

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung	1
§ 1 Zielsetzung und Gang der Untersuchung	1
§ 2 Zentrale Anknüpfungspunkte des BetrVG	3
A. Betrieb	3
B. Unternehmen	5
C. Konzern	6
 2. Teil: Das Übergangsmandat des Betriebsrats gemäß § 21a BetrVG	 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. Betriebsratsfähigkeit 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

3. Teil: Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Modifizierung der Rechtsfolgen.....

§ 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

4. Teil: Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung von mit dem Übergangsmandat einhergehenden Rechtsunsicherheiten

93

§ 1	Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs	93
A.	Normierung des Gemeinschaftsbetriebs im BetrVG.....	94
B.	Begriff des Gemeinschaftsbetriebs	95
C.	Tatbestandsvoraussetzungen des Gemeinschaftsbetriebs	97
I.	Betriebsratsfähige 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. Ersetzungsfunktion 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) Dienlichkeitsklausel	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) Dienlichkeitsklausel	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 Regelmandats 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
 5. Teil: Schlussbetrachtung		231
 Literaturverzeichnis.....		235
 Abkürzungsverzeichnis		249