

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungen .....</b>	<b>21</b>
 <b>1. Kapitel – Einführung in die Thematik .....</b>	 <b>23</b>
A. Einleitung .....	23
B. Gang der Darstellung .....	30
 <b>2. Kapitel – Notwendigkeit eines verbesserten     Individualschutzes .....</b>	 <b>35</b>
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 Systematisierungsansatz .....	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 ungeliebter 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 Koppelungsgeschäften 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

<b>3. Kapitel – Das Konzept: eigene Rechtsposition des Arbeitnehmers aus § 75 Abs. 1 BetrVG .....</b>	<b>171</b>
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
<b>4.</b>	<b>Kapitel – Umsetzung .....</b>	<b>265</b>
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 parallellaufende 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
 <b>5. Kapitel – Ergebnisse der Arbeit .....</b>	 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
 <b>Schriftumverzeichnis .....</b>	 339