

Dominik Jenning

Die betriebliche Mitbestimmung im
Zusammenhang mit Transferleistungen
nach §§ 110, 111 SGB III



Nomos

**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 93

Dominik Jenning

**Die betriebliche Mitbestimmung im
Zusammenhang mit Transferleistungen
nach §§ 110, 111 SGB III**



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2021

ISBN 978-3-8487-8264-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2064-9 (ePDF)

D6

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2020/21 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 26. Januar 2021 statt. Für die Drucklegung wurde die Arbeit auf den Stand von März 2021 gebracht.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer. Er hat durch sein Engagement und seine wertvollen Anregungen maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ich möchte mich auch bei meinem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Peter Schüren für seine besondere persönliche und fachliche Unterstützung bedanken.

Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Martin Hensler, Herrn Professor Dr. Martin Franzen, Herrn Professor Dr. Felix Hartmann, LL.M., Herrn Professor Dr. Clemens Höpfner, Herrn Professor Dr. Abbo Junker, Herrn Professor Dr. Peter Schüren und Frau Professorin Dr. Katharina Uffmann für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Münster, im März 2021

Dominik Jenning

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einleitung	19
B. Entstehungsgeschichte	24
I. Transfermaßnahmen	24
II. Transferkurzarbeitergeld	26
III. Fazit	28
C. Voraussetzungen von §§ 110, 111 SGB III und ihre beteiligungsrechtliche Relevanz	29
I. Gemeinsame Voraussetzungen von §§ 110, 111 SGB III und ihre beteiligungsrechtliche Relevanz	29
1. Antrag	29
2. Vorfeldberatung	30
a) Einleitung des Verfahrens	30
b) Beratung „der Betriebsparteien“	31
c) Ergebnis	33
II. Weitere Voraussetzungen aus § 110 SGB III und ihre beteiligungsrechtliche Relevanz	34
1. Drohende Arbeitslosigkeit infolge einer Betriebsänderung oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses	34
2. Teilnahme an Transfermaßnahmen	35
3. Durchführung der Maßnahme durch einen Dritten	36
4. Gesicherte Durchführung	37
5. Kein Ausschluss	37
III. Weitere Voraussetzungen aus § 111 SGB III und ihre beteiligungsrechtliche Relevanz	38
1. Dauerhafter unvermeidbarer Arbeitsausfall aufgrund einer Betriebsänderung	38
2. Anzeige des Arbeitsausfalls	39

Inhaltsverzeichnis

3. Betriebliche Voraussetzungen	39
a) Personalanpassungsmaßnahmen aufgrund einer Betriebsänderung	39
b) Einsetzung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit	40
c) Ausreichende Organisation und Mittelausstattung	44
d) Anwendung eines Qualitätssicherungssystems	44
4. Persönliche Voraussetzungen	45
a) Bedrohung von Arbeitslosigkeit	45
b) Fortsetzen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung	45
c) Kein Ausschluss vom Bezug des Kurzarbeitergeldes	46
d) Arbeitssuchendmeldung und vorherige Teilnahme am Profiling	46
5. Vermittlungsangebote und Qualifizierungsmaßnahmen	47
6. Sonderregelung für Arbeitnehmer des Steinkohlebergbaus	48
7. Kein Ausschluss	48
IV. Beteiligungspflichtig relevante Voraussetzungen	49
D. Verpflichtung zur Erfüllung der Voraussetzungen aus §§ 110, 111 SGB III als Gegenstände betrieblicher Mitbestimmung	51
I. Betriebliche Mitbestimmung	51
II. Erforderliche Qualität des Beteiligungsrechts	53
III. Verpflichtung über Mitbestimmungsrechte in sozialen und personellen Angelegenheiten	54
1. Beteiligung nur nach § 112 BetrVG durch gesetzliche Anordnung?	54
2. Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten	55
a) Echte Mitbestimmungsrechte	55
b) § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	55
aa) Keine Mitbestimmung über Transfermaßnahmen	56
bb) Einsetzung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit	56
c) § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG	57
aa) Transfermaßnahmen als Sozialeinrichtungen	57
bb) Betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit als Sozialeinrichtung	58
d) Ergebnis	59

3. § 97 Abs. 2 BetrVG – Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	59
a) Echtes Mitbestimmungsrecht	61
b) Keine Mitbestimmung hinsichtlich § 111 SGB III	61
c) Betriebliche Berufsbildungsmaßnahmen als Transfermaßnahmen?	62
aa) Begriff der betrieblichen Berufsbildung	62
(1) Begriff der Berufsbildung	62
(a) Berufsbildungsbegriff des § 1 BBiG	62
(b) Erweiterter Berufsbildungsbegriff i.S.d. §§ 96–98 BetrVG	63
(2) Betrieblichkeit der Berufsbildungsmaßnahme	64
bb) Betriebliche Berufsbildungsmaßnahmen als Transfermaßnahmen	65
(1) Berufsbildung für den allgemeinen Arbeitsmarkt?	66
(2) Keine Förderung von Berufsbildungsmaßnahmen	69
(3) Betriebliche Berufsbildungsmaßnahme durch einen Dritten i.S.d. § 110 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III?	69
(a) Der Dritte i.S.d. § 110 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III	70
(b) Der Dritte als Veranstalter von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung	70
(aa) Wortlaut des § 110 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III	72
(bb) Systematik	72
(cc) Wille des historischen Gesetzgebers	73
(dd) Objektiv-teleologische Auslegung	74
(ee) Auslegungsergebnis	75
(c) Zwischenergebnis	75
d) Enger Anwendungsbereich des § 97 Abs. 2 BetrVG	76
e) Ergebnis	76
4. Fazit	77
a) Erzwingbare Mitbestimmung allenfalls nach § 112 BetrVG	77

Inhaltsverzeichnis

b) Transfermaßnahmen nach § 110 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. SGB III	77
IV. Verpflichtung über Mitbestimmungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten	77
1. „Echte“ Mitbestimmung über einen Sozialplan	78
2. Voraussetzung für die Sozialplanmitbestimmung	78
3. Transfer-Sozialplan	80
4. Meinungsstand zur Erzwingbarkeit eines Transfer- Sozialplans	80
5. Schranken der Sozialplangestaltung	82
a) Innenschranken des Sozialplans	83
aa) Wirkweise der Innenschranken	83
bb) Inhalt des Sozialplans	84
(1) Wirtschaftliche Nachteile infolge einer Betriebsänderung	84
(2) Zweck des Sozialplans als Innenschranke	84
cc) Abgrenzung zum Interessenausgleich als Innenschranke	85
b) Außenschranken des Sozialplans und Einwirkung der Grundrechte	87
aa) Wirkweise der Außenschranken	87
bb) Außenschranken	87
(1) Grundrechte der Arbeitnehmer	88
(2) Grundrechte des Arbeitgebers – Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit	89
(a) Lehre von der Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen	91
(b) Mittelbare Drittwirkung unternehmerischer Entscheidungsfreiheit	94
(c) Ergebnis	97
6. Ermessen der Einigungsstelle	97
a) Einheitlicher Ermessensbegriff	98
b) Soziale Belange der Arbeitnehmer	99
c) Wirtschaftliche Vertretbarkeit	100
d) Verengter Ermessensspielraum nach § 112 Abs. 5 BetrVG	101
aa) Verhältnis von § 112 Abs. 5 S. 1 zu S. 2 BetrVG	102
bb) Einfluss der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit	103

e) Die Ermessensleitlinien	105
aa) Ermessensleitlinien Nr. 1, 2 und 3	105
bb) Ermessensleitlinie Nr. 2a	106
(1) Förderungsmöglichkeiten des SGB III	107
(2) Soll-Gebot	108
(3) Berücksichtigung von Förderungsmöglichkeiten	109
(a) Meinungsstand	109
(b) Stellungnahme	110
(aa) Wortlaut	111
(bb) Systematik	112
(cc) Wille des historischen Gesetzgebers	119
(dd) Objektiv-teleologische Auslegung	124
(ee) Auslegungsergebnis	124
7. Erzwingbarkeit eines Transfer-Sozialplans	126
a) Erzwingbarkeit eines durch § 110 SGB III förderungsfähigen Transfer-Sozialplans	126
aa) Transfermaßnahmen im Rahmen der Innenschranken	127
(1) Transfermaßnahmen als Gegenstand des Interessenausgleichs?	128
(a) Transfermaßnahmen als Gegenstand des Interessenausgleichs	128
(b) Transfermaßnahmen als Gegenstand des Sozialplans	129
(c) Differenzierende Ansichten	131
(d) Eigener Ansatz	132
(aa) Transferleistungen als Sozialplaninhalt durch gesetzliche Anordnung?	132
(bb) Grenzverschiebung zwischen Interessenausgleich und Sozialplan?	133
(cc) Vermeidung oder Milderung wirtschaftlicher Nachteile?	136
(dd) Transfermaßnahmen als Modifikation von Betriebsänderungen?	138
(2) Zwischenergebnis	141

Inhaltsverzeichnis

bb) Transfermaßnahmen im Rahmen der Außenschranken	142
(1) Verbotene (Un-)Gleichbehandlung	142
(a) Unproblematische Konstellation	144
(b) Problematische Konstellationen	144
(aa) Unzweckmäßigkeit von Transfermaßnahmen	145
(bb) Abgelehnte Teilnahme an Transfermaßnahmen	149
(2) Ergebnis	154
cc) Sonstige Fördervoraussetzungen als zulässige Sozialplanregelung	154
(1) Auswahl eines geeigneten Dritten, Finanzierung der Transfermaßnahme und Nachweis der gesicherten Durchführung	155
(2) Abschluss eines Kooperationsvertrags als Verletzung der unternehmerischen Vertragsfreiheit	156
(a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG	157
(b) Verfassungsmäßige Rechtfertigung des Eingriffs	157
(aa) Legitimes Ziel	158
(bb) Geeignetheit	159
(cc) Erforderlichkeit	160
(dd) Angemessenheit	161
(ee) Zwischenergebnis	161
dd) Ergebnis	162
ee) Ermessen der Einigungsstelle	162
(1) Entschließungsermessen	163
(2) Auswahlermessen	164
(a) Transfermaßnahmen	164
(b) Förderungsmöglichkeiten	166
ff) Korrekturbedarf zum Schutz der Unternehmerfreiheit?	167
gg) Voraussetzungen der Erzwingbarkeit eines durch § 110 SGB III förderungsfähigen Transfer-Sozialplans	167

b) Erzwingbarkeit eines durch § 111 SGB III förderungsfähigen Transfer-Sozialplans	168
aa) Vorüberlegungen	168
bb) Einsetzung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit im Rahmen der Innenschranken	171
(1) Vermeidung von Nachteilen	171
(a) Meinungsstand	171
(b) Stellungnahme	172
(aa) Interne betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit	173
(bb) Transfergesellschaft	175
(c) Ergebnis	176
(2) Ausgleich oder Milderung wirtschaftlicher Nachteile	176
(3) Abgrenzung zum Interessenausgleich	177
(a) Einsetzung einer eigenen Transfergesellschaft	178
(aa) Wortlaut	179
(bb) Wille des (historischen) Gesetzgebers	180
(cc) Systematik	181
(dd) Objektiv-teleologische Auslegung	183
(ee) Auslegungsergebnis	185
(ff) Einsetzung einer eigenen Transfergesellschaft als Ermessensfehler	185
(b) Einschaltung einer fremden Transfergesellschaft als Dienstleister	186
(c) Ergebnis	188
cc) Einsetzung einer Transfergesellschaft im Rahmen der Außenschranken	188
dd) Sonstige Fördervoraussetzungen als Sozialplanregelung	190
ee) Ermessen der Einigungsstelle	191
(1) Entschließungsermessen	192
(2) Auswahlermessen	194
ff) Korrekturbedarf zum Schutz der Unternehmerfreiheit?	195

Inhaltsverzeichnis

gg)	Voraussetzungen der Erzwingbarkeit eines durch § 111 SGB III förderungsfähigen Transfer-Sozialplans	196
c)	Auswahlermessen beim Transfer-Sozialplan	197
d)	Insolvenzrechtliche Besonderheiten	200
aa)	Sozialplan vor Insolvenzeröffnung	200
bb)	Sozialplan nach Insolvenzeröffnung	201
cc)	Ergebnis	202
8.	Fazit	202
E.	Weitere Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Transferleistungen	205
I.	Vorschlagsrechte zur Inanspruchnahme von Transferleistungen	205
1.	§ 92a BetrVG	205
2.	§ 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	207
II.	Beteiligung an praktischen Umsetzungsakten	208
1.	§ 87 Abs. 1 Nr. 3, 1. Alt. BetrVG	208
a)	Keine Mitbestimmung beim Wechsel in eine Transfergesellschaft	209
b)	Mitbestimmung bei der Arbeitszeitverkürzung in der internen betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit	209
2.	§ 97 Abs. 1 BetrVG	210
3.	§ 99 BetrVG	211
a)	Wechsel in eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit als Versetzung	212
aa)	Fremde Transfergesellschaft	212
bb)	Interne betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit	212
cc)	Eigene Transfergesellschaft	216
b)	Teilnahme an Transfermaßnahmen als Versetzung	217
4.	§ 102 BetrVG	218
III.	Fazit	218

F. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	220
I. Verpflichtung zur Erfüllung der Fördervoraussetzungen von §§ 110, 111 SGB III	220
1. Keine Verpflichtung durch Mitbestimmungsrechte in sozialen und personellen Angelegenheiten	220
2. Mitbestimmung über einen Transfer-Sozialplan	221
a) Transfermaßnahmen und Innenschranken des Sozialplans	221
b) Transfermaßnahmen und Außenschranken des Sozialplans	221
c) Transferkurzarbeitergeld und Innenschranken des Sozialplans	222
d) Transferkurzarbeitergeld und Außenschranken des Sozialplans	222
e) Ermessen der Einigungsstelle	222
aa) Entschließungsermessen	222
bb) Auswahlermessen	223
f) Einfluss der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit	223
g) Insolvenzrechtliche Auswirkungen	224
II. Weitere Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Transferleistungen	224
1. Vorschlagsrechte	224
2. Beteiligung an praktischen Umsetzungsakten	224
Literaturverzeichnis	227

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
Alt.	Alternative
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeckRS	beck-online.Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BuW	Betrieb und Wirtschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende/r
ff.	folgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

Abkürzungsverzeichnis

HS.	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
S.	Seite/Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
Sonderbeil.	Sonderbeilage
SteinkFinG	Steinkohlefinanzierungsgesetz
str.	strittig
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
v.	vom/von
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZFSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht