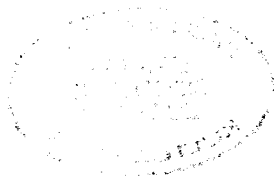


Die personelle Reichweite der Betriebsverfassung im Lichte des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)

Von

Karl-Friederich Bremeier



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
<i>I. Kapitel</i>	
Art. 3 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab für gesetzliche Differenzierungen	24
A. Grundsätzliche Gedanken zur Gleichheitsproblematik	24
I. Der Prüfungsmaßstab zu Art. 3 Abs. 1 GG als Problem	24
II. Zur dogmatischen Struktur des Art. 3 Abs. 1 GG als Ausgangspunkt	26
III. Spannungsfelder der notwendigen Wertentscheidungen	30
1. Das „Paradoxon der Gleichheit“	30
2. Freiheit und Gleichheit	33
3. Materielle Gleichheit und beschränkte Ressourcen	35
4. Vorrang des Gesetzgebers und Gesetzgebungsqualität	37
IV. Schlußfolgerungen für den Verfassungsinterpreten	40
B. Zur Rechtsprechung des BVerfG zum Art. 3 Abs. 1 GG	41
I. Das Willkürverbot	41
II. Die „Neue Formel“ des 1. Senats	44
III. Weitere Neuorientierung des 1. Senats in jüngerer Zeit – Die „Symbiose-Formel“	46
IV. Reaktionen des 2. Senats	48

C. Kritik und Lösungsansätze in der Literatur	49
I. Diskussionstand zur Rechtsprechung des BVerfG	50
1. Kritik der Literatur am BVerfG vor den Spannungsfeldern der Gleichheits- satzinterpretation	50
a) Weitgehende Ignorierung der Problematik im Schrifttum	50
b) Positiv hervorzuhebende Stellungnahmen	52
aa) Dürig	53
bb) Bleckmann	53
cc) Osterloh	54
dd) Sachs	55
2. Prüfungsschemata zum allgemeinen Gleichheitsgrundsatz	56
II. Der neue dogmatische Ansatz nach Huster	57
1. Die zwei Fallgruppen der Gleichheitsproblematik nach Huster	58
2. Kritische Würdigung des Huster'schen Ansatzes	60
D. Kritische Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG – Der eigene Prüfungsmaß- stab	63
I. „Symbiose-Formel“ – ein überzeugender Ansatz?	63
1. Überzeugende Berücksichtigung der sonstigen Verfassungsnormen	63
2. Mißlungene Abgrenzung anhand personen- und sachverhaltsbezogener Merkmale	65
II. Schwächen der „Symbiose-Formel“ und Husters Modell	69
III. Präzisierung von Willkürverbot und Übermaßverbot	72
1. Zur Notwendigkeit der Unterscheidung von Willkürverbot und Übermaßver- bot	72
2. Inhaltliche Präzisierung des Willkürverbots	74
3. Inhaltliche Präzisierung des Übermaßverbots	74
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	76
E. Prüfungsvorgehen in dieser Arbeit	77

2. Kapitel

Betriebsverfassung und Grundgesetz 79

A. Präzisierung der Fragestellung	79
I. Relevanz möglicher grundgesetzlicher Gründe und Grenzen der Betriebsverfassung	79
II. Zum Problem der Auswahl der richtigen Norm des Grundgesetzes	80
III. Zu den Regelungszielen des BetrVG	84
B. Grundrechtliche Fundierung der Betriebsverfassung?	86
I. Art. 12 Abs. 1 GG und Betriebsverfassung	86
1. Zur Rechtsprechung des BVerfG	87
2. Forderung nach Neuinterpretation als Grundrecht der Arbeit	89
3. Kritische Würdigung – Zur Problematik einer Ansiedlung von Schutzpflichten bei Art. 12 Abs. 1 GG	94
a) Lokalisierung und Konkretisierung der durch die Neuinterpretation des Art. 12 Abs. 1 GG aufgeworfenen Fragestellung	94
b) Die zwei Rollen des Arbeitgebers im Verhältnis zum Arbeitnehmer	96
c) Zur fehlenden Möglichkeit eines verfassungsrechtlichen Nachweises	100
aa) Keine Möglichkeit zur Umgehung der Abgrenzungsproblematik	100
bb) Keine verfassungsrechtlichen Aussagen zur Abgrenzungsproblematik	104
cc) Gefahrenpotentiale eines lediglich behaupteten Nachweises	105
d) Widerspruch zur Rechtsprechung des BVerfG?	108
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	113
II. Sozialstaatsprinzip und Betriebsverfassung	113
1. Zum Verhältnis des Sozialstaatsprinzips zu den Grundrechten	114
2. Inhaltlicher Gestaltungsauftrag des Sozialstaatsprinzips an den Gesetzgeber	116
3. Konkretisierungsmöglichkeiten in bezug auf die Betriebsverfassung?	119

III. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Betriebsverfassung	122
1. Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG als <i>lex generalis</i> im Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG ausgeschlossen?	122
2. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Grenze der Privatautonomie	124
a) Rechtsprechung des BVerfG zur Grenze der Privatautonomie	124
b) Kritische Würdigung	126
aa) Richtiger Ansatz – falsches Grundrecht	126
bb) Notwendigkeit einer streng restriktiven Interpretation	129
3. Rückschlüsse für eine Forderung nach betrieblicher Mitbestimmung möglich?	132
a) Zur grundrechtlichen Forderung nach Schaffung eines betrieblichen Beteiligungsmodells	133
b) Grundrechtliche Fundierung oder nur Berührung der Betriebsverfassung?	135
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	140
C. Grundrechtliche Grenzen der Betriebsverfassung?	141
I. Die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer als Grenze des Arbeitnehmerschutzes	141
1. Direkte Eingriffe in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer	142
2. Mittelbare Eingriffe in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer	144
II. Grenzen der Betriebsverfassung durch Grundrechte der Arbeitgeber?	149
1. Keine neuen Erkenntnisse zu Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG	149
2. Zur Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG als Grenze der Betriebsverfassung	150
3. Zur Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG als Grenze der Betriebsverfassung	152
III. Zusammenfassung der Ergebnisse	153
D. Folgerungen für die Überprüfung von Differenzierungen im Betriebsverfassungsrecht	154
I. Rekapitulation der bisherigen Ergebnisse	154
II. Einwirkungen auf die Schärfe des Prüfungsmaßstabes für Differenzierungen ...	156

3. Kapitel

**Bestimmung des maßgeblichen
betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs** 158

A. Notwendigkeit der Bestimmung des maßgeblichen betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs	158
B. Zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	159
I. Rückgriff auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff durch das BAG und die h.M.	159
II. Eigenständiger betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff der Mindermeinung	161
III. Einordnende Abgrenzung des Meinungsstreits	162
1. Abgrenzung der verwendeten Begriffe	163
2. Abgrenzung zur Diskussion zum allgemeinen Arbeitnehmerbegriff	164
C. Die klare normative Wertung für den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff	166
I. Grammatische Auslegung	167
II. Systematische Auslegung	170
III. Historische Auslegung	171
IV. Objektiv-teleologische Auslegung	172
1. Zur Methode der objektiv-teleologischen Auslegung	172
2. Grundsätzliches zum Verhältnis von Schutzzweck und Geltungsbereich	174
3. Klares Auslegungsergebnis zugunsten der h.M.	175
V. Zusammenfassende Bewertung	177
1. Grundsätzliche Vorzugswürdigkeit der h.M.	177
2. Zuordnung des Merkmals Betriebszugehörigkeit	178
D. Änderung des Geltungsbereichs des BetrVG im Wege der Rechtsfortbildung?	180
I. Erweiterung des Geltungsbereichs des BetrVG im Wege der Analogiebildung?	181

1. Zur Methode der Analogiebildung	181
a) Gründe und Grenzen einer Analogiebildung	181
b) Zu den Voraussetzungen einer Analogiebildung	182
2. Mögliche Ansatzpunkte einer Analogiebildung zum Geltungsbereich des BetrVG	185
a) Der allgemeine Arbeitnehmerbegriff	185
b) Analogiebildung zu den in Heimarbeit Beschäftigten?	187
aa) Ausweitung des Heimarbeiterbegriffs nach § 1 HAG?	187
bb) Ausweitung der Bestimmung des § 6 BetrVG?	189
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	191
II. Einengung des Geltungsbereichs des BetrVG im Wege der teleologischen Reduktion?	191
1. Meinungsstand	191
2. Zur Methode der teleologischen Reduktion	192
3. Eigene Stellungnahme	192
III. Konsequenzen des Ergebnisses: Ein Gleichheitsverstoß als zwingende Voraussetzung einer Änderung des Geltungsbereiches des Betr. VG	193
E. Zusammenfassung: Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff	194

4. Kapitel

Zu den Differenzierungskriterien des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs im einzelnen 196

A. Der allgemeine Arbeitnehmerbegriff	196
I. Zur Rechtsprechung des BAG zum allgemeinen Arbeitnehmerbegriff	197
II. Kritik und Lösungsansätze im Schrifttum	198
III. Kritische Würdigung von Gegenmeinung und BAG-Ansatz	199
1. Schwächen innerhalb der Argumentation der Gegenmeinung	200
2. Einbindung der Kritik – persönliche Abhängigkeit mit Risikokomponente ...	202

Inhaltsverzeichnis	11
IV. Differenzierungen aufgrund des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs	203
V. Bestimmung des zugehörigen Prüfungsmaßstabes	205
 B. Das Merkmal der Betriebszugehörigkeit	 206
I. Zur Zwei-Komponenten-Theorie des BAG	206
II. Zur Kritik im Schrifttum an der Zwei-Komponenten-Theorie	207
III. Eigene Stellungnahme für die Zwei-Komponenten-Theorie	208
IV. Differenzierungen aufgrund der Betriebszugehörigkeit	211
V. Bestimmung des zugehörigen Prüfungsmaßstabes	212
 C. Die Gewinn- und Verlustliste	 214
I. Gewinnliste	214
1. Weiter Auszubildendenbegriff	214
2. Teilweiser Einbezug der in Heimarbeit Beschäftigten	215
3. Bestimmung des zugehörigen Prüfungsmaßstabes	217
II. Verlustliste	218
1. Die Ausschlüsse des § 5 Abs. 2 BetrVG	218
a) Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person gem. Nr. 1	218
b) Mitglieder von Personengesamtheiten gem. Nr. 2	219
c) Karitativ oder religiös motivierte Beschäftigte gem. Nr. 3	219
d) Therapeutisch Beschäftigte gem. Nr. 4	220
e) Familienangehörige gem. Nr. 5	220
2. Der Ausschluß der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 und Abs. 4 BetrVG	221
3. Bestimmung des zugehörigen Prüfungsmaßstabes	221

5. Kapitel

**Überprüfung ausgewählter Differenzierungen zum
persönlichen Geltungsbereich des BetrVG** 224

A. Differenzierungen wegen des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs und der Gewinnliste	224
I. Differenzierung wegen fehlender privatrechtlicher Dienstvertragsbeziehung	224
1. Ausschluß der Strafgefangenen	224
2. Ausschluß der Zivildienstleistenden	226
3. Ausschluß der Helfer im freiwilligen sozialen Jahr	228
4. Ausschluß der Entwicklungshelfer	229
II. Differenzierung wegen fehlender persönlicher Abhängigkeit	231
1. Differenzierung durch Ausschluß der „Freien Mitarbeiter“ am Beispiel von Lehrkräften	231
a) Das Differenzierungskriterium	231
b) Angemessenheit der Differenzierung?	233
2. Differenzierung im Bereich der „Neuen Selbständigkeit“ am Beispiel von Franchisenehmern	235
a) Franchise-Verträge in Abgrenzung zu anderen Absatzmittlungsverhältnissen	235
b) Das Differenzierungskriterium	237
c) Angemessenheit der Differenzierung?	240
III. Differenzierungen im Bereich der Gewinnliste am Beispiel von Teleheimarbeitern	241
1. Zum Phänomen der Teleheimarbeit	242
2. Unterscheidung zwischen Heimarbeitern und sonstigen Arbeitnehmerähnlichen	244
a) Unterschiede zwischen Heimarbeitern und sonstigen Arbeiterähnlichen ..	244
b) Regelungsziel und zugehöriger Prüfungsmaßstab	246
c) Angemessenheit der Differenzierung	246
aa) Zum Differenzierungskriterium der selbstgewählten Arbeitsstätte	246
bb) Zum Differenzierungskriterium des gewerblichen Auftraggebers	248
cc) Zum Differenzierungskriterium des geringen Qualifikationsniveaus ..	249

d) Zusammenfassung der Ergebnisse	251
3. Unterscheidung zwischen Hausgewerbetreibenden und sonstigen Arbeitnehmerähnlichen	251
4. Ausschluß der mitarbeitenden Hilfskräfte und Heimarbeiter	254
5. Ausschluß der nach § 1 Abs. 2 HAG Gleichgestellten	255
a) Grundsätzliche Rechtfertigung des Ausschlusses der Gleichgestellten	256
b) Zu den Gleichstellungsfällen im einzelnen	256
6. Ausschluß der nicht „in der Hauptsache für den Betrieb“ Tätigen im Vergleich zu den Teilzeitbeschäftigten	259
7. Zusammenfassung der Ergebnisse	260
B. Differenzierungen wegen des Kriteriums Betriebszugehörigkeit	261
I. Differenzierung durch Ausschluß der unechten Leiharbeitnehmer	261
1. Das Differenzierungskriterium	261
2. Regelungsziel und zugehöriger Prüfungsmaßstab	263
3. Angemessenheit der Differenzierung?	263
a) Zum Zusammenhang von Eingliederung und Schutzbedürftigkeit im allgemeinen	264
aa) Zu den Grenzen des Zusammenhangs	265
bb) Zur Notwendigkeit der Relativierung des Zusammenhangs	267
cc) Einbindung in die Gleichheitsprüfung	269
b) Zum Ausschluß der unechten Leiharbeitnehmer im besonderen	270
aa) Zum expliziten Vorwurf des Gleichheitsverstößes im Schrifttum	271
bb) Eigene Stellungnahme zur Rechtmäßigkeit des Ausschlusses	274
II. Differenzierungen durch Ausschluß sonstiger Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes	279
1. Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes	279
2. Ausschluß der echten Leiharbeitnehmer	280
3. Ausschluß des überlassenen Bedienungspersonals	285
4. Ausschluß der sog. Unternehmerarbeiter	286

III. Differenzierung durch Ausschluß der Berufsausbildungsschüler	290
1. Das Differenzierungskriterium	290
2. Angemessenheit der Differenzierung?	291
C. Differenzierungen wegen der Verlustliste	293
I. Zu den Differenzierungen wegen der Ausschlüsse des § 5 Abs. 2 BetrVG	293
1. Ausschluß der Vorstände und Geschäftsführungen	294
2. Ausschluß der karitativ oder religiös motivierten Beschäftigten	294
a) Das Differenzierungskriterium	295
b) Eignung und Verhältnismäßigkeit der Differenzierung?	295
3. Ausschluß der therapeutisch Beschäftigten	297
4. Ausschluß der Familienangehörigen	298
II. Differenzierung durch Bildung der Sprecherausschüsse	299
1. Das Differenzierungskriterium	300
2. Regelungsziel und zugehöriger Prüfungsmaßstab	302
3. Angemessenheit der Differenzierung?	303
a) Eignung des Ausschlusses der leitenden Angestellten	303
aa) Grundsätzliche Eignung der §§ 5 Abs. 3 und Abs. 4 BetrVG	304
bb) Gesetzestechnik der Vorschriften als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG?	305
b) Verhältnismäßigkeit des Ausschlusses der leitenden Angestellten	307
D. Überprüfung von Mischfällen	309
I. Ausschlüsse im Bereich der Rote-Kreuz-Schwestern?	310
1. Eingrenzung und Präzisierung der Fragestellung	310
2. Zum Status der Rote-Kreuz-Schwestern in Rote-Kreuz-Krankenhäusern	312
a) Zur Arbeitnehmereigenschaft der Rote-Kreuz-Schwestern	312
b) Unerheblichkeit von Betriebszugehörigkeit und Verlustliste	314
3. Zum Status der Rote-Kreuz-Schwestern im Rahmen von Gestellungsverträgen	315
a) Zur Arbeitnehmereigenschaft der Rote-Kreuz-Schwestern	315

Inhaltsverzeichnis	15
b) Zur Betriebszugehörigkeit der Rote-Kreuz-Schwestern	316
aa) Differenzierungskriterium, Regelungsziel und Prüfungsmaßstab	316
bb) Ausschluß im Vergleich mit den Arbeitnehmern des Fremdkrankenhauses	318
cc) Ausschluß im Vergleich mit Leiharbeitnehmern des Fremdkrankenhauses	319
c) Ausschluß der Rote-Kreuz-Schwestern durch § 5 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG? ..	321
d) Zusammenfassung der Ergebnisse	323
4. Zum Status der Gastschwestern im Rahmen von Gestellungsverträgen	324
II. Zur Problematik der geringfügig beschäftigten Teilzeitkräfte am Beispiel der Zeitungszusteller	324
1. Präzisierung der Fragestellung	324
2. Schutzbedürftigkeit und Arbeitnehmereigenschaft der Zeitungszusteller	326
3. Majorisierungsproblem und Betriebszugehörigkeit der Zeitungszusteller	328
 <i>6. Kapitel</i> 	
Zusammenfassung in Thesen	332
 Literaturverzeichnis	 338
 Sachwortverzeichnis	 352