

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 67

**Leistungspflichten
und betriebliche Mitbestimmung**

Von

Martin Starck



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN STARCK

Leistungspflichten und betriebliche Mitbestimmung

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 67

Leistungspflichten und betriebliche Mitbestimmung

Von

Dr. Martin Starck



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Starck, Martin:

Leistungspflichten und betriebliche Mitbestimmung /
von Martin Starck. — Berlin: Duncker und Humblot, 1983.
(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 67)

ISBN 3-428-05369-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 05369 9

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Schrift wurde im Sommersemester 1982 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich Dezember 1982 eingearbeitet.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Günther Wiese, danke ich herzlich für die Betreuung der Arbeit und für zahlreiche wertvolle Anregungen. Mein Dank gilt auch der Studienstiftung des deutschen Volkes, die meine Promotionsarbeit durch ein großzügiges Stipendium unterstützt hat. Bei Herrn Professor Dr. Johannes Broermann bedanke ich mich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“.

Mannheim, im Januar 1983

Martin Starck

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Grundlagen

§ 1 Problemstellung	19
A. Gegenstand der Untersuchung	19
B. Dogmatische Stellung des Themas	20
I. Mitbestimmungsfreiheit materieller Arbeitsbedingungen ..	20
II. Freiwilligkeitsgrundsatz	22

Zweiter Teil

Einzelanalyse der Mitbestimmungsrechte

§ 2 Die Leistungspflicht des Arbeitgebers	25
A. Notwendige Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten	25
I. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8	25
1. Reichweite der Mitbestimmung	25
2. Modellcharakter für andere Arbeitgeberleistungen?	28
a) Beschränkung auf vermögenswerte Leistungen	28
b) Sonderregelung für freiwillige Arbeitgeberleistungen?	29
c) Sonderregelung für Leistungen ohne Entgeltcharakter?	30
d) Sonderregelung für Leistungen mit „Verselbständi-	
gungstendenz“?	32
e) Zwischenergebnis	36
II. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1	36
1. Vom Gesetzeswortlaut erfaßte Fälle	36
a) Begründung von Nebenleistungspflichten als Rege-	
lungsbereich der betrieblichen Ordnung?	36
b) Indirekte Beeinflussung des Umfangs vermögenswer-	
ter Arbeitgeberleistungen	38
2. Materielle Annexkompetenz?	39
a) Grundlagen	39
b) Ergänzung der Mitbestimmung bei formellen Arbeits-	
bedingungen?	41
c) Untrennbarer Sachzusammenhang?	42

III. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2	43
IV. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3	44
V. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 4	45
1. Indirekte Beeinflussung der Lohnkosten	45
2. Kontenführungsgebühren	45
a) Wortlaut und Entstehungsgeschichte	45
b) Materielle Annexkompetenz?	46
c) Teleologische Extension?	47
VI. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5	49
VII. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6	50
VIII. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7	51
IX. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 9	53
X. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 11	54
1. Mitbestimmung über die Höhe leistungsbezogener Entgelte?	54
a) Wortlaut und Entstehungsgeschichte	54
b) Teleologische Reduktion?	55
aa) Schutz vor Manipulationen?	55
bb) Fehlender Maßstab der Einigungsstelle?	57
cc) Ungewisse Geltungsdauer mitbestimmter Entgeltregelungen?	57
dd) Verhältnis zu § 87 Abs. 1 Nr. 10	58
ee) Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen und materieller Arbeitsbedingungen?	58
c) Schlußfolgerung	59
2. Ausnahmecharakter des § 87 Abs. 1 Nr. 11	60
a) Schutz der Arbeitnehmer vor Überlastung	60
b) Erfordernis einer betriebsspezifischen Regelung	62
XI. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10	63
1. Mitbestimmung über die Entgelthöhe?	63
a) Wortlaut	63
b) Entstehungsgeschichte	64
c) Bedeutungszusammenhang	64
d) Keine materielle Annexkompetenz	66
e) Übergeordnete Gesichtspunkte	67
2. Indirekte Beeinflussung der Lohnsumme	67
XII. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 12	68
B. Sonstige Mitbestimmungsrechte	69
I. Wirtschaftliche Angelegenheiten	70
1. Reichweite der Mitbestimmung nach § 112 Abs. 4	70
2. Besonderheiten der Mitbestimmung über den Sozialplan	70
a) Ausgleich der durch mitbestimmungsfreie Arbeitgebermaßnahmen hervorgerufenen Nachteile	70
b) Erfordernis einer betrieblichen Regelung	71

Inhaltsverzeichnis	11
II. Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung	72
1. Reichweite der Mitbestimmung nach § 91	72
2. Ausnahmecharakter der Mitbestimmung über die Begründung und den Umfang vermögenswerter Leistungspflichten	73
III. Personelle Angelegenheiten	74
1. Berufsbildung	74
2. Personelle Einzelmaßnahmen	75
C. Kosten der Mitbestimmung	76
D. Ergebnis	77
§ 3 Die Leistungspflicht der Arbeitnehmer	77
A. Vorüberlegung: Paritätsgrundsatz und Arbeitnehmerschutz	77
I. Der Grundsatz gleichberechtigter Partnerschaft	78
II. Der Gedanke des Arbeitnehmerschutzes	79
B. Arbeitspflicht und Mitbestimmung	81
I. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2	81
1. Mitbestimmung über die Dauer der Arbeitszeit?	81
a) Wortlaut und Bedeutungszusammenhang	81
b) Entstehungsgeschichte	82
c) Zusammenhang mit der Lage der Arbeitszeit?	83
2. Indirekte Beeinflussung der Dauer der Arbeitszeit	84
II. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3	85
1. Mitbestimmung über die Dauer der Arbeitszeit	85
a) Gegenstand des Mitbestimmungsrechts	85
b) Inhalt des Mitbestimmungsrechts	86
2. Ausnahmecharakter des § 87 Abs. 1 Nr. 3	88
III. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5	89
C. Nebenleistungspflichten und Mitbestimmung	90
I. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1	90
II. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 4	92
III. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7	92
IV. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nrn. 8, 9 und 10	92
1. Mitbestimmung über Entgelt- und Beitragspflichten ..	93
2. Besonderheiten der Mitbestimmung über Entgelt- und Beitragspflichten	95
V. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 12	97
D. Ergebnis und Schlußfolgerung	98

*Dritter Teil***Historische Auslegung**

§ 4 Geschichte der Mitbestimmung und Entstehungsgeschichte des BetrVG 1972	101
A. Geschichte der Mitbestimmung	101
I. Entwicklung vor dem Inkrafttreten der Tarifvertragsverordnung	101
II. Entwicklung bis zum BetrVG 1952	104
1. Die Tarifvertragsverordnung	104
2. Das Betriebsrätegesetz	104
3. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit	107
4. Die Betriebsrätegesetze der Länder	107
5. Das BetrVG 1952	108
B. Entstehungsgeschichte des BetrVG 1972	110
I. Die Gesetzentwürfe	110
II. Die rechtspolitische Diskussion über die Mitbestimmung bei materiellen Arbeitsbedingungen	112
C. Zusammenfassung	113

*Vierter Teil***Funktion der notwendigen Mitbestimmung
in sozialen Angelegenheiten**

§ 5 Notwendige Mitbestimmung und Arbeitsvertrag	114
A. Problemstellung	114
B. Verfassungsrechtlicher Schutz der Vertragsfreiheit	116
I. Berufsfreiheit	116
II. Wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit	119
C. Notwendige Mitbestimmung bei vertraglich zu regelnden Angelegenheiten	120
I. Die Tatbestände des § 87 Abs. 1	120
II. Der Gesetzes- und Tarifvorbehalt nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz	122
III. Der Bericht der Mitbestimmungskommission	122
IV. Kein ausreichender Schutz der Arbeitnehmer durch das Erfordernis einer Änderungskündigung	123

§ 6 Notwendige Mitbestimmung und Tarifvertrag	124
A. Einleitung	124
B. Argumente für eine Begrenzung der Mitbestimmung	125
I. Verfassungsrechtlicher Schutz der Koalitionsfreiheit	125
1. Unzulässige Zwangsschlichtung?	126
2. Beeinträchtigung der Regelungsbefugnis der Tarifpartner?	128
II. Legitimation der Betriebspartner zur Regelung vermögenswerter Leistungspflichten?	131
III. Schutzzweck der Betriebsverfassung im Verhältnis zum Tarifwesen	136
1. Wahrung ideeller Interessen der Arbeitnehmer	136
2. Regelung betriebsspezifischer Probleme	137
IV. Die Kompetenz der Einigungsstelle	138
1. Mangelnder Maßstab	138
2. Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen	141
V. Betriebsfrieden und vertrauensvolle Zusammenarbeit	142
C. Argumente gegen eine Begrenzung der Mitbestimmung	143
I. Tarifvorrang und Tarifvorbehalt gemäß § 77 Abs. 3 und § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz	143
II. Grenzen des tariflichen Schutzes bei vermögenswerten Leistungspflichten	146
D. Ergebnis	149
§ 7 Notwendige Mitbestimmung und unternehmerische Entscheidungsfreiheit	149
A. Problemstellung	149
B. Begrenzung der Mitbestimmung nach dem Regelungsbereich unternehmerischer Entscheidungen?	151
I. Abgrenzung nach dem Regelungsgegenstand?	151
II. Abgrenzung nach der Intensität der Beeinflussung unternehmerischer Grundsatzentscheidungen?	154
C. Verfassungsrechtlicher Schutz des Unternehmens	155
I. Eigentum	155
1. Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs	156
2. Schutz des Vermögens?	158
II. Berufsfreiheit und wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit	159
III. Sozial- und Rechtsstaatsprinzip	160

D. Bedeutungszusammenhang	161
I. Beteiligung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten	161
1. Unterrichtung in wirtschaftlichen Angelegenheiten	161
2. Betriebsänderungen	162
II. Der Maßstab für die Entscheidung der Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 Satz 3	163
III. Zweispurigkeit der Mitbestimmung	165
E. Zusammenfassung	166

Fünfter Teil

Schlußbetrachtungen

§ 8 Der Grundsatz der Mitbestimmungsfreiheit der Begründung und des Umfangs vermögenswerter Leistungspflichten	167
A. Unterschiede zum Grundsatz der Mitbestimmungsfreiheit materiel- ler Arbeitsbedingungen	167
B. Unterschiede zum Freiwilligkeitsgrundsatz	169
§ 9 Zusammenfassung in Thesen	170
Literaturverzeichnis	173

Abkürzungsverzeichnis

abl.	=	ablehnend
AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	=	am Ende
a. F.	=	alte Fassung
a. M.	=	anderer Meinung
AMBL.BayArbMin.	=	Amts- und Mitteilungsblatt des Bayerischen Ministeriums für Arbeit und Sozialordnung
AOG	=	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. I S. 45)
AÖR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	=	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
Arbeitsring Chemie	=	Arbeitsring der Arbeitgeberverbände der Deutschen Chemischen Industrie e. V.
ArbG	=	Arbeitsgericht
ArbGeb.	=	der arbeitgeber (Zeitschrift)
AR-Blattei	=	Arbeitsrechts-Blattei
ArbN	=	Der saarländische Arbeitnehmer (Zeitschrift)
ArbNERfG	=	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 756)
ArbStättV	=	Verordnung über Arbeitsstätten vom 20. 3. 1975 (BGBl. I S. 729)
ArbStoffV	=	Verordnung über gefährliche Arbeitsstoffe vom 29. 7. 1980 (BGBl. I S. 1071, ber. 1536, 2159)
ARSt.	=	Arbeitsrecht in Stichworten (Zeitschrift)
ASiG	=	Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit vom 12. 12. 1973 (BGBl. I S. 1885)
AuR	=	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BB	=	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDA	=	Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände
BetrAVG	=	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. 12. 1974 (BGBl. I S. 3610)
BetrR	=	Der Betriebsrat (Zeitschrift)
BetrVG 1972	=	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl. I S. 13)
BetrVG 1952	=	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BGBl. I S. 681)
BG	=	Die Berufsgenossenschaft (Zeitschrift)
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI.	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. Amtliche Sammlung
BlStSozArbR	=	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)

BPersVG	=	Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. 3. 1974 (BGBl. I S. 693)
BR-Drucks.	=	Bundesrats-Drucksache
BRG	=	Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (RGBl. S. 147)
BT-Drucks.	=	Bundestags-Drucksache
Buchst.	=	Buchstabe
BUrlG	=	Bundesurlaubsgesetz vom 8. 1. 1963 (BGBl. I S. 2)
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Amtliche Sammlung
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts. Amtliche Sammlung
DB	=	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	=	derselbe
Die AG	=	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
dies.	=	dieselbe, dieselben
Diss.	=	Dissertation
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drucks.	=	Drucksache
Entsch.	=	Entscheidung
EzA	=	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
Fn.	=	Fußnote
Forts.-Bl.	=	Fortsetzungsblatt
Gesetz-Samml.	=	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
GewO	=	Gewerbeordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. 1. 1978 (BGBl. I S. 97)
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. S. 1)
GK-BetrVG	=	Fabricius / Kraft / Thiele / Wiese, Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar
GS	=	Großer Senat
GVBl.	=	Gesetz- und Verordnungsblatt
HAG	=	Heimarbeitsgesetz vom 14. 3. 1951 (BGBl. I S. 191)
HGB	=	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (RGBl. S. 219)
h. L.	=	herrschende Lehre
h. M.	=	herrschende Meinung
i. d. F.	=	in der Fassung
i. S.	=	im Sinne
i. V.	=	in Verbindung
JA	=	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JArbR	=	Das Arbeitsrecht der Gegenwart. Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit
JArbSchG	=	Jugendarbeitsschutzgesetz vom 12. 4. 1976 (BGBl. I S. 965)
JurA	=	Juristische Analysen (Zeitschrift)
JuS	=	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	=	Juristenzeitung
KR	=	Becker / Etzl / Friedrich / Gröninger / Hillebrecht / Rost / Weigand / Wolf, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften

krit.	=	kritisch
KSchG	=	Kündigungsschutzgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. 8. 1969 (BGBl. I S. 1317)
LAG	=	Landesarbeitsgericht
MitbestG	=	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. 5. 1976 (BGBl. I S. 1153)
MitbestGespr.	=	Das Mitbestimmungsgespräch (Zeitschrift)
Montan-MitbestG	=	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. 5. 1951 (BGBl. I S. 347)
MTV	=	Manteltarifvertrag
MuSchG	=	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter vom 18. 4. 1968 (BGBl. I S. 315)
m. w. N.	=	mit weiteren Nachweisen
n. F.	=	neue Fassung
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
R	=	Rückseite
RBl.	=	Regierungsblatt
RdA	=	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
SAE	=	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchlVO	=	Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. 10. 1923 (RGBl. S. 1043)
str.	=	streitig
TVG	=	Tarifvertragsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. 8. 1969 (BGBl. I S. 1323)
TVVO	=	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 (RGBl. S. 1456)
UFITA	=	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Zeitschrift)
VBG	=	Sammlung der Unfallverhütungsvorschriften, hrsg. vom Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften
VOBl.	=	Verordnungsblatt
WiR	=	Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZfA	=	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	=	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zust.	=	zustimmend
zutr.	=	zutreffend

Erster Teil

Grundlagen

§ 1 Problemstellung

A. Gegenstand der Untersuchung

Das geltende Betriebsverfassungsrecht enthält zahlreiche Einzelvorschriften, aus denen sich Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats ergeben. Die Wirkungsweise und die Grenzen dieser Teilhaberechte sind indessen nicht näher geregelt. Daher müssen aus den gesetzlichen Einzelbestimmungen und aus übergreifenden Gesichtspunkten allgemeine Grundsätze entwickelt werden. Das gilt auch für die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, die das Kernstück der betrieblichen Teilhabebefugnisse bildet. Hier stellt sich etwa die Frage, ob der Umfang bestehender und die Begründung neuer Leistungspflichten des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer der Mitbestimmung nach § 87¹ unterliegen². Dieses Problem ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Die praktische Bedeutung der Fragestellung zeigt sich insbesondere bei der Auslegung der einzelnen Tatbestände des § 87 Abs. 1. Es ist beispielsweise umstritten, ob sich das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 auf die Lohnhöhe³, das nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 auf die Regelung der Frage bezieht, wer bei bargeldloser Lohnzahlung die Kontenführungsgebühren zu tragen hat⁴. Was die Leistungspflicht des Arbeitnehmers angeht, ist vor allem fraglich, ob § 87 Abs. 1 Nr. 2 die Dauer der Arbeitszeit erfaßt⁵. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 kommt in Betracht, wenn der Arbeitgeber von den Arbeitnehmern verlangt, sich an den Kosten der Schutzkleidung zu betei-

¹ Zitierte Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des BetrVG 1972.

² Gegen ein Mitbestimmungsrecht bei diesen Regelungen *Wiese*, Festschrift für G. Müller, S. 625 (641); *ders.*, GK-BetrVG, § 85 Anm. 7 d; vgl. auch *Galperin / Löwisch*, § 87 Anm. 1; *Kammann / Hess / Schlochauer*, § 87 Anm. 1; *Richardi*, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen, Bl. 6 R.

³ Vgl. die Nachweise unten § 2 A XI 1.

⁴ Vgl. die Nachweise unten § 2 A V 2.

⁵ Vgl. die Nachweise unten § 3 B I 1.

gen⁶. Wenn es gelingt, diese Fälle zu systematisieren und einen einheitlichen Auslegungsgrundsatz aufzustellen, lassen sich Zweifelsfragen über die Reichweite der notwendigen Mitbestimmung⁷ einfacher und überzeugender lösen⁸.

Die hier erörterte Grenze der betrieblichen Mitbestimmung spielt auch für die Reichweite der Beteiligungsrechte außerhalb des Katalogs des § 87 Abs. 1 eine Rolle. Wenn sich herausstellen sollte, daß die notwendige Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten grundsätzlich nicht der Festsetzung des Umfangs und der Begründung von Leistungspflichten des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer dient, müßte diese gesetzgeberische Entscheidung beispielsweise auch bei der Auslegung des § 85 Abs. 2 berücksichtigt werden⁹. Dann könnte im Beschwerdeverfahren schon aus diesem Grunde keine Lohnerhöhung oder Urlaubsverlängerung durch verbindlichen Spruch der Einigungsstelle erzwungen werden¹⁰.

B. Dogmatische Stellung des Themas

I. Mitbestimmungsfreiheit materieller Arbeitsbedingungen

Der Gedanke, die Begründung und der Umfang der Leistungspflichten des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer seien der notwendigen Mitbestimmung des Betriebsrats entzogen, ist nicht neu. Unter der Geltung des BetrVG 1952 nahm die herrschende Meinung an, das notwendige Mitbestimmungsrecht beziehe sich nur auf die sogenannten formellen Arbeitsbedingungen¹¹. Dagegen könnten die materiellen Ar-

⁶ Vgl. die Nachweise unten § 2 A VIII.

⁷ Zum Begriff der notwendigen Mitbestimmung als Bezeichnung für die Befugnisse des Betriebsrats nach § 87 vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit, Bl. 5; Wiese, GK-BetrVG, § 87 Anm. 54. Richardi spricht dagegen von der „erzwingbaren Mitbestimmung“ (vgl. Dietz/Richardi, § 87 Anm. 80 ff.), weil er in der Mitbestimmung des Betriebsrats keine Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen des Arbeitgebers sieht; vgl. dazu unten § 5 B I.

⁸ Zur Funktion und Methode der Systembildung bei der Rechtsfindung vgl. auch Pawlowski, Methodenlehre, S. 209 ff.

⁹ Vgl. Wiese, Festschrift für G. Müller, S. 625 (641 ff.); ders., GK-BetrVG, § 85 Anm. 7 d.

¹⁰ Vgl. auch Zöllner, Arbeitsrecht, S. 384.

¹¹ Vgl. BAG AP Nr. 1 Bl. 2 R, Nr. 2 Bl. 2 R zu § 56 BetrVG Arbeitszeit; AP Nr. 2 Bl. 4, Nr. 3 Bl. 2 R f. zu § 56 BetrVG Entlohnung; AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG Akkord, Bl. 4 R; AP Nr. 3 Bl. 1 R f., Nr. 6 Bl. 2 zu § 56 BetrVG Wohlfahrtseinrichtungen; Dietz, § 56 Anm. 24; Galperin/Siebert, vor § 56 Anm. 18; Hueck/Nipperdey/Säcker II/2, S. 1355 ff.; a.M. Farthmann, RdA 1966, 249 ff.; Fitting/Kraegeloh/Auffarth, § 56 Anm. 7; Herschel, AuR 1962, 191 f.; ders., AuR 1964, 257 ff.; ders., AuR 1968, 129 ff.; ders., AuR 1969, 65 ff.

beitsbedingungen, die die Bestimmung von Leistung und Gegenleistung zum Inhalt haben¹², nur durch Tarif- oder Einzelarbeitsvertrag bzw. durch freiwillige Betriebsvereinbarung geregelt werden. Das BetrVG 1972 erweiterte die Mitbestimmung auf die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3) sowie auf die Festsetzung von Akkord- und Prämiensätzen (§ 87 Abs. 1 Nr. 11). Da somit nach überkommener Terminologie eindeutig materielle Arbeitsbedingungen in die notwendige Mitbestimmung einbezogen wurden, setzte sich die Auffassung durch, die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen sei als Auslegungsgrundsatz für § 87 überholt¹³. Es wird aber auch die Meinung vertreten, die Vorschriften des § 87 Abs. 1 Nrn. 3 und 11 seien Ausnahmeregelungen, die der Annahme, die Mitbestimmung betreffe grundsätzlich nur formelle Arbeitsbedingungen, nicht entgegenstünden¹⁴.

In der vorliegenden Arbeit soll nicht der Versuch unternommen werden, an die These der Mitbestimmungsfreiheit materieller Arbeitsbedingungen anzuknüpfen. Dies verbietet sich schon wegen der unklaren Terminologie¹⁵. Die Begriffe „formelle“ und „materielle“ Arbeitsbedingungen sind keineswegs eindeutig definiert. Überwiegend werden zwar unter materiellen Arbeitsbedingungen solche verstanden, die die Leistungspflicht von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmen¹⁶ bzw. das Verhältnis von arbeitsvertraglicher Leistung und Gegen-

¹² So die Definition in BAG AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG Wohlfahrtseinrichtungen, Bl. 1 R.; AP Nr. 1 Bl. 2 R., Nr. 2 Bl. 2 R zu § 56 BetrVG Arbeitszeit; ebenso Dietz, § 56 Anm. 24; Galperin / Siebert, vor § 56 Anm. 18; Hanau, RdA 1973, 281 (282); Hilger, in Dietz / Gaul / Hilger, Akkord und Prämie, S. 153.

¹³ Vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung, Bl. 3; AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung, Bl. 3, mit zust. Anm. von Wiedemann / Moll, Bl. 4 R f.; AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit, Bl. 2 R, mit zust. Anm. von Wiese, Bl. 5 R f.; AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen, Bl. 3 f., mit zust. Anm. von Richardi, Bl. 4 R ff.; Fitting / Auffarth / Kaiser, § 87 Anm. 9; Galperin / Löwisch, § 87 Anm. 2 ff.; Kammann / Hess / Schlochauer, § 87 Anm. 20 (anders noch Erdmann / Jürging / Kammann, § 87 Anm. 7); Kreuz, Betriebsautonomie, S. 216; Moll, Mitbestimmung beim Entgelt, S. 183; Piltz, Lehre von den formellen und materiellen Arbeitsbedingungen, S. 136 ff., 177 f., 283 f.; Wiese, Initiativrecht, S. 35 f.; ders., GK-BetrVG, § 87 Anm. 25; differenzierend Hanau, BB 1972, 499; ders., RdA 1973, 281 (282).

¹⁴ Vgl. Brauch, Erweiterung der Mitbestimmungsrechte, S. 32; Hromadka, NJW 1972, 183 (185); Lieb, Arbeitsrecht, S. 140 f.; ders., DB 1981, Beilage Nr. 17, S. 1 (3 f.); vgl. auch Stege / Weinspach, § 87 Anm. 14 f.; Zöllner, Arbeitsrecht, S. 362.

¹⁵ Vgl. auch Herschel, AuR 1962, 191 f.; ders., AuR 1964, 257 ff.; ders., AuR 1968, 129 ff.; ders., AuR 1969, 65 (66 f.); Schirdewahn, BB 1980, 163 (167); Wiese, RdA 1968, 41 (41 f., 46 f.).

¹⁶ Vgl. die Nachweise oben Fn. 12.