

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsübersicht	9
A. Die Matrixstruktur einer integrationsfördernden Konzernorganisation als Bewährungsprobe für das Internationale Betriebsverfassungsrecht	21
B. Die betriebliche Mitbestimmung als supranationaler Regelungsgegenstand: Das „Europäische Betriebsverfassungsrecht“	27
I. Die Regelungskompetenz der Europäischen Union auf dem Gebiet der Sozialpolitik	27
1. Eine erste sekundärrechtliche Bestandsaufnahme: Die Schaffung grenzüberschreitender („transnationaler“) Arbeitnehmervertretungen („Erste Säule des Europäischen Betriebsverfassungsrechts“)	27
2. Von Maastricht nach Lissabon – vom Anhängsel zu Art. 153 AEUV	30
3. Das Recht zum Erlass ergänzender Mindestvorschriften als Ausdruck prinzipieller Nachrangigkeit einer Unionszuständigkeit auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsrechts	32
4. Eine zweite sekundärrechtliche Bestandsaufnahme: Die Schaffung einheitlicher Standards für die einzelstaatlichen Systeme einer Arbeitnehmerbeteiligung („Zweite Säule des Europäischen Betriebsverfassungsrechts“)	34
II. Die nationalen Umsetzungsakte: EBRG und SEBG	37
1. Das Gesetz über Europäische Betriebsräte	37
a) Die Konzeption des Europäischen Betriebsrats	38
b) Die Kompetenzen des Europäischen Betriebsrats	39
2. Das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft	40
III. Fazit	41
	11

C.	Die Möglichkeit eigener Gestaltung und Festlegung betriebsverfassungsrechtlicher Organisationseinheiten	43
I.	Die zur Vereinbarung „abweichender Regelungen“ ermächtigende Regelung des § 3 BetrVG	43
1.	Die betriebsverfassungsrechtliche Abbildung mehrgliedriger Organisationsstrukturen	45
a)	Die Unzulässigkeit betriebsverfassungsrechtlicher Doppelstrukturen	46
b)	Die Vereinbarung des „richtigen“ Betriebs und die Verteilung der arbeitgeberseitigen Entscheidungsgewalt	48
2.	Die betriebsverfassungsrechtliche Gestaltungsfreiheit als Spiegelbild grundsätzlicher unternehmerischer Organisationsfreiheit	50
II.	Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit: Die grenzüberschreitende Organisationseinheit	52
1.	Personalpolitische Vorüberlegungen	52
2.	Rechtliche Voraussetzungen	53
D.	Der „grenzenlose“ Betrieb im Inland	55
I.	Der funktionale Betriebsbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes	55
1.	Die gesetzlichen Bestimmungen zum „Betrieb“ im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne mit räumlichem Bezug	58
a)	§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG	58
aa)	Grenzüberschreitend als „räumlich weit entfernt“ (Teil I)	59
bb)	Betriebsteile und „Betriebssplitter“	60
b)	§ 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG	61
c)	Zwischenergebnis	62
d)	§ 24 Abs. 2 WO	63
e)	§ 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG	63
2.	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	64

3.	Die Kritik am „organisationsverhafteten“ Betriebsbegriff	65
4.	Ergebnis	67
II.	Die Bedeutung der Betriebszugehörigkeit – nicht nur für die Bestimmung der „personalen Außengrenzen“ eines Betriebs	67
1.	Der arbeitnehmerbezogene Betriebsbegriff	68
2.	Die Gegenprobe: Von der betriebsverfassungsrechtlichen Relevanz eines „arbeitnehmerlosen Betriebs“	69
3.	Die Kritik an einer „Begriffsidentität“	70
III.	Das konfliktvermeidende Verbot der mehrfachen („formellen“) Betriebszugehörigkeit	71
1.	Die Folgen einer mehrfachen Betriebszugehörigkeit	72
2.	Die „formelle“ Betriebszugehörigkeit	73
3.	Die Bedeutung der formellen Betriebszugehörigkeit für die Bestimmung der Betriebsgröße: „Leiharbeitnehmer wählen, ohne zu zählen“	74
4.	Die „materielle“ Betriebszugehörigkeit	78
5.	Ergebnis	78
IV.	Die Voraussetzungen der formellen Betriebszugehörigkeit: Die Betriebszugehörigkeit als Organisationszugehörigkeit	79
1.	Der betriebsverfassungsrechtlich relevante Teil der Arbeitsorganisation	80
2.	Der Betrieb als betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit zwischen Betriebsteil und Unternehmen	82
a)	Der Betrieb und das Unternehmen	82
aa)	Die Entscheidungsbefugnis des „Unternehmers“ in wirtschaftlichen Angelegenheiten	83
bb)	Die arbeitgeberseitige Entscheidungsbefugnis in sozialen und personellen Angelegenheiten	84
b)	Der Betrieb und der Betriebsteil	85
aa)	Die „abstrakte Wesentlichkeit“: Die „Kern-Rechtsprechung“ des Bundesarbeitsgerichts	86

bb)	Die „konkrete Wesentlichkeit“: Die Maßgeblichkeit der individuellen betrieblichen Relevanz eines Mitbestimmungstatbestands	87
c)	Zwischenergebnis	89
3.	Die gemeinsame Verwirklichung des arbeitstechnischen (Betriebs-) Zwecks	90
a)	Der arbeitstechnische (Betriebs-) Zweck als untaugliches Abgrenzungs- und Zuordnungskriterium	90
b)	Die Bedeutung der individuellen Beitragsleistung für die formelle Betriebszugehörigkeit bei ruhenden Arbeitsverhältnissen	92
c)	Exkurs: Die Bedeutung der individuellen Beitragsleistung für die materielle Betriebszugehörigkeit	94
d)	Zur „Betriebsfreiheit“ eines unternehmenszugehörigen Arbeitnehmers	95
4.	Die Unbeachtlichkeit einer „lebendigen Betriebsgemeinschaft“ oder eines sonstigen „inneren Verbundes“	97
5.	Ergebnis	97
E.	Der grenzüberschreitende „formelle“ Betrieb	99
I.	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur „Ausstrahlung eines inländischen Betriebs“	103
1.	Das Motiv der Rechtsprechung	103
a)	Das Territorialitätsprinzip	104
b)	Die „Ausstrahlungstheorie“ zur „Durchbrechung des Territorialitätsprinzips“	106
2.	Die Konstruktion der Rechtsprechung: Vom räumlichen Geltungsbereich und persönlichen Anwendungsbereich eines Gesetzes	108
3.	Die Voraussetzung einer „Ausstrahlung“: Vom „konkreten Bestand einer materiellen Beziehung zum Inlandsbetrieb“ zu den „allgemeinen Kriterien der Betriebszugehörigkeit“	110

a)	Auf der Suche nach neuen Begrifflichkeiten: Von „Bindungen“ und „Beziehungen“ zu einem Inlandsbetrieb	111
b)	Die Herausbildung der „klassischen Methode“ (1978 – 2001): Die „Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles“ durch den 1. und 2. Senat	111
c)	Die Rechtsprechung des 7. Senats (2000 – 2005): Die Wiederentdeckung „allgemeiner Kriterien“	113
d)	Zusammenfassung	114
II.	Die Ausstrahlungstheorie im Schrifttum	115
1.	Die „Ausstrahlung“ als „Fiktion fortdauernder Betriebszugehörigkeit“ (Sondersachrecht)	115
2.	Von der „Ausstrahlungstheorie“ zur „arbeitsverhältnisbezogenen Kollisionsnorm“ (Sondersachrecht)	118
3.	Die „Ausstrahlung“ als ausschließlich sachrechtlicher Problemkreis	120
a)	Die scheinbare Unbeachtlichkeit eines Auslandsbezuges (Sondersachrecht)	120
b)	Die uneingeschränkte Maßgeblichkeit der „gleichen Kriterien“ wie bei reinen Inlandssachverhalten	122
c)	Die Ausweitung der „gleichen Kriterien“ (Sondersachrecht)	123
III.	Die Herausbildung eines an den Grundstrukturen des Internationalen Privatrechts orientierten Kollisionsrechts für das Betriebsverfassungsrecht	124
1.	Die objektive Anknüpfung an den Betrieb als die maßgebliche Organisationseinheit des Betriebsverfassungsrechts	127
a)	Die Präzisierung des Anknüpfungspunkts	127
b)	Die Frage nach der Betriebszugehörigkeit als kollisionsrechtliche Vorfrage	129
c)	Die kollisionsrechtlichen Grenzen eines „Exports“ des Betriebsverfassungsrechts	131
aa)	Das generelle „Exportgebot“	132
bb)	Das generelle „Exportverbot“	134

cc)	Der Günstigkeitsvergleich als untauglicher Kompromissvorschlag	135
dd)	Das einzelfallbezogene „Exportverbot“	136
2.	Die Zulässigkeit einer subjektiven Anknüpfung (Rechtswahlfreiheit)	137
a)	Die Anwendbarkeit ausländischen Betriebsverfassungsrechts auf im Inland gelegene Betriebe	137
aa)	Die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts: Die Betriebsverfassung als Teil der nationalen „Wirtschaftsverfassung“	138
bb)	Die Ansichten im Schrifttum: Von den Anhängern und Gegnern der „politischen Schule“	141
cc)	Die Klassifizierung des Betriebsverfassungsgesetzes als international zwingendes Recht	143
dd)	Einschränkung: Der Vorrang einer einheitlichen Betriebsverfassung	152
ee)	Ausnahme: Der „wandernde“ Betrieb (Teil I)	152
b)	Die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf im Ausland gelegene Betriebe	153
aa)	Die inlandsbezogene Sichtweise	153
bb)	Die auslandsbezogene Sichtweise	155
c)	Die kollektive Ausübung der Rechtswahl	156
aa)	Eine Rechtswahl auf betrieblicher Ebene	158
bb)	Eine Rechtswahl auf überbetrieblicher Ebene	159
cc)	Der mögliche Vereinbarungsinhalt	162
3.	Die rechtswahlunabhängige Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes auf im Ausland gelegene Betriebe (Ausweichklausel)	163
a)	Der „wandernde“ Betrieb (Teil II)	163
b)	Der „ausgewanderte“ Betrieb	164
4.	Die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf im Ausland gelegene unselbständige Teile eines inländischen Betriebs	165

a)	Die Anknüpfung an den „Betriebssitz“	165
b)	Grenzüberschreitend als „räumlich weit entfernt“ (Teil II): Die Rückwirkung sachrechtlicher Regelungen auf kollisionsrechtliche Regeln	167
5.	Die auslandsbezogene Unterscheidung zwischen den „persönlichen Wirkungen des Betriebsverfassungsgesetzes“ und den „organschaftlichen Handlungen des Betriebsrats“	168
a)	Die stringente Argumentation der Rechtsprechung: Das erlaubte Einwirken und das unerlaubte Wirken des Betriebsrats	168
b)	Der räumliche Geltungsbereich betrieblicher Regelungen	171
c)	Ergebnis	173
IV.	Die Berücksichtigung der Auslandsberührung bei der Anwendung des berufenen Sachrechts	173
1.	Kollisionsrechtliche Zwänge	174
2.	Sachrechtliche Zwänge	175
3.	Ergebnis	177
F.	Der grenzüberschreitende „materielle“ Betrieb im Konzern	179
I.	Die schutzzweckgeleitete Ausweitung des „formellen Betriebs“ zum „materiellen Betrieb“ bei der Zusammenarbeit von Stamm- und Randbelegschaft	180
II.	Der „materielle Betrieb“ und der Schutz der Stammbeflegschaft – Die Entwicklung des Einstellungsbegriffs in der Rechtsprechung	182
1.	Vom Richterrecht zum Gesetzesrecht: Die „Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung“ als mitbestimmungspflichtige Einstellung	182
2.	Der sonstige Fremdpersonaleinsatz „im Betrieb“	184
3.	Die Voraussetzungen einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung (§ 99 BetrVG): Fort- und Rückschritte in der Rechtsprechung	186

a)	Eine unmittelbare Zusammenarbeit von Stamm- und Randbelegschaft (1974 – 1986)	186
b)	Eine „ihrer Art nach“ weisungsgebundene Tätigkeit (1989 – 1990)	187
c)	Die Unterscheidung zwischen „betrieblichem Arbeitsprozess“ und „betrieblicher Arbeitsorganisation“ (1991)	189
d)	Die „Abtrennbarkeit“ einer Tätigkeit (1993)	193
e)	Die Unterscheidung zwischen „typischer“ und „atypischer“ Beschäftigung freier Mitarbeiter (1994)	194
f)	Fremdpersonal mit Vorgesetztenfunktion: Die eigene Weisungsgebundenheit eines Weisungsgebers (2005)	196
g)	Zum „Fehlen“ der Arbeitnehmereigenschaft (1997 – 2007)	198
h)	Der Einklang der Kriterien für die individualarbeitsrechtliche Typisierung einer „innerbetrieblichen Beschäftigung“ mit denen zur Bestimmung einer diesbezüglichen betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungspflicht	201
i)	Der betriebliche Einsatz von Fremdpersonal und die Besorgnis von Nachteilen für die im Betrieb bereits beschäftigten Arbeitnehmer (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG)	203
aa)	Die mitbestimmungsrelevanten „Nachteile“ bei echter Fremdvergabe („Outsourcing“)	204
bb)	Das Recht zur Zustimmungsverweigerung beim Einsatz von Leiharbeitnehmern	206
j)	Ergebnis	207
III.	Der „materielle Betrieb“ und der Schutz der Randbelegschaft	208
IV.	Die „einstrahlende“ Betriebseingliederung	212
1.	Die räumlich voneinander entfernte Zusammenarbeit	212
2.	Die personellen Einzelmaßnahmen zur Herbeiführung eines materiellen Betriebs	215
3.	Der unternehmensweite Arbeitsverbund	216

4.	Der konzernweite Arbeitsverbund	216
V.	Der Einfluss der Mitbestimmung auf unternehmerische Entscheidungen Dritter	217
1.	Die grenzüberschreitende Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz bei im Ausland gelegenen Entscheidungszentrum	217
2.	Das multinationale Unternehmen mit ausländischer Unternehmensspitze	218
a)	Die Bildung eines Wirtschaftsausschusses (§ 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)	218
b)	Die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats (§ 47 Abs. 1 BetrVG)	221
c)	Die Bedeutung betriebsübergreifender Mitbestimmungsstrukturen für die betriebliche Mitbestimmung als kollisionsrechtlicher Lösungsansatz	224
aa)	Die betriebsverfassungsrechtliche Funktion des Wirtschaftsausschusses	224
bb)	Die betriebsverfassungsrechtliche Funktion des Gesamtbetriebsrats	227
cc)	Ergebnis	230
3.	Der multinationale Konzern mit ausländischer Konzernspitze	231
a)	Die ausländische Konzernspitze und die von ihr (nicht) eingerichtete Teilkonzernspitze im Inland: Das Territorialitätsprinzip und der Einfluss der Arbeitgeberseite auf den Umfang betrieblicher Mitbestimmung bei Auslandsberührung	231
b)	Das moderne Internationale Betriebsverfassungsrecht und die kollisionsrechtliche Unabhängigkeit vom „Sitz“ der Arbeitgeberseite	234
aa)	Das Novum einer „doppelten Territorialität“	234
bb)	Der Betrieb als kollisionsrechtlicher Ausgangspunkt	235
cc)	Der „kastrierte“ Konzernbetriebsrat als „Lösungsalternative“	237

dd)	Die betriebsverfassungsrechtliche Funktion des Konzernbetriebsrats	238
c)	Ergebnis	240
4.	Die Reichweite der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten: Die Bestimmung des Normadressaten von § 99 BetrVG bei „einstrahlenden“ Betriebseingliederungen	240
a)	Die Herbeiführung eines materiellen Betriebs: Zwischen fremder Auswahl- und eigener Eingliederungsentscheidung	241
b)	Der actus contrarius einer Einstellung: Die Aufhebung (§ 101 BetrVG) von Auswahl oder Eingliederung?	245
c)	Ergebnis	245
G.	Gesamtergebnis	247
H.	Anhang: Die einzelnen Thesen im Überblick	249
	Literaturverzeichnis	255