

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
-----------------------------	------

<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
-------------------------------------	----------

A. Einführung in die Problematik .....	1
B. Gang der Untersuchung .....	3

<b>2. Kapitel: Die Auswirkungen einer fehlenden oder fehlerhaften Beteiligung des Betriebsrats bei der Einstellung auf das Individualarbeitsverhältnis .....</b>	<b>5</b>
--	----------

<b>A. Vorüberlegung .....</b>	<b>5</b>
-------------------------------	----------

<b>B. Der Begriff der "Einstellung" in § 99 Abs. 1 .....</b>	<b>6</b>
I. Der Meinungsstand in der Literatur und Rechtsprechung .....	7
1. Einstellung als Abschluß des Arbeitsvertrages .....	7
2. Einstellung als Eingliederung in den Betrieb .....	7
3. Einstellung als Abschluß des Arbeitsvertrages und Eingliederung .....	9
4. Die Rechtsprechung des BAG .....	10
II. Auseinandersetzung mit den Meinungen zum Begriff der "Einstellung" .....	10
1. Die Auslegung des Begriffes der Einstellung .....	11
2. Ergebnis .....	16
Ergebnis zu B. ....	16

<b>C. Die Auswirkungen einer fehlenden oder fehlerhaften Beteiligung des Betriebsrats bei der Einstellung auf das Einzelarbeitsverhältnis .....</b>	<b>17</b>
I. Typologie der denkbaren Verfahrensmängel .....	17
II. Gesetzliche Behandlung des Problems .....	18
III. Überblick über den Meinungsstand in Rechtsprechung in Rechtsprechung und Literatur .....	19
1. Die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung in ihren verschiedenen Ausprägungen .....	19
a) Absolute Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	19
b) Schwebende Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	24

c) Vorläufige Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	26
d) Modifikationen der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung .....	27
aa) Gewährung von Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber .....	28
bb) Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses mit Vertrauensschutz.....	30
cc) Relative Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	31
e) Zusammenfassung .....	33
2. Die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	33
a) Die Vertreter des eingliedrigen Einstellungsbegriffes .....	34
b) Die Zustimmung des Betriebsrats ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung des Arbeitsvertrages .....	34
3. Stellungnahme .....	38
Ergebnis zu C. ....	47

<b>D. Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen in Thesen .....</b>	<b>49</b>
---	-----------

<b>3. Kapitel: Die Auswirkungen einer fehlenden oder fehlerhaften Beteiligung des Betriebsrats im Rahmen der Versetzung gemäß §§ 99 Abs. 1 auf das Einzelarbeitsverhältnis .....</b>	<b>53</b>
--	-----------

<b>A. Problemstellung .....</b>	<b>53</b>
---------------------------------	-----------

<b>B. Betriebsverfassungswidrige Versetzung .....</b>	<b>54</b>
---	-----------

I. Der Begriff der Versetzung .....	54
-------------------------------------	----

1. Überblick .....	54
--------------------	----

2. Der betriebsverfassungsrechtliche Begriff gemäß §§ 95 Abs. 3 i.V.m. 99 Abs. 1 .....	55
---	----

*Voraussetzungen des Begriffs:*

a) Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs .....	56
--	----

aa) Der Begriff des Arbeitsbereichs .....	56
---	----

bb) Die Änderung des Arbeitsbereichs .....	57
--	----

b) Versetzungen von über einem Monat Dauer i.S.d. §§ 99 i.V.m. 95 Abs. 3 S. 1 1. Alt. ....	59
---	----

c) Änderungen der Arbeitsumstände i.S.d. §§ 99 Abs. 1 i.V.m. 95 Abs. 3 S. 1 2. Alt. ....	60
---	----

d) Ausnahmen von der Mitbestimmung gemäß § 95 Abs. 3 S. 2 .....	61
---	----

3. Individualrechtliche Grundlagen der Versetzung .....	62
---	----

a) Überblick .....	62
--------------------	----

b) Der Begriff der Versetzung im Individualarbeitsrecht .....	62
c) Arbeitsvertragliche Voraussetzungen der Versetzung .....	64
aa) Versetzung im Wege des Direktionsrechts .....	64
bb) Versetzung im Wege des Änderungsvertrages .....	65
cc) Versetzung im Wege der Änderungskündigung .....	66
(1) Allgemeines zur Änderungskündigung .....	66
(2) Die Beteiligung des Betriebsrats bei der Änderungskündigung .....	67
4. Das Verhältnis zwischen der individualrechtlichen Befugnis zur Versetzung und der Versetzung nach dem BetrVG 1972 .....	69
a) Die Bedeutung des arbeitsvertraglichen Versetzungsbegriffes für die Versetzung nach dem BetrVG 1972 .....	69
aa) Der maßgebliche Beurteilungsmaßstab für die Bestimmung der betriebs- verfassungsrechtlichen Versetzungsgrundlagen i.S.d. § 95 Abs. 3 .....	70
bb) Die betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen als selbständige Kriterien im Rahmen des Versetzungsvorgangs .....	71
b) Die Verflechtung von arbeitsvertraglicher und betriebsverfassungs- rechtlicher Versetzung .....	72
c) Ergebnis .....	74
5. Sonderfälle der Versetzung .....	74
a) Der Betriebswechsel innerhalb des desselben Unternehmens und das in § 99 Abs. 1 fixierte Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats .....	75
aa) Kurzfristige unternehmeninterne Maßnahmen .....	75
bb) Dauerhafter Wechsel von einem Unternehmensbetrieb zum anderen .....	76
b) Der Betriebswechsel außerhalb des Unternehmens .....	79
aa) innerhalb des Konzerns .....	79
bb) Sonstige Unternehmen .....	80
II. Mitbestimmungsverstöße bei der Versetzung .....	80
1. Die Pflichten des Arbeitgebers zur Beteiligung des Betriebsrats bei der Versetzung nach § 99 Abs. 1 .....	80
2. Die Pflicht des Arbeitgebers zur Beteiligung des Betriebsrats bei der vorläufigen Versetzung gemäß § 100 Abs. 1 .....	82
3. Die einzelnen Fälle betriebsverfassungswidriger Beteiligung durch den Arbeitgeber .....	84

## **C. Die individualrechtlichen Folgen betriebsverfassungswidriger**

<b>Versetzungen</b> .....	86
I. Die gesetzliche Behandlung des Problems .....	86
1. Die Vorschrift des § 121 .....	86
2. Die Vorschrift des § 101 .....	87

3. Die Vorschrift des § 102 Abs. 1 S. 3 .....	88
4. Ergebnis .....	89
II. Überblick zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur .....	89
1. Die individualrechtliche Unwirksamkeit als Folge einer betriebsverfassungswidrigen Versetzung .....	89
2. Die schwebende Unwirksamkeit als Folge der Betriebsverfassungswidrigkeit .....	90
3. Die relative Unwirksamkeit als Folge des Mitwirkungsverstoßes .....	91
4. Die Wirksamkeit der Versetzung als Folge der Betriebsverfassungswidrigkeit .....	92
5. Differenzierende Meinungen .....	94
a) Das Einverständnis des Arbeitnehmers als Differenzierungskriterium .....	94
b) Die Arbeitsbedingungen als Differenzierungskriterium .....	96
c) Geltendmachung des Zustimmungsverweigerungsrechts gemäß § 99 Abs. 2 Ziff. 4 .....	97
d) Die Meinung <i>Schaubs</i> .....	98
6. Die Rechtsprechung des BAG .....	99
III. Zusammenfassung .....	100

#### **D. Auseinandersetzung mit den in Schrifttum und Rechtsprechung**

<b>entwickelten Lösungsmöglichkeiten .....</b>	<b>101</b>
I. Die Rechtfertigung einer Parallelbehandlung mit der Einstellung .....	101
1. Die Parallelbehandlung mit der Einstellung .....	101
2. Das Bestehen einer Rechtfertigungslage .....	102
a) Die Gemeinsamkeiten zwischen den Mitbestimmungstatbeständen "Einstellung" und "Versetzung" .....	102
aa) Der Aussagegehalt der Systematik des § 99 .....	102
(1) Der Oberbegriff "personelle Einzelmaßnahme" sowie die einheitliche Ausgestaltung des Mitbestimmungsverfahrens in § 99 Abs. 1 .....	102
(2) Die Einstellung als Grundmodell .....	103
bb) Einstellung und Versetzung im Vergleich .....	105
(1) im Hinblick auf die Begriffsvoraussetzungen .....	105
(2) im Hinblick auf ihre Struktur .....	105
b) Die Besonderheiten bei der Versetzung .....	106
aa) Bedeutung und Funktion der Versetzung .....	106
bb) Die Rechtsstellung des Arbeitnehmers bei der Versetzung .....	107
cc) Die Interessenlage des Arbeitnehmers bei der Versetzung .....	108
dd) Die Interessenlage des Betriebsrats bei der Versetzung .....	109
(1) Problemstellung .....	109

(2) Der Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts bei der Versetzung .....	110
(a) Schutz kollektiver Interessen .....	110
(b) Die Wahrung der Interessen des einzelnen Arbeitnehmers .....	112
(c) Das Verhältnis der Schutzaspekte des Mitbestimmungs- rechts zueinander .....	114
(3) Der Schutzzweck bei Versetzung und Einstellung im Vergleich .....	115
3. Ergebnis.....	117
II. Die Wirksamkeit der Individualregelung als Folge mangelnder oder mangelhafter Beteiligung des Betriebsrats .....	118
1. Vorüberlegung .....	118
2. Die Wirksamkeit als Folge der Auslegung des § 99 .....	118
3. Die Wirksamkeitslösung im Lichte der Rechtsstellung des betriebs- verfassungswidrig versetzten Arbeitnehmers .....	121
a) Die Rechtssituation des betriebsverfassungswidrig versetzten Arbeit- nehmers bei Wirksamkeit der Versetzungsregelung .....	122
aa) Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers .....	122
bb) Rückgängigmachung der individualrechtlichen Versetzungsregelung .....	123
(1) Rückgängigmachung im Wege des Direktionsrechts .....	123
(2) Rückgängigmachung im Wege der einvernehmlichen Vertragsänderung .....	124
(3) Rückgängigmachung im Wege der Änderungskündigung .....	124
cc) Ergebnis .....	126
b) Die Einwirkungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers zur Überwindung des betriebsverfassungsrechtlichen Hindernisses .....	128
aa) Einflußmöglichkeiten des Arbeitnehmers im Rahmen des Beschluß- verfahrens gemäß § 99 Abs. 4 .....	128
(1) Eigenes Recht des Arbeitnehmers auf Einleitung des Zustimmungs- ersetzungsverfahrens gemäß § 99 Abs. 4 .....	128
(2) Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Einleitung des Beschlußverfahrens gemäß § 99 Abs. 4 .....	131
(3) Beteiligung des Arbeitnehmers am Beschlußverfahren .....	133
bb) Möglichkeiten des Arbeitnehmers zur Beseitigung der betriebs- verfassungswidrigen Versetzung .....	137
(1) Eigenes Recht des Arbeitnehmers zur Berufung auf die Betriebs- verfassungswidrigkeit der Versetzung .....	137
(2) Möglichkeiten der Einflußnahme auf das Verfahren gemäß § 101 .....	139
(a) Kein eigenes Antragsrecht des Arbeitnehmers .....	139
(b) Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat auf Einleitung Verfahrens nach § 101 S. 1 .....	140
(c) Beteiligung des Arbeitnehmers am Verfahren nach § 101 S. 1 .....	141

cc) Ergebnis .....	141
c) Ermöglicht die Beteiligtenstellung des Arbeitnehmers im Beschlußverfahren nach § 99 Abs. 4 sowie § 101 S. 1 eine Verbesserung der Rechtsstellung des betriebsverfassungswidrig versetzten Arbeitnehmers bei Wirksamkeit der Individualregelung? .....	141
4. Ergebnis .....	143
III. Die Unwirksamkeit der individualrechtlichen Rechtsgrundlage einer betriebsverfassungswidrig durchgeführten Versetzung .....	145
1. Die Unwirksamkeit als Folge des Normzwecks in § 99 Abs. 2 Ziff. 4 .....	145
2. Auswirkungen der Unwirksamkeitsfolge auf die Rechtsstellung des Arbeitnehmers bei begünstigender, einvernehmlicher Versetzung .....	147
a) Eingriff in die individuelle Vertragsfreiheit .....	148
aa) Der Begriff der Vertragsfreiheit .....	149
bb) Die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht .....	150
cc) Grenzen des Mitbestimmungsrechts .....	152
(1) Verfassungsrechtliche Schranken des Mitbestimmungsrechts .....	152
(2) Zweckbindung des Mitbestimmungsrechts .....	155
b) Die Beeinträchtigung des Vertrauens in den Bestand des Arbeitsverhältnisses .....	156
3. Möglichkeiten zur Überwindung der Beschränkung der Individualinteressen bei Wirksamkeit des Arbeitsvertrages .....	158
a) Eigene Einwirkungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers zur Beseitigung des betriebsverfassungsrechtlichen Hindernisses .....	158
b) Ausgleich mangelnden Interessenschutzes durch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen .....	159
c) Ergebnis .....	162
4. Die Unwirksamkeit als Folge der Sicherstellung der Interessen des Betriebsrats .....	162
a) Der Betriebsrat als Repräsentant aller Beschäftigten des Betriebes .....	163
b) Die Absicherung des Mitbestimmungsrechts .....	164
5. Ergebnis .....	165
IV. Die individualrechtlichen Folgen mangelnder oder mangelhafter Beteiligung des Betriebsrats im Lichte einer differenzierenden Betrachtung .....	166
1. Nicht bestehende Unwirksamkeit der individualrechtlichen Versetzungsmaßnahme bei nachteiligen Versetzungen .....	167
2. Unwirksamkeit bei Geltendmachung eines individualschutz-orientierten Zustimmungsverweigerungsgrundes - insbesondere § 99 Abs. 2 Ziff. 4 .....	168
a) Der Schutzzweck der Mitbestimmung des Betriebsrats als Differenzierungskriterium .....	168

b) Das Einverständnis des Arbeitnehmers mit der Versetzung bei Geltendmachung eines individualschutz-orientierten Zustimmungsverweigerungsgrundes .....	171
aa) Das Selbstbestimmungsrecht des von der Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers im Verhältnis zu den Mitbestimmungsbefugnissen des Betriebsrats bei der Versetzung .....	173
(1) Die freie Entscheidung des Arbeitnehmers als Schranke des Mitbestimmungsrechts .....	173
(a) Maßstab und Begrenzung der Ausübung des Mitbestimmungsrechts bei der Versetzung .....	174
(aa) Die Grundsätze des § 75 Abs. 1 .....	176
(bb) Die Grundsätze des § 75 Abs. 2 .....	176
(b) Fehlendes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers beim Einverständnis mit der Maßnahme .....	180
(2) Vorrang des Einverständnisses zum Schutz vor einem Mißbrauch der Mitbestimmungsbefugnisse .....	183
bb) Auswirkungen der Vorrangstellung des Einverständnisses auf die Ausübung des Mitbestimmungsrechts gemäß § 99 Abs. 2 Ziff. 4 .....	186
c) Ergebnis .....	187
3. Das Einverständnis des Arbeitnehmers als Wirksamkeitsvoraussetzung für die individualrechtliche Versetzungsregelung einer betriebsverfassungswidrigen Versetzung .....	189
a) Das Einverständnis als Differenzierungskriterium .....	189
b) Der Einfluß des Einverständnisses auf den Bestand der Versetzungsgrundlage .....	189
c) Die Ausgestaltung der individualrechtlichen Versetzungsgrundlage .....	193
d) Der Sonderfall der Versetzung unter Änderung des Arbeitsvertrages im Wege der Änderungskündigung .....	194
aa) Das Einverständnis des Arbeitnehmers als Voraussetzung für die Versetzung durch Änderungskündigung .....	195
(1) Der Begriff der Änderungskündigung .....	195
(2) Änderungskündigung und Versetzung .....	196
(a) Die Ablehnung des Änderungsangebots .....	196
(b) Die Annahme des Änderungsangebots .....	197
(aa) Annahme ohne Vorbehalt .....	197
(bb) Annahme unter Vorbehalt .....	197
bb) Individualrechtliche Auswirkungen fehlender oder fehlerhafter Beteiligung des Betriebsrats bei der Versetzung durch Änderungskündigung .....	201

e) Ergebnis .....	202
4. Zusammenfassung .....	203

<b>4. Kapitel: Schlußbetrachtung .....</b>	<b>206</b>
--	------------

<i>Literaturverzeichnis .....</i>	<i>213</i>
-----------------------------------	------------