

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	21
1. Kapitel – Einführung in die Thematik	23
A. Einleitung	23
B. Gang der Darstellung	30
2. Kapitel – Notwendigkeit eines verbesserten Individualschutzes	35
A. Ausgangskonflikt: Individual- versus Kollektivinteresse	35
I. Die geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmung	36
1. Anfänge der Arbeitnehmerbeteiligung	37
2. Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920	39
3. Entstehung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 14.11.1952	40
4. Erste individualprägende Ansätze im Betriebsverfassungsgesetz von 1972	41
5. Entwicklung bis heute	42
II. Verschärfung des Konflikts durch geänderte Rahmenbedingungen	43
1. Konkurrenzkampf der Gewerkschaften und die damit verbundene Auswirkung auf den Betriebsfrieden	44
2. Aktuelles Beispiel aus der Rechtsprechung: Installation von Kommunikationsbeauftragten zur Machterhaltung im Betrieb	47
3. Zunahme innerbetrieblicher Konflikte als Ergebnis der Entwicklung	48
B. Fehlender Individualschutz als Systemproblem	49
I. Mögliche Interventionsformen im Hinblick auf den Individualschutz – ein Systemisierungsansatz	51
1. Extensive Intervention	51
2. Reduzierte Intervention	52

3.	Obstruierende Intervention	53
II.	Rechtssetzung durch Kollektivvertrag: Schutz vor belastenden und diskriminierenden Betriebsvereinbarungen	55
1.	Beispiele belastender Betriebsvereinbarungen	57
2.	Betriebsvereinbarung als privatrechtlicher Vertrag	59
3.	Unmittelbare und zwingende Wirkung, § 77 Abs. 4 BetrVG	59
a)	Privatrechtliche Konstruktionen (Selbstbestimmungsordnung)	60
b)	Fremdbestimmungsordnung	62
c)	Legitimation und Rechtfertigung	63
aa)	Originäre Legitimation eines staatlichen Geltungsbefehls privatrechtlichen Handelns	63
bb)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Fremdbestimmungsordnung	64
4.	Regelungsbefugnis und Reichweite	66
a)	Ansätze zur Begrenzung der Regelungsbefugnis	68
aa)	Bestimmungsrechtsakzessorischer Ansatz	69
bb)	Defizite regelungsbeschränkender Ansätze	70
b)	Weitreichende Regelungsbefugnisse als Sicherung erhöhter Flexibilität	71
5.	Rechtskontrolle von Betriebsvereinbarungen	73
a)	Konsequenz aus der weitreichenden Regelungsbefugnis	75
b)	Keine „Richtigkeitsgewähr“ von Betriebsvereinbarungen	77
c)	Unzulässigkeit rein belastender Betriebsvereinbarungen	78
d)	Eingriffe in bestehende arbeitsvertragliche Regelungen („betriebsvereinbarungsoffene Vertragsgestaltung“)	80
aa)	Betriebsvereinbarungsoffene Vertragsgestaltung durch Verwendung von vorformulierten Vertragsbedingungen?	81
bb)	Der fingierte Arbeitnehmerwille	82
6.	Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitnehmers	83
a)	Gerichtliche Geltendmachung im Urteilsverfahren	84

b)	Bestehende Defizite	84
aa)	Leiharbeitnehmer im Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung im Entleiherbetrieb	85
(1)	Normwirkung der Betriebsvereinbarung und Legitimationsdefizit	85
(2)	Fehlende Rechtsschutzmöglichkeiten	86
bb)	Weitere Sonderfälle	87
7.	Zusammenfassung	87
III.	Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte im Lichte des Individualschutzes	88
1.	Willkürliche Verweigerung von Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG	89
a)	Verhinderung von Einstellung und Versetzung (Fallbeispiel)	90
b)	Einführung in die Problematik	90
c)	Einstellung	92
d)	Ein- und Umgruppierung	95
e)	Versetzung	96
aa)	Versetzung innerhalb eines Betriebes	98
bb)	Versetzung in einen anderen Betrieb innerhalb des Unternehmens	99
cc)	Rechtsstellung des betroffenen Arbeitnehmers	101
(1)	Differenzierung zwischen Individual- und Kollektivschutz	102
(2)	Praktische Auswirkung	102
f)	Das Zustimmungsersetzungsverfahren, § 99 Abs. 4 BetrVG	104
aa)	Anspruch auf Einleitung des Verfahrens als Ausfluss der Fürsorgepflicht	106
(1)	Angemessener Interessenausgleich durch zivilrechtliche Betrachtungsweise, § 275 Abs. 3 BGB	108
(2)	Kein Anspruch bei Ausübung des Direktionsrechts	110

bb)	Konkretisierung bei schwerbehinderten Arbeitnehmern	110
cc)	Ansprüche aus <i>culpa in contrahendo</i> , § 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB	112
dd)	Die Nachteile des arbeitsvertraglichen Lösungsmodells	114
ee)	Zwischenergebnis	115
2.	Der (pflichtwidrig) unterlassene Widerspruch im Rahmen von § 102 BetrVG	116
a)	Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit (Fallbeispiel)	116
b)	Individualrechtliche Auswirkungen eines unterbliebenen Widerspruchs	117
3.	Namentliche Bezeichnung der zu kündigenden Arbeitnehmer im Interessenausgleich, § 1 Abs. 5 KSchG	122
a)	Kündigung unbeliebter Gewerkschaftsmitglieder (Fallbeispiel)	123
b)	Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 S. 1 KSchG	124
c)	Sozialauswahl und grobe Fehlerhaftigkeit, § 1 Abs. 5 S. 2 KSchG	126
d)	Rechtsstellung des namentlich genannten Arbeitnehmers	128
4.	Betriebliche Bildungsmaßnahmen, § 98 BetrVG	132
a)	Zur Mitbestimmung im Rahmen von § 98 BetrVG	133
b)	Mitbestimmungsrecht bei Festlegung des Teilnehmerkreises, § 98 Abs. 3 BetrVG	134
c)	Mitbestimmungsrecht bei Bestellung und Abberufung von Ausbildern, § 98 Abs. 2 BetrVG	136
5.	Betriebliche Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG	139
a)	Sachwidrige Nutzung der Mitbestimmungsrechte	140
aa)	Fallbeispiel im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	141
bb)	Fehlende Ansprüche gegen den Betriebsrat als Grundproblem	142
b)	Fehlerhafte und unterbliebene Mitbestimmung am Beispiel der versteckten Videoüberwachung	143

aa)	Fallbeispiel	144
bb)	Fehlende Kenntnis als weitere Schwierigkeit der Rechtsdurchsetzung	144
IV.	Gesetzliche Schutzmechanismen zur Berücksichtigung von Individualinteressen	147
1.	Ausschluss von Betriebsratsmitgliedern nach § 23 Abs. 1 BetrVG	147
2.	Initiativrecht des Arbeitnehmers gemäß § 86a BetrVG	148
V.	Risiko von Koppelungsgeschäfte unter besonderer Berücksichtigung von § 78 S. 2 BetrVG	151
1.	Fallbeispiel: Betriebsstilllegung und Sozialplan	153
2.	Beweisproblematik	154
3.	Rechtsschutzmöglichkeiten	155
4.	Fehlende Sanktionsmöglichkeiten	155
a)	Sanktionsmöglichkeiten bei einem Verstoß gegen § 78 S. 2 BetrVG	156
aa)	Schutzgesetzcharakter im Hinblick auf die Belegschaft	157
bb)	Strafandrohung für Betriebsratsmitglieder?	157
b)	Auswirkungen auf betriebliche Maßnahmen	160
VI.	Existierende Ansätze zur Verbesserung des <i>status quo</i>	161
1.	Eigenes Antragsrecht im Beschlussverfahren	162
a)	Antragsrecht als stellvertretendes <i>commodum</i> , § 285 BGB	163
b)	Subjektive Rechtsposition des Arbeitnehmers	164
2.	Eigene Ansprüche gegen den Betriebsrat	165
3.	Zu klärende Fragen	166
VII.	Zusammenfassung	166
1.	Fehlender Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Betriebsrats	167
2.	Praktische Hemmnisse	168
3.	Schutzlücken als Konsequenz des aktuellen Verständnisses	169

3. Kapitel – Das Konzept: eigene Rechtsposition des Arbeitnehmers aus § 75 Abs. 1 BetrVG	171
A. Einführung	171
B. Aktuelles Verständnis und Bedeutungsgehalt	173
I. Geschichtlicher Hintergrund und europäische Einflüsse	174
II. Inhaltsbestimmung	175
1. § 75 Abs. 1 BetrVG als Überwachungspflicht	176
a) Geschützter Personenkreis	178
b) Maßstab des Überwachungsgebots: die Grundsätze von Recht und Billigkeit	181
aa) Grundsätze des Rechts	181
bb) Grundsätze der Billigkeit	182
c) Konkretisierung durch § 75 Abs. 1 Hs. 2 BetrVG	184
aa) Diskriminierungsverbote des § 75 Abs. 1 Hs. 2 BetrVG	185
bb) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	189
d) Kein korrespondierender Überwachungsanspruch	191
2. Schutz und Förderung des Persönlichkeitsrechts, § 75 Abs. 2 BetrVG	192
3. Auslegungsregel für Mitbestimmungstatbestände	195
4. Rechtsschutz bei Verletzung der Norm	196
III. Praktische Bedeutung der Norm im Hinblick auf den Individualschutz	200
C. Anerkennung einer eigenen Rechtsposition des Arbeitnehmers	202
I. Vorüberlegung: Generalklauseln als Kombination von kognitivem und normativem Erwarten	203
1. Begriffsbestimmung einer Generalklausel	206
2. Abgrenzung zum unbestimmten Rechtsbegriff	207
3. Gefahren der zu weitgehenden Begriffsdefinition	209
4. Ein Definitionsansatz	211
II. § 75 Abs. 1 BetrVG als betriebsverfassungsrechtliche Generalklausel	211
1. „Billigkeit“ als Werkzeug der Einzelfallgerechtigkeit	213

2.	Verhältnis zu den Diskriminierungsverboten in Halbsatz 2	214
III.	Funktionen und Konkretisierungsmöglichkeiten	215
1.	Funktionen der Generalklausel	216
a)	Verweisungsfunktion	217
b)	Flexibilitätsfunktion	218
c)	Delegationsfunktion	218
2.	Inhaltsfindung durch Konkretisierung	220
a)	Der Grundfall der Konkretisierung: die Bezugnahme auf anerkannte Fallgruppen	221
b)	Der Sonderfall: Fallentscheidungen außerhalb anerkannter Fallgruppen	221
IV.	Konkretisierung des § 75 Abs. 1 BetrVG	223
1.	Subjektives Recht als eine von der Rechtsordnung verliehene Macht	224
2.	Gesetzliche Grundwertung einschließlich der Verfassung ..	225
a)	Wortlaut des § 75 Abs. 1 BetrVG	226
aa)	Generalklausel und Regelbeispiel als strukturelle Einheit – das hermeneutische Verständnis von Schönemann	227
bb)	Zur methodischen Machbarkeit abstrakter Grenzziehungen in Generalklauseln	229
(1)	Ausgewählte Generalklauseln mit Regelbeispielen	230
(2)	Keine materielle Subsidiarität der Generalklausel	232
b)	Geschichtliche Entwicklung des Individualschutzes	233
c)	Systematische Überlegungen	236
aa)	Systemkonforme Erweiterung durch ein eigenes Recht des Arbeitnehmers?	237
bb)	Notwendige Systemdurchbrechung	239
d)	Teleologische Auslegungsaspekte	239
(1)	Der Schutzzweck der Betriebsverfassung	240
(2)	Keine Einschränkungen durch den Teilhabezweck	242

e)	Rechtsgebietsübergreifende Konkretisierung	243
aa)	Rechtsschutz Drittbetroffener im Baurecht	245
bb)	Drittsschutz im Kartellrecht	246
f)	Verfassungsorientierte Auslegung	247
aa)	Begriffsverständnis	248
bb)	Verfassungsrechtliche Grundlagen	250
(1)	Die betriebliche Mitbestimmung als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips	250
(2)	Eingriffswirkung in die Rechte des Arbeitgebers	251
(3)	Eingriffswirkung in die Rechte des einzelnen Arbeitnehmers	252
(4)	Einschränkung des Justizgewährungsanspruchs	254
cc)	Verfassungsorientierte Auslegung	256
3.	Die sozialetischen Anschauungen und Bewertungen der Sozietät beziehungsweise der beteiligten Verkehrskreise	259
a)	Gesellschaftliche Akzeptanz im Wandel	259
b)	Informationsasymmetrie und Prinzipal-Agenten- Theorie	261
4.	Rechtsvergleichend: The Duty of Fair Representation	262
5.	Zusammenfassung	263
4.	Kapitel – Umsetzung	265
A.	Erste Umsetzungsgedanken und Durchsetzungsmöglichkeiten	265
B.	Grundfragen zum Anspruch aus § 75 Abs. 1 BetrVG	267
I.	Abstrakter Inhalt des Anspruchs (Das Konzept)	267
II.	Haftung bei Verstößen gegen § 75 Abs. 1 BetrVG	270
1.	Grundlagen der Haftung von Betriebsrat und Betriebsratsmitgliedern	270
2.	Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 75 Abs. 1 BetrVG	273
a)	§ 75 Abs. 1 als Schutzgesetz	273

b) Folgefragen der deliktischen Haftung gegen Betriebsratsmitglieder	274
III. Unterlassungsanspruch bei Zuwiderhandlung	277
1. Praktische Schwierigkeiten	279
2. Betriebsrat als Vollstreckungsschuldner	279
C. Umsetzungsbeispiele unter besonderer Berücksichtigung vorhandener Regelungssysteme	281
I. Eigenes Antragsrecht entsprechend § 99 Abs. 4 BetrVG	281
1. Schwierigkeiten der Integration in die betriebsverfassungsrechtliche Systematik	282
a) Problematik zweier parallelaufender Verfahren	283
aa) Keine Inzidentprüfung im Urteilsverfahren	283
bb) Verhältnis von Zustimmungsersetzungsverfahren und Kündigungsschutzprozess	284
(1) Besonderheiten bei der Einstellung	285
(2) Besonderheiten bei der Versetzung	286
cc) Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO als Lösungsansatz	287
(1) Präjudizialität	287
(2) Pflichtgemäßes Ermessen	288
(3) Gefahr der einseitigen Belastung des Arbeitgebers	289
(4) Mögliche Modifikation: Beschlussverfahren im einstweiligen Rechtsschutz	291
(a) Vorliegen des Verfügungsanspruchs und -grundes	293
(b) Notwendige Interessenabwägung	295
b) Zustimmungsersetzungsverfahren ohne parallelaufende Kündigungsschutzprozesse	296
2. Prozessuale Umsetzung und Verfahrensbeteiligung der Parteien	298
a) Beteiligte des Beschlussverfahrens	298
b) Antragsbefugnis	300

c) Kostentragung	301
d) Verhältnis zum Verfahren nach § 100 BetrVG	303
e) Zur Notwendigkeit eines individualvertraglichen Anspruchs auf die personelle Einzelmaßnahme	305
aa) Kein Kontrahierungszwang	306
bb) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	307
3. Handlungsoptionen auf Seiten des Arbeitgebers	308
4. Zusammenfassung	311
II. Einberufung der Einigungsstelle durch den Arbeitnehmer	312
III. Anspruch auf ermessensfehlerfreie Ausübung des § 102 Abs. 3 BetrVG	314
1. Inhalt des Anspruchs	315
2. Ausgestaltung des (Beschluss-)Verfahrens	317
a) Informationsasymmetrie und Amtsermittlungsgrundsatz	317
b) Restriktive Antragsbefugnis	319
c) Keine Aussetzung des Kündigungsschutzprozesses	320
3. Antragsfrist	321
4. Ergebnis	322
D. Unbearbeitete Felder und weiterer Klärungsbedarf	322
5. Kapitel – Ergebnisse der Arbeit	325
A. Die wichtigsten Ergebnisse in Thesen	325
I. Die Notwendigkeit eines verbesserten Individualschutzes (Ergebnisse des 2. Kapitels)	325
II. Die eigene Rechtsposition des Arbeitnehmers aus § 75 Abs. 1 BetrVG (Ergebnisse des 3. Kapitels)	330
III. Die praktische Umsetzung (Ergebnisse des 4. Kapitels)	333
B. Fazit	335
Schriftumverzeichnis	339