

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	13
<b>Einleitung</b>	19
<b>1. Kapitel: Arbeitnehmerfreizügigkeit im öffentlichen Dienst</b>	20
<b>1.1. Der Arbeitnehmerbegriff der Freizügigkeitsregelungen</b>	20
1.1.1.    Gemeinschaftsweit einheitlicher Arbeitnehmerbegriff	20
1.1.2.    Inhalt des gemeinschaftsweiten Arbeitnehmerbegriffes	23
<b>1.2. Der Vorbehalt des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV</b>	26
1.2.1.    Die nationale Auslegung	27
1.2.2.    Die gemeinschaftsrechtliche Auslegung	28
1.2.3.    Die zweistufige Auslegung	29
1.2.4.    Die institutionelle Auslegung	29
1.2.5.    Die funktionelle Auslegung	30
1.2.6.    Die Ausgestaltung des Begriffes „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ in der Rechtsprechung des EuGH	31
1.2.6.1. Die Rechtssache <i>Sotgiu</i>	32
1.2.6.2. Die Rechtssache <i>Kommission/Belgien</i>	32
1.2.6.3. Die Rechtssache <i>Kommission/Frankreich</i>	34
1.2.6.4. Die Rechtssache <i>Deborah Lawrie-Blum/Land Baden Württemberg</i>	34
1.2.6.5. Die Rechtssache <i>Kommission/Italien</i>	37
1.2.6.6. Weitere Rechtsprechung zum Begriff der öffentlichen Verwaltung in Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV	39
1.2.6.7. Kritische Würdigung der Rechtsprechung zum Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV	40
1.2.7.    Die systematische Aktion der EG-Kommission zur Liberalisierung des öffentlichen Dienstes	45
<b>2. Kapitel: Die Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG im öffentlichen Dienst</b>	49
<b>2.1. Der Arbeitnehmerbegriff in der Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG</b>	49
2.1.1.    Die Rechtssache <i>Wendelboe</i>	49
2.1.2.    Die Rechtssache <i>Mikkelsen</i>	50

2.1.3.	Weitere Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 77/187/EWG	52
2.1.4.	Die Rechtssache <i>Collino</i>	52
2.1.5.	Kritik an der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff der Betriebsübergangsrichtlinie	53
2.1.6.	Zusammenfassende Würdigung	63
<b>2.2.</b>	<b>Von der Richtlinie 77/187/EWG erfasste Übertragungsobjekte unter besonderer Berücksichtigung der öffentlichen Verwaltung</b>	<b>65</b>
2.2.1.	Die Begriffsbestimmung des EuGH	66
2.2.1.1.	Funktionsnachfolge als Betriebsübergang	67
2.2.1.1.1.	Die Rechtssache <i>Christel Schmidt</i>	68
2.2.1.1.1.1.	Die Kritik an der Rechtsprechung <i>Christel Schmidt</i>	69
2.2.1.1.2.	Die Folgerechtsprechung zur Funktionsnachfolge	73
2.2.1.1.2.1.	Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes	73
2.2.1.1.2.2.	Die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache <i>Süzen</i>	74
2.2.1.1.2.3.	Kritische Würdigung der Entscheidung <i>Süzen</i> und ihrer Auswirkungen auf das nationale Arbeitsrecht	75
2.2.1.2.	Der Unternehmens(Betriebs-)begriff und die öffentliche Verwaltung	78
2.2.1.2.1.	Die Rechtssache <i>Henke</i>	80
2.2.1.2.2.	Die Unzulänglichkeiten der Entscheidung <i>Henke</i>	82
2.2.1.2.3.	Andere Lösungsansätze	85
2.2.1.2.3.1.	Berücksichtigung der Rechtsprechung zum Unternehmensbegriff des Art. 81 (ex-Art.85) EGV	85
2.2.1.2.3.2.	Das Kriterium der Beschäftigung von nach nationalem Recht geschützten Arbeitnehmern	86
2.2.1.2.3.3.	Eigener Lösungsvorschlag	89
2.2.1.2.3.4.	Generelle Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie auf Privatisierungen	92
2.2.1.2.3.5.	Exkurs: Europarechtliche Bedenken gegen die österreichische Regelung des § 1 Abs. 2 AVRAG	93
2.2.1.2.3.6.	Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie auf Übertragungsvorgänge innerhalb der öffentlichen Verwaltung	94
2.2.2.	Zwischenergebnis	98
<b>2.3.</b>	<b>Die von der Richtlinie 77/187/EWG erfassten Übertragungsvorgänge</b>	<b>99</b>
2.3.1.	Die Auslegung des Begriffes „vertragliche Übertragung“ in der Rechtsprechung des EuGH	102
2.3.1.1.	Die Rechtssache <i>Abels</i>	102
2.3.1.2.	Die Rechtssache <i>Ny Mølle Kro</i>	104

2.3.1.3.	Die Rechtssachen <i>Daddy's Dancehall, Bork International, Berg und Busschers</i>	105
2.3.1.4.	Die Rechtssache <i>Redmond Stichting</i>	105
2.3.1.5.	Die Rechtssache <i>Collino</i>	106
2.3.2.	Analyse der Rechtsprechung zum Merkmal der „vertraglichen Übertragung“ und ihre Bedeutung für Privatisierungen	106
2.3.3.	Allgemeine Ansätze zur Anwendbarkeit der Richtlinie 77/187/EWG auf Übertragungen kraft Gesetzes oder sonstigen Hoheitsaktes	109
2.3.3.1.	Schutzzweck der Richtlinie	109
2.3.3.2.	Umgehungsmöglichkeiten des Schutzzweckes	111
2.3.3.3.	Wettbewerbsrechtliche Gründe	113
2.3.3.4.	Entwicklung des UmwG	115
2.3.3.5.	Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie auf alle rechtlichen Konstruktionen der Privatisierung	117
2.3.4.	Auswirkungen der Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie in Fällen der Übertragungen durch Gesetz oder Hoheitsakt auf Privatisierungen	118
2.3.4.1.	Folgen für den nationalen Gesetzgeber	118
2.3.4.2.	Unmittelbare Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie	118
2.3.5.	Zwischenergebnis	121

### **3. Kapitel: Die Rechtsfolgen der Betriebsübergangsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf Privatisierungen** 122

#### **3.1. Der ex-lege-Übergang der Arbeitsverhältnisse** 122

3.1.1.	Kein ex-lege-Übergang der Dienstverhältnisse von Beamten bei Privatisierungen?	123
3.1.1.1.	Beendigung des Beamtenverhältnisses und Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses	124
3.1.1.2.	Das Dienstleistungsüberlassungsmodell	126
3.1.1.3.	Das Zuweisungsmodell	127
3.1.1.4.	Das Beleihungsmodell	129
3.1.1.5.	Die Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit der Richtlinie 77/187/EWG	131
3.1.2.	Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse beim Betriebsübergang und seine Auswirkungen auf Privatisierungen	132
3.1.2.1.	Die Rechtsprechung des BAG zum Widerspruchsrecht	133
3.1.2.2.	Kritik an der Rechtsprechung des BAG	134
3.1.2.2.1.	Individualarbeitsrechtliche Bedenken gegen das Widerspruchsrecht	134

3.1.2.2.2.	Europarechtliche Bedenken im Zusammenhang mit der Rechts- sache <i>Berg und Busschers</i>	135
3.1.2.3.	Die europarechtliche Zulässigkeit des Widerspruchsrechts	137
3.1.2.4.	Die Rechtssache <i>Katsikas u.a.</i>	139
3.1.2.5.	Europäisches Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitgebers	141
3.1.2.6.	Besonderheiten bei der Ausübung des Widerspruchsrechts in zu privatisierenden Unternehmen	142
3.1.2.6.1.	Auswirkungen des Widerspruchsrechts bei ordentlich kündbaren Arbeitnehmern	143
3.1.2.6.1.1.	Ordentlich kündbare Arbeitnehmer bei Privatisierungen des Gesamtunternehmens	143
3.1.2.6.1.2.	Ordentlich kündbare Arbeitnehmer bei der Teilprivatisierung	144
3.1.2.6.2.	Ordentlich unkündbare Arbeitnehmer	149
3.1.2.6.3.	Außerordentlich unkündbare bzw. nur beschränkt kündbare Arbeitnehmer	152
3.1.2.6.4.	Einschränkung der Möglichkeit zur Änderungskündigung tarifvertraglich unkündbarer Arbeitnehmer gem. § 55 Abs. 2 BAT	157
3.1.2.6.5.	Personalgestellung statt Kündigung	158
3.1.3.	Die Privatisierungsmodelle und Personalgestellungsverträge, gemessen an der Rechtsprechung zum Widerspruchsrecht	159
3.1.3.1.	Zulässiger Umfang der Übertragung von Dienstherren- befugnissen beim Dienstleistungsüberlassungsmodell	161
3.1.3.2.	Zulässiger Umfang der Übertragung von Dienstherrenbefug- nissen beim Zuweisungs- und beim Beleihungsmodell	162
3.1.3.3.	Auswirkungen des Widerspruchs zur Personalgestellung	163
3.1.3.3.1.	Auswirkungen für den Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprechende Arbeitnehmer	163
3.1.3.3.2.	Auswirkungen für Beamte	165
3.1.3.3.2.1.	Zuweisung durch Verfassungsgesetz	165
3.1.3.3.2.2.	Zuweisung durch einfachgesetzliche Regelung	166
3.1.4.	Zwischenergebnis	170
<b>3.2.</b>	<b>Die Weitergeltung von kollektivvertraglichen Rechten</b>	<b>171</b>
3.2.1.	Die Weitergeltung von Tarifverträgen	172
3.2.1.1.	Beiderseitige Tarifbindung des alten und neuen Arbeitgebers an den gleichen Tarifvertrag	173
3.2.1.1.1.	Kollektivrechtliche Fortgeltung des Firmentarifvertrages	174
3.2.1.1.2.	Auswirkungen der kollektivrechtlichen Fortgeltung von Tarifverträgen auf Verweisklauseln	177
3.2.1.2.	Keine Tarifbindung des Erwerbers	177
3.2.1.2.1.	Transformation von Inhaltsnormen	178

3.2.1.2.2.	Transformation von Abschlußnormen	179
3.2.1.2.3.	Transformation von betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen	179
3.2.1.2.4.	Transformation von Normen über gemeinsame Einrichtungen	180
3.2.1.3.	Anderweitige Tarifbindung des Erwerbers	182
3.2.1.3.1.	Auswirkungen auf vertragliche Inbezugnahmeklauseln	185
3.2.1.3.1.1.	Analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	185
3.2.1.3.1.2.	Auslegung der Bezugnahmeklauseln	186
3.2.1.3.1.3.	Wegfall der Geschäftsgrundlage	188
3.2.1.3.1.4.	Eigene Stellungnahme unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Privatisierungen	188
3.2.1.3.2.	Auswirkungen auf tarifvertraglich unkündbare Arbeitnehmer	190
3.2.2.	Die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen	195
3.2.2.1.	Die lediglich individualrechtliche Fortgeltung der Dienstvereinbarung	196
3.2.2.2.	Kollektivrechtliche Fortgeltung von Dienstvereinbarungen als Betriebsvereinbarung	197
3.2.3.	Europarechtliche Bedenken gegen die individualrechtliche Fortgeltung der Rechte und Pflichten aus Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung gem. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	198
3.2.4.	Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung	199
3.2.4.1.	Das Verbleibemodell gem. § 20a Abs. 1 VBLS	203
3.2.4.2.	Das Zäsurmodell gem. § 20a Abs. 2 VBLS	204
3.2.4.3.	Das Ausgliederungsmodell gem. § 20a Abs. 3 VBLS	204
3.2.4.4.	Auswirkungen auf die Privatisierungsvorhaben	205
<b>3.3.</b>	<b>Fortbestand der Arbeitnehmervertretung</b>	<b>205</b>
3.3.1.	Europarechtliche Gebotenheit eines Übergangsmandates des Personalrates beim Wechsel von einer öffentlich-rechtlichen in eine privatrechtliche Organisationsform	207
3.3.1.1.	Das Übergangsmandat des Betriebsrates in der Richtlinie 98/50/EG	208
3.3.2.	Gesetzliches Übergangsmandat des Personalrates beim Wechsel von einer öffentlich-rechtlichen zu einer privatrechtlichen Organisationsform nach deutschem Recht	210
3.3.3.	Generelles Übergangsmandat des Betriebsrates (bzw. Personalrates) bei Privatisierungen	212
3.3.3.1.	Generelles Übergangsmandat in analoger Anwendung der §§ 321 UmwG, 15, 20 DBGrG, 25 PostPersRG, 13 SpTrUG und 6b VermG	213
3.3.3.2.	Gegenstimmen zum generellen Übergangsmandat	214
3.3.3.3.	Eigene Stellungnahme unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Privatisierungen sowie der Richtlinie 98/50/EG	215

<b>3.4. Beamte in der Betriebsverfassung</b>	218
3.4.1.    Sondervertretung für Beamte	221
3.4.2.    Vertretung der Beamten durch den Betriebsrat auch bei beamtenspezifischen Themen	221
3.4.3.    Abgrenzungsprobleme die Zuständigkeit betreffend	221
3.4.3.1.  Abgrenzungsprobleme beim Bahnmodell	222
3.4.3.2.  Abgrenzungsprobleme beim Postmodell	223
3.4.3.3.  Vereinbarkeit der Mitbestimmungsregeln für Beamte mit Art. 5 der Richtlinie 77/187/EWG	224
3.4.4.    In privatisierten Unternehmen beschäftigte Beamte als Arbeitnehmer im Sinne der Betriebsverfassung	225
<b>3.5. Informations- und Konsultationsrechte der Arbeitnehmervertretung</b>	229
3.5.1.    Informationsrechte nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG	229
3.5.1.1.  Grund des Überganges	229
3.5.1.2.  Rechtliche Folgen des Überganges	230
3.5.1.3.  Wirtschaftliche Folgen	230
3.5.1.4.  Soziale Folgen	231
3.5.1.5.  Die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen	231
3.5.2.    Konsultationspflichten gem. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 77/187/EWG	231
3.5.3.    Einschränkbarkeit der Informations- und Konsultationsrechte	232
3.5.4.    Vereinbarkeit der Rechte der Arbeitnehmer auf Information und Konsultation bei Privatisierungen nach deutschem Recht mit Art. 6 der Richtlinie 77/187/EWG	233
3.5.4.1.  Bestehen einer Schiedsstelle im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG	233
3.5.4.2.  Umfang der Informations- und Konsultationsverpflichtungen bei Privatisierungen nach deutschem Recht	237
<b>Zusammenfassende Thesen</b>	239
<b>Literaturverzeichnis</b>	242
<b>Chronologische Rechtsprechungsübersicht der Entscheidungen des EuGH</b>	274