

Rolf Dietz und Reinhard Richardi: *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnungen*. Kommentar, begründet von Rolf Dietz, neubearbeitet von Reinhard Richardi, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 1973, XXV, 1705 S., 98.- DM.

Fritz Fabricius, Alfons Kraft, Wolfgang Thiele, Günther Wiese: *Betriebsverfassungsgesetz*. Gemeinschaftskommentar, Neuwied und Berlin, Luchterhand, 1973/1974, Loseblatt, 2 Bände.

1. Anders als die traditionellen Kerngebiete des Zivilrechts ist das Betriebsverfassungsrecht sehr viel stärker Gegenstand von Kommentaren als von Lehrbüchern und Monographien. Während das BetrVG 1952 wenigstens in den 60er Jahren eine systematische Aufarbeitung durch Neumann-Duesberg¹, Nikisch² und Nipperdey-Säcker³ erfahren hatte, steht Entsprechendes zum neuen Recht noch aus, sieht man einmal von den einschlägigen Abschnitten in den Kurzlehrbüchern von Söllner⁴ und Hanau-Adomeit⁵ ab. Auch größere Monographien sind in deutlichem Gegensatz etwa zum Tarif- und Koalitionsrecht kaum anzutreffen, so daß es nicht verwundert, daß sich die juristische Diskussion mehr auf Einzelfragen als auf rechtsdogmatische und rechtspolitische Leitprinzipien konzentriert. Dies mag einmal damit zusammenhängen, daß das Gesetz relativ detaillierte, gerade in Grundfragen wenig Interpretationsspielraum lassende Regelungen enthält, was das herkömmliche wissenschaftliche Bemühen leicht in die Nähe des *l'art pour l'art* rücken kann. Zum anderen dürfte die Tatsache eine Rolle spielen, daß die Einordnung betriebsverfassungsrechtlicher Institute in das bestehende Rechtssystem mangels ausreichender Parallelen auf Schwierigkeiten stößt und man fast immer in der Gefahr schwebt, über das Allerwelts-Ergebnis der Annahme von Rechtsfiguren „*sui generis*“ nicht hinauszukommen. Angesichts dieser ausgesprochen kasuistischen Ausrichtung der gegenwärtigen Lehre ist es um so erfreulicher, daß die beiden hier zur Erörterung stehenden Kommentare nicht nur fundierte Stellungnahmen zu fast jedem denkbaren Einzelproblem abgeben, sondern auch um die Klärung grundsätzlicherer Fragen bemüht sind. Einigen von ihnen soll im Folgenden unsere Aufmerksamkeit gelten.

2. Die in der Weimarer Zeit herrschende öffentlich-rechtliche Qualifikation des Betriebsverfassungsrechts scheint endgültig überwunden, nachdem sich auch Richardi entgegen der noch allein von Dietz besorgten Voraufgabe der herrschenden privatrechtlichen „Theorie“ angeschlossen hat (Dietz-Richardi § 1 Rn. 31; ebenso Kraft, GK, § 1 Rn. 5 und Thiele, GK, Einl. Rn. 31). Zwar wird im Hinblick auf die Stellung des Betriebsrats und die automatische, nicht durch Beitritt oder Unterwerfung vermittelte Einbeziehung aller Arbeitnehmer weiterhin die Existenz von Strukturprinzipien betont, „wie sie sonst nur in öffentlich-rechtlich organisierten Bereichen anzutreffen“ seien, doch spreche die Tatsache, daß kein Errichtungszwang sowie keine Staatsaufsicht gegenüber dem Betriebsrat bestehe, entscheidend für eine Zurechnung zum Privatrecht. Dabei wird allerdings von der durchaus ungewöhnlichen Prämisse ausgegangen, das öffentliche Recht sichere seine Normen durch staatlichen Zwang und Strafdrohung, das Privatrecht überlasse es dagegen den Beteiligten, auf die Befolgung seiner Normen zu drängen (Dietz-Richardi § 1 Rn. 31) – eine These, die der Ableitung bedürftig wäre und

¹ Lehrbuch des Betriebsverfassungsrechts, 1960.

² Arbeitsrecht, III. Band, Betriebsverfassungsrecht, 2. Aufl., 1966.

³ In: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, 7. Aufl., 1970, S. 1060 bis 1547.

⁴ Arbeitsrecht, 4. Aufl., 1974, S. 138-176. ⁵ Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1973, S. 90-119.

die überdies dazu führt, das Kindschaftsrecht dem öffentlichen und das Völkerrecht dem Privatrecht zuzuordnen. Hinzu kommt, daß die Errichtung von Betriebsräten zwar nicht generell erzwungen werden kann, jedoch vom Gesetz mit zahlreichen, bis hin zur Strafdrohung reichenden Mitteln gefördert wird, und daß überdies Betriebsvereinbarungen zwar keiner administrativen, wohl aber einer recht weitgehenden judikativen Kontrolle unterliegen. Wie dem auch sei, *Thiele* hat mit Recht darauf hingewiesen (GK, Einl., Rn. 31), daß die „Zuweisungsfrage“ praktisch nur noch für die Zulässigkeit des Rechtswegs eine Rolle spiele, die jedoch hier durch § 2 ArbGG eindeutig gelöst sei; konsequenterweise wird man daher bemüht sein, etwaige Lücken nicht allein durch Rückgriff auf zivilrechtliche oder allein durch Rückgriff auf öffentlich-rechtliche Normen zu schließen, sondern sich primär an den beiden Gebieten gemeinsamen Prinzipien zu orientieren.

3. Die Rechtsnatur von Belegschaft und Betriebsrat sowie die zwischen beiden bestehenden Beziehungen haben sich schon bisher besonderer Aufmerksamkeit erfreut und die juristische Phantasie beträchtlich angeregt. Auch die beiden vorliegenden Kommentare haben zu diesem Problemkomplex Stellung bezogen: *Dietz-Richardi* bestimmen das Verhältnis zwischen Belegschaft und Betriebsrat als Repräsentation, da allein dieses „konstitutionelle Formprinzip“ die Möglichkeit schaffe, subjektive Rechte einer nur soziologisch bestehenden Gemeinschaft zuzuordnen (§ 1 Rn. 13); die Belegschaft sei daher kein Verband im Rechtssinne, sondern lediglich eine tatsächliche Gemeinschaft (§ 1 Rn. 12), der Kollektivrechte zustehen, die allein vom Betriebsrat ausgeübt würden (§ 1 Rn. 9). Im Gegensatz dazu weist *Thiele* dem Betriebsrat keine Repräsentantenfunktion zu (GK, Einl., Rn. 81), da dieser Begriff „privatrechtsdogmatisch inhaltsleer“ sei und überdies nicht eindeutig entschieden werden könne, ob der Betriebsrat ein freies oder ein gebundenes Mandat habe; statt dessen könne man von einer Vertretung der Belegschaft durch den Betriebsrat als deren Organ sprechen (Einl., Rn. 80). Träger der Beteiligungsrechte sei die Belegschaft als „überindividuelle“ Einheit, die mehr und anderes sei als die bloße Summe aller Beteiligten (Einl., Rn. 70). Der Betriebsrat habe die Stellung eines Sachwalters (Einl., Rn. 57), dessen „Vormundschaft“ über sozial Ohnmächtige keinen Fremdkörper im System des Privatrechts darstelle (Einl., Rn. 58). Beide Kommentare stimmen darin überein, daß Ziel der gesamten Betriebsverfassung die Verwirklichung einer Selbstbestimmungsordnung im Betrieb sei (*Dietz-Richardi*, Vorbem. § 1, Rn. 1 bzw. *Thiele*, GK, Einl., Rn. 22).

Die recht eingehende Diskussion dieser Fragen krankt an mangelnder Beziehung zu konkreten Rechtsfolgen: Ob man den Betriebsrat als Repräsentanten oder als Organ betrachtet, ist für den Umfang seiner Befugnisse wie auch die Art ihrer Ausübung ohne Belang. Dennoch erscheint es unangebracht, die gesamten Erwägungen als nutzloses Glasperlenspiel abzutun, könnten sie doch in Zusammenhang mit zwei (wenig beachteten) Problemkomplexen Relevanz gewinnen: Bei der Zuordnung von Vermögensrechten und bei der Behandlung betriebsratsloser Betriebe.

Noch immer herrscht relative Unsicherheit, wem eigentlich das Eigentum an einem dem Betriebsrat gewährten Vorschuß oder einem ihm eingeräumten Dispositionsfonds zusteht, was sich u. a. daran zeigt, daß *Thiele* (GK, Einl. Rn. 74) gesamthänderisches Eigentum der Betriebsratsmitglieder, *Richardi* jedoch treuhänderisches Eigentum des Vorsitzenden oder des mit der Verwaltung betrauten Mitglieds annimmt (*Dietz-Richardi*, § 40 Rn. 4). Ähnlich kontrovers ist die sachenrechtliche Behandlung der Akten des Betriebsrats; während *Thiele* die Be-

triebsratsmitglieder notfalls gemäß § 950 BGB Eigentümer werden läßt (GK, Einl. Rn. 73), nehmen *Dietz-Richardi* (§ 40 Rn. 36) und *Wiese* (GK § 40 Rn. 31) ein dauerndes Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz in Kauf, da sie dem Betriebsrat nur ein unentziehbares Recht zum Besitz zusprechen. Nimmt man die Grundkonzeption ernst, wonach der Betriebsrat durch Handeln in eigenem Namen, aber im Interesse der Belegschaft eine betriebliche Selbstbestimmungsordnung zu realisieren hat, so liegt es zumindest nahe, die im Zusammenhang damit anfallenden Vermögensrechte gleichfalls dem Betriebsrat zuzuordnen, der sie „zweckgebunden“ zu verwenden hat. Eine parallele Rechtsfigur kennt das übrige Recht nicht, da die Annahme von Gesamthandseigentum zu der „zweckwidrigen“ Folge führen könnte, daß mit Zustimmung der übrigen Betriebsratsmitglieder über den Anteil eines Mitglieds zugunsten Dritter verfügt werden könnte. Sinnvollerweise wird man die Vermögensrechte des Betriebsrats, zu denen auch die Ersatzansprüche gegen den Arbeitgeber nach § 40 BetrVG zählen, als neuartige Form von Treuhandseigentum ansehen, über das durch Beschluß verfügt werden kann. Eventuell auftauchende Schwierigkeiten lassen sich ausräumen: Der Eigentumsübergang auf einen neu gewählten Betriebsrat könnte eventuell mit der Figur der Funktionsnachfolge erklärt, bei Wegfall des Betriebsrats müßte in Analogie zu §§ 1913, 1914 BGB ein Pfleger bestellt werden (anders *Wiese*, GK, § 40 Rn. 31, der den Arbeitgeber für berechtigt hält, Betriebsratsakten an sich zu nehmen). Die Annahme eines dem Betriebsrat zustehenden Sondervermögens könnte auch die mißliche Haftung einzelner Betriebsratsmitglieder für die von ihnen in „amtlicher“ Eigenschaft vorgenommenen Geschäfte (*Kraft*, GK, § 1 Rn. 51; *Thiele*, GK, Einl. Rn. 23) jedenfalls insoweit „entschärfen“, als die Gläubiger zunächst Befriedigung aus dem Betriebsratsvermögen suchen müßten⁶.

Noch weithin ungeklärt ist die Frage, wie das unbestrittene Ziel einer betrieblichen Selbstbestimmungsordnung realisiert werden soll, wenn ohne nachweisbare Behinderung durch den Arbeitgeber oder Dritte eine Betriebsratswahl nicht stattfindet und somit kein Repräsentant bzw. kein Organ vorhanden ist. Die im Vereins- und Gesellschaftsrecht vorgesehene gerichtliche Einsetzung⁷ muß schon mangels ausreichender Rechtsgrundlage ausscheiden; hinzu kommt, daß sie in § 16 II 1 BetrVG für den Wahlvorstand ausdrücklich vorgesehen wurde, so daß ein argumentum e contrario kaum von der Hand zu weisen ist. Auch für die im Verwaltungsrecht in vergleichbaren Fällen eingreifende Ersatzvornahme⁸ fehlt jegliche Kompetenznorm, so daß es bei dem im Grunde singulären Ergebnis zu bleiben scheint, daß die im Gesetz vorgesehenen Beteiligungsrechte als nicht-existent behandelt werden (so die absolut herrschende Meinung – siehe die Nachweise bei *Dietz-Richardi*, § 1 Rn. 5). Dies vermag nicht zu befriedigen, wenn man wie die beiden hier besprochenen Kommentare die (wie auch immer definierte) Belegschaft als Rechtsträger betrachtet, da dies jedenfalls dazu zwingt, das Gesetz auch in einem solchen Fall so zu interpretieren, daß sein Ziel wenigstens notdürftig auch unter diesen Bedingungen erreicht wird. Mit Recht hat daher *Richardi* (*Dietz-Richardi*, § 103 Rn. 21; anders jedoch *Kraft*, GK, § 103 Rn. 8) die Zustimmung des Arbeitsgerichts gefordert, wenn einem Wahlbewerber in einem betriebsratslosen Betrieb gekündigt werden soll, obwohl das Gesetz die

⁶ Etwa in Rechtsanalogie zum Rückgriffsanspruch eines OHG-Gesellschafters, der zunächst Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen muß.

⁷ Vgl. §§ 29 BGB, 85 AktG.

⁸ Beispiel: Einsetzung eines Staatskommissars, wenn längere Zeit kein Universitätsrektor gewählt wird.

Zustimmung des Betriebsrats und nur im Falle ihrer Verweigerung die des Arbeitsgerichts vorsieht⁹. Vergleichbare Ersatzlösungen müßten auch in anderen Fällen gefunden werden, wobei m. E. kein durchschlagendes Bedenken dagegen bestünde, den Arbeitgeber so zu behandeln, als hätte er die Beteiligungsrechte eines existierenden Betriebsrats übergangen; bei Betriebsänderungen wäre daher den betroffenen Arbeitnehmern generell ein Abfindungsanspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG zuzusprechen. Der dadurch für den Arbeitgeber geschaffene Anreiz, seinerseits die Errichtung eines Betriebsrats zu betreiben, liegt als „Last“ jedenfalls näher am Gesetzeszweck als die schlichte Negierung der in abstracto so sehr betonten Rechte der Belegschaft (anders jedoch *Dietz-Richardi*, § 102 Rn. 28 für die Anhörung des Betriebsrats vor Kündigungen).

4. Ähnlich wie der Vorstand einer AG ist der Betriebsrat kraft Gesetzes auf die Verfolgung bestimmter Ziele festgelegt. Dabei soll der in § 2 I niedergelegte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach *Kraft* (GK, § 2 Rn. 8) und *Richardi* (*Dietz-Richardi*, § 2 Rn. 10) nicht nur Auslegungsregel, sondern auch Rechtsgrundlage für neue, im Gesetz nicht ausdrücklich genannte Verhaltenspflichten sein, jedoch entgegen der Auffassung des BAG keine zusätzlichen Beteiligungsrechte begründen können (*Dietz-Richardi*, § 2 Rn. 11; *Kraft*, GK, § 2 Rn. 8). Die darin liegende Ungleichbehandlung von Betriebsrat und Arbeitgeber gibt zu Bedenken Anlaß, da § 2 I BetrVG keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Differenzierung bietet; hinzu kommt, daß § 74 I, II BetrVG spezielle Ausprägungen des Prinzips der vertrauensvollen Zusammenarbeit enthält, die nicht durch die Konstruktion weiterer, direkt aus § 2 I BetrVG abgeleiteter Pflichten „ergänzt“ und damit zu einer nur beispielhaften Aufzählung gemacht werden dürfen (im Prinzip richtig *Kraft*, GK, § 2 Rn. 5). So erscheint es ungerechtfertigt, dem Betriebsrat unter Berufung auf § 2 I BetrVG das Verteilen von Flugblättern zu untersagen, deren (keineswegs beleidigender) Inhalt sich gegen den Arbeitgeber richtet, wenn dieses Verhalten keine Beeinträchtigung des Betriebsfriedens nach § 74 II BetrVG mit sich bringt (anders aber *Dietz-Richardi*, § 2 Rn. 10).

Weitere inhaltliche Bindungen der Betriebsratsstätigkeit ergeben sich aus den Diskriminierungsverboten des § 75 I BetrVG und dem Gebot des § 75 II BetrVG, die freie Entfaltung der Arbeitnehmerpersönlichkeit im Betrieb zu fördern. Zu Recht wird dieser Grundsatz von *Richardi* durch eine allgemeine Grundrechtsbindung des Betriebsrats beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen ergänzt (*Dietz-Richardi*, § 77 Rn. 78), die allerdings auf jede Betriebsratsstätigkeit ausgedehnt werden sollte, während *Thiele* ähnliche Ergebnisse mit zivilrechtlich gefaßten Einzelausprägungen des Persönlichkeitsschutzes erreicht (GK, § 77 Rn. 66 ff.). Die eigentliche und bislang noch kaum andiskutierte Problematik liegt freilich in den bei einer Verletzung dieser Pflichten drohenden Sanktionen. Soweit der Betriebsrat untätig bleibt und beispielsweise keinen Widerspruch gegen eine Kündigung erhebt, versagt die übliche Sanktion der Unwirksamkeit rechtswidrigen Verhaltens. Kann in solchen Fällen nur ein Verfahren nach § 23 I BetrVG eingeleitet oder kann der Betriebsrat von einem einzelnen Arbeitnehmer mit Hilfe der Arbeitsgerichte gezwungen werden, doch Widerspruch einzulegen oder sich um einen Sozialplan zu bemühen, weil beides im Interesse der Persönlichkeitsentfaltung der Betroffenen liege? *Löwisch* hat mit Recht betont, daß die Zuerkennung von Ansprüchen auf Vornahme oder Rückgängigmachung von Maßnahmen gegen das die Rechtsstellung des Betriebsrats prägende Repräsentations-

⁹ Ebenso LAG Frankfurt BB 1973, 1355.

prinzip verstoße¹⁰; in der Tat wäre die Unabhängigkeit der Amtsführung weit- hin durch ein gebundenes Mandat ersetzt, wenn der einzelne Arbeitnehmer mit Hilfe der Arbeitsgerichte Weisungen erteilen könnte. Soweit nicht eine nach §§ 823 ff. BGB zu beurteilende unerlaubte Handlung vorliegt (für die auch ein Betriebsratsmitglied einzustehen hat), ist der einzelne durch den im Verhältnis zum Arbeitgeber bestehenden Rechtsschutz ausreichend gesichert. Dieser darf auch bei der Interpretation von Einzelbestimmungen nicht verkürzt werden, so daß etwa das Vorliegen der Widerspruchsgründe des § 102 III BetrVG im Kündigungsschutzprozeß auch dann zu prüfen ist, wenn der Betriebsrat keinen Widerspruch erhoben hatte (ebenso *Dietz-Richardi*, § 102 Rn. 124; *Kraft*, GK, § 102 Rn. 46). Der auf diese Weise gewährleistete Schutz unabhängiger Amtsführung darf freilich nicht durch Schadensersatzansprüche mittelbar wieder aufgehoben werden; wo keine Verurteilung zu einer bestimmten Maßnahme möglich ist, darf auch nicht durch wirtschaftliche Druckmittel ein vergleichbarer Zwang ausgeübt werden (anders aber *Dietz-Richardi*, § 102 Rn. 113 und Vorbem. § 26 Rn. 10; *Thiele*, GK, § 75 Rn. 54; einschränkend *Kraft*, GK, § 102 Rn. 26).

5. Die vom Betriebsverfassungsrecht erfaßten Formen rechtlich relevanten Handelns lassen sich mit den Kategorien der überkommenen Rechtsgeschäftslehre nur sehr partiell erfassen. Wir finden hier vielmehr eine Reihe von „Aktstypen“, deren Vorliegen und deren Wirksamkeit im Einzelfall ebenso zweifelhaft sein kann wie die Zulässigkeit ihrer nachträglichen Aufhebung. Während die Betriebsratswahl eine eingehende gesetzliche Regelung erfahren hat, fehlen – anders als etwa in weiten Bereichen des Gesellschaftsrechts – Vorschriften über die Gültigkeit und den Widerruf von Betriebsratsbeschlüssen. Die Literatur tendiert dahin, Beschlüsse dann als nichtig zu behandeln, wenn sie unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande kamen oder wenn sie inhaltlich gegen die §§ 134, 138 BGB verstießen (*Dietz-Richardi*, § 33 Rn. 33). Eine Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB komme nur im Hinblick auf die Stimmabgabe des einzelnen Mitglieds in Frage (*Dietz-Richardi*, § 33 Rn. 24; *Wiese*, GK, § 33 Rn. 21), doch bleibe sie im Außenverhältnis wirkungslos, wenn der Beschluß bereits zur Ausführung gelangt sei (*Dietz-Richardi*, § 33 Rn. 24). Wann das letztere der Fall ist und ob dies auch dann gelten soll, wenn für einen „Vertrauensschutz“ – etwa wegen Kenntnis des vom Beschluß betroffenen Dritten – kein Anlaß besteht, wird nicht erörtert. Ohne nähere Begründung bleibt auch die These, Betriebsratsbeschlüsse könnten nur so lange aufgehoben oder geändert werden, wie sie noch keine Rechtswirkungen nach außen entfaltet haben (*Dietz-Richardi*, § 33 Rn. 22), da die Rechtsgrundsätze über den Widerruf von Verwaltungsakten hier nicht eingreifen würden (*Dietz-Richardi*, § 33 Rn. 25).

Um einiges schwieriger ist die Behandlung organisatorischer und planerischer Aktivitäten des Arbeitgebers, deren Vorliegen bestimmte Beteiligungsrechte des Betriebsrats zur Entstehung bringt. So wird etwa eine Betriebsstillegung dann angenommen, wenn die Organisation des Betriebes wenigstens teilweise aufgelöst ist und diesem äußerlich sichtbaren Akt ein Auflösungswille des Arbeitgebers zugrunde liegt (*Dietz-Richardi*, § 1 Rn. 82, § 111, Rn. 16; *Fabricius*, GK, § 111 Rn. 76). Dies hat zur Folge, daß selbst eine alsbaldige Wiedereröffnung nichts an der Stillegung ändert, sofern diese zunächst auf unbestimmte Zeit beabsichtigt war (*Dietz-Richardi*, § 111 Rn. 18). Dies vermag nicht recht zu befriedigen,

¹⁰ *Löwisch*, Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, AuR 1972, 361.

wenn man bedenkt, daß es im Interesse aller Beteiligten liegen kann, eine einmal getroffene Entscheidung bei gleichzeitigem „Wiederaufleben“ des Betriebs rückgängig zu machen; auch sollte der Gefahr von Scheinstilllegungen vorgebeugt werden, die letztlich jedoch nur dann verhindert werden könnten, wenn man ausschließlich auf objektive Tatbestandselemente wie die völlige Auflösung der betrieblichen Organisation während eines bestimmten Zeitraums zurückgreifen würde. Unverzichtbar ist der subjektive Faktor freilich bei der Bestimmung des Zeitpunkts, in dem die Beteiligungsrechte des Betriebsrats einsetzen; die von § 111 BetrVG vorausgesetzte „geplante“ Betriebsänderung soll dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber „im Prinzip“ zu ihrer Vornahme entschlossen ist (*Dietz-Richardi*, § 111 Rn. 51) bzw. wenn noch kein endgültiger Beschluß gefaßt wurde (*Fabricius*, GK, § 111 Rn. 23). Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, daß die Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan sicherlich vor der Vornahme der Betriebsänderung selbst liegen müssen, daß es aber vom guten Willen des Arbeitgebers bzw. vom Einblick des Betriebsrats in Interna der Geschäftsleitung abhängt, ob die gesetzlich vorgeschriebene Beratung wirklich erfolgt, bevor die Würfel gefallen sind.

Der systematischen Aufarbeitung bedürftig sind weiter die individualrechtlichen Folgen, die eine Nichtberücksichtigung der Betriebsratsbefugnisse durch den Arbeitgeber mit sich bringt. Gehört ihre Ausübung wie im Falle des § 102 I 2 BetrVG zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte oder bleibt die Übergehung des Betriebsrats ohne zivilrechtliche Relevanz? Im Falle der personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 schlägt *Richardi* (*Dietz-Richardi*, § 100 Rn. 55 ff.) eine differenzierende Lösung vor, doch bleibt ungeklärt, ob der Betriebsrat sich etwa im Rahmen seines Widerspruchsrechts nach § 102 III BetrVG auf eine Personalrichtlinie nach § 95 I BetrVG berufen kann, die der Arbeitgeber entgegen der gesetzlichen Regelung einseitig festgelegt hat. Erst recht entstehen Zweifelsfragen, wenn der Arbeitgeber eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme faktischer Art vornimmt, z. B. ein Kontrollgerät unter Verletzung des § 87 I Ziff. 6 BetrVG im Betrieb installiert. Mit Recht wird für diesen Fall den Arbeitnehmern ein Leistungsverweigerungsrecht zugebilligt (*Dietz-Richardi*, § 87 Rn. 219), doch sollte dasselbe auch in allen anderen vergleichbaren Fällen gelten (anders *Dietz-Richardi*, § 87 Rn. 64).

6. Der Überblick über die wenigen hier erörterten betriebsverfassungsrechtlichen Grundfragen hat deutlich gemacht, daß beide Kommentare auch insoweit wichtige Ansätze enthalten, die sich befruchtend auf die weitere Diskussion auswirken können. Das schließt nicht aus, daß im einen oder anderen Zusammenhang kritische Anmerkungen zu machen wären; so vermag es etwa wenig zu befriedigen, daß die Frage einer tariflichen Erweiterung der Betriebsratsbefugnisse fast ohne Rückgriff auf das Grundgesetz behandelt wurde (*Dietz-Richardi*, § 1 Rn. 38 ff.; *Thiele*, GK, Einl., Rn. 110 ff.), obwohl hier der eigentliche Kern des Problems liegt¹¹. Weiter müßte sich die relativ restriktive Auslegung des § 37 VI und VII BetrVG durch *Wiese* (§ 40 Rn. 37 ff.) mit dem durch diese Vorschriften verfolgten Zweck konfrontieren lassen; bedauerlich ist überdies, daß der in der Einleitung angegebene Redaktionsschluß (15. 8. 1973) offensichtlich mehr technische als inhaltliche Bedeutung hatte, da nicht einmal die gesamte im 1. Halbjahr 1973 erschienene Literatur und Rechtsprechung verwertet wurde – ein Man-

¹¹ *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, 1973, S. 129 ff., 354 ff.

gel, der hier besonders zu *Budde* schlägt, weil die große Zahl der zu § 37 VI und VII ergangenen und noch laufend ergehenden Entscheidungen die vorliegenden Kommentierungen besonders schnell veralten läßt. Rechtspolitischen Fragestellungen wurde der Kommentarform entsprechend relativ wenig Raum gegeben (vgl. jedoch etwa *Fabricius*, GK, § 118 Rn. 136), sozialwissenschaftliche Erkenntnisse wurden nur selten herangezogen¹². Dies kann sich negativ auf die Problemauswahl ausgewirkt haben, bleiben doch einige von der Rechtsprechung noch nicht oder nur gelegentlich mitentschiedene, aber in der Praxis wichtige Fragen wie die Kommunikation zwischen Betriebsrat und Belegschaft¹³ oder die Behandlung politischer Minderheiten im Betriebsrat¹⁴ sehr stark im Hintergrund. Dies kann jedoch nichts an dem grundsätzlich positiven Eindruck ändern, den beide Kommentare vermitteln: In übersichtlicher, auch sprachlich geglückter Form wird eine ungeheure Fülle von Problemen bewältigt und so die Arbeit mit dem geltenden Betriebsverfassungsrecht erheblich erleichtert.

Bremen/Tübingen

Wolfgang Däubler

Werner Rother: *Grundsatzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil*. C. F. Müller, Karlsruhe, 1973, 242 S. Kart. DM 19.80.

Die erste Reaktion auf die Anzeige dieses Buches wird wohl nicht nur beim Rezensenten schlichtes Unverständnis gewesen sein: Was, bitte, ist ein „Grundsatzkommentar zum BGB“? Ein Kommentar vielleicht, der nur „Grundsätzliches“ (!) bringt? Weit gefehlt. Dem Verlagsvorspruch zufolge wendet sich der „Grundsatzkommentar“ an „alle Rechtsstudenten, aber auch an die Angehörigen und Aspiranten aller Berufe, die zivilrechtlicher Grundkenntnisse bedürfen; nicht zuletzt an viele Ausländer, für die der Zugang zu dem größten und bedeutendsten deutschen Gesetz notwendig, aber mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist“.

Damit erweist sich der „Grundsatzkommentar“ als ein „Grund-“, „Lehr-“ oder „Einführungskommentar“. Das Bedürfnis dafür begründet *Rother* im Vorwort so: Es gelte, eine Lücke zu schließen, „die im allgemeinen Facheifer übersprungen und von der Masse wissenschaftlicher Literatur verschüttet wurde“, – und zwar durch eine „knappe, gemeinverständliche Interpretation des Gesetzeswortlauts“ (S. 7). Dies erfordere zunächst einmal die Erklärung solcher Begriffe, die ein Leser ohne

¹² Die von *Feest* (KJ 1970, 457 ff.) gegebene Anregung einer Kommentierung „in sozialwissenschaftlicher Absicht“ ist auch in anderen Rechtsgebieten noch nicht aufgegriffen worden.

¹³ Beispiele: Kann der Betriebsrat eines Druckereibetriebs eine eigene Betriebsratszeitung herausgeben? Kann der Betriebsrat im Wege des Rundschreibens alle Belegschaftsangehörigen über bestimmte Vorgänge informieren, ohne daß dies als übermäßiger, den Rahmen den § 40 BetrVG verlassender Geschäftsaufwand anzusehen ist? Kann der Arbeitgeber einzelnen Betriebsratsmitgliedern den Zutritt zu bestimmten Betriebsabteilungen verwehren?

¹⁴ Beispiel: Der Minderheitengruppe wird bei der Freistellung benachteiligt, oder: Der Betriebsrat stimmt mehrheitlich der Versetzung eines der Minderheit angehörenden Mitglieds an einen Arbeitsplatz zu, an dem kaum Kontakt mit Arbeitskollegen besteht.