

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 186

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

Von

Karl-Friedrich Bremeier



Duncker & Humblot · Berlin

KARL-FRIEDERICH BREMEIER

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

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 186

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

Von

Karl-Friederich Bremeier



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bremeier, Karl-Friederich:

Die personelle Reichweite der Betriebsverfassung im Lichte des
Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) / von Karl-Friederich Bremeier. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 186)

Zugl.: Hamburg, Univ. der Bundeswehr, Diss., 1999

ISBN 3-428-09919-2

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-09919-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
<i>1. 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 Leiharbeiter	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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter	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 Gastschwwestern 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

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
A/B/H/P/S/S/V	Altwater / Bacher / Hörter / Peiseler / Sabottig / Schneider / ohs (Hrsg.), Kommentar zum BPersVG
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.F.	alter Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
AktG	Aktiengesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbPIFG	Arbeitsplatzförderungsgesetz
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
Az.	Aktenzeichen
BAFöG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz

BetrR	Betriebsrat (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz (von 1972)
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz von 1952
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BMA	Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BR-Drucksache	Bundesratsdrucksache
BRG	Betriebsrätegesetz von 1920
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
D/K/K	Däubler / Kittner / Klebe (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EhfG	Entwicklungshilfegesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EntGFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
F/K/H/E	Fitting / Kaiser / Heither / Engels (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GS	Großer Senat
G/W/I/W	Grabendorff / Windscheid / Ilbertz / Widmaier (Hrsg.), Kommentar zum BpersVG
H/S/G	Hess / Schlochauer / Glaubitz (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG
HAÄG	Heimarbeitsänderungsgesetz
HAG	Heimarbeitsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
H/S/G	Hess / Schlochauer / Glaubitz (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG
i.d.R.	in der Regel
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
Jur.Diss.	Juristische Dissertation
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
Losebl.	Loseblatt
Ls.	Leitsatz

LSG	Landessozialgericht
M/D/H/S	Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
M/K	v. Münch/Kunig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz
M/K/S	v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.	oben
o.J.	ohne Jahresangabe
OLG	Oberlandesgericht
o.V.	ohne Verfasserangabe
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersF	Die Personalführung (Zeitschrift)
PersR	Der Personalrat (Zeitschrift)
PersV	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
PersVG	Personalvertretungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Reg.E.	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SBG	Soldatenbeteiligungsgesetz
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte(r)
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
st.	ständige
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)

s.u.	siehe unten
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	unter anderem, und andere
u.ä.	und ähnliche(s)
usw.	und so weiter
u.v.a.	und vieles andere
v.	von; vom
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSI-Mitt.	WSI-Mitteilungen (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung

Das Arbeits- und Wirtschaftsleben in Deutschland unterliegt in jüngerer Zeit geradezu dramatischen Veränderungen. Zuvorderst ist hier auf die Globalisierung sowie den Prozeß der europäischen Einigung zu verweisen. Das hiermit verbundene Zusammenwachsen der lokalen Märkte zu einem gemeinsamen Weltmarkt zwingt die Unternehmen, dem wachsenden Konkurrenzdruck durch erhöhte Flexibilität und Innovationsbereitschaft zu begegnen. Ein weiterer wichtiger Veränderungsprozeß ist im Fortschreiten der Informationstechnologie zu sehen. Die hierdurch ermöglichten neuartigen Produktions-, Kommunikations- und Absatzwege führen zu erheblichen Umwälzungen im Industrie- und Dienstleistungssektor. Schließlich ist auch auf den gesellschaftlichen Wertewandel in Richtung einer Freizeit- und Spaßgesellschaft zu verwiesen. So müssen die Unternehmen infolge dieser Entwicklung damit kalkulieren, daß für die Arbeitnehmer nicht mehr nur Arbeit und Pflichterfüllung im Vordergrund stehen, sondern daneben gleichberechtigt die Möglichkeiten zur Selbstverwirklichung treten.

Die hier nur stichpunktartig aufgezeigten Entwicklungen führen in bezug auf das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu zwei gegenläufigen Entwicklungen. Hier ist einerseits auf die wachsende gesellschaftliche Akzeptanz der vom BetrVG vorgesehenen Mitbestimmungsregelungen zu verweisen. Während es in früherer Zeit noch erbitterten Streit über Richtung, Sinn und Reichweite einzelner Regelungen des BetrVG gegeben hat, sind diese heute weitgehend akzeptiert. Kein Arbeitgeber wird heute noch die betriebliche Mitbestimmung als einen schädlichen sozialistischen Fremdkörper im Unternehmen ansehen. Neuere Managementstrategien wie z. B. „lean management“, „kaizen“ oder „management by objectives“ – die ihrerseits als Antworten auf die obigen Veränderungsprozesse verstanden werden – sehen durchweg die Beteiligung der Mitarbeiter als zentralen Baustein vor.¹ Die Mitbestimmung nach dem BetrVG taugt demnach heute nicht mehr als Feindbild sondern kann weitgehend als „modernes Managementhandbuch“ angesehen werden.²

Dieser positiven Entwicklung gegenüber steht ein zunehmendes Abbröckeln des Anwendungsbereichs des BetrVG. Während dem BetrVG noch die Regelvorstellung zugrundeliegt, die Arbeitsbeziehungen gestalteten sich zwischen vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern und einem klar identifizierbaren Arbeitgeber, führen

¹ Zu den neuen Managementstrategien vgl. z. B. *Jung*, Personalwirtschaft, S. 821 ff.; *Scholz, C.*, Personalmanagement, S. 18 f., 399 ff.

² So die gelungene Formulierung von *v. Hoyningen-Huene*, in: FS für Kissel, S. 387 ff.

die oben beschriebenen Veränderungsprozesse zu einer Erosion eben dieser Normalarbeitsverhältnisse.³ Als Beispiele für die neu entstehenden Beschäftigungsverhältnisse ist auf die vielfältigen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes, der Teilzeitbeschäftigung sowie der „neuen Selbständigkeit“ zu verwiesen. Die jeweiligen Besonderheiten dieser neuen Beschäftigungsformen können es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Beschäftigungsformen noch den Bestimmungsmerkmalen des persönlichen Geltungsbereichs des BetrVG gerecht werden. Kommt man hier zu einem ablehnenden Urteil, führt dies zur Erosion des Anwendungsbereichs des BetrVG.

Im Ergebnis führen die beiden aufgezeigten konträren Entwicklungen zu einem paradoxen Zustand: Obwohl sich der Regelungsinhalt des BetrVG wachsender und weitgehender Zustimmung erfreut, verringert sich gleichzeitig die absolute Zahl an Beschäftigten, die den positiv bewerteten Mechanismen des BetrVG überhaupt unterworfen sind. Ziel dieser Arbeit ist es, den bezeichneten widersprüchlichen Zustand näher zu beleuchten. Für diese Bewertung stehen zwei verschiedene Ansatzmöglichkeiten zur Verfügung. Zum einen könnte untersucht werden, was angesichts der neueren Entwicklungen aus Arbeitnehmer-, Arbeitgeber- und wirtschaftspolitischer Sicht eine gelungene Neuregelung darstellen würde. Ein solcher Ansatz bewege sich losgelöst von der bestehenden gesetzgeberischen Regelung und könnte in einen Vorschlag zur Neuformulierung des persönlichen Geltungsbereichs des BetrVG münden. Die andere Ansatzmöglichkeit liegt darin, die aktuelle gesetzliche Regelung als gegeben zu akzeptieren und nur daraufhin zu untersuchen, ob die neuen Entwicklungen zu verfassungswidrigen Differenzierungen führen. Dieser Ansatz will nicht eine wirtschaftspolitisch wünschenswerte Regelung definieren, sondern dem Gesetzgeber aufzeigen, an welchen Stellen er auf die neuen Entwicklungen nicht weiter schweigen darf, sondern den Geltungsbereich des BetrVG zur Vermeidung verfassungswidriger Differenzierungen anpassen muß. In dieser Arbeit wird der zweite Untersuchungsansatz beschritten. Er hat den Vorteil, daß die Ergebnisse nicht die wirtschaftspolitischen Wunschvorstellungen des Verfassers abbilden, sondern in der Lage sind, objektiven Handlungsbedarf im Bereich des Arbeitsrechts zu identifizieren.

Voraussetzung des für diese Arbeit gewählten Ansatzes ist die Kenntnis von Inhalt und Reichweite des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes als Prüfungsmaßstab für Differenzierungen. Hiermit wird eine höchst umstrittene verfassungsrechtliche Problematik angeschnitten. Die inhaltliche Offenheit des Gleichheitsgrundsatzes läßt die Bestimmung eines Prüfungsmaßstabes nicht ohne eingehende Betrachtung zu. Würde man hierauf verzichten, bestünde die Gefahr, daß subjektive Wertungen unbemerkt in die Gleichheitsprüfung einfließen. Das Ergebnis der Gleichheitsprüfung spiegelte in diesem Fall wieder nur die wirtschaftspolitischen Wunschvorstellungen des Verfassers wider. Aus diesem Grunde steht – trotz des avisierten ar-

³ Zum Prozeß der Erosion des Normalarbeitsverhältnisses vgl. *Plander*, Normalarbeitsverhältnis, S. 19 ff.

beitsrechtlichen Schwerpunktes dieser Arbeit – zu Beginn der Untersuchung eine detailliertere Auseinandersetzung mit den aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Prüfungsmaßstäben. Die Untersuchung wird dabei zeigen, daß hierbei nicht ohne weiteres auf die Rechtsprechung des BVerfG zurückgegriffen werden kann. Im Anschluß an die Bestimmung des Prüfungsmaßstabes ist ein weiterer grundrechtlicher Schwerpunkt zu setzen. Zur Kompensierung der inhaltliche Offenheit des Gleichheitsgrundsatzes ist eine Untersuchung darüber angezeigt, ob und inwieweit das Grundgesetz zum BetrVG weitergehende Aussagen trifft. Falls dies nachgewiesen werden könnte, würden die Differenzierungen zum BetrVG einer strengeren Kontrolle unterzogen werden können.

Nach diesen grundrechtlichen Vorarbeiten kann die eigentliche Überprüfung der Differenzierungen zum persönlichen Geltungsbereich des BetrVG beginnen. Hierzu sind zunächst die Differenzierungen selbst zu bestimmen. Hierbei ist eine Auseinandersetzung mit den Stimmen im Schrifttum angezeigt, die im Wege der Gesetzesauslegung zu einem Einschluß der neuen Beschäftigungsformen in den persönlichen Geltungsbereich des BetrVG kommen.⁴ Wenn diesen Stimmen beizupflichten wäre, würde sich das Problem verfassungswidriger Differenzierungen gar nicht stellen. Indes wird gezeigt werden, daß die bezeichneten neueren Beschäftigungsformen nicht ohne weiteres in den persönlichen Geltungsbereich des BetrVG fallen. Weder im Wege der Auslegung noch im Wege der Analogiebildung läßt sich ein solches Ergebnis rechtfertigen. Die somit nachgewiesenen Differenzierungen zum persönlichen Geltungsbereich des BetrVG werden daher anschließend anhand der festgelegten Prüfungsmaßstäbe näher untersucht.

⁴ Vgl. dazu z. B. *D/K/K-Trümner*, § 5, Rn. 2 ff.; *Plander*, Normarbeitsverhältnis, S. 94 ff.; *Richardi*, NZA 1987, S. 145 ff.; *Säcker/Joost*, Betriebszugehörigkeit, S. 17 ff.; *Schneider/Trümner*, in: FS für Gnade, S. 190 ff.; *Schüren*, § 14, Rn. 23 ff.; *Schuster*, Arbeitnehmer, S. 35 ff.; *Ziemann*, ArbuR 1990, S. 60 ff.