

**MANFRED LÖWISCH**

Die Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach den  
§§ 84 und 85 BetrVG 72

Professor Dr. Manfred Löwisch\*), Freiburg i. Br.

## Die Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach den §§ 84 und 85 BetrVG 72

Bereits nach bisherigem Recht war anerkannt, daß sich der Arbeitnehmer bei Arbeitgeber und Betriebsrat beschweren konnte. Ein Beschwerderecht gegenüber dem Arbeitgeber wurde unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag abgeleitet<sup>1)</sup>. Das Beschwerderecht gegenüber dem Betriebsrat ergab sich aus § 54 I Bst. c BetrVG 1952. Die Bedeutung der §§ 84 bis 86<sup>2)</sup> darf dennoch nicht unterschätzt werden, weil sie diese Beschwerderechte näher ausgestalten und in ihrer Wirkung zugunsten des Arbeitnehmers erweitern.

### I. Das Beschwerderecht gegenüber dem Arbeitgeber (§ 84)

#### 1. Zulässigkeit und Gegenstand der Beschwerde

Für die Zulässigkeit der Beschwerde nach § 84 genügt es, daß sich der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber oder dessen Vertreter, oder von Arbeitnehmern des Betriebs, die auch Betriebsräte sein können, benachteiligt, ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Voraussetzung ist allerdings, daß der Arbeitnehmer sich selbst beeinträchtigt fühlt. Er kann sich mit der Beschwerde nicht zum Anwalt anderer Arbeitnehmer machen. Eine Popularbeschwerde gibt es nicht<sup>3)</sup>. In welcher Angelegenheit der Arbeitnehmer sich beeinträchtigt fühlt, ist gleichgültig. Rechtsansprüche können ebenso Gegenstand der Beschwerde sein, wie von Betriebsräten und Arbeitgebern gemeinsam getroffene Regelungen, Anweisungen des Arbeitgebers oder Beeinträchtigungen, die von Arbeitskollegen ausgehen.

#### 2. Zuständige Stellen für die Beschwerde

Der Arbeitnehmer kann sich „bei den zuständigen Stellen des Betriebes“ beschweren. Die zuständige Stelle wird regelmäßig der unmittelbare Vorgesetzte sein und — im „Instanzenzug“ — dessen Vorgesetzter bis hin zum Personalchef<sup>4)</sup>. Möglich ist es aber auch, daß der Betrieb eine besondere Beschwerdestelle einrichtet oder ein besonderes Verfahren vorsieht<sup>5)</sup>. Dies kann auch in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung geregelt werden. Der Arbeitnehmer kann beim Vorbringen der Beschwerde ein von ihm bestimmtes Mitglied des Betriebsrates hinzuziehen (§ 84 I 3).

#### 3. Wirkungen der Beschwerde

Die Beschwerde hat weder aufschiebende Wirkung gegenüber Maßnahmen des Arbeitgebers, noch gibt sie dem Arbeitnehmer bis zur Bescheidung durch den Arbeitgeber ein Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung. Auf der anderen Seite hindert sie den Arbeitnehmer nicht, den Rechtsweg zu beschreiten. Die Beschwerde ist daher am ehesten mit der Dienstaufsichtsbeschwerde oder der Gegenvorstel-

lung im Verwaltungsrecht vergleichbar. Grundsätzlich hemmt die Beschwerde auch nicht den Ablauf gesetzlicher Fristen, etwa für die Kündigungsschutzklage (z. B. gegen eine Änderungskündigung), oder den Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist. Soweit allerdings für die Hemmung einer Frist lediglich Geltendmachung eines Anspruchs verlangt wird, wie das etwa bei tariflichen oder einzelvertraglichen Ausschlussfristen der Fall ist, reicht die (in der für die Geltendmachung des Anspruchs vorgesehenen Form vorgebrachte) Beschwerde über die Nichterfüllung des Anspruches aus, um die Ausschlusswirkung zu verhindern.

#### 4. Entscheidung über die Beschwerde

Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden. Die Bescheidung kann schriftlich oder mündlich erfolgen<sup>6)</sup>. Hilft der Arbeitgeber der Beschwerde ab, so liegt darin die Bescheidung. Die Bescheidung hat innerhalb angemessener Frist zu erfolgen<sup>7)</sup>. Zur Bescheidung gehört eine Begründung<sup>8)</sup>.

#### 5. Durchsetzung des Anspruchs oder der Zusage

Soweit der Arbeitgeber die Beschwerde für berechtigt erachtet, hat er ihr abzu helfen. Nach *Fitting-Auffarth* soll die Anerkennung der Berechtigung der Beschwerde eine „Selbstbindung“ des Arbeitgebers bedeuten, aus der ein im Klagewege durchsetzbarer Rechtsanspruch des einzelnen Arbeitnehmers entsteht<sup>9)</sup>. Sollte mit Selbstbindung in diesem Sinne eine Parallele zur Selbstbindung der Gerichte gezogen werden, die von einer im gerichtlichen Verfahrensgang getroffenen Entscheidung nachträglich nicht mehr abweichen können, oder gar an eine Art Rechtskraft gedacht sein, so müßte dem widersprochen werden: der Arbeitgeber wird, wenn er über eine Beschwerde entscheidet, nicht als streitentscheidende Instanz über den Parteien tätig, sondern als eine der durch den Arbeitsvertrag verbundenen Parteien. Eine Bindung kann deshalb auch nur aus privatrechtlichen Grundsätzen hergeleitet werden. Dabei ist zu unterscheiden:

— Handelt es sich bei dem Gegenstand der Beschwerde um einen von dem Arbeitnehmer geltend gemachten Rechtsanspruch, etwa auf Mehrarbeitsvergütung oder Urlaub, so bedeutet die Anerkennung dieses Anspruchs im Beschwerdeverfahren in aller Regel ein sog. deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Es hat die Wirkung, daß es alle Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur für die Zukunft ausschließt, die der Arbeitgeber bei seiner Abgabe kannte oder mit denen er zumindest rechnete, nicht aber auch die Wirkung eines Verzichts auf unbekanntes Einwendungs<sup>10)</sup>. Nur im Ausnahmefall wird ein vom bestehenden Schuldgrund unabhängiges, konstitutives Schuldanerkenntnis i. S. d. § 781 BGB gemeint sein, welches dann auch der Schriftform bedarf<sup>11)</sup>.

— Handelt es sich bei dem Gegenstand der Beschwerde nicht um einen Rechtsanspruch, sondern um ein anderes Anliegen des Arbeitnehmers, mag es sich um den Verzicht des Arbeitgebers auf bestimmte Anordnungen, um eine an-

\*) Unter Mitwirkung von Wiss. Ass. Jochen Kremp, Freiburg i. Br.

<sup>1)</sup> Brecht, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, Herne/Berlin 1972, § 81 Anm. 5; wohl auch *Fitting-Kraegeloh-Auffarth*, Betriebsverfassungsgesetz, 9. Auflage Berlin u. Frankfurt 1968, § 54 Anm. 12; *Dietz*, Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl. München u. Berlin 1967, § 54 Anm. 8.

<sup>2)</sup> §§ ohne nähere Angabe sind solche des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. 1. 1972 (BGBl. I S. 13 ff.).

<sup>3)</sup> So die ganz h. M.: Vgl. Brecht, a.a.O., § 84 Anm. 4; *Fitting-Auffarth*, Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, 10. Aufl. München 1972, § 84 Anm. 2; *Stege-Weinspach*, Betriebsverfassungsgesetz 1972, Köln 1972, S. 429; auch schon *Hanau*, Unklarheiten in dem Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes BB 1971, 485, 489.

<sup>4)</sup> *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 84 Anm. 4; *Brecht*, a.a.O., § 84 Anm. 3; *Stege-Weinspach*, a.a.O., S. 430.

<sup>5)</sup> Ein Beispiel für eine Beschwerdeordnung enthält die Schrift der Deutschen Gesellschaft für Personalführung e. V. „Die Personalpolitischen Konsequenzen des neuen Betriebsverfassungsgesetzes“, Neuwied u. Berlin 1972, S. 112 f., Anlage 10.

<sup>6)</sup> *Gnade-Kehrmann-Schneider*, Betriebsverfassungsgesetz, Köln 1972, § 84 Anm. 2; *Brecht*, a.a.O., § 84 Anm. 6; *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 84 Anm. 6.

<sup>7)</sup> Vgl. *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 84 Anm. 5.

<sup>8)</sup> So auch *Brecht*, a.a.O., § 84 Anm. 6; *Frauenkron*, Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, Stuttgart 1972, § 84 Anm. 4.

<sup>9)</sup> *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 84 Anm. 7 in Verbindung mit § 85 Anm. 5.

<sup>10)</sup> Vgl. *Palandt-Thomas*, BGB, 31. Aufl. München 1972, Anm. 2a zu § 781 m. w. N.

<sup>11)</sup> Vgl. dazu näher *Palandt-Thomas*, a.a.O., Anm. 2b, 3 und 4 zu § 781 i. V. m. Anm. 5 zu § 780.

dere Gestaltung des Arbeitsplatzes, oder den Schutz gegen Beeinträchtigungen von Seiten anderer Arbeitnehmer handeln, so kann die Erklärung des Arbeitgebers, er erkenne die Berechtigung der Beschwerde an, als eine vertragliche Zusage zu werten sein, dem Anliegen des Arbeitnehmers Rechnung zu tragen. Es wird jedoch immer einer sorgfältigen Auslegung im Einzelfall bedürfen, um festzustellen, ob überhaupt eine Zusage gegeben wurde und welchen Inhalt sie haben sollte. Sagt der Arbeitgeber zu, auf eine bestimmte Anordnung zu verzichten, so liegt darin sicherlich in aller Regel die vertragliche Verpflichtung, solche Anordnungen in der Zukunft nicht mehr zu treffen. Teilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aber etwa lediglich mit, „Sie haben mit Ihrer Beschwerde über die Gestaltung Ihres Arbeitsplatzes an sich Recht, aber mir fehlen die Mittel, um Ihr Anliegen zu erfüllen, so liegt darin keine vertragliche Verpflichtung. Äußert sich der Arbeitgeber dem Beschwerdeführer gegenüber schließlich dahingehend, daß er gegen einen anderen Arbeitnehmer einschreiten werde, so muß darin nicht die Zusage liegen, diesen anderen Arbeitnehmer zu kündigen, vielmehr kann je nach Lage des Einzelfalles auch nur gemeint sein, daß der Arbeitgeber diesen Arbeitnehmer ermahnen, verwarnen oder ein Verfahren nach der Betriebsordnung einleiten will.

Nicht betont zu werden braucht, daß gegebene vertragliche Zusagen in ihrer Gültigkeit den allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften etwa über die Form und die Anfechtbarkeit unterliegen.

#### 6. Keine Nachteile für den Beschwerdeführer

Wegen der Erhebung einer Beschwerde dürfen dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen (§ 84 III). Dieses Verbot richtet sich nicht nur gegen den Arbeitgeber, sondern gegen alle Betriebsangehörigen, also auch Vorgesetzten, Betriebsräte und andere Arbeitnehmer, über die die Beschwerde geführt worden ist<sup>12)</sup>. Dem Beschwerdeführer steht jedoch kein Anspruch darauf zu, auch solchen Nachteilen zu entgehen, die sich aus der Verfolgung von Unregelmäßigkeiten ergeben, die anlässlich der Prüfung der Beschwerde aufgedeckt worden sind<sup>13)</sup>.

#### 7. Erzwingung der Entgegennahme der Beschwerde — Durchsetzung des Beschwerderechts

Der Arbeitnehmer kann die Entgegennahme der Beschwerde, die Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes sowie die Bescheidung der Beschwerde gerichtlich erzwingen. Es handelt sich dabei — entgegen der Auffassung von *Brecht* — um eine Angelegenheit, die im Beschlußverfahren nach den §§ 80 ff. ArbGG zu entscheiden ist<sup>14)</sup>: Mag auch das Beschwerderecht gegenüber dem Arbeitgeber bisher unmittelbar dem Arbeitsvertrag entnommen worden sein, so ist es durch § 84 jetzt doch zu einer betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit geworden (auch besonders deutlich durch die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes), für die nach § 2 I Ziff. 4 ArbGG i. V. m. § 80 I ArbGG das Beschlußverfahren gegeben ist.

Soweit freilich der Arbeitnehmer auf Grund der Anerkennung der Beschwerde Abhilfe verlangt, handelt es sich, wie oben unter Nr. 5 näher dargelegt, um arbeitsvertragliche Ansprüche, für die nicht das Beschlußverfahren, sondern das Urteilsverfahren gem. § 2 I Ziff. 2 ArbGG gegeben ist. Daß auf diese Weise der Arbeitnehmer erst im Beschlußverfahren eine Bescheidung der Beschwerde verlangen kann und anschließend im Urteilsverfahren die Abhilfe, halte ich für unbedenklich, weil die Bescheidung eine Vorklärung mit sich bringt, die dem Arbeitnehmer häufig erst ermöglichen wird, die Erfolgsaussichten des anschließenden Urteilsverfahrens zu beurteilen.

Auch soweit der Arbeitnehmer gerichtlich geltend machen will, daß er aus Anlaß der Beschwerde einen ungerechtfertigten Nachteil erlitten habe, kommt das Urteilsverfahren zur

Anwendung: § 84 III ist ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II BGB; der Arbeitnehmer macht folglich zivilrechtliche Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche geltend.

#### 8. Beschwerderecht auch in betriebsratslosen Betrieben

Ebenso wie das Unterrichtsrecht (§ 81), das Anhörungs- und Erörterungsrecht (§ 82) und das Recht auf Einsicht in die Personalakten (§ 83), besteht das Beschwerderecht des § 84 unabhängig davon, ob in dem Betrieb, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, ein Betriebsrat gebildet ist oder nicht. Insoweit schlägt durch, daß § 84 ebenso wie die §§ 81—83 näher ausgestaltet, was sich dem Grunde nach schon aus dem Arbeitsvertrag ergibt: diese arbeitsvertraglichen Pflichten bestehen gegenüber jedem Arbeitnehmer, gleichgültig, wo er beschäftigt ist.

Das hindert nicht, daß diese Rechte durch die Aufnahme in das Betriebsverfassungsgesetz Betriebsverfassungsrecht geworden sind mit der Konsequenz, daß der Arbeitnehmer auch im betriebsratslosen Betrieb die Entgegennahme der Beschwerde und die Bescheidung im Wege des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens gem. § 2 I Ziff. 4 ArbGG und § 80 I ArbGG erzwingen kann. Die Aufnahme von Individualrechten in das Betriebsverfassungsgesetz mag systematisch nicht befriedigen<sup>15)</sup>, sie ist aber vom Gesetz gewollt und im Hinblick darauf, daß es in der Bundesrepublik kein Arbeitsgesetzbuch gibt, leicht erklärlich<sup>16)</sup>.

#### II. Das Beschwerderecht gegenüber dem Betriebsrat (§ 85)

1. Der mögliche Beschwerdegegenstand ist bei § 85 I der gleiche wie bei § 84: der Arbeitnehmer kann alles zum Gegenstand der Beschwerde machen, durch was er sich selbst beeinträchtigt fühlt. Auch hier ist eine Popularbeschwerde nicht zulässig. Wenn der Arbeitnehmer sich zum Anwalt anderer Arbeitnehmer machen will, so hat er das Recht, gem. § 80 I Nr. 3 dem Betriebsrat Anregungen zu geben.

2. Zuständig für die Entgegennahme der Beschwerde ist der Betriebsrat, an dessen Stelle nach § 28 ein besonderer Ausschuß treten kann. Auch hier ist eine besondere Regelung des Beschwerdeverfahrens durch Tarifvertrag oder freiwillige Betriebsvereinbarung möglich (§ 86).

3. Gem. § 85 I hat der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, daß der Betriebsrat seine Beschwerde entgegennimmt und — falls er sie für berechtigt erachtet — auf ihre Abhilfe beim Arbeitgeber dringt. Obwohl es das Gesetz nicht ausdrücklich sagt, wird man annehmen müssen, daß sich der Betriebsrat auf die Beschwerde des Arbeitnehmers hin zu äußern hat. Eine von ihm ausgehende Ablehnung der Beschwerde hat er zu begründen und einen etwaigen Bescheid des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer weiterzuleiten.

Hat der Betriebsrat den Arbeitgeber mit der Beschwerde befaßt, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat über die Behandlung der Beschwerde zu unterrichten (§ 85 III 1); hatte sich der Arbeitnehmer auch beim Arbeitgeber beschwert, so hat der Arbeitgeber auch den Arbeitnehmer zu bescheiden (§ 85 III 2)<sup>17)</sup>.

Anders als gegenüber dem Arbeitgeber kann der Arbeitnehmer gegenüber dem Betriebsrat die Entgegennahme der Beschwerde, das Hinwirken auf Abhilfe und die Bescheidung nicht direkt gerichtlich erzwingen: der Betriebsrat ist

<sup>15)</sup> Vgl. *Hanau*, a.a.O., BB 1971, 488 und *Galperin*, Eine neue Betriebsverfassung?, BB 1971, 137—139.

<sup>16)</sup> Ähnlich *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 81 Anm. 1. *Brecht*, a.a.O., § 81 Anm. 3 weist mit Recht darauf hin, daß ja bereits das Betriebsverfassungsgesetz 52 einzelvertragliche Regelungen enthielt, wie z. B. § 51 S. 1 BetrVG 52 oder § 24 BetrVG 52.

<sup>17)</sup> *Brecht*, a.a.O., § 85 Anm. 9. Die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucksache VI/1786, S. 48) scheint davon auszugehen, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in jedem Falle bescheiden müsse. Dagegen spricht aber der Gesetzeswortlaut: § 85 II spricht nur davon, daß § 84 II „unberührt“ bleibt, setzt also voraus, daß ein Fall des § 84 gegeben ist, mit anderen Worten, daß der Arbeitnehmer sich auch beim Arbeitgeber beschwert hat.

<sup>12)</sup> *Brecht*, a.a.O., § 84 Anm. 7.

<sup>13)</sup> *Brecht*, a.a.O., § 84 Anm. 8.

<sup>14)</sup> *Brecht*, a.a.O., § 84 Anm. 10.

nach dem Betriebsverfassungsgesetz ein Repräsentativorgan der Arbeitnehmer, dessen Tätigkeit nicht der direkten Kontrolle durch jeden einzelnen Arbeitnehmer, sondern nur der gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf Amtspflichtverletzungen auf Antrag eines Viertels der Arbeitnehmer, einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft und des Arbeitgebers gem. § 23 I unterliegt<sup>18)</sup>.

#### 4. Anrufung der Einigungsstelle

Die wesentlichste Neuerung, die das Beschwerdeverfahren gegenüber dem Betriebsrat im Betriebsverfassungsgesetz 1972 gefunden hat, ist die Möglichkeit des Betriebsrates, bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber über die Berechtigung der Beschwerde die Einigungsstelle (an deren Stelle gem. § 86 auf Grund eines Tarifvertrages oder einer freiwilligen Betriebsvereinbarung eine betriebliche Beschwerdestelle gesetzt werden kann) anzurufen. a) Diese Möglichkeit besteht allerdings insoweit nicht als es sich bei dem Gegenstand der Beschwerde um einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers handelt. Mit Rechtsanspruch meint das Gesetz dabei sicherlich zunächst einmal Ansprüche, die sich aus Tarifvertrag oder dem Arbeitsvertrag ergeben, etwa auf den vereinbarten Lohn oder Urlaub. Rechtsansprüche sind aber auch alle Ansprüche, die sich aus einer Betriebsvereinbarung ergeben, etwa auf die Zahlung des Arbeitsentgelts in einer bestimmten Art und Weise, auf bestimmte Pausen u. ä. Rechtsansprüche sind weiter auch alle Ansprüche, die aus dem Gleichbehandlungsgebot des § 75 I und dem Recht auf Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit gem. § 85 II resultieren<sup>19)</sup>. Um einen Rechtsanspruch handelt es sich schließlich auch, wenn der Arbeitnehmer sich gegen die Ausübung eines Gestaltungsrechts durch den Arbeitgeber, insbesondere gegen eine Kündigung wehrt. Er macht dann geltend, daß seine sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Rechte fortbestehen.

§ 85 II 3 schließt nicht nur aus, daß der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, soweit ein Rechtsanspruch in Frage steht<sup>20)</sup>. Vielmehr scheidet in diesen Fällen schon ein Einlassungszwang des Arbeitgebers vor der Einigungsstelle aus<sup>21)</sup>. Ein solcher Einlassungszwang würde zu Scheinverfahren führen, weil der Arbeitgeber unter Berufung auf § 85 II 3 immer sagen könnte, daß er die Entscheidung der Gerichte über einen Rechtsanspruch abwarten werde. Die Einschaltung der Einigungsstelle ist nur dann zweckmäßig, wenn der Arbeitgeber selbst damit einverstanden ist. Dafür aber bietet das freiwillige Verfahren vor der Einigungsstelle nach § 76 VI den richtigen Rahmen<sup>22)</sup>.

b) Für eine Anrufung und verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle in Beschwerdeangelegenheiten bleiben somit nur Regelungsstreitigkeiten übrig. Auch insoweit ist noch eine weitere Einschränkung zu machen: über das Beschwerdeverfahren können die Mitbestimmungsrech-

<sup>18)</sup> Ebenso *Brecht*, a.a.O., § 85 Anm. 10. Vgl. auch ausführlich *Löwisch*, Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (§ 75 II BetrVG 1972), — erscheint demnächst in AuR — dort unter I 4 und II 2 und *Rüthers-Stindt*, Der Kreis der leitenden Angestellten in der neuen Betriebsverfassung, BB 1972, S. 973 (977).

<sup>19)</sup> Vgl. dazu ausführlich *Löwisch*, a.a.O., (wie Note 18).

<sup>20)</sup> So aber offenbar *Gnade-Kehrmann-Schneider*, a.a.O., § 85 Anm. 4 i. V. m. Anm. 1.

<sup>21)</sup> So *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 85 Anm. 4. Nach *Brecht*, a.a.O., § 85 Anm. 8 muß die Einigungsstelle bei Überprüfung ihrer Zuständigkeit ein Tätigwerden ablehnen.

<sup>22)</sup> Auch dann bleibt übrigens noch die Eigentümlichkeit, daß hier, nimmt man das Gesetz beim Wort, ein Verfahren ohne den einen Hauptbeteiligten, nämlich den Arbeitnehmer, durchgeführt werden würde, da das Verfahren vor der Einigungsstelle anders als das Verfahren vor den Arbeitsgerichten (vgl. § 83 I ArbGG) eine Beteiligung der betroffenen Arbeitnehmer nicht kennt. Ich würde indessen nicht anstehen, aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs abzuleiten, daß der Arbeitnehmer — soweit über seine Rechtsansprüche verhandelt wird — auch vor der Einigungsstelle zu hören ist.

te des Betriebsrates nicht erweitert werden<sup>23)</sup>. Um es an Beispielen deutlich zu machen: es ginge nicht an, wenn über die Beschwerde die Einigungsstelle auch den Zeitlohn festlegen könnte, nachdem das Gesetz ein Mitbestimmungsrecht nur für den Akkordlohn und sonstige leistungsbezogene Entgelte vorgesehen hat (§ 87 I Nr. 11). Ebenso wenig könnte die Einigungsstelle auf eine Beschwerde hin frei über die Gestaltung von Arbeitsplätzen entscheiden wie das offenbar *Hromadka* annimmt<sup>24)</sup>: § 91 legt den Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung hinsichtlich Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung genau fest. Darüber kann auch auf eine Beschwerde gem. § 85 hin nicht hinausgegangen werden. Auch kann die Einigungsstelle auf diesem Wege nicht mit der Frage einer Eingruppierung, Umgruppierung oder Versetzung befaßt werden, für die das Gesetz im Falle der Nichteinigung die Entscheidung des Arbeitsgerichtes vorgesehen hat (§ 99 IV). Schließlich ginge es auch nicht, anlässlich einer Beschwerde über einen Kollegen durch die Einigungsstelle dessen Entfernung aus dem Betrieb anordnen zu lassen, nachdem § 104 diese Entscheidung dem Arbeitsgericht vorbehalten hat.

Bleiben so für die Anrufung der Einigungsstelle auf Grund einer Beschwerde gem. § 85 nur die im Gesetz vorgesehenen Mitbestimmungsangelegenheiten, so erweist sich die Beschwerde zunächst einmal nur als die Möglichkeit des Arbeitnehmers, den Anstoß dafür zu geben, daß der Betriebsrat von seinem ohnehin vorhandenen Recht Gebrauch macht, die Regelung einer Angelegenheit über die Einigungsstelle zu erzwingen. Dabei kann es je nach der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates um eine allgemeine Regelung oder die Regelung eines Einzelfalles gehen.

Um wiederum Beispiele zu geben:

Ein Arbeitnehmer, der mit den allgemeinen Urlaubsgrundsätzen des Betriebes, bestimmten Entlohnungsgrundsätzen oder den Grundzügen des betrieblichen Vorschlagwesens nicht einverstanden ist, kann auf diese Weise den Anstoß dafür geben, daß der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über diese Fragen herbeiführt oder aber auch eine bestehende Betriebsvereinbarung kündigt, um sie durch eine neue Betriebsvereinbarung abzulösen. Und ein Arbeitnehmer, der sich durch den für seinen Arbeitsplatz festgesetzten Akkord, durch die für ihn festgesetzte Lage seines Urlaubes, oder die Nichtzuweisung einer Dienstwohnung beeinträchtigt fühlt, kann auf diese Weise die auch sonst mögliche Regelung seines Einzelfalles gem. § 87 I Nr. 5, Nr. 9, Nr. 11 erreichen.

Gleichwohl verbleiben nach meiner Auffassung einige wenige Fälle, in denen § 85 II insofern eine eigenständige Bedeutung hat, als erst die Beschwerde dem Betriebsrat die Möglichkeit eröffnet, die Entscheidung der Einigungsstelle über einen Einzelfall herbeizuführen.

Betrachtet man nämlich die einzelnen Fälle der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten genau, so kann man, was die Mitbestimmung im Einzelfall angeht, 3 Gruppen unterscheiden. Die erste umfaßt die Fälle, in denen die Zuständigkeit des Betriebsrats für die Einzelfallentscheidung ausdrücklich vorgesehen ist. Das sind die Nr. 5, 9 und 11 und wohl auch Nr. 6 des § 87 I sowie § 91.

In einer zweiten Gruppe ist die Zuständigkeit ausdrücklich auf generelle Regelungen beschränkt, so wenn die Nr. 3 des § 87 I von der vorübergehenden Verlängerung oder Verkürzung der „betriebsüblichen“ Arbeitszeit, Nr. 7 von „Regelungen“ über die Verhütung von Arbeitsunfällen, Nr. 10 von der „betrieblichen Lohngestaltung, Entlohnungsgrundsätzen und Entlohnungsmethoden“ und Nr. 12 von „Grundsätzen“ über das betriebliche Vorschlagswesen sprechen.

<sup>23)</sup> *Gnade-Kehrmann-Schneider*, a.a.O., § 85 Anm. 5; *Brecht*, a.a.O., § 85 Anm. 7; *Dütz*, Zwangsschlichtung im Betrieb — Kompetenz und Funktion der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972 — DB 1972 S. 383 (385); wohl auch *Stege-Weinspach*, a.a.O., S. 432 i. V. m. S. 222; vgl. auch *Hanau*, a.a.O., BB 1971, 485 (488).

<sup>24)</sup> Betriebsverfassungsgesetz 72, NJW 1972, 183 (185).

Es bleibt eine dritte Gruppe von Fällen, in denen weder eine solche Beschränkung auf generelle Regelungen vorgehen, noch eine ausdrückliche Zuständigkeit für den Einzelfall begründet ist. Zu ihr zählen die Fragen der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb (§ 87 I Nr. 1), Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (§ 87 I Nr. 2), und Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte (§ 87 I Nr. 4).

In diesen Fällen, für die man bisher davon ausgegangen ist, daß sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf generelle Regelungen beschränkt<sup>25)</sup>, würde ich die Annahme für sinnvoll halten, daß § 85 II nunmehr den Betriebsrat befähigt, das Mitbestimmungsrecht auch für den Einzelfall auszuüben. Auch hier lassen sich Beispiele ins Feld führen:

Entsteht etwa zwischen einer kaufmännischen Angestellten und ihrem Vorgesetzten eine Auseinandersetzung darüber, ob sie in den Pausen Tee kochen, oder ob sie auf der Fensterbank Kakteen haben darf, so ist das eine Frage des Verhaltens dieser Arbeitnehmerin im Betrieb. Während bisher der Betriebsrat sich einer solchen Angelegenheit nur auf dem Umweg über eine Betriebsvereinbarung annehmen konnte, die generell und in Schriftform das Teekochen usw. regelt, wird man jetzt sagen müssen, daß auf die Beschwerde hin durch die Einigungsstelle der konkrete Einzelfall entschieden werden kann.

Macht ein Arbeitnehmer geltend, daß der allgemein in einer Betriebsvereinbarung festgelegte Beginn der täglichen Arbeitszeit für ihn wegen seiner Zugverbindung außergewöhnlich ungünstig ist, so ist er nicht mehr auf das Einlenken seines Arbeitgebers oder darauf verwiesen, daß der Betriebsrat eine allgemeine Ergänzung der Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit herbeiführt. Er kann mit der Beschwerde gem. § 85 II wiederum erreichen, daß sein Einzelfall von der Einigungsstelle entschieden wird.

<sup>25)</sup> So *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 87 Anm. 4 und 5; *Neumann-Duesberg*, Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1960, S. 463 f.; *Schlüter*, Die Rechtsfolgen der Beteiligung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG n. F.), DB 1972, 92 ff. und 139 ff. (93, 141 ff.); ausführlich *Galperin-Siebert*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 4. Aufl. Heidelberg 1963, Vorbem. vor § 56 Anm. 4 ff.

Ich glaube übrigens nicht, daß man für diese Auffassung den Beschluß des BAG v. 27. 5. 1960 (AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG 52 Ordnung des Betriebes) in Anspruch nehmen kann, wie *Galperin-Siebert* a.a.O., das tun wollen. Zwar ist in den Gründen des BAG davon die Rede, daß die betriebliche Ordnung im Sinne des § 56 I Bst. f. BetrVG 52 nur „allgemein gültige, für alle Arbeitnehmer oder doch für Gruppen von ihnen verbindliche Verhaltensregeln“ umfasse, „ohne die nicht gewährleistet werden kann, daß das betriebliche Leben möglichst reibungslos abläuft“, aber der Zusammenhang, in dem diese Sätze stehen, zeigt doch, daß es dem BAG in erster Linie darum geht, eine Abgrenzung zwischen den mitbestimmungspflichtigen Fragen der betrieblichen Ordnung auf der einen Seite und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Ausführung der Arbeit auf der anderen Seite zu finden. So heißt es vor dem oben zitierten Satz, in den Bereich der betrieblichen Ordnung gehörten nur „die allgemeinen Vorschriften über die Arbeitsorganisation . . .“, nicht aber die Frage, wie der vom einzelnen Arbeiter zu erledigende Arbeitsvorgang selbst im einzelnen zu gestalten ist — und so heißt es unmittelbar nach dem zitierten Satz, daß im Gegensatz zu betrieblichen Ordnungsvorschriften solche Anordnungen stünden, „die sich auf den einzelnen Arbeitsplatz oder auf einzelne Arbeitsplätze beschränken und die Art und Weise der Ausführung der jeweiligen an diesen Arbeitsplätzen zu verrichtenden Regeln“. Diese Abgrenzung zwischen mitbestimmungspflichtigen Ordnungsfragen einerseits und dem Direktionsrecht andererseits kann unabhängig davon vorgenommen werden, ob die Entscheidung im Einzelfall oder eine generelle Regelung in Frage steht. — Anders als die ganz h. M. wohl *Gnade-Kehrmann-Schneider*, a.a.O., § 87 Anm. 8. Ihre Formulierung legt den Schluß nahe, daß in allen Fällen des § 87 I das Mitbestimmungsrecht sich auch auf Einzelfälle erstrecke. Allerdings ginge dann die dortige Berufung auf *Dütz*, a.a.O., DB 1972, 387 fehl, der lediglich in den Fällen des § 87 I Nr. 5, 9 und 11 eine Erstreckung des Mitbestimmungsrechts auf den Einzelfall annehmen will.

Die Annahme, daß für die Fälle des § 87 I Nr. 1, 2 und 4 der § 85 II die Möglichkeit eröffnet, den Einzelfall durch die Einigungsstelle entscheiden zu lassen, trägt m. E. nicht nur dem Interesse der betroffenen Arbeitnehmer Rechnung. Sie verspricht auch eine rationelle Regelung solcher Fälle, in denen bisher, wenn der Betriebsrat sich der Sache annehmen wollte, die Notwendigkeit einer abstrakten Regelung bestand, mochte auch von vornherein klar sein, daß sich der konkrete Fall in absehbarer Zeit nicht wiederholen würde<sup>26)</sup>.

##### 5. Rechtslage nach Spruch der Einigungsstelle

Der im Verfahren nach § 85 II ergehende Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (§ 85 II 2). Daraus folgt zunächst, daß der Arbeitgeber — wie stets bei einer Einigung mit dem Betriebsrat — diesem gegenüber verpflichtet ist, die sich aus der Einigung ergebenden Regelungen und Maßnahmen durchzuführen (vgl. § 77 I). Führt der Spruch der Einigungsstelle eine generelle Regelung herbei, so gilt diese unmittelbar und zwingend auch für den oder die betroffenen Arbeitnehmer (§ 77 IV 1), d. h. diese erwerben unmittelbar Rechtsansprüche gegen den Arbeitgeber, die sie im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren geltend machen können.

Besteht der Spruch der Einigungsstelle in der Regelung eines Einzelfalles, so kann m. E. nichts anderes gelten. Sowohl, wenn der Betriebsrat direkt nach § 87 oder § 91 sein Mitbestimmungsrecht in einem Einzelfall geltend macht, wie auch beim Weg über das Beschwerdeverfahren, kann nicht allein dem Betriebsrat ein Anspruch auf Durchführung der Einigung, sondern muß auch dem einzelnen Arbeitnehmer ein Anspruch aus der Einigung erwachsen. Dabei ist zunächst festzuhalten, daß es keinen zwingenden Satz des Inhalts gibt, daß die Normwirkung generellen Regelungen vorbehalten wäre<sup>27)</sup>. Wie im Tarifvertragsrecht, wo die Zulässigkeit von tarifvertraglichen Einzelfallregelungen weitgehend anerkannt ist<sup>28)</sup>, können auch im Betriebsverfassungsrecht rein konstruktive Erwägungen nicht über die Normwirkung entscheiden<sup>29)</sup>. Die Unterscheidung, die *Dütz*<sup>30)</sup> im Hinblick darauf treffen will, daß einerseits § 87 I von „Vereinbarungen“, § 77 II bis IV aber von „Betriebsvereinbarungen“ spricht und daß andererseits in der Begründung des Regierungsentwurfes zu § 85 II nur davon die Rede ist, daß der Spruch der Einigungsstelle die Meinungsverschiedenheit im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat beilegt<sup>31)</sup>, entbehrt der inneren Rechtfertigung. Wenn einem Arbeitnehmer bescheinigt wird, daß er einen bestimmten Anspruch eingeräumt bekommen soll, so ist es nur konsequent, ihm auch das Recht zu geben, diesen Anspruch gegen den Arbeitgeber auch direkt durchzusetzen. Den Arbeitnehmer darauf zu verweisen, daß er seine Gewerk-

<sup>26)</sup> Zu einer ähnlichen Auslegung des § 85 II, wie sie hier vorgenommen worden ist, gelangen — wenn auch mit Bedenken — *Stege-Weinspach*, a.a.O., S. 432 i. V. m. S. 222. Die Bedenken von *Stege-Weinspach* resultieren dabei offenbar aus der a.a.O., S. 432 geäußerten Befürchtung, daß dadurch der Bereich der notwendigen Mitbestimmung ausgeweitet würde. Ich meine, daß zu diesen Bedenken bei der hier vorgeschlagenen, auf die Nr. 1, 2 und 4 des § 87 beschränkten Lösung kein Anlaß besteht. Daß sich übrigens auch der *Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung* nicht für eine ausschließliche Geltung der Mitbestimmungsrechte bei generellen Regelungen ausgesprochen hat, zeigt das Wort „grundsätzlich“: „In Übereinstimmung mit dem Regierungsentwurf und der Oppositionsvorlage hält der Ausschuss daran fest, daß sich die Mitbestimmung des Betriebsrates ‚grundsätzlich‘ nur auf generelle Tatbestände und nicht auf die Regelung von Einzelfällen bezieht.“ (BT-Drucksache zu DS VI/2729 S. 4).

<sup>27)</sup> So aber wohl *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 77 Anm. 68 f. und die h. M. in der Literatur zum BetrVG 1952, vgl. *Dietz*, a.a.O., § 52 Anm. 26 m. w. N.

<sup>28)</sup> *Hueck-Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1, 7. Aufl. Berlin und Frankfurt 1967, § 15 II, 4c (S. 251 f.) m. w. N.

<sup>29)</sup> Wie hier *Hueck-Nipperdey*, a.a.O., Bd. II/2 7. Aufl. 1970, § 65 C II 2d (S. 1261 f.).

<sup>30)</sup> a.a.O., DB 1972, 387 f.

<sup>31)</sup> BT-Drucksache VI/1786, S. 48.

schaft veranlaßt, ein Verfahren gem. § 23 I und § 23 III einzuleiten<sup>32)</sup>, oder in Betracht zu ziehen, ob die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über einen Einzelfall — mag sie ohne die Einigungsstelle zustande gekommen sein, oder aber durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wor-

<sup>32)</sup> So auch — allerdings ohne nähere Begründung — *Fitting-Auffarth*, a.a.O., § 85 Anm. 5.

## Arbeitsrechtliche Entscheidungen

### Lohnanspruch für die Dauer des Berufsschulunterrichts am Rosenmontag

Drei Klägerinnen, Lernende in einem Bekleidungswerk, besuchten am Rosenmontag 1971 ganztägig den ungekürzten Berufsschulunterricht. Als normale Arbeitszeit galt im Betrieb die Zeit von 7 bis 16.15 Uhr mit entsprechenden Pausen. Seit Jahren war es im Betrieb üblich, am Rosenmontag nur bis 12 Uhr zu arbeiten und am Nachmittag ohne Bezahlung zu feiern. Auch 1971 wurde in der Belegschaft der Wunsch nach der nachmittäglichen Freizeit laut und der Betriebsrat erklärte hierzu mündlich sein Einverständnis. Alle Arbeitnehmer des Betriebes gingen davon aus, daß — wie schon früher — die ausgefallene Arbeitszeit nicht bezahlt wurde.

Die drei Klägerinnen erhielten am Rosenmontag nur eine Bezahlung für 4<sup>1</sup>/<sub>4</sub> Stunden. Sie sind der Meinung, die Berufsschulzeit müsse von der beklagten Firma voll bezahlt werden, denn nach § 13 Abs. 3 des Jugendarbeitsschutzgesetzes dürfte ein Entgeltausfall durch den Besuch der Berufsschule nicht eintreten.

Die Klage wurde vom LAG zugunsten der Klägerinnen entschieden. Auf Revision der beklagten Firma hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts unter Aufhebung des Vorurteils erneute Verhandlung und Entscheidung der Sache durch das LAG angeordnet und zur Begründung ausgeführt:

Der Senat ist der Auffassung, daß vom LAG der Tatbestand nicht so eingehend festgestellt worden ist, daß eine Entscheidung möglich ist, so daß die Sache an das LAG zurückverwiesen werden muß. Das LAG hat insbesondere zu klären, ob in dem Betrieb der Beklagten oder auch in anderen Betrieben am Betriebsort generell eine Übung dahin bestand, daß am Rosenmontag nicht gearbeitet wurde und daß ein solcher Arbeitsausfall unentgeltlich, also ohne Bezahlung der Arbeitnehmer blieb. Ist das der Fall, dann müssen sich die Klägerinnen diese Übung entgegenhalten lassen, denn dann ist für sie die Lohnzahlung für den Nachmittag nicht wegen der Teilnahme am Berufsschulunterricht ausgefallen, sondern wegen des üblichen Arbeitsausfalls. In diesem Fall ist ein Lohnzahlungsanspruch nicht gegeben. Besteht jedoch eine solche Übung nicht, und ist auf die Vorstellung des Betriebsrats erst am Rosenmontag-Vormittag die Entscheidung über den Arbeitsausfall am Nachmittag getroffen worden, dann brauchen die am Vormittag im Betrieb nicht anwesenden Klägerinnen sich das nicht entgegenhalten zu lassen, sie könnten dann den Anspruch auf Lohnzahlung geltend machen.

(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. 11. 1972 — 3 AZR 112/72, 113/72, 114/72; Vorbericht)

### Wettbewerbsverbot: Auslegung der Vereinbarung einer Vertragsstrafe

#### Untergang des Unterlassungsanspruchs bei Verlangen der Vertragsstrafe?

Ist für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen eine Wettbewerbsvereinbarung eine Vertragsstrafe vereinbart, so ist bei einem Dauerverstoß die Strafe nur dann jeden Monat von neuem verwirkt, wenn dies im Wege der Lückenausfüllung als Vertragsinhalt angesehen werden kann.

Bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Höhe von 3 Monatsgehältern ist keine Regelungslücke anzunehmen.

Wird die Vertragsstrafe verlangt, geht der dadurch geschützte Unterlassungsanspruch unter.

(LAG Baden-Württemberg, Außenkam. Mannheim, Urte. v. 6. 11. 1972 — 7 Sa 90/72)

den sein — als privatrechtlicher Vertrag zugunsten des betroffenen Arbeitnehmers zu werten wäre, leuchtet nicht ein. Alle diese Umwege können nicht mehr im Sinne des BetrVG liegen, nachdem es der Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. der Einigungsstelle in einer ganzen Reihe von Vorschriften auch die Entscheidung konkreter Einzelfälle anvertraut hat.

Zwischen den Parteien wurde 1969 eine Wettbewerbsvereinbarung getroffen, in welcher sich der Antragsgegner für die Dauer von 2 Jahren nach seinem Ausscheiden verpflichtete, für kein Unternehmen, das die gleichen Erzeugnisse wie die Antragstellerin . . . entwickelt, herstellt oder vertreibt, tätig zu sein, kein solches Unternehmen zu beraten, zu erwerben und sich an keinem solchen Unternehmen zu beteiligen. Für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot sollte der Antragsgegner an die Antragstellerin eine Vertragsstrafe in Höhe von 3 Monatsgehältern zahlen.

Die Antragstellerin stellte den Antragsgegner mit Schreiben vom 20. 12. 1971 von der Arbeit frei, nachdem dieser im Schreiben vom 12. 12. 1971 geäußert hatte, daß er die Antragstellerin am 31. 3. 1972 verlassen wolle; sie hatte diese Äußerung als Kündigung verstanden. Daraufhin kündigte der Antragsgegner sein Anstellungsverhältnis fristlos mit der Begründung, die Freistellung stelle eine diskriminierende Beurlaubung dar. Gleichzeitig teilte er mit, daß er sich an das Wettbewerbsverbot nicht gebunden fühle.

Das Arbeitsgericht hat den von der Antragstellerin beantragten Erlaß einer einstweiligen Verfügung, dem Antragsgegner eine Tätigkeit bei der Firma X. bis zum 28. 2. 1974 zu untersagen, wegen fehlender Dringlichkeit und damit eines Verfügungsgrundes abgelehnt. Das LAG hat die Berufung der Antragstellerin zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Wettbewerbsverbot wirksam vereinbart worden und ob es wirksam und verbindlich geworden ist.

a) Der in diesem Verfahren geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist nämlich untergegangen und zwar dadurch, daß mit Schriftsatz vom 11. 7. 1972 — zugestellt am 8. 8. 1972 — die A'st. im Hauptverfahren die Vertragsstrafe in Anspruch genommen hat. Dies folgt aus § 75c HGB in Verb. mit der Erklärung des Gläubigers, daß er die Vertragsstrafe verlange, der Anspruch auf Erfüllung der durch das Strafversprechen gesicherten Verbindlichkeit — hier der Unterlassung, in einem bestimmten Konkurrenzunternehmen tätig zu sein — ausgeschlossen (vgl. BAG v. 16. 1. 1970, AP Nr. 4 zu § 74a HGB = AR-Blattei „Wettbewerbsverbot: Entsch. 73“). Etwas anderes ist auch nicht aus der von der A'st. angeführten Entscheidung des BAG v. 30. 4. 1971 — 3 AZR 259/70 — (DB 1971 S. 1673) zu entnehmen. Über einen Unterlassungsanspruch wurde in dem dortigen Verfahren nicht gestritten; die Entscheidung befaßt sich mit der Auslegung einer Wettbewerbsabrede und mit der Herabsetzung einer Vertragsstrafe.

Soweit die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichtes Baden-Württemberg in ihrem nicht rechtskräftigen Urteil vom 17. 4. 1972 — 6 Sa 107/71 — (BB 1972 S. 616) eine andere Auffassung vertritt, steht dies im Widerspruch zur ganz herrschenden Meinung (*Hueck-Nipperdey*, 7. Aufl. Bd. 1 S. 257; *Baumbach-Duden*, Anm. A zu § 75c HGB; *Gros*, AR-Blattei „Wettbewerbsverbot III“ unter B V 1e) und zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil v. 16. 1. 1970 a.a.O.). Die Auffassung der 6. Kammer ist auch nicht von der im Urteil vom 17. 4. 1972 angegebenen Kommentarstelle gedeckt (vgl. *Schlegelberger*, 4. Aufl. Anm. 2 zu § 75c HGB). Die erkennende Kammer vermag deshalb der Meinung der 6. Kammer nicht zu folgen. Sie hielte es auch nicht für angebracht, in einer im einstweiligen Verfügungsverfahren zu treffenden und deshalb der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz nicht unterliegenden Entscheidung von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abzuweichen.