

Es ist schließlich auch zu sehen, daß die gesetzlichen Grundlagen für eine Zusammenarbeit zwischen Gewerkschaften und Betriebsrat noch umfassender und tragfähiger gestaltet werden müssen. Das bedeutet gleichzeitig einen Ausbau der Rechte und Aufgaben der Gewerkschaften in der Betriebsverfassung. Es ist ausdrücklich gesetzlich zu bestimmen, daß das Betriebsverfassungsrecht tarifvertraglich weiterentwickelt werden kann. Das würde nicht zuletzt praxisbezogene tarifliche Regelungen dort ermöglichen, wo das Gesetz branchen- und betriebsspezifische Bestimmungen nicht vorsehen kann.

VIII. Einheitsgewerkschaft und Betriebsverfassung

Im Rahmen dieser Abhandlung konnten nur bestimmte Schwerpunkte angedeutet werden, die bei einer erneuten Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes zu beachten sind. Selbstverständlich bestehen noch zahlreiche andere betriebsverfassungsrechtliche Probleme, die einer Lösung zugeführt werden müssen. Angesichts der politischen Gesamtsituation wird es freilich nicht nur schwierig sein, in naher Zukunft eine Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 zu erreichen. Sie wäre auch dadurch belastet, daß im politischen Raum sehr ernst zu nehmende Bestrebungen vorhanden sind, tiefgreifende Spaltungstendenzen in die Betriebsverfassung hineinzutragen, von denen nicht nur die Betriebsvertretung, sondern auch die Einheitsgewerkschaft betroffen wäre.

Der Bundesvorstand der FDP hat durch Beschluß v. 14. 1. 1980, also gerade vor zwei Jahren, Thesen zur Fortentwicklung des Betriebsverfassungsgesetzes den Gliederungen der FDP zur innerparteilichen Beratung zugeleitet³⁹. Diese Thesen sollen der FDP als Grundlage für die Gesetzgebungsarbeit bei einer künftigen Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes dienen.

Eine Verwirklichung der FDP-Thesen würde eine wesentliche Verschlechterung der Gesamtkonzeption des heutigen Betriebsverfassungsrechts bedeuten. Die FDP fordert nicht nur Sprecherausschüsse für leitende Angestellte, sondern auch eine Erweiterung dieses Personenkreises und die Errichtung von Arbeitsgruppensprechern. Weiterhin sollen durch ein „verbessertes“ Verhältniswahlrecht Gruppierungen, die keine ausreichende Legitimation durch den Wähler erhalten haben, über den Minderheitenschutz in den Betriebsrat und die Betriebsratsausschüsse gebracht werden.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Grundstrukturen der Betriebsverfassung – Eine kurze rechtsdogmatische Betrachtung

I. Die liberalen Prämissen des bürgerlichen Rechts

Die äußere Welt tritt dem Menschen nicht als Natur, sondern als unter „Private verteiltes Eigentum“ gegenüber – mit diesen Worten umschrieb *Sinzheimer* das Verhältnis des bürgerlichen Individuums zu seiner Umwelt¹. Aus der Tatsache, daß sich die Gesellschaft als „ungeheure Warensammlung“² darstellt, ergeben sich bestimmte elementare

Solche Bestrebungen tragen eindeutig den Stempel des zielstrebigem Wollens, die einheitliche betriebliche Interessenvertretung in ihrer Effektivität entscheidend zu beeinträchtigen. Sie sind aber auch als ein Stoß gegen die Einheitsgewerkschaft zu sehen und zu werten!

Die Vorstellungen der FDP sind um so gefährlicher, als sie mit Bundesgenossen rechnen kann. So hat eine Abgeordnetengruppe der CDU/CSU-Bundestagsfraktion – insgesamt 165 Abgeordnete – am 12. 12. 1979 einen Gesetzentwurf über die Errichtung von Sprecherausschüssen für leitende Angestellte in den 8. Deutschen Bundestag eingebracht⁴⁰.

Dieser Gesetzentwurf ist erfreulicherweise nicht mehr in die parlamentarische Beratung gebracht worden. Zu erwähnen ist auch, daß die Sozialausschüsse der Christlich-Demokratischen-Arbeitnehmerschaft die Forderung der FDP nach einer gesetzlichen Grundlage für Sprecherausschüsse ebenso abgelehnt haben wie die entsprechende Gesetzesvorlage der Abgeordnetengruppe der CDU/CSU-Bundestagsfraktion⁴¹. Dafür hat aber die FDP Schützenhilfe durch *Franz-Josef Strauß* erhalten. Auf einer Bundeskonferenz der Sozialausschüsse am 12. 1. 1980 forderte er „verstärkte Minderheitenrechte“ bei einem zu „verbessernden“ Betriebsverfassungsgesetz. Hier hat sich eine „unheilige Allianz“ gezeigt, die Schlimmes bei einer künftigen Novellierung befürchten läßt.

Einer solchen Spaltungspolitik, die unter dem Deckmantel „Ausbau von Minderheitenrechten“ und „mehr Rechte für einzelne Arbeitnehmer statt Organisationsrechte“ läuft, werden Betriebsräte und Gewerkschaften gemeinsam entgegenzutreten. Sie wissen: Eine Spaltung der Arbeitnehmer im Betrieb muß zwangsläufig eine Schwächung der gesamten Arbeitnehmerschaft, ihrer einheitlichen Betriebsvertretung und der Einheitsgewerkschaft bedeuten!

Die zukünftige Gestaltung der Betriebsverfassung geht somit weit über die Problematik einer bloßen Fortschreibung betriebsverfassungsrechtlicher Einzelkomplexe hinaus. Sie wird grundsätzliche mitbestimmungspolitische Fragen aufwerfen und damit auch grundlegende gewerkschafts- und gesellschaftspolitische Probleme berühren.

39 Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 24. 1. 80.

40 BTDrucks. 8/3490.

41 Vgl. die Erklärung des Hauptgeschäftsführers der Sozialausschüsse der Christlich-Demokratischen-Arbeitnehmerschaft *Heribert Scharrenbroich*, Angestellten-Magazin 1980 Heft 3 S. 17.

Anforderungen an die Rechtsordnung: Die Inhaber der einzelnen Güter müssen sich wechselseitig in dieser „Rolle“ anerkennen; sie müssen sich als Rechtssubjekte behan-

1 Vgl. *Sinzheimer*, „Das Weltbild des bürgerlichen Rechts“ (1932), erneut abgedruckt in *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie* (Hrsg. Kahn-Freund/Ramm) (1976), Bd. 2, S. 313, 315.

2 *Karl Marx*, *Das Kapital*, Bd. I, MEW, Bd. 23, S. 49.

deln. Dies impliziert weiter, daß die dem einzelnen zugeordneten Gegenstände nur auf Grund freiwilliger Willenseinigung den Inhaber wechseln dürfen. Gewaltsame Wegnahme läßt sich nicht mit den Funktionsprinzipien des Marktes vereinbaren. Die einzelnen Subjekte werden insoweit als gleiche gedacht; sie sind rechtlich frei, über die ihnen zustehenden Güter ausschließlich nach eigenen Vorstellungen zu verfügen.

Dieses Modell liegt – was praktisch nicht kontrovers ist – dem BGB zugrunde. Rechtsfähigkeit, Eigentümer- und Vertragsfreiheit sind seine tragenden Säulen³. Die sozialen Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit der einzelne wirklich in freier Selbstbestimmung über seine Güter verfügen kann, liegen außerhalb des Regelungsberichts des bürgerlichen Rechts; das Phänomen der „Unternehmenskorporation“⁴ ist dem BGB ebenso fremd wie das Phänomen wirtschaftlicher Macht. Zurechnungspunkt von Rechten und Pflichten ist das abstrakte Individuum des Warenbesitzers, nicht aber der konkrete Mensch in seiner Abhängigkeit und seiner Einbindung in arbeitsteilige Zusammenhänge⁵. Dies gilt auch für die Arbeitskraft, die – von einigen Randkorrekturen in den §§ 616–619 BGB abgesehen – wie jede beliebige andere Ware behandelt wird. Das Lohnarbeitsverhältnis hat keinen prinzipiell anderen Stellenwert als Kauf, Miete oder Werkvertrag. Rechtliche Normierung und soziale Realität kämen am ehesten in einer Gesellschaft der Kleinbauern und Handwerker zur Deckung, wo abhängige Arbeit einen Ausnahmetatbestand darstellt.

Es ist hier nicht der Ort, diese Modellvorstellung auf ihre Entstehungsbedingungen hin zu befragen⁶ oder sie einer

ideologiekritischen Betrachtung zu unterziehen. Unser Vorhaben ist sehr viel bescheidener: Es geht uns darum, die andersartigen Strukturprinzipien des Betriebsverfassungsrechts herauszuarbeiten und so dafür Sorge zu tragen, daß nicht im Wege rechtsdogmatischer Systembildung Vorstellungen aus dem BGB übernommen werden, die in der rechtlichen Regelung des betrieblichen Arbeitsprozesses keinen Platz haben. Neben der Warnung vor falschen Analogien soll uns weiter das Problem beschäftigen, inwieweit sich neue rechtsdogmatische Aufgaben stellen, die dem am BGB orientierten Juristen notwendigerweise verschlossen sind. Ein Stück jener Akribie, mit der die subjektiven Rechte oder die Leistungsstörungen klassifiziert werden, wäre möglicherweise für das Betriebsverfassungsrecht schon ein beträchtlicher Fortschritt: So kann man etwa Organisationsakte des Arbeitgebers, wie die Installierung optischer Kontrollgeräte oder die Stilllegung eines Betriebes, schwerlich in die Kategorien „Rechtsgeschäft“ und „Realakt“ pressen.

Rechtsdogmatische Probleme der Betriebsverfassung lassen sich freilich nicht allein mit Hilfe der (hier zunächst nur thesenhaft vorgestellten) Entgegensetzung zum BGB-System diskutieren. Die bürgerliche Rechtsordnung hat – gewissermaßen am BGB vorbei – im Bereich der Handelsgesellschaften ein „Organisationsrecht“ entwickelt, das möglicherweise bessere Anhaltspunkte für die Entwicklung eines der Betriebsverfassung adäquaten rechtsdogmatischen Instrumentariums bietet. Zum einen zeigt sich dort eine relativ hohe Bereitschaft, Personenzusammenschlüsse als selbständige rechtliche Einheit zu behandeln – sei es in der Form der juristischen Person, sei es in der der Gesamthandsgemeinschaft, die in ähnlicher Weise „Verselbständigungsinteressen“ befriedigt⁷. Die Rechte des einzelnen Mitglieds sind nicht mehr notwendigerweise nach dem Modell des Eigentums konstruiert – sei es, daß Satzung oder Gesellschaftsvertrag Vorrechte für einzelne begründen⁸, sei es, daß die Mehrheitsverhältnisse in der Mitgliederversammlung von vornherein jeden effektiven Einfluß verhindern⁹. Eine Abweichung ergibt sich auch insoweit, als die Auferlegung von Pflichten (gegenüber den Mitgesellschaftern) traditionellem Bewußtsein sehr viel plausibler erscheint als etwa im Recht des Grundstückseigentums, wo die Konstruktion des „nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses“ eine sehr prekäre Existenz fristet¹⁰. Ein Novum ergibt sich schließlich insoweit, als Rechtsakte entstehen, die auch gegenüber Personen wirken, die an ihrem Zustandekommen nicht beteiligt waren: Die Satzung gilt auch für neueintretende Mitglieder; Beschlüsse gelten im Regelfall auch für und gegen die überstimmte Minderheit¹¹. Aus dieser quasi-normativen Wirkung folgt ein Bedürfnis nach erhöhter Bestandskraft. Dem einzelnen nicht erkennbare Mängel bei der Willensbildung dürfen in der Regel nicht zu einer pauschalen Unwirksamkeit des in Frage stehenden Rechtsakts führen. Die Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft¹² und über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft¹³ sind die wichtigsten und bekanntesten Anwendungsfälle dieses Prinzips, ohne daß dadurch andere Formen ausgeschlossen wären.

Das geltende Recht hat schließlich auch das Phänomen unterschiedlicher Marktmacht zur Kenntnis genommen. Neben verschiedenen Formen staatlicher Wirtschaftssteuerung, von denen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän-

3 Vgl. *Wieacker*, „Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft“ (1953), erneut abgedruckt bei *Wieacker*, *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (1974), S. 9, 16.

4 *Ott*, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation* (1973).

5 Vgl. *Sinzheimer* (Fußnote 1) S. 316 ff.

6 Siehe etwa den Hinweis von *Wieacker* (Fußnote 3) S. 16, wonach Vertrags-, Eigentums- und Testierfreiheit eine entscheidende Vorgabe für Handel und Gewerbe der Unternehmerklasse darstellen.

7 Vgl. *Reuter*, *BGB-MünchKomm.*, Bd. 1, Vorbem. vor § 21 Anm. 5.

8 § 35 BGB ist dementsprechend Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes.

9 Näher dazu *meine* Ausführungen in *Däubler/Stieling-Wendeling/Welkowsky*, *Eigentum und Recht – Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs im Kapitalismus* (1976), S. 189 ff.

10 Zur Treuepflicht im Gesellschaftsrecht siehe etwa *Klunzinger*, *Grundzüge des Gesellschaftsrechts* (1979), S. 49 f., 87 (OHG und KG); *Hueck*, *Gesellschaftsrecht*, 17. Aufl., S. 192, 255 (AG und GmbH). Zum nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis (vor der Neufassung des § 906 BGB) siehe *Westermann*, *Sachenrecht*, 5. Aufl., § 63 unter I 2 mit weit. Nachweisen. Zur Umgestaltung subjektiver Rechte in Funktionselemente objektiver Ordnungen siehe *Preuss*, *Die Internalisierung des Subjekts – Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts* (1979).

11 Hierin wird das entscheidende Charakteristikum von Beschlüssen gesehen; vgl. dazu *Larenz*, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 5. Aufl., § 18 unter IIa; *von Thur*, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts* (1957), Bd. II/1 (Nachdruck der bereits im Jahre 1914 erschienenen 1. Auflage), § 53 unter IV; vgl. auch *Baltzer*, *Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht* (1965), S. 42.

12 Grundlegend *Simiis*, *Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts* (1957), S. 107 ff.

13 Vgl. §§ 241 ff. AktG.

kungen die meiste Aufmerksamkeit erfahren hat¹⁴, steht die „Materialisierung“ des im BGB niedergelegten Formalrechts: Insbesondere der Verbraucherschutz will bestimmte elementare Bedürfnisse des einzelnen befriedigen. Dieser wird erstmals nicht nur als abstraktes Individuum, sondern als konkreter Mensch mit konkreten Bedürfnissen behandelt. Der Kontrahierungszwang bei lebenswichtigen Leistungen¹⁵ ist dafür ebenso ein Beispiel wie die Einräumung einzelndfallbezogener Auskunftsrechte bei Umsatzgeschäften¹⁶ oder die Illegalisierung bestimmter AGB-Klauseln. Rechtstechnisches Mittel hierfür ist in der Regel die Generalklausel, die es dem Richter ermöglicht, die Vielfalt der Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die notwendigerweise aber zum Problem wird, wenn man nicht mehr am abstrakten Rechtssubjekt, sondern an der Person anknüpft¹⁷.

II. Das Betriebsverfassungsrecht – ein Fremdkörper?

Angesichts der skizzierten Entwicklung stellt sich nunmehr um so nachhaltiger die Frage, wo denn wirklich die oben behauptete Andersartigkeit des Betriebsverfassungsrechts zu suchen ist. Während *Karl Korsch* noch von einem „proletarischen Rechtsprinzip“ und von der neuen sozialrechtlichen Qualität des Betriebsrätegesetzes 1920 sprach¹⁸, scheint man heute kein besonders hohes Maß an Problembewußtsein zu besitzen. Die Literatur begnügt sich im wesentlichen mit der Frage, ob das Betriebsverfassungsrecht trotz einiger öffentlich-rechtlicher Strukturen, wie des Repräsentationsprinzips, dem Zivilrecht zugerechnet werden könne¹⁹. Damit wird jedoch der zentrale Punkt verkannt: Das Betriebsverfassungsrecht stellt insofern etwas qualitativ anderes als die bisher behandelten Normierungen dar, als es den konkreten Menschen als Teil der Belegschaft, d. h. in einer spezifischen Form realer Vergesellschaftung erfaßt. Anders als im traditionellen bürgerlichen Recht geht es nicht um die Freiheit eines abstrakten Individuums, sondern um die Situation konkreter Menschen. Aber auch das Organisationsrecht der Handelsgesellschaft stellt kein Vorbild dar. Während dort selbst bei innerorganisatorischen Vorgängen immer das Tauschwertinteresse, etwa das Interesse an marktkonformer Rendite im Vordergrund steht, geht es hier auch um andere Bedürfnisse. Unter humanen Bedingungen zu arbeiten, der Norm des § 75 Abs. 2 BetrVG entsprechend die Persönlichkeit zu entfalten, ist eine Zielsetzung, die die Art und Weise der Verausgabung der Arbeitskraft, also ihren Gebrauchswert betrifft. Vom Verbraucherschutz unterscheidet sich das Betriebsverfassungsrecht schließlich dadurch, daß es nicht nur dem (immer noch als isoliertes Individuum gedachten) einzelnen bestimmte Güter sichert, sondern daß es den einzelnen als Teil eines Stücks Gesellschaft begreift. Insofern bestehen Parallelen zu anderen Teilen des Arbeitsrechts, insbesondere zum Tarifvertrags- und Arbeitsschutzrecht²⁰. Mit diesem „Durchbruch“ auf die Realität sind neue Möglichkeiten eröffnet: Ein solchermaßen kollektives Recht gibt die Chance, die eigenen Lebensbedingungen durch solidarisches Handeln zu verbessern und ein Stück weit Herrschaft über die eigenen Lebensverhältnisse zu gewinnen.

Die Neuartigkeit dieser Rechtsform schließt es aus, bei der Entwicklung von rechtsdogmatischen Figuren unbefragt Anleihen bei jenen Teilen der bürgerlichen Rechtsordnung

zu machen, die über das traditionelle BGB-System hinausgehen. Ob der im Gesellschaftsrecht entwickelte Bestandschutz bestimmter Normativakte beispielsweise auch für Betriebsratsbeschlüsse oder Betriebsvereinbarungen fruchtbar gemacht werden kann, bedarf näherer Überlegung. Daß Generalklauseln dieselbe Funktion wie im Verbraucherschutz erfüllen, ist gleichfalls alles andere als selbstverständlich. Das Betriebsverfassungsrecht stellt insofern in der Tat einen Fremdkörper im überkommenen Rechtssystem dar.

Die Spezifik des Betriebsverfassungsrechts wäre allerdings mißverstanden, wollte man sie als „progressiven Automatismus“ begreifen, der notwendigerweise zur Emanzipation der abhängig Beschäftigten beiträgt. Die Einbeziehung der realen Existenz des einzelnen in die rechtliche Normierung könnte auch dazu führen, daß das bürgerliche Recht des freien Tausches durch ein umfassendes Zwangssystem ersetzt wird, das dem einzelnen jede Entfaltungsfreiheit nimmt. Am Extremfall deutlich gemacht: Die im Gefängnis geltenden Regeln erfassen von ihrem Anspruch her durchaus den „realen Menschen“ und reglementieren umfassend auch seine „Kooperation“ mit anderen Insassen; an der Unfreiheitlichkeit dieses Systems ändert sich auch dadurch nichts Prinzipielles, daß etwa eine „Gefangenemitverantwortung“ eingerichtet wird, die ihre Meinung zu bestimmten anstaltsinternen Fragen kundtun kann. Zu welchem Zweck die „neue Rechtsform“ eingesetzt wird, ist daher Gegenstand politischer Auseinandersetzung.

Das geltende Recht hat durch verschiedene Mittel Vorsorge getroffen, daß die im Grundsatz anerkannte Möglichkeit, die eigene Existenz durch kollektive Aktion zu verbessern, nicht zu ernsthaften Störungen im bestehenden Wirtschaftssystem führt. Dazu zählt etwa das Arbeitskampfverbot des § 74 Abs. 2 BetrVG, das Belegschaft und Betriebsrat auf eine „Konfliktlösung durch Dialog“²¹ fest-

14 Wohl zu Unrecht, wenn man seine weitgehende praktische Ineffizienz betrachtet; vgl. dazu etwa *Knieper*, Weltmarkt, Wirtschaftsrecht und Nationalstaat (1976), S. 246 ff.; *Reich*, Markt und Recht (1977), S. 250 ff.; siehe auch die kritische Skizze bei *Däubler*, Grundrecht auf Mitbestimmung, 3. Aufl., S. 302 ff.

15 Siehe den Überblick bei *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., § 4 unter I.

16 Vgl. etwa Informations- und Aufklärungspflichten beim Kauf; dazu *Reich*, „Schuldrechtliche Informationspflichten gegenüber Endverbrauchern“, NJW 1978 S. 513; *Nagel*, Die Aufklärung des Verbrauchers im Teilzahlungskredit (Diss. Frankfurt/Main 1972).

17 Inwieweit die Entwicklung von Generalklauseln auch anderen Interessen dient, denen die bürgerliche Gesetzlichkeit hinderlich geworden ist, soll hier nicht vertieft werden; vgl. dazu etwa *Franz Neumann*, „Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft“ bei *Franz Neumann*, Demokratischer und autoritärer Staat (1967), S. 31 ff. Ausschließlich den Aspekt des Abbaus bürgerlicher Gesetzlichkeit sieht *Tumanow*, „Die Konzeption von ‚Richterrecht‘ und die bürgerliche Gesetzlichkeit“, NJ 1980 S. 28.

18 *Karl Korsch*, Arbeitsrecht für Betriebsräte, 4. Aufl. (1973) (Nachdruck der bereits im Jahr 1922 erschienenen Ausgabe), S. 138–151.

19 Vgl. die Nachweise bei *Dietz/Richardi*, BetrVG, 6. Aufl., Bd. 1, § 1 Anm. 31 ff.

20 Interessante Überlegungen zur spezifischen Form des „kollektiven“ im Gegensatz zum „gemeinsamen“ Handeln finden sich bei *Reifner*, „Kollektiver Rechtsgebrauch: Die Massenklagen der IG Metall gegen die Aussperrung“, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1981 S. 88, 91 ff.

21 So schon *Däubler*, Schulung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertretern nach § 37 BetrVG, 1. Aufl. (1973), S. 30 ff.; ähnlich *Pahlen*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Erstattung von Schulungskosten nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 (1979), S. 125.

legt. Zum anderen gehört die in § 2 Abs. 1 BetrVG ausgesprochene Bindung an das Betriebswohl in diesen Rahmen, auch wenn sie als juristische Grenze des Betriebsratshandelns nur relativ selten praktische Bedeutung gewinnt²². Am wichtigsten ist freilich die Tatsache, daß sich der „solidarische Lebenszusammenhang“ auf Betrieb und Unternehmen beschränkt. Da dieses selbst den Zwängen des Marktes (sowie staatlicher Einflußnahme) unterliegt, sind einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen meist relativ enge Grenzen gezogen – eine Schranke, die im übrigen auch durch die gewerkschaftliche Interessenvertretung und damit durch das primäre Mittel zur Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen nicht überschritten werden kann. Die neue „Rechtsform“ ist so in ihren potentiellen Auswirkungen begrenzt. Man kann insoweit von Konfliktsteuerung durch Organisation sprechen²³, ohne daß damit allerdings ein besonderer Erkenntnisfortschritt verbunden wäre. An den Ansprüchen der Arbeiterbewegung gemessen handelt es sich um eine „gebrochene Kollektivität“, die für die rechtsdogmatische Betrachtung allerdings als Faktum hinzunehmen ist. Das bedeutet nicht, daß damit alle Interpretationsspielräume beseitigt und eine starre Schranke errichtet wäre – auch unter Beachtung der aus § 2 Abs. 1 und § 74 Abs. 2 BetrVG folgenden Imperative können die Handlungsmöglichkeiten der Betriebsräte und Belegschaften sehr unterschiedlich bestimmt werden. Ein Feld, in dem sich der Kampf um größere oder kleinere Freiheiten abspielt, ist die rechtsdogmatische Auseinandersetzung. Für sie läßt sich zunächst als Ergebnis der bisherigen Ausführungen festhalten, daß sich die Rechtsform „Betriebsverfassung“ prinzipiell von anderen Rechtsformen unterscheidet und ein Rückgriff auf Kategorien des BGB, des Gesellschaftsrechts oder des Verbraucherschutzes daher besonderer Begründung bedarf. Im folgenden sollen zunächst die Subjekte der Betriebsverfassung (unter III), dann die durch das Gesetz garantierten Beteiligungsrechte (unter IV) und schließlich die rechtlich relevanten Handlungsformen untersucht werden, die im Bereich der Betriebsverfassung festzustellen sind (unter V).

22 Vgl. jedoch Reuter, „Umfang und Schranken des gewerkschaftlichen Zutrittsrechts zum Betrieb“, ZfA 1976 S. 113 ff.

23 Vgl. Teubner, „Mitbestimmung – Gesellschaftliche Steuerung durch Organisationsrecht“, ArbuR 1978 S. 296.

24 Vgl. Kreuz, Grenzen der Betriebsautonomie (1979), S. 30 u. a.

25 Vgl. BAG v. 19. 7. 77, AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972; Dietz/Richardi (Fußnote 19) § 1 Anm. 15 ff. mit weit. Nachweisen; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 1 Anm. 32.

26 Der Versuch, Beteiligungsrechte der einzelnen Arbeitnehmer zu konstruieren, die nur gemeinsam ausgeübt werden können (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II, S. 686; Thiele, GK-BetrVG, Einleitung Anm. 71), preßt die neue Rechtsform in ein individualistisches Denkschema, was dem Sinn der Betriebsverfassung nicht entspricht. Ähnlich verhält es sich mit der Konstruktion des subjektiven Rechts auf Streik bei Seiter (Streikrecht und Aussperrungsrecht [1975], S. 46 ff., 83 ff., 227 ff.).

27 Zur Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG vgl. BVerfG v. 24. 5. 77 AP Nr. 15 zu § 5 TVG = ArbuR 1977 S. 381 mit Anm. v. Kempen.

28 Vgl. insbes. Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat (1960); zur neueren Literatur siehe die Nachweise bei Dietz/Richardi (Fußnote 19) § 1 Anm. 16–20.

29 So etwa BAG v. 6. 7. 55, AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG Jugendvertreter („Vertretungsorgan“); vgl. auch BAG v. 19. 7. 77 (Fußnote 25).

30 Vgl. Kraft, GK-BetrVG, § 1 Anm. 33.

31 Vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II/1, S. 1093.

III. Subjekte der Betriebsverfassung

Wer in der Betriebsverfassung als handelnde Einheit und damit als Träger von Rechten und Pflichten in Erscheinung tritt, ist nur für die Arbeitgeberseite außer Zweifel: Verhandlungs- und Vereinbarungspartner der Arbeitnehmer ist der Arbeitgeber, d. h. der Inhaber des Unternehmens. Die Trennung von Betrieb und Unternehmen spielt insoweit keine Rolle; auch wenn eine „Werkleitung“ existiert, handelt diese immer nur in Vertretung des Arbeitgebers, nicht aber aus eigenem Recht.

Auf Arbeitnehmerseite ist die Situation sehr viel komplizierter. Problematisch sind drei Dinge. Zum *ersten* fragt sich, ob die im Gesetz vorgesehenen Beteiligungsrechte der Belegschaft oder dem Betriebsrat zustehen. Von wenigen Stimmen in der Literatur abgesehen²⁴ ist man sich darüber einig, daß der Betriebsrat nicht eigene, sondern fremde Rechte wahrnimmt²⁵. Rechtsträger ist die durch das Betriebsverfassungsgesetz zu einer „Einheit“ gemachte Belegschaft²⁶. Dafür spricht der Grundgedanke der Mitbestimmung, die den Beschäftigten als solchen Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre betrieblichen Arbeitsbedingungen verschaffen und nicht etwa ein zweites bürokratisches Gremium neben den Arbeitgeber setzen will. Dafür spricht weiter, daß nur auf diese Weise eine systematische Einheit der Beteiligungsrechte hergestellt werden kann: Würde man den Betriebsrat als Rechtsträger betrachten, so müßte man die Belegschaftsbefugnisse (Wahlrecht, Beschwerderecht, Recht, die Sprechstunden des Betriebsrats aufzusuchen usw.) als zweite, davon grundsätzlich zu unterscheidende Kategorie von Rechten konzipieren, was lebensfremd wäre und die Verknüpfung von Betriebsratshandeln und Belegschaftsinteressen zum Problem machen würde. Schließlich läßt sich auch die normative Wirkung von Betriebsvereinbarungen am ehesten damit erklären, daß insoweit Rechte der Belegschaft ausgeübt werden. Würde der Betriebsrat kraft eigener Machtvollkommenheit handeln, so läge ein Stück Fremdbestimmung vor, wobei man sich fragen müßte, ob dann nicht eigentlich Art. 80 Abs. 1 GG dieser Art Rechtsetzung entgegensteht, da anders als bei Tarifverträgen eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung für eine solche Art betrieblicher Normierung fehlt²⁷.

Die der Belegschaft zustehenden Rechte werden durch den Betriebsrat ausgeübt. Das dabei auftauchende *zweite* Problem – die Stellung des Betriebsrats gegenüber der Belegschaft – hat viel Aufmerksamkeit gefunden²⁸. Ob er ein „Organ der Belegschaft“²⁹ oder ihr „Repräsentant“³⁰ oder eine Partei kraft Amtes³¹ ist, mag man unterschiedlich beurteilen; angesichts weitgehender gesetzlicher Normierungen ergeben sich keine wesentlichen praktischen Konsequenzen. So unterliegt es keinem Zweifel, daß die Belegschaft dem Betriebsrat keine Weisungen erteilen kann und daß dieser die im Gesetz vorgesehenen Befugnisse im eigenen Namen ausübt. Während einer Wahlperiode unterliegt der Betriebsrat de jure nur der Kontrolle durch das Arbeitsgericht – was nicht ausschließt, daß es insbesondere mit Hilfe gewerkschaftlicher Vertrauensleute zu einer sehr festen „Rückbindung“ an die Probleme der Belegschaft und ihre konkreten Interessen kommt. Vom Sinn der Mitbestimmung her ist es auch geboten, die Kommunikationsmöglichkeiten zwischen Betriebsrat und Belegschaft

weiterzuentwickeln³². Problematisch ist dies bislang nur bei der Herausgabe eines Mitteilungsblatts durch den Betriebsrat³³ und bei Betriebsbegehungen³⁴ geworden, während das Recht jedes Belegschaftsangehörigen, ohne Lohn einbuße die Sprechstunde des Betriebsrats in Anspruch zu nehmen, bisher keine besonderen Fragen aufwarf. Berücksichtigt man diese spezifische Konstellation, so liegt es näher, statt von einem „Repräsentanten“ (nach Art eines Parlamentariers) oder einem „Organ“ (wie es bei juristischen Personen besteht) von einem „Treuhänder“ zu sprechen, dessen Aufgabe darin liegt, die ihm vom Gesetz eingeräumte Rechtsmacht im Interesse des „Treugebers“ Belegschaft zu nutzen und dem selbstredend auch das Recht zusteht, die konkreten Erscheinungsformen dieser Interessen zu erkunden.

Zum *dritten* stellt sich die Frage, wie weit die der Belegschaft zustehenden und vom Betriebsrat ausgeübten Rechte eigentlich reichen und ob es sich bei ihr um ein rechtsfähiges oder wenigstens um ein teilrechtsfähiges Gebilde handelt. Die herrschende Auffassung ist insoweit außerordentlich zurückhaltend – um es vorsichtig auszudrücken. Der durch den Betriebsrat vertretenen Belegschaft (oder diesem selbst) allgemeine Rechtsfähigkeit einzuräumen, wird generell abgelehnt; auch eine „Teilrechtsfähigkeit“ anzunehmen, erscheint den meisten als inakzeptable Vorstellung. Belegschaft und Betriebsrat sind auch insoweit vermögensunfähig, als es um Rechte geht, die, wie etwa das Eigentum an dem Betriebsrat zur Verfügung gestelltem Büromaterial, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung seiner gesetzlichen Befugnisse stehen³⁵. Als unbestreitbar hingenommen wird lediglich die Tatsache, daß der Betriebsrat im Beschlußverfahren als Beteiligter auftreten kann und insoweit eine partielle Parteifähigkeit besitzt. Die Zurückhaltung der herrschenden Meinung steht in einem gewissen Gegensatz zu der Großzügigkeit, mit der das sonstige Zivilrecht den „Verselbständigungsinteressen“ von Personenzusammenschlüssen begegnet³⁶. So zweifelt etwa niemand daran, daß bei entsprechendem Willen der Beteiligten das gesamthänderische Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erweitert oder verringert werden kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sich die entsprechenden Rechtsgeschäfte im Rahmen des ursprünglichen Gesellschaftszwecks bewegen³⁷. Daß es dem Betriebsrat untersagt wird, sich außerhalb seiner Kompetenzen zu betätigen, hat strukturelle Gründe: Würde man die durch den Betriebsrat vertretene Belegschaft als selbständige Einheit betrachten, so wäre dies ein erster Schritt auf dem Wege zu einer dualistischen Unternehmensverfassung. Neben den Kapitalverein, der als Aktiengesellschaft, GmbH u. ä. bisher ausschließlich das Unternehmen trägt, träte ein „Personenverein“, der den „Produktionsfaktor Arbeit“ organisieren würde. Anders als im Modell der paritätischen Mitbestimmung wäre die Kooperation beider „Produktionsfaktoren“ nicht mehr durch das gemeinsame Dach des Gesellschaftsrechts, sondern nur noch durch die kooperativen Handlungsmaximen des Betriebsverfassungsgesetzes gesichert. Verselbständigungstendenzen wären nicht auszuschließen – als Extremfall stelle man sich das Beispiel vor, daß der Betriebsrat eines Reisebürounternehmens selbst Vermittlungstätigkeiten übernimmt und so den Arbeitgeber nach und nach aus seiner Stellung verdrängt³⁸. Die von daher verständliche Beschränkung des Betriebsrats auf seinen

gesetzlichen Aufgabenbereich ist auch rechtsdogmatisch konsequent, da er grundsätzlich nicht primär tauschwertbezogene Interessen der Belegschaft wahrnimmt. Dies schließt allerdings nicht aus, daß man mit einer Minderheit in der Literatur eine partielle Vermögensfähigkeit der durch den Betriebsrat vertretenen Belegschaft insoweit annimmt, als es vom Zweck der Beteiligungsrechte her geboten ist³⁹: An Akten, aber auch an einem vom Arbeitgeber freiwillig eingeräumten Betriebsratsfonds, besteht daher treuhänderisch gebundenes Eigentum des Betriebsrats⁴⁰.

IV. Beteiligungsrechte als subjektive Rechte

Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats werden in der Regel nicht in die Dogmatik des bürgerlichen Rechts integriert⁴¹. Dies mag mit der immer noch vorherrschenden Vorstellung zusammenhängen, das Arbeitsrecht sei ein „Randgebiet“, doch entbehrt es gleichwohl nicht der inneren Berechtigung. Anders als im Gesellschaftsrecht sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrats eben grundsätzlich nicht mit einer vermögensmäßigen Beteiligung am „Unternehmenserfolg“ verknüpft, sondern „reine“ Mitverwaltungsrechte. Diese Andersartigkeit wirft jedoch besondere Probleme auf, wenn es um die Rechtsdurchsetzung und die Sanktionierung von Verletzungen geht. Wird etwa das Eigentum oder ein anderes, dem traditionellen Modell entsprechendes subjektives Recht verletzt, so steht als Sanktion neben der Beseitigung fortdauernder Beeinträchtigungen der Schadensersatz bereit. Wird ein marktbezogenes, „tauschwertorientiertes“ Recht verletzt, so ist eine volle Wiedergutmachung im Wege finanzieller Kompensation möglich; Geld heilt insoweit alle Wunden. Wo dies ausnahmsweise nicht funktioniert, wird auf die einstweilige Verfügung zurückgegriffen. Anders verhält es sich im Betriebsverfassungsrecht: Werden Beteiligungsrechte des Betriebsrats übergangen, so hat dies nicht notwendigerweise einen in Mark und Pfennig ausdrückbaren Schaden zur Folge. Der Gesetzgeber hat dieses Problem zum Teil erkannt, doch bleiben bei der Durchsetzung der Beteiligungsrechte erhebliche Lücken.

32 Näher dazu *Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, 5. Aufl., S. 251 ff.

33 Grundsätzlich bejahend *BAG v. 21. 11. 78*, *ArbuR* 1979 S. 282 = *DB* 1979 S. 751; *Föhr*, Arbeitsrecht für Arbeitnehmer, 2. Aufl., S. 97; *Hoffmann*, „Zur Frage der schriftlichen Information der Belegschaft durch den Betriebsrat“, *ArbuR* 1974 S. 266.

34 Zum Umfang der Betriebsratsaufgaben siehe *Fitting/Auffarth/Kaiser* (Fußnote 25) § 37 Anm. 18.

35 Gegen Vermögensfähigkeit etwa *Fitting/Auffarth/Kaiser* (Fußnote 25) § 1 Anm. 37; *Galperin/Löwisch*, *BetrVG*, 5. Aufl., Bd. I, Vorbem. zu § 1 Anm. 53; *Kammann/Hess/Schlochauer*, *BetrVG* (1979), Vorbem. vor § 1 Anm. 35; *Nikisch*, *Arbeitsrecht*, 2. Aufl., Bd. III (1966), S. 172.

36 Vgl. dazu etwa *Reuter* (Fußnote 7) Vorbem. vor § 21 Anm. 4 ff.

37 Vgl. *Ulmer*, *BGB-MünchKomm.*, Bd. 3, § 709 Anm. 20 ff., § 714 Anm. 16.

38 Diesem stünden lediglich Ansprüche wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten (Wettbewerbsverbot) zu. Bei Produktionsbetrieben ist eine solche „Usurpation“ schwerer denkbar. Zu einem ähnlichen Ergebnis führt das insbes. von *Fabricius* entwickelte Menschenrecht „Arbeit führt zu Eigentum“; vgl. dazu *Fabricius/Naendrup/Schwerdtner*, *Arbeitsrecht und juristische Methodenlehre* (1980), S. 35 ff.

39 Vgl. *Dietz/Richardi* (Fußnote 19) § 1 Anm. 22; *Dütz/Säcker*, „Zum Umfang der Kostenerstattungs- und Kostenvorschusspflicht des Arbeitgebers gemäß § 40 *BetrVG*“, *DB* 1972 Beilage 17 S. 15 f.

40 Näheres in *meiner* Rezension in *AcP*, Bd. 175 (1975), S. 182 f.

41 Siehe etwa die Übersicht bei *Larenz* (Fußnote 11) § 13 unter II 6.

Soweit sich Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auf rechtsgeschäftliche Handlungen des Arbeitgebers beziehen, greift nach ganz überwiegender Auffassung die „Theorie der Wirksamkeitsbedingung“ ein – die Übergehend des Betriebsrats führt zur Unwirksamkeit der entsprechenden Maßnahme⁴². Geht es nur um Anhörungs- oder Mitwirkungsrechte, so ist, vom ausdrücklich geregelten Fall der unterbliebenen Anhörung bei Kündigungen (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) einmal abgesehen, das Eingreifen dieses Schutzmechanismus sehr viel problematischer: Verfährt etwa der Arbeitgeber nach Auswahlrichtlinien, die er entgegen § 95 Abs. 1 BetrVG nicht mit dem Betriebsrat vereinbart hat, so ist die Unwirksamkeitssanktion eine relativ stumpfe Waffe – ob der Betriebsrat in solchen Fällen ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG hat, ist alles andere als ausgemacht⁴³. Erst recht stellt sich das Sanktionsproblem, wenn sich die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auf andere als rechtsgeschäftliche Handlungen des Arbeitgebers beziehen. Was geschieht, wenn entgegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eine Fernsehkamera installiert oder wenn der Betriebsrat entgegen § 90 BetrVG nicht über geplante Umbauten informiert wird? In *einem* derartigen Fall hat der Gesetzgeber mit der Figur eines fiktiven Schadens gearbeitet: Wird eine Betriebsänderung ohne (rechtzeitige) Einschaltung des Betriebsrats durchgeführt, so können die daraufhin gekündigten Arbeitnehmer nach § 113 Abs. 1 BetrVG eine Abfindung verlangen. Als Sonderregelung läßt sich diese Vorschrift nicht auf andere Fälle übertragen; dort bleibt es zunächst bei der Möglichkeit, ein Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG gegen den Arbeitgeber einzuleiten – eine sehr wenig wirksame Sanktion⁴⁴.

Muß man sich deshalb damit abfinden, daß viele Beteiligungsrechte des Betriebsrats nicht „sanktionsbewehrt“ sind und deshalb nur dann wirksam werden, wenn sie der Arbeitgeber aus eigenem Antrieb beachtet? Auf den ersten Blick scheint dies so; denn das *Bundesarbeitsgericht* hat in einer seinen „Erwitte-Entscheidungen“ ausdrücklich die Möglichkeit verneint, einer Verletzung von Betriebsratsbefugnissen mit einer Zurückbehaltung der Arbeitsleistung nach § 273 BGB zu begegnen⁴⁵. Dabei wäre jedoch nicht bedacht, daß es keinen inneren Grund gibt, wie bei Vermögensrechten die einstweilige Verfügung gewisserma-

ßen als außergewöhnlichen Rechtsbehelf zu behandeln. Die spezifische Natur der Beteiligungsrechte bringt es mit sich, daß sie durch Zeitablauf gegenstandslos werden und der Arbeitgeber damit vollendete Tatsachen schaffen kann. Von daher ist im Regelfall ein Verfügungsgrund gegeben, so daß sich die summarische Prüfung des Arbeitsgerichts im wesentlichen auf das Vorliegen des Verfügungsanspruchs zu beschränken hat. Dies gilt jedenfalls dort, wo sich die Beteiligungsbefugnisse des Betriebsrats nicht auf ein rechtsgeschäftliches Tun des Arbeitgebers beziehen, so daß die Sanktion der Unwirksamkeit ausscheidet. Weiter muß man sich fragen, ob bestimmte Beteiligungsrechte des Betriebsrats eigentlich richtig verstanden sind, wenn sie sich in einem Appell an den Arbeitgeber erschöpfen. Läge es nicht im Sinne einer Effektivierung der Überwachungsaufgabe des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG, wenn dieser den Arbeitgeber im Wege des Beschlußverfahrens zwingen könnte, bestimmte gesetz- oder tarifwidrige Maßnahmen zurückzunehmen?⁴⁶ Auch wenn man dies akzeptiert, bleiben freilich wesentliche Lücken. So laufen etwa die Informationsrechte des Betriebsrats leer, wenn bestimmte Planungen nur wenigen, auf der Direktionsetage angesiedelten Personen bekannt sind und der Betriebsrat deshalb gar keinen Anlaß sieht, in der betreffenden Angelegenheit aktiv zu werden. Hier bietet sich im Grunde nur der Ausweg, durch Tarifvertrag die fehlende Information mit finanziellen Sanktionen zu verknüpfen. So kann etwa nach § 4 Abs. 1 des Verdienstsicherungs-Tarifvertrags für die Metallindustrie Nordwürttemberg-Nordbadens⁴⁷ eine Abgruppierung erst nach vorheriger Information des Betriebsrats durchgeführt werden; wird die Information verspätet erteilt, so kann die Abgruppierung erst in einem entsprechenden größeren zeitlichen Abstand erfolgen.

V. Handlungsformen

Auch das Betriebsverfassungsgesetz kennt an verschiedenen Stellen rechtsgeschäftliche Handlungen, die grundsätzlich den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts unterliegen. Daneben finden sich jedoch spezifische Handlungsformen, die zum Teil im Gesetz selbst besonderen Regeln unterworfen wurden und die auch dort, wo dies nicht geschah, offenkundig nicht nach den Regeln über die Willenserklärung behandelt werden können.

Sonderregeln gelten zum einen für die Wahl des Betriebsrats (§§ 7–20 BetrVG und Wahlordnung). Sie sind von dem Grundgedanken her so konzipiert, daß es die Vielzahl der Betroffenen ausschließt, jeden irgendwie gearteten Mangel der Wahlvorbereitung oder der Stimmabgabe als Unwirksamkeitsgrund zu behandeln und so den ganzen Vorgang gegenstandslos zu machen. Von ganz groben Verstößen einmal abgesehen⁴⁸ sind die Wahlen grundsätzlich gültig, es sei denn, sie würden auf Grund einer Anfechtung nach § 19 BetrVG für unwirksam erklärt. Auch in einem solchen Fall bleiben die bis zur gerichtlichen Entscheidung vorgenommenen Rechtsakte wirksam⁴⁹. Ähnliche Grundsätze sollten auch für Betriebsratsbeschlüsse gelten⁵⁰. Dafür spricht weniger die Analogie zu Hauptversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft oder Gesellschafterbeschlüssen einer GmbH⁵¹ als vielmehr die Tatsache, daß ein „Fehlverhalten“ des Betriebsrats oder eines seiner Mitglieder anderen Regeln als das

42 Vgl. die Nachweise bei *Fitting/Auffarth/Kaiser* (Fußnote 25) § 87 Anm. 3a.

43 Einige Überlegungen dazu bei *Däubler* (Fußnote 32) S. 310.

44 Näher dazu *Däubler* (Fußnote 32) S. 280.

45 Vgl. *BAG* v. 14. 2. 78, *ArbuR* 1979 S. 29 = *DB* 1978 S. 1403.

46 Dafür *ArbG Oldenburg* v. 11. 9. 81 (*ArbuR* 1982 S. 38) für den Fall des Verstoßes allgemeiner Arbeitsvertragsbedingungen gegen Gesetz oder Tarifvertrag.

47 Abgedruckt in *RdA* 1978 S. 384 ff.

48 Zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl vgl. *Fitting/Auffarth/Kaiser* (Fußnote 25) § 19 Anm. 4 ff. mit weit. Nachweisen.

49 Vgl. *Fitting/Auffarth/Kaiser* (Fußnote 25) § 19 Anm. 31; *Wolfgang Schneider*, Betriebsratswahl (1978), § 19 BetrVG Anm. 24.

50 Vgl. *Dietz/Richardi* (Fußnote 19) § 33 Anm. 31, 34 ff.; *Fitting/Auffarth/Kaiser* (Fußnote 25) § 33 Anm. 32; *Galperin/Löwisch* (Fußnote 35) § 33 Anm. 18; *Kammann/Hess/Schlochauer* (Fußnote 35) § 33 Anm. 22; siehe auch *Burghardt*, Die Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats (1979), S. 46 ff.

51 Zur AG siehe §§ 241 ff. AktG; zur Übertragung dieser Regeln auf die GmbH siehe *Scholz/Karsten Schmidt*, GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 45 Anm. 42 ff.; *Däubler*, „Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH im Lichte des neuen Aktienrechts“, *GmbH-Rdsch.* 1968 S. 4.

Fehlverhalten eines Geschäftspartners unterliegt: Während bei letzterem Anfechtung, Unwirksamkeit, Schadensersatz u. ä. die sinnvolle Antwort darstellen, gibt es im Bereich der Betriebsverfassung zwei andere Kontrollmechanismen. Der eine besteht in der Nicht-Wiederwahl und in faktischen Einflußmöglichkeiten der Belegschaft, der andere in der gerichtlichen Kontrolle durch das Arbeitsgericht, die sich der Eigenständigkeit des Betriebsrats wegen auf die Verletzung wesentlicher Vorschriften zu beschränken hat⁵². Daraus folgt, daß nicht nur Wahlen, sondern auch Betriebsratsbeschlüsse grundsätzlich solange als wirksam zu behandeln sind, bis sie gegebenenfalls vom Arbeitsgericht aufgehoben wurden⁵³.

Sonderregeln sind weiter auch für Organisationsakte des Arbeitgebers zu entwickeln, deren Vornahme einzelne Beteiligungsrechte des Betriebsrats auslöst. So ist etwa eine Stilllegungsentscheidung sicherlich wieder rücknehmbar. Eine Bindung an abgegebene Erklärungen tritt nur insoweit ein, als es sich um Kündigungen oder Versetzungen handelt, die nicht ohne Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer wieder rückgängig gemacht werden können. Probleme kann eine nur zum Schein erfolgte Stilllegung aufwerfen⁵⁴. Läßt sich belegen, daß der Arbeitgeber lediglich vorübergehend den Betrieb einstellen und die gesamte Belegschaft in dieser Zeit entlassen wollte, so entfallen die

Rechtsfolgen, die normalerweise mit dem Organisationsakt „Stilllegung“ verbunden sind. Ausgesprochene Kündigungen lassen sich nicht mit dringenden betrieblichen Erfordernissen rechtfertigen; der Betriebsrat übt sein Amt weiterhin aus.

Sonderregeln gelten schließlich auch für die Betriebsvereinbarung, die nicht mit Rückwirkung angefochten werden kann⁵⁵ und die als solche nicht in toto nichtig wird, wenn eines ihrer Bestandteile wegen Gesetzwidrigkeit oder aus anderen Gründen unwirksam ist⁵⁶. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei Tarifverträgen⁵⁷. Vieles bleibt insoweit noch zu entwickeln – die vorliegenden Ausführungen sollten deshalb nur Denkanstöße, jedoch keine fertigen Rezepte vermitteln.

52 Vgl. Dietz/Richardi (Fußnote 19) § 33 Anm. 35; Fitting/Auffarth/Kaiser (Fußnote 25) § 33 Anm. 32; Galperin/Löwisch (Fußnote 35) § 33 Anm. 18.

53 Vgl. Burghardt (Fußnote 49) S. 109 ff.

54 Sie rechtfertigt nach der Auffassung von Fitting/Auffarth/Kaiser (Fußnote 25) § 103 Anm. 5 keine Kündigung von Betriebsratsmitgliedern.

55 Vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser (Fußnote 25) § 77 Anm. 49.

56 Vgl. BAG v. 15. 5. 64, AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Akkord; vgl. auch BAG v. 21. 2. 67, AP Nr. 25 zu § 59 BetrVG = ArbuR 1967 S. 249.

57 Vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Anm. 111; Däubler/Hege, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., Anm. 102.

Landesarbeitsgerichtspräsident i. R. Dr. Hans G. Joachim, Dreieich-Buchsschlag

Die Rechtsprechung des BAG zum Betriebsverfassungsgesetz – Einige Schwerpunkte

I. Bemerkungen zum BetrVG und zur Dokumentation der Rechtsprechung des BAG

Wer es unternimmt, über die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsverfassungsgesetz 1972 zu berichten, sieht sich vor mehreren Problemen. Vor allem gibt es das Mengenproblem: Als das Betriebsverfassungsgesetz vier Jahre alt war, hat Bichler in einem Aufsatz¹, der zehn Druckseiten umfaßte und mit über 100 Fußnoten ausgestattet war, auf die Fülle von Verfahren hingewiesen, die durch das Inkrafttreten des neuen Betriebsverfassungsgesetzes ausgelöst worden war. Während unter der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 in der Zeit vom 1. 10. 1953 – an diesem Tag hat das Bundesarbeitsgericht seine Tätigkeit aufgenommen – bis zum 31. 12. 1971, also in über 18 Jahren, beim Bundesarbeitsgericht nur 271 Rechtsbeschwerden anhängig geworden waren, gingen in den knapp vier Jahren seit dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 bis zum 31. 12. 1975 schon 439 Rechtsbeschwerden ein.

Seither hat sich diese Entwicklung fortgesetzt. In den Jahren 1976 bis 1980 gingen beim Bundesarbeitsgericht weitere 498 Rechtsbeschwerden ein². Allerdings ist es in zweifacher Hinsicht ungenau, wenn Bichler die Zahl der Rechtsbeschwerdeverfahren mit der Zahl der Fälle gleichsetzt, in denen das Bundesarbeitsgericht zum Betriebsverfassungsgesetz Stellung nehmen mußte: Zum einen findet das Beschlußverfahren – und damit auch die Rechtsbe-

schwerde an das Bundesarbeitsgericht – nicht nur in Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz statt (§ 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG), sondern auch in Angelegenheiten aus dem Mitbestimmungsgesetz, soweit über die Wahl von Vertretern der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat und über ihre Abberufung zu entscheiden ist (§ 2a Abs. 1 Nr. 2 ArbGG), ferner auch zur Entscheidung über die Tariffähigkeit und die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung (§ 2a Abs. 1 Nr. 3 ArbGG). Es gibt also einige – allerdings nur wenige – Rechtsbeschwerdeverfahren, in denen es nicht um das Betriebsverfassungsgesetz geht.

Zum anderen aber wird das Betriebsverfassungsgesetz in einer sehr erheblichen Zahl von Revisionsverfahren berührt, in denen betriebsverfassungsrechtliche Probleme als Vorfrage behandelt werden müssen. Die Zahl dieser Verfahren wird zwar in keiner Statistik nachgewiesen; auch sind sie – soweit ersichtlich – nirgends zusammengestellt. Aber da praktisch in fast der Hälfte aller arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren eine betriebsverfassungsrechtliche Vorfrage auftauchen kann, so z. B. in fast allen Kündigungsschutzverfahren, dürfte es sich um mehrere hundert

1 Vgl. Bichler, „Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsverfassungsgesetz 1972“, RdA 1976 S. 211 ff.

2 Diese Zahl ergibt sich aus der Addition der in den Jahresberichten des BAG genannten Zahlen; vgl. ArbuR 1977 S. 48; 1978 S. 49; 1979 S. 53; 1980 S. 83; 1981 S. 20.