

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 165

Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf

**Zugleich ein Beitrag zum
arbeitskampfrechtlichen Paritätsprinzip**

Von

Guido Jansen



Duncker & Humblot · Berlin

GUIDO JANSEN

Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 165

Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf

Zugleich ein Beitrag zum
arbeitskampfrechtlichen Paritätsprinzip

Von

Guido Jansen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jansen, Guido:

Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf : zugleich ein
Beitrag zum arbeitskampfrechtlichen Paritätsprinzip / von Guido
Jansen. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 165)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1997/98

ISBN 3-428-09471-9

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-09471-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1997/1998 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Dezember 1997 berücksichtigt.

Für die gute Betreuung der Arbeit bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Peter-Hubert Naendrup, der stets die Zeit für ein hilfreiches Gespräch fand. Herrn Prof. Dr. Rolf Wank danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für eine Vielzahl wertvoller Anregungen. Die Jahre, in denen ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl tätig gewesen bin, waren in fachlicher und persönlicher Hinsicht ein großer Gewinn für mich.

Mein Dank gilt auch der Friedrich-Ebert-Stiftung. Sie hat die Arbeit durch ein Promotionsstipendium gefördert.

Besonderer Dank gebührt meiner Ehefrau Claudia, meinen Eltern und meinen Schwiegereltern, die mich während meiner Ausbildung in vielfältiger und großzügiger Weise unterstützt haben.

Essen, im Januar 1998

Guido Jansen

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung 19

- A. Gegenstand der Untersuchung..... 19
- B. Die betriebliche Mitbestimmung während des Arbeitskampfes im Spannungsfeld von Arbeitgeber-, Belegschafts- und Gewerkschaftsinteressen..... 20

2. Kapitel

Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum 24

- A. Rechtsprechung 24
 - I. Die Rechtsprechung des BAG 24
 - 1. Der Beschluß des Großen Senats vom 21.4.1971: Fortbestand des Betriebsratsamtes im Arbeitskampf..... 24
 - 2. Der Beschluß vom 26.10.1971: Einschränkung der betrieblichen Mitbestimmung bei personellen Maßnahmen..... 25
 - 3. Die Urteile vom 14.2.1978: Einschränkung der betrieblichen Mitbestimmung bei sog. Kampfkündigungen 25
 - 4. Das Urteil vom 6.3.1979: Beteiligung des Betriebsrats bei nicht arbeitskampfbedingten Kündigungen..... 26
 - 5. Der Beschluß vom 24.4.1979: Einschränkung der betrieblichen Mitbestimmung bei arbeitskampfbedingter Arbeitszeitverlängerung 27
 - 6. Die Beschlüsse vom 22.12.1980: Lohnrisiko und betriebliche Mitbestimmung bei Arbeitszeitverkürzungen im mittelbar kampfbetroffenen Betrieb..... 28
 - 7. Der Beschluß vom 16.12.1986: Einschränkung der betrieblichen Mitbestimmung bei arbeitskampfbedingter Umgestaltung von Werksausweisen 29
 - 8. Der Beschluß vom 26.1.1988: Auskunftsanspruch hinsichtlich arbeitskampfbedingter Sonderzuwendungen nach Beendigung des Arbeitskampfes..... 30

9. Der Beschluß vom 10.2.1988: Beteiligung des Betriebsrats bei der Durchführung von Lehrgängen für Streikbrecher im Vorfeld des Arbeitskampfes.....	31
10. Der Beschluß vom 19.2.1991: Beteiligung des Betriebsrats bei Versetzungen von Arbeitnehmern in ein bestreiktes Tochterunternehmen.....	32
11. Der Beschluß vom 30.8.1994: Streikteilnahme und Gleitzeitregelung in Betriebsvereinbarungen	32
12. Zusammenfassung	33
II. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte.....	34
B. Schrifttum	35
I. Wegfall aller Beteiligungsrechte	35
II. Teileinschränkung der Beteiligungsrechte.....	36
1. Arbeitskampfrechtliche Gesichtspunkte	37
2. Interessenkollision, Überforderung und Rechtsmißbrauch des Betriebsrats	38
3. Betriebsverfassungsrechtliche Gesichtspunkte.....	38
4. Umfang der Einschränkung.....	39
III. Keine Einschränkung der Beteiligungsrechte	40

3. Kapitel

Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf als Problem einer Rechtsgebietskonkurrenz zwischen Arbeitskampf- und Betriebsverfassungsrecht

41

A. Konkurrenz zwischen Arbeitskampfrecht und Betriebsverfassungsrecht	41
B. Die methodische Behandlung der Rechtsgebietskonkurrenz.....	43
I. Gesetzliche Konkurrenzregeln	46
II. Vorranglösung.....	47
III. Angleichung der Rechtsgebiete	49
1. Zuordnung von Regelungsbereichen.....	51
a) Rechtsgebietskonkurrenz zwischen Gesellschafts- und Erbrecht	51
b) Rechtsgebietskonkurrenz zwischen Arbeitskampf- und Verbandsrecht	52
2. Schutz des Kernbereichs	53
a) Rechtsgebietskonkurrenz zwischen Zivilprozeß- und materiellem Zivilrecht.....	56
b) Rechtsgebietskonkurrenz zwischen Arbeitskampf- und Schuldrecht ...	57
C. Zusammenfassung und weiterer Verlauf der Untersuchung	59

4. Kapitel

Betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben	61
A. § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG	61
I. Meinungsstand	61
1. § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG als gesetzliche Konkurrenzregel	61
2. Gegenansicht	63
II. Auslegung	64
1. Wortlaut	66
2. Systematik	67
3. Entstehungsgeschichte	68
4. Sinn und Zweck	72
a) Schutzgegenstände	72
aa) Betriebsfrieden	73
bb) Arbeitsablauf	75
cc) Betriebsverfassungsrechtliche Verfahrensregelung	76
dd) Zwischenergebnis	77
b) Rechtsfolgen	77
aa) Absolutes Verbot	78
bb) Unterlassungspflicht	79
cc) Abgrenzung zwischen arbeitskampfrelevanten und sonstigen Beteiligungsgerechten	81
dd) Zwischenergebnis	83
5. Auslegungsergebnis	83
B. § 2 Abs. 1 BetrVG	84
I. Vertrauensvolle Zusammenarbeit als Geschäftsgrundlage der Betriebsverfassung	85
1. Wortlaut	86
2. Systematik	86
3. Entstehungsgeschichte	86
4. Sinn und Zweck	87
a) Die Bedeutung der „vertrauensvollen Zusammenarbeit“	88
b) Folgenbetrachtung	89
5. Konkretisierung durch Fallgruppenbildung	90
6. Ergebnis	93
II. Vertrauensvolle Zusammenarbeit als Verbot des Rechtsmissbrauchs	93
1. Das Rechtsmissbrauchsverbot als Fallgruppe des § 2 Abs. 1 BetrVG	94

a) Mißbilligte Rechtsausübung	95
b) Fehlen eines berechtigten Interesses	97
2. Ergebnis	100
C. Zusammenfassung	100

5. Kapitel

Rangverhältnis zwischen Arbeitskampf- und Betriebsverfassungsrecht? 101

A. Vorrang des Arbeitskampfrechts	101
I. Art. 9 Abs. 3 GG	101
1. Arbeitskampfrecht als Verfassungsrecht	101
2. Verfassungsrechtlicher Schutz von Tarifautonomie und Arbeitskampf ..	103
3. Kampfparität	104
II. § 77 Abs. 3 BetrVG	108
III. Arbeitskampf und Betriebsratsamt	111
B. Vorrang des Betriebsverfassungsrechts	113
I. Stellung des Arbeitskampfrechts in der Normenhierarchie	113
II. Das Betriebsverfassungsgesetz als abschließende Regelung	118
C. Zusammenfassung	122

6. Kapitel

Angleichung von Arbeitskampfrecht und Betriebsverfassungsrecht 123

A. Angleichung durch teleologische Reduktion von Beteiligungsrechten	123
B. Ungeeignete Ansätze	127
I. Interessenkollision und Überforderung des Betriebsrats	127
II. Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit	129
III. Freiheit der Kampfmittelwahl	131
IV. Staatsneutralität	132
C. Angleichung mit Hilfe des Paritätsprinzips	133
I. Das Paritätsprinzip als Kernbereich des Arbeitskampfrechts	134
II. Konkretisierung des Paritätsprinzips	137
1. Meinungsstand	137
a) Formelle Parität	137
b) Materielle Parität	139
aa) Gesamtparität	139

bb) Typisierende Betrachtung	140
c) Die Rechtsprechung des BAG	140
2. Stellungnahme	143
a) Formelle Kampfmittelparität als Ausgangspunkt	144
b) Materielle Parität als Ergänzung	149
aa) Bewertung sozialer Macht	150
(1) Vertragsparität im Zivilrecht	151
(2) Soziale Mächtigkeit im Koalitionsrecht	153
(3) Schlußfolgerungen für die Arbeitskämpfparität	156
bb) Bezugspunkt der Paritätsprüfung: konkrete oder abstrakt-gene- relle Parität	156
cc) Die paritätsrelevanten Faktoren	159
(1) Teleologischer Bezug zum Tarifsystem	161
(2) Keine konkrete Paritätsbewertung	164
(3) Praktikabilität	165
dd) Der Maßstab für die Paritätsbewertung	166
ee) Beweisprobleme	168
c) Zusammenfassung	169
III. Betriebliche Mitbestimmung und formelle Kampfmittelparität	170
1. Die betriebliche Mitbestimmung als Ungleichbehandlung im Arbeits- kampf	170
2. Die mitbestimmungsfreien Arbeitskämpfmaßnahmen des Arbeitgebers	174
a) Die Aussperrung	175
b) Die Kampfaktik der Weiterproduktion	176
aa) Allgemeine Merkmale von Arbeitskämpfmaßnahmen	177
bb) Kausalitäts- und Finalitätsanforderungen	179
cc) Maßnahmen der Weiterproduktionstaktik als privilegierens- werte Kampfmittel	180
(1) Die Privilegierung von Arbeitskämpfmaßnahmen	180
(2) Die arbeitskampfrechtliche Zulässigkeit milderer Mittel als Streik und Aussperrung	182
(3) Maßnahmen der Weiterproduktionstaktik als privilegierte mildere Mittel	188
(4) Die Grenzen der Privilegierung	190
IV. Betriebliche Mitbestimmung und materielle Parität	192
1. Die betriebliche Mitbestimmung als paritätsrelevanter Faktor	192
2. Paritätsstörung	193
V. Interessenbewertung	195

1. Allgemeine Grundsätze	195
2. Interessenkonflikt zwischen Arbeitgeber, Belegschaft und Gewerkschaft bei der betrieblichen Mitbestimmung im Arbeitskampf	197
a) Beteiligungsfreiheit von Arbeitskampfmaßnahmen	198
b) Modifizierung aufgrund materieller Paritätserwägungen	200
c) Ergebnis	201
VI. Zusammenfassung	201

7. Kapitel

Die betriebliche Mitbestimmung im unmittelbar arbeitskampfbetroffenen Betrieb 203

A. Formelle Paritätserwägungen	203
I. Mitbestimmungsfreie Kampfmaßnahmen	203
1. Aussperrungsmaßnahmen	203
a) Aussperrung	203
b) Teilaussperrung	205
c) Aussperrungsnotwendige Maßnahmen	205
2. Kampfaktik der Weiterproduktion	207
a) Verkürzung der Arbeitszeit	207
b) Verlängerung der Arbeitszeit	208
c) Zahlung von Streikbruchprämien	209
d) Berufsbildungsmaßnahmen für Streikbrecher	213
e) Einstellungen und Versetzungen	214
II. Sonstige Maßnahmen während des Arbeitskampfes	217
1. Kündigungen	218
a) § 25 KSchG	219
b) Kampfkündigung und Aussperrung	221
c) Kampfkündigungen bei rechtswidrigen Streiks	223
d) Kampfkündigungen gegen Betriebsratsmitglieder	224
2. Kameraüberwachung Streikender	224
3. Kündigung und Vergabe von Werkwohnungen	225
4. Betriebsänderungen	225
III. Maßnahmen außerhalb des Arbeitskampfes	227
IV. Informationsrechte des Betriebsrats	228
V. Erweiterung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarungen	229
VI. Notstands- und Erhaltungsarbeiten	230

B. Materielle Paritätserwägungen.....	232
I. Paritätsstörung zu Lasten der Gewerkschaften	233
II. Paritätsstörung zu Lasten der Arbeitgeberseite.....	234
1. Grundsätzliche Bedenken	234
2. Einzelne Beteiligungsrechte.....	235
a) Soziale Angelegenheiten.....	235
b) Kündigungen	236
c) Wirtschaftliche Angelegenheiten.....	239
III. Ergebnis	240
C. Besonderheiten bei rechtswidrigen Streiks	241
I. Kampfmaßnahmen gegen rechtswidrige Streiks	242
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers	243
2. Paritätsprinzip und Hilfsfunktion des Arbeitskampfes	245
a) Rechtswidrige Streiks ohne Tarifziel.....	246
b) Rechtswidrige Streiks zur Durchsetzung einer Tarifforderung	247
II. Betriebliche Mitbestimmung bei rechtswidrigen Streiks.....	249
D. Zusammenfassung	250

8. Kapitel

Die betriebliche Mitbestimmung im mittelbar arbeitskampfbetroffenen Betrieb 252

A. Arbeitszeitverkürzungen	252
I. Das Lohnrisiko im mittelbar kampfbetroffenen Betrieb	254
1. Rechtsgebietskonkurrenz zwischen Arbeitskampfrecht und Schuldrecht	255
2. Gesetzliche Konkurrenzregeln	257
3. Vorrang arbeitskampfrechtlicher oder schuldrechtlicher Wertungen?.....	258
4. Angleichung von Arbeitskampfrecht und Schuldrecht.....	260
a) Sphärentheorie	260
b) Unterscheidung von Betriebs- und Wirtschaftsrisiko	261
c) Teilhabe am Kampfergebnis	262
d) Paritätsprinzip	264
aa) Betriebe innerhalb des umkämpften Tarifgebiets	264
bb) Betriebe außerhalb des umkämpften Tarifgebiets.....	266
cc) Zur rechtlichen Einordnung des Lohnverweigerungsrechts als Kampfmittel	270

II. Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	272
1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	272
a) Keine gesetzliche Regelung i. S. des Einleitungssatzes	272
b) Regelungsspielraum.....	274
c) Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit.....	276
2. Arbeitskampfrechtliche Beschränkungen des Mitbestimmungsrechts....	278
B. Sonstige Maßnahmen des Arbeitgebers	281
I. Betriebe innerhalb des Kampfgebiets.....	281
II. Betriebe außerhalb des Kampfgebiets	283
C. Besonderheiten bei rechtswidrigen Streiks	284
D. Zusammenfassung	284

9. Kapitel

Rechtsschutzmöglichkeiten der Betriebsparteien	286
A. Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers	286
B. Rechtsschutzmöglichkeiten des Betriebsrats.....	288
I. Anträge im Beschlußverfahren	288
II. Einstweilige Verfügung zur Sicherung der Beteiligungsrechte.....	288
1. Verfügungsanspruch	289
a) § 23 Abs. 3 BetrVG.....	289
b) Allgemeiner Unterlassungsanspruch	290
2. Verfügungsgrund	292
III. Beweisfragen.....	293

10. Kapitel

Ergebnisse	296
Literaturverzeichnis	300
Sachregister	319

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. E.	am Ende
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ARS	Arbeitsrechtssammlung (vormals Bernsheimer Sammlung)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVBl	Bayerisches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)

Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucksache	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DuR	Demokratie und Recht (Zeitschrift)
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Einl.	Einleitung
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FeiertagslohnzahlungsG	Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen
ff.	folgend (e)
gem.	gemäß
GEW	Gewerkschaftliche Monatshefte (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz

GS	Großer Senat
Halbs.	Halbsatz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IG	Industriegewerkschaft
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JJb	Juristische Jahrbücher
JurA	Juristische Analysen (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
m. E.	meines Erachtens
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.	oben
OVG	Oberverwaltungsgericht
R	Rückseite
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Satz oder Seite
s.	siehe

SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt (e, er, es)
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
VersG	Bundesversammlungsgesetz
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

1. Kapitel

Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Probleme aus dem Bereich des Arbeitskampfrechts sind in Rechtspraxis und Rechtslehre besonders umstritten. Zu einem regelrechten „Dauerbrenner“ hat sich die Frage nach der betrieblichen Mitbestimmung im Arbeitskampf entwickelt.¹ Wenngleich das Betriebsverfassungsgesetz hierzu keine ausdrückliche Regelung enthält, sind sich Rechtsprechung und die überwiegende Ansicht im Schrifttum darin einig, daß einzelne Beteiligungsrechte des Betriebsrats während des Arbeitskampfes eingeschränkt werden müssen. Die Begründungen dafür sind ganz verschieden – man stößt hier auf ein eindrucksvolles Beispiel juristischen Erfindungsreichtums. Freilich deutet die Vielzahl unterschiedlicher Begründungsansätze auch darauf hin, daß die Problematik methodisch noch nicht hinreichend geklärt ist. Die Schwierigkeiten entstehen dadurch, daß die Rechtsordnung sowohl im Arbeitskampfrecht als auch im Betriebsverfassungsrecht Vorgaben für die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf enthält. Insofern besteht ein Konkurrenzverhältnis zweier Rechtsgebiete. Die Konkurrenz von Rechtsgebieten wird, obschon sie nicht selten auftritt, in der Methodenlehre bislang nur stiefmütterlich behandelt.

In der vorliegenden Arbeit sollen daher zunächst einige allgemeine Grundsätze für das Phänomen der Rechtsgebietskonkurrenz aufgestellt werden. Sie dienen als Grundgerüst für die Zuordnung der rechtlich relevanten Gesichtspunkte. Es wird sich im Verlauf der Untersuchung zeigen, daß eine rechtsfortbildende Angleichung von Arbeitskampfrecht und Betriebsverfassungsrecht erforderlich ist. Diese Angleichung muß m. E. auf der Basis der bestehenden Arbeitskampfrechtsordnung erfolgen, die das BAG anhand einiger zentraler Grundsätze² richterrechtlich entwickelt hat. Der vorgeschlagene Lösungsansatz beruht auf einer neuen Interpretation des arbeitskampfrechtlichen Paritätsprinzips. Ich betrachte die Kampfparität entgegen der gängigen Auffassung

¹ Vgl. Kissel, NZA 1990, S. 545, 551: „völlig umstritten“.

² Vgl. dazu Wank, Festschrift O. R. Kissel, S. 1225 ff.

nicht allein materiell als tatsächliche Chancengleichheit der Tarifgegner, sondern auch formell als Kampfmittelgleichheit.

Wichtig erscheint mir indes, daß man – gerade wenn, wie im Arbeitskampfrecht, klare gesetzliche Vorgaben fehlen – sich bemüht, die beteiligten Interessen umfassend zu berücksichtigen und die Wertungen offenzulegen, aufgrund derer ein bestimmtes Ergebnis erreicht wird. Leider ist das insbesondere in der Diskussion um arbeitskampfrechtliche Fragen nicht selbstverständlich: Juristen können hier nicht immer der Versuchung widerstehen, komplexe Interessenkonstellationen einseitig zu würdigen und Wertungen hinter formaljuristischen Begründungsformeln zu verstecken. Es erscheint deshalb angebracht, vorab die Interessenlage zu beleuchten, die dem Streit um die Beteiligungsrechte im Arbeitskampf zugrunde liegt.

B. Die betriebliche Mitbestimmung während des Arbeitskampfes im Spannungsfeld von Arbeitgeber-, Belegschafts- und Gewerkschaftsinteressen

Die Problematik der betrieblichen Mitbestimmung im Arbeitskampf ist dadurch gekennzeichnet, daß die Interessen der kampf betroffenen Arbeitgeber und die Interessen der Belegschaften sowie der kampf führenden Gewerkschaft kollidieren.

Das Interesse der Arbeitgeberseite geht dahin, den Tarifkonflikt zu ihren Gunsten zu entscheiden. Die Arbeitgeberverbände – oder, bei Konflikten um Firmentarife, einzelne Arbeitgeber – werden deshalb möglicherweise zum Kampfmittel der Aussperrung greifen. Sie werden aber auch die Wirkungen des gegnerischen Kampfmittels, des Streiks, durch andere geeignete Maßnahmen auf betrieblicher Ebene vereiteln oder jedenfalls abschwächen wollen. Der Streik zielt darauf ab, die Betriebstätigkeit zum Erliegen zu bringen und dadurch wirtschaftlichen Druck auf den Arbeitgeber auszuüben. Es entspricht daher den Arbeitgeberinteressen, trotz der Arbeitsniederlegung die Produktion fortzusetzen, um den wirtschaftlichen Druck, den die Gegenseite erzeugen will, zu mindern. Insbesondere dann, wenn der Betrieb nur teilweise bestreikt wird, kann der Arbeitgeber versuchen, die Produktion so weit wie möglich aufrechtzuerhalten, indem er beispielsweise einzelne Arbeitnehmer versetzt oder die Verlängerung der Arbeitszeit in einem nicht bestreikten Betriebsteil anordnet. Bei diesen Maßnahmen ist der Betriebsrat gem. §§ 99, 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beteiligen. Hier besteht die Gefahr, daß der Betriebsrat, die Partei der Streikenden ergreifend, das Vorhaben des Arbeitgebers torpediert. Stimmt der Betriebsrat etwa einer Arbeitszeitverlängerung nicht zu, muß die Einigungsstelle angerufen werden, § 87 Abs. 2 BetrVG. Sofern im Betrieb keine ständige Einigungsstelle i. S. des § 76 Abs. 1 S. 2 BetrVG existiert,

kann das Einigungsstellenverfahren die Reaktionsmöglichkeit des Arbeitgebers beeinträchtigen. Das gilt insbesondere für den Fall, daß der Betriebsrat eine Obstruktionspolitik betreibt und nicht bereit ist, sich mit dem Arbeitgeber über die Person des Einigungsstellenvorsitzenden zu verständigen.³ Der Arbeitgeber müßte dann gem. § 76 Abs. 2 S. 2 BetrVG das Arbeitsgericht anrufen, damit eine Entscheidung der Einigungsstelle ergehen kann. Auch wenn der Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 BetrVG kampfbedingten Neueinstellungen oder Versetzungen widerspricht, ist der Arbeitgeber gem. § 99 Abs. 4 BetrVG gezwungen, einen arbeitsgerichtlichen Beschluß herbeizuführen, der die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt. Zwar hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, vorläufige personelle Maßnahmen gem. § 100 BetrVG durchzuführen. Einer Entscheidung des Arbeitsgerichts bedarf es unter Umständen aber auch in diesem Fall, § 100 Abs. 2 BetrVG. Der Betriebsrat kann somit, wenn er es darauf anlegt, durch den Einsatz der Beteiligungsrechte Abwehrmaßnahmen des Arbeitgebers verzögern und sie dadurch möglicherweise entwerten.

Darüber hinaus sind auch andere Arbeitskampsituationen denkbar, in denen die betriebliche Mitbestimmung dem Betriebsrat die Gelegenheit eröffnet, das Kampfverhalten des Arbeitgebers zu behindern. So ist der Arbeitgeber möglicherweise daran interessiert, bei Arbeitskampsfexzessen Beweismittel gegen diejenigen Arbeitnehmer zu erlangen, die an Ausschreitungen teilnehmen. Zu diesem Zweck könnte er bereits vorhandene Kontrolleinrichtungen, wie z. B. Fernsehkameras, nutzen oder solche Einrichtungen neu installieren, um die Streikenden zu überwachen.⁴ Der Betriebsrat, der hierbei gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitzubestimmen hat, ist in der Lage, durch eine Verzögerungstaktik derartige Maßnahmen ins Leere laufen zu lassen. Die Position des Arbeitgebers im Arbeitskampf kann mithin durch die Beteiligungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes beeinträchtigt werden. Bis es zu einer verbindlichen Entscheidung der Einigungsstelle oder des Arbeitsgerichts kommt, ist der Tarifkonflikt bei kurzer Streikdauer wahrscheinlich schon beendet. Das ist arbeitskampfrechtlich bedenklich und spricht dafür, die betriebliche Mitbestimmung während des Arbeitskampfes einzuschränken.

Andererseits darf man die Interessen der Belegschaft im arbeitskampf betroffenen Betrieb nicht außer acht lassen. Wer ihre Belange vertreten will, kann auf die Schutzfunktion der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungstatbestände⁵ verweisen. Das Betriebsverfassungsgesetz gewährt dem Betriebsrat als Interessenvertreter der Belegschaft Mitwirkungsbefugnisse bei be-

³ Jahn, Beteiligung, S. 86 f.

⁴ Vgl. Wiese, Festschrift H. Hubmann, S. 481, 496 f.

⁵ Dazu etwa Weiss, AuR 1982, S. 265; Wiese, Festschrift O. R. Kissel, S. 1269, 1277 ff. m. umfangreichen w. N. Zur Schutzfunktion von Betriebsvereinbarungen ausführlich Kreutz, Betriebsautonomie, S. 153 ff.