

**§ 87 Abs. 1 BetrVG, § 7 Abs. 2 Nr. 5,  
§ 17 Abs. 1. Satz 2 Atomgesetz****Verwaltungsakt und  
Mitbestimmung**

Aufgrund eines Mitbestimmungsrechts kann der Betriebsrat stets nur eine Regelung verlangen, die außerhalb des Betriebsverfassungsrechts der Arbeitgeber auch allein treffen könnte. Ist der Arbeitgeber aufgrund eines ihm gegenüber bindend gewordenen Verwaltungsaktes verpflichtet, eine bestimmte Maßnahme vorzunehmen, kann der Betriebsrat unter Berufung auf sein Mitbestimmungsrecht keine davon abweichende Regelung verlangen.

BAG, Beschluß vom 26. Mai 1988 — 1 ABR 9/87

**Sachverhalt:**

Der Arbeitgeber — die Wiederaufarbeitungsanlage Karlsruhe (WAK) — bedarf für seine Tätigkeit einer Betriebsgenehmigung nach dem Atomgesetz, die üblicherweise mit einer größeren Anzahl von Auflagen verbunden ist. Am 23. Juli 1981 erließ die zuständige Behörde eine nachträgliche Auflage, in der es hieß:

„Zutritt zum äußeren Sicherungsbereich ab sofort sind vom Betriebs- und Fremdpersonal mitgeführte Sachen vor dem Zutritt zum äußeren Sicherungsbereich stichprobenartig auf Waffen, Sprengmittel und sonstige Gegenstände zu überprüfen, die geeignet sind, die Sicherheit der WAK zu gefährden. Die Prüfung ist bei mindestens jeweils 5% des Betriebs- und des Fremdpersonals durchzuführen.“

Diese Anordnung wurde zunächst jedoch nicht befolgt; mit Rücksicht auf den Widerstand des Betriebsrats fanden nur in sehr viel geringerem Umfang Kontrollen statt. Der Behörde war dies vermutlich bekannt, doch verlangte sie erst am 23. März 1984 in einer Besprechung mit dem Arbeitgeber, daß von nun an effektiv im Sinne ihrer Auflage verfahren werden müsse. Mit Wirkung vom 2. April 1984 ordnete der Arbeitgeber eine entsprechende Überprüfung der Arbeitnehmer an. Der Betriebsrat wollte über die Erhaltung des bisherigen Zustands mit dem Arbeitgeber verhandeln; dieser lehnte Gespräche darüber jedoch mit dem Argument ab, er besitze keinerlei Entscheidungsspielraum mehr. Der Betriebsrat leitete daraufhin ein Beschlußverfahren ein, um sein auch insoweit bestehendes Mitbestimmungsrecht feststellen zu lassen. Das BAG lehnte in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen den Antrag ab.

**Entscheidungsgründe:**

Das Hauptargument des BAG ist im Leitsatz zusammengefaßt: Ist der Arbeitgeber rechtlich gebunden, existiert nichts mehr, was mitbe-

stimmt werden könnte. Dahingestellt blieb, ob ein auf der Grundlage eines Gesetzes (hier: des Atomgesetzes) erlassener Verwaltungsakt „Gesetz“ im Sinne des Einleitungssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG ist. Entscheidend sei allein die Bindungswirkung des Verwaltungsakts gegenüber dem Arbeitgeber. Insoweit stieß das vom BAG ausdrücklich bejahte Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG auf ein unüberwindbares Hindernis. Auch eine rechtlich fehlerhafte Anordnung entfalte eine solche Wirkung; lediglich bei Nichtigkeit sei etwas anderes anzunehmen, doch gebe es dafür keinerlei Anhaltspunkte.

**Anmerkung:**

Der Beschluß ist weit über den konkreten Fall hinaus von Bedeutung, da hoheitliche Eingriffe in Sachgebiete, die der Mitbestimmung unterliegen, kein Spezifikum der Kerntechnik sind. Ähnliches wäre beispielsweise aufgrund der Störfallverordnung in der chemischen Industrie möglich; auch die automatische Aufzeichnung aller Gespräche im Cockpit eines Flugzeugs oder die Datensicherung nach § 6 BDSG führt zu vergleichbaren hoheitlichen Vorgaben (weitere Beispiele bei Däubler AiB 1986, 173). Folgt man dem BAG, stehen Mitbestimmungsrechte unter einem generellen „Sicherungsvorbehalt“: Wenn es die Gefahrenabwehr erfordert, kann die Mitbestimmung durch hoheitliche Anordnungen gegenstandslos gemacht werden.

Das eigentliche Problem liegt auf verwaltungsrechtlichem Gebiet. Ist es wirklich zulässig, daß durch einen an den Arbeitgeber gerichteten Verwaltungsakt Mitbestimmungsrechte aufgehoben werden? M. E. nein. Die Tatsache, daß der Arbeitgeber auf bestimmten Sachgebieten die Zustimmung des Betriebsrats benötigt, schafft eine geteilte Handlungskompetenz; mit Rücksicht auf das BetrVG kann keine Seite ohne die andere handeln. Wendet sich die Verwaltungsbehörde allein an den Arbeitgeber, verlangt sie deshalb etwas Unmögliches von ihm; wird dieser Mangel nicht durch Erlass einer gleichartigen Verfügung gegenüber dem zweiten Berechtigten, d. h. dem Betriebsrat geheilt, ist der Verwaltungsakt unwirksam und damit nichtig. Genau so lag der Fall hier: Entgegen BAG bestanden sehr wohl Anhaltspunkte dafür, daß der Arbeitgeber nicht gebunden war.

Mit einer solchen korrekteren Anwendung überkommener verwaltungsrechtlicher Grundsätze wäre freilich nur eine Art Aufschub erreicht. Der Behörde bliebe es unbenommen, durch neue Anordnungen auch den Betriebsrat in Pflicht zu nehmen. Dieser wäre dann darauf beschränkt, die etwaige inhaltliche Fehlerhaftigkeit der Anordnung vor dem Verwaltungsgericht geltend zu machen. Sofern — wie in der Regel — effektiv ein legitimes Sicherheitsinteresse besteht, sind die Erfolgsaussichten gering. Die hoheitliche Anordnung setzt in ihrem Geltungsbereich das betriebliche Verhandlungssystem effektiv außer Kraft.

Läßt sich in solchen Fällen ein Ersatz für die

Mitbestimmung finden? In der Praxis der kerntechnischen Anlagen kommen die behördlichen Anordnungen in der Regel so zustande, daß zunächst der Arbeitgeber um einen Vorschlag gebeten wird, der dann übernommen oder im Verhandlungswege leicht abgeändert wird. Eine sachgerechte Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG verlangt, daß der Betriebsrat in solchen Fällen an den „Vorbereitungshandlungen“ des Arbeitgebers beteiligt wird: Wenn schon die Endentscheidung bei der Behörde liegt, muß wenigstens dort, wo noch betriebliche Spielräume bestehen, der Betriebsrat als gleichberechtigte Größe eingeschaltet werden. Fehlt es an einem solchen Verfahren, bleibt nur die bislang gesetzlich nicht ausgeformte Möglichkeit, die Interessen der betroffenen Belegschaft auf der überbetrieblichen Ebene der staatlichen Verwaltung zur Geltung zu bringen. Hierfür werden Modelle zu entwickeln sein.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler  
Universität Bremen

§§ 76 Abs. 1, 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG,  
§ 98 Abs. 1 ArbGG

**Dienstkleidung  
mitbestimmungspflichtig**

Die Einigungsstelle ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zuständig für den Regelungsbe-  
reich „Abschluß einer Betriebsvereinbarung zu Dienstkleidung“ in einem Restaurant

ArbG Frankfurt vom 8. 8. 1988 — 13 BV 14/88

**Sachverhalt:**

Der Arbeitgeber (Mc Donald's-Restaurant) verlangte von dem im Restaurant eingesetzten Personal das Tragen von Dienstkleidung, zu der auch eine bestimmte Kopfbedeckung gehört. Eine Betriebsvereinbarung besteht nicht. Der Arbeitgeber hielt die Mitbestimmung des Betriebsrates für nicht gegeben, denn die Pflicht zum Tragen einer Kopfbedeckung ergebe sich u. a. aus den einschlägigen Hygieneverordnungen.

**Entscheidungsgründe:**

Dem Gericht erscheint es nicht offensichtlich und unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für unmöglich — wie dies § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG vorschreibt —, daß die Einigungsstelle nicht gem. § 76 Abs. 1 i. V. m. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zuständig ist. Es kann nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden, daß die Ansicht vertreten werden könnte, daß auch die Frage, ob eine Mütze getragen werden müßte, dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates unterliegt. Weder die Bestimmungen der Lebensmittelhygiene-Verordnung noch die Bestimmungen des gültigen Manteltarifvertrages regeln die strittige Frage der Dienstkleidung.

Da die zu entscheidende Angelegenheit nicht als einfach bezeichnet werden kann, hat das Arbeitsgericht die Anzahl der Beisitzer der Einigungsstelle mit je drei festgesetzt.

**Kommentar:**

Das Arbeitsgericht bestätigt voll den gewerkschaftlichen Rechtsstandpunkt. Die Brisanz der Entscheidung liegt darin, daß das Problem von Dienstkleidung bisher kaum juristisch bearbeitet worden ist. Die praktische Bedeutung ist groß, denn immer wieder verlangen Arbeitgeber von Arbeitnehmern in Servicefunktionen das Tragen von unmöglich anmutenden Kleidungsstücken (Stichwort: Mickeymouse-Uniformen).

Herbert Grimberg, Niederhausen/Ts.

§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG  
§ 242 BGB

**Arbeitgeberseitige Anordnung  
der Untersuchung durch einen  
Vertrauensarzt**

1. Die Anordnung, sich durch einen Vertrauensarzt untersuchen zu lassen, bedarf einer Rechtsgrundlage.
2. Diese Rechtsgrundlage — etwa eine mitbestimmte Betriebsordnung — darf Untersuchungen nur in besonders begründeten Fällen zur Pflicht machen.

Arbeitsgericht Frankfurt, 28. Juni 1988, 8 Ca 617/87

**Sachverhalt:**

Der Kläger ist als Kreditsachbearbeiter in einer Filiale einer deutschen Großbank beschäftigt. In dieser Bank besteht eine Betriebsordnung, in der folgende Bestimmung enthalten ist.

„Vor Einstellung kann der Bewerber angehalten werden, sich auf Kosten der Bank zu deren Unterrichtung von ihrem Vertrauensarzt untersuchen zu lassen. Darüber hinaus sind sämtliche Betriebsangehörigen verpflichtet, sich jederzeit auf Wunsch und Kosten der Bank einer Untersuchung zu unterziehen.“

Unter Hinweis auf diese Bestimmung wurde der Kläger während einer Krankheit angewiesen, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, und mit Schreiben vom 22. 7. 1987 aufgefordert, sich zukünftig am ersten Tag einer jeden Erkrankung bei dem von der Bank beauftragten Arzt, Herrn Dr. D., einzufinden und sich untersuchen zu lassen. Dies lehnte der Kläger ab.

Dem Kläger wurde daraufhin mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses für den Fall gedroht, daß er der Aufforderung, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, nicht nachkomme.

Das Arbeitsgericht gab der Klage auf Entfernung des Abmahnungsschreibens aus der Personalakte statt. Das Urteil ist rechtskräftig.