

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 112

# Der Ermessensspielraum der Einigungsstelle

Von

**Andreas Fiebig**



Duncker & Humblot · Berlin

**ANDREAS FIEBIG**

**Der Ermessensspielraum der Einigungsstelle**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 112**

# **Der Ermessensspielraum der Einigungsstelle**

**Von**  
**Andreas Fiebig**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Fiebig, Andreas:**

Der Ermessensspielraum der Einigungsstelle / von  
Andreas Fiebig. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992  
(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 112)  
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1990  
ISBN 3-428-07316-9  
NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 3-428-07316-9

## Vorwort

Die im Frühjahr 1990 abgeschlossene Arbeit wurde im Wintersemester 1990/91 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität in Göttingen als Dissertation angenommen. Später veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung sind soweit wie möglich noch berücksichtigt worden.

Angeregt und betreut wurde die Arbeit von Herrn Prof. Dr. *Hansjörg Otto*, bei dem ich mich an dieser Stelle sehr herzlich bedanke. Er hat mir nicht nur den Freiraum für die Erstellung einer selbständigen wissenschaftlichen Arbeit und die für die Bearbeitung des Themas erforderliche Zeit eingeräumt, sondern auch die Arbeit selbst durch wertvolle Anregungen und Kritik nachhaltig gefördert.

Mein besonderer Dank gilt meiner Verlobten für die wertvolle Unterstützung bei der Datenerfassung und den geistigen Rückhalt, den sie mir zuteil werden ließ, sowie meinen Eltern, die mir den Weg zu dieser Promotion geebnet haben.

Göttingen, im Mai 1991

*Andreas Fiebig*



# Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung .....	19
<i>1. Teil</i>	
<b>Grundlegung: Die verfahrensrechtliche und rechtstatsächliche Situation der Einigungsstelle</b>	22
§ 2 Das Verfahren vor der Einigungsstelle und die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit des Einigungsstellenspruches .....	22
I. Anrufung der Einigungsstelle .....	22
II. Zusammensetzung der Einigungsstelle .....	22
III. Das Verfahren vor der Einigungsstelle .....	28
IV. Gerichtliche Überprüfung des Spruches der Einigungsstelle .....	34
V. Tarifliche Schlichtungsstelle .....	42
§ 3 Rechtstatsächliche Erkenntnisse .....	42
I. Häufigkeit von Einigungsstellenverfahren .....	43
II. Beendigung der Einigungsstellenverfahren .....	43
III. Gegenstände der Einigungsstellenverfahren .....	44
IV. Kosten der Einigungsstelle .....	44
V. Häufigkeit der Einschaltung des Arbeitsgerichts .....	45
VI. Gerichtliche Kontrolle des Einigungsstellenermessens .....	45
<i>2. Teil</i>	
<b>Funktionen der Einigungsstelle</b>	48
§ 4 Die rechtlichen Funktionen der Einigungsstelle .....	48
§ 5 Einigungsstelle und Kooperation der Betriebspartner — die betriebspolitischen Funktionen der Einigungsstelle .....	64
<i>3. Teil</i>	
<b>Schranken des Ermessens der Einigungsstelle</b>	71
§ 6 Äußere Schranken des Ermessens der Einigungsstelle .....	72
I. Meinungsstand .....	72
II. Herleitung der äußeren Schranken .....	73
III. Die einzelnen Gruppen äußerer Ermessensschranken .....	74
IV. Ergebnisse .....	85
§ 7 Innere Schranken des Ermessens der Einigungsstelle .....	86
I. § 76 V 3 BetrVG .....	86
II. § 112 V BetrVG .....	129

III. § 2 I BetrVG .....	137
IV. § 75 BetrVG .....	142
V. § 242 BGB .....	145
VI. Übermaßverbot .....	147
VII. Allgemeine Billigkeit .....	148
VIII. Die Funktionen der Einigungsstelle als Innenschranken .....	150
IX. Ergebnisse .....	160
 <i>4. Teil</i>	
<b>Die fehlerhafte Ermessensausübung der Einigungsstelle</b>	161
§ 8 Fehlerhafte Ausübung des Ermessens — zugleich Abgrenzung der Rechts-schutzwege nach § 76 V 4 und VII BetrVG .....	162
I. Kriterien zur Abgrenzung von Rechts- und Ermessensfehlern .....	162
II. Einordnung der inneren und äußeren Schranken .....	164
III. Grenze zwischen Ermessens- und Rechtsfehlerhaftigkeit .....	167
IV. Ergebnis .....	175
§ 9 Die Ermessensüberschreitung i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	175
I. Arten der Ermessensfehler .....	176
II. Arten der Ermessensfehler i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	177
III. Grenze des Ermessensspielraums .....	191
IV. Ergebnis .....	192
§ 10 Fehlerhafte Ermessensausübung und Rechtsschutz nach § 76 VII BetrVG .....	193
I. Problemstellung .....	193
II. Lösungsmöglichkeiten .....	194
III. Meinungsstand .....	194
IV. Lösungsfindung .....	194
V. Ergebnis .....	204
 <i>5. Teil</i>	
<b>Schlußbetrachtung</b>	205
§ 11 Zusammenfassung der Ergebnisse .....	205
I. Allgemeines .....	205
II. Die äußeren Ermessengrenzen .....	205
III. Die Ermessensausübung nach § 76 V 3 BetrVG .....	207
IV. Die inneren Ermessensbindungen .....	208
V. Die Ermessensfehler der Einigungsstelle .....	208
VI. Die Gerichtsschutzmöglichkeiten .....	210
§ 12 Schlußbemerkung .....	210
<b>Literaturverzeichnis</b>	212

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung .....	19
 <i>1. Teil</i>	
<b>Grundlegung: Die verfahrensrechtliche und     rechtstatsächliche Situation der Einigungsstelle</b>	22
§ 2 Das Verfahren vor der Einigungsstelle und die Geltendmachung der Fehler- haftigkeit des Einigungsstellenspruches .....	22
I. Anrufung der Einigungsstelle .....	22
II. Zusammensetzung der Einigungsstelle .....	22
1. Bestellung der Mitglieder der Einigungsstelle .....	23
a) Normalfall: Bestellung durch die Betriebspartner .....	23
b) Konfliktfall: Einschaltung des Arbeitsgerichts .....	23
2. Rechtsstellung der Einigungsstellenmitglieder .....	24
a) Vergütungsanspruch .....	25
b) Haftung .....	26
III. Das Verfahren vor der Einigungsstelle .....	28
1. Gang des Verfahrens .....	28
2. Beendigung des Einigungsstellenverfahrens .....	29
a) Einigung .....	29
b) Spruch der Einigungsstelle .....	29
aa) Beschlüßfassung .....	29
bb) Inhalt des Spruches .....	30
(1) Sprüche ohne materielle Entscheidung der Streitfrage .....	30
(2) Sprüche mit materieller Entscheidung der Streitfrage .....	32
cc) Formvorschriften .....	32
dd) Wirkung des Spruchs der Einigungsstelle .....	32
c) Versäumnisverfahren .....	33
3. Vorläufige Regelungen .....	33
IV. Gerichtliche Überprüfung des Spruches der Einigungsstelle .....	34
1. Zuständigkeit des Arbeitsgerichts .....	34
2. Beteiligte des Verfahrens .....	34

3. Umfang der gerichtlichen Kontrolle .....	35
a) Rechtsschutz .....	35
b) Ermessenskontrolle .....	36
aa) Ausschlußfrist, § 76 V 4 BetrVG .....	36
bb) Antragsberechtigung für Ermessenskontrolle .....	36
c) Verwirkung .....	37
4. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts .....	37
a) Aufhebung des Spruches .....	37
b) Feststellung nur teilweiser Unwirksamkeit bzw. nur teilweise Aufhebung .....	38
c) Vorläufige Regelung durch das Arbeitsgericht .....	39
5. Besonderheiten im freiwilligen Verfahren .....	39
a) Vorherige Unterwerfung (§ 76 VI 2 1. Variante BetrVG) .....	40
b) Nachträgliche Annahme (§ 76 VI 2 2. Variante BetrVG) .....	40
6. Ersetzung des unwirksamen Einigungsspruch(teile)s .....	41
V. Tarifliche Schlichtungsstelle .....	42
<b>§ 3 Rechtstatsächliche Erkenntnisse .....</b>	<b>42</b>
I. Häufigkeit von Einigungsstellenverfahren .....	43
II. Beendigung der Einigungsstellenverfahren .....	43
III. Gegenstände der Einigungsstellenverfahren .....	44
IV. Kosten der Einigungsstelle .....	44
V. Häufigkeit der Einschaltung des Arbeitsgerichts .....	45
VI. Gerichtliche Kontrolle des Einigungsstellenermessens .....	45
 <i>2. Teil</i>	
<b>Funktionen der Einigungsstelle .....</b>	<b>48</b>
<b>§ 4 Die rechtlichen Funktionen der Einigungsstelle .....</b>	<b>48</b>
I. Die Hauptfunktionen der Einigungsstelle .....	48
1. Konfliktlösungsfunktion .....	48
a) Der Ausgangskonflikt .....	48
b) Notwendigkeit zur Beilegung der Meinungsverschiedenheit	49
c) Konfliktregulierung nach dem BetrVG .....	50
2. Hilfsfunktion .....	51
3. Substitutionsfunktion (Ersatzfunktion) .....	52
4. Schlichtungsfunktion .....	54
II. Nebenfunktionen der Einigungsstelle .....	54
1. Friedensfunktion .....	54
2. Rechtssetzungsfunktion .....	55
3. Rechtsprechungsfunktion .....	56
4. Gutachterfunktion .....	57
5. Vorverfahrensfunktion .....	57

	Inhaltsverzeichnis	11
6. Vergleichsfunktion .....	58	
7. Selbstbestimmungsfunktion .....	58	
8. Demokratiefunktion .....	63	
III. Ergebnisse .....	64	
§ 5 Einigungsstelle und Kooperation der Betriebspartner — die betriebspolitischen Funktionen der Einigungsstelle .....	64	
I. Drohung mit der Einigungsstelle .....	65	
1. Ungewissheit hinsichtlich des Ergebnisses des Einigungsspruches	65	
2. Kosten- und Zeitdruck auf den Arbeitgeber .....	66	
3. Imageverlust der Betriebspartner .....	67	
II. Abwälzung der Entscheidungsverantwortung .....	68	
III. Einigungsstellenverfahren als Machtprobe .....	69	
IV. Zur praktischen Relevanz der gesetzesfremden betriebspolitischen Funktionen der Einigungsstelle .....	69	
 <i>3. Teil</i>		
<b>Schranken des Ermessens der Einigungsstelle</b>	<b>71</b>	
§ 6 Äußere Schranken des Ermessens der Einigungsstelle .....	72	
I. Meinungsstand .....	72	
II. Herleitung der äußeren Schranken .....	73	
III. Die einzelnen Gruppen äußerer Ermessensschranken .....	74	
1. Die Zuständigkeit der Einigungsstelle .....	74	
2. Gesetzliche Bestimmungen .....	75	
a) Allgemeines .....	75	
b) Insbesondere: Grundrechte .....	76	
3. Tarifvertragliche Regelungen .....	81	
4. Geltende betriebliche Regelungen .....	82	
5. Allgemeine Wirksamkeitshindernisse von Rechtsgeschäften .....	83	
a) § 154 BGB: Dissens .....	83	
b) § 134 BGB: Gesetzliches Verbot .....	83	
c) § 138 BGB: Sittenwidrigkeit .....	83	
d) § 306 BGB: Unmöglichkeit der Leistung .....	84	
e) Ergebnis .....	84	
6. Weitere äußere Schranken .....	84	
IV. Ergebnisse .....	85	
§ 7 Innere Schranken des Ermessens der Einigungsstelle .....	86	
I. § 76 V 3 BetrVG .....	86	
1. Angemessene Berücksichtigung der Belange des Betriebes und der betroffenen Arbeitnehmer .....	87	
a) Gegenstand des Gebotes: Belange des Betriebes und der betroffenen Arbeitnehmer .....	88	
aa) Belange des Betriebes .....	88	
bb) Belange der betroffenen Arbeitnehmer .....	89	

b) Inhalt des Gebotes: Angemessene Berücksichtigung .....	90
aa) Berücksichtigung .....	90
bb) Angemessenheit .....	91
(1) Konkretisierung der Angemessenheit im Schrifttum ..	92
(2) Sachgerechtigkeit als Erläuterung der Angemessenheit	92
(3) Bestimmung der Wertintensität .....	95
(a) Abstrakte Rangordnung der Werte .....	96
(b) Interessenhäufung .....	97
(c) Interessen- bzw. Gefahrennähe .....	98
(d) Interessenintensität .....	98
(e) Personaler Einschlag der Interessenbewertung ...	99
(4) Zusammenfassung .....	100
c) Ergebnis .....	100
2. Billigkeit .....	101
a) Begriff der Billigkeit .....	101
b) Rechtliche Qualifikation der Billigkeit .....	102
c) Inhalt der Billigkeit .....	102
d) Ergebnis .....	103
3. Ermessen i. S. v. § 76 V 3 BetrVG .....	103
a) Begriff des Ermessens .....	103
b) Zweck der Ermessenseinräumung .....	104
c) Wesen der Ermessensausübung .....	104
d) Immanente Schranken des Ermessens .....	104
e) Ergebnis .....	105
4. Gesamtschau .....	105
a) § 76 V 3 BetrVG als Ermessenvorschrift .....	106
aa) „Billiges Ermessen“ als Ermessensbegriff .....	106
bb) Angemessene Berücksichtigung und Ermessensausübung ..	109
cc) Orientierungspunkt der Ermessensausübung .....	109
(1) Präzisierung des Orientierungspunktes .....	110
(2) Bedeutung der Gerechtigkeitsorientierung für die Ermessensbindung .....	111
(a) Gebot der Gerechtigkeitsorientierung .....	112
(b) Gebot der Zweckmäßigkeitsoorientierung .....	112
(c) Gewichtung nach subjektiven Kriterien .....	113
(aa) Einschätzungen der Einigungsstelle .....	114
(bb) Einschätzungen der Betriebspartner .....	115
(d) Zusammenfassung .....	116
dd) Ergebnis .....	116
b) Vier-Elemente-Lehre .....	116
c) Einzelheiten der Maßgaben für die Ermessensausübung nach § 76 V 3 BetrVG .....	117
aa) Berücksichtigungsgebot .....	117
bb) Gewichtungsgebot .....	119
cc) Abwägungsgebot .....	122

(1) Abwägungsvorgang .....	122
(a) Gesamtabwägung .....	122
(b) Additive Einzelabwägungen .....	123
(c) Fehler des Abwägungsvorgangs .....	123
(2) Abwägungsergebnis .....	124
(a) Findung des Abwägungsergebnisses .....	124
(b) Fehler des Abwägungsergebnisses .....	124
dd) Ermessensspielraum nach § 76 V 3 BetrVG .....	127
5. Ergebnisse .....	127
II. § 112 V BetrVG .....	129
1. Verhältnis von § 112 V zu § 76 V BetrVG .....	129
a) Vergleich der Inhalte beider Normen .....	129
b) Verhältnis von § 112 V zu § 76 V 3 BetrVG .....	131
c) Verhältnis von § 112 V zu § 76 V 4 BetrVG .....	132
2. Einzelfragen .....	132
a) Faktische Verhinderung der Betriebsänderung .....	132
b) Zumutbarkeit eines Ersatzarbeitsplatzes .....	133
c) Sozialplanzweck als Ermessensleitlinie .....	134
aa) Grundsatz: Sozialplanzweck als Außenschranke .....	134
bb) Praktische Relevanz des Sozialplanzwecks als Außen- schranke .....	134
cc) Ergebnis .....	136
3. Ergebnisse .....	136
III. § 2 I BetrVG .....	137
1. Gebot optimaler Interessenverwirklichung .....	138
2. Verbot einseitiger Interessenverwirklichung .....	138
3. Verbot des Kompetenzmißbrauchs .....	138
4. Grenze der Unzumutbarkeit .....	139
a) Einschränkung des Mitbestimmungsrechts .....	139
b) Beschränkung der Belastung durch den Einigungsspruch .....	139
c) Begrenzung der Pflichterfüllung .....	140
5. Ergebnis .....	142
IV. § 75 BetrVG .....	142
1. Inhalt des § 75 BetrVG .....	143
a) § 75 I BetrVG .....	143
b) § 75 II BetrVG .....	143
2. § 75 BetrVG als „innere Schranke“ .....	144
a) Einordnung als „innere Schranke“ .....	144
b) Verhältnis von § 75 zu § 76 V 3 BetrVG .....	144
3. Ergebnis .....	145
V. § 242 BGB .....	145
1. Inhalt des § 242 BGB .....	146
2. Verhältnis von § 242 BGB zu § 76 V 3 BetrVG .....	146
3. Ergebnis .....	147
VI. Übermaßverbot .....	147
VII. Allgemeine Billigkeit .....	148

VIII.	Die Funktionen der Einigungsstelle als Innenschranken .....	150
1.	Maßgaben der rechtlichen Funktionen .....	151
a)	Maßgaben der Substitutionsfunktion .....	151
b)	Maßgaben der Schlichtungsfunktion .....	154
c)	Maßgaben der Konfliktlösungsfunktion .....	154
d)	Maßgaben der Friedensfunktion .....	155
e)	Maßgaben der Selbstbestimmungsfunktion .....	155
2.	Maßgaben der betriebspolitischen Funktionen .....	156
a)	Drohung mit der Ungewißheit des Spruchinhaltes .....	157
b)	Drohung mit einem Imageverlust .....	157
c)	Drohung mit Einigungsstellenkosten .....	158
d)	Ergebnis .....	159
IX.	Ergebnisse .....	160
<i>4. Teil</i>		
<b>Die fehlerhafte Ermessensausübung der Einigungsstelle</b>		161
§ 8	Fehlerhafte Ausübung des Ermessens — zugleich Abgrenzung der Rechts-schutzwiege nach § 76 V 4 und VII BetrVG .....	162
I.	Kriterien zur Abgrenzung von Rechts- und Ermessensfehlern .....	162
1.	Kriterien für Rechtsfehler .....	162
2.	Kriterien für Ermessensfehler .....	162
a)	Erfordernis der Ermessensermächtigung .....	162
b)	Zusammenhang zwischen Ermessengewährung und -fehler	163
aa)	Kriterium der „Ermessensspezifität“ .....	163
bb)	Kriterium der „Ermessensbezogenheit“ .....	164
3.	Befund .....	164
II.	Einordnung der inneren und äußeren Schranken .....	164
1.	Verstoß gegen äußere Schranken als fehlerhafte Ermessensaus-übung .....	164
2.	Verstoß gegen § 76 V 3 BetrVG als fehlerhafte Ermessensausübung .....	165
3.	Verstoß gegen andere Innenschranken als fehlerhafte Ermessens-ausübung .....	166
4.	Ergebnis .....	167
III.	Grenze zwischen Ermessens- und Rechtsfehlerhaftigkeit .....	167
1.	Differenzierungsverbot .....	168
2.	Schutz der Freiheitsgrundrechte .....	169
3.	Schutz der Besitzstände .....	172
4.	Ergebnis .....	174
IV.	Ergebnis .....	175
§ 9	Die Ermessensüberschreitung i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	175
I.	Arten der Ermessensfehler .....	176
1.	Klassische Dreiteilung .....	176
2.	Zweiteilungslehren .....	176
3.	Befund .....	177

	Inhaltsverzeichnis	15
<b>II.</b> Arten der Ermessensfehler i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	177	
1. Ermessensüberschreitung i. S. d. § 114 VwGO als Ermessensüberschreitung i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	177	
2. Ermessensfehlgebrauch als Ermessensüberschreitung i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	178	
a) Rechtsprechung .....	178	
b) Literatur .....	179	
c) Kritik und eigene Ansicht .....	181	
aa) Kritische Würdigung der Rechtsprechung .....	181	
bb) Eigene Auffassung .....	182	
(1) Wortlaut des § 76 V 4 BetrVG .....	182	
(2) Wille des Gesetzgebers .....	183	
(3) Bedeutungszusammenhang mit § 76 V 3 BetrVG ....	185	
(4) Objektiv-teleologische Aspekte .....	186	
(a) Regelungsmaterie Gerichtsschutz .....	186	
(b) Regelungsmaterie Einigungsstelle .....	187	
(aa) Konfliktlösungsfunktion .....	187	
(bb) Substitutionsfunktion .....	187	
(c) Fazit .....	189	
(5) Zusammenfassung der Auslegungsergebnisse .....	189	
cc) Streitentscheidung .....	189	
d) Ergebnis .....	189	
3. Ermessensunterschreitung als Ermessensüberschreitung i. S. v. § 76 V 4 BetrVG .....	190	
4. Ergebnis .....	191	
<b>III.</b> Grenze des Ermessensspieldraums .....	191	
<b>IV.</b> Ergebnis .....	192	
<b>§ 10 Fehlerhafte Ermessensausübung und Rechtsschutz nach § 76 VII BetrVG ....</b>	<b>193</b>	
<b>I.</b> Problemstellung .....	<b>193</b>	
<b>II.</b> Lösungsmöglichkeiten .....	<b>194</b>	
<b>III.</b> Meinungsstand .....	<b>194</b>	
<b>IV.</b> Lösungsfindung .....	<b>194</b>	
1. Rechtsschutz der Betriebspartner nach § 76 VII BetrVG, § 2 a ArbGG .....	195	
a) Ausgangspunkt: Garantie des Rechtsschutzes .....	195	
b) Auslegung des § 76 V 4 BetrVG .....	195	
aa) Regelungsabsicht des Gesetzgebers .....	195	
bb) Objektiver Normzweck .....	196	
cc) Zwischenergebnis .....	197	
c) Grundlage: Bestandskraftfähigkeit des Spruchs .....	197	
d) Ergebnis .....	199	

2. Rechtsschutz des einzelnen Arbeitnehmers nach § 76 VII BetrVG	199
a) Auslegung des § 76 V 4 BetrVG .....	199
aa) Regelungsabsicht des Gesetzgebers .....	199
bb) Objektiver Normzweck .....	199
b) Insbesondere: Allgemeine Billigkeitskontrolle .....	202
c) Ergebnis .....	204
3. Rechtsschutz des Arbeitgebers nach § 76 VII BetrVG, § 2 ArbGG	204
V. Ergebnis .....	204
 <i>5. Teil</i>	
<b>Schlußbetrachtung</b>	205
§ 11 Zusammenfassung der Ergebnisse .....	205
I. Allgemeines .....	205
II. Die äußereren Ermessensgrenzen .....	205
III. Die Ermessensausübung nach § 76 V 3 BetrVG .....	207
IV. Die inneren Ermessensbindungen .....	208
V. Die Ermessensfehler der Einigungsstelle .....	208
VI. Die Gerichtsschutzmöglichkeiten .....	210
§ 12 Schlußbemerkung .....	210
<b>Literaturverzeichnis</b>	212

## **Abkürzungsverzeichnis**

a. A.	= anderer Ansicht
a. E.	= am Ende
a. F.	= alte Fassung
AiB	= Arbeitsrecht im Betrieb
allg.	= allgemeines
Alt.	= Alternative
ArbNERfG	= Arbeitnehmererfindungsgesetz
ArbR	= Arbeitsrecht
ArbRdGw.	= Arbeitsrecht der Gegenwart
ARS	= Arbeitsrechtssammlung
AS	= Allgemeines Schuldrecht
AT	= Allgemeiner Teil
AuR	= Arbeit und Recht
bes.	= besonderes
BetrR	= Der Betriebsrat
BetrVR	= Betriebsverfassungsrecht
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BR	= Bürgerliches Recht
BReg.	= Bundesregierung
BT	= Bundestag
DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
dies.	= dieselben
Diss. iur.	= Juristische Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
Drucks.	= Drucksache
EzA	= Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift für
Gem. Senat	= Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
gew.	= gewerkschaftliche
GK	= Gemeinschaftskommentar
GrS	= Großer Senat
GS	= Gedächtnisschrift für
HausratsVO	= Hausratsverordnung
h. L.	= herrschende Lehre
h. M.	= herrschende Meinung
HS	= Halbsatz

i. d. R.	= in der Regel
i. e. S.	= im engeren Sinne
i. S. d.	= im Sinne des
i. S. v.	= im Sinne von
i. V. m.	= in Verbindung mit
m. E.	= meines Erachtens
MitbestG	= Mitbestimmungsgesetz
MitbGespr.	= Das Mitbestimmungsgespräch
MK	= Münchener Kommentar zum BGB
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
n. F.	= neue Fassung
o. g.	= oben genannt
ÖRdA	= Das Recht der Arbeit
R	= Rückseite
RegE	= Regierungsentwurf
S.	= Seite
s.	= siehe
saarl.	= saarländisch(er)
SoldatenG	= Soldatengesetz
V	= Vorderseite
v.	= vom, von
Var.	= Variante
VerfR	= Verfassungsrecht
VerwProzR	= Verwaltungsprozeßrecht
VerwR	= Verwaltungsrecht
WiR	= Wirtschaftsrecht
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZiP	= Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSEG	= Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen

Im übrigen wird auf das Abkürzungsverzeichnis I im BGB-Kommentar von Palandt verwiesen.

## § 1 Einführung

Bei der Neufassung des BetrVG 1972 wurde der Bereich der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats im Vergleich zum BetrVG 1952 nicht unerheblich erweitert. Damit einher ging eine entsprechende Erweiterung des Betätigungsfeldes der betrieblichen Einigungsstelle. Daraus resultierte die Befürchtung, die Konfliktfälle unter Beteiligung der Einigungsstelle würden erheblich zunehmen.<sup>1</sup>

Gleichwohl beschäftigten die Gerichte kaum Fälle, in denen die Stellung der Einigungsstelle oder ihre Ermessensausübung in Streit stand. Zumeist ging es um deren Zuständigkeit und damit um die Frage, ob in der fraglichen Angelegenheit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestand. Nur ein einigungsstellen-spezifischer Streit hat die Gerichte und Literatur Ende der 70er Jahre stark beschäftigt, und zwar die Problematik der Einigungsstellenkosten.

Erst seit Mitte der 80er Jahre ist zu verzeichnen, daß die Überprüfung des Ermessens der Einigungsstelle größeren Raum in der Rechtsprechung einnimmt. Es geht dabei vielfach um Sozialpläne, vorzugsweise im Konkurs, und die Einführung technischer Einrichtungen. Angesichts der gegenwärtigen wirtschaftlichen Entwicklung wird für die Zukunft eher eine Zu- als eine Abnahme der Bedeutung der Einigungsstelle erwartet.

Kernstück der vorliegenden Arbeit ist der Ermessensspielraum der betrieblichen Einigungsstelle. Dieser stellt die Probe aufs Exempel der echten Mitbestimmung dar. Können Arbeitgeber und Betriebsrat sich in solchen Angelegenheiten nicht einigen, sieht das BetrVG die Anrufung der Einigungsstelle vor. Gelingt es dieser nicht, eine befriedende Entscheidung zu treffen, ginge die Kritik rasch über den konkreten Spruch hinaus und richtete sich gegen die Einigungsstelle als Institution und die betriebliche Mitbestimmung insgesamt.

Welchen Inhalt die von der Einigungsstelle zu treffende Entscheidung aufweisen soll, kann der Gesetzgeber für sämtliche denkbaren Fallgestaltungen allenfalls sehr unbestimmt angeben. Sogar im einzelnen Fall sind angesichts der Fülle der zu beachtenden Umstände und Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmern viele Entscheidungen möglich, von denen zudem eine Mehrzahl zur Beilegung der Meinungsverschiedenheit nahezu gleich geeignet erscheint. Daher wäre es nicht sinnvoll, von Gesetzes wegen nur einen bestimmten Spruchinhalt als richtig anzuerkennen. Folgerichtig hat der Gesetzgeber der betrieblichen Einigungsstelle

---

<sup>1</sup> Auffarth, AuR 1972, 38.

einen Spielraum verliehen, innerhalb dessen mehrere Entscheidungen in gleicher Weise als zulässig und rechtmäßig zu erachten sind.<sup>2</sup>

Andererseits ist der Einigungsstelle das Ermessen nicht schrankenlos eingeräumt. Bis wohin der nach Ermessensgrundsätzen auszufüllende gerichtskontrollfreie Gestaltungsraum reicht, wird weder abstrakt<sup>3</sup> noch im konkret zu entscheidenden Fall „kaum jemals deutlich auszumachen sein“.<sup>4</sup> Zu vielfältig sind die möglichen Abwägungsposten und deren Relation zueinander.

Gleichwohl soll hier nach gut fünfzehn Jahren Erfahrungen mit dem BetrVG 1972 der Versuch unternommen werden, ein wenig Licht in das diffuse Feld des Einigungsstellenermessens zu bringen. Von diesem ist in § 76 V 3, 4 BetrVG<sup>5</sup> die Rede. Dort heißt es:

„Die Einigungsstelle faßt ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen. Die Überschreitung der Grenzen des Ermessens kann durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat nur binnen einer Frist von zwei Wochen, vom Tage der Zuleitung des Beschlusses an gerechnet, beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden.“

Es wird mithin darauf ankommen, das „billige Ermessen“ im Sinne von § 76 V 3 und die „Überschreitung der Grenzen des Ermessens“ im Sinne von § 76 V 4 näher zu bestimmen. Dieser Zweiteilung des Gesetzes folgend soll zunächst im 3. Teil der Arbeit dargelegt werden, zur Beachtung welcher Ermessensbindungen das Gesetz die Mitglieder der Einigungsstelle aufruft. Erst hernach läßt sich sinnvoll entscheiden, was gilt, wenn die Bemühungen der Einigungsstelle, den gesetzlichen Erwartungen zu entsprechen, fehlschlagen. So ist im 4. Teil der Arbeit darüber zu befinden, die Verletzung welchen Ge- oder Verbots als Ermessensfehler i. S. v. § 76 V 4 anzusehen ist und dementsprechend der gerichtlichen Ermessenskontrolle unterliegt.

Dabei ist zum einen zu untersuchen, ob lediglich das Ergebnis der Ermessensausübung oder auch der dorthin führende Vorgang kontrollierbar ist. In letzterem Fall wäre die „Überschreitung der Grenzen des Ermessens“ in § 76 V 4 „untechnisch“ zu verstehen, also nicht gleichbedeutend mit der „Ermessensüberschreitung“ im Sinne von § 114 1. Alt. VwGO. Zum anderen wird es erforderlich sein festzustellen, welche Fehler den Bereich der Ermessensbetätigung betreffen.

Dahinter steht, daß das Gesetz Ermessens- und allgemeine Rechtsfehler des Einigungsspruchs unterscheidet und daran abweichende Gerichtsschutzmöglich-

<sup>2</sup> Vgl. zum Ermessen der Verwaltung BVerwG v. 27.5.1981, BVerwGE 62, 241; Erichsen / Martens, Allg. VerwR, S. 208 f.; v. Hoyningen-Huene, Billigkeit, S. 41 mit Fn. 36.

<sup>3</sup> Vgl. BAG v. 31.8.1982, AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 72 Arbeitszeit, Bl. 7R.

<sup>4</sup> Dütz, JuS 1972, 689.

<sup>5</sup> §§ des Betriebsverfassungsgesetzes v. 15.1.1972 werden im folgenden regelmäßig ohne nähere Bezeichnung zitiert. Die Angabe des Gesetzes erfolgt ausnahmsweise dann, wenn es dem leichteren Verständnis dienen kann.

keiten anknüpft. Die gerichtliche Ermessenskontrolle wird nach § 76 V 4 zweifach eingeschränkt: personell, indem nur Arbeitgeber und Betriebsrat berechtigt sind, ein arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren über den Spruch einzuleiten, und zeitlich, da für die Einleitung dieses Verfahrens eine Ausschlußfrist von zwei Wochen gilt. Demzufolge könnte es etwa im Interesse eines einzelnen Arbeitnehmers, der von dem Einigungsspruch betroffen, aber seinerseits Ermessensfehler der Einigungsstelle nicht geltend zu machen berechtigt ist, liegen, daß der Bereich der Ermessensausübung zugunsten der allgemeinen Rechtsanwendung möglichst klein ausfällt. Dies darf nicht verwechselt werden mit einer Beschneidung des Ermessensspielraums: Dessen Verengung vermehrte lediglich die Zahl der (Ermessens-)Fehler, auf die sich der einzelne Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht gerade nicht berufen kann.

Diese Fragen werden behandelt auf der Grundlage von Erkenntnissen über die verfahrensrechtliche, rechtstatsächliche und funktionale Situation der Einigungsstelle (Teile 1 und 2 der Arbeit). Damit soll das Umfeld beschrieben werden, in dem die Ermessensausübung steht. Insbesondere die gesetzlichen Aufgaben der Einigungsstelle, die deren gesamte Tätigkeit bestimmen, können für die Auslegung des Ermessensspielraums Bedeutung erlangen.