

len Rechtsempfindens ein Unwerturteil gefällt werden muß, ... die Verwerflichkeit ... kann nicht ... vordergründig nach der zunehmenden Quantität der Sitzblockaden und deren Beurteilung in den Medien ... beantwortet und verneint werden.« Weiter heißt es: »Die rechtliche Ausgestaltung wertungsabhängiger Begriffe, die in unserer äußerst differenzierten und pluralistischen Gesellschaftsordnung einmal unabdingbar sind, kann nicht der Disposition einzelner, auch wenn es sich um wenige tausend Menschen – im Verhältnis zu den über 60 Millionen Bundesbürgern – handelt, überlassen bleiben. Dies wäre das Ende einer geordneten und vorhersehbaren Rechtsprechung.«<sup>21</sup>

Inzwischen gibt es jedoch zahlreiche Entscheidungen bundesdeutscher Gerichte, die dies gerade nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 11. 1986 anders sehen und die Verwerflichkeit von Sitzblockaden verneinen. Nach der Aufhebung der Krumhard-Beschlüsse durch das Landgericht Ellwangen müssen jedoch entsprechend der eingefahrenen Praxis der übrigen Richter am Amtsgericht Schwäbisch Gmünd sämtliche Teilnehmer an der Sitzblockade mit einer Verurteilung rechnen, im Sinne einer »geordneten und vorhersehbaren Rechtsprechung«.

## Thomas Blanke Rechtsmißbrauch und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht – Der Erfolg der Gekündigten im BMW-Konflikt –

### *I. Vorbedingung des Erfolges: Die Betriebsratswahl 1987*

Über den Arbeitskonflikt im BMW-Werk Berlin wurde in der KJ in zwei Folgen berichtet.<sup>1</sup> Die Überschrift des ersten Teiles der Dokumentation, die »Ohnmacht des Arbeitsrechts«, erweist sich im Nachhinein als jedenfalls teilweise korrekturbedürftig: Denn nach fast dreijähriger Dauer endete die Auseinandersetzung infolge der Wahl der gekündigten Peter Vollmer, Rainer Knirsch und Hans Köbrich zu Betriebsräten bei der durch ihre Wahlanfechtung erzwungenen vorzeitigen Neuwahl des BMW-Betriebsrates am 25./26. Februar 1987 mit einem vollen Erfolg.<sup>1a</sup> Sämtliche 19 gegen sie ausgesprochenen Kündigungen sind gegenstandslos, sie können inzwischen im Spandauer Werk wieder arbeiten und amtieren als Betriebsräte. Die von ihnen angeführte Liste »Fairness und Demokratie« erzielte mit 43% der Stimmen (von 1725 Wahlberechtigten) ein gegenüber 1984 leicht verbessertes Wahlergebnis, obwohl die Zahl der türkischen Arbeiter, die ihre stärkste Basis bildete, sich deutlich verringert hatte (1984: ca. 430; 1987: ca. 280). Sie stellt damit 6 Betriebsräte, während 9 auf die Liste der erneut kandidierenden »Vernunft«-

<sup>21</sup> Beschuß a. a. O. (FN 1).

<sup>1</sup> Thomas Blanke, Die Ohnmacht des Arbeitsrechts: Der Fall BMW, KJ H. 4/1985, S. 435 ff. und dgl., Der Kampf um die Weiterbeschäftigung im Arbeitsverhältnis, KJ H. 1/1986, S. 52 ff.

<sup>1a</sup> Dieser ist inzwischen durch eine Vereinbarung zwischen dem Vorstand der IG-Metall und der BMW AG ausdrücklich besiegt worden. Darin verzichtet BMW in sämtlichen noch anhängigen Gerichtsverfahren gegen Vollmer, Knirsch, Köbrich und Sucsuz auf die Einlegung weiterer Rechtsmittel, sagt die Entfernung von ausgesprochenen Abmahnungen aus den Personalakten und den Betriebsräten Vollmer, Knirsch und Köbrich Nachzahlungen von Verdienstausfällen zu, die ihnen während der kalten Aussperlung im Jahr 1984 entstanden waren. Im Gegenzug verpflichtet sich die IG-Metall, die Strafanzeige gegen die BMW-Manager Glas, Neulinger und Raddatz wegen Beeinflussung der Betriebsratswahl zurückzunehmen, wobei BMW die der IG-Metall entstandenen Anwaltskosten erstattet.

Betriebsräte entfielen, die bei der als Personenwahl durchgeführten Wahl von 1984 sämtliche Sitze erlangt hatten.

Der ungebrochene Rückhalt in einem beachtlichen Teil der Belegschaft ist neben der Unterstützung durch eine breite Öffentlichkeit und der stets erneut gerichtlich bestätigten Tatsache, daß ihnen vom Arbeitgeber beständig Unrecht widerfuhr, einer der wesentlichen Faktoren für den schließlichen Sieg der gemaßregelten Arbeitnehmer in dieser Auseinandersetzung, die von der Werksleitung bis zuletzt mit beispielloser Hartnäckigkeit und Skrupellosigkeit geführt wurde<sup>2</sup> und in der sich die örtliche IG-Metalleitung durchgängig opportunistisch auf – oder zumindest an – die Seite des arbeitgeberfreundlichen und -abhängigen Betriebsrats stellte.<sup>3</sup> Ohne diese breite, von einem kontinuierlich tätigen Komitee wachgehaltene Solidarität wäre der Konflikt für die Betroffenen schwerlich in politisch-moralischer wie in finanzieller Hinsicht über Jahre hin durchhaltbar gewesen, so daß er kaum auf jene rechtlichen Grundsatzfragen hin hätte zugespielt werden können, von deren Beantwortung die Möglichkeit eines Sieges der in Zusammenhang mit ihrer Wahlanfechtung gekündigten Arbeitnehmer abhing. Wobei sich allerdings – und dies erklärt die in der konkreten Fallkonstellation zu pessimistische Prognose von der Ohnmacht des Arbeitsrechts – diese Erfolgsperspektive auch nur dann überhaupt eröffnete, wenn es gelingen würde, die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in den entscheidenden Punkten zur Revision ihrer höchstrichterlich vertretenen Positionen zu bewegen. Daß dies – wenn auch nicht auf der ganzen Linie, so doch partiell – gelungen ist (mit der ebenso seltenen wie beachtlichen Konsequenz einer vollständigen Wiederherstellung der rechtlichen Stellung der gemaßregelten Arbeitnehmer im Betrieb gegen den erbitterten Widerstand des Arbeitgebers und des von ihm geförderten Betriebsrats), macht den BMW-Fall zu einem exemplarischen Lehrstück über die Bedingungen (und Grenzen) sozialen Rechtsfortschritts im Arbeitsrecht.

<sup>2</sup> Hierüber berichtet die Presseinformation des Solidaritätskomitees vom 10.3.1987, S. 4: »Schon im Vorfeld wurden potentielle Betriebsratskandidaten aus dem Werk entfernt; der Personalchef verordnete per Aushang, nur die Listenführer dürften Unterschriften sammeln (und mußte diesen rechtswidrigen Unsinn nach einem gegenteiligen Gerichtsbeschuß für Gürsel Sucsuz schleunigst zurücknehmen), Peter Vollmer erhielt wegen angeblich unberechtigten Unterschriftensammelns eine Abmahnung (gegen die er inzwischen erfolgreich geklagt hat), und die Vorgesetzten machten ihren Untergebenen in vielen Bereichen unmissverständlich klar, welches Ergebnis sie wünschten. Tausende von Flugblättern konnten die »Vernunft«-Männer ungehindert im Werk kopieren, und der Werkschutz brachte sie am Tor auch noch unter die Leute«. Gürsel Sucsuz, der im Wahlanfechtungsverfahren eidesstattliche Erklärungen für die drei Wahlanfechter abgegeben hatte und inzwischen auf der Liste »Fairness und Demokratie« zum Betriebsrat gewählt worden ist, war am 3.12.1986 zur Verhinderung seiner Kandidatur fristlos, hilfsweise fristgemäß gekündigt worden – die Zustimmung hierzu durch den Betriebsrat erfolgte einen Tag vor seiner arbeitsgerichtlich erzwungenen Amtsenthebung. Lediglich Peter Vollmer arbeitete seit dem 9. Januar wieder im Spandauer Werk, die drei anderen mußten sich durch Androhung gerichtlicher Schritte halbstundenweise den Zutritt zwecks Kandidatur und Wahlwerbung erstreiten.

<sup>3</sup> So kam es dank des Einsatzes des 2. Berliner IG Metall-Bevollmächtigten, der die Forderung nach einer geheimen Wahl abwies, dazu, daß der für die erforderlich gewordene Wiederholungswahl am 15.12.1986 gebildete Wahlvorstand aus »militanten Anhängern der »Vernunft«-Mannschaft« bestand, »darunter zwei Arbeiter, die zuvor schon einmal Rainer Knirsch gewaltsam an der Wahrnehmung seines Teilnahmerechts bei einer Betriebsversammlung gehindert hatten«, vgl. die Presseinformation (Fn. 2), a.a.O. S. 6. Überhaupt wurden gegen die arbeitgeberabhängigen IG Metall-Betriebsräte keinerlei Sanktionen von Seiten der Gewerkschaft verhängt und ihre erneute Kandidatur auf der Liste des von ihnen beherrschten gewerkschaftlichen Vertrauenskörpers akzeptiert. Angesichts dieser Situation betrachtete es die Liste der Wahlanfechter bereits als Erfolg, daß auch ihre Liste als Liste der IG Metall anerkannt wurde – entgegen der Regel, wonach die Kandidatur auf einer nicht vom Vertrauenskörper autorisierten Liste als gewerkschaftsschädigend gilt.

Juristische Kernpunkte der Auseinandersetzung waren der Weiterbeschäftigungsanspruch eines zu Unrecht gekündigten Arbeitnehmers bei erneuter oder gar mehrfacher Kündigung (1) und die Zulässigkeit des Anfechtungsverfahrens einer Betriebsratswahl, wenn das Arbeitsverhältnis der das Anfechtungsverfahren betreibenden Arbeitnehmer zwischenzeitlich gekündigt wird (2).

### *1. Der leerlaufende Weiterbeschäftigungsanspruch*

Der 2. Senat des BAG hatte in dem Verfahren Vollmer ./ BMW mit seinem Urteil vom 19. 12. 1985<sup>4</sup> den gerichtlich zuerkannten Weiterbeschäftigungsanspruch eines gekündigten Arbeitnehmers in der Regel dann wieder entfallen lassen, wenn der Arbeitgeber eine erneute Kündigung ausspricht, die weder sachverhaltsidentisch noch aus sonstigen Gründen offensichtlich rechtswidrig ist. Zugleich hatte er die Maßstäbe für das Vorliegen einer offensichtlich rechtswidrigen oder rechtsmissbräuchlichen Kündigung derart angehoben, daß er selbst das evident schikanöse Gebaren der BMW-Werksleitung von diesem Verdikt ausnehmen konnte.

Infolge dieser Entscheidung residiert der Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses in Situationen, in denen der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer quasi um jeden rechtlichen und finanziellen Preis aus dem Betrieb fernhalten will, weiterhin primär auf dem Papier. Denn erst wenn alle Kündigungen juristisch abgearbeitet sind (d. h. hinsichtlich der jeweils letzten mindestens ein instanzgerichtliches Urteil vorliegt, welches sie ebenso wie alle vorausgegangenen Kündigungen für unwirksam erklärt), kann dem Weiterbeschäftigungsanspruch stattgegeben werden.

Nun war allerdings zum Zeitpunkt der Revisionsentscheidung des BAG genau dies der Fall, weil das ArbG Berlin mit seinem Urteil vom 9. 10. 1985<sup>5</sup> auch die gegenüber Peter Vollmer ausgesprochenen restlichen Kündigungen Nr. 3 bis 7 im zweiten Kündigungsschutzprozeß für unwirksam erklärt hatte. Dem auch in diesem Verfahren geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch konnte das ArbG jedoch mit Rücksicht auf die Rechtshängigkeit dieser Klage beim BAG gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht stattgeben. Das BAG wiederum sah sich hierzu ebenfalls nicht in der Lage, weil auch bei festgestellter Unwirksamkeit sämtlicher Kündigungen der Weiterbeschäftigungsklage erst dann stattgegeben werden dürfe, wenn aufgrund einer *zusätzlichen* umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen an der Beschäftigung bzw. Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers festgestellt worden sei, daß dessen Interessen der Vorrang gebühre. Folglich hatte das BAG den Fall zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über diese Frage an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Da die Beklagte, wie nicht anders zu erwarten, auch gegen das Urteil des ArbG Berlin im zweiten Kündigungsschutzprozeß in die Berufung gegangen war, waren nun am LAG Berlin zwei Parallelprozesse anhängig: Der über die Kündigungen Nr. 3–7 und die zurückverwiesene Weiterbeschäftigungsklage aus dem ersten Kündigungsschutzverfahren. Am 11. 6. 1986 bestätigte das LAG<sup>6</sup> zwar die Entscheidung des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Unwirksamkeit auch sämtlicher weiterer Kündigungen, sah sich aber infolge der andauernden Rechtshängigkeit der Weiterbe-

<sup>4</sup> ArbR 1987, S. 185 ff.

<sup>5</sup> Az: 49 Ca 138/84, KJ H. 1/1986, S. 70 ff.

<sup>6</sup> Az: 5 Sa 1/86 und 40/86.

schäftigungsklage wiederum nicht in der Lage, dem Kläger in diesem Punkt zu seinem Recht zu verhelfen. Zur Verhandlung über den zurückverwiesenen Weiterbeschäftigteprozeß kam es erst, nachdem das BAG am 15.9.1986<sup>7</sup> auch die Beschwerde von BMW gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil vom 11.6.1986 als unzulässig verworfen hatte. Damit war jetzt rechtskräftig festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch keine der ausgesprochenen Kündigungen aufgelöst worden war und somit durchgängig fortbestanden hatte, so daß ihm – zumindest seit dieser Feststellung – ohnedies der allgemeine arbeitsvertragliche Beschäftigungsanspruch ohne Zweifel zustand.

In der Sache gab es demnach nichts mehr zu entscheiden. Nach übereinstimmender Erledigungserklärung der Hauptsache verkündete daher das LAG Berlin am 28.10.1986<sup>8</sup> ein Kosten-Schlußurteil, wonach der Kläger zu ¼ die Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz sowie zu ½ die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen habe. Damit ist es dem gekündigten Arbeitnehmer nicht nur nicht gelungen, den mit der Grundsatzentscheidung des Großen Senats des BAG vom 27.2.1985<sup>9</sup> im Prinzip anerkannten Weiterbeschäftigteanspruch während des Kündigungsschutzprozesses durchzusetzen. Sondern er mußte auch noch, obwohl sämtliche Kündigungen in sämtlichen Instanzen für unwirksam erklärt worden waren, einen Teil der Verfahrenskosten tragen, weil ihm durch die Entscheidung des 2. Senats des BAG vom 19.12.1985<sup>10</sup> der geltend gemachte Weiterbeschäftigteanspruch für den Zeitraum vom 21.9.1984 bis zum 8.10.1985 – seit dem Zugang der dritten Kündigung bis zur erstinstanzlichen Entscheidung des ArbG Berlin im zweiten Kündigungsschutzprozeß – aberkannt worden war.

Daß dies Ergebnis eines über zweijährigen, schließlich gewonnenen Rechtsstreits evident unbillig ist, liegt auf der Hand. Es soll daher, ohne dies wie an anderer Stelle geschehen,<sup>11</sup> ausführlich zu vertiefen, kurz auf die rechtskonstruktiven Gründe eingegangen werden, die den Weiterbeschäftigteanspruch des gekündigten Arbeitnehmers zu einem juristischen Phantom mit erheblichem Prozeßkostenrisiko degenerieren lassen.

#### *a. Der vollstreckungsrechtliche Charakter des Weiterbeschäftigteanspruchs*

Der Weiterbeschäftigteanspruch ist nach der Entscheidung des Großen Senats des BAG vom 27.2.1985 in seinem Bestand davon abhängig, daß die Interessen des gekündigten Arbeitnehmers an der Beschäftigung diejenigen des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung überwiegen. Da die Ergebnisse von Interessenabwägungen schwerlich zu antizipieren sind, hat das BAG zugleich relativ starre Regeln darüber aufgestellt, wann die Interessen der einen und wann die der anderen Vertragsseite überwiegen: Bis zu einem instanzgerichtlichen Urteil, welches die Kündigung für unwirksam erklärt, sind es – jedenfalls in der Regel – diejenigen des Arbeitgebers, danach diejenigen des Arbeitnehmers, sofern nicht der Arbeitgeber auch in diesem Falle überwiegende Interessen an der Nichtbeschäftigung besitzt. Zentraler Bezugspunkt dieser pauschalierten Interessenabwägung ist der mutmaßliche Prozeßausgang, die verfahrensbedingte Ungewißheit über den Fortbestand des Arbeitsverhälts-

<sup>7</sup> Az: 2 AZN 422/86.

<sup>8</sup> Az: 9 Sa 60/86.

<sup>9</sup> EzA Nr. 9 zu § 611 BGB, Beschäftigungspflicht, mit Anm. Gamillscheg.

<sup>10</sup> A.a.O. (Fn. 4).

<sup>11</sup> ArbR 1987, S. 185 ff.; zur zivilprozessualen und vollstreckungsrechtlichen Problematik dieser Entscheidung vgl. Th. Blanke, Zivilprozessuale Probleme des Weiterbeschäftigteanspruchs, ArbR 1987, S. 257 ff.

nisses. Deshalb tangiert eine offensichtlich unwirksame oder rechtsmißbräuchliche Kündigung den Weiterbeschäftigungsanspruch auch solange nicht, wie ihre Unwirksamkeit noch nicht durch ein die Instanz abschließendes Urteil festgestellt ist: Er kann daher in diesem Fall auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden.

Ein zivilrechtlicher Anspruch, dessen Existenz ausschließlich von einer Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien abhängt, ist ein juristisches Novum. Denn anders als in der Sphäre des Öffentlichen Rechts, welches weithin von dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht wird, nehmen subjektive Rechte im Privatrecht typischerweise bis hin zur Grenze der Sittenwidrigkeit keinerlei Rücksicht auf entgegenstehende Interessen des Schuldners. Ausnahmen hiervom kennt das Zivilrecht nur für den Zeitraum, innerhalb dessen mangels rechtskräftiger Entscheidung offen ist, ob die vorerst siegreiche Partei auch im Resultat Recht behalten wird, nämlich in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und der vorläufigen Vollstreckbarkeit. In diesen Stadien der Verfolgung eines noch ungewissen Rechts ist, ausnahmsweise, die *Durchsetzbarkeit* eines zivilrechtlichen Anspruchs gekoppelt an die Voraussetzung eines überwiegenden Interesses des Antragstellers (so bei der einstweiligen Verfügung, §§ 935, 940 ZPO) bzw. daran, daß sie der gegnerischen Partei keinen »nicht zu ersetzen Nachteil« zufügt (so bei der Zwangsvollstreckung gem. § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG, § 62 Abs. 1 S. 3 ArbGG i. V. m. §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO).

Da nun der Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers in materiellrechtlicher Hinsicht allein von einer Beurteilung der Interessenslage beider Vertragsparteien abhängt, handelt es sich rechtsdogmatisch um nichts anderes als einen *vollstreckungsrechtlichen* Anspruch. Dies hat insofern gravierende Konsequenzen, als damit die *Differenz von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren* *hinfällig* wird, so daß über den Bestand des Weiterbeschäftigungsanspruchs nicht etwa nur zwei Tatsachen- und eine Revisionsinstanz entscheiden, sondern gleichberechtigt auch alle vollstreckungsrechtlich zuständigen Gerichte:

Diese sind auf entsprechendes Rechtsmittel des Arbeitgebers stets erneut zur Prüfung aufgerufen, ob infolge überwiegender Interessen des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers oder eines ihm drohenden »nicht zu ersetzen Nachteils« nicht etwa nur die einstweilige *Vollstreckbarkeit* eines titulierten Beschäftigungsanspruchs *auszusetzen* ist, sondern ob dieser *Anspruch überhaupt besteht*. Der Arbeitgeber verfügt folglich, wie angesichts der extensiven Ausschöpfung aller verfügbaren Rechtsmittel durch die BMW-AG in dem Kündigungsschutzverfahren gegen Peter Vollmer exemplarisch deutlich wurde, nicht nur über zwei Rechtsmittelinstanzen, sondern über ein Vielfaches:

1. Auch wenn das Gericht feststellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist, kann der Arbeitgeber gem. § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG den Antrag auf *gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses* stellen. Dem ist statzugeben, »wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit ... nicht erwarten lassen«. Die BMW-AG war an der Stellung dieses Antrags im ersten Kündigungsschutzprozeß<sup>12</sup> deshalb gehindert, weil er nur für den Fall der Rechtsunwirksamkeit einer ordentlichen, nicht aber einer außerordentlichen Kündigung gestellt werden kann, § 13 Abs. 1 S. 2 u. 3 KSchG.
2. Antrag auf *Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil* nach § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG, sofern der Arbeitgeber glaubhaft macht, daß ihm die Vollstreckung einen nicht zu ersetzen Nachteil bringen würde. Auch dieser Antrag wurde im ersten Kündigungsschutz- und Weiterbeschäftigteverfahren vor dem ArbG Berlin nicht gestellt – offenbar rechnete BMW angesichts der unklaren Rechtslage (der Grundsatzbeschuß des Großen

<sup>12</sup> Verfahren vor dem ArbG Berlin, Az: 51 Ca 108/84, KJ H. 1/1985, S. 55 ff.

Senats des BAG vom 27. 2. 1985 war noch nicht ergangen) nicht mit einer Verurteilung zur Weiterbeschäftigung.

3. Antrag auf *einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage* gem. §§ 767, 769 ZPO. Trägt hier der Schuldner Einwendungen vor, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen und die erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind und macht er diese glaubhaft, so kann das Prozeßgericht die Zwangsvollstreckung einstweilen – bis zum Erlaß des Urteils über die Vollstreckungsgegenklage – einstellen. Gestützt auf die dritte Kündigung und ihr darin erneut manifestiertes Interesse an der Nichtbeschäftigung hatte die BMW-AG diesen Rechtsbehelf ergriffen, jedoch erfolglos.<sup>13</sup>
4. *Urteil über die Vollstreckungsgegenklage* nach § 767 ZPO; dazu kam es vorliegend nicht, weil diese mit Einlegung der Berufung unzulässig wird.<sup>14</sup>
5. Berufungseinlegung und *Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung in der Berufungsinstanz*, §§ 62 Abs. 1 S. 3 ArbGG, 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 ZPO (Antrag wiederholbar). Voraussetzung für die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist, daß der Antragsteller glaubhaft macht, daß ihm diese einen nicht zu ersetzen Nachteil bringen würde. Auf entsprechenden Antrag der BMW-AG war die Zwangsvollstreckung des Weiterbeschäftigungsanspruchs aus dem Urteil des ArbG Berlin vom 25. 7. 1985<sup>15</sup> bis zum Erlaß des Urteils in der Berufungsinstanz einstweilen eingestellt worden.<sup>16</sup>
6. Im Rahmen der *Berufungsentscheidung* erfolgt eine weitere Interessenabwägung, und zwar einmal bei der Prüfung der Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB bezüglich der Zumutbarkeit der Einhaltung der Kündigungsfrist, zum anderen bei der Prüfung des Weiterbeschäftigungsanspruchs. Das LAG Berlin hatte BMW erneut zur Weiterbeschäftigung verurteilt.<sup>17</sup>
7. Erneuter Antrag des Arbeitgebers auf *gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses* gem. § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG. Dieser in der Berufungsinstanz von BMW gestellte Antrag wurde mangels Rechtsgrundlage (vgl. oben, 1) als unbegründet zurückgewiesen.<sup>18</sup>
8. Antrag auf *Ausschluß der Zwangsvollstreckung im Urteil* nach § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG. Dieser Antrag wurde ebenfalls im Berufungsurteil als unbegründet zurückgewiesen, weil dem Arbeitgeber durch die Zwangsvollstreckung kein »nicht zu ersetzer Nachteil« drohe.<sup>19</sup>
9. Der Arbeitgeber hat nun abermals die Möglichkeit, den Antrag auf *einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage* zu stellen (vgl. oben, 3). Vollstreckungsgegenklage wurde vorliegend nicht erhoben (sie würde mit Revisionseinlegung unzulässig).
10. Antrag auf *einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Rahmen der Revision* gem. §§ 62 Abs. 2, 64 Abs. 7, 53 Abs. 1 ArbGG, 710 Abs. 2 ZPO (Antrag wiederholbar, wenn erfolglos). Der von der BMW-AG zunächst gestellte Antrag, die Zwangsvollstreckung aus den Urteilen der Instanzgerichte *insgesamt* einstweilen einzustellen, wurde zwar durch BAG-Beschluß vom 22. 4. 1985<sup>20</sup> zurückgewiesen, »weil nicht glaubhaft gemacht ist, daß die Vollstreckung, soweit sie nicht die Verurteilung zur Weiterbeschäftigung betrifft, einen nicht zu ersetzen Nachteil bringen wird«. Auf erneute Einstellungsantrag wurde diesem dann bezüglich der Verurteilung zur Weiterbeschäftigung mit Beschuß vom 15. 5. 1986<sup>21</sup> und weiteren Beschuß vom 26. 6. 1985<sup>22</sup> bis zur Entscheidung über die Revision stattgegeben, weil die künftige Weiterbeschäftigung des Klägers geeignet sei, der Beklagten einen nicht zu ersetzen Nachteil zu bringen.
11. *Revisionsentscheidung*

Der bei der Interessenabwägung im instanzgerichtlichen Urteil über die Weiterbeschäftigungsklage unterlegene Arbeitgeber kann demnach diese Entscheidung insge-

<sup>13</sup> Beschuß des ArbG Berlin vom 20. 9. 1984, Az: 51 Ca 204/84, KJ H. 1/1986, S. 58f.

<sup>14</sup> Urteil des ArbG Berlin vom 9. 11. 1984, Az: 51 Ca 204/84; diese Rechtsauffassung wurde bestätigt durch Beschuß des BAG vom 28. 3. 1985, EzA Nr. 1 zu § 767 ZPO.

<sup>15</sup> A.a.O. (Fn. 12).

<sup>16</sup> Beschuß des LAG Berlin vom 12. 10. 1984, Az: 9 Sa 99/84, vgl. KJ 1/1986, S. 60.

<sup>17</sup> Vgl. Urteil des LAG Berlin vom 15. 1. 1985, Az: 9 Sa 99/84, KJ H. 1/1986, S. 61 ff.

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> Ebd.

<sup>20</sup> Az: 2 AZN 146/85, KJ H. 1/1986, S. 69.

<sup>21</sup> Az: 2 AZR 190/85.

<sup>22</sup> Az: 2 AZR 190/85, KJ H. 1/1985, S. 69f.

samt *mindestens elf (!) mal* erneut zur Überprüfung stellen<sup>23</sup>, wobei in den Verfahren über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in erster und zweiter Instanz der Vorsitzende jeweils allein entscheidet (§§ 55 Abs. 1 Ziff. 6, 64 Abs. 7), in der Revision der Senat ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter. Zudem kommt der Arbeitgeber noch in den Genuss der vereinfachten Beweislast, weil es in diesem Verfahren ebenso wie bei dem Antrag nach § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG genügt, daß er sein entsprechendes Vorbringen glaubhaft macht.

Diese Rechtslage läuft der Rationalität des Zivilprozeßrechts, welche von dem Bemühen um die Garantie der *Chancengleichheit beider Parteien* getragen ist, *kraß zuwider*; denn es ist allein das Privileg des durch instanzgerichtliches Urteil zur Weiterbeschäftigung verurteilten Arbeitgebers, den ausgeurteilten Anspruch stets erneut und unter prozessual für ihn günstigeren Bedingungen unter dem Aspekt zur Entscheidung zu stellen, ob im Hinblick auf eine abermalige Interessenabwägung dieser Anspruch nicht zwischenzeitlich entfallen sei.

#### *b. Der falsche Schematismus der Interessenabwägung bei mehrfacher Kündigung*

Ist die Verzerrung der prozessualen Gleichgewichtsverteilung die Konsequenz der rechtsdogmatischen Konstruktion des Weiterbeschäftigungsanspruchs, welcher dem Beschuß des Großen Senats des BAG zufolge keinen materiell-rechtlichen, sondern einen vollstreckungsrechtlichen Charakter besitzt, so ist die Wirkung dieser Ungleichverteilung durch das Urteil des 2. Senats des BAG vom 19. 12. 1985 noch zusätzlich zuungunsten des Arbeitnehmers maximalisiert worden.<sup>24</sup> Denn in dieser Entscheidung, in der erstmals höchstrichterlich über die Wirkung einer weiteren Kündigung des Arbeitgebers auf einen bereits gerichtlich zuerkannten Weiterbeschäftigungsanspruch zu befinden war, wendet das BAG die vom Großen Senat für den Fall der erstmaligen Kündigung aufgestellten Grundsätze der Interessenabwägung schematisch auf jede weitere Kündigung an. Die Folge davon ist, daß mit jeder erneuten, selbstredend nicht sachverhaltsidentischen oder offensichtlich rechtswidrigen Kündigung automatisch wiederum das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers überwiegt. Die Kündigung, so der 2. Senat des BAG, stellt einen materiellrechtlichen Einwand<sup>25</sup> dar, welche den Weiterbeschäftigungsanspruch zum Erlöschen bringt. Und bereits der *glaublich* gemachte Vortrag einer nicht offensichtlich unwirksamen weiteren Kündigung nehme einem Weiterbeschäftigungsurteil die gesetzlich angeordnete Wirkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 62 Abs. 1 S. 1 ArbGG), weil die Vollstreckung eines nicht mehr existenten Anspruchs stets für den betroffenen Arbeitgeber einen nicht zu ersetzen Nachteil bedeute.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Vgl. hierzu Eich, Verfahrensrechtliche Implikationen des Weiterbeschäftigungsbeschlusses des Großen Senats des BAG vom 27. 2. 1985, in: DB 1986, S. 692 ff. Allerdings sind die Kriterien der jeweiligen Interessenabwägung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben unterschiedlich, vgl. hierzu im einzelnen Dütz, Einstweilige Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen in der Arbeitsgerichtbarkeit, DB 1980, S. 1069 ff., 1120 ff.

<sup>24</sup> Zur Kritik an dieser Entscheidung vgl. auch Pahle, Zum Weiterbeschäftigungsanspruch gekündigter Arbeitnehmer, ArbuR 1986, S. 233 ff.

<sup>25</sup> So bereits vorher der 2. Senat des BAG mit Beschuß vom 28. 3. 1985, EzA Nr. 1 zu § 767 ZPO; alle für die Interessenlage bedeutsamen Aspekte beeinflussen den Weiterbeschäftigungsanspruch in seinem *materiellrechtlichen* Bestand, folglich auch der Umstand, ob ein Rechtsstreit über seine Voraussetzungen anhängig ist und ob ein – auch ein nicht rechtskräftiges – instanzgerichtliches Urteil ergangen ist, welches die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Kündigung festgestellt hat, BAG GS v. 27. 2. 1985, a. a. O. (Fn. 9) S. 106 ff.

<sup>26</sup> Mit dieser Auffassung setzt sich der 2. Senat des BAG in offenen Widerspruch zur Entscheidung des Großen Senats, demzufolge ein unersetzbarer Nachteil i. S. der vollstreckungsrechtlichen Vorschriften

Der 2. Senat des BAG hat sich zwar mit dieser Entscheidung formal an die Vorgaben des Beschlusses des Großen Senats gehalten, gerade dadurch jedoch diesen Beschuß substantiell entwertet. Die Regeln der Interessenabwägung, die bei einer erstmaligen Kündigung angemessen erscheinen mögen, sind dies bei einer zweiten und dritten Kündigung gerade nicht mehr – Beispiele dafür, daß die mehrfache Anwendung ein und derselben Operation, wenn sie hintereinander gestaffelt wird und die Ausübung der Option immer bei derselben Person verbleibt, auf eine zunehmend ungerechte Verteilung hinausläuft, liefert bereits so manches Kinderspiel. Das »Interessenabwägungsspiel« des 2. Senat des BAG hat freilich ernstere Konsequenzen: Es bereichert das Raritätenkabinett rechtsdogmatischer Zwittergestalten im Arbeitsrecht<sup>27</sup> um die Kunstfigur eines materiell-rechtlichen Anspruchs, welcher jederzeit durch einseitige Willenserklärung des Schuldners zu Fall gebracht werden kann – eines Anspruchs immerhin, den der Große Senat des BAG aus den grundlegenden Verfassungsnormen des Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet hatte.<sup>28</sup> Aber mehr noch, nicht nur der Anspruch steht zur Disposition des Anspruchsgegners, selbst ein diesem Anspruch stattgebendes Gerichtsurteil verwandelt sich infolge der geheimnisvollen Kraft der arbeitgeberseitigen Willenserklärung nachträglich in ein Fehlurteil. Denn die instanzrechtliche Verurteilung zur Weiterbeschäftigung »bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren« erweist sich, sobald eine erneute Kündigung vorliegt, als rechtsirrig (mit der Konsequenz der Pflicht zur anteiligen Prozeßkostentragung durch den zunächst obsiegenden Arbeitnehmer). In der Tat ist ein solcher Urteilstenor in der Logik der Entscheidung des 2. Senats des BAG rechtsirrig. Korrekt müßte er lauten: bis zu einer weiteren, nicht offenbar unsinnigen Kündigung durch den Arbeitgeber. Aber so explizit, so scheint es, wollte das BAG denn doch nicht die Regeln des Privat- und Zivilprozeßrechts unter den Vorbehalt arbeitgeberseitiger Kündigungserklärungen setzen.

Insgesamt bleibt festzuhalten, daß eine Rückkehr der gekündigten Arbeitnehmer im BMW-Konflikt an ihren ursprünglichen Arbeitsplatz allein aufgrund der Instrumentarien des Kündigungsschutzrechts und des im Prinzip an- und konkret aberkannten Weiterbeschäftigungsanspruchs schwerlich zu erreichen gewesen wäre. In der Tat ist dies bis zur vorzeitigen Neuwahl des Betriebsrats auch lediglich Peter Vollmer gelungen, weil BMW es ihm gegenüber, anders als bei seinen Kollegen Rainer Knirsch und Hans Köbrich, unterlassen hat, nunmehr zur Strategie von Änderungskündigungen überzugehen. Ohne die Entscheidung des BAG zur Anfechtung der Betriebsratswahl, die den juristischen Wendepunkt in dieser Auseinandersetzung markiert, wäre freilich auch in seinem Fall der Arbeitgeber vermutlich bei seiner kompromißlosen Linie des »never return« geblieben. Denn auch nachdem Anfang Oktober 1986 rechtskräftig die Unwirksamkeit sämtlicher Kündigungen feststand, wurde Peter Vollmer nicht etwa sogleich tatsächlich weiterbeschäftigt, sondern wie bereits im Jahre 1985 zunächst in den fälligen Jahresurlaub geschickt, so daß er seine Arbeit erst am 19. 1. 1987 wieder aufnehmen konnte. Und außerdem

nur dann gegeben ist, wenn »die Beschäftigung sonstige Schäden in einem Ausmaß befürchten läßt, daß aller Wahrscheinlichkeit nach vom Arbeitnehmer kein Ersatz zu erlangen sein wird«, a. a. O. (Fn. 9) S. 109.

<sup>27</sup> Jüngstes Beispiel: Die durch die Rechtsprechung des BAG erfolgte, aller zivilrechtlichen Dogmatik widersprechende Beschränkung des vorbeugenden Rechtsschutzes des Betriebsrats gegenüber einseitigen, mitbestimmungswidrigen Maßnahmen des Arbeitgebers, BAG v. 22. 2. 1983, AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972; vgl. hierzu aus der umfangreichen Debatte Derleder, Betriebliche Mitbestimmung ohne vorbeugenden Rechtsschutz, ArbuR 1983, S. 289; dgl., Einstweiliger Rechtsschutz und Selbsthilfe im Betriebsverfassungsrecht, ArbuR 1985, S. 65 ff. und W. Kümpel, Instanzgerichte kontra BAG zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, ArbuR 1985, S. 78 ff.

<sup>28</sup> A. a. O. (Fn. 25) S. 94.

hatte ihm BMW wegen eines Interviews, das der SFB am 4. 10. 1986 ausgestrahlt hatte, abermals eine Abmahnung erteilt und ihm eine neuerliche, die 8. Kündigung, angedroht.

359

## *2. Die Anfechtungsberechtigung einer Betriebsratswahl und das Zutrittsrecht des gekündigten Arbeitnehmers zu Betriebsversammlungen*

Da die Entwertung des Weiterbeschäftigteanspruchs durch die Rechtsprechung des 2. Senats des BAG die Ohnmacht des Arbeitsrechts bekräftigt hatte, obwohl sämtliche mit dem Verfahren befaßte arbeitsgerichtliche Instanzen stets erneut alle Kündigungen für unwirksam erklärten, kam es für den Ausgang des Konflikts zentral darauf an, wie das BAG über die Anfechtung der Betriebsratswahl aus dem Jahr 1984 entscheiden würde. Daß diese von BMW massiv zugunsten der »Ver-nunft«-Betriebsräte beeinflußt worden war, war nach den Entscheidungen des ArbG<sup>29</sup> und des LAG Berlin<sup>30</sup> kaum zweifelhaft. Unklar war jedoch, ob die Anfechtungsbefugnis der drei die Wahlanfechtung betreibenden Arbeitnehmer Köbrich, Knirsch und Vollmer nicht dadurch nachträglich entfallen war, daß der Arbeitgeber ihnen – nicht zuletzt wegen der Wahlanfechtung – gekündigt hatte. Wenn dem so wäre, würde dies zwar geradezu eine rechtliche Einladung des Arbeitgebers zur Kündigung der die Wahlanfechtung betreibenden Arbeitnehmer darstellen, eine Einladung zum Rechtsmißbrauch; indes lief die bisherige Rechtsprechung des BAG<sup>31</sup> genau auf dies sinnwidrige Resultat hinaus, weil sie verlangte, daß die Anfechtungsberechtigung, die gem. § 19 Abs. 2 BetrVG an die Wahlberechtigung geknüpft ist, während der gesamten Dauer des Anfechtungsverfahrens gegeben sein müsse. Aufgrund dieser, von seiner eigenen Auffassung abweichenden Ansicht hatte sich das LAG Berlin veranlaßt gesehen, die Rechtsbeschwerde gegen seine der Wahlanfechtung stattgebende Entscheidung zuzulassen.

Obwohl dieser Beschuß des LAG bereits am 6. 3. 1985 ergangen war und die weitere Amtsführung eines mit offener Unterstützung durch den Arbeitgeber gewählten, daher rechtswidrig amtierenden Betriebsrats insofern skandalös ist, als er seine Befugnisse ungehindert gegen jenen Teil der Belegschaft mißbrauchen kann, der die Wahlanfechtung stützt, ließ sich das BAG mit seiner Entscheidung viel Zeit. Fast so viel, daß es ihrer wegen des Ablaufs der dreijährigen Wahlperiode zum Betriebsrat, die im März 1987 endete, gar nicht mehr bedurft hätte, was in den treffenden Worten des ArbG Berlin<sup>32</sup> »allein ... schon eine unerträgliche Rechtsverweigerung wäre«. Erst am 4. 12. 1986 wies der 6. Senat<sup>33</sup> unter Aufgabe seiner eigenen Rechtsprechung sowie derjenigen des 1. Senats, welcher hierzu mit Beschuß vom 14. 7. 1986 seine Zustimmung erteilt hatte, die von der BMW-AG eingelegte Rechtsbeschwerde zurück. Die Kernsätze der Entscheidung lauten: »§ 19 Abs. 2 S. 1 BetrVG setzt lediglich die Wahlberechtigung der Antragsteller zum Zeitpunkt der Durchführung der Wahl voraus. Daneben ist nur verfahrensrechtlich zu verlangen, daß die Wahlanfechtung während der Dauer des Beschußverfahrens von mindestens drei antragstellenden Arbeitnehmern getragen wird.«<sup>34</sup>

Die Beschußbegründung stellt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des

<sup>29</sup> Beschuß vom 8. 8. 1984, Az.: 18 BV 5/84, KJ H. 4/1985, S. 440ff.

<sup>30</sup> Beschuß vom 6. 3. 1985, Az.: 6 Ta BV 8/84, KJ H. 4/1985, S. 440ff.

<sup>31</sup> BAG AP Nr. 7 und Nr. 10 zu § 19 BetrVG.

<sup>32</sup> Beschuß vom 26. 2. 1986, Az.: 8 BV GA 1/86, S. 8.

<sup>33</sup> Az.: 6 ABR 48/85, ArbuR 1987, S. 82 f.

<sup>34</sup> A. a. O. S. 13 (zit. nach dem Urteilsumdruck).

BVerwG<sup>35</sup> erstens auf den punktuellen Charakter der Wahl ab, mit dem es unvereinbar sei, allein das Tatbestandsmerkmal der Anfechtungsberechtigung auf eine zukünftige Wahlhandlung zu beziehen, wie dies im Ergebnis nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG der Fall gewesen war, ferner auf die insoweit parallele Rechtsauffassung zum Bundestags- und Kommunalwahlrecht. Auch sei infolge des Ausscheidens der Antragsteller aus dem Betrieb nicht etwa ihr Rechtsschutzinteresse entfallen, weil die anfechtenden Arbeitnehmer »insoweit aus individuellem Recht ein Ziel (verfolgen), das dem Allgemeininteresse dient«, nämlich »die Beachtung der Wahlvorschriften durchzusetzen, damit nur ein ordnungsgemäß gewählter Betriebsrat seine Arbeit aufnimmt«.<sup>36</sup> Im übrigen teilt das BAG die Auffassung der Vorinstanzen, wonach die Wahlanfechtung auch begründet und die Betriebsratswahl daher ungültig gewesen ist. Ohne auf die sonstigen Umstände der arbeitgeberseitigen Wahlbeeinflussung einzugehen, ergibt sich dies dem BAG zufolge bereits aus der Tatsache, daß die Werksleitung bei der Herstellung der besonderen Wahlzeitung für die »Mannschaft der Vernunft« technische und finanzielle Hilfe geleistet hatte.

Mit diesem Beschuß, welcher dem »Vernunft«-Betriebsrat endgültig das Mandat aberkannte, war der Weg frei für die vorzeitige Neuwahl des Betriebsrats, in der sowohl Peter Vollmer, Rainer Knirsch und Hans Köbrich als auch der noch am Tage vor der Amtsenthebung des Betriebsrats gekündigte IG Metall-Vertrauensmann Gürsel Sucsuz auf der Liste »Fairness und Demokratie« zu Betriebsräten gewählt wurden.

Eine der zentralen Voraussetzungen für diesen Erfolg war, daß die gekündigten Arbeitnehmer den Kontakt zur Belegschaft während der fast dreijährigen Auseinandersetzung nicht gänzlich verloren. Da ihnen die BMW-Werksleitung Hausverbot erteilt hatte und sich der Weiterbeschäftigungsanspruch als nicht durchsetzungsfähig erwies, mußten sie versuchen, wenigstens Zugang zu den Betriebsversammlungen zu erlangen. Dies konnten sie unter den gegebenen Umständen nur auf gerichtlichem Wege durch die Beantragung entsprechender einstweiliger Verfügungen erreichen. Rechtlich war dabei zu klären, ob auch gekündigte Arbeitnehmer, sofern über die Wirksamkeit der Kündigung gerichtlich gestritten wird, noch im Sinne von § 42 Abs. 1 S. 1 BetrVG als Arbeitnehmer des Betriebes anzusehen sind, da hiervon ihre Teilnahmeberechtigung an der Betriebsversammlung abhängt. Diese Frage war bislang selten behandelt worden und meist begründungslos dahingehend beantwortet worden,<sup>37</sup> daß die Teilnahmeberechtigung während der Dauer des Kündigungsrechtsstreits bestehen bleibt. Dem haben sich das ArbG<sup>38</sup> und das LAG Berlin<sup>39</sup> mit jeweils unterschiedlicher Begründung angeschlossen. Während das ArbG den Antragsteller aufgrund einer Interessenabwägung als Arbeitnehmer des Betriebes i.S. von § 42 BetrVG betrachtet und hierbei auf den mutmaßlichen Ausgang des Kündigungsschutzprozesses sowie die rechtswidrige Beeinflussung der angefochtenen Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber abstellt, endet nach Ansicht des LAG generell »die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zur Belegschaft im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn ... nicht schon mit dem Ausspruch der Kündigung seitens des Arbeitgebers ... Es mag zwar sein, daß aktive Rechte eines

<sup>35</sup> BVerwGE 67, 145 und BVerwG, Beschuß vom 20. 11. 1983, PersV 1986, 26.

<sup>36</sup> A.a.O. (Fn. 34), S. 15.

<sup>37</sup> Vgl. z.B. Stege/Weinpach, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl. Rdnr. 14 zu § 42 unter Hinweis auf eine, allerdings unveröffentlichte Entscheidung des ArbG Hamburg v. 14.7.1977, Az: 14 Ga/Bo 31/77.

<sup>38</sup> Beschuß v. 26.2.1986, Az: 8 BV Ga 1/86.

<sup>39</sup> Beschuß v. 14.8.1986, Az: 7 TaBV 3/86.

gekündigten Arbeitnehmers aus der Betriebsverfassung nach Ablauf der Kündigungsfrist ruhen. Andere Rechte des Gekündigten ruhen dagegen nicht in jedem Falle. So ist z. B. der gekündigte Arbeitnehmer auch nach Ablauf der Kündigungsfrist, sofern ein Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung schwebt, durchaus zum Betriebsrat wählbar ... Ihm wird auch, wenn er zum Betriebsrat kandidiert, der Zutritt zum Betrieb zu gestatten sein ... Das auf § 42 BetrVG beruhende Recht auf Teilnahme an einer Betriebsversammlung hat weniger den Charakter eines aktiven als vielmehr den eines anderen, mehr passiven Rechts im Sinne der zuletzt genannten Beispiele ...«<sup>40</sup>. Freilich erwies sich die tatsächliche Durchsetzung des Zutrittsrechts zu den Betriebsversammlungen als überaus schwierig, weil die Gekündigten entweder von Anhängern des »Vernunft«-Betriebsrats handgreiflich an der Teilnahme gehindert wurden oder die Betriebsversammlung bei ihrem Eintreffen gerade aufgelöst wurde. Ohne die aktive Unterstützung, die sie während der gesamten Auseinandersetzung in einem erheblichen Teil der Belegschaft fanden, hätten sie daher auch durch diese gerichtlichen Titel schwerlich ihre Position im Betrieb verteidigen können.

### *III. Segmentierung der betrieblichen Interessenvertretung?*

Abschließend soll der Frage nachgegangen werden, ob der Arbeitskonflikt im Spandauer Motorradwerk von BMW über die dargestellten arbeitsrechtlichen Probleme hinaus auch in unternehmens- und gewerkschaftspolitischer Hinsicht eine über den Einzelfall hinausweisende Bedeutung besitzt. Auch wenn sich in Arbeitskonflikten typischerweise Spannungen entladen, die in der Struktur der industriellen Beziehungen angelegt sind, so kann ihnen doch dann keine Signifikanz beigegeben werden, wenn die Art der Interessendurchsetzung einer der Konfliktparteien hinsichtlich ihrer Hartnäckigkeit und Kompromißlosigkeit abnorme, gleichsam »kohlhaas'sche« Züge annimmt. Das Vorgehen der BMW-AG ist auf den ersten Blick nicht frei davon: Sie hat nicht nur weite Teile der Öffentlichkeit, sondern praktisch auch die gesamte Arbeitsgerichtsbarkeit des Stadtstaates gegen sich aufgebracht, die ihr in einer Fülle von Entscheidungen mit z. T. ungewöhnlich pointierten Formulierungen immer wieder bescheinigte, durch fortgesetzt rechtswidriges Handeln in grober Weise gegen die »minima rationalia« der arbeitsrechtlichen Spielregeln verstoßen zu haben. Gleichwohl wäre es verkürzt, diese Auseinandersetzung allein oder auch nur primär auf der Folie so kontingenter und provinzieller Faktoren wie unternehmerischen Eigensinns, persönlicher Animositäten, organisationsinterner Querelen und der »Frontstadtkomphäre« West-Berlins zu interpretieren.<sup>41</sup> Vielmehr zeichnet sich in diesem Konflikt, der neben der »Weltfirma« BMW wesentlich von der IG Metall mitinszeniert wurde, eine perspektivisch durchaus folgenreiche Auseinandersetzung über Form und Funktion der Kooperation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ab. Die mit der Einführung und Anwendung der Neuen Technologien sowie mit der Flexibilisierung und Verkürzung der Arbeitszeit

<sup>40</sup> Ebd. (Fn. 39) S. 6f. (zuviert nach dem Urteilsumdruck).

<sup>41</sup> Vgl. hierzu die ausgezeichnete Analyse des BMW-Konflikts von Bodo Zeuner, dem Sprecher des Solidaritätskomitees für die entlassenen BMW-Gewerkschafter, in: Gekaufte Vernunft, Sensbachatal 1985 und: Der Fall BMW. Ein Lehrstück über Demokratie und Meinungsfreiheit im Betrieb, Sensbachatal 1986, S. 41 ff.; eine zusammengefaßte und aktualisierte Fassung der Beiträge erschien in: FR v. 6. 5. 1987 (Dokumentation). Die nachfolgende Darstellung folgt im wesentlichen den von Zeuner entwickelten Überlegungen.

einhergehenden arbeitsorganisatorischen Veränderungen eröffnen den Betriebsräten eine Fülle zusätzlicher Einflußmöglichkeiten. Wie dieser Machtzuwachs genutzt wird, ist eine der für die Zukunft der industriellen Beziehungen zentralen Fragen und entsprechend heftig umkämpft. Die Arbeitgeber akzeptieren tarifvertragliche Rahmenvereinbarungen – wie etwa zur Arbeitszeitverkürzung 1984 und 1987 – nur unter der Bedingung, daß Betriebsparteien weite Spielräume für die innerbetriebliche Umsetzung eingeräumt werden, so daß insoweit die Gewerkschaften erhebliche Einbußen an Kontrollmöglichkeiten gegenüber den Betriebsräten hinnehmen mußten. Nach Abschluß der Tarifverträge liegt die Offensive ganz beim Management: Wo es nicht, wie vermehrt in Klein- und Mittelbetrieben, die Wahl eines Betriebsrats ganz zu verhindern sucht, testet es die Möglichkeiten durch, auf ihn Einfluß zu gewinnen. Da der Betriebsrat durch die Regeln des Betriebsverfassungsgesetzes auf eine kooperative Form der Interessenvertretung festgelegt ist und er sich infolge der hohen Arbeitslosigkeit einem starken Druck von weiten Teilen der Belegschaft ausgesetzt sieht, unter dem Aspekt der Arbeitsplatz- und Verdienstabsicherung den betrieblichen Rentabilitätserfordernissen Rechnung zu tragen, dominierte auch bisher schon in der betrieblichen Realität der Bundesrepublik eindeutig der Typus des sozialpartnerschaftlich ausgerichteten Betriebsrats gegenüber dem konfliktisch orientierten. In aller Regel kann daher der Unternehmer damit rechnen, daß der Betriebsrat sich gegenüber den neuen Formen der Motivation und Partizipation, den »Modernisierungspakten«, die das fortschrittliche Management im Zuge der Durchsetzung der Neuen Technologien anbietet, aufgeschlossen zeigt.

Die entsprechenden Initiativen des 1982 ernannten neuen Werksleiters bei BMW-Berlin wurden von dem damals amtierenden Betriebsrat zwar nicht behindert; jedoch legte er, nicht zuletzt unter dem Einfluß von Rainer Knirsch und Peter Vollmer, den Schwerpunkt seiner Aktivitäten unter Ausschöpfung aller betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Mobilisierung der Belegschaft auf die Vertretung vor allem der materiellen Interessen insbesondere der Akkord- und Produktionsarbeiter.

Daraufhin wurde von der Werksleitung seit der Betriebsratswahl 1984 der Versuch durchexerziert, »mangels hinreichender Stärke der sozialpartnerschaftlichen Kräfte einen ›werkseigenen‹ Betriebsrat aufzubauen und mit seiner Hilfe die Gewerkschaft im Betrieb umzupolen«<sup>42</sup>. Daß dieser Versuch nicht sogleich am Widerstand der Gewerkschaft scheiterte, sondern erst aufgrund der vereinten Bemühungen der Gekündigten, ihrer betrieblichen Basis und der Arbeitsgerichtsbarkeit ist das erstaunlichste und daher erklärungsbedürftige Phänomen in dieser Auseinandersetzung. Ungeachtet aller offensichtlichen Differenzen zwischen der Ortsverwaltung Berlin und dem Vorstand der IG Metall hat die Gewerkschaft den mit einem Ausschluß des »Vernunft«-Betriebsrats aus der Organisation verbundenen Konflikt gescheut. Von zentraler Bedeutung für diese auffällige Zurückhaltung dürfte (neben der Unterstützung, die dieser arbeitgeberabhängige Betriebsrat vom Gesamtbetriebsrat der BMW-AG in München erhalten hat) die Tatsache sein, daß er auch im Berliner Werk selbst sich auf eine knappe Mehrheit der Belegschaftsmitglieder stützen konnte – und noch immer stützen kann, wie die Betriebsratswahlen vom Februar dieses Jahres zeigen. Die darin zum Ausdruck kommende Polarisierung innerhalb der Belegschaft verläuft, wie Bodo Zeuner dargelegt hat, entlang der Grenzlinie, die die vom Einsatz der Neuen Technologien und einem modernisierten Unternehmenskonzept voraussichtlich begünstigten »Rationalisierungsgewinner«

<sup>42</sup> Zeuner, FR v. 6. 5. 1987, S. 10.

von den »Rationalisierungsverlierern«<sup>43</sup> trennt. Hier tut sich, und das ist das strukturelle Problem, auf das der Konflikt verweist, die Gefahr einer innerbetrieblichen »Zweidrittelgesellschaft« auf, wobei die Mehrheit ihre Arbeitsplatzinteressen am besten durch den Arbeitgeber selbst vertreten sieht und folglich keinen Anstoß an der Amtsführung eines »gekauften« Betriebsrats nimmt. Damit verkehrt sich das vom Betriebsverfassungsrecht unterstellte Modell einer autonomen Interessenrepräsentation der Arbeitnehmer tendenziell ins Gegenteil. Es droht zum Einfallstor zu werden, mittels dessen sich eine offensive Arbeitgeberstrategie anschickt, an der Basis der Gewerkschaften Fuß zu fassen.

<sup>43</sup> Zu dieser Terminologie und der Gefahr einer Polarisierung der Belegschaften entlang dieser Scheidelinie vgl. Kern/Schumann, *Das Ende der Arbeitsteilung? Rationalisierung in der industriellen Produktion*, 3. Aufl., 1986. Die Autoren hegten allerdings die Erwartung, daß es gelingen würde, diese Gefahr in einem Bündnis von modernem Management, Rationalisierungsgewinnern, -dultern und -verlierern zu bannen. Im BMW-Konflikt wurde unübersehbar das Gegenteil demonstriert – daraus allerdings auf eine abgesprochene Strategie der Unternehmersseite zu schließen, scheint ebenso voreilig wie ihn zum einmaligen Betriebsunfall zu vermeidlichen.

**Einleitung: Prof. Dr. Otto R. Kissel, Präsident des BAG**

### **60 Jahre Berliner Arbeitsgerichtsbarkeit (1927-1987)**

1987, 373 S., 32 Abb., Ln mit Schutzumschlag, DM 48,—

Eigenart und Entwicklung des Arbeitsrechts, Geschichte der Berliner Arbeitsgerichte und Arbeitsrichter, Beurteilungen durch Presse und Betroffene. – Am Beispiel der Berliner Arbeitsgerichte wird die Geschichte der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit bis zur Aufbruchphase nach 1945 lebendig.

**Angela Fiedler, Ulla Regenhard □ Das Arbeitseinkommen der Frauen.** Analysen zur Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt □ 1987, 291 S., kart., DM 32,—

**Ulrike Behme, Michael Schmude □ Der geschützte Raum – Diagnose und Therapie mißhandelter Kinder □**  
ZWEITE Aufl. 1987, 338 S., kart., DM 38,—

**Maria Kurbjuhn, Carola Pust □ Emanzipation durch Lohnarbeit?** Eine Untersuchung über Frauenarbeit im öffentlichen Dienst □ ZWEITE Aufl. 1987, 280 S., kart., DM 25,—

**Ulrich Lohmann □ Das Arbeitsrecht der DDR.** Analyse und Texte□ 1987, 332 S., kart., DM 38,—

Der Band enthält eine systematische Darstellung des Arbeitsrechts der DDR sowie die wichtigsten einschlägigen Gesetzestexte.

**BERLIN VERLAG Arno Spitz \* Pacelliallee 5 \* 1000 Berlin 33**