

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 337

**Der betriebsverfassungsrechtliche
Unterlassungsanspruch
des Arbeitgebers
gegen den Betriebsrat**

Von

Kevin Lukes



Duncker & Humblot · Berlin

KEVIN LUKES

Der betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsanspruch
des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 337

Der betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat

Von

Kevin Lukes



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-14926-1 (Print)
ISBN 978-3-428-54926-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84926-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die nachstehende Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Wintersemester 2015/2016 als Dissertation vorgelegen. Später erschienene Literatur konnte bis Januar 2016, im Einzelfall noch darüber hinaus berücksichtigt werden.

Die Drucklegung der Arbeit wurde von der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung durch Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses unterstützt. Zu danken habe ich weiterhin der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, die die vorliegende Arbeit mit dem von der Kanzlei Küttner gestifteten Promotionspreis für Arbeitsrecht 2016 ausgezeichnet hat, und auch der Wolfgang-Hromadka-Stiftung, die die vorliegende Arbeit mit dem WHS-Wissenschaftspreis 2016 ausgezeichnet hat.

Ohne die akademische und vor allem zeitliche Freiheit, die mir mein Doktorvater Herr Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis gewährt hat, hätte die Arbeit nicht in dieser Form entstehen können. Hierfür und für die vielfältigen Erfahrungen wissenschaftlicher, aber vor allem auch menschlicher Art während meiner Tätigkeit als Mitarbeiter am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht an der Universität zu Köln danke ich ihm von ganzem Herzen. Ich werde Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Preis immer als großes Vorbild ansehen. Für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und ein freundliches Prüfungsgespräch möchte ich mich zudem bei Herrn Professor Dr. Christian Rolfs herzlich bedanken. Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Peter Hanau danke ich für die aufschlussreichen Gespräche während der Anfertigung der Arbeit.

Neben den drei bereits Genannten möchte ich mich bei allen Mitarbeitern des Instituts für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht für die herzliche Aufnahme in ihren Kreis sowie die hervorragende tägliche Zusammenarbeit bedanken. Besonders für ihre Verdienste um die Arbeit hervorheben möchte ich Herrn Privatdozenten Dr. Daniel Ulber sowie Herrn Marc Reuter, deren ständige Bereitschaft zu häufig kontroversen Debatten bei den gemeinsamen Beschaffungsgängen in die Universitäts- und Stadtbibliothek mich persönlich und die Arbeit inhaltlich immer weitergebracht hat.

Meinen Eltern Wilfried und Petra gebührt großer Dank für ihr stetiges Interesse an meiner Ausbildung und ihre unermüdliche Unterstützung während der Erstellung dieses Buchs. Ebenso soll ihre Bereitschaft, die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens kurzfristig auf sich genommen zu haben, hier nicht unerwähnt bleiben. Danke

für alles. Danken möchte ich außerdem noch meiner Schwester Sophie, die mit ihrer Anteilnahme ebenfalls wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Ich möchte diese Arbeit meiner Frau Nahleen widmen. Sie hat mir während des Schreibens den Rücken freigehalten, mich stets bestärkt, „outside the box“ zu denken, und mir gerade in den wenigen mühsamen Phasen der Arbeit immer den für mich notwendigen Rückhalt gegeben. Für diese in Worten kaum adäquat zu würdigende Unterstützung bin ich ihr von ganzem Herzen dankbar.

Köln, im Januar 2016

Kevin Lukes

Inhaltsübersicht

1. Kapitel

Einleitung	15
A. Aktualität des Themas	15
B. Ziel und Gang der Untersuchung	22

2. Kapitel

Das Konkurrenzverhältnis des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs zu anderen Instituten	24
A. Die Konkurrenz zum Verfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG: § 23 Abs. 1 BetrVG als abschließende Regelung ?	24
B. Die Konkurrenz zum Antrag auf Feststellung nach §§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 256 Abs. 1 ZPO	74
C. Die Konkurrenz zur betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnung	134
D. Die Konkurrenz zum Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB	144
E. Die Konkurrenz zum Einigungsstellenverfahren	147
F. Ergebnis 2. Kapitel	154

3. Kapitel

Die Begründung des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs	155
A. Die Rechtsgrundlage des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs	155
B. Zusammenfassung zur Rechtsgrundlage des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs	209
C. Rechtszuweisungsverständnis und generelle Einwände	210
D. Ergebnis 3. Kapitel	231

4. Kapitel

Die Untersuchung der einzelnen pflichtenstatuierenden Vorschriften der Betriebsverfassung als Grundlage des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs 232

- A. Die Zuweisung subjektiver Rechte in einzelnen Vorschriften der Betriebsverfassung . 232
- B. Zusammenfassung zur Zuweisung subjektiver Rechte in einzelnen Vorschriften der Betriebsverfassung 357

5. Kapitel

Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen 358

- A. Schlussbetrachtung 358
- B. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen 359

Literaturverzeichnis 362

Sachwortverzeichnis 400

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung	15
A. Aktualität des Themas	15
B. Ziel und Gang der Untersuchung	22

2. Kapitel

Das Konkurrenzverhältnis des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs zu anderen Instituten 24

A. Die Konkurrenz zum Verfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG: § 23 Abs. 1 BetrVG als abschließende Regelung ?	24
I. Grammatikalische Auslegung	25
II. Historische Auslegung	28
III. Systematische Auslegung	33
1. Abgeschlossenheit des § 23 Abs. 3 BetrVG ?	33
2. Sachlicher Zusammenhang zwischen § 23 Abs. 3 und § 23 Abs. 1 BetrVG ?	36
a) Der untaugliche Rekurs auf die Verschiedenheit der im Gesetz vorgesehe- nen Maßnahmen	37
b) Die unterschiedlich begründete Stellung von Betriebsrat und Arbeitgeber in der Betriebsverfassung	46
aa) Der untaugliche Rekurs auf § 903 BGB sowie § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG	47
bb) Der untaugliche Rückgriff auf die fehlende Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats	52
(1) Der hinreichende Inlandsbezug beim Betriebsrat	53
(2) Der Begriff der juristischen Person als Synonym für teilrechtsfä- hige Vereinigungen	54
(3) Der abstrakte Gehalt der Voraussetzung der wesensmäßigen An- wendbarkeit: Durchgriffstheorie contra grundrechtstypische Ge- fährdungslage	56
(4) Die grundrechtstypische Gefährdungslage beim Betriebsrat	58
(5) Der konkrete Gehalt der Voraussetzung der wesensmäßigen An- wendbarkeit: Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG auf den Betriebsrat	59

(6) Zusammenfassung zum Rückgriff auf die fehlende Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats	63
c) Der untaugliche Einwand der allein angestrebten vergleichbaren Intensität	64
IV. Zusammenfassung zur systematischen Auslegung	65
V. Teleologische Auslegung	65
VI. Zusammenfassung zur Auslegung des § 23 Abs. 1 BetrVG	73
B. Die Konkurrenz zum Antrag auf Feststellung nach §§ 80 Abs. 2, 46 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 256 Abs. 1 ZPO	74
I. Das grundsätzliche Verhältnis zwischen Leistungs- und Feststellungsklage bzw. Leistungs- und Feststellungsantrag	75
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	75
2. Die Ansichten in der Literatur	79
3. Stellungnahme	80
II. Die ausnahmsweise Zulässigkeit des Feststellungs- neben einem Leistungsantrag	86
1. Ausnahmen für Institutionen	86
a) Der Amtsbegriff im öffentlichen und privaten Recht	89
aa) Das Amt des Betriebsrats als privates Amt	90
bb) Die aus dem Amt resultierenden Amtspflichten	95
b) Zusammenfassung	99
2. Ausnahme bei Klärung eines umfangreichen Streits	99
a) Verbindlichkeit des § 2 Abs. 1 BetrVG ?	101
b) Wirkweise des § 2 Abs. 1 BetrVG in der Betriebsverfassung	104
c) Geltung von § 2 Abs. 1 BetrVG im Prozessrecht ?	105
aa) Auslegung des § 2 Abs. 1 BetrVG	106
bb) Auslegung des § 242 BGB	110
cc) Weitere Argumente für die Geltung des § 242 BGB im Prozessrecht	113
(1) Der Zweck des Zivilprozesses	114
(2) Die These von der ansonsten ungerechten und gewissenlosen Prozessführung	114
(3) Die Einheit der Rechtsordnung	115
dd) Zwischenergebnis zur Auslegung des § 242 BGB	117
III. Zusammenfassung zur ausnahmsweisen Zulässigkeit des Feststellungs- neben dem Leistungsantrag	117
IV. Wirkäquivalenz als das Verhältnis zwischen Leistungs- und Feststellungsantrag überspielendes Argument ?	118
1. Die Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes	118
2. Die Funktionen des einstweiligen Rechtsschutzes	119
3. Die einstweilige Feststellungsverfügung	124
a) Bejahende Auffassung	125
b) Verneinende Auffassung	126

- c) Stellungnahme 127
- V. Zusammenfassung zur Wirkäquivalenz als das Verhältnis zwischen Leistungs- und Feststellungsantrag überspielendes Argument 134
- C. Die Konkurrenz zur betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnung 134
 - I. Die Existenz der betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnung als Voraussetzung der Konkurrenz zum betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch 135
 - II. Das Konkurrenzverhältnis zum betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch 140
 - III. Zusammenfassung zum Konkurrenzverhältnis zwischen Unterlassungsanspruch und betriebsverfassungsrechtlicher Abmahnung 144
- D. Die Konkurrenz zum Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB 144
- E. Die Konkurrenz zum Einigungsstellenverfahren 147
- F. Ergebnis 2. Kapitel 154

3. Kapitel

Die Begründung des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs 155

- A. Die Rechtsgrundlage des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs ... 155
 - I. Diskussionsstand 155
 - II. Die Verwandtschaft zwischen betriebsverfassungsrechtlichem Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers und allgemeinem Unterlassungsanspruch des Betriebsrats 159
 - 1. Die zum allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats entwickelten Lösungen 164
 - 2. Prozessrechtliche Lösungen 164
 - 3. Materiell-rechtliche Lösungen 167
 - a) Verfassungsrechtliche Ableitung aus Art. 19 Abs. 4 GG 167
 - b) Rückgriff auf den Unterlassungsanspruch aus einer bestehenden Betriebsvereinbarung 169
 - c) Allgemeines Rechtsprinzip der Schadensverhütung vor Schadensausgleich 171
 - d) § 2 Abs. 1 BetrVG als den Unterlassungsanspruch vermittelnde Vorschrift 176
 - e) Allgemeines Verbot der Zweckvereitelung nach § 242 BGB 182
 - f) Analogie zu §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB 183
 - g) Koinzidenz von Rechtszuweisung und Rechtsschutz 199
 - aa) Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Analogie zu §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB 201
 - bb) Die Argumente für die Koinzidenz von Rechtszuweisung und Rechtsschutz im Allgemeinen und gegenüber der Rechtsanalogie zu §§ 1004, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB im Speziellen 202
 - cc) Die gegen das Rechtsprinzip in der Literatur geäußerte Kritik 205

B. Zusammenfassung zur Rechtsgrundlage des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs	209
C. Rechtszuweisungsverständnis und generelle Einwände	210
I. Der Begriff des subjektiven Rechts	210
II. Die generellen Einwände gegen die Existenz subjektiver Rechte in der Betriebsverfassung	213
1. Der vermeintliche vollstreckungsrechtliche Widerspruch bei Anerkennung eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat	214
a) Die Trennung zwischen materiellen und prozessualen Rechtssätzen und die nur dienende Natur des Zivilprozessrechts	215
b) Der Mangel eines Widerspruchs zwischen Unvollstreckbarkeit und Anspruchsexistenz	217
c) Der Widerspruch zum Unterlassungsanspruch gegen den Wahlvorstand ..	220
d) Der grundsätzliche Streit um die (Un-)Vollstreckbarkeit als weiteres Problem der neuen BAG-Rechtsprechung	221
2. Zusammenfassung zum vermeintlichen vollstreckungsrechtlichen Widerspruch bei Anerkennung eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat	223
3. Die These einer asymmetrischen Ausrichtung des negatorischen Rechtsschutzes in der Betriebsverfassung	223
a) Die Asymmetrie als faktische Kategorie	224
b) Asymmetrie auf Grund des Wächteramts des Betriebsrats?	225
c) Asymmetrie auf Grund der nur für den Arbeitgeber eröffneten Möglichkeit des Unterlassens von Rechtsverstößen?	228
d) Asymmetrie auf Grund der Handlungsbefugnisse des Arbeitgebers?	229
aa) Handlungsbefugnisse als Synonym der Leitungsmacht nach § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG	229
bb) Handlungsbefugnisse als Synonym für andere, dem Arbeitgeber offen stehende Handlungsalternativen	230
4. Zusammenfassung zur These einer asymmetrischen Ausrichtung des negatorischen Rechtsschutzes in der Betriebsverfassung	230
D. Ergebnis 3. Kapitel	231

4. Kapitel

Die Untersuchung der einzelnen pflichtenstatuierenden Vorschriften der Betriebsverfassung als Grundlage des betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs 232

A. Die Zuweisung subjektiver Rechte in einzelnen Vorschriften der Betriebsverfassung	232
I. Die allgemeine Bestimmung des subjektiven Rechts im Privatrecht	232

II. Die spezifischen Kriterien in der Diskussion um den allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber 236

III. Die pflichtenstatuierenden Vorschriften der Betriebsverfassung als Grundlage des Unterlassungsanspruchs 239

1. Unterlassungsanspruch bei Verletzungen der Grundsätze für die Zusammenarbeit und der Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen? 239

 a) Rechtszuweisung bei § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG 240

 b) Rechtszuweisung bei § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 BetrVG 253

 c) Rechtszuweisung bei § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG 269

 d) Rechtszuweisung bei § 75 Abs. 1 BetrVG 270

 e) Rechtszuweisung bei § 75 Abs. 2 BetrVG 276

2. Zusammenfassung: Unterlassungsanspruch bei Verletzungen der Grundsätze für die Zusammenarbeit und der Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen 281

3. Unterlassungsanspruch bei Verletzungen der Leitungsmacht des Arbeitgebers und bei Verstößen gegen die Geheimhaltungspflicht ? 281

 a) Rechtszuweisung bei § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 282

 b) Rechtszuweisung bei § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 284

4. Zusammenfassung: Unterlassungsanspruch bei Verletzungen der Leitungsmacht des Arbeitgebers und bei Verstößen gegen die Geheimhaltungspflicht 292

5. Unterlassungsanspruch bei Verletzungen von Geschäftsführungspflichten? 293

 a) Rechtszuweisung bei § 30 Satz 2 BetrVG 293

 b) Rechtszuweisung bei § 30 Satz 3 BetrVG 307

 c) Rechtszuweisung bei § 30 Satz 4 BetrVG 309

 d) Rechtszuweisung bei § 34 Abs. 2 BetrVG 315

 e) Rechtszuweisung bei § 39 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 321

 f) Rechtszuweisung bei § 41 BetrVG 323

6. Zusammenfassung zum Unterlassungsanspruch bei Verletzungen von Geschäftsführungspflichten 325

7. Unterlassungsanspruch bei Verletzungen von Betriebsversammlungspflichten? 325

 a) Rechtszuweisung bei § 42 Abs. 1 Satz 3 BetrVG 325

 b) Rechtszuweisung bei § 44 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 336

8. Zusammenfassung: Unterlassungsanspruch bei Verletzungen von Betriebsversammlungspflichten 342

9. Unterlassungsanspruch bei Überschreitungen von Beteiligungsrechten ? 342

 a) Rechtszuweisung bei § 87 Abs. 1 BetrVG 343

 b) Rechtszuweisung bei § 99 BetrVG 353

 c) Rechtszuweisung bei § 112 BetrVG 356

10. Zusammenfassung zum Unterlassungsanspruch bei Überschreitungen von Beteiligungsrechten 357

B. Zusammenfassung zur Zuweisung subjektiver Rechte in einzelnen Vorschriften der Betriebsverfassung	357
--	-----

5. Kapitel

Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	358
A. Schlussbetrachtung	358
B. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen	359
Literaturverzeichnis	362
Sachwortverzeichnis	400

1. Kapitel

Einleitung

A. Aktualität des Themas

Dem betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat schenkten Wissenschaft und Praxis über mehrere Jahrzehnte wenig Beachtung. Dies überrascht umso mehr, führt man sich die seit den achtziger Jahren lebhaft geführte Diskussion um einen allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber vor Augen.¹ Im Hinblick auf die Konstellation Arbeitgeber – Betriebsrat gingen Rechtsprechung und herrschendes Schrifttum dagegen in großer Einmütigkeit durchgängig von dem Vorhandensein eines spezifisch betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs aus.

Formeller Ausgangspunkt für diese Rechtsprechungslinie war der Beschluss des 6. Senats des BAG vom 22. 7. 1980. In einem Zeitungsverlag war es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gekommen, in deren Folge der Betriebsrat an die Belegschaft gerichtete Informationsschreiben herausgab. In diesen setzte er sich kritisch mit Fragen der betrieblichen (Neu-)Organisation auseinander. Der Arbeitgeber verlangte daraufhin vom Betriebsrat die Unterlassung der Verlautbarungen wegen Störung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung und Verletzung des Gebots zur vertrauensvollen Zusammenarbeit. Zwar unterlag der Arbeitgeber im Ergebnis vor dem BAG wegen prozessualer Besonderheiten. Der 6. Senat entschied jedoch, dass bei einer Auslegung des § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nach dem Wortlaut und der Systematik eine Unterlassungspflicht bestehe, mit der ein im Beschlussverfahren durchsetzbarer Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat korrespondiere.²

Weitergeführt wurde diese Rechtsprechung in der sogenannten „Raketentcheidung“ vom 12. 6. 1986. Der Arbeitgeber verlangte in dem Verfahren von dem Betriebsrat, es zu unterlassen, Flugblätter, die sich gegen die Stationierung von Pershing II – Raketen in der Bundesrepublik aussprachen, im Betrieb am schwarzen Brett aufzuhängen. Dies bewertete der Arbeitgeber als Verstoß gegen das Verbot parteipolitischer Betätigung nach § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 BetrVG. Wiederum

¹ Dazu aus neuerer Zeit *Lobinger*, ZfA 2004, 101 (114 ff.) und näher unter 2. Kapitel A. III. 1.

² BAG v. 22. 7. 1980, 6 ABR 5/78, AP BetrVG 1972 § 74 Nr. 3 unter 2.

der 6. Senat gab dem Begehren des Arbeitgebers statt,³ ohne noch einmal näher gerade auch für § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 BetrVG die Unterlassungspflicht und den ihr korrespondierenden Unterlassungsanspruch im Wege der Auslegung zu ermitteln. Vielmehr übernahm er im Ergebnis die zu § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG aufgestellte Rechtsprechung auch für § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 BetrVG.⁴ In Anbetracht des zuvor ergangenen Beschlusses vom 22. 7. 1980 verzichtete der Senat wenig überraschend auf eine erneute, separate Erörterung des Bestehens eines Unterlassungsanspruchs gerade für das Verbot parteipolitischer Betätigung.

In der Folgezeit erkannte das BAG auch in einem weiteren Fall und für eine weitere betriebsverfassungsrechtliche Norm einen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat an. So bejahte es für § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ebenfalls das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs gerade auch gegen den im Wortlaut nicht genannten Betriebsrat. Über Bedenken, dass anders als in § 74 Abs. 2 BetrVG in § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kein ausdrückliches Unterlassungsgebot normiert sei, setzte sich der 6. Senat mit der Begründung hinweg, es sei gesetzestechnisch nicht ungewöhnlich, Ansprüche lediglich durch die Normierung von Verpflichtungen zu begründen.⁵ Erneut wird erkennbar, dass der entscheidende Senat in den 1980er Jahren ohne Zögern von einer Verpflichtung auf einen korrespondierenden Unterlassungsanspruch schloss.

Fallgestaltungen zu § 74 BetrVG haben für die Frage des Unterlassungsanspruchs eine besondere Bedeutung, weil die Norm inhaltlich hinreichend weit ist, um verschiedenartige Sachverhalte zu erfassen. So können z. B. neben den „klassischen“ Fällen von parteipolitischer Betätigung (z. B. durch Tragen von Plaketten, Vorzeigen von Plakaten oder Aushängen am schwarzen Brett) auch neuartige Verhaltensweisen wie die Vorratsdatenspeicherung unter die Norm subsumiert werden. Auch hier stellt sich dann die Frage nach Unterlassungsansprüchen des Arbeitgebers bei rechtswidrigem Verhalten des Betriebsrats.⁶

Daneben regelt § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, dass Maßnahmen des Arbeitskampfs zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig sind. Für § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG fehlt es an Entscheidungen des BAG, die sich explizit auf diese spezielle Norm stützen und gerade für diese Vorschrift die Frage eines Unterlassungsanspruchs erörtern. Zwar geht ein Teil der Literatur mit Verweis auf einen Beschluss des BAG vom 5. 12. 1978 vom Bestehen einer gegen den Betriebsrat gerichteten Unterlassungspflicht auf Basis des § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG aus.⁷ Jedoch behandelt die Entscheidung nicht explizit einen Unterlassungsanspruch nach § 74 Abs. 2

³ BAG v. 12. 6. 1986, 6 ABR 67/84, AP BetrVG 1972 § 74 Nr. 5 unter II. 1.

⁴ BAG v. 12. 6. 1986, 6 ABR 67/84, EzA § 74 BetrVG 1972 Nr. 7 unter IV.

⁵ BAG v. 26. 2. 1987, 6 ABR 46/84, AP BetrVG 1972 § 79 Nr. 2 unter II. 2. b).

⁶ Zu einem solchen Fall vgl. LAG Hamburg v. 26. 11. 2009, 7 TaBV 2/09, juris Rz. 142 ff.; zustimmend *Jordan/Bissels/Löw*, BB 2010, 2889 (2893).

⁷ *ErFK/Kania*, § 74 BetrVG Rn. 11 unter Verweis auf BAG v. 5. 12. 1978, 6 AZR 485/76, AiB 2011, 471 (472).

Satz 1 BetrVG; im zu entscheidenden Fall ging es um einen Entgeltanspruch von Betriebsratsmitgliedern, die während eines Arbeitskamps schlichtende Gespräche mit streikenden Arbeitnehmern geführt hatten. Die Frage nach einer Pflicht des Betriebsrats zur Unterlassung von Arbeitskampsmaßnahmen stellte sich nur in Abgrenzung zu einer vom BAG erörterten, aber im Ergebnis abgelehnten Pflicht des Betriebsrats auf die Arbeitnehmer in einer Weise einzuwirken, dass sie die Arbeit wieder aufnehmen. Auch ohne ausdrückliche Festlegung durch das Gericht kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung auch für § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG entsprechend der vom 6. Senat wenig später begründeten Linie eine Unterlassungspflicht mit korrespondierendem Unterlassungsanspruch bejahte.

Grund hierfür ist die nach vorherrschender Auffassung bestehende Relation zwischen § 74 Abs. 2 Satz 1, § 74 Abs. 2 Satz 2 und § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 BetrVG. Die betriebliche Friedenspflicht nach § 74 Abs. 2 BetrVG besteht insofern aus drei Bestandteilen: Dem Verbot von Arbeitskämpfen (Satz 1), dem Verbot von Maßnahmen, die den Arbeitsablauf oder Betriebsfrieden stören (Satz 2) und als Unterfall der Störung des Betriebsfriedens dem Verbot parteipolitischer Betätigung der Betriebsparteien (Satz 3).⁸ § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG wird damit als wesentlicher Inhalt der Friedenspflicht angesehen.⁹ § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ist dagegen nur „Auffangtatbestand“ zum spezielleren § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG.¹⁰ Das BAG hat die Frage zum Verhältnis von Satz 1 zu Satz 2 zwar nicht ausdrücklich so ventiliert; es geht jedoch für § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG davon aus, dass das Verbot parteipolitischer Betätigung zumindest auch den Zweck der Gewährleistung des Friedens im Betrieb erfüllen soll.¹¹ Für ein solch einheitliches Verständnis des § 74 Abs. 2 BetrVG spricht auch dessen Überschrift, nach der die ganze Vorschrift „Grundsätze über die Zusammenarbeit“ aufstellt. Auch in der Tendenz zu den anderen Entscheidungen aus den 1980er Jahren kann daher davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung dahin ging, Unterlassungsansprüche für alle pflichtenstatuierenden Normen der Betriebsverfassung anzunehmen.

Damit lassen sich für die damalige Rechtsprechung drei Fälle identifizieren, in denen mehr oder weniger ausführlich begründet Unterlassungsansprüche des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat zugesprochen wurden. Vordergründig scheint das Thema begrenzt. Dieser Schein trägt jedoch bei genauerer Betrachtung. Neben den Fällen aus § 74 BetrVG enthält das BetrVG noch weitere Vorschriften, die Pflichten des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber aufstellen. Um das über die bisher vorhandene beschränkte Rechtsprechung theoretisch weitere Feld der betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsansprüche des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat aufzuzeigen, sollen einige hier exemplarisch angeführt werden.

⁸ HaKo-BetrVG/Lorenz, § 74 BetrVG Rn. 6; WPK/Preis, § 74 BetrVG Rn. 7; FESTL, § 74 BetrVG Rn. 11; GK-BetrVG/Kreutz, § 74 BetrVG Rn. 30; Besgen, BetrVR, S. 295 f.

⁹ Preis, KollArbR, S. 500.

¹⁰ GK-BetrVG/Kreutz, § 74 BetrVG Rn. 88.

¹¹ BAG v. 13.9.1977, 1 ABR 67/75, AP BetrVG 1972 § 42 Nr. 1 unter B. 2. a).