

# Die betriebsverfassungs- rechtliche Schutzpflicht für die Selbstbestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers

Bedeutung des § 75 Abs. 2 BetrVG für  
Grund und Grenzen betrieblicher Regelungsgewalt

von

Dr. Michael Hammer

Regensburg



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH  
Heidelberg

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	15
<b>Einleitung</b> .....	19
<b>A. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Gegenstand der Schutz- und Förderungspflicht des § 75 Abs. 2 BetrVG</b> .....	20
I. Der Begriff der „freien Entfaltung der Persönlichkeit“ in Art. 2 Abs. 1 GG .....	20
1. Die Begriffe „Persönlichkeit“ und „freie Entfaltung“ .....	20
2. Freie Entfaltung der Persönlichkeit und allgemeine Handlungsfreiheit .....	21
3. Freie Entfaltung der Persönlichkeit und allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	22
4. „Zwei-Schichtigkeit“ der freien Entfaltung der Persönlichkeit .....	23
II. Der Begriff der „freien Entfaltung der Persönlichkeit“ in § 75 Abs. 2 BetrVG .....	24
<b>B. Mangelnde Selbstbestimmungsfreiheit im betriebsratslosen Arbeitsverhältnis</b> .....	28
I. Vertragsfreiheit und Selbstbestimmung des einzelnen im Rechtsleben .....	28
1. Vertragsfreiheit und Grundgesetz .....	28
2. Vertragsfreiheit und Selbstbestimmung .....	29
3. Grenzen der Funktionsfähigkeit des Vertrages als Mittel der Selbstbestimmung .....	29
a) Machtungleichgewicht der Vertragspartner .....	29
b) Selbstbestimmungsfreiheit nicht am Vertrag beteiligter Dritter .....	30
II. Selbstbestimmung und Arbeitsvertrag .....	31
1. Selbstbestimmungsfreiheit im Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber .....	32
a) Fehlende Selbstbestimmung bei der inhaltlichen Gestaltung des Arbeitsvertrages .....	32
(1) These von der wirtschaftlichen Unterlegenheit des Arbeitnehmers .....	32
(a) Inverse Reaktion des Arbeitsangebots .....	32
(b) Andere Gründe für eine schwächere Marktposition des Arbeitnehmers .....	33
(c) Zwischenergebnis .....	34

(2) Koordinationsbedürfnis auf Grund arbeitsteiliger Organisation .....	34
b) Selbstbestimmungsfreiheit und Direktionsrecht des Arbeitgebers .....	35
2. Selbstbestimmungsfreiheit im multilateralen Verhältnis der einzelnen Arbeitnehmer zueinander und zum Arbeitgeber .	37
a) Rivalität im Konsum .....	37
b) Nicht-Separierbarkeit von Arbeitsbedingungen .....	38
c) Die mangelnde Berücksichtigung von Drittwirkungen im Individualarbeitsrecht .....	40
3. Zwischenergebnis .....	40

<b>C. Selbstbestimmung des einzelnen durch Beteiligung eines Repräsentanten des Kollektivs .....</b>	<b>42</b>
I. Erweiterung der Selbstgestaltungsmöglichkeiten durch die betriebliche Mitbestimmung .....	42
1. Mitbestimmung und gestörte Vertragsparität .....	42
2. Mitbestimmung bei vereinheitlichten Arbeitsbedingungen .	43
3. Mitbestimmung und Direktionsrecht .....	43
4. Mitbestimmung und multilateraler Interessenausgleich ...	44
5. Zwischenergebnis .....	45
II. Beschränkung der Selbstgestaltungsmöglichkeiten durch die betriebliche Mitbestimmung .....	45
1. Schutz des einzelnen durch Beteiligung des Kollektivs ...	45
2. Gestaltung des Arbeitsverhältnisses durch die Betriebspartner auch außerhalb des Direktionsbereichs ...	46
a) Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten .....	47
(1) Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die ausgeübte Mitbestimmung .....	47
(2) Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die nicht ausgeübte Mitbestimmung .....	51
(a) Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung .....	51
(b) Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung .....	52
(c) Die Ansicht Hans Hanaus .....	54
(d) Zwischenergebnis .....	55
b) Beschränkte Privatautonomie in personellen Angelegenheiten .....	55
3. Der Mangel privatautonomer Legitimation .....	57
a) Die Betriebsverfassung als Zwangsrepräsentation .....	58
b) Die Vertragsrechtsakzessorietät der Betriebsverfassung .	59
c) Privatautonome Legitimation einer Regelung durch tatsächliche Einflußnahme auf ihren Inhalt .....	60

d) Rückschluß aus der lediglich mittelbaren Grundrechtsbindung der Betriebsparteien .....	61
e) Die Betriebsvereinbarung als akzeptierte Verbandssatzung .....	62
f) Zwischenergebnis .....	63
III. Entfremdung des Betriebsrates .....	63
IV. Zwischenergebnis .....	64

<b>D. Das Prinzip der Selbstbestimmung und die Reichweite der Regelungsbefugnis der Betriebspartner .....</b>	<b>66</b>
I. Die These von der umfassenden Regelungsbefugnis .....	66
II. Ansätze zum Schutz des einzelnen vor dem Kollektiv .....	67
1. Die Lehre vom kollektivfreien Individualbereich .....	67
2. Das Verbot von Individualnormen .....	68
3. Gegenständliche Begrenzung der Regelungsbefugnis der Betriebspartner .....	70
4. Das Günstigkeitsprinzip .....	72
a) Das Günstigkeitsprinzip in der Betriebsverfassung .....	72
b) Einschränkungen des Günstigkeitsprinzips .....	74
(1) Günstigkeitsprinzip und Arbeitszeitverkürzung .....	74
(2) Die Günstigkeitsneutralität formeller Arbeitsbedingungen .....	75
(a) Subjektivierung des Günstigkeitsmaßstabes .....	76
(b) Vorrang der nicht-ungünstigeren arbeitsvertraglichen Regelung .....	77
(3) Günstigkeitsprinzip und Individualabreden mit Drittwirkung .....	78
(4) Der kollektive Günstigkeitsvergleich .....	81
(5) Günstigkeitsprinzip und Allgemeine Arbeitsbedingungen .....	82
(6) Notwendigkeit des Bestehens einer konkurrierenden vertraglichen Regelung .....	83
(7) Zwischenergebnis .....	83
III. Die Legitimation der Drittbestimmung vor dem Prinzip der Selbstbestimmung .....	84
1. Mitbestimmung als Drittbestimmung .....	84
2. Der Bereich vertraglich legitimierter Drittbestimmung .....	85
a) Die den Betriebspartnern vertraglich eingeräumte Regelungsbefugnis .....	85
(1) Verweisklausel auf eine Betriebsvereinbarung .....	86
(2) Die betriebsvereinbarungsoffene arbeitsvertragliche Regelung .....	87
b) Die tarifvertraglich eingeräumte Regelungsbefugnis .....	88

c) Die an die Stelle einseitiger Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber tretende Regelung durch die Betriebspartner .....	89
3. Die gesetzlich legitimierte Drittbestimmung .....	91
a) Das Erfordernis gesetzlicher Legitimation .....	91
b) Der Vorbehalt des Gesetzes und die Reichweite der Regelungsbefugnis .....	93
(1) Die Bedeutung der „Wesentlichkeitstheorie“ .....	93
(2) Die Mitbestimmungstatbestände .....	95
(3) Die freiwillige Betriebsvereinbarung .....	96
4. Zusammenfassung und Fortgang der Untersuchung .....	101

<b>E. Die freiheitssichernde Funktion des § 75 Abs. 2 BetrVG im Bereich gesetzlich legitimierter Mitbestimmung .....</b>	<b>103</b>
I. Das Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG zu § 75 Abs. 2 BetrVG ..	103
1. Die Wirkung der Grundrechte im Zivilrecht .....	103
a) Die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung .....	104
b) Die Lehre von der mittelbaren Drittwirkung .....	105
c) Die Schutzfunktion der Grundrechte .....	106
II. § 75 Abs. 2 BetrVG als Wahrnehmung der dem Gesetzgeber aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG obliegenden Schutzpflichten .....	107
1. Die Verortung der Selbstbestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers im Grundgesetz – Art. 2 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 GG ? .....	107
2. Schutzbedürfnis .....	109
3. Die dem Gesetzgeber aus der Zulassung privatautonom nicht legitimierter Drittbestimmung erwachsende Schutzpflicht .....	110
a) Der Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit bei der Zulassung privater Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung .....	110
(1) Die Betriebsvereinbarung als Form privater Rechtsetzung .....	110
(2) Schutz durch Begrenzung der privaten Rechtsetzungsbefugnis .....	111
(3) § 75 Abs. 2 BetrVG als Wahrnehmung der dem Gesetzgeber obliegenden Schutzpflicht .....	112
b) Der Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit bei der Zulassung anderer Formen der Drittbestimmung ...	113
III. § 75 Abs. 2 BetrVG als Verankerung des Übermaßverbotes in der Betriebsverfassung .....	114
IV. Freie Entfaltung der Persönlichkeit und Zweck der betrieblichen Mitbestimmung .....	117

1. Ordnungsfunktion .....	119
2. Die Beteiligung der Arbeitnehmer als Zweck der Mitbestimmung .....	121
3. Schutzfunktion .....	122
4. Der Schutz und die Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer als Zweck der Betriebsverfassung .....	124
V. Schutz der Selbstbestimmungsfreiheit durch Eingriff in die Vertragsfreiheit .....	125
1. Der Schutz der Selbstbestimmungsfreiheit durch Mitbestimmung im Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber .....	126
2. Mitbestimmung zum Zweck des Ausgleichs divergierender Arbeitnehmerinteressen im Wege praktischer Konkordanz .	127
a) Verankerung des Ausgleichgedankens im Betriebsverfassungsgesetz .....	129
b) Verhältnis der Ausgleichsfunktion zum Schutz der Selbstbestimmungsfreiheit des einzelnen als Ziel der Betriebsverfassung .....	131
(1) Ausgleichsfunktion und Gleichbehandlungsgrundsatz .....	131
(2) Ausgleichsfunktion als Mittel zur Herstellung praktischer Konkordanz .....	132
<b>F. Der Zweck der Mitbestimmung und der Zweck der mitbestimmten Regelung .....</b>	<b>135</b>
I. Zweckbindung bei vertraglich legitimerter Drittbestimmung .	135
II. Zweckbindung außerhalb des Bereichs vertraglich legitimerter Drittbestimmung .....	138
1. Reichweite der Regelungsbefugnis zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers vor der Übermacht des Arbeitgebers .....	139
2. Das „Günstigkeitsprinzip“ als Rechtsfolge der beschränkten Regelungsbefugnis der Betriebspartner .....	139
3. Reichweite der Regelungsbefugnis zum Ausgleich divergierender Arbeitnehmerinteressen .....	142
<b>G. Die beispielhafte Anwendung der hier entwickelten Konzeption unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....</b>	<b>144</b>
I. Das Verbot, den Betrieb während der Mittagspause zu verlassen – Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. 8. 1990 – 1 AZR 567/89 .....	144

II. „Verschlechterung“ des gesetzlichen Datenschutzes durch Betriebsvereinbarung – Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 27. 5. 1986 – 1 ABR 48/84 .....	149
III. Einführung von Schichtarbeit durch Betriebsvereinbarung – Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23. 6. 1992 – 1 AZR 57/92 .....	154
<b>H. Zusammenfassung</b> .....	161
Literaturverzeichnis .....	165
Sachregister .....	179