

Die Betriebsänderung - noch eine unternehmerische Entscheidung?

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1984. *Die Betriebsänderung - noch eine unternehmerische Entscheidung?*
Köln: Arbeitgeberverband der Metallindustrie.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Herbert Buchner

AGV METALL KÖLN

**Die Betriebs-
änderung —
noch eine
verische
idung?**

01

8

151 727

Herbert Buchner

Die Betriebsänderung — noch eine unternehmerische Entscheidung?

Herausgegeben vom
Arbeitgeberverband der Metallindustrie
Köln

Buchner, Herbert:

Die Betriebsänderung — noch eine unternehmerische Entscheidung? / Herbert Buchner. Hrsg. vom Arbeitgeberverb. d. Metallindustrie Köln. — Köln: Arbeitgeberverb. d. Metallindustrie Köln, 1984.

(Schriftenreihe Arbeitsrecht; 5)

ISBN 3-88575-024-4

NE: Arbeitgeberverband der Metallindustrie X Köln X Schriftenreihe Arbeitsrecht

Redaktion: Dr. Meinolf E. Sprengelmeier, Herwarthstr. 18-20, 5000 Köln 1,
Tel. 02 21/52 30 81

Gesamtherstellung: Erste Kölner Plakat- und Reklamedruckerei
Franz Greven GmbH

Inhalt

Vorwort	5
Einleitung	7
I. Das Ansteigen der finanziellen Belastung der Unternehmen bei Betriebsänderungen seit Inkrafttreten des BetrVG 1972	8
1. Der gesetzliche Ausgangspunkt, §§ 111ff. BetrVG 1972	8
2. Der Verantwortungsbereich der Sozialplanpraxis	10
a) Ansteigen der Sozialplanvolumen und -leistungen	10
b) Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen	11
c) Die Sozialplanvorschriften in veränderter gesamtwirtschaftlicher Situation	13
3. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der §§ 111ff. BetrVG durch die Rechtsprechung	15
a) Einbeziehung des bloßen Personalabbaus in den Begriff der Betriebsänderung	15
b) Anwendung der §§ 111ff. BetrVG auch im Konkurs des Unternehmens	16
c) Betriebsänderung auch bei fehlenden konkreten Nachteilen	18
d) Erfassung technischer Änderungen	19
e) Zeitpunkt der Einschaltung des Betriebsrats ...	20
f) Inhalt des Mitwirkungsanspruchs des Betriebsrats	25
II. Unterbindung geplanter oder eingeleiteter Betriebsänderungen mittels einstweiliger Verfügung	28
1. Der Streitstand in Rechtsprechung und Literatur	29
a) Anspruch auf Unterlassung der Betriebsänderung bis zum Abschluß des Einigungsstellenverfahrens	29

b)	Sicherung des Mitwirkungsrechts des Betriebsrats nur gemäß den betriebsverfassungsrechtlich vorgesehenen Sanktionen	32
c)	Zeitweilige Sicherung des Unterrichts- und Beratungsrechtes des Betriebsrats mittels einstweiliger Verfügung	34
2.	Maßgebliche Lösungsgesichtspunkte für die Streitfrage	35
a)	Sicherbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Ansprüche durch einstweilige Verfügungen	35
b)	Recht auf Mitwirkung als Inhalt des betriebsverfassungsrechtlichen Anspruchs	35
c)	Keine richterrechtliche Entwicklung von (sekundären) Unterlassungsansprüchen	39
d)	Möglichkeit richterlicher Unterlassungsverfügungen als Sicherungsanordnungen gemäß § 938 ZPO	41
3.	Einstweilige Verfügung bei Betriebsänderungen nur zur Sicherung des Unterrichts- und Beratungsrechtes	42
a)	Unterrichts- und Beratungsrecht als betriebsverfassungsrechtlicher Anspruch	42
b)	Keine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung des Einigungsstellenverfahrens	43
c)	Einstweilige Verfügung nur zur Sicherung von Ansprüchen	45
III.	Die gesetzgeberischen Leitvorstellungen als Richtpunkt für die Auslegung der §§ 111ff. BetrVG	49
1.	Die gesetzspolitische Zielsetzung der §§ 111ff. BetrVG	49
2.	Konsequenzen für die Auslegung der §§ 111ff. BetrVG	51
	Anmerkungen	52

Vorwort

Die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes über Betriebsänderungen, ihre Anwendung in der Praxis und vor allem die höchstrichterlichen Auslegungen dazu sind zunehmender Kritik ausgesetzt. Ihre Handhabung und Durchführung ist oft genug zu einer Existenzfrage von Betrieben geworden. Die Flexibilität vieler Unternehmen, die sich einem oft schnell ändernden Markt — zumal in den heute wirtschaftlich schlechten Zeiten — auch in ihrer Größenordnung anpassen müssen, wird durch Sozialpläne, aber auch durch mitbestimmte Einwirkungen bei grundlegenden Änderungen der Betriebsorganisation und Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren erheblich gehemmt. Ganz entscheidenden Anteil daran hat die Rechtsprechung des BAG mit ihrer extensiven Auslegung und der Erweiterung des Begriffs der Betriebsänderung in den §§ 111ff. BetrVG.

Hierauf im einzelnen unter den rechtlichen Aspekten eingegangen zu sein, inwieweit Betriebsänderungen überhaupt noch eine unternehmerische Entscheidung darstellen, verdanken wir Herrn Prof. Buchner. Er hat diese Darstellung, die wir Ihnen nun in gedruckter Form vorlegen können, anlässlich der Eröffnung unseres Personalleiter-Seminars 1983 gegeben. Als fundierter Wissenschaftler, der aber den im Arbeitsrecht so wichtigen Bezug zur Praxis kennt, nimmt er zu allen wichtigen Fragen einschließlich denen des vorläufigen Rechtsschutzes in Verbindung mit Betriebsänderungen Stellung.

Wir freuen uns daher, verbunden mit dem Dank an Herrn Prof. Buchner, Ihnen diese seine Ausführungen zum Problem Betriebsänderung und Unternehmer überreichen zu können.



Einleitung

Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei sog. Betriebsänderungen wird heute auf Unternehmerseite weitgehend als Haupthindernis für ein auf wirtschaftlich veränderte Verhältnisse erforderliches Reagieren der Unternehmen angesehen, damit — mehr noch als das Kündigungsschutzrecht — als eine Existenzbedrohung der Unternehmen. Die maßgeblichen Bestimmungen der §§ 111 ff. BetrVG sind nunmehr 11½ Jahre in Kraft. Sie waren auch zum Zeitpunkt des Erlasses des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 nicht ohne Kritik entgegengenommen worden, doch wurden sie in früheren Jahren nicht in dem Maße als Blockade unternehmerischer Entscheidungsfreiheit angesehen, wie dies derzeit der Fall ist. Es besteht deshalb aller Anlaß, der Frage nachzugehen, ob die Vorschriften über die wirtschaftliche Mitbestimmung des Betriebsrates die Disposition des Unternehmers über Betriebsänderungen noch respektieren bzw. wieweit sie diese tangieren, und wie die Entwicklungslinien zu diesem Komplex in den letzten Jahren verlaufen sind. Meines Erachtens sind es drei Komponenten, die — aus unternehmerischer Sicht — das Unbehagen an der Regelung der §§ 111 ff. BetrVG bewirken, nämlich zum einen die im Vergleich zu 1972 erheblich gewachsene wirtschaftlich-finanzielle Belastung der Unternehmen mit Sozialplanleistungen, des weiteren die derzeit erkennbare Tendenz, mittels einstweiliger Verfügungen, also unter Einschaltung der Arbeitsgerichte, Betriebsänderungen, speziell ihren Vollzug durch Kündigung von Arbeitnehmern, zu blockieren, und schließlich — mehr als Hintergrundüberlegung, aber nicht ohne praktische Relevanz — die nach wie vor bestehende Unklarheit über die mit den §§ 111 ff. BetrVG verfolgte gesetzespolitische Zielsetzung. Damit sind auch die hier anzusprechenden Fragen schon umrissen.

I. Das Ansteigen der finanziellen Belastung der Unternehmen bei Betriebsänderungen seit Inkrafttreten des BetrVG 1972

Daß die Vorschriften über die wirtschaftliche Mitbestimmung des Betriebsrats (§§ 111 ff. BetrVG 1972) für die Unternehmen heute zu einer stärkeren wirtschaftlich-finanziellen Belastung führen als noch vor einem Jahrzehnt, beruht zum einen auf der von der Rechtsprechung zu verantwortenden Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschriften, d.h. auf der richterrechtlich verfügten Erweiterung des Begriffs der Betriebsänderung, nicht weniger aber auf der von der Sozialplanpraxis zu verantwortenden Gestaltung der Sozialplanleistungen, wobei insbesondere bedeutsam wird, daß sich das Ganze heute auf dem Hintergrund einer unverhältnismäßig verschlechterten Lage der Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland abspielt, die bewirkt, daß die Unternehmen von den Lasten des wirtschaftlichen Mitbestimmungsrechtes wesentlich härter getroffen werden als in den wirtschaftlich guten Jahren.

1. Der gesetzliche Ausgangspunkt, §§ 111 ff. BetrVG 1972

Nach § 111 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können; als Betriebsänderungen gelten dabei

- Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen
- Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen
- Zusammenschluß mit anderen Betrieben

- grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks und der Betriebsanlagen
- Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

Als Mitwirkungsrecht gewährt § 111 BetrVG dem Betriebsrat den Anspruch, daß der Arbeitgeber ihn über die geplanten Betriebsänderungen rechtzeitig und umfassend unterrichtet und diese mit ihm berät. Sodann heißt es in § 112 Abs. 1 BetrVG zunächst nur, daß, wenn es zu einem Interessenausgleich zwischen Unternehmer und Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung kommt, dieser schriftlich niederzulegen ist, ebenso wie eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen (den sog. Sozialplan). Erst Abs. 2 der Bestimmung sieht vor, daß, wenn ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung oder die Einigung über den Sozialplan nicht zustande kommt, sowohl Unternehmer wie Betriebsrat letztlich die Einigungsstelle anrufen können, die eine Einigung der Parteien zu versuchen hat. Kommt eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, entscheidet nach § 112 Abs. 4 Satz 1 BetrVG die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans, und zwar, wie sich aus dem letzten Satz des Abs. 4 ergibt, verbindlich für Arbeitgeber und Betriebsrat. Die Einigung über die Betriebsänderung selbst kann demnach durch Spruch der Einigungsstelle nicht ersetzt werden. Nach der unbestrittenen Konzeption der §§ 111 ff. BetrVG liegt die Entscheidung über die Betriebsänderung letztlich beim Unternehmer; er muß jedoch über den ihm aufzwingbaren Sozialplan die finanziellen Belastungen aus dem Nachteilsausgleich hinnehmen.

2. Der Verantwortungsbereich der Sozialplanpraxis

a) Ansteigen der Sozialplanvolumen und -leistungen

Wirft man zunächst einen Blick auf die Leistungssysteme der in den vergangenen zwölf Jahren vereinbarten bzw. von den Einigungsstellen festgesetzten Sozialpläne, läßt sich sicherlich eine gewisse Tendenz ansteigender Leistungsgewährung nicht verkennen. Sie ist aber keineswegs so ausgeprägt, daß sich daraus allein das heute zu beobachtende Unbehagen schon erklären ließe. Die Entwicklung der Sozialplanpraxis und insbesondere die der Leistungsgewährung zugrundeliegenden Maßstäbe lassen sich nur schwer ermitteln. Es kann hier mehr oder weniger nur oberflächlich der Eindruck wiedergegeben werden, den eine Durchsicht der vorliegenden Abhandlungen über die Sozialplanpraxis einschließlich der dort zusammengestellten und ausgewerteten Sozialpläne sowie die zusätzliche Betrachtung einzelner veröffentlichter Sozialpläne vermitteln¹⁾). Es zeigt sich, daß die durchschnittlich einem Arbeitnehmer im Falle einer Betriebsänderung (insbesondere Betriebsstillegung) zugeflossenen Beträge sich in der ersten Hälfte der 70er Jahre weitgehend im vierstelligen Bereich bewegten; allerdings gab es vereinzelt auch bereits 1972/73 Beträge über 20.000 DM. Ab Mitte der 70er Jahre wurden fünfstelligen Beträge dann die Regel, blieben aber weit überwiegend noch unter 20.000 DM. Die danach zwar festzustellende ansteigende Tendenz relativiert sich, wenn man sie mit der Entwicklung der Löhne und Sozialleistungen in Beziehung setzt, die gerade in den 70er Jahren erheblich angehoben wurden.

Einen entsprechenden Eindruck erlangt man, wenn man von den der Leistungsberechnung zugrundeliegenden Formeln ausgeht. Höchstbeträge zwischen 12 und 18 Monatsverdiensten waren schon in der ersten Hälfte der 70er Jahre geläufig. Sie wurden bis heute in der Regel nicht überschritten.

Im Ergebnis läßt sich — mit allem Vorbehalt — vielleicht folgendes feststellen: Die Sozialpläne sind insgesamt teurer geworden — zum einen, was zwingend ist, wegen des als Maßstab zugrundeliegenden gestiegenen Lohnniveaus, zum anderen auch infolge gezielterer Ausnutzung der mit dem Sozialplananspruch betriebsverfassungsrechtlich eingeräumten Machtposition. Man kann andererseits nicht davon sprechen, daß sich das Leistungsgefüge der Sozialpläne grundlegend geändert hätte.

b) Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen

Nicht erkennen läßt der Zahlenvergleich allerdings — und das scheint das eigentliche Problem zu sein —, ob die mit den gleichgebliebenen Formeln den Unternehmen auferlegten Belastungen von diesen heute in gleichem Maße wie in früheren Jahren verkraftet werden können. Nun waren diese Berechnungsformeln schon immer flexibel, wie etwa die Standardformel „Lebensalter x Betriebszugehörigkeit x Monatsverdienst, geteilt durch einen bestimmten Divisor“, mittels dessen die Wirtschaftskraft des Unternehmens berücksichtigt werden konnte und sollte; daneben existieren eine Vielzahl anderer Berechnungsmodelle. Es gibt aber keine Erkenntnis darüber, wieweit diese Flexibilität der Berechnungsformeln genutzt und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der betroffenen Unternehmen Rechnung getragen wird.

Vom rechtlichen Ausgangspunkt her ist allerdings klar, daß die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unternehmen geboten ist. Die Einigungsstelle hat — so § 112 Abs. 4 Satz 2 BetrVG — „sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die

wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten“. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dabei, wie etwa Galperin/Löwisch²⁾ hervorheben, die Möglichkeit des Unternehmens, im Wettbewerb zu bestehen, einschließlich des Gesichtspunkts der Rentabilität für den Unternehmensträger, zu berücksichtigen ist. Es kann nicht nur, wie im Schrifttum verschiedentlich vertreten, darum gehen, dem Unternehmensinteresse nur insoweit Rechnung zu tragen, als es darum geht, Belastungen zu vermeiden, die zu weiteren Betriebseinschränkungen und damit zu Entlassungen führen müßten. Daß mit der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen“ das wirtschaftliche Interesse des Unternehmers, nicht nur der verbleibenden Belegschaft in die Abwägung einzubeziehen ist, war für den Gesetzgeber selbstverständlich. In der Begründung zum Regierungsentwurf des BetrVG 1972³⁾ wird als gesetzgeberisches Ziel des § 112 Abs. 4 Satz 2 BetrVG ausgewiesen, sicherzustellen, daß der Sozialplan „einen die Interessen beider Seiten angemessen berücksichtigenden Ausgleich schafft“.

Ist das Gebot der Beachtung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit nicht eingehalten, kann ein von der Einigungsstelle festgelegter Sozialplan auf Antrag des Unternehmers vom Arbeitsgericht aufgehoben werden; er unterliegt als Einigungsstellenanspruch der Rechtskontrolle nach § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG, soweit die „Grenzen des Ermessens“ überschritten sind — diese an § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG anschließende Formel wird auch für die Sozialplanentscheidung der Einigungsstelle übernommen⁴⁾. Es sind allerdings bisher noch keine Verfahren gegen von der Einigungsstelle erlassene Sozialpläne mit dem Ziel geführt worden, die wirtschaftliche Unvertretbarkeit feststellen zu lassen. Angesichts der Schwierigkeit, die Überschreitung der Grenzen des Ermessens bezüglich der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit vor dem

Arbeitsgericht darzulegen, und des geringen Vertrauens der Unternehmenseite auf eine der finanziell beengten Situation der Unternehmen Rechnung tragende arbeitsgerichtliche Entscheidung sollte aus dem Fehlen diesbezüglicher arbeitsgerichtlicher Verfahren allerdings nicht schon geschlossen werden, daß die finanzielle Belastung der Unternehmen durch die Sozialpläne in jedem Falle unbedenklich war. Auf längere Sicht wird man allerdings — ähnlich wie in der Tarifpraxis — nicht überzeugend einerseits entsprechende Sozialpläne abschließen bzw. von der Einigungsstelle widerspruchsfrei hinnehmen, auf der anderen Seite die wirtschaftliche Unvertretbarkeit beklagen können.

c) Die Sozialplanvorschriften in veränderter gesamtwirtschaftlicher Situation

Im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang gesehen kann nicht verkannt werden, daß die Sozialplanpflicht die Unternehmen heute im Durchschnitt wesentlich härter treffen muß als in früheren Jahren. Dies erklärt auch die gesteigerten Vorbehalte gegen die in §§ 111 ff. BetrVG enthaltene Regelung. Es ist eben ein Unterschied, ob — so die in früheren Jahren typische Situation — ein wirtschaftlich insgesamt auf solider Basis stehendes Unternehmen einen Betrieb oder Betriebsteil im Interesse der Rationalisierung, Umstrukturierung oder Verlagerung der Produktion stilllegt, durch die das Unternehmen insgesamt wirtschaftlich gestärkt wird, oder ob — wie heute auf breitester Front — in wirtschaftlich schwierige Situation geratene Unternehmen bei geschrumpfter Eigenkapitalquote und geringer Liquidität infolge Absatzrückgangs ihre Produktion reduzieren oder gar Betriebe stilllegen müssen. Der gleiche Sozialplan mochte im ersten Falle wirtschaftlich ver-

tretbar sein, führt aber in der zweiten Situation zu ganz anderen Wirkungen und kann, wenn er einem Unternehmen finanziell nicht verkraftbar erscheint, sich als Hemmnis oder gar als Blockade wirtschaftlich notwendigen unternehmerischen Reagierens auswirken. Insoweit geht die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Sozialpläne noch weit über die Interessen des einzelnen Unternehmens hinaus und wird zu einem gesamtwirtschaftlichen Problem der Anpassungs- und Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft, das ja auch zunehmend öffentlich diskutiert wird.⁵⁾ **Fazit:** In wirtschaftlicher Schönwetterzeit, solange die Unternehmen Vorwärtsstrategie betreiben, können sie mit der Sozialplanpflicht gut leben — sie erscheint vielleicht sogar angemessen, um die Opfer der Unternehmensfortentwicklung dienenden Betriebsänderungen sozial abzusichern. Bei nachhaltiger Rezession, in der die reine Kapazitätseinschränkung wirtschaftlich bedrängter Unternehmen im Vordergrund steht, muß die Sozialplanpflicht in einem ganz anderen Licht erscheinen — und in dieser Situation stehen wir. Nicht die Steigerung des dem einzelnen nachteilig betroffenen Arbeitnehmer zugeflossenen Abfindungsbetrages, sondern eine veränderte wirtschaftliche Situation läßt eine unveränderte oder sogar noch zur Leistungsausweitung tendierende Sozialplanpraxis im Zwielficht erscheinen.

3. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der §§ 111 ff. BetrVG durch die Rechtsprechung

Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung des BAG den Anwendungsbereich der §§ 111 ff. BetrVG in den letzten Jahren noch erweitert hat. Folgende Entscheidungen sind dabei von Bedeutung:

a) Einbeziehung des bloßen Personalabbaus in den Begriff der Betriebsänderung

Die die Unternehmen zweifellos am schwerwiegendsten berührende Änderung der Rechtsprechung liegt in der ab dem Jahre 1979 vom BAG vertretenen Einbeziehung des bloßen Personalabbaus in den Begriff der Betriebsänderung. Entgegen der bis dahin absolut herrschenden Meinung erkannte das BAG erstmals unter dem 22.5.1979, daß die Betriebseinschränkung nach § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG nicht notwendig eine Verringerung der sächlichen Betriebsmittel voraussetze, sondern auch in einem bloßen Personalabbau unter Beibehaltung der sächlichen Betriebsmittel liegen könne. Erforderlich sei lediglich eine erhebliche Personalreduzierung, wobei die Zahlen- und Prozentangaben des § 17 Abs. 1 KSchG, der selbst die Anzeigepflicht bei Massenentlassungen regelt, als Maßstab ausgewiesen wurden⁶⁾. Bei Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern wird eine Personalreduzierung als erheblich und damit als Betriebsänderung angesehen, wenn sie mindestens 5% der Gesamtbelegschaft ausmacht⁷⁾. Das BAG argumentiert dabei begriffsjuristisch aus dem Wesen des Betriebes heraus, der auch die Belegschaft umschließe; daß das BAG rechtspolitische Zielsetzungen verfolgt, läßt sich desungeachtet nicht verkennen. Eine gewisse Entschärfung erfährt die Rechtspre-

chung lediglich dadurch, daß bei wiederholten Personalreduzierungen — wenn nämlich wegen eines anhaltenden Auftragsrückgangs mehrfach Entlassungen vorgenommen werden und dann infolge weiterer Verschlechterung neuerlich Personalabbaumaßnahmen durchgeführt werden müssen — für die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff. BetrVG darauf abzustellen ist, ob die letzte Maßnahme für sich allein betrachtet eine Betriebseinschränkung im Sinne der angegebenen Kriterien darstellt. Im Ergebnis bedeutet dies, daß bei laufendem Reagieren auf Personalreduzierungsnotwendigkeiten die Anwendung der §§ 111 ff. BetrVG gegebenenfalls vermieden werden kann, während bei einem gewissen Aufstau von Entlassungen ein dann erforderlicher Personalabbau größeren Umfangs unter den Begriff der Betriebsänderung fällt⁸⁾.

b) Anwendung der §§ 111 ff. BetrVG auch im Konkurs des Unternehmens

Nur kurz hingewiesen sei auf den Beschluß des Großen Senats des BAG vom 13.12.1978⁹⁾ zur Relevanz der Vorschriften über das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht im Konkurs. Er spielt, wenn auch in anderem Zusammenhang von größter praktischer Bedeutung, für das vorliegende Thema nur am Rande herein. Das BAG bestätigte die im Schrifttum herrschende Meinung, daß die §§ 111 ff. BetrVG uneingeschränkt auch im Konkursverfahren zur Anwendung kommen; daß die Betriebsstillegung oder sonstige Betriebsänderung vom Konkurszweck diktiert wird, soll der Mitwirkungsbefugnis des Betriebsrats keinen Abbruch tun. Unterrichtungs- und Beratungspflicht treffen den Konkursverwalter. Mehr noch als im Normalfall der Betriebsänderung läuft das Mitbestimmungsverfahren im Konkursfall auf Verhandlungen über den Sozial-

plan zu. Eventuelle Möglichkeiten des Konkursverwalters, mit den in der Konkursmasse befindlichen Betrieben im Interesse der Konkursmasse, sei es zur Erhaltung des Unternehmens oder zur Befriedigung der Gläubiger, noch zu operieren, werden damit weitgehend zunichte gemacht, da sie in der Regel Betriebsänderungen im Sinne § 111 BetrVG voraussetzen und die über die Sozialplanpflichtigkeit derartiger Maßnahmen damit verbundenen finanziellen Belastungen die Konkursmasse vollends auszehren. Auf der anderen Seite wird auch die Rettung an sich existenzfähiger Betriebe durch Veräußerung aus der Konkursmasse durch § 613 a BGB behindert, der den Erwerber den Betrieb nur zusammen mit der gesamten bisherigen Belegschaft übernehmen läßt, deren Abbau er seinerseits — wie jede sonstige Betriebsänderung — nur im Verfahren nach §§ 111 ff. BetrVG vornehmen könnte. Die Betriebsveräußerung als solche ist allerdings mitbestimmungsfrei. Das BAG bewertet den Betriebsübergang nicht als Betriebsänderung i.S. § 111 BetrVG, sieht ihn vielmehr durch § 613 a BGB speziell geregelt, d.h. die Arbeitnehmer dadurch — in entsprechender Interpretation des gesetzgeberischen Willens — sichergestellt, daß mit § 613 a BGB der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Übernehmer des Betriebes gesetzlich festgeschrieben wird. Besondere Bedeutung erlangt diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit der gesellschaftsvertraglichen Praxis der sog. Betriebsaufspaltung. Daß der Betriebsübernehmer den Ansprüchen im Einzelfall eventuell nicht in gleicher Weise nachzukommen vermag wie der bisherige Arbeitgeber, wird dabei nicht verkannt, aber hintangestellt.

c) Betriebsänderung auch bei fehlenden konkreten Nachteilen

Der Mitbestimmungstatbestand des § 111 BetrVG erfaßt „Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können“. Das BAG sieht diese Voraussetzungen schon immer dann gegeben, wenn eine der in Satz 2 des § 111 BetrVG genannten Varianten, also z.B. „Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen“ gegeben ist. Es soll nicht mehr zu prüfen sein, ob die Verlegung des Betriebes mit wesentlichen Nachteilen für die Belegschaft verbunden ist, dies wird vielmehr fingiert. Das heißt, die in Satz 2 speziell genannten Betriebsänderungen werden schlechthin als nachteilig für die Belegschaft angesehen. Entschieden wurde erst jüngst unter dem 17.8.1982¹⁰⁾ zu einem Fall, in dem die Abteilungen „Herstellung“ und „Planung, Technik“ eines Verlages in vom Betriebsgebäude 4½ km entfernte Räumlichkeiten verlegt wurden, wobei ein Zehntel der Belegschaft hiervon betroffen war. Das bedeutet, daß in jedem Falle das gesamte Mitbestimmungsverfahren der §§ 111 ff. BetrVG durchzuführen ist und letztlich vom Betriebsrat auch Sozialplanverhandlungen vor der Einigungsstelle erzwungen werden können; allerdings dürfte die Einigungsstelle, wenn konkrete Nachteile für die Belegschaft mit der Verlegung der Betriebsteile nicht verbunden sind, in dem von ihr festgelegten Sozialplan auch keine Leistungen ausweisen, da der Sozialplan ja nur die wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder mildern soll, die den Arbeitnehmern infolge der Betriebsänderung entstehen.

d) Erfassung technischer Änderungen

Mit Vorsicht, aber den grundsätzlichen Anspruch auf wirtschaftliche Mitbestimmung anerkennend, hat sich das BAG mit Änderungen der maschinell-gerätemäßigen Ausstattung des Betriebes befaßt. Schon die gesetzliche Formulierung etwa des § 111 Satz 2 Ziff. 4 BetrVG läßt erkennen, daß die Anwendung in der Betriebspraxis zu erheblichen Konkretisierungsproblemen führen muß. Im Beschluß vom 26.10.1982¹¹⁾ hatte sich das BAG damit auseinanderzusetzen. Es ging um die Einführung eines neuen Finanzberichtssystems im Rechnungswesen eines Unternehmens, nach dem alle Daten für die Bundesrepublik in Hamburg mit Hilfe von Datensichtgeräten in einem Kleincomputer gespeichert und über Satellit einem Zentralcomputer in den USA übermittelt werden sollten; von dort sollten sie, nach einheitlichem Buchungssystem weltweit zusammengefaßt, rückübermittelt werden. Das BAG stellte zunächst heraus, daß unter Betriebsanlagen i.S. von § 111 Satz 2 Nr. 4 BetrVG nicht nur Anlagen der Produktion zu verstehen sind, sondern auch solche, die dem Leitungsprozeß dienen, damit auch Einrichtungen des Rechnungswesens. Sodann wird klargestellt, daß eine „Änderung von Betriebsanlagen“ auch dann vorliegt, wenn nicht die Gesamtheit der Betriebsanlagen, sondern nur einzelne Anlagen verändert werden, sofern es sich nur um solche handelt, die „in der Gesamtheit von erheblicher Bedeutung für den gesamten Betriebsablauf sind“. Dies ist primär durch interpretative Konkretisierung dieser Begriffe zu entscheiden. Bleibt aber zweifelhaft, ob die genannte Voraussetzung zutrifft, soll auf die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer abgestellt werden, wobei wiederum die Zahlenstaffel relevant sein soll, die für die Bewertung eines Personalabbaus als Betriebsänderung als maßgebend erachtet wurde. Ob eine Änderung der Betriebsanlagen „grundlegend“ ist, soll sich nach dem Grad der technischen Änderung entscheiden — bejahenden-

falls soll dann, weil eine Betriebsänderung gegeben ist, der wesentliche Nachteil für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft impliziert sein. Läßt sich danach allerdings nicht zweifelsfrei beantworten, ob eine technische Änderung sich als „grundlegend“ darstellt, soll doch nach dem Grad der nachteiligen Auswirkungen der Änderung auf die betroffenen Arbeitnehmer gefragt werden, also danach, ob sich wesentliche Nachteile für sie ergeben können. Die Problematik wurde vom BAG nicht abschließend entschieden, sondern zurückverwiesen. Für die hier zu behandelnde Fragestellung darf als Fazit gezogen werden: Das BAG ist dabei, der Ziff. 4 des § 111 Satz 2 BetrVG einen beachtlichen Anwendungsbereich zuzuerkennen, nicht ohne vorsichtige Eingrenzungen zu versuchen. Ein Systemwechsel im Rechnungswesen kann in Fällen der Änderung der maschinellen-/gerätemäßigen Ausstattung jedenfalls im Grundsatz mitbestimmungspflichtig sein, wenn die Änderungen sich als entsprechend gewichtig darstellen.

e) Zeitpunkt der Einschaltung des Betriebsrats

Nach § 111 Satz 1 BetrVG hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und diese mit ihm zu beraten. Dazu hat das BAG zunächst festgestellt, daß das in §§ 111, 112 BetrVG vorgesehene Verfahren einschließlich des Versuchs eines Interessenausgleichs noch in einem Stadium abgewickelt werden muß, in dem der Plan zur Betriebsänderung noch nicht, auch noch nicht teilweise, verwirklicht ist; der Unternehmer müsse den Betriebsrat einschalten, bevor er darüber entschieden hat, ob und inwieweit die Betriebsänderung erfolgt¹²⁾. Diese Formulierung der Entscheidung begegnet Bedenken, weil sie zweifellos zutreffende Ansatzpunkte mit überschießenden Aussa-

gen verknüpft. Richtig ist, daß §§ 111 ff. BetrVG dem Betriebsrat sichern, daß er eine reale Einwirkungsmöglichkeit auf die endgültige Entscheidung des Unternehmers und deren nähere Durchführung hat. Der Unternehmer muß durch die Unterrichtung des Betriebsrats, vor allem mittels der anzuschließenden Beratung der Maßnahmen mit ihm, dem Betriebsrat die Chance geben, die i.S. § 111 Satz 2 BetrVG verstandene Gestaltung des Betriebs (sei es Einschränkung, Stillegung oder grundlegende Änderung) zu beeinflussen, und zwar nicht nur bezüglich irgendwelcher Modalitäten der Durchführung, Abwicklung oder Entschädigung der Arbeitnehmer, sondern bereits in der Grundsatzfrage der Durchführung überhaupt. Der Unternehmer muß mit der entsprechenden Offenheit dem Betriebsrat zur Verfügung stehen. Wenn es in § 111 Satz 1 BetrVG heißt, daß der Arbeitgeber die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten hat, ist das mehr als die Anhörung i.S. § 102 BetrVG, die als Gelegenheit des Betriebsrats definiert wird, zu einer geplanten Kündigung Stellung zu nehmen mit der Konsequenz, daß der Arbeitgeber diese Stellungnahme in seine Erwägungen einbeziehen muß. Sich mit jemandem „beraten“ bedeutet die gemeinsame Suche nach dem richtigen Weg. Der Arbeitgeber muß an den Betriebsrat mit dem Wunsch herantreten, daß dieser die zu verwirklichende Konzeption mit gestaltet. Insoweit ist es schon fast zu farblos, wenn das BAG davon spricht, daß der Betriebsrat eine „Einwirkungsmöglichkeit“ auf die endgültige Entscheidung des Unternehmers und dessen nähere Durchführung hat.

Andererseits läuft das BAG Gefahr, die Entwicklung unternehmerischer Planungsvorstellungen vorzeitig zu blockieren, wenn es äußert, der Arbeitgeber habe den Betriebsrat bereits dann zu beteiligen, wenn er eine Betriebsänderung plane. Es tritt hier ähnlich wie im Rahmen des § 102 BetrVG bezüglich

des Zeitpunkts der Anhörung das Problem auf, wieweit der Unternehmer zunächst selbst, d.h. unbeeinflusst vom Betriebsrat Vorstellungen über die wünschbare Gestaltung des Betriebes — im Rahmen des § 102 BetrVG: über die personelle Gestaltung in Form der Kündigung — bilden kann. In § 102 BetrVG war das BAG zunächst von der Forderung ausgegangen, der Arbeitgeber müsse den Betriebsrat anhören, bevor er seinen Kündigungswillen „abschließend gebildet“ habe. Da es sich bei der Frage der abgeschlossenen Willensbildung um einen schwer feststellbaren inneren Vorgang handelt, ist das BAG später¹³⁾ davon abgerückt. Es reicht, wenn angehört wird, bevor der Kündigungswille erklärt worden ist; bis dahin besteht die Möglichkeit der Einflußnahme auf den Arbeitgeber. Im Rahmen des § 111 BetrVG stellt sich die Problemlage ähnlich. Der Betriebsrat ist von einer „geplanten“ Betriebsänderung zu unterrichten. Dann kann man aber nicht fordern, daß er bereits bei der Planung oder — so das BAG — in einem möglichst frühen Stadium der Planung einzuschalten ist. Der in Gebrauch genommene Begriff der Planung verwirrt mehr als er nützt. Es geht auch hier um die unternehmerische Willensbildung. Dem Unternehmer kann nicht verwehrt sein, — mitbestimmungsfrei — Überlegungen bezüglich in Betracht kommender Betriebsänderungen anzustellen, Kosten und Nutzen zu berechnen und eine unternehmerische Vorstellung dazu zu entwickeln. Diese muß er dann, bevor er sie verwirklicht, mit dem Betriebsrat beraten, und aufgrund der Beratung gegebenenfalls auch revidieren. Nicht aber kann es Sinn des § 111 BetrVG sein, den Betriebsrat darüber zu konsultieren, ob Überlegungen und Pläne zur Umgestaltung des Betriebes überhaupt anzustellen und zu entwickeln sind. Ist der Unternehmensinhaber Einzelunternehmer, wird dies wohl akzeptiert. Komplexer ist es bei den Kapitalgesellschaften, soweit dort in Unternehmensorganen über Betriebsände-

rungen beschlossen wird. Darf der Vorstand einer Aktiengesellschaft eine Betriebsänderung erst beschließen, wenn das Mitbestimmungsverfahren nach § 111 BetrVG durchgeführt ist, oder liegt nicht vielmehr ab dem Vorstandsbeschuß bzw. einer Geschäftsführerentscheidung erst die „geplante“ Betriebsänderung vor, die die Unterrichts- und Beratungspflicht gegenüber dem Betriebsrat auslöst? Man kann doch wohl nur in letzterem Sinne entscheiden. Die Willensbildung der Gesellschaft erfolgt durch Beschluß ihrer Organe. Der Einzelunternehmer kann mit dem von ihm gebildeten Willen an den Betriebsrat herantreten, ihn darüber unterrichten und die geplante Betriebsänderung mit ihm beraten. Bei Gesellschaften kann dies nicht anders sein, und zwar auch dann nicht, wenn nach der Satzung zwei Organe zusammenwirken müssen, z.B. bei Zustimmungsvorbehalten zugunsten des Aufsichtsrats. Auch hier muß die Gesellschaft zunächst einmal ihren Willen in dem vom Gesellschaftsrecht vorgezeichneten Rahmen der Willensbildung feststellen dürfen, also etwa durch Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse¹⁴). Das BAG ging allerdings in der Entscheidung AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972 davon aus, daß dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht genügt sei, wenn der Betriebsrat erst eingeschaltet wird, nachdem der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu einer Betriebsstillegung erteilt hatte — damit hätte die Beschlußfassung wegen ihrer formellen Art endgültigen Charakter (und zwar unabhängig davon, ob ein satzungsmäßiger Zustimmungsvorbehalt für den Aufsichtsrat bestand oder nicht). Soll es aber wirklich dem Vorstand nicht möglich sein, sich selbst über die wünschbare Konzeption durch Beschlußfassung klar zu werden und gegebenenfalls noch die satzungsmäßig vorgeschriebene Stellungnahme des Aufsichtsrats einzuholen, bevor mit dem Betriebsrat in Verhandlungen getreten wird? Entscheidend muß wohl sein, daß die Beschlüsse der Organe jeweils nur als unternehme-

rische Willensbildung und mit dem Vorbehalt der Beratung der Maßnahmen mit dem Betriebsrat und damit mit der entsprechenden Offenheit verstanden werden. Insoweit gilt im Grundsatz nichts anderes als bei einer entsprechenden Willensbildung durch den Einzelunternehmer, nur daß die Situation bei diesem wegen der fehlenden Formalisierung der Willensbildung erleichtert ist.

Aus der gesetzlichen Anforderung, den Betriebsrat „rechtzeitig“ über geplante Betriebsänderungen zu unterrichten und diese geplanten Betriebsänderungen mit ihm zu beraten, wird in der Rechtsprechung des BAG unter der Hand die Forderung, den Betriebsrat „frühzeitig“ in die Planung einzuschalten; dieser stillschweigenden Vorverlagerung der Betriebsratszuschaltung kann nicht gefolgt werden¹⁵). Rechtzeitige Unterrichtung und Beratung bedeutet nicht mehr, als daß der Betriebsrat zeitlich so eingeschaltet werden muß, daß das Mitbestimmungsverfahren korrekt durchgeführt werden kann, ehe die Betriebsänderung realisiert wird. Es darf aber nicht dazu kommen, daß die laufend erforderlichen Überlegungen über die betriebliche Fortentwicklung schon als gegen Mitbestimmungsvorschriften verstoßend bewertet werden, solange es nur um die Entwicklung unternehmerischer Zielvorstellungen geht. Damit steht nicht in Widerspruch, daß in dem dem BAG in der Entscheidung AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG vorliegenden Fall im Ergebnis zutreffend eine Verletzung des Mitbestimmungsrechtes angenommen werden konnte. Der Betriebsrat wurde damals vom Stilllegungsbeschluß des Aufsichtsrates am 12. Dezember, vom Scheitern der weiteren Finanzierungsverhandlungen am 17. Dezember unterrichtet. Anschließend wurden mit ihm Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan vorgelegt. Bereits am 17. Dezember war dem Betriebsrat die Liste der zu kündigenden Arbeitnehmer mit der Bitte um Stellungnahme zugeleitet worden; die entsprechen-

den Kündigungen wurden am 22. Dezember erklärt. Bei solcher Terminierung spricht alles dafür, daß der Beratungspflicht seitens des Unternehmers nicht genügt wurde, sofern nicht dargelegt werden kann, daß im Zeitraum zwischen der Vorlage der Entwürfe über Interessenausgleich und Sozialplan, der damals offensichtlich die Summe der Abfindungszahlungen noch nicht enthielt, und dem Ausspruch der Kündigungen über die Betriebsstillegung mit der erforderlichen Offenheit und insbesondere auch der Bereitschaft, die Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse gegebenenfalls zu revidieren, verhandelt wurde. Der BAG-Entscheidung ist zu folgen, soweit sie verlangt, daß das Mitbestimmungsverfahren noch in einem Stadium abgewickelt wird, in dem der Plan zur Betriebsänderung noch nicht, und zwar auch noch nicht teilweise verwirklicht ist. Das heißt: der Beratungspflicht muß genügt sein, bevor die Kündigungen ausgesprochen werden, oder, genauer, bevor das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG eingeleitet wird, denn der Betriebsrat kann i.S. § 102 BetrVG sinnvoll erst auf der Grundlage dieser Beratung zu den Kündigungen Stellung nehmen. Diesen Anforderungen war die Unternehmensleitung im damaligen Fall nicht gerecht geworden.

f) Inhalt des Mitwirkungsanspruchs des Betriebsrats

Eine bedenkliche, allerdings letztlich nur formulierungsmäßige Unschärfe weist die Rechtsprechung des BAG in der Frage auf, was der Unternehmer zu tun hat, um den Mitbestimmungsanspruch des Betriebsrates zu erfüllen. Die gesetzliche Vorgabe ist in § 111 Satz 1 BetrVG eigentlich klar formuliert: Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung rechtzeitig und vollständig zu unterrichten und diese mit ihm zu beraten. Bis zu dem Zeitpunkt der Erfüllung der

Beratungspflicht darf ein Akt der Verwirklichung der Betriebsänderung noch nicht gesetzt werden; der Unternehmer muß während der Beratung — das ist ihr eigentlicher Sinn — für eine Modifizierung der Pläne offen sein, darf also kein Verhalten an den Tag legen, das eine Weigerung dokumentiert, die Vorstellungen des Betriebsrats mit den eigenen Vorstellungen abzustimmen und auszugleichen. Zur Beratungspflicht des Arbeitgebers gehört, wie sich aus dem System der §§ 111, 112 BetrVG klar ergibt, nicht mehr, nach einem Scheitern der Verhandlungen mit dem Betriebsrat die Vermittlungsmöglichkeit des § 112 Abs. 2 BetrVG in Anspruch zu nehmen. Nach § 112 Abs. 2 BetrVG „können“ Unternehmer oder Betriebsrat den Präsidenten des Landesarbeitsamtes um Vermittlung ersuchen oder die Einigungsstelle anrufen, weder Arbeitgeber noch Betriebsrat müssen dies aber. Anders als bei den sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG bedarf der Unternehmer zu einer wirtschaftlichen Maßnahme i.S. § 111 BetrVG nicht der Zustimmung des Betriebsrats; er ist nicht genötigt, sich die Zustimmung des Betriebsrats durch die Einigungsstelle ersetzen zu lassen, um die Betriebsänderung durchzuführen. Es mag vielfach in seinem Interesse liegen, einen Spruch der Einigungsstelle über die Betriebsänderung und vor allem in Verbindung damit eine verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle über den Sozialplan vor Durchführung der Betriebsänderung herbeizuführen, um die damit verknüpfte wirtschaftliche Belastung zu klären. Denn über den Sozialplan kann die Einigungsstelle in jedem Falle — auch noch nach Durchführung der Betriebsänderung — auf Antrag des Betriebsrats verbindlich befinden. Der Arbeitgeber setzt sich also einem unkalkulierbaren Risiko aus, wenn er die Betriebsänderung durchführt und erst anschließend die Entscheidung über den Sozialplan gefällt wird. Der Beratungspflicht des § 111 Satz 1 BetrVG und damit der gesetzlich geforderten Mitwirkung des Betriebsrats

ist aber genügt, wenn mit dem Betriebsrat mit dem ernsthaften Willen verhandelt wurde, einvernehmlich eine Lösung über die notwendige oder erwünschte Betriebsänderung zu finden. Das BAG formuliert nun in seiner Entscheidung vom 14.9.1976¹⁶⁾ allerdings, der Arbeitgeber müsse „das in §§ 111, 112 BetrVG vorgesehene Verfahren, also auch einschließlich des Versuchs eines Interessenausgleichs“ noch in einem Stadium abgewickelt haben, in dem der Plan zur Betriebsänderung noch nicht verwirklicht ist. Allerdings heißt es dann: „Ob das Verfahren nach § 112 Abs. 1, 2 BetrVG voll auszuschöpfen ist, braucht nicht entschieden zu werden“. Welches ist das Verfahren des § 112 Abs. 1, 2 BetrVG? § 112 Abs. 1 BetrVG sieht nur vor: „Kommt zwischen Unternehmer und Betriebsrat ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung zustande, so ist dieser schriftlich niederzulegen und von Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben“. Abs. 2 bestimmt dann, daß, wenn es nicht zu einem Interessenausgleich kommt, der Präsident des Landesarbeitsamtes eingeschaltet und die Einigungsstelle angerufen werden kann. Wenn über die Notwendigkeit der vollen Ausschöpfung des Verfahrens nach § 112 Abs. 1, 2 BetrVG nicht entschieden werden sollte, ungeachtet dessen aber der „Versuch eines Interessenausgleichs“ zur Erfüllung des Mitbestimmungsanspruchs des Betriebsrats gerechnet wird, stellt sich die Frage, wann dem genügt ist. Es kann nur eine Antwort geben: Der Versuch, zu einem Interessenausgleich zu kommen, ist notwendiger Gegenstand der nach § 111 Satz 1 BetrVG bereits vorgeschriebenen Beratung mit dem Betriebsrat über die Betriebsänderung. Ziel dieser Beratung ist, das Einvernehmen über die Betriebsänderung herzustellen; nichts anderes ist der sog. Interessenausgleich. Es sollte deshalb, auch gerade was die zeitliche Dimension betrifft, nicht zwischen der Beratung nach § 111 Satz 1 BetrVG und der Verhandlung über den Interessenausgleich unterschieden wer-

den, sondern letztere ist Teil der Beratung, die im Falle der Einigung mit der schriftlichen Niederlegung des Interessenausgleichs gemäß § 112 Abs. 1 BetrVG endet. Die Anrufung der Einigungsstelle gehört in diesem Sinne nicht mehr zu dem im Rahmen der Beratung liegenden „Versuch des Interessenausgleichs“, der vor Verwirklichung der Betriebsänderung anzustellen ist. Dies wird insbesondere im Zusammenhang mit der gleich anzuschließenden Frage nach der Möglichkeit einstweiliger Verfügungen gegen geplante Betriebsänderungen von Bedeutung.

II. Unterbindung geplanter oder eingeleiteter Betriebsänderungen mittels einstweiliger Verfügung

Im Vordergrund der derzeitigen rechtswissenschaftlichen Diskussion und gerichtlichen Auseinandersetzung steht die Frage, wieweit eine geplante oder vom Unternehmer bereits eingeleitete Betriebsänderung mittels einstweiliger Verfügung mit Hinweis darauf unterbunden werden kann, daß dem Mitbestimmungsverfahren der §§ 111 ff. BetrVG nicht Rechnung getragen sei, solange die Einigungsstelle noch nicht nach § 112 Abs. 2, 4 BetrVG über den Interessenausgleich und den Sozialplan entschieden hat.

1. Der Streitstand in Rechtsprechung und Literatur

Zu dieser Frage liegen inzwischen eine ganze Reihe kontroverser instanzgerichtlicher Entscheidungen und auch verschiedene Stellungnahmen aus dem Schrifttum vor. Deren Inhalt kann hier nicht im einzelnen wiedergegeben werden. Es darf insoweit auf die zusammenfassende jüngst veröffentlichte Darstellung von Schlochauer im Jahrbuch des Arbeitsrechtes¹⁷⁾ verwiesen werden. Es sollen hier nur die grundsätzlichen Positionen skizziert werden.

a) Anspruch auf Unterlassung der Betriebsänderung bis zum Abschluß des Einigungsstellenverfahrens

Eine Reihe von Gerichten gewährte dem antragstellenden Betriebsrat eine einstweilige Verfügung, mittels der dem Arbeitgeber die Durchführung der Betriebsänderung, insbesondere der Ausspruch von Kündigungen untersagt wurde, solange nicht das Einigungsstellenverfahren über die Betriebsänderung und den Sozialplan abgeschlossen ist. Beispielhaft darf hier die Rechtsprechung des LAG Hamburg¹⁸⁾ herangezogen werden. Das LAG nimmt Bezug auf die eben angesprochene Entscheidung des BAG, daß das in §§ 111, 112 BetrVG vorgeschriebene Verfahren einschließlich des Versuchs des Interessenausgleichs noch in einem Zeitpunkt abgewickelt werden muß, in dem die geplante Betriebsänderung auch noch nicht teilweise verwirklicht worden ist, und in dem der Plan überhaupt noch nicht abschließend feststeht. Über das BAG hinausgehend, aber ohne dies aufzudecken, heißt es dann: „Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verpflichtet den Arbeitgeber, zunächst den Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zu suchen; notfalls ist die Einigungsstelle anzurufen. Erst

dann kann der Arbeitgeber die geplante Maßnahme durchführen“. Das LAG läßt zwar nicht unerwähnt, daß der Betriebsrat nach § 112 BetrVG einen Interessenausgleich selbst nicht erzwingen kann, hält aber für ausreichend, daß er immerhin die Einigungsstelle anrufen und deren Tätigwerden durchsetzen kann. Würde der Arbeitgeber vorher Maßnahmen durchführen, wäre ein Interessenausgleich nicht mehr möglich, würden die vom Gesetz erstrebte Einigung mithin vereitelt und die Rechte des Betriebsrats gegenstandslos. Dies widerspräche dem allgemeinen Verbot der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Daß § 113 Abs. 3 BetrVG den Arbeitgeber mit der Sanktion des Nachteilsausgleiches gegenüber den nachteilig betroffenen Arbeitnehmern belege, wenn er eine geplante Betriebsänderung durchführt, ohne vorher den Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, könne der Annahme eines Unterlassungsanspruchs des Betriebsrats gegen die Betriebsänderung nicht entgegenstehen. Denn mit diesem § 113 BetrVG sei nur der individuelle Schutz des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers abgesichert; daraus könne aber nicht geschlossen werden, daß eine Verletzung der betriebsverfassungsmäßigen Rechte des Betriebsrats sanktionslos sein müsse. Da der Unterlassungsanspruch des Betriebsrats mit auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 BetrVG gestützt wird, kann ihn das LAG ohne Schwierigkeit auch dort einschränken, wo er zu einem unverhältnismäßig großen Schaden für den Betrieb führen würde, wenn ein sofortiges Handeln des Unternehmers zur Abwendung einer drohenden Insolvenz oder eines drohenden Verlustes einer größeren Zahl von Arbeitsplätzen erforderlich ist.

Das ArbG Frankfurt¹⁹⁾ verdeutlicht vielleicht noch schärfer den als vorliegend gesehenen Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund. Als Verfügungsanspruch sieht es primär den „Verhandlungsanspruch“ des Betriebsrats „auf Versuch eines

Interessenausgleichs“. In Verbindung mit § 2 Abs. 1 BetrVG leitet es daraus einen (sekundären) Unterlassungsanspruch ab, den Verhandlungsanspruch nicht dadurch zu stören, daß er durch die Verwirklichung von personellen Maßnahmen im Rahmen einer geplanten Betriebsänderung vor vollendete Tatsachen gestellt wird. Der Verfügungsgrund wird im Hinblick darauf bejaht, daß Kündigungen zur Durchführung der Betriebsänderung unmittelbar bevorstanden hätten, womit der Verhandlungszweck leerzulaufen drohte. Da es darum gehe, dem Betriebsrat die Teilhabe an der Entscheidung über die Modalitäten der Betriebsänderung zu sichern, stehe der Verfügungsgrund nicht deshalb in Frage, weil den betroffenen Arbeitnehmern der Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG zusteht. Auch im Schrifttum tauchen diese Überlegungen auf²⁰⁾. Es wird zunächst betont, daß auch die betriebsverfassungsrechtlichen Ansprüche durch einstweilige Verfügung gesichert werden könnten. Als zu sichernde Ansprüche werden auch hier Ansprüche des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber anerkannt, alle Handlungen zu unterlassen, die die Rechte des Betriebsrats (d.h. die Mitwirkungsansprüche aus §§ 111 ff. BetrVG) gefährden — konstruiert als Unterlassungsnebenpflicht in Anlehnung an entsprechende Leistungstreuepflichten im bürgerlichen Recht (dort im Rahmen des § 242 BGB entwickelt)²¹⁾.

b) Sicherung des Mitwirkungsrechts des Betriebsrats nur gemäß den betriebsverfassungsrechtlich vorgesehenen Sanktionen

Die Gegenmeinung verweist zunächst auf die vom Gesetzgeber zu §§ 111 ff. BetrVG getroffene Grundsatzentscheidung, die freie Unternehmerentscheidung für Betriebsänderungen anzuerkennen. Wenn der Betriebsrat die Betriebsänderung letztlich nicht verhindern und nicht über einen verbindlichen Einigungsstellenspruch beeinflussen könne, wenn des weiteren die unter Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht vorgenommenen Maßnahmen des Arbeitgebers nicht unwirksam, d.h. die Mitwirkung des Betriebsrats an Betriebsänderungen nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die entsprechende Maßnahme ist, könne dem Betriebsrat auch kein Unterlassungsanspruch bezüglich solcher Maßnahmen zustehen²²⁾. Dies ergebe sich des weiteren und insbesondere auch aus dem Sanktionssystem des BetrVG. Bei den einzelnen betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungstatbeständen seien die Rechtsfolgen einer Verletzung des Mitwirkungsrechtes jeweils speziell geregelt, z.B. die Unwirksamkeit der Kündigung bei fehlender Anhörung nach § 102 BetrVG, die Aufhebung einer ohne Zustimmung des Betriebsrats vorgenommenen Einstellung nach § 101 BetrVG usw. Die Sanktion für Nichtbeachtung des Mitwirkungsrechtes in wirtschaftlichen Angelegenheiten sei dem § 113 BetrVG zu entnehmen, der den Arbeitgeber zum Nachteilsausgleich gegenüber den von der Betriebsänderung nachteilig betroffenen Arbeitnehmern verpflichtet. Daneben stünden generell die allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Sanktionen aus § 23 Abs. 3 BetrVG — die arbeitsgerichtliche unter Ordnungsgeldandrohung gestellte Anordnung, eine pflichtwidrige Handlung zu unterlassen — und aus § 121 BetrVG — Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Auskunftspflichten als Ordnungswidrigkeitstatbestand —. Es sei nicht

zulässig, dieses System durch Zubilligung einstweiliger Verfügungen gegen konkrete Maßnahmen im Zuge der Durchführung einer Betriebsänderung, insbesondere gegen Kündigungen, zu unterlaufen²³).

Aus der Summe der Argumente läßt sich folgende Grundsatzposition erkennen: Ein aus Betriebsverfassungsrecht begründeter Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber, einzelne Maßnahmen im Zuge der Durchführung einer Betriebsänderung, d.h. insbesondere Kündigungen zu unterlassen, wird nicht anerkannt. Daß es keinen eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Hauptanspruch gibt, wird auch von der Gegenmeinung zugrunde gelegt, wenn sie die Unterlassungspflicht als Unterlassungsnebenpflicht ausweist. Die Entwicklung einer solchen Unterlassungsnebenpflicht wird jedoch von der die einstweilige Verfügung ablehnenden Meinung wegen der Spezialität des im BetrVG enthaltenen Sanktionensystems für nicht zulässig angesehen, auch wenn nicht bestritten wird, daß nach der gesetzgeberischen Konzeption die Arbeitnehmerinteressen primär durch das Interessenausgleichsverfahren gesichert werden sollen. Damit erledigt sich zugleich die Frage nach dem Verfügungsgrund. Der zweifellos bestehende betriebsverfassungsrechtliche Anspruch auf Beachtung des Mitwirkungsrechtes bedarf wegen der speziell geregelten Sanktionen für Fälle der Verletzung keiner aus den allgemeinen prozeßrechtlichen Instituten abgeleiteten vorläufigen Sicherung.

c) Zeitweilige Sicherung des Unterrichts- und Beratungsrechtes des Betriebsrats mittels einstweiliger Verfügung

Eine Art Mittelweg beschritt das LAG Frankfurt²⁴). Grundsätzlich könne jeder betriebsverfassungsrechtliche Anspruch als Verfügungsanspruch im Sinne des vorläufigen Rechtsschutzes in Betracht kommen. Es sei gemäß § 938 ZPO Sache des Gerichtes, darüber zu befinden, welche Anordnungen zur Erreichung des mit der einstweiligen Verfügung verfolgten Zweckes für erforderlich gehalten und deshalb getroffen werden. Bei dieser Abwägung möchte das Gericht aber berücksichtigen sehen, daß die unternehmerische Entscheidung über die Betriebsänderung grundsätzlich frei ist, und daß deshalb eine zeitlich nicht begrenzte Dauer der Unterlassung personeller Konsequenzen aus der Betriebsänderung nicht zugemutet werden kann. Das Gericht erließ eine einstweilige Verfügung, mit der Kündigungen unterbunden wurden, nur für die Dauer einer angemessenen Verhandlungsfrist von sechs Wochen.

2. Maßgebliche Lösungsgesichtspunkte für die Streitfrage

Für die Lösung der Streitfrage müssen meines Erachtens folgende Gesichtspunkte maßgebend sein:

a) Sicherbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Ansprüche durch einstweilige Verfügungen

Auch betriebsverfassungsrechtliche Ansprüche stehen grundsätzlich dem vorläufigen Rechtsschutz, also einer vorläufigen Absicherung durch einstweilige Verfügung offen. Durch § 85 Abs. 2 ArbGG, wonach der Erlass einstweiliger Verfügungen im Beschlußverfahren zulässig ist, ist dies klargestellt. Jeder betriebsverfassungsrechtliche Anspruch ist möglicher Verfügungsanspruch im Sinne der Vorschriften über den vorläufigen Rechtsschutz, damit auch der Anspruch des Betriebsrats auf gesetzmäßige Mitwirkung bei den Maßnahmen des Arbeitgebers²⁵⁾).

b) Recht auf Mitwirkung als Inhalt des betriebsverfassungsrechtlichen Anspruchs

Zur entscheidenden Frage wird, welchen Inhalts die bestehenden betriebsverfassungsrechtlichen Ansprüche sind.

aa) Nach dem Gesetz gehen sie zunächst nur — positiv — auf Mitwirkung, sei es Unterrichtung, Beratung, Anhörung oder Mitbestimmung. Die gesetzlichen Bestimmungen sprechen davon, daß der Betriebsrat anzuhören, zu unterrichten ist, daß er mitzubestimmen hat. Wird dieser Mitwirkungsanspruch des Betriebsrats vom Arbeitgeber z.B. bestritten oder mißachtet,

kann er im Beschlußverfahren festgestellt bzw. durchgesetzt werden; der entsprechende Antrag ist auf Feststellung des Mitwirkungsrechtes bzw. darauf zu richten, den Arbeitgeber zu den entsprechenden Handlungen zu verpflichten; in letzterem Falle ist der arbeitsgerichtliche Beschluß dann auch vollstreckbar.

Schon dies ist allerdings streitig. Das BAG hat diesbezüglich erst jüngst in negativem Sinne Stellung genommen²⁶⁾, wobei es in seine Argumentation sämtliche Mitwirkungstatbestände als gleichgelagert einbezogen hat, mit einer gewissen Offenheit allerdings bezüglich des Beratungsrechtes aus § 111 BetrVG. Dabei möchte das BAG davon ausgehen, daß sich aus den betriebsverfassungsgesetzlich normierten Mitwirkungsrechten als solchen Rechtspflichten des Arbeitgebers schon generell nicht ableiten ließen. Es heißt in der Entscheidung: „Für die eigentlichen Mitwirkungstatbestände, also da, wo der Betriebsrat ein Mitbestimmungs-, Zustimmungs-, Beratungs-, Anhörungs- oder Unterrichtsrecht hat, läßt sich dagegen unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes ein Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber auf Vornahme bestimmter Handlungen oder auf Unterlassung mitwirkungswidriger Maßnahmen nicht herleiten“.

Zu § 87 BetrVG könnte man auf der Grundlage einer bloßen Wortlautinterpretation („der Betriebsrat hat mitzubestimmen“) allerdings noch zur Ablehnung eigener Ansprüche des Betriebsrats kommen; man könnte die Bestimmung in Verbindung mit der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung als eine Art Obliegenheit bewerten, wonach es im Interesse des Arbeitgebers liegt, den Betriebsrat zuzuschalten, wenn es zu einer rechtswirksamen Regelung der Angelegenheit kommen soll. Wenn das BAG allerdings schlechthin für alle Mitwirkungstatbestände einen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber „auf Vornahme bestimmter Handlungen“ ablehnt, er-

scheint dies angesichts der gesetzlichen Anordnungen etwa in § 99 („hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zu unterrichten“) oder § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG („der Arbeitgeber hat ihm die Gründe mitzuteilen“) doch jedenfalls noch weiterer Diskussion bedürftig. Klarer kann eigentlich eine Handlungspflicht nicht statuiert werden. Das BAG argumentiert demgegenüber maßgeblich aus § 23 Abs. 3 BetrVG, der die Möglichkeit vorsieht, dem Arbeitgeber bei Verstößen gegen gesetzliche Pflichten arbeitsgerichtlich aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen oder vorzunehmen mit der Konsequenz eines Ordnungsgeldes bei Zuwiderhandlung. Die entscheidende Frage ist, ob der Mitwirkungsanspruch des Betriebsrats nur damit abgestützt werden soll, bei fehlender Zuziehung die entsprechende Maßnahme des Arbeitgebers an dem gesetzlich vorgesehenen Mangel leiden zu lassen (Unwirksamkeit der Maßnahme in sozialen Angelegenheiten, Nichtigkeit der Kündigung, Aufhebung sonstiger personeller Maßnahmen, Nachteilsausgleich bei Betriebsänderungen), oder ob der Betriebsrat nicht doch einen Anspruch auf Einschaltung in den Entscheidungsprozeß nach näherer Maßgabe der Mitbestimmungstatbestände hat. Diesbezüglich wird die gesetzliche Konzeption noch abzuklären sein. Was nicht entscheidend ins Gewicht fallen sollte, ist gerade § 23 Abs. 3 BetrVG, denn mit ihm sollte nur ein Ausgleich für die gegen den Betriebsrat gerichtete Sanktionsmöglichkeit des § 23 Abs. 1 und 2 BetrVG geschaffen, sicher nicht die Durchsetzbarkeit der Mitbestimmungsrechte insgesamt abschließend geregelt werden.²⁷⁾

bb) Selbst wenn man aus den Mitbestimmungsnormen folgende durchsetzbare Ansprüche des Betriebsrats anerkennt, ist damit noch nicht über die Frage entschieden, ob ein Anspruch besteht, daß der Arbeitgeber mitwirkungspflichtige Maßnahmen unterläßt, solange dem Mitwirkungsanspruch des Be-

etriebsrats nicht Genüge getan ist. Grundsätzlich kann man davon allein im Hinblick auf den positiven Mitwirkungsanspruch nicht ausgehen. Wenn das Gesetz einen Anspruch gegen einen Dritten auf eine bestimmte Leistung oder ein bestimmtes Verhalten gibt, erlangt man damit zugleich nicht schon einen materiellrechtlichen Anspruch auf Unterlassen aller Handlungen, die die Erfüllung des Anspruchs auf die Leistung bzw. auf das Verhalten beeinträchtigen können. Wer aus einem Kaufvertrag einen Anspruch auf Leistung einer Sache hat, kann auf Lieferung klagen; er hat deshalb noch keinen materiellrechtlichen Anspruch darauf, daß ein Verkäufer die Lieferung der Kaufsache an einen anderen unterläßt. Das BAG machte in seiner jüngsten Entscheidung allerdings keinen Unterschied zwischen dem Anspruch des Betriebsrats auf seinem Mitbestimmungsrecht genügende Handlungen des Arbeitgebers und der Frage, ob dem Betriebsrat gegen den Arbeitgeber ein materiellrechtlicher Anspruch zusteht, dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrats unterliegende Maßnahmen zu unterlassen, solange dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrats nicht genügt ist; es hat vielmehr beide Ansprüche ohne Differenzierung in einem Zuge abgelehnt. Dies resultiert aber nur aus dem gewählten Ansatzpunkt, Rechte und Pflichten außerhalb der bestehenden betriebsverfassungsgesetzlichen Spezialnormen überhaupt zu negieren. Würde man einen Anspruch des Betriebsrats auf bestimmte Mitwirkungshandlungen, also auf Unterrichtung, Beratung, Anhörung, aber auch auf Mitwirkung an der Entscheidung des Arbeitgebers anerkennen, müßte die Frage, ob sich daraus schon der Anspruch auf Unterlassung entsprechender Arbeitgebermaßnahmen ergibt²⁸⁾, solange der Betriebsrat nicht mitgewirkt hat, gesondert geprüft werden. Die beiden Anspruchsebenen sind zu differenzieren. Will der Arbeitgeber z.B. den Beginn der Arbeitszeit vorverlegen, hat der Betriebsrat einen Anspruch auf Mitbestimmung; der

Arbeitgeber muß das entsprechende Mitbestimmungsverfahren einleiten, insbesondere mit dem Betriebsrat verhandeln. Das bedeutet aber noch nicht, daß ein materieller betriebsverfassungsrechtlicher Anspruch bestünde, daß der Arbeitgeber die Arbeitszeit nicht verlegt. Mit der Annahme eines solchen Unterlassungsanspruchs würde auch das eigentliche Ziel verfehlt, wie sich etwa dann zeigt, wenn die Abwägung der Belange des Betriebs mit den Belangen der betroffenen Arbeitnehmer ergibt, daß der vom Arbeitgeber gewünschten Arbeitszeitverlegung Rechnung zu tragen ist, also auch die Einigungsstelle eine entsprechende Entscheidung zu treffen hätte. Daß es erst recht keine angemessene Lösung wäre, wollte man ohne Zugrundelegung eines positiven Mitwirkungsanspruchs nur einen Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung mitbestimmungsbedürftiger, aber nicht mitbestimmter Handlungen annehmen, läßt sich dann ersehen, wenn etwa der Betriebsrat selbst die Änderung der Arbeitszeit begehrt und er von seinem ihm nach § 87 BetrVG zustehenden Initiativrecht Gebrauch macht.

c) Keine richterrechtliche Entwicklung von (sekundären) Unterlassungsansprüchen

Entsprechende Unterlassungsansprüche könnten allenfalls als flankierende Ansprüche zur Sicherung des eigentlichen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruchs auf das erforderliche Mitbestimmungsverhalten des Arbeitgebers in Betracht kommen — von verschiedenen Arbeitsgerichten unter dem Gesichtspunkt der Entwicklung entsprechender Leistungstreuepflichten auf der Basis des § 2 Abs. 1 BetrVG vertreten. Solcher bedarf es nicht, wenn man von der Anerkennung der betriebsverfassungsrechtlichen Ansprüche auf ein dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrats Rechnung tragendes Verhalten

des Arbeitgebers (z.B. auf Anhörung, Unterrichtung, Beratung) ausgeht. Man kann dann die Einhaltung dieser Verhaltenspflichten erforderlichenfalls mittels einstweiliger Verfügung sichern und durchsetzen. Anhörung, Beratung, Unterrichtung sind nicht vertretbare Handlungen im Sinne § 888 Abs. 1 ZPO, der Arbeitgeber kann also mit Zwangsgeldverhängung zur Vornahme der Handlungen angehalten werden. Nimmt der Arbeitgeber Gestaltungen vor, ohne seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht gegenüber dem Betriebsrat zu genügen, kann der Betriebsrat bei vorliegendem Verfügungsgrund (Gefährdung der Verwirklichung seines Mitwirkungsrechtes) seinen Mitwirkungsanspruch mittels einstweiliger Verfügung geltend machen und auch vollstreckungsmäßig sichern. Eines materiellrechtlichen Unterlassungsanspruchs bedarf es dazu nicht. Mit ihm würde dem Mitwirkungsinteresse des Betriebsrats auch gar nicht sachgerecht entsprochen. Denn dem Arbeitgeber würde eine bestimmte Gestaltung verwehrt, die Mitwirkung des Betriebsrats bei den zugrundeliegenden Gestaltungsüberlegungen damit als Anspruch noch nicht geltend gemacht und durchgesetzt.

Wenn also auch der restriktiven Argumentation des BAG in der Frage des bestehenden betriebsverfassungsrechtlichen Anspruchs nicht gefolgt werden kann, setzt die Entscheidung doch jedenfalls insoweit klare Richtpunkte, als sie implizit die Entwicklung (sekundärer) Unterlassungsansprüche bei Nichteinhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Mitbestimmungsverfahrens — im Ergebnis auch zu Recht — ablehnt. Nach dem derzeitigen Entwicklungsstand des betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses kann von materiellrechtlichen Unterlassungsansprüchen nicht ausgegangen werden.

d) Möglichkeit richterlicher Unterlassungsverfügungen als Sicherungsanordnungen gemäß § 938 ZPO

Damit ist nicht ausgeschlossen, daß das im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angerufene Gericht im Einzelfall auf der Grundlage des § 938 ZPO mittels einer einstweiligen Verfügung dem Arbeitgeber die Durchführung einer mitwirkungsbedürftigen Maßnahme untersagt, wenn eine solche Untersagung zur Sicherung des Mitwirkungsanspruchs des Betriebsrats erforderlich erscheint, so wie z.B. im Einzelfall ein Anspruch auf Lieferung dadurch gesichert werden kann, daß dem Leistungspflichtigen die Verfügung zugunsten eines Dritten untersagt wird (gerichtliches Verfügungsverbot); zugrunde liegt auch letzterenfalls als zu sichernder Verfügungsanspruch nicht ein materiellrechtlicher Anspruch auf Unterlassung einer Verfügung an den Dritten, sondern der Anspruch auf Leistung an den Verfügungskläger. Der Inhalt der nach § 938 ZPO ergehenden Anordnung deckt sich nicht mit dem zu sichernden Anspruch, sondern stellt i.d.R. diesem gegenüber ein minus oder aliud dar²⁹⁾. Entsprechend kann aus der grundsätzlichen Möglichkeit, gemäß § 938 ZPO zur Sicherung des Mitwirkungsrechtes des Betriebsrats die Unterlassung einzelner Arbeitgebermaßnahmen zu verfügen, nicht auf einen materiellen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber geschlossen werden, die ins Auge gefaßte Maßnahme zu unterlassen, solange nicht das Mitbestimmungsverfahren durchgeführt ist oder umgekehrt: die Zubilligung dieser den Mitwirkungsanspruch absichernden Unterlassungsanordnung setzt nicht den Bestand eines entsprechenden materiellen Unterlassungsanspruchs voraus, wenn es auch möglich ist, daß sich entsprechende Nebenpflichten entwickeln. Ob eine Unterlassungsverfügung zur Sicherung des Mitwirkungsanspruchs des Betriebsrats im Einzelfall erforderlich ist oder der Mitwirkungsanspruch mit anderen Maßnahmen, ins-

besondere Zwangsgeldandrohung durchzusetzen ist, entscheidet das Gericht gemäß § 938 ZPO „nach freiem Ermessen“.

3. Einstweilige Verfügung bei Betriebsänderungen nur zur Sicherung des Unterrichts- und Beratungsrechts

Von diesem Ausgangspunkt her ergibt sich auf die Streitfrage, ob der Betriebsrat Betriebsänderungen mit Antrag auf einstweilige Verfügung begegnen kann, folgende Antwort:

a) Unterrichts- und Beratungsrecht als betriebsverfassungsrechtlicher Anspruch

Zunächst ist der zu sichernde Mitbestimmungsanspruch als eventueller Verfügungsanspruch klarzustellen. Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats geht nach § 111 Satz 1 BetrVG, wie bereits herausgestellt, auf rechtzeitige umfassende Unterrichtung und Beratung — die Anforderungen, die hier im einzelnen zu stellen sind, wurden bereits hervorgehoben (siehe I.3.e, f). Gegenstand der Beratung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind zwar zweifellos auch die verschiedenen Möglichkeiten eines Interessenausgleichs, doch muß ebenso außer Zweifel stehen, daß es nicht mehr zur betriebsverfassungsrechtlichen Unterrichts- und Beratungspflicht des Arbeitgebers gehört, in jedem Fall zu einem Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zu gelangen und zu diesem Zweck nach § 112 Abs. 2 BetrVG den Präsidenten des Landesarbeitsamts und die Einigungsstelle zu bemühen. Wenn der Arbeitgeber den Be-

triebsrat unterrichtet und die Betriebsänderung mit ihm beraten hat, ist der Mitwirkungsanspruch des Betriebsrats erfüllt. Der Arbeitgeber handelt nicht betriebsverfassungsrechtswidrig, wenn er die Betriebsänderung durchführt, gleich ob ein Einigungsstellenverfahren eingeleitet worden ist — und gleich von wem — oder nicht.

b) Keine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung des Einigungsstellenverfahrens

Nach § 112 Abs. 2 BetrVG können Unternehmer oder Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen, um auf diesem Wege noch einen Interessenausgleich zu versuchen. Die Einleitung und Durchführung dieses Verfahrens ist aber nicht mehr Inhalt der betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht des Arbeitgebers. Es kann aber deshalb auch nicht in Betracht kommen, den Arbeitgeber für verpflichtet zu halten, mit der Durchführung der Betriebsänderung abzuwarten, bis die Einigungsstelle über den Interessenausgleich entschieden hat. Dies wird in Rechtsprechung und Literatur, wie schon kritisch erwähnt, zum Teil nicht zureichend berücksichtigt. So sprach das BAG in der schon genannten Entscheidung vom 14.9.1976³⁰⁾ davon, daß „das in §§ 111, 112 BetrVG vorgesehene Verfahren, also auch einschließlich des Versuchs des Interessenausgleichs vor Verwirklichung des Plans der Betriebsänderung abgewickelt“ sein müsse, ließ dabei allerdings ausdrücklich offen, ob das Verfahren nach § 112 Abs. 2 BetrVG, also die Einschaltung der Einigungsstelle, ausgeschöpft werden muß. Instanzgerichtliche Entscheidungen ließen diesen Vorbehalt weg und verlangten Abschluß des Verfahrens über Interessenausgleich und Sozialplan vor der Einigungsstelle³¹⁾. Nicht weniger bedenklich ist die teilweise im Schrifttum zu beobachtende Unschärfe. So

heißt es z.B. bei Dietz/Richardi³²⁾: „Die Beratung bezweckt, daß Unternehmer und Betriebsrat zu einer Einigung kommen. Kommt sie zustande, so sind der Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung und der Sozialplan schriftlich niederzulegen und von Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben (§ 112 Abs. 1 BetrVG)“ — das ist zweifellos richtig. Richardi fährt dann aber fort: „Kommt keine Einigung zustande, so ist — gegebenenfalls nach Zwischenschaltung des Präsidenten des Landesarbeitsamtes — die Einigungsstelle anzurufen (§ 112 Abs. 2 BetrVG)“. Das *ist* sie mitnichten — sie *kann* nach § 112 Abs. 2 BetrVG angerufen werden. Daß die vom Gesetzgeber gegebene Möglichkeit, die Einigungsstelle einzuschalten, in eine nicht näher begründete Pflicht zur Anrufung verwandelt und die Einleitung und volle Durchführung des Einigungsstellenverfahrens damit zu dem für den Arbeitgeber verbindlichen Mitwirkungsverfahren geschlagen wird, ist der Schlüssel für die Unklarheiten bei der Anwendung der §§ 111 ff. BetrVG, insbesondere soweit es um die Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Verfügungen geht. Aus dem klar begrenzten Mitwirkungsanspruch des Betriebsrats aus § 111 Satz 1 BetrVG wird „das in §§ 111, 112 BetrVG vorgesehene Verfahren“, dessen Abschluß der Arbeitgeber abzuwarten haben soll. Dies widerspricht der klaren gesetzlichen Vorgabe. Die Möglichkeit für Arbeitgeber und Betriebsrat, die Einigungsstelle auch wegen des Interessenausgleichs anzurufen, entbehrt auch bei der hier vertretenen Auffassung nicht ihres guten Sinnes. Dem Arbeitgeber kann im Interesse der Kalkulierbarkeit der aus der Betriebsänderung folgenden finanziellen Belastung daran liegen, nach Ergebnislosigkeit der Verhandlungen mit dem Betriebsrat vor Durchführung der Betriebsänderung über einen entsprechenden Einigungsstellenspruch eine verbindliche Regelung über die Betriebsänderung und die Sozialplanbelastung zu erlangen. Aus dieser von Gesetz auch dem

Arbeitgeber angebotenen Möglichkeit, das Interessenausgleichsverfahren vor der Einigungsstelle zu betreiben, kann nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers abgeleitet werden, ein solches Einigungsstellenverfahren einzuleiten und die Betriebsänderung erst nach dessen Abschluß zu verwirklichen. Dabei kann die Frage dahinstehen, ob der Arbeitgeber, wenn er die Möglichkeit des Einigungsstellenverfahrens nicht ausschöpft, zum Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG gegenüber dem betreffenden Arbeitnehmer verpflichtet ist. Eine Rechtspflicht des Arbeitgebers, das Einigungsstellenverfahren erst durchzuführen, besteht jedenfalls nicht.

c) Einstweilige Verfügung nur zur Sicherung von Ansprüchen

Damit ist auch schon über die Möglichkeit entschieden, mittels einstweiliger Verfügungen gegen Betriebsänderungen vorzugehen:

aa) Da die einstweilige Verfügung nur zur Sicherung betriebsverfassungsrechtlicher Ansprüche eingesetzt werden kann, kommt sie nur dort in Betracht, wo der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Unterrichtung und Beratung mit dem Betriebsrat nicht nachkommt. Der Unterrichts- und Beratungsanspruch des Betriebsrats aus § 111 Satz 1 BetrVG — und nur er — kann den zu sichernden Verfügungsanspruch darstellen. Es gibt daneben keinen materiellen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch, Maßnahmen der Betriebsänderung zu unterlassen, solange der Arbeitgeber seiner Unterrichts- und Beratungspflicht nicht nachgekommen ist. Soweit ein Verfügungsgrund bejaht werden kann, nämlich die Gefährdung des Unterrichts- und Beratungsanspruchs des Betriebsrats be-

züglich einer Maßnahme der Betriebsänderung, kann dessen Sicherung im Verfahren der einstweiligen Verfügung verfolgt werden. Im Einzelfall mag hier nach freiem Ermessen des Gerichts eine Unterlassungsverfügung auch gegen einzelne Maßnahmen im Rahmen der Durchführung der Betriebsänderung in Betracht kommen, wenn es nicht ausreichend erscheint, den Unterrichts- und Beratungsanspruch mittels der Vollstreckungsmöglichkeit nach § 888 Abs. 1 ZPO (Zwangsgeldandrohung) durchzusetzen.

bb) Wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichts- und Beratungspflicht nachgekommen ist, ist dem Mitwirkungsstatbestand des § 111 Satz 1 BetrVG jedenfalls Genüge getan. Daß vom Einigungsstellenverfahren des § 112 Abs. 2 BetrVG kein Gebrauch gemacht oder ein eingeleitetes Verfahren nicht abgeschlossen ist, läßt keinen zu sichernden Mitwirkungsanspruch des Betriebsrates mehr offen. Gegen Betriebsänderungen kann deshalb seitens des Betriebsrats auch nicht mehr vorgegangen werden. Der Betriebsrat kann zwar das Einigungsstellenverfahren auch in diesem Stadium noch einleiten und weiterbetreiben, aber nicht mit der Wirkung, daß die Durchführung der Betriebsänderung deshalb aufgeschoben werden müßte.

cc) Das Ergebnis ist interessengerecht. Es wird, auch unter Einsatz vorläufigen Rechtsschutzes gegebenenfalls einschließlich der Untersagungsverfügung, mit zureichenden Mitteln sichergestellt, daß der Arbeitgeber seiner Unterrichts- und Beratungspflicht nachkommt. Daß er während dieses dem Betriebsrat geschuldeten Verfahrens der Unterrichtung und Beratung mit der Durchführung der Betriebsänderung blockiert wird, liegt im Sinne der gesetzlichen Regelung über die Mitwirkung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Nach Erfüllung der Unterrichts- und Beratungspflicht ist

der Arbeitgeber in der Entscheidung über die Betriebsänderung rechtlich frei — wobei selbstverständlich zur Beratung gehört, daß er die Stellungnahme des Betriebsrats oder gemeinsam mit dem Betriebsrat erarbeitete Gesichtspunkte bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Wie lange der Betriebsrat Beratung mit dem Arbeitgeber beanspruchen kann, ist dabei dem Gesetz nicht zu entnehmen; es hat, anders als bei der Anhörung des § 102 BetrVG, keine zeitliche Begrenzung vorgesehen, so daß diese dem Sinn der Beratung zu entnehmen ist. Der Betriebsrat muß die Möglichkeit gehabt haben, die geplante Betriebsänderung einschließlich ihrer Hintergründe und Auswirkungen auf die Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber zu besprechen und gegebenenfalls auch gemeinsam Alternativüberlegungen zu entwickeln bzw. eigene Alternativen zur Diskussion zu stellen. Zum Teil wurde vorgeschlagen³³⁾, den Zeitraum für die Beratung in Anlehnung an § 17 Abs. 3 KSchG auf zwei Wochen zu begrenzen. Diese in § 17 Abs. 3 KSchG genannte Frist mag einen Anhaltspunkt für die durchschnittlich als erforderlich angesehene Beratungszeit abgeben, mehr sicherlich nicht. Zum einen bezieht sie sich nur auf Kündigungen, nicht generell auf Betriebsänderungen, zum anderen spricht sie nur davon, daß nach zwei Wochen der „Stand der Beratungen“ darzulegen ist, geht also wohl selbst nicht unbedingt davon aus, daß die Beratung schon abgeschlossen sein muß, wenn dies vielleicht auch für den Regelfall erwartet wird. Man wird einerseits die mit der Betriebsänderung verbundenen Schwierigkeiten, andererseits die Bemühungen des Arbeitgebers um ein Einvernehmen mit dem Betriebsrat nicht unberücksichtigt lassen können, und deshalb — unter Inkaufnahme einer gewissen Rechtsunsicherheit — nur für den konkreten Fall entscheiden können, ob der Arbeitgeber sich mit dem Betriebsrat hinreichend um eine einvernehmliche Beurteilung bemüht hat. Auch nach der Gegenmeinung wird im übrigen

eine gewisse Rechtsunsicherheit nicht vermieden. Der Arbeitgeber soll die Betriebsänderung durchführen können, wenn die Einigungsstelle den Interessenausgleich vermittelt hat oder das Einigungsstellenverfahren gescheitert ist. Der Arbeitgeber hat aber gar nicht die durchsetzbare verfahrensrechtliche Möglichkeit, ein „Scheitern“ des Einigungsstellenverfahrens — und gar noch innerhalb einer zumutbaren Frist — feststellen zu lassen. Es gibt keine Regelung, ab welchem Zeitpunkt von einem Scheitern des Verfahrens auszugehen wäre, und keinen Zwang für die Einigungsstelle, solches festzustellen.

Damit spricht alles dafür, den Arbeitgeber in der Betriebsgestaltung als frei anzusehen, sobald er das Beratungsverfahren durchgeführt hat. Der Betriebsrat vermag ihn nicht zu blockieren, weder mit weiteren „Beratungsbegehren“ noch durch Inanspruchnahme oder gar Hinauszögern des Einigungsstellenverfahrens. Einstweilige Verfügungen, die den Arbeitgeber in diesem Stadium noch verpflichten würden, die Durchführung der Betriebsänderung zu unterlassen, sind durch das Gesetz nicht gedeckt.

III. Die gesetzgeberischen Leitvorstellungen als Richtpunkt für die Auslegung der §§ 111 ff. BetrVG

Bei der Entscheidung der Streitfragen aus und um § 111 BetrVG sollte — dies nur als kurze abschließende Bemerkung — die gesetzgeberische Leitvorstellung zu §§ 111 ff. BetrVG Richtpunkt sein.

1. Die gesetztespolitische Zielsetzung der §§ 111 ff. BetrVG

Die gesetztespolitische Zielsetzung der §§ 111 ff. BetrVG ist vielfach erörtert worden; die Diskussion kann und soll hier nicht nachgezeichnet werden³⁴). Insgesamt erscheint bei dieser Diskussion aber der Schwerpunkt zu sehr auf den Sozialplan gelegt worden zu sein und vielleicht doch zu wenig auf den gesetzlichen Ausgangspunkt, die grundsätzlich freie unternehmerische Entscheidung über Betriebsänderungen. Diese wird zwar als Grundlage der §§ 111 ff. BetrVG herausgestellt, das Interesse konzentriert sich jedoch auf die Funktion des Sozialplans. Dabei wurden die verschiedensten Zwecke der Sozialplanleistungen in den Vordergrund gestellt: Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes und die im Laufe des Arbeitsverhältnisses erworbenen Vorteile³⁵), Überbrückungs- und Vorsorgefunktion³⁶), Ausgleichsfunktion für die im Interesse des Unternehmens und der verbleibenden Belegschaft ausscheidenden Arbeitnehmer (Sonderopfertheorie)³⁷).

Ungeachtet der Berechtigung all dieser Aspekte sollte das vom Gesetzgeber mit der Regelung der §§ 111 ff. BetrVG verfolgte Grundanliegen gerade für die hier angesprochenen Streitfragen wieder in den Vordergrund gerückt werden, wie es nachdrücklich in der Entscheidung des BAG vom 22.5.1979³⁸) formuliert

worden war: „Diese Regelung darf nicht isoliert und nur in ihren Wirkungen zugunsten der von einer durchgeführten Betriebsänderung nachteilig betroffenen Arbeitnehmer betrachtet werden. Sie ist vielmehr auch in ihrem Funktionszusammenhang mit der gesetzlichen Gesamtregelung zu sehen und zu würdigen. Die Sozialplanregelung gehört zu dem Normenkomplex des BetrVG, der sich mit der Beteiligung des Betriebsrats an unternehmerischen Entscheidungen in wirtschaftlichen Angelegenheiten befaßt. Hier stand der Gesetzgeber vor der Aufgabe, einerseits die mit der Verantwortung für das Schicksal des Unternehmens verbundene wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Unternehmers zu erhalten, andererseits aber auch den sozialen Belangen der von den Auswirkungen der unternehmerisch-wirtschaftlichen Entscheidung betroffenen Belegschaft Rechnung zu tragen“.

Das Modell der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist klar: Der Gesetzgeber hat dem Arbeitgeber die Entscheidungskompetenz belassen. Seine Entscheidung wird allerdings in zweierlei Richtung dem Arbeitnehmereinfluß ausgesetzt:

- a) zum einen durch die Beratung mit dem Betriebsrat — darauf beschränkt sich allerdings dessen unmittelbares Mitwirkungsrecht,
- b) zum anderen durch die erzwingbare Verpflichtung, einen Sozialplan abzuschließen — im Ergebnis also finanziellen Ausgleich zu leisten.

Die Sozialplanpflichtigkeit ist der Ersatz für das fehlende Mitentscheidungsrecht des Betriebsrats. Würde der Betriebsrat über die Betriebsänderung mitzubestimmen haben, wären die sozialen Belange der Arbeitnehmer in der mitbestimmten Unternehmerentscheidung berücksichtigt. Ohne Mitentscheidungsrecht des Betriebsrats bildet die Sozialplanpflichtigkeit das Gegengewicht gegen den von wirtschaftlichen Interes-

sen bestimmten Unternehmerwillen. Die Sozialplankonsequenzen belasten die Entscheidung über die Betriebsänderung — niemals wurde dies auch in der gesamtwirtschaftlichen Auswirkung deutlicher erkannt als in unseren Tagen.

2. Konsequenzen für die Auslegung der §§ 111 ff. BetrVG

Für die Auslegung der §§ 111 ff. BetrVG ergeben sich daraus folgende Direktiven:

- a) Es ist schon von der Zielrichtung der §§ 111 ff. BetrVG her nicht gerechtfertigt, die Durchführung der vom Unternehmer für notwendig gehaltenen Betriebsänderungen zeitlich über das Unterrichtungs- und Beratungsstadium hinaus zu blockieren.
- b) Notwendige Betriebsänderungen dürfen aber auch nicht über unvertretbare finanzielle Konsequenzen faktisch blockiert werden. Sind sie als wirtschaftlich geboten anzuerkennen, müßte der Betriebsrat bzw. die entscheidende Einigungsstelle ihrer Notwendigkeit auf der Basis der Abwägungsformel des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG — angemessene Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer — auch Rechnung tragen, wenn dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht über Betriebsänderungen zustünde. Der Spielraum für die Mitbestimmung des Betriebsrats würde bei wirtschaftlicher Notlage weitgehend zusammenschrumpfen, — er muß es auch bei der Sozialplangestaltung. Über das Ersatzinstitut der Sozialplanlasten darf in wirtschaftlich bedrängter Situation nicht hemmend auf Umstrukturierungsmaßnahmen eingewirkt werden.

Sowohl Rechtsprechung wie Sozialplanpraxis müssen sich wieder mehr an dieser Vorgabe orientieren, soll verhindert werden, daß Betriebsänderungen nicht mehr das sind, was sie sein müssen: sozialverpflichtete, aber unternehmerische Entscheidungen.

Anmerkungen

- ¹⁾ Siehe insb. Vogt, Sozialpläne in der betrieblichen Praxis, 2. Aufl. (1981); Ohl, Der Sozialplan (1977); siehe ferner die in den Zeitschriften BetrR und ZIP abgedruckten Sozialpläne
- ²⁾ BetrVG, § 112 Anm. 101
- ³⁾ BR-Drucks. 715/70, S. 55
- ⁴⁾ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 112 Anm. 104
- ⁵⁾ Siehe jüngst die Thesen des Ministerpräsidenten Albrecht, Handelsblatt v. 29. 8. 1983 (These 3)
- ⁶⁾ AP Nr. 3 zu § 111 BetrVG 1972
- ⁷⁾ AP Nr. 7 zu § 111 BetrVG 1972
- ⁸⁾ maßgeblich bereits AP Nr. 2 zu § 111 BetrVG 1972
- ⁹⁾ AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972
- ¹⁰⁾ DB 1983, S. 344
- ¹¹⁾ DB 1983, S. 1766
- ¹²⁾ Urteil v. 14. 9. 1976, AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG
- ¹³⁾ AP Nr. 7 und Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972
- ¹⁴⁾ Richardi, Anm. AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972, kritisiert zutreffend, daß das BAG mit der Entscheidung die gesellschaftsrechtliche Problematik nicht bewältigt, daß der Aufsichtsrat einer Gesellschaft bereits in die unternehmerische Planung eingeschaltet werden muß, und ihm diesbezüglich auch ein Beratungsrecht zusteht; in gleichem Sinne Ehmann, Betriebsstillegung und Mitbestimmung, Schriftenreihe „Der Betrieb“ (1979), S. 90
- ¹⁵⁾ Siehe dazu auch schon Ehmann, Betriebsstillegung und Mitbestimmung, S. 15ff.
- ¹⁶⁾ AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972
- ¹⁷⁾ Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 20, S. 61ff.; ferner Bertelsmann, AR-Blatt, D-Blatt Arbeitsgerichtsbarkeit XII A unter D I 2
- ¹⁸⁾ AuR 1982, S. 389
- ¹⁹⁾ DB 1983, S. 239
- ²⁰⁾ Trittin, DB 1983, S. 230; Bertelsmann/Gäbert, AuR 1982, S. 391; Buschmann, DB 1983, S. 510
- ²¹⁾ So Trittin, DB 1983, S. 230

- 22) So Schlochauer, Arbeitsrecht der Gegenwart, S. 70/71
- 23) Schlochauer, a.a.O.; ArbG Braunschweig, DB 1983, S. 239; ArbG Düsseldorf v. 16. 11. 1982; ArbG Dortmund v. 12. 1. 1983; weitere Argumente, insb. aus dem Institut der einstweiligen Verfügung, bei Eich, DB 1983, S. 657ff.
- 24) Beschluß v. 21. 9. 1982, DB 1983, S. 613
- 25) Grunsky, ArbGG, § 85 Anm. 14; Bertelsmann, AR-Blattei, D-Blatt Arbeitsgerichtsbarkeit unter A; ArbG Düsseldorf, DB 1983, S. 2093
- 26) Beschluß v. 22. 2. 1983, DB 1983, S. 1926, allerdings in nicht überzeugend abgeklärtem Widerspruch zur Entsch. v. 8. 6. 1982, DB 1982, S. 2356. Einschränkung nun neuerdings BAG v. 17. 5. 1983, DB 1983, S. 1986. Kritisch dazu Dütz, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber im Anwendungsbereich von § 87 BetrVG, Rechtsgutachten erstattet für die Hans-Böckler-Stiftung
- 27) So jedoch die Tendenz des BAG, DB 1983, S. 1926; im Schrifttum insb. Heintze, DB 1983, Beilage 9, S. 6ff.
- 28) Dütz, a.a.O. (Fn. 24) möchte dies auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der allgemeinen deliktrechtlichen Unterlassungsklage bejahen, wobei er § 78 BetrVG als verletztes Schutzgesetz ausweist, wenn mitbestimmungspflichtige Maßnahmen ohne Mitwirkung des Betriebsrates seitens des Arbeitgebers angeordnet werden. Dieser Ausweitung des Bedeutungsgehaltes des § 78 BetrVG stehen allerdings doch erhebliche Bedenken entgegen
- 29) Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, S. 49; Jauernig, ZZP 79, S. 327. Baur neigt allerdings wohl dazu, einen auf Unterlassung gerichteten Nebenanspruch anzunehmen, ohne sich insoweit festzulegen (a.a.O., S. 50). Jauernig (a.a.O., S. 327) spricht von Sicherung der Verwirklichung des Hauptrechts durch Erfüllung nicht selbständig einklagbarer Pflichten
- 30) AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972
- 31) Siehe etwa LAG Hamburg, AuR 1982, S. 389
- 32) BetrVG, 6. Aufl., § 111 Anm. 113
- 33) Ehmann, Betriebsstillegung und Mitbestimmung, S. 65
- 34) Siehe dazu die maßgeblichen Äußerungen des BAG in der Entsch. des Großen Senats, AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG; aus der Literatur die richtungsweisenden Darstellungen (jeweils mit umfassenden Nachweisen) von Ehmann, „Der Schutzzweck des Sozialplans — Verwandter des ganzen Arbeitsrechts?“ in Festschrift für Weitnauer, S. 3ff.; Beuthien, Interessen- ausgleich und Sozialplan im Konkurs, RdA 1976, S. 147ff.; Richardi, Sozialplan im Konkurs, Schriftenreihe Der Betrieb (1975); zusammenfassend bei Dietz/Richardi, BetrVG, § 112 Anm. 26ff.
- 35) BAG, AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972
- 36) Galperin/Löwisch, BetrVG, § 112 Anm. 3
- 37) Beuthien, RdA 1976, S. 154
- 38) AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972

Zum Autor

- 1939 geboren in Weilheim/Obb.
- 1958 Abitur
- 1958-1962 Studium der Rechtswissenschaft
- 1962 erste juristische Staatsprüfung in München
- 1962-1966 Referendardienst
- 1966 zweite juristische Staatsprüfung in München
- 1964 Promotion
- 1963-1970 wissenschaftlicher Assistent an der Universität München. Habilitation an der Juristischen Fakultät der Universität München
- 1970 Universitätsdozent in München
- 1970/71 Lehrstuhlvertreter in Köln
- 1971 Berufung an den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg
- 1971-1973 Mitglied des Strukturbeirats der Universität Augsburg
- 1981 Ruf auf eine Professur für Zivilrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier
- 1974-1983 Mitglied der bayerischen Studienreformkommission (seit 1976 deren Vorsitzender)

Veröffentlichungen (Auswahl)

Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz. Münchener Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Bd.17, München 1971

Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht. Karlsruhe 1969 (in Gemeinschaft mit Blomeyer), Nachtrag 1974

Fälle zum Wahlfach Mitbestimmungs-, Betriebsverfassungs-, Personalvertretungsrecht; in: Schriftenreihe der Juristischen Schulung, München 1978

Wettbewerbsverbot; in: Schriften zur Arbeitsrechts-Blattei, Bd. 10, Stuttgart 1981

Kommentar zum Mutterschutzgesetz, begr. von Bulla (5. Aufl.). München 1981

Möglichkeiten und Grenzen betrieblicher Tarifpolitik; in: Der Betrieb 1970, S. 2025ff.; 2074ff.

Vertrauensschutz bei Änderung der Rechtsprechung — Verfassungsrechtliches Gebot oder Hemmnis der Rechtsfortbildung?; in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, München 1973

Die Beziehungen zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und der Belegschaft (Betriebsrat); in: Innerbetriebliche Arbeitnehmerkonflikte aus rechtlicher Sicht, Wien 1977 (Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 8)

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht zum Gewerkschaftsbegriff; in: 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, München 1979

Der Mutterschutz auf dem Wege vom Arbeitsrecht zur Familienpolitik; in: NJW 1979, S. 1793ff.

Tendenzförderung als arbeitsrechtliche Pflicht — Zur Bindung des Arbeitnehmers an die Unternehmenszielsetzung; in: ZfA 1979 S. 335ff.

Neue Tendenzen in der Mutterschutzgesetzgebung — Änderungen des Mutterschutzrechts ab 1. 1. 1982; in: NJW 1982, S. 800ff.

Die Zukunft der GmbH: Arbeitnehmermitbestimmung in der GmbH; in: Die Zukunft der GmbH, Wien 1983 S. 131ff.

Verzeichnis der lieferbaren Schriften des AVG Metall Köln

Schriftenreihe Arbeitsrecht

- 2 Manfred Löwisch:
Streik und Aussperrung im Ausland
1980
- 3 Manfred Lieb:
Das neue Arbeitskampfsystem.
Analyse der Aussperrungsurteile des
Bundesarbeitsgerichts
1981
- 4 Alfons Kraft:
Vertrauensleute im Betrieb
1982

Schriftenreihe Arbeitswissenschaft

- 4 Joseph Rutenfranz, Wolfgang Laurig:
Arbeitszeitprobleme und ergonomische
Beanspruchungsermittlung
1978
- 6 Der umstrittene Bildschirm
2. Auflage 1981
- 7 Etienne Grandjean:
Ergonomie in der Praxis
1982

Schriftenreihe Arbeitssicherheit

- 1 Horst Bergemann, u.a.:
Was muß die Führungskraft von der
Arbeitssicherheit wissen?
17. Auflage 1983
- 2 Horst Bergemann, u.a.:
Arbeitssicherheit für Jedermann
7. Auflage 1981
- 3 Sicherheit überall
4. Auflage 1981
- 4 Otto W. Seeger:
Sicherheitsfachkräfte im betrieblichen Einsatz.
Ein Leitfaden aus der Praxis für die Praxis
2. Auflage 1980
- 5 Josef Rainer, u.a.:
Arbeitssicherheit für Ausbilder.
Ein Leitfaden für die Berufsausbildung
3. Auflage 1983

ISBN 3-88575-024-4