

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 150

**Die einstweilige
Verfügung des Arbeitgebers in
Mitbestimmungsangelegenheiten
im Rechtsschutzsystem der
Betriebsverfassung**

Von

Alexander Schwonberg



Duncker & Humblot · Berlin

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 150

ALEXANDER SCHWONBERG

**Die einstweilige Verfügung des Arbeitgebers
in Mitbestimmungsangelegenheiten im Rechtsschutzsystem
der Betriebsverfassung**

**Die einstweilige
Verfügung des Arbeitgebers in
Mitbestimmungsangelegenheiten
im Rechtsschutzsystem der
Betriebsverfassung**

Von

Alexander Schwonberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schwonberg, Alexander:

Die einstweilige Verfügung des Arbeitgebers in
Mitbestimmungsangelegenheiten im Rechtsschutzsystem
der Betriebsverfassung / von Alexander Schwonberg. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 150)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08600-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-08600-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 1995 von der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität-Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis November 1995 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Prof. Dr. Hansjörg Otto, danke ich ganz besonders für die ermutigende Begleitung dieser Arbeit sowie für die vielfältigen Anregungen und seine ständige Gesprächsbereitschaft. Für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens bin ich Herrn Prof. Dr. Abbo Junker verbunden. Meiner Frau Susanne danke ich herzlich für die treue Unterstützung.

Schließlich danke ich dem Verlagshaus Duncker & Humblodt für die Aufnahme in die Schriftenreihe zum Sozial- und Arbeitsrecht.

Neuwarmbüchen, Januar 1996

Alexander Schwonberg

Inhaltsübersicht

1. Teil

Problemstellung 19

§ 1 Einleitung.....	19
§ 2 Umfang der Mitbestimmungsrechte und ihr Einfluß auf marktorientiertes Handeln.....	25

2. Teil

Einstweiliger Rechtsschutz des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat 50

§ 3 Verfassungsrechtliche Gewährleistung des einstweiligen Rechtsschutzes.....	51
§ 4 Grenzen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsschutzes	59

3. Teil

Voraussetzungen und Inhalt einstweiliger Verfügungen 104

§ 5 Grundsätzliche Aspekte der einstweiligen Verfügung	106
§ 6 Die einstweilige betriebsverfassungsrechtliche Verfügung.....	128

4. Teil

Einstweilige Verfügungen in Mitbestimmungsangelegenheiten 213

§ 7 Einstweilige Verfügung in sozialen Angelegenheiten.....	213
§ 8 Einstweilige Verfügung in personellen Angelegenheiten	295
§ 9 Einstweilige Verfügung in wirtschaftlichen Angelegenheiten	300
§ 10 Folgewirkungen einer einstweiligen Verfügung im Betriebsverfassungsrecht	333
§ 11 Verfahrensrechtliche Aspekte	339
§ 12 Zusammenfassung.....	346
Literaturverzeichnis	351
Sachwortverzeichnis	371

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Problemstellung	19
§ 1 Einleitung	19
§ 2 Umfang der Mitbestimmungsrechte und ihr Einfluß auf marktorientiertes Handeln	25
I. Marktorientiertes Handeln als Beurteilungsmaßstab	25
II. Einflußmöglichkeiten auf marktorientiertes Handeln	29
1. Soziale Angelegenheiten	30
a) Allgemeine Faktoren	30
b) Beispiele	32
aa) Arbeitskleidung	32
bb) Lage und Dauer der Arbeitszeit	32
cc) Technische Überwachungseinrichtungen	35
dd) Lohngestaltung	35
2. Personelle Angelegenheiten	36
3. Wirtschaftliche Angelegenheiten	37
4. Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats durch Tarifvertrag	41
5. Kompetenzzuwachs durch Bestrebungen zum Europäischen Betriebsrat (EBR)	43
III. Verzögerungsmöglichkeiten im Einigungsstellenverfahren	46

2. Teil

Einstweiliger Rechtsschutz des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat	50
§ 3 Verfassungsrechtliche Gewährleistung des einstweiligen Rechtsschutzes	51
I. Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes	51
II. Konkretisierungen des Rechtsstaatsgebotes und Folgerungen für das Beschlußverfahren	54
§ 4 Grenzen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsschutzes	59
I. Rechtsschutz zugunsten des Arbeitgebers	59

II. Regelung materieller Zwischenrechte	60
1. Der betriebsverfassungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch	61
2. Vorläufige personelle Maßnahmen gem. § 100 BetrVG	62
3. Andere Normen	63
III. Instrumentarien für den Arbeitgeber	64
1. Rechtsschutz nach dem BetrVG	64
a) Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens	64
b) Amtsenthebungs- und Auflösungsverfahren gem. § 23 Abs. 1 BetrVG	65
c) Kündigung eines Betriebsratsmitglieds	66
d) Ordnungswidrigkeiten und Strafvorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes	67
2. Verlust der Mitbestimmungsrechte	67
a) Eilfälle	68
b) Notfälle	69
c) Analogie aus § 100 Abs. 1 BetrVG	71
d) Rechtsverlust des Betriebsrats durch rechtsmißbräuchliches Verhalten	73
aa) Meinungsstand	73
bb) Konkreter Anwendungsbereich	75
3. Wegfall der Vergütungspflicht	79
IV. Einstweilige Verfügung im Besetzungsverfahren gemäß § 98 ArbGG	81
1. Verfahren	82
2. Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund	83
V. Handlungsmöglichkeiten der Betriebspartner	85
1. Prophylaktische Besetzungsregelungen der Einigungsstelle	85
2. Verpflichtung der Einigungsstelle zu vorläufigen Regelungen	86
3. Rahmenregelungen durch Betriebsvereinbarung	87
a) Problematik	87
b) Bestimmung der Mindestanforderungen	89
c) Rechtsschutzumfang in dringenden Angelegenheiten	96
VI. Haftung der Betriebsratsmitglieder	96
1. Durchsetzbarkeit von Ansprüchen	97
2. Deliktische Haftung	98
3. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung	100
VII. Zusammenfassung	102

3. Teil

Voraussetzungen und Inhalt einstweiliger Verfügungen	104
§ 5 Grundsätzliche Aspekte der einstweiligen Verfügung.....	106
I. Charakteristika der einstweiligen Verfügung.....	106
1. Vorläufigkeit der Eilentscheidung	106
2. Richtigkeitsgewähr.....	107
3. Vorwegnahmeverbot.....	108
a) Begründung des Vorwegnahmeverbots	108
b) Kritik	109
4. Auswirkungen für das Betriebsverfassungsrecht.....	114
II. Kategorisierung einstweiliger Verfügungen	116
1. Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsverfügung	117
2. Abgrenzung der Regelungs- von der Befriedigungsverfügung	122
3. Einheitlicher Gefährdungstatbestand	125
a) Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung.....	126
b) Konsequenzen	127
III. Ergebnis.....	127
§ 6 Die einstweilige betriebsverfassungsrechtliche Verfügung.....	128
I. Ausschluß einstweiliger Verfügungen ?.....	128
1. Ausschluß kraft Rechtsmaterie.....	128
2. Umkehrschluß aus §§ 100 Abs. 1, 115 Abs. 7 Nr. 4 BetrVG.....	130
3. Ausschluß kraft Zweckmäßigkeitentscheidung.....	131
II. Voraussetzung eines materiellrechtlichen Anspruchs.....	133
1. Anspruchslose Verfügungsmaßnahmen	133
2. Verfügungsanspruch und materiell-rechtlicher Anspruch.....	134
III. Formale Struktur des subjektiven Rechts	137
1. Merkmale eines einheitlichen Anspruchsbegriffs.....	138
2. Unterscheidung zwischen Bewertungs- und Bestimmungsnormen.....	139
a) Begriffsbestimmung.....	139
b) Folgerungen für das Betriebsverfassungsrecht	140
c) Kritik	141
3. Folgerungen für das Betriebsverfassungsrecht.....	145
a) Berechtigung und Ausschließlichkeit.....	146
b) Beteiligungsrechte als Kompetenzen.....	150
c) Anspruchsausschließende innerorganisatorische Streitentscheidung	152
d) Rechtssubjektivität des Betriebsrats	156
IV. Anspruch aus § 87 Abs. 1 BetrVG.....	159

1. Stufenbau und Konkretisierung des Anspruchs	159
2. Anspruchsinhalt	161
3. Verbleibender Anwendungsbereich von § 23 Abs. 3 BetrVG	168
V. Vergleich mit dem Personalvertretungsrecht	171
VI. Umfang der Anspruchsprüfung	173
VII. Verfügungsgrund	177
1. Vorrang der Einigungsstelle	178
2. Dringlichkeit des Regelungsbegehrens	180
3. Interessenabwägung im Betriebsverfassungsrecht	182
VIII. Entscheidungsinhalt	184
1. Arbeitsgerichtliche Gestaltungs- und Regelungsbefugnis	184
a) Gerichtliche Überprüfbarkeit betrieblicher Regelungen	185
aa) Billigkeitskontrolle von Betriebsvereinbarungen	186
bb) Anforderungen an einen Spruch der Einigungsstelle	186
cc) Gerichtliche Kontrolle von Sprüchen der Einigungsstelle	187
dd) Ersatz durch gerichtliche Regelungen	188
b) Gerichtliche Regelungskompetenz	188
aa) Arbeitsgerichtliche Regelungsbefugnis nach dem BetrVG	189
bb) Richterliches Ermessen	191
(1) Gestaltung und Auslegung	191
(2) Gestaltung und Ermessensentscheidungen	192
cc) Gestaltungsfreiheit im FG-Verfahren und im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren	198
c) Arbeitsgerichtliche Regelungskompetenz und Betriebsautonomie ..	203
2. Rechtsgrundlage regelnder einstweiliger Verfügungen	205
3. Genereller Inhalt einer Regelungsverfügung	207
a) Inhaltliche Regelung durch das Arbeitsgericht	207
aa) Beziehung zum Hauptverfahren	207
bb) Geringstmöglicher Eingriff	209
cc) Effektive Handlungsmöglichkeit für den Arbeitgeber	209
b) Antrag auf Ersetzung der Zustimmung	210
c) Übertragung eines Alleinentscheidungsrechts	211
IX. Zusammenfassung	211

4. Teil

Einstweilige Verfügungen in Mitbestimmungsangelegenheiten	213
§ 7 Einstweilige Verfügung in sozialen Angelegenheiten	213

I. Vorbemerkung	213
II. Sicherungsverfügung in sozialen Angelegenheiten	214
1. Verfügungsanspruch	214
a) Betriebsverfassungsrechtlicher Anspruch	214
b) Gefährdungen der Verhandlungen.....	215
2. Verfügungsgrund und Interessenabwägung	219
III. Regelungsverfügung in sozialen Angelegenheiten	221
1. Verfügungsanspruch	221
a) Kurzfristige betriebliche Zwangssituation	223
b) Zwangssituation nach längeren Verhandlungen.....	224
2. Verfügungsgrund einer Regelungsverfügung.....	225
a) Kriterien der Befriedigungsverfügung	227
b) Verfassungsrechtlicher Maßstab.....	229
aa) Grundrechtsgeltung und -bestimmung	230
bb) Grundrechtsschranken	231
cc) Unterschiedliche Grundrechtsgewährleistungen	232
c) Wirtschaftliche Zwangslage und Kooperationsverweigerung.....	235
aa) Existenzvernichtung.....	237
bb) Wirtschaftliche Notlage.....	237
cc) Auftragsentgang	240
dd) Begründungslose Ablehnung des Regelungsbegehrens.....	243
ee) Offensichtliche Unsachlichkeit der Ablehnung durch den Betriebsrat.....	244
ff) Offensichtliche Unbilligkeit des Betriebsratsvorschlags.....	246
gg) Fälle des Rechtsmißbrauchs des Betriebsrats	247
d) Extrem kurzfristige Entscheidungen.....	247
e) Ergebnis.....	248
3. Arbeitsgerichtliche Überprüfbarkeit rein wirtschaftlicher Verfügungs- gründe.....	248
4. Konkretisierung der Regelungsinhalte	256
a) Überstunden, weitere Schicht	257
b) Kurzarbeit.....	259
c) Kurzarbeit oder Überstunden im Arbeitskampf.....	260
d) Einführung technischer Überwachungseinrichtungen	262
e) Zulagengewährung	263
5. Bindungswirkung und Haftungsrisiken.....	265
a) Möglichkeiten des Betriebsrats.....	265
aa) Rechtsmittel der Beschwerde.....	266

bb) Nachfolgendes Einigungsstellenverfahren.....	266
cc) Anfechtungsverfahren analog § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG.....	267
b) Möglichkeiten einzelner Arbeitnehmer	268
aa) Beschäftigungsverfügungen einzelner Arbeitnehmer.....	273
bb) Lohnzahlungsklage einzelner Arbeitnehmer	273
c) Haftungsrisiko gem. § 945 ZPO	274
6. Ergebnis	277
IV. Feststellende einstweilige Verfügung.....	277
1. Bisheriger Anwendungsbereich	278
2. Verfügungsanspruch	278
a) Funktionen der Feststellungsklage im Zivilprozeß	279
b) Feststellungsantrag im Beschlußverfahren	283
aa) Rechtsverhältnis.....	283
bb) Feststellungsinteresse	284
c) Folgerungen für eine Feststellungsverfügung	287
3. Konkretisierungen und Verfügungsgrund	289
a) Betriebsratsverhalten	289
b) Feststellung der Mitbestimmungspflichtigkeit im Eilverfahren.....	290
V. Zusammenfassung	293
§ 8 Einstweilige Verfügung in personellen Angelegenheiten.....	295
I. Einstweilige Verfügung bei Kündigungen	295
II. Einstweilige Verfügung bei personellen Einzelmaßnahmen.....	298
III. Zusammenfassung	299
§ 9 Einstweilige Verfügung in wirtschaftlichen Angelegenheiten.....	300
I. Gegensätzliche Interessenlage bei Betriebsänderungen	300
1. Arbeitgebersicht	300
2. Arbeitnehmersicht	301
II. Konfliktsituation des Arbeitgebers	301
III. Meinungsstand zur Unterlassungsverfügung.....	303
1. Uneinheitliches Bild der Instanzgerichte	303
2. Ansichten in der Literatur	305
3. Eigene Position	306
IV. Rechtsschutz auf Arbeitgeberseite.....	309
1. Anrufungspflicht des Arbeitgebers.....	309
a) Rechtsprechung des BAG.....	309
b) Kritik an der Anrufungspflicht	311
c) Zwingende Gründe	313

2. Möglichkeiten einstweiligen Rechtsschutzes	315
a) Sicherungsverfügung	315
b) Feststellungsverfügung.....	315
aa) Verfügungsanspruch	316
bb) Verfügungsgrund.....	317
(1) Existenzvernichtung oder -gefährdung	318
(a) Beratungspflicht	318
(b) Verpflichtung zur Anrufung der Einigungsstelle.....	320
(2) Weitere Konstellationen.....	323
cc) Feststellung einer Betriebsänderung	325
dd) Anforderungen der Feststellungsverfügung.....	325
c) Bindungswirkung des Beschlusses	326
aa) Rechtskrafterstreckung kraft materieller Abhängigkeit.....	326
bb) Bindungswirkung eines einstweiligen feststellenden Beschlusses	331
V. Zusammenfassung	332
§ 10 Folgewirkungen einer einstweiligen Verfügung im Betriebsverfassungsrecht.	333
I. Auswirkungen einstweiliger Verfügungen auf Mitbestimmungsrechte.....	333
1. Befürchtungen.....	333
2. Funktion des Betriebsrats und Kompensationsmöglichkeiten.....	334
II. Präjudizierende Wirkung einstweiliger Verfügungen	334
III. Ausgleichsfunktion nachfolgender Betriebsvereinbarungen	336
IV. Einstweilige Verfügungen aufgrund der Initiative des Betriebsrats	337
§ 11 Verfahrensrechtliche Aspekte	339
I. Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	339
II. Antrag	340
III. Alleinentscheidung des Vorsitzenden	340
IV. Erfordernis einer mündlichen Verhandlung	342
V. Glaubhaftmachung.....	343
VI. Ergebnis	345
§ 12 Zusammenfassung.....	346
Literaturverzeichnis	351
Sachwortverzeichnis	371

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
abl.	ablehnend(er)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz 1979
ArbRGegw	Arbeitsrecht der Gegenwart
ARS	Arbeitsrechtssammlung
Art.	Artikel
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG)
AuR	Arbeit und Recht
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
Bay.	Bayrische
BB	Der Betriebsberater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BlStSozArbR	Blätter für Steuer-, Sozial- und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BR	Bundesrat
BRG	Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
DB	Der Betrieb
DMBilG	Gesetz über die Eröffnungsbilanz in Deutscher Mark und die Kapitalneufestsetzung (D-Markbilanzgesetz- DMBilG)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EBR	Europäischer Betriebsrat
EG	Europäische Gemeinschaften
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FG-Verfahren	Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FS	Festschrift
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GS	Großer Senat
HausratsVO	Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats (Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz)
Hess.	Hessischer
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
lit.	Buchstabe
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MTV	Manteltarifvertrag
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
nds.	Niedersächsisches
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
Nw.	Nachweise
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung

PresseG	Pressegesetz
RdA	Recht der Arbeit
Regentw.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RPfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
sog.	sogenannte
SpTrUG	Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VHG	Vertragshilfegesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen
Zif.	Ziffer
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmende
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. Teil

Problemstellung

§ 1 Einleitung

Die Entwicklung der nahezu 150-jährigen Geschichte der Beteiligung von Arbeitnehmern an Entscheidungen auf betrieblicher Ebene hat unter der Geltung des BetrVG 1972 zu einem immer stärkeren Einfluß des Betriebsrats auf das betriebliche und marktbezogene (unternehmerische) Handeln des Arbeitgebers geführt. Aufgrund des Interessengegensatzes kommt es zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu Konflikten darüber, ob Maßnahmen des Arbeitgebers der Mitbestimmung unterliegen. Da unmittelbare unternehmerische Aktivitäten nur vom Arbeitgeber ausgehen können (§ 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG¹), ist es verständlich, daß sich die wissenschaftliche Diskussion und die Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit² überwiegend mit dem Rechtsschutz des Betriebsrats vor mitbestimmungswidrigen Handlungen des Arbeitgebers beschäftigen.

Im Gegensatz hierzu fehlt eine vertiefte Auseinandersetzung zur Rechtsschutzproblematik aus Sicht des Arbeitgebers. Die Untersuchungen beschränken sich entweder auf eine zivilrechtliche Haftung des Betriebsrats bzw. seiner Mitglieder³ oder streifen das Problem rechtzeitigen Rechtsschutzes nur knapp.⁴

I. Die historisch betrachtete stetige Erweiterung der Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hat unter der Geltung des BetrVG 1972 dazu geführt, daß der Betriebsrat zunehmend auf marktorientiertes Verhalten des Arbeitgebers Einfluß nehmen kann. Diese Einflußmöglichkeiten ergeben sich

¹ Im folgenden wird für das BetrVG 1972 die Abkürzung BetrVG benutzt und Abweichungen gesondert verdeutlicht.

² GK-BetrVG⁵-Wiese, § 23 Rn. 116 ff., 119 m.w.Nw.; GK-BetrVG⁴-Wiese, § 87 Rn. 73 ff.; Schlünder, Die Rechtsfolgen der Mißachtung der Betriebsverfassung durch den Arbeitgeber, 1991.

³ Umfassend die Habilitationsschrift von *Belling*, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, 1990; *Nolting*, Die Haftung des Betriebsrats gegenüber den Arbeitnehmern unter besonderer Berücksichtigung von personellen Einzelmaßnahmen, Diss. Bielefeld 1980; *Rosset*, Rechtssubjektivität des Betriebsrats und die Haftung seiner Mitglieder, 1985; *Buchner*, FS für Müller, S. 93 ff.; *Brill/Derleder*, AuR 1980, 353 ff. (Meinungsstand), 360 ff. (dogmatische Probleme) sowie *Weiss*, RdA 1974, 269 ff.

⁴ *Dütz*, ZfA 1972, 247, 259 ff., 263 ff.; *Heinze*, RdA 1986, 273, 289 ff.; *Olderog*, NZA 1985, 753, 758.

daraus, daß in Mitbestimmungsangelegenheiten eine einverständliche und gemeinsame Entscheidung getroffen werden muß, bevor der Arbeitgeber wirksam handeln kann. Die Rechtsstellung des Betriebsrats wird in sozialen Angelegenheiten über die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung, in personellen Angelegenheiten über das Zustimmungsverweigerungsrecht und in wirtschaftlichen Angelegenheiten über die mittelbare Sanktion des Nachteilsausgleichs gewährleistet. In diesen Regelungsbereichen obliegt dem Arbeitgeber einerseits die Handlungsverpflichtung vor Durchführung einer Maßnahme und andererseits trägt er das Verhandlungsrisiko. Verhandlungsrisiko meint hier, daß der Arbeitgeber das Risiko einer gemeinsamen Entscheidungsfindung trägt. Nicht zuletzt trifft ihn darüber hinaus das Vergütungsrisiko.

Das Verhandlungsrisiko belastet den Arbeitgeber um so stärker, je mehr er auf kurzfristige und am Markt orientierte Entscheidungen angewiesen ist. Zwar sieht das Betriebsverfassungsrecht einige Rechtsschutzmöglichkeiten vor; insbesondere hat es für den Fall, daß sich die Betriebspartner nicht einigen können die Einigungsstelle als betriebliche Schlichtung institutionalisiert. In der Praxis erweist sich jedoch, daß das Einigungsstellenverfahren sowie das beschleunigte Besetzungsverfahren nach § 98 ArbGG den Bedürfnissen nach kurzfristigen Regelungen nicht hinreichend Rechnung tragen kann. Unter dem Zeitaspekt ist die Kompetenzerweiterung des Betriebsrats nicht mit entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers einhergegangen.

Von daher widmet sich die Arbeit dem möglichen Anwendungsbereich der einstweilig sichernden, regelnden und feststellenden Verfügung im Rahmen der bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers in sozialen Angelegenheiten i.S. des § 87 Abs. 1 BetrVG, in personellen Angelegenheiten i.S. der §§ 99 und 102 BetrVG sowie in wirtschaftlichen Angelegenheiten i.S. der §§ 111 ff. BetrVG.

II. Daß es sich nicht um ein rein theoretisches Problem handelt, mögen folgende Fälle illustrieren:

Fall 1 (Verpackungsfall):

Das Unternehmen A stellt Verpackungsartikel unterschiedlicher Art her. Der ganz überwiegende Teil der Produktion ist dabei auf die Herstellung von "twist off"-Gläsern zur Lebensmittelverpackung ausgerichtet. 80% dieser Produktion liefert A an das Unternehmen B, das Frischgemüse für Kleinkinder vertreibt und neben A von zwei weiteren Lieferanten mit jeweils 25 % beliefert wird. Am Dienstag abend erhält A von B die Mitteilung, daß 10 LKW-Ladungen Gläser bis zum kommenden Montag benötigt würden, da am Sonntag Frischgemüse angeliefert werde, das innerhalb von 24 Stunden verpackt werden müsse.

Trotz Bitten des Arbeitgebers weigert sich der Betriebsrat, Überstunden einzuführen und lehnt den von A vorgeschlagenen X als Einigungsstellenvorsitzenden ab.

Kann A beim Arbeitsgericht mittels einer einstweiligen Verfügung die Einführung von Überstunden mit Erfolg beantragen, wenn er vorträgt, daß seine beiden Konkurrenten an seine Position träten, er deshalb seine diesbezügliche Produktion um 75 % absenken müßte und damit der Bestand des Betriebes gefährdet wäre, wenn er die kurzfristige Lieferung nicht erfüllen könne und hierfür entsprechende wirtschaftliche Unterlagen vorlegt ?

Fall 2 (Werftfall)

W ist ein mittelständisches Unternehmen der Werftindustrie und muß innerhalb des nächsten Monats ein Angebot über den Umbau oder die Reparatur eines Schiffs abgeben. Wegen des Termindrucks in der Auftrags erledigung ist dies nur unter Einsatz einer weiteren, dritten Schicht für den Zeitraum von 2 Monaten realisierbar. W muß vor Abgabe seines Angebots wissen, ob der Betriebsrat einer weiteren Schicht zustimmt.

Kann W, wenn der Betriebsrat die Einführung einer dritten Schicht verweigert, eine entsprechende Regelungsverfügung für den Fall der Auftragserteilung beim Arbeitsgericht beantragen ?

Fall 3 (Inventurfall):

In einem größeren Geschäft des Einzelhandels mit 200 Mitarbeitern ist zum Ende des Jahres die Inventur durchzuführen. Da die Geschäftsleitung das Geschäft nach Weihnachten und in der ersten Januarwoche wegen des zu erwartenden Umsatzes nicht schließen will, beantragt sie am 10. Dezember beim Betriebsrat, nachdem kurzfristig Aushilfskräfte über eine Drittfirma nicht hatten beschäftigt werden können, die Einführung von Überstunden für die erste Januarwoche. Dabei soll je Mitarbeiter pro Abteilung in dieser Woche insgesamt 8 Stunden zusätzlich gearbeitet werden.

Der Betriebsrat weigert sich, mit der Geschäftsleitung darüber in Verhandlungen zu treten. Schließlich macht der Betriebsrat am 20. Dezember das Angebot, die Überstunden zu akzeptieren, wenn über den tariflichen Überstundenzuschlag hinaus ein einmaliger Betrag von 100 DM gezahlt werde.

Da sich beide nicht über die Besetzung der Einigungsstelle verständigen können, leitet die Geschäftsleitung am 28. Dezember beim Arbeitsgericht das Besetzungsverfahren ein. Kann die Geschäftsleitung eine einstweilige Verfügung gegen das Verhalten des Betriebsrats sowie auf Einführung der Überstunden beantragen, als sich abzeichnet, daß eine Entscheidung der Einigungsstelle nicht rechtzeitig zu erlangen ist ?