

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil: Einleitung .....</b>	1
§ 1 Zielsetzung und Gang der Untersuchung .....	1
§ 2 Zentrale Anknüpfungspunkte des BetrVG .....	3
A. Betrieb .....	3
B. Unternehmen .....	5
C. Konzern .....	6
<b>2. Teil: Das Übergangsmandat des Betriebsrats gemäß § 21a BetrVG.....</b>	9
§ 1 Normierung des Übergangsmandats durch die Betriebsverfassungsreform 2001.....	9
§ 2 Verhältnis zwischen Übergangs- und Regelmandat .....	11
A. Identitätsverlust des Betriebs als taugliches Abgrenzungskriterium .....	11
I. Erforderlichkeit einer Einzelfallbetrachtung zur Bestimmung des Identitätsverlusts.....	13
1. Veränderungen in der Betriebsorganisation.....	13
2. Veränderung des Betriebszwecks .....	14
3. Räumliche Verlagerung der Betriebsstätte .....	15
4. Schwankungen in der Belegschaftszahl.....	16
5. Unbeachtlichkeit der Person des Arbeitgebers .....	18
II. Zusammenfassung .....	18
B. Vorrang des Regelmandats.....	18
C. Zwischenergebnis .....	20
§ 3 Anwendungsbereich des Übergangsmandats .....	21
A. Tatbestandliche Voraussetzungen des § 21a BetrVG.....	21
I. Spaltung .....	21
II. Zusammenfassung .....	23
III. Betriebsrtaftigkeit gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG .....	24
IV. Keine Eingliederung in einen Betrieb .....	24

1.	Eingliederung in einen Betrieb mit Betriebsrat.....	25
2.	Eingliederung in einen betriebsratslosen Betrieb .....	25
3.	Zwischenergebnis .....	26
B.	Umfang der Betriebsratstätigkeit bei bisher betriebsratslosen Betrieben....	26
I.	Grundsatz der gespaltenen Belegschaft.....	27
II.	Ausnahmen von der gespaltenen Belegschaft .....	29
III.	Zwischenergebnis .....	30
C.	Träger des Übergangsmandats bei der Zusammenfassung.....	30
D.	Anwendbarkeit des § 21a BetrVG auf andere Belegschaftsvertretungen....	31
E.	Verhältnis zwischen Übergangs- und Restmandat .....	32
I.	Nebeneinander von Übergangs- und Restmandat .....	33
II.	Möglichkeit der Doppelzuständigkeit von zwei Betriebsräten .....	34
III.	„Eigenständiger“ Anwendungsbereich des Restmandats .....	35
IV.	Zwischenergebnis.....	36
§ 4	Inhalt des Übergangsmandats.....	37
A.	Kontinuität der personellen Zusammensetzung.....	37
B.	Übergangsmandat als Vollmandat .....	38
C.	Übergangsmandat als befristetes Vollmandat.....	39
I.	Grundsatz.....	39
II.	Keine Beendigung bei Ablauf des Regelmandats.....	40
<b>3. Teil:</b>	<b>Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Modifizierung der Rechtsfolgen .....</b>	<b>41</b>
§ 1	Die Kostentragung der Betriebsratstätigkeit.....	42
A.	§ 40 BetrVG als einschlägige Kostenregelung .....	42
I.	§ 40 BetrVG bei unternehmensinterner Umstrukturierung .....	42
II.	§ 40 BetrVG bei unternehmensübergreifender Umstrukturierung ...	43
1.	Möglichkeit einer eindeutigen Kostenzuordnung.....	43
2.	Unmöglichkeit einer eindeutigen Kostenzuordnung .....	44
a)	Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung .....	44
b)	Stellungnahme.....	46
III.	Zwischenergebnis.....	48

B.	Gestaltungsmöglichkeiten der beteiligten Betriebsinhaber.....	48
I.	Vertragsfreiheit der Betriebsinhaber .....	49
II.	Möglichkeit einer konkreten Abrede.....	50
1.	Wirksamkeit einer Vereinbarung über Kostentragung im Innenverhältnis .....	51
2.	Unwirksamkeit einer Vereinbarung über die Kostentragung im Außenverhältnis .....	52
a)	Vereinbarung bei Unmöglichkeit eindeutiger Kostenzuordnung .....	52
b)	Vereinbarung bei Möglichkeit eindeutiger Kostenzuordnung .....	53
III.	Zwischenergebnis.....	54
C.	Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsinhaber bei Einbeziehung des Betriebsrats .....	54
I.	Wirksamkeit einer Vereinbarung über die Kostentragung im Innenverhältnis.....	54
II.	Unwirksamkeit einer Vereinbarung über die Kostentragung im Außenverhältnis.....	55
1.	Stellung des Betriebsrats als Repräsentant der Belegschaft.....	55
2.	Zwingende Wirkung der Normen des BetrVG.....	56
3.	Unwirksamkeit eines Verzichts .....	57
III.	Zwischenergebnis.....	58
D.	Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien/Betriebspartner .....	58
I.	Wirksamkeit einer Vereinbarung über die Kostentragung im Innenverhältnis.....	59
1.	Kostenregelung durch Tarifvertrag .....	59
2.	Kostenregelung durch Betriebsvereinbarung .....	59
a)	Normative Fortgeltung der Betriebsvereinbarung bei einer Abspaltung.....	60
b)	Normative Fortgeltung der Betriebsvereinbarung bei einer Zusammenfassung.....	62
c)	Zwischenergebnis .....	62
II.	Unwirksamkeit einer Vereinbarung über die Kostentragung im Außenverhältnis.....	62
E.	Zwischenergebnis .....	63

§ 2 Die Dauer des Übergangsmandats .....	64
A. Keine Gestaltungsmöglichkeiten der beteiligten Betriebsinhaber.....	64
B. Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien/Betriebspartner .....	66
I. Verlängerung des Übergangsmandats durch Tarifvertrag.....	68
II. Verlängerung des Übergangsmandats durch Betriebsvereinbarung..	69
1. Verlängerungsvereinbarung bei einer unternehmensinternen Umstrukturierung.....	69
2. Verlängerungsvereinbarung bei einer unternehmensübergreifenden Umstrukturierung.....	69
III. Verhältnis zwischen tariflicher Regelung und Betriebsvereinbarung.....	70
C. Zwischenergebnis .....	71
§ 3 Die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern gemäß § 38 BetrVG.....	72
A. Anpassung der Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder bei Belegschaftsschwankungen .....	72
B. Keine Gestaltungsmöglichkeiten der beteiligten Betriebsinhaber.....	73
C. Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien/Betriebspartner .....	74
I. Allgemein .....	74
II. Verhältnis zwischen tariflicher Regelung und Betriebsvereinbarung....	75
D. Zwischenergebnis .....	76
§ 4 Der Freistellungsanspruch gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG .....	76
A. Problematik der Bestimmung des Adressaten des Freistellungsanspruchs.....	76
I. Lösungsansätze in der Literatur .....	77
II. Vertragsarbeitgeber als Adressat der Freistellung .....	78
III. Zwischenergebnis.....	79
B. Gestaltungsmöglichkeiten der beteiligten Betriebsinhaber.....	79
C. Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsinhaber bei Betriebsratsbeteiligung.....	80
D. Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsinhaber bei Einbeziehung des Betriebsratsmitglieds.....	81
E. Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien/Betriebspartner .....	81
F. Ergebnis .....	82

§ 5	Der Anspruch auf Freizeitausgleich/Mehrarbeitsvergütung gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG .....	82
A.	Grundsatz: Gleichlauf mit dem Freistellungsanspruch gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG .....	83
B.	Ausnahme: Möglichkeit des Verzichts des Betriebsratsmitglieds .....	84
C.	Zwischenergebnis .....	85
§ 6	Der Anspruch auf Arbeitsbefreiung zur Teilnahme an Schulungen gemäß § 37 Abs. 6, 7 BetrVG .....	85
A.	Gestaltungsmöglichkeiten der beteiligten Betriebsinhaber .....	86
B.	Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsinhaber bei Einbeziehung des Betriebsrats/Betriebsratsmitglieds .....	87
I.	Einbeziehung des Betriebsrats .....	87
II.	Einbeziehung des Betriebsratsmitglieds .....	88
C.	Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien/Betriebspartner .....	90
D.	Zwischenergebnis .....	90
§ 7	Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse .....	91
<b>4. Teil: Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung von mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten .....</b>		<b>93</b>
§ 1	Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs .....	93
A.	Normierung des Gemeinschaftsbetriebs im BetrVG .....	94
B.	Begriff des Gemeinschaftsbetriebs .....	95
C.	Tatbestandsvoraussetzungen des Gemeinschaftsbetriebs .....	97
I.	Betriebsrtafsähige Organisationseinheit .....	98
II.	Einheitlicher Leitungsapparat durch Führungsvereinbarung .....	99
a)	„Konkrete“ Führungsvereinbarung .....	100
b)	Vermutete Führungsvereinbarung gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG .....	102
aa)	Allgemein .....	102
bb)	Beständigkeit des Zusammenwirkens als Voraussetzung für das Eingreifen der Vermutungsregelung .....	103
III.	Zwischenergebnis .....	105

D.	Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs .....	105
E.	Zusammenhänge zwischen Gemeinschaftsbetrieb und Übergangsmandat .....	106
I.	Begründung eines Übergangsmandats durch die Errichtung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	106
II.	Begründung eines Übergangsmandats durch die Auflösung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	107
1.	Auflösung des Gemeinschaftsbetriebs.....	107
2.	Begründung eines Übergangsmandats .....	108
III.	Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten durch Gründung eines Gemeinschaftsbetriebs gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG.....	109
F.	Kompensation des Übergangsmandats durch Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	109
I.	Allgemein .....	109
II.	Wirksamkeit einer Vereinbarung zur Führung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	110
1.	Vereinbarung bei der Zusammenfassung von Betrieben bzw. Betriebsteilen .....	110
2.	Vereinbarung bei der Spaltung eines Betriebs .....	111
3.	Zwischenergebnis .....	112
III.	Rechtsfolgen bei Verkennung der Voraussetzungen des Gemeinschaftsbetriebs.....	112
1.	Grundsatz: Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl bei Verkennung des Betriebsbegriffs.....	113
a)	Meinungsstand.....	113
b)	Stellungnahme.....	114
2.	Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl bei bewusster Verkennung des Betriebsbegriffs? .....	116
a)	Absichtliche Bildung eines „Schein- Gemeinschaftsbetriebs“ bei Betriebsspaltung.....	116
b)	Absichtliche Bildung eines „Schein- Gemeinschaftsbetriebs“ bei der Zusammenfassung von Betrieben bzw. Betriebsteilen.....	117
IV.	Zwischenergebnis.....	118

§ 2 Die Vereinbarung von Betriebsratsstrukturen gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG .....	119
A. Verfassungsmäßigkeit des § 3 Abs. 1 BetrVG .....	120
I. Meinungsstand .....	121
II. Stellungnahme .....	122
1. Kein Verstoß gegen die kollektive Koalitionsfreiheit .....	122
2. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip ....	123
3. Kein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit der Tarifaußenseiter .....	125
III. Zwischenergebnis .....	126
B. Relevanz des § 3 Abs. 1 BetrVG zur Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten .....	126
I. Ersatzfunktion der Vertretungsstrukturen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 BetrVG .....	126
II. Zusätzliche Vertretungsstrukturen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 BetrVG ....	128
C. Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten durch Abschluss eines Zuordnungstarifvertrags gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 BetrVG .....	129
I. Möglichkeit einer Umstrukturierung trotz gewillkürter Vertretungsstruktur .....	129
1. Kein Entgegenstehen der tarifvertraglichen Durchführungspflicht .....	130
a) Arten des Tarifvertrags .....	131
aa) Haustarifvertrag .....	131
bb) (Firmenbezogener) Verbandstarifvertrag .....	131
b) Möglichkeit einer Umstrukturierung trotz Vertragstreuepflicht .....	133
2. Unwirksamkeit einer tariflichen Vereinbarung über Verbot einer Umstrukturierung .....	135
II. Aufrechterhaltung der Betriebsidentität als Anknüpfungspunkt ....	136
III. Rechtsfolgen bei Verlust der Betriebsidentität .....	137
1. Anwendbarkeit der Grundsätze der Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl .....	138
a) Meinungsstand .....	138
b) Stellungnahme .....	138

2.	Kein Fortbestand durch Nachwirkung der tariflichen Regelung .....	139
3.	Übergangsmandat nach § 21a BetrVG .....	142
a)	Identitätsverlust aufgrund Beendigung des Zuordnungstarifvertrags.....	142
b)	Identitätsverlust aufgrund einer Umstrukturierung in einer gewillkürten Organisationseinheit.....	145
c)	Zwischenergebnis .....	145
IV.	Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien zur Aufrechterhaltung der Betriebsidentität .....	146
1.	Fortbestand der tariflichen Regelung durch Vereinbarung .....	146
2.	Fortbestand der tariflichen Regelung durch Vereinbarung der Nachwirkung .....	146
V.	Erhalt der Betriebsidentität bei unternehmensinternen Umstrukturierungen.....	147
1.	Abspaltung eines gesetzlichen Betriebs durch Stilllegung .....	147
a)	Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 a) BetrVG .....	148
aa)	Tatbestandsvoraussetzungen.....	148
(1)	Einbeziehung von Betriebsteilen i.S.d. § 4 Abs. 1 BetrVG....	149
(2)	Einbeziehung von Neben- und Kleinstbetrieben .....	150
(3)	Keine Einbeziehung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	152
(4)	Erleichterte Betriebsratsbildung oder sachgerechte Interessenwahrnehmung .....	154
bb)	Stilllegung eines gesetzlichen Betriebs bzw. Betriebsteils in einem unternehmenseinheitlichen Betriebsrat.....	156
b)	Zusammenfassung von Betrieben gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 b) BetrVG .....	157
aa)	Tatbestandsvoraussetzungen.....	158
bb)	Stilllegung eines gesetzlichen Betriebs bzw. Betriebsteils in gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1b) BetrVG zusammengefassten Betrieben.....	158
c)	Spartenbetriebsrat gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.....	159
aa)	Tatbestandsvoraussetzungen.....	159

(1)	Begriff des „Unternehmens“ und des „Konzerns“ .....	159	
(2)	Produkt- oder projektbezogener Geschäftsbereich.....	160	
(3)	Spartenleitung als funktioneller Arbeitgeber		
	i.S.d. BetrVG.....	160	
(4)	Dienlichkeitklausel .....	161	
bb)	Stilllegung eines gesetzlichen Betriebs bzw. Betriebsteils in einem Spartenbetrieb .....	162	
d)	Andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	162	
aa)	Tatbestandsvoraussetzungen.....	163	
(1)	„Besonderheiten in der Organisation“ .....	164	
(2)	„Andere Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen“ .....	165	
(3)	Dienlichkeitklausel .....	166	
bb)	Stilllegung eines gesetzlichen Betriebs bzw. Betriebsteils in einer „anderen Arbeitnehmervertretungsstruktur“ .....	166	
e)	Organisationsänderung im Spartenbetriebsrat .....	167	
aa)	Schicksal des Spartenbetriebsrats.....	167	
bb)	Schicksal des seine Organisation ändernden gesetzlichen Betriebs .....	167	
f)	Zusammenfassung und Abspaltung eines gesetzlichen Betriebs bzw. Betriebsteils .....	168	
g)	Zwischenergebnis .....	169	
VI.	Erhalt der Betriebsidentität bei unternehmensübergreifenden Umstrukturierungen.....	170	
1.	Veräußerung im Wege der Einzelrechtsnachfolge.....	171	
	a)	Erhalt des Regelmanats des Optionsbetriebsrats bei Identitätswahrung .....	171
	b)	Schicksal des veräußerten Betriebs .....	172
2.	Veräußerung im Wege der Einzelrechtsnachfolge bei Wechsel des Tarifpartners .....	173	
3.	Veräußerung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.....	174	
4.	Hinzuerwerb von Betrieben.....	175	
5.	Zwischenergebnis .....	177	

VII.	Kündigungsrecht der Tarifvertragsparteien bei Umstrukturierungen mit Aufrechterhaltung der Betriebsidentität..	178
1.	Kein außerordentliches Kündigungsrecht als Annex der tariflichen Vereinbarung .....	178
2.	Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	180
3.	Vereinbarung eines Kündigungsrechts .....	181
4.	Zwischenergebnis .....	185
VIII.	Zwischenergebnis .....	185
§ 3	Vereinbarung von Betriebsratsstrukturen gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG .....	186
A.	„Fliegendes Personal“ .....	187
B.	Vereinbarkeit des § 117 Abs. 2 BetrVG mit höherrangigem Recht .....	188
I.	Verfassungskonformität des § 117 Abs. 2 BetrVG .....	189
II.	Europarechtswidrigkeit des § 117 Abs. 2 BetrVG.....	190
1.	Europarechtliche Richtlinien .....	190
2.	Meinungsstand.....	192
3.	Stellungnahme .....	193
4.	Rechtsfolge der Europarechtswidrigkeit.....	194
a)	Keine Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung der Vorschrift .....	194
b)	Europarechtskonforme „Reduktion“ durch teilweise Unanwendbarkeit der Norm .....	195
c)	Zwischenergebnis .....	198
C.	Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten.....	198
I.	Allgemein .....	198
II.	Eingeschränkte Möglichkeit der Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten bei einer Umstrukturierung.....	199
1.	Generelle Möglichkeit bei unternehmensinterner Umstrukturierung .....	199
2.	Unmöglichkeit bei unternehmensübergreifender Umstrukturierung .....	200
3.	Zwischenergebnis .....	201

III.	Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten bei Ablauf des Tarifvertrags.....	201
1.	Keine Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG .....	201
2.	Kein Übergangsmandat .....	203
D.	Zwischenergebnis .....	204
§ 4	Gewillkürte Vertretungsstrukturen durch Betriebsvereinbarung gemäß § 3 Abs. 2 BetrVG.....	205
A.	Verfassungsmäßigkeit des § 3 Abs. 2 BetrVG .....	206
I.	Tarifvorbehalt .....	207
II.	Meinungsstand .....	209
III.	Stellungnahme .....	209
B.	Relevanz des § 3 Abs. 2 BetrVG zur Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten.....	210
I.	Allgemein .....	210
II.	Tarifliche Öffnungsklausel .....	211
C.	Tatbestände und Rechtsfolgen gewillkürter Vertretungsstrukturen gemäß § 3 Abs. 2 BetrVG .....	213
D.	Regelungsinstrumente für Vereinbarungen gemäß § 3 Abs. 2 BetrVG.....	213
I.	Zuständigkeit auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite.....	213
II.	Keine Erforderlichkeit einer Zustimmung der Einzelbetriebsräte ...	214
E.	Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung.....	216
I.	Möglichkeit einer Vereinbarung der Betriebspartner über Verbot einer Umstrukturierung .....	217
II.	Erhalt der Betriebsidentität bei Umstrukturierungen.....	219
1.	Erhalt der Betriebsidentität bei unternehmensinternen Umstrukturierungen .....	219
2.	Erhalt der Betriebsidentität bei unternehmensübergreifenden Umstrukturierungen.....	220
a)	Veräußerung im Wege der Einzelrechtsnachfolge.....	220
b)	Veräußerung im Wege der Einzelrechtsnachfolge bei „Wechsel des Betriebsinhabers“.....	221
c)	Veräußerung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge .....	221
d)	Hinzuerwerb von Betrieben.....	222

F. Zwischenergebnis .....	222
§ 5 Gewillkürte Vertretungsstrukturen durch Urabstimmung .....	222
A. Voraussetzungen für die Errichtung einer Vertretungsstruktur durch Urabstimmung .....	223
B. Relevanz des § 3 Abs. 3 BetrVG zur Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten .....	224
I. Regelungsinstrumente .....	224
II. Vermeidung der mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten durch Urabstimmung .....	226
C. Zwischenergebnis .....	227
§ 6 Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse .....	227
<b>5. Teil: Schlussbetrachtung .....</b>	<b>231</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>235</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>249</b>