



Benedikt Inhester (Autor)

Die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten des Arbeitgebers innerhalb des § 87 Abs. 1 BetrVG

Zur Substanz der Mitbestimmungsrechte in den sozialen
Angelegenheiten der Betriebsverfassung



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Benedikt Inhester

**Die Vereinbarung von
Alleinentscheidungsrechten des
Arbeitgebers innerhalb des
§ 87 Abs. 1 BetrVG**

Zur Substanz der Mitbestimmungsrechte
in den sozialen Angelegenheiten der
Betriebsverfassung

Band 40



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6222>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



§ 1 Einführung

A. Einleitung

Im betrieblichen Alltag kommt es häufig vor, dass die Betriebsräte die ihnen eingeräumten Mitbestimmungsrechte nicht voll ausschöpfen, d.h. nicht beharrlich darauf bestehen, sämtliche mitbestimmungspflichtigen Details durch eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber zu regeln oder zu jeder Angelegenheit gefragt zu werden. Das liegt zum einen an der Fülle der Einzelheiten, die bei der Regelung der sozialen Angelegenheiten im Tagesgeschäft auftreten. Zum anderen besteht teilweise schlicht kein Bedürfnis, jede einzelne Regelungsfrage zu fixieren¹. Denkbar ist auch, dass die Betriebspartner eine Absprache einfach vergessen oder in Unkenntnis vom Mitbestimmungsrecht bzw. dessen exakten Umfang handeln.

Aus mitbestimmungsrechtlicher Sicht sind alle diese Varianten aber mindestens bedenklich: Maßnahmen des Arbeitgebers, die in den sozialen Angelegenheiten der notwendigen Mitbestimmung des Betriebsrats entbehren, sind rechtswidrig. Nach der herrschenden Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung resultiert aus der Rechtswidrigkeit der Arbeitgebermaßnahmen, dass rechtsgeschäftliche Maßnahmen gegenüber den Arbeitnehmern individualrechtlich unwirksam sind², d.h. die Arbeitnehmer brauchen diese Anordnungen des Arbeitgebers nicht befolgen. Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, dass die Mitbestimmung des Betriebsrats ein notwendiges Element der Maßnahmen des Arbeitgebers in den sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG ist. Individualrechtliche Anordnungen des Arbeitgebers müssen sich daher von vornherein als zweiseitige Maßnahmen darstellen. Lediglich begünstigende Maßnahmen des Arbeitgebers bleiben trotz des Verstoßes gegen das BetrVG

¹ So die zutreffende Annahme von *Blomeyer*, Anm. zu BAG v. 28.10.1986 – 1 ABR 11/85, SAE 1987, 279 (279).

² BAG v. 3.12.1991 – GS 2/90, BB 1992, 1418; *Hormadka/Maschmann*, § 16 Rn. 436; *Wiese/GK-BetrVG*, § 87 Rn. 98 ff.; ders. *ZfA* 1989, 645 (645). Nach a. A. ist eine solche Anordnung individualrechtlich wirksam und endet erst, wenn der Betriebsrat über die Einigungsstelle eine andere Regelung erzwungen hat, so etwa *Richardi/Richardi*, *BetrVG*, § 87 Rn. 104 ff. Differenzierend auch *Löwisch/Kaiser/BetrVG*, § 87 Rn. 29 ff. Umfassend zum Streitstand v. *Hoyningen-Huene*, DB 1987, 1426 (1426 ff.).



wirksam, da die Befürwortung der Unwirksamkeit in dieser Konstellation normzweckwidrig ist und gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstößt³.

Darüber hinaus kann der Betriebsrat und insbesondere auch eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft gem. § 23 Abs. 3 BetrVG vom Arbeitgeber verlangen, rechtswidrige Maßnahmen zu unterlassen⁴. Über die strengen Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG hinaus, steht dem Betriebsrat nach ganz überwiegender Auffassung daneben ein – aus § 2 Abs. 1 BetrVG bzw. § 87 Abs. 1 BetrVG hergeleiteter – allgemeiner Unterlassungsanspruch gegen mitbestimmungswidrige Maßnahmen des Arbeitgebers zu⁵. Dieser wird flankiert von einem Anspruch auf Beseitigung der Folgen früheren mitbestimmungswidrigen Verhaltens⁶, der insbesondere bei rechtswidrigen tatsächlichen Maßnahmen des Arbeitgebers, etwa der mitbestimmungswidrigen Montage einer technischen Überwachungseinrichtung, relevant wird.

Genau dieses Arsenal kann der Betriebsrat andererseits auch einsetzen und vom Arbeitgeber verlangen, jede noch so untergeordnete Frage, die einer Mitbestimmungspflicht unterliegt, gemeinsam zu regeln. Auftretende – ggf. provozierte – Regelungsstreitigkeiten kann der Betriebsrat durch langwierige und für den Arbeitgeber kostenintensive Einigungersetzungsverfahren ziehen. Es ist nicht unüblich, dass der daraus resultierende Zeit- und Kostendruck dann dazu ausgenutzt wird, den Arbeitgeber zu Zugeständnissen zu bewegen, die er ohne diese Drucksituation nicht machen würde. Die Zulässigkeit dieser sog. Kopplungsforderungen wird darum zu Recht in Frage gestellt⁷.

³ So die h.M. im Schrifttum, vgl. etwa *Kania/ErfKo*, § 87 BetrVG Rn. 136. Differenzierend die Rspr., vgl. BAG v. 13.2.2002 – 5 AZR 713/00, AP Nr. 184 zu § 242 BGB Gleichbehandlung: Ansprüche nur bei Vertrauenstatbeständen.

⁴ *Kania/ErfKo*, § 87 BetrVG Rn. 138.

⁵ Grundlegend BAG v. 3.5.1994, 1 ABR 24/93, AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; *Löwisch/Kaiser/BetrVG*, § 87 Rn. 26 m.w.N.; a.A. v. *Hoyningen-Huene*, Betriebsverfassungsrecht, § 4 Rn. 90 f.

⁶ BAG v. 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97, AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz; *Löwisch/Kaiser/BetrVG*, § 87 Rn. 26; insoweit zustimmend auch v. *Hoyningen-Huene*, Betriebsverfassungsrecht, § 12 Rn. 32.

⁷ Aus der abschließenden Aufzählung der Kompetenztitel in den Ziffern 1 bis 13 des § 87 Abs. 1 BetrVG folgt, dass der Betriebsrat nur auf die Berücksichtigung solcher Interessen beharren und diese ggf. erzwingen kann, die im Sachzusammenhang mit einem der dort genannten Mitbestimmungstatbestände stehen, vgl. *Brossette*, ZfA 1992, 379 (400 f.); *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 87 Rn. 10. Liberaler bei den sog. Koppelungsgeschäften sind etwa *Rieble*, Kontrolle,



Den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet ein betriebliches Gestaltungsinstrument, das in der Lage ist, dieses Spannungsfeld zu beherrschen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung und eine breite Meinung in der Literatur akzeptieren nämlich, dass die Betriebspartner die Mitbestimmungsrechte durch eine inhaltliche Konkretisierung derart modifizieren. Dem Arbeitgeber soll durch eine vorweggenommene Ausübung der Mitbestimmungsrechte das Recht eingeräumt werden können, einzelne – an sich mitbestimmungspflichtige – Maßnahmen ohne weitere aktive Beteiligung des Betriebsrats zu treffen. Sie erkennen also an, dass die Betriebspartner Alleinentscheidungsrechte des Arbeitgebers innerhalb des § 87 Abs. 1 BetrVG vereinbaren können. Sofern es um die Kooperation von Arbeitgeber und Betriebsrat schlecht bestellt ist und der Betriebsrat sich auf eine solche Vereinbarung nicht einlässt, soll der Arbeitgeber derartige Alleinentscheidungsrechte sogar gegen den Willen des Betriebsrats vor der Einigungsstelle erzwingen können⁸.

Da die gleichberechtigte Beteiligung des Betriebsrats aber kein Selbstzweck ist, sondern den Schutz und die Teilhabe der Arbeitnehmer im betrieblichen Rechtsraum sicherstellen muss, liegt es auf der Hand, dass die Möglichkeit zur Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten ihrerseits gehemmt werden muss. Die Rechtsprechung und die h.M. ziehen die Grenze der Vereinbarungsbefugnis an der Substanz der Mitbestimmungsrechte. Die Substanz der Mitbestimmungsrechte dürfe durch eine Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten des Arbeitgebers nicht verletzt werden: Ein Kriterium, das unbestimmter nicht sein könnte und dessen Phänotyp darum im Zentrum dieser Untersuchung steht.

B. Gegenstand der Untersuchung

Die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten wird maßgeblich durch die gesetzliche Regelungsmaterie bedingt, in der solche Abreden getroffen werden. Bevor man sich der rechtlichen Konstruktion der Alleinentscheidungsrechte widmet, ist es daher zunächst erforderlich, die Mitbestimmungsrechte des BetrVG

S. 182.; v. *Hoyningen-Huene*, Betriebsverfassungsrecht, § 11 Rn. 17; ders. NZA 1991, 7 (10 f.): Grenze erst bei Sittenwidrigkeit bzw. Nötigung.

⁸ So BAG v. 2.3.1982 – 1 ABR 74/79, AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, vgl. unter § 3 E. I. 1. b).



und deren Funktionsprinzip darzustellen und diejenige Regelungsmaterie herauszuarbeiten, in der solche Vereinbarungen getroffen werden.

I. Paritätische Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG

Die Beteiligungsrechte der Betriebsverfassung haben in Bezug auf ihren Einfluss bei der betrieblichen Entscheidungsfindung eine unterschiedliche Intensität. Unter dem Sammelbegriff der Mitwirkungsrechte lassen sich Beteiligungsformen zusammenfassen, die als Informations-, Anhörungs-, Beratungs-, Widerspruchs- oder Zustimmungsrechte ausgestaltet sind⁹. Die vorliegende Untersuchung fokussiert sich jedoch allein auf die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten innerhalb der gleichberechtigten Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG; der sog. echten bzw. paritätischen Mitbestimmung nach dem positiven Konsensprinzip¹⁰. Diese ist die stärkste Form der Mitbestimmung¹¹. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass der Betriebsrat bei einem Regelungsvorschlag des Arbeitgebers nicht an bestimmte rechtliche Verweigerungsgründe gebunden ist, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen den Vorstellungen des Arbeitgebers gerade auch Zweckmäßigkeitserwägungen entgegenhalten kann. Elementar ist zudem die Kompetenzanweisung des § 87 Abs. 1 BetrVG an den Betriebsrat, von sich aus mit Regelungsvorschlägen initiativ auf den Arbeitgeber zu zugehen. Der Betriebsrat hat zudem das Recht, etwaige Regelungskonflikte durch die betriebliche Einigungsstelle verbindlich auflösen zu lassen und das auch gegen den Willen des Arbeitgebers¹².

Nur im Rahmen der sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG sind derartige Vereinbarungen von Alleinentscheidungsrechten auch relevant, weil der Arbeitgeber einerseits bei den dort anzutreffenden Regelungsfragen oft zu raschen und flexiblen Maßnahmen gezwungen ist¹³. Andererseits erfordern gerade die

⁹ v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 11 Rn. 1 ff.

¹⁰ Zum vorstehenden Benecke, Beteiligungsrechte und Mitbestimmung im Personalvertretungsrecht, S. 84; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 12 Rn. 1. Der Begriff der paritätischen Mitbestimmung in diesem Sinn ist damit von der paritätischen Mitbestimmung auf Unternehmensebene nach den DrittelbG, MitbestG, und dem MontanMitbestG zu unterscheiden.

¹¹ v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 11 Rn. 8.

¹² Benecke, Beteiligungsrechte und Mitbestimmung im Personalvertretungsrecht, S. 84; Söllner, FS 25 Jahre BAG, 605 (605).

¹³ Joussem, RdA 2005, 31 (33); Säcker/Oetker, RdA 1992, 16 (17).



Tatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG permanent Absprachen zwischen den Betriebspartnern. Das verdeutlichen die Beispiele der Anordnung von Überstunden i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG und die Mitbestimmung bei der Aufstellung von Dienstplänen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

Die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten innerhalb der paritätischen Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG unterscheidet sich insbesondere auch von der Vereinbarung sog. vorsorglicher Sozialpläne, die im Rahmen der ebenfalls gleichberechtigten Mitbestimmung gem. § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG möglich sind. Vorsorgliche Sozialpläne sollen Fallkonstellationen Rechnung tragen, in denen die Notwendigkeit einer Betriebsänderung feststeht, aber noch offen ist, auf welchem Weg die konkrete Betriebsänderung erfolgen soll¹⁴. Sie sind eine Kreation des BAG¹⁵ und beruhen im Gegensatz zur Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten auf einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, die zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wird, zu dem das Mitbestimmungsrecht des § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG noch gar nicht entstanden ist – ein Sozialplan also auch nicht erzwingbar wäre¹⁶. Insbesondere ergibt sich aus den vorsorglichen Sozialplänen aber keine Alleinentscheidungsbefugnis des Arbeitgebers: Sie enthalten endgültige und abschließende Regelungen, die allenfalls über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage abgepasst werden können¹⁷.

II. Eingrenzung der sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG

Für eine präzise Verortung der Alleinentscheidungsrechte muss auch innerhalb des § 87 Abs. 1 BetrVG weiter danach differenziert werden, worauf sich der zwingende positive Konsens der Betriebspartner beziehen muss, um die Mitbestimmungsrechte umfassend wahrzunehmen. Es lassen sich Befugnisse ausmachen, die bereits von sich aus nur auf den Abschluss einer abstrakt generellen Regelung abzielen (1.). Weiterhin existieren Rechte, welche die Mitbestimmung ausschließlich im

¹⁴ Löwisch, FS Dietrich, S. 345.

¹⁵ BAG v. 26.8.1997 – 1 ABR 12/97, AP Nr. 117 zu § 112 BetrVG 1972; BAG v. 19.1.1999 - 1 AZR 342/98, AP Nr. 37 zu § 113 BetrVG 1972.

¹⁶ Fitting, BetrVG, § 112, 112a Rn. 99; Wolff, Gestaltungsformen, S. 63.

¹⁷ Wolff, Gestaltungsformen, S. 52; a. A. Meyer, Anm. zu BAG v. 19.1.1999, AP Nr. 37 zu § 113 BetrVG 1972, Bl. 31; ders., NZA 2000, 297 (304).



individuellen oder kollektiven Einzelfall vorsehen (2.). Letztlich findet sich eine dritte Kategorie von Befugnissen innerhalb des § 87 Abs. 1 BetrVG, die im Folgenden als allgemein gewährte Mitbestimmungsrechte bezeichnet werden (3.). An deren Struktur setzt die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten an.

1. Befugnisse zum Abschluss abstrakt-genereller Regelungen

Einige Mitbestimmungstatbestände erschöpfen sich von vornherein in der Berechtigung des Betriebsrats, eine abstrakt-generellen Regelung mit dem Arbeitgeber abzuschließen. Das gilt für § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (Regelungen zum Unfallschutz und des Gesundheitsschutzes), § 87 Abs. 1 Nr. 9 Var. 3 BetrVG (allgemeine Festlegung von Nutzungsbedingungen von Werkmietwohnungen), § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und Entlohnungsmethoden), § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG (Grundsätze für ein betriebliches Vorschlagswesen) und § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG (Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit). Die Anwendung der gemeinsamen getroffenen Regelungen zum Unfall- und Gesundheitsschutz durch den Arbeitgeber z. B. erfolgt gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bereits *de lege lata* ohne weitere Mitbestimmung des Betriebsrats im Einzelfall¹⁸. Für die Vereinbarung eines dahingehenden Alleinentscheidungsrechts besteht daher in diesen Fällen gar kein Bedürfnis.

2. Befugnisse zur Mitbestimmung in Einzelfällen

§ 87 Abs. 1 BetrVG enthält weiterhin Mitbestimmungstatbestände, die lediglich auf eine gleichberechtigte Teilhabe bei der Bewältigung eines individuellen oder kollektiven Einzelfalls gerichtet sind. Das sind etwa die Tatbestände des § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 BetrVG (Festsetzung des Urlaubs einzelner Arbeitnehmer), § 87 Abs. 1 Nr. 6 Var. 1 BetrVG (Einführung einer technischen Überwachungseinrichtung), § 87 Abs. 1 Nr. 8 Var. 1 BetrVG (Mitbestimmung über die Form einer Sozialeinrichtung), § 87 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 und Var. 2 BetrVG (Zuweisung und Kündigung einer Werkmietwohnung).

¹⁸ Richardi/Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 31.



Der gesetzliche Umfang der gleichberechtigten Teilhabe des Betriebsrats beläuft sich in diesen Angelegenheiten darauf, nur für den konkreten Einzelfall eine Einigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen. Eine Vereinbarung, die darauf gerichtet ist, es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, auch diese Einzelfälle allein zu entscheiden, ist zwar denkbar. In der Praxis finden sich solche Absprachen aber nicht. Der starke Einzelfallbezug der konkreten Regelungsfragen macht es den Betriebspartnern bzw. der Einigungsstelle unmöglich, ausreichende abstrahierende Regelungen zu treffen, an denen sich der Arbeitgeber bei seiner Einzelfallentscheidung orientieren könnte. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich darum auf die praxisrelevante Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten innerhalb der dritten Kategorie der Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs. 1 BetrVG.

3. Allgemein gewährte Mitbestimmungsrechte

Die dritte Kategorie von Mitbestimmungsrechten bilden die Befugnisse aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Ordnungs- und Verhaltensfragen), § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (Lage der Arbeitszeit), § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (Umfang der Arbeitszeit), § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG (Lohnauszahlungsmodalitäten), § 87 Abs. 1 Nr. 6 Var. 2 BetrVG (Anwendung einer technischen Überwachungseinrichtung), § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (Ausgestaltung und Verwaltung einer Sozialeinrichtung), § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG (Festsetzungen der Akkordsätze).

Der Umfang dieser allgemein gewährten Mitbestimmungsrechte wurde nicht immer einheitlich beurteilt. Angesichts der Tatsache, dass die Regelungen der sozialen Angelegenheiten in § 56 BetrVG 1952 und die Regelungen die nach dem Betriebsrätegesetz 1920 durch Betriebssatzung zu regeln waren, nahezu identisch sind, entwickelte *Dietz* die sog. Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung. Danach beschränkten sich die Mitbestimmungsrechte der sozialen Angelegenheiten des BetrVG 1952 auf einen Anspruch des Betriebsrats, eine Betriebsvereinbarung zu erzwingen, die auf Dauer und für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen abgeschlossen wird. Die Berechtigung, auch beim Vollzug dieser Betriebs-



vereinbarungen im Einzelfall mitzubestimmen, sollte dem Betriebsrat hingegen nicht zustehen¹⁹.

Durchgesetzt hat sich dagegen die Meinung, dass diese allgemein gewährten Mitbestimmungsrechte nicht lediglich auf den Anspruch zur Herbeiführung einer allgemeinen Regelung begrenzt sind, sondern daneben gerade auch die paritätische Beteiligung des Betriebsrats im konkreten Einzelfall ermöglichen²⁰. Die Gegenauffassung verkennt nämlich die Bedeutung und Tragweite der gesetzlichen Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Sinn und Zweck der Mitbestimmung in den sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG ist es, die individualrechtlichen Möglichkeiten des strukturell überlegenden Arbeitgebers durch die Mitbestimmungsrechte einzuengen. Abstrakt-generelle Regelungen können wegen ihrer Abstraktion konkrete Konflikte aber nicht abschließend lösen, weil eine sachgerechte Regelung von Einzelfällen gerade von den Einzelumständen abhängig ist. Sehr anschaulich formuliert *Herschel*: „Es liegt im Wesen des Abstrakten, dass ihm das Konkrete fehlt; es ist ja eben von ihm abstrahiert. Deshalb bleiben grundsätzlich bei jeder abstrakten Regelung konkrete Entscheidungselemente und damit die endgültige Entscheidung offen. Mindestens ist hier (...) für eine Mitbestimmung des Betriebsrats Raum“²¹. Mitbestimmungswürdig ist in diesen Angelegenheiten deshalb gerade auch die konkrete Umsetzung einer generellen Regelung durch den Arbeitgeber. Die Beschränkung der Mitbestimmung auf den Abschluss nur genereller Regelungen würde diesem Sinn und Zweck der Mitbestimmungsrechte daher nicht gerecht²².

a) Einzelfall und Einzelfall

Die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten setzt an der Mitbestimmungspflichtigkeit der konkreten Einzelfälle im vorgenannten Sinne an. Diese

¹⁹ *Dietz*, BetrVG, 2. Aufl., § 56 Rn. 1 ff. und 15; ders., FS Nipperdey, 147 (151 ff.). Vgl. dazu den Überblick bei *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 87 Rn. 7 ff. und insbesondere Rn. 15 ff.

²⁰ Das ist heute allgemeine Meinung. Grundlegend BAG v. 7.9.1956 – 1 AZR 646/54, AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG 1952. Siehe auch *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Band 2, Halbband 2, S. 1389 ff.; *Klebe/DKKW-BetrVG*, § 87 Rn. 39; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, § 49 III. 3.

²¹ *Herschel*, Anm. zu BAG v. 23.3.1962 – 1 ABR 13/60, ArbuR 1962, 350 (351).

²² BAG v. 7.9.1956 – 1 AZR 646/54, AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG 1952; *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Band 2, Halbband 2, S. 1392.



Mitbestimmungspflichtigkeit im Einzelfall muss daher strikt von der Frage unterschieden werden, wann das Erfordernis der Mitbestimmung bezüglich des Adressatenkreises einer Maßnahme ausgelöst wird.

Dabei geht es um die Frage, ob kollektive Belange oder Individualinteressen – häufig auch als „Einzelfälle“ bezeichnet – betroffen sein müssen. Die diesbezüglich zum BetrVG 1952 entwickelte Auffassung, dass der Betriebsrat im Rahmen der sozialen Angelegenheiten ausschließlich zu einer Vertretung von kollektiven Interessen ermächtigt ist, lässt sich nach der Neufassung der Mitbestimmungstatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG nämlich nicht mehr aufrechterhalten. In § 87 Abs. 1 Nr. 5 (Urlaub für einzelne Arbeitnehmer) und Nr. 9 BetrVG (Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen) ist nun klargestellt, dass auch Individualmaßnahmen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen²³. Für jeden Kompetenztitel des § 87 Abs. 1 BetrVG muss deshalb anhand des Gegenstands des Mitbestimmungsrechts gesondert festgestellt werden, ob ein kollektiver Bezug der zu regelnden Angelegenheit bestehen muss oder, ob sich das Mitbestimmungsrecht auch auf Maßnahmen beziehen kann, deren Adressat ein individueller Arbeitnehmer ist²⁴. Nach wohl h.M. stellen die Individualmaßnahmen betreffenden Tatbestände im Ergebnis allerdings eine Ausnahme dar, sodass regelmäßig von dem Erfordernis eines kollektiven Tatbestandes abgegangen werden muss²⁵.

²³ *Worzalla/HSWG NR*, § 87 Rn. 19; a.A. *Wiese*, ZfA 2000, 117 (125), der auch hier kollektive Tatbestände annimmt.

²⁴ *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 87 Rn. 21 ff.

²⁵ *Röckl*, Eine generelle Maßnahme, S. 76; *Söllner/Waltermann*, Arbeitsrecht, Rn. 821; *Wittke*, Beteiligungsrechte, S. 33. Eine individuelle und somit mitbestimmungsfreie Maßnahme ist andererseits nur anzunehmen, wenn die Anordnung ausschließlich die Besonderheiten der Umstände im Blick hat, die ausschließlich einen einzelnen Arbeitnehmer persönlich betreffen – wenn die Person des betroffenen Arbeitnehmers nicht ausgetauscht werden könnte, ohne dass sich das Regelungsbedürfnis oder der Regelungsinhalt ändern würde, *Klebe/DKKW-BetrVG*, § 87 Rn. 16; *Wiese/GK-BetrVG*, vor § 87 Rn. 33. Die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer ist lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer kollektiven Maßnahme. Eine kollektive Maßnahme kann darum den gesamten Betrieb, eine Gruppe von Arbeitnehmer aber eben auch einen bestimmten Arbeitsplatz betreffen, vgl. BAG v. 3.12.1991 – GS 1/90, AP Nr. 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; *Fitting*, BetrVG § 87 Rn 16; *Wiese/GK-BetrVG*, § 87 Rn. 29.



b) Zwischenergebnis

Die konkrete Zuordnung der einzelnen Mitbestimmungstatbestände zu den hier gewählten Kategorien erfolgt nicht einheitlich. *Wiese* und *Löwisch* sehen das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der *Anwendung* einer technischen Überwachungseinrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 Alt. 2 BetrVG bspw. auf den Abschluss einer abstrakt-generellen Regelung beschränkt²⁶. *Däubler* versteht den alleinigen Abschluss einer solchen Rahmenvereinbarung dagegen bereits als unzulässigen Verzicht auf das Mitbestimmungsrecht und will auch die konkreten Einzelmaßnahmen der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats unterwerfen²⁷. Eine Entscheidung dieser Streitfragen für die einzelnen Tatbestände kann hier aber dahinstehen. Für das Verständnis einer Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten i.R.d. § 87 Abs. 1 BetrVG ist es allein erforderlich, die differenzierte Struktur der Mitbestimmungsrechte in den sozialen Angelegenheiten zu erkennen, weil eben von dieser Struktur die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten abhängt²⁸.

III. Die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten

Eine Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten setzt stets an dem Funktionsprinzip der allgemein gewährten Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs. 1 BetrVG an. Bei diesen Mitbestimmungsrechten ist die paritätische Beteiligung des Betriebsrats nicht von vorn herein auf die Vereinbarung einer generellen Regelung beschränkt, sondern ermöglicht zugleich die paritätische Beteiligung des Betriebsrats auch beim Vollzug einer solchen Vereinbarung im konkreten Einzelfall.

Bei der Vereinbarung eines Alleinentscheidungsrechts treffen nun die Betriebspartner bzw. im Konfliktfall die Einigungsstelle über eine allgemein mitbestimmungspflichtige soziale Angelegenheit eine abstrakt-generelle Dauerregelung – im Folgenden als Rahmenregelung bezeichnet. Deren materielle Vorgaben sollen den Rahmen für die spätere Vollzugsentscheidung des Arbeitgebers

²⁶ *Löwisch/Kaiser/BetrVG*, § 87 Rn. 142; *Wiese/GK-BetrVG*, § 87 Rn. 569.

²⁷ *Däubler*, Gläserne Belegschaften, Rn. 817.

²⁸ Die hier vorgenommene Einteilung orientiert sich an *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, § 49 IV. 2. und 3.



vorgeben. Im Rahmen der Mitbestimmung bei Mehrarbeit gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG könnte eine solche Rahmenregelung etwa die Grundsätze zur Anordnung von Überstunden, z. B. Ankündigungsfristen und den maximalen Umfang der Mehrarbeit regeln. Charakteristisch für die Vereinbarung des Alleinentscheidungsrechts ist es dann, dass beim konkreten Vollzug der abstrakt-generellen Regelung durch den Arbeitgeber – im gewählten Beispiel, also der tatsächlichen Anordnung der Überstunden im Einzelfall – keine weitere aktive Zustimmung des Betriebsrats erfolgen soll und das, obwohl Sinn und Zweck der allgemeinen Mitbestimmungsrechte eine solche – wie soeben dargestellt – grundsätzlich erfordern.

Die Vereinbarung dieser arbeitgeberseitigen Alleinentscheidungsmöglichkeiten steht folglich im Konflikt zum Sinn und Zweck der Mitbestimmungsrechte. Spannungen ergeben sich zu der Mitgestaltungs- (1.) und Mitbeurteilungsfunktion der Mitbestimmungsrechte (2.)²⁹.

1. Konflikt mit der Mitgestaltungsfunktion

Das Mitgestaltungselement der Mitbestimmungsrechte hat das Ziel, das Handlungsermessen bei der betrieblichen Rechtsetzung paritätisch auszuüben. Es muss sichergestellt sein, dass die Interessen der Belegschaft bei den Regelungsfragen berücksichtigt werden und nicht das einseitige Interesse des Arbeitgebers obsiegt³⁰. Am Beispiel der einseitigen Anordnung von Überstunden zeigt sich, dass jeder einseitige Vollzug einer bloßen Rahmenregelung durch den Arbeitgeber einen Konflikt mit der Mitgestaltungsfunktion der Mitbestimmungsrechte hervorruft: Selbst eine detaillierte Rahmenregelung zur Anordnung von Überstunden kann vorab nicht abstrakt regeln, welche Arbeitnehmer konkret zur Ableistung von Überstunden herangezogen werden, den genauen Umfang sowie die exakte Lage der Überstunden³¹. Über diesen Umstand hilft auch eine kasuistische Regelungstechnik nicht hinweg, da stets Regelungslücken verbleiben: Je mehr eine kasuistische Regelung versucht, ins Detail zu gehen, desto weniger vollständig wird

²⁹ Zur Mitbestimmung als Mitgestaltung und Mitbeurteilung vgl. *Söllner*, FS 25 Jahre BAG, 605 (605 ff.)

³⁰ *Söllner*, FS 25 Jahre BAG, 605 (613).

³¹ *Säcker/Oetker*, RdA 1992, 16 (22).



sie³². Diese Regelungsfragen hängen damit stets vom konkreten Einzelfall ab und sind nach dem Sinn und Zweck der Mitbestimmungsrechte grundsätzlich durch eine Einigung der Betriebspartner zu beantworten.

Die beschriebenen Spannungen zur Mitgestaltungsfunktion der Mitbestimmungsrechte verschärfen sich, wenn bereits die materiellen Vorgaben der Rahmenregelung nicht auf sämtliche im Vorfeld normierbaren Regelungsfragen eingehen, sondern auch bereits absehbare Regelungsfragen der Alleingestaltung des Arbeitgebers überlassen. Eine derartige Rahmenregelung hatte das BAG z.B. in einem Beschluss vom 28.10.1986 zu beurteilen³³: Zu einem Einigungsstellenspruch, der die Aufstellung von Dienstplänen i.R.d. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG betraf, stellt das BAG fest, „dass die Regelung der Grundsätze und Kriterien für die Aufstellung der einzelnen Dienstpläne durch den Arbeitgeber ausführlicher hätte sein können und Fragen ungeregelt gelassen hat, an denen die Arbeitnehmer des Betriebs ein Interesse haben“. Im konkreten Fall oblag es der Alleingestaltung des Arbeitgebers, ob innerhalb einer Woche von der Spät- in die Frühschicht gewechselt wurde, sofern Früh- und Spätdienst im Ergebnis im gleichen Umfang geleistet werden. Seiner Disposition kam weiterhin zu, ob die Arbeit vor einem verlängerten Wochenende mit dem Spätdienst endet und nach dem Wochenende mit einem Frühdienst beginnt und ob freie Tage innerhalb einer Woche regelmäßig oder unregelmäßig anfielen. Dem Arbeitgeber verblieb daher angesichts der vorab nicht geregelten Fragen noch ein relativ weiter eigener Entscheidungsspielraum bei der konkreten Erstellung der Dienstpläne³⁴.

2. Konflikt mit der Mitbeurteilungsfunktion

Genau betrachtet steht eine Alleinentscheidung des Arbeitgebers auch mit der Mitbeurteilungsfunktion der Mitbestimmungsrechte in einem Konflikt. Die gleichberechtigte Mitbeurteilung durch den Betriebsrat hat den Zweck, den „richtigen Normvollzug“ bei einer Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber sicher

³² *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 3 Rn. 78.

³³ BAG v. 28.10.1986 – 1 ABR 11/85, AP Nr. 20 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

³⁴ BAG v. 28.10.1986 – 1 ABR 11/85, AP Nr. 20 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit unter B. 4. der Gründe.



zu stellen³⁵. Aufgrund der meist divergierenden Interessenlage von Betriebsrat und Arbeitgeber treffen entgegenstehende aber gleichberechtigte Ansichten aufeinander und führen durch den verfahrensimmanenten Ausgleich der Interessen mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zu einem „richtigen“ Interpretationsergebnis³⁶. Schon der Entschluss des Arbeitgebers zur konkreten Maßnahme, d.h. zum Vollzug der Rahmenregelung, ist nämlich von willensgesteuerten Elementen durchsetzt³⁷. Die anschließend notwendige Subsumtion des materiellen Inhalts der Rahmenregelung stellt ebenfalls keinen abstrakt-mathematischen Vorgang dar, sondern ist mit Wertungen verbunden³⁸. Der Arbeitgeber – wie jeder andere Rechtsanwender – ist kein „Automat bei der Anwendung von Paragraphen“, der in der Lage ist, „die richtige Lösung als eine wissenschaftlich unanfechtbare Antwort“ zu finden³⁹. Er handelt zwingend mit dem subjektiven Element der Überzeugung der richtigen Rechtsanwendung⁴⁰ – im besten Fall wohlgerichtet. Diese praktischen Erwägungen und logischen Operationen treten eigenständig zum mitbestimmten Norminhalt der Rahmenregelung hinzu⁴¹. Bereits der reine Normenvollzug, also die Umsetzung einer Rahmenregelung, lässt daher ebenfalls ein Bedürfnis nach Mitbeurteilung durch den Betriebsrat zurück.

Das Bedürfnis nach Mitbeurteilung entsteht aber auch bei den tatsächlichen Fragen bei der Umsetzung einer Rahmenregelung. Das zeigt das Beispiel der einseitigen Festsetzung einzelner Akkordsätze, mitbestimmungspflichtig gem. § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Bei der Ermittlung des Zeitfaktors nach einem arbeitswissenschaftlichen Verfahren muss z. B. die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers beurteilt werden, der beobachtet wird, um die Nominalzeiten für den Akkord zu ermitteln⁴². Kann der Arbeitgeber die Leistungsfähigkeit des

³⁵ Söllner, FS 25 Jahre BAG, 605 (611, 613).

³⁶ Söllner, FS 25 Jahre BAG, 605 (608). Davon zu unterscheiden ist die Frage, wann das Ergebnis „richtig“ ist: Muss es materiell gerecht sein oder nur Streit über die Rechtsfrage vermeiden? Dazu Söllner, ZfA 1982, 1 (8).

³⁷ Herschel, Anm. zu BAG v. 14.2.1967 – 1 ABR 6/66, ArbuR 1967, 287 (288).

³⁸ Vgl. BAG v. 12.10.1955 - 1 ABR 1/54 – AP Nr. 1 zu § 63 BetrVG; Herschel, ArbuR 1967, 65 (70); Söllner, FS 25 Jahre BAG, 605 (608).

³⁹ Diese zutreffende Umschreibung findet sich bei Herschel, ArbuR 1967, 65 (67).

⁴⁰ Söllner, FS 25 Jahre BAG, 605 (608).

⁴¹ Herschel, Anm. zu BAG v. 14.2.1967 – 1 ABR 6/66, ArbuR 1967, 287 (288).

⁴² Richardi/Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 918.



Nominalarbeitnehmers allein beurteilen, besteht die Gefahr, dass er einen besonders leistungsfähigen Arbeitnehmer zur Ermittlung der Referenzzeiten einsetzt⁴³.

IV. Inhalt der Alleinentscheidungsrechte

Die den Rahmenregelungen immanenten Alleinentscheidungsmöglichkeiten des Arbeitgebers enthalten daher zusammengefasst die Befugnis, sämtliche im Vorfeld nicht regelbaren oder bewusst unregulierten Detailfragen beim konkreten Vollzug der Rahmenregelung einseitig zu gestalten. Daneben befähigt das Alleinentscheidungsrecht den Arbeitgeber die materiellen Voraussetzungen der Rahmenregelung und die tatsächlichen Umstände einseitig zu interpretieren und zu beurteilen.

C. Relevanz der Untersuchung

Die Rechtsprechung und die wohl h.M. in der Literatur halten die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten gleichwohl grundsätzlich für zulässig. Zugleich findet sich der Hinweis, dass diese Möglichkeit der Ausübung der Mitbestimmungsrechte beschränkt ist und dass Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Frage nach dem rechtmäßigen Umfang der Alleinentscheidungsmöglichkeit bestehen⁴⁴. Den Versuch, diese Abgrenzungsschwierigkeiten zu überwinden, unternehmen allerdings nur wenige Autoren⁴⁵. Eine umfassende Untersuchung des Themas fehlt.

Angesichts der rechtlichen und der praktischen Brisanz dieses Themas verwundert diese Bestandsaufnahme: Die Vereinbarung von Alleinentscheidungsrechten steht in nächster Verwandtschaft zur Aufhebung und Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Beides ist den Betriebspartnern und der Einigungsstelle nach einhelliger und zutreffender Auffassung versagt⁴⁶.

⁴³ *Herschel*, Anm. zu BAG v. 23.3.1962 – 1 ABR 13/60, *ArbuR* 1962, 350 (351 f.).

⁴⁴ BAG v. 26.7.1988 – 1 AZR 54/87, AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; *Blomeyer*, Anm. zu BAG v. 28.10.1986 – 1 ABR 11/85, *SAE* 1987, 279 (279); *Däubler/DKKW-BetrVG*, Einleitung Rn. 86c; *Otto*, Anm. zu BAG v. 26.7.1988 – 1 AZR 54/87, *EzA* Nr. 16 zu § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn, 11 (17 f.); *Wiese/GK-BetrVG*, § 87 Rn. 6; *ders.* *RdA* 1968, 455 (456).

⁴⁵ *Blomeyer*, Anm. zu BAG v. 28.10.1986 – 1 ABR 11/85, *SAE* 1987, 279 (279 f.); *Joussen*, *RdA* 2005, 31 (31 ff.); *Otto*, Anm. zu BAG v. 26.7.1988 – 1 AZR 54/87, *EzA* Nr. 16 zu § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn, 11 (17 ff.); *Säcker/Oetker*, *RdA* 1992, 16 (20 ff.).

⁴⁶ BAG v. 26.7.1988 – 1 AZR 54/87, AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; BAG v. 31.1.1989 – 1 ABR 67/87, AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG; BAG v. 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, AP Nr. 79 zu § 87