

**Fortbestand und Beendigung von Betriebsvereinbarungen,
insbesondere bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs**

Vom Fachbereich 6 – Rechtswissenschaft

der

Universität Bremen

zur Erlangung des akademischen Grades

Doktor der Rechtswissenschaften (dr. iur.)

genehmigte

Dissertation

von

Zanda Martens

Gutachter: Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Sebastian Kolbe

Tag der mündlichen Prüfung: 18.03.2021

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	8
B. Betriebsvereinbarungen im Betriebsverfassungsrecht und ihre normative Wirkung	12
I. Begriff und Rechtsnatur einer Betriebsvereinbarung gemäß § 77 BetrVG	12
1. Einzelbetriebsvereinbarung	14
2. Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung	15
II. Konstitutive Elemente einer Betriebsvereinbarung	16
1. Parteien	16
2. Geltungsbereich	20
2.1. Gesamtbetriebsrat	22
2.2. Konzernbetriebsrat	23
3. Rechtswirkung	25
4. Regelungsgegenstand	29
4.1. Inhaltsnormen	29
4.2. Betriebsnormen	30
4.3. Betriebsverfassungsrechtliche Normen	31
III. Zusammenfassung	32
C. Beendigung der normativen Wirkung einer Betriebsvereinbarung	34
I. Veränderung der konstitutiven Elemente als Beendigungsgrund	37
1. Arbeitgeber und Betriebsrat als Parteien	37

1.1. Wechsel auf der Arbeitgeberseite	39
1.2. Wechsel des Betriebsrats	44
1.2.1. Wechsel des Betriebsrats durch Neuwahl	45
1.2.2. Wegfall des Betriebsrats in einem betriebsratsfähigen Betrieb	46
1.2.3. Wegfall des Betriebsrats in einem nicht betriebsratsfähigen Betrieb	52
1.3. Fortdauernde Zuständigkeit des Gesamt- und Konzernbetriebsrats...	53
1.3.1. Fortbestand des Gesamtbetriebsrats	54
1.3.2. Fortbestand des Konzernbetriebsrats	57
2. Veränderungen in der Belegschaft	60
3. Veränderungen des Betriebs als Bezugspunkt der Betriebsvereinbarung ..	61
3.1. Erhalt der Betriebsidentität.....	62
3.2. Betriebsidentität und Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung	67
4. Regelungsgegenstand und Gestaltungswirkung	69
II. Objektive Unmöglichkeit der Erfüllung als Beendigungsgrund	72
1. Rechtliche und tatsächliche objektive Unmöglichkeit	73
2. Gesamtbetriebsvereinbarung	75
3. Konzernbetriebsvereinbarung	79
III. Zusammenfassung	83
D. Gemeinschaftsbetrieb im Betriebsverfassungsrecht.....	87
I. Historie der Organisationseinheit Gemeinschaftsbetrieb	87

II.	Sinn und Zweck der gesetzlichen Anerkennung des Gemeinschaftsbetriebs..	90
III.	Gesetzliche Regelung im BetrVG	96
1.	Gesetzliche Anerkennung eines gemeinsamen Betriebs im § 1 Abs. 1 S. 2 BetrVG.....	97
2.	Vermutungsregel im § 1 Abs. 2 BetrVG	98
2.1.	Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats bei Zusammenarbeit der beteiligten Rechtsträger (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG)	100
2.1.1.	Gemeinsamer Einsatz von Betriebsmitteln und Arbeitnehmern.....	100
2.1.2.	Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke.....	103
2.2.	Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats bei Spaltung eines Unternehmens (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG)	104
2.3.	Die Vermutungswirkungen gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG	106
IV.	Einordnung des Gemeinschaftsbetriebs in die Gesetzessystematik	108
1.	Die Begriffe „Betrieb“ und „Unternehmen“ im BetrVG	109
2.	Betriebs- und Unternehmensänderung im § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG	110
E.	Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	112
I.	Schaffung eines neuen Betriebs.....	115
1.	Zusammenlegung zur Neubildung.....	116
2.	Zusammenlegung zur Aufnahme	117
II.	Fortexistenz des bisherigen Betriebs nach Spaltung eines Unternehmens...	119
III.	Betriebsänderung	121

F. Gemeinschaftsbetrieb und Fortbestand von Betriebsvereinbarungen.....	122
I. Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs als Beendigungsgrund für Betriebsvereinbarungen	123
II. Fortbestand der Betriebsvereinbarung und der Grundsatz der Wahrung von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer.....	124
III. Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs und die Betriebsidentität	127
G. Gemeinschaftsbetrieb und die Unmöglichkeit der Erfüllung von Betriebsvereinbarungen	133
I. Tatsächliche Unmöglichkeit als Folge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs.....	133
1. Beendigung der Betriebsvereinbarung bei Vorliegen einer tatsächlichen Unmöglichkeit	138
2. Beendigung der Betriebsvereinbarung bei Nichtvorliegen einer tatsächlichen Unmöglichkeit.....	139
II. Rechtliche Unmöglichkeit als Folge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs	140
H. Fortbestand von Betriebsvereinbarungen im Gemeinschaftsbetrieb aufgrund ihres räumlich-persönlichen Geltungsbereichs.....	143
I. Räumlicher Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung und ihr Fortbestand	146
1. Zusammenlegung von Betrieben und abgrenzbarer räumlicher Geltungsbereich ihrer Betriebsvereinbarungen	146
1.1. Zusammenlegung von selbständigen Betrieben zur Neubildung	148

1.2. Zusammenlegung von selbständigen Betrieben zur Aufnahme	150
2. Betriebsteilung und Betriebsteilübertragung und abgrenzbarer räumlicher Geltungsbereich ihrer Betriebsvereinbarungen	153
2.1. Betriebsvereinbarungen im Restbetrieb	154
2.2. Unternehmensübergreifende Betriebsteilübertragung	155
II. Persönlicher Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung und ihr Fortbestand	159
1. Persönlicher Geltungsbereich und Regelungsgegenstand.....	161
2. Persönlicher Geltungsbereich und Regelungskompetenz der Betriebsparteien	164
III. Normenkonkurrenz durch Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs	167
IV. Fortbestand der Betriebsvereinbarungen im gesamten Gemeinschaftsbetrieb bei nicht abgrenzbarem räumlich-persönlichem Geltungsbereich	169
1. Vorrang der Betriebsvereinbarung des aufnehmenden Betriebs bei Zusammenlegung zur Aufnahme	171
2. Vorrang der Betriebsvereinbarung bei Zusammenlegung zur Neubildung	172
3. Fortbestand einer Betriebsvereinbarung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb	174
4. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung bei ihrer Beendigung	178
5. Individualrechtliche Transformation gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs	180

5.1. Transformation der Rechte und Pflichten im übergegangenen Betriebs- teil	188
5.2. Transformation der Rechte und Pflichten im verbliebenen Betriebsteil	183
I. Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen.....	185
I. Fortbestand des Regelungsgegenstands bei Bildung eines Gemeinschaftsbe- triebs.....	185
II. Beendigung der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung und ihre normative Fortgeltung in Einzelbetrieben	190
J. Zusammenfassung	193
Literaturverzeichnis	200

A. Einleitung

Der Konzern Deutsche Post DHL gründete im Jahr 2015 insgesamt 49 neue Gesellschaften namens DHL Delivery, die den 49 Niederlassungen BRIEF der Deutschen Post AG räumlich entsprachen und ihre Dienste in der Paketzustellung anbieten sollten.¹ Eingestellt haben diese neuen Gesellschaften zum größten Teil die Paketzusteller² der Deutschen Post AG, die befristete Arbeitsverträge hatten und vor die Wahl gestellt wurden, arbeitslos zu sein oder in der DHL Delivery GmbH zu arbeiten. Beide Gesellschaften arbeiteten fortan unter einem Dach und die Beschäftigten erledigten Schulter an Schulter dieselben Tätigkeiten. Die Frage, ob dabei jeweils ein neuer Gemeinschaftsbetrieb entstanden war, wurde rechtlich unterschiedlich bewertet und mancherorts auch gerichtlich geklärt. Für die betroffenen Beschäftigten und ihre Interessenvertretungen war diese Frage im Zusammenhang mit der Fortgeltung von Einzel-, Gesamt und Konzernbetriebsvereinbarungen von großer rechtlicher und praktischer Bedeutung.

Dieser Fall hat sich inzwischen bundesweit erledigt, indem die Arbeitnehmer der regionalen Delivery Gesellschaften in die Deutsche Post AG übergeleitet wurden.³ Dieser Vorgang zeigt aber, dass die Bildung eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unter-

¹ *Bialdiga, Kirsten*: Sozialpolitischer Skandal erster Güte, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/verdi-gegen-deutsche-post-sozialpolitischer-skandal-erster-guete-1.2324556>, zuletzt besucht am 03.12.2020

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Hauptwörtern im Folgenden die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

³ ver.di Bundesfachbereich Postdienste, Speditionen und Logistik: Schutzverträge verlängert und Deliverys kommen zurück, <https://psl.verdi.de/tarif/++co++5afde8d0-5085-11e9-bb1e-001a4a160100>, zuletzt besucht am 03.12.2020

nehmen als rechtlicher und tatsächlicher Vorgang zwar auf unternehmerische Entscheidungen fußt, er aber auch verschiedene – besonders für die betroffenen Arbeitnehmer wichtige – Rechtsfragen noch bis heute nach sich zieht.

Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs kann die betrieblichen Strukturen derart beeinflussen, dass sich die betrieblichen Veränderungen zwangsläufig auch auf die normative Fortgeltung der in den betroffenen Ausgangsbetrieben geltenden Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen auswirken. Wird ein Gemeinschaftsbetrieb gebildet, stellt sich für die Arbeitnehmer aller betroffenen Betriebe die Frage, ob und welche Betriebsvereinbarungen im neugebildeten Gemeinschaftsbetrieb normativ fortgelten und ihr Arbeitsverhältnis sowie die betriebliche Organisation regeln.

Mit dieser Arbeit soll die rechtspolitische Frage mit rechtlichen Argumenten beantwortet werden, ob die betriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer infolge der Umstrukturierung der betrieblichen Organisation uneingeschränkt fort dauern kann und dadurch nicht beseitigt wird. Dabei stellt sich als Ausgangspunkt dieser Arbeit die Frage, ob die Betriebsvereinbarung als ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung der betrieblichen Mitbestimmung eine auf Dauer angelegte Regelung ist und solange weitergilt, bis sie beendet wird. Im Laufe der Arbeit wird auch überprüft, ob die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ein Grund sein kann, die normative Wirkung von Betriebsvereinbarungen zu beenden.

Das rechtliche Schicksal von Einzel-, Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe ist bei der Gründung eines Gemeinschaftsbetriebs gesetzlich nicht geregelt und muss jeweils im Einzelfall überprüft werden. Die zu klärenden Fragen sind: Gelten die Betriebsvereinbarungen kollektivrechtlich normativ weiter, wirken sie andernfalls kollektivrechtlich nach oder werden sie ggfs. ins Individualrecht transformiert.

Dafür ist zunächst zu prüfen, wie die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen im Gesetzestext geregelt ist und ob die einzelnen in den § 77 Abs. 2 bis 6 BetrVG genannten Elemente wie das Zustandekommen, der Gegenstand, die Rechtswirkung, die Kündigung und die Weitergeltung als konstitutive Elemente einer Betriebsvereinbarung zu betrachten sind (Kapitel B).

Die Geltungsdauer bzw. die Beendigung der normativen Wirkung einer Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs müssen aufgrund der Vorschriften im § 77 BetrVG und darüber hinaus auch im Lichte der in der Betriebsverfassung verankerten und durch den Betriebsrat im Interesse der Belegschaft ausgeübten Mitbestimmungsrechte bestimmt werden.

Die Klärung der konstitutiven Elemente von Betriebsvereinbarungen im Allgemeinen scheint für die Beantwortung dieser Frage genauso existenziell zu sein wie die Klärung des Gemeinschaftsbetriebsbegriffs und die genaue Betrachtung der möglichen Vorgänge seiner Bildung (Kapitel D und E).

Anschließend ist zu prüfen, ob die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs einen Grund für die Beendigung von Betriebsvereinbarungen darstellen kann (Kapitel F). Sollte dies zu verneinen sein, könnten sie kollektivrechtlich normativ fortgelten. Die Frage ist, ob dies trotz betrieblicher Umstrukturierungen, Identitätsverlusts oder Untergangs des Betriebs möglich sein kann, solange es nicht mögliche Adressaten gibt. Dafür könnte sprechen, dass der Leitungsapparat und letztlich auch der Betriebsbegriff nur vom Arbeitgeber bestimmt werden und die Arbeitnehmer möglicherweise Vertrauensschutz in dem Sinne in Anspruch nehmen können, dass alle Betriebsvereinbarungen nicht allein durch den Verlust der Betriebsidentität beendet sind.

Aus diesem Grund ist der Frage nachzugehen, ob die objektive Möglichkeit, die Betriebsvereinbarungen weiterhin zu erfüllen, als zusätzlicher Gesichtspunkt neben dem Erhalt der Betriebsidentität denkbar ist, um die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen möglichst klar und rechtssicher zu belegen (Kapitel G).

Besonders die voranschreitende Digitalisierung der Arbeitswelt und der Betriebe zeigt, dass die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen nicht getrennt von der Entgrenzung und Enträumlichung des Betriebsbegriffs beurteilt werden darf, die in der Praxis zunehmend zu beobachten sind. Stellt man beim Betriebsbegriff zukünftig nicht mehr auf die bestimmte Ortsverbundenheit ab, sondern betrachtet man den Betrieb als eine rein funktionale Einheit, ist die Frage zu stellen, ob eine Veränderung seiner Rolle als Bezugspunkt der Betriebsverfassung nicht unausweichlich ist.

Herauszufinden ist, ob die Erfüllung von Betriebsvereinbarungen dann noch möglich sein kann, wenn und solange sie ihre Gestaltungsaufgabe in ihrem räumlichen, persönlichen oder ggfs. ihren gegenständlichen Geltungsbereich behalten haben (Kapitel H).

Näher zu betrachten sind des Weiteren die Fälle, in denen es daraufhin im Gemeinschaftsbetrieb zur normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen mehrerer Ausgangsbetriebe zu demselben Regelungsgegenstand kommen kann. Falls sie sich widersprechen und nicht nebeneinander fortgelten können, kann es zu einer Normenkonkurrenz führen, die ggfs. aufzulösen ist.

Je nachdem, wie der Gemeinschaftsbetrieb gebildet wird, muss im Einzelfall untersucht werden, welche Betriebsvereinbarung den Vorrang hat. Sollten Betriebsvereinbarungen im Fall der Normenkonkurrenz nicht mehr kollektivrechtlich fortgelten können, ist der Frage nachzugehen, ob und unter welchen Bedingungen ihre Regelungen kollektiv nachwirken und – sollte dies verneint werden – gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB individualrechtlich transformiert werden können.

Schließlich ist noch die Frage zu beantworten, ob die normative Fortgeltung, Nachwirkung und individualrechtliche Transformation von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs genauso zu beurteilen sind wie die von Einzelbetriebsvereinbarungen (Kapitel I).

B. Betriebsvereinbarungen im Betriebsverfassungsrecht und ihre normative Wirkung

Die in dieser Arbeit aufgeworfene Spezialfrage nach den möglichen Auswirkungen betrieblicher Umstrukturierungen auf die kollektivrechtliche normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bedarf zunächst der Klärung des Begriffs und der Rechtsnatur, des Zustandekommens und der Beendigung sowie des Gegenstands und der Rechtswirkung von Betriebsvereinbarungen im Allgemeinen.

I. Begriff und Rechtsnatur einer Betriebsvereinbarung gemäß § 77 BetrVG

Die Betriebsvereinbarung ist ihrer Funktion nach das durch schriftliche Vereinbarung der Organe der Betriebsverfassung (Arbeitgeber und Betriebsrat) geschaffene Gesetz des Betriebs.⁴

Auch ist die Betriebsvereinbarung das wichtigste Gestaltungsinstrument zur Verwirklichung der Mitbestimmungsrechte eines Betriebsrats, das ihm durch das BetrVG zusteht.⁵ Die Betriebsvereinbarung ist das klassische Mittel, um den Betriebsrat – und somit die Belegschaft – an der Gestaltung der betrieblichen Ordnung gleichberechtigt zu beteiligen. Vor allem ist sie das Rechtsinstitut für die innerbetriebliche Rechtsetzung; sie ist das einzige Gestaltungsmittel, um für alle Betriebsangehörigen einheitliche Arbeitsbedingungen mit normativer Wirkung in deren Interesse und in der Regel zu deren Schutz zu schaffen.⁶

Im Rahmen der Zuständigkeit des Betriebsrats und unter Beachtung des Tarifvorrangs

⁴ *Fitting*, § 77 Rn. 12.

⁵ *Richardi*, in: *Richardi*, § 77 Rn. 17; *Berg*, in: *DKW*, § 77 Rn. 3; BAG 24.02.1987 AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 21.

⁶ *Richardi*, in: *Richardi*, § 77 Rn. 18.

gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG regelt sie bestimmte betriebliche Angelegenheiten mit verbindlicher Wirkung für die Belegschaftsangehörigen.

Sowohl für die Ausübung der erzwingbaren Mitbestimmung als auch bei freiwilligen Einigungen genügen zwar auch die formlosen Betriebsabsprachen oder Regelungsabreden. Aber nur die Normen einer Betriebsvereinbarung gelten unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs. 4 BetrVG). Daher ist allein die Betriebsvereinbarung geeignet, den zwingenden und unabdingbaren Schutz der Arbeitnehmer und somit den Ausgleich der tendenziell entgegengesetzten Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern herbeizuführen.

§ 87 Abs. 1 BetrVG begründet ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in den dort genannten Angelegenheiten. Die Betriebsvereinbarung kommt aber auch dann für die Rechtsetzung auf betrieblicher Ebene in Betracht, wenn der Betriebsrat wegen Fehlens eines Mitbestimmungsrechts keine Regelung erzwingen kann (freiwillige Betriebsvereinbarung).⁷

Die Bedeutung einer Betriebsvereinbarung zeigt sich auch dadurch, dass die Rechte der Arbeitnehmer aus einer Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG zudem noch einem besonderen Bestandsschutz unterliegen. Ein Verzicht auf sie ist nur mit Zustimmung des Betriebsrats zulässig und eine Verwirkung ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen und Abkürzung von Verjährungsfristen sind nur dann zulässig, wenn sie in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden.

Gemessen an der großen Bedeutung, die die Betriebsvereinbarung für die Durch- und Umsetzung der betrieblichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer und die innerbetriebliche Rechtsetzung hat, enthält das BetrVG in den § 77 Abs. 2 bis 6 zum Zustandekommen und zur Beendigung der Betriebsvereinbarungen insgesamt nur wenige Bestimmungen.

⁷ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 14; *Richardi*, in: Richardi, § 77 Rn. 19.

1. Einzelbetriebsvereinbarung

Obwohl das BetrVG keine Begriffsdefinition einer Betriebsvereinbarung enthält, lassen sich über den Wortlaut des § 77 BetrVG hinaus sowie aus der Betriebsverfassung insgesamt bestimmte Elemente ableiten, die für die Einzelbetriebsvereinbarung als Gestaltungsmittel von Arbeitsbedingungen im Betrieb (zumindest bei ihrem Abschluss) als grundlegend und zwingend einzustufen sind:

- a) Arbeitgeber und Betriebsrat als Parteien der Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 2 S. 1 BetrVG: „Betriebsvereinbarungen sind von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen [..]“).

Beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung wird das Bestehen eines Betriebsrats vorausgesetzt, daher gelten als ihre weiteren konstitutiven Elemente:

- b) der Betrieb, in dem und von dessen Betriebsrat sie abgeschlossen wird (räumlicher Geltungsbereich; § 1 Abs. 1 BetrVG: „In Betrieben [..] werden Betriebsräte gewählt“), und
- c) die Belegschaft bzw. die Regelungsadressaten, für die sie unmittelbar und zwingend gilt (persönlicher Geltungsbereich; § 1 Abs. 1 BetrVG: „[..] mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, [..]“), sowie
- d) Regelungsgegenstand (§ 77 Abs. 3 BetrVG nennt Arbeitsbedingungen, die „[..] nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein [..]“ können).⁸

Nach heute (fast) einhelliger Auffassung kommt die Betriebsvereinbarung als privatrechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 145 ff. BGB zustande. Die sogenannte „Vertrags-

⁸ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 325; *Bachner*, NJW 2003, 2861, 2865.

theorie“ hat sich im Schrifttum nach jahrzehntelangem Streit gegen die „Satzungstheorie“, „Beschlussstheorie“ und „Vereinbarungstheorie“ durchgesetzt.⁹ Der rechtliche Charakter einer Betriebsvereinbarung ist nicht nur hinsichtlich ihres Abschlusses von Bedeutung, sondern spielt auch bei der Beurteilung ihrer normativen Fortgeltung im Zusammenhang mit der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs eine bedeutsame Rolle.

2. Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung

Das Zustandekommen und die Beendigung von Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen werden im BetrVG nicht gesondert geregelt. In diesem Fall wird in den §§ 51 Abs. 5, 59 Abs. 1 BetrVG auf die Regelung der Rechte und Pflichten des Betriebsrats verwiesen. Demzufolge gelten die Regelungen zu Betriebsvereinbarungen im § 77 BetrVG sowie die über ihren Wortlaut hinausgehenden Erkenntnisse für Vereinbarungen mit dem Gesamt- und Konzernbetriebsrat entsprechend.¹⁰ Eine Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung wirkt in den Betrieben, die sie umfasst, wie eine Einzelbetriebsvereinbarung.

Daher soll an dieser Stelle auf die Klärung des Begriffs und der Rechtsnatur, des Zustandekommens und der Beendigung sowie der Rechtswirkung von Einzelbetriebsvereinbarungen verwiesen werden. Die allgemeinen, für örtliche Betriebsvereinbarungen entwickelten Grundsätze gelten auch für Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen.¹¹

Die Besonderheiten von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen ergeben sich

⁹ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 40; *Fitting*, § 77 Rn. 13; *Richardi*, in: Richardi, § 77 Rn. 24; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 4; *Worzalla*, in: HWGNRH, § 77 Rn. 3; *Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 928.

¹⁰ *Fitting*, § 77 Rn. 2; § 59 Rn. 1; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 2.

¹¹ *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrecht, § 98 Rn. 14.

aus der Art von Angelegenheiten, für die der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat zuständig ist. Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich die Zuständigkeit von Gesamt- und Konzernbetriebsräten gemäß §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG auch auf Betriebe ohne Betriebsrat erstreckt und dass der Konzernbetriebsrat gemäß § 54 Abs. 2 BetrVG auch vom Betriebsrat eines Konzernunternehmens errichtet werden kann, soweit dieser mehr als 50 % der Arbeitnehmer der Konzernunternehmen repräsentiert.

Es wird klar, dass diese Besonderheiten eine hohe Bedeutung für die normative Fortgeltung von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen haben, und sie werden nachfolgend gesondert erörtert.

II. Konstitutive Elemente einer Betriebsvereinbarung

1. Parteien

Betriebsvereinbarungen werden gemäß § 77 Abs. 2 BetrVG von einem Betriebsrat und dem Arbeitgeber gemeinsam beschlossen. Durch die Betriebsvereinbarung wird betriebliches Recht gesetzt vom Arbeitgeber auf der einen und Betriebsrat auf der anderen Seite.

Dies gilt auch für die Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung als eine zwischen Arbeitgeber und Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat getroffene Vereinbarung mit normativer Wirkung.

Auf der Arbeitnehmerseite kann nur der zuständige Betriebsrat (des entsprechenden Betriebs, Unternehmens oder Konzerns) Partei einer Betriebsvereinbarung für den Einzelbetrieb sein. Da im § 77 Abs. 2 BetrVG zwingend einen Betriebsrat für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung verlangt wird, kann in einem betriebsratslosen Be-

trieb keine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. Auch die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die Schwerbehindertenvertretung und der Wirtschaftsausschuss sind ebenfalls nicht befugt, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen.¹²

Konzernbetriebsräte, Gesamtbetriebsräte und örtliche Betriebsräte als betriebsverfassungsrechtliche Betriebsparteien sind eigenständige Organe mit unterschiedlich abgegrenzten Zuständigkeitsbereichen und können sich – mit Ausnahme der gesetzlich vorgeschriebenen Fälle der Delegation (§§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG) – wechselseitig nicht vertreten.¹³

Der Gesamtbetriebsrat ist laut § 50 Abs. 1 BetrVG den einzelnen Betriebsräten und der Konzernbetriebsrat laut § 58 Abs. 1 BetrVG den einzelnen Gesamtbetriebsräten nicht übergeordnet. Vielmehr bestehen sie selbständig und gleichberechtigt nebeneinander im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.¹⁴

Der Betriebsrat wird in eigenem Namen aus eigener Kompetenz tätig, die gesetzlich begründet ist. Obwohl die Normen der Betriebsvereinbarung für die am Abschluss nicht beteiligten Arbeitnehmer gelten, ist die Belegschaft nicht auch der Partner des Arbeitgebers. Mit der Feststellung, dass Arbeitgeber und Betriebsrat Parteien der Betriebsvereinbarung sind, steht auch fest, dass Regelungsurheber und -adressaten nicht identisch sind, soweit die Regelungen der Betriebsvereinbarung für Arbeitnehmer des Betriebs als Dritte verbindlich sind. Aus diesem Grund wird die Betriebsvereinbarung als Fremdbestimmungsordnung bezeichnet.¹⁵ Diese rechtliche Besonderheit ist bei einem Wegfall oder einer Veränderung auf Seiten der Betriebsparteien im Zusammenhang mit der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen zu berücksichtigen. Obwohl bei dieser formalen Betrachtung der Umstand vernachlässigt wird, dass die Belegschaft sowohl durch Betriebsratswahlen als auch durch die Auseinandersetzung mit den Tätigkeitsberichten des Betriebsrats auf Betriebsversammlungen sowie durch an-

¹² *Richardi*, in: *Richardi*, § 77 Rn. 31.

¹³ BAG v. 12.11.1997, 7 ABR 78/96, NZA 1998, 497, 498; *Fitting*, § 58 Rn. 4.

¹⁴ *Fitting*, § 50 Rn. 7; *Deinert*, in: *DKW*, § 50 Rn. 7; *Kreutz*, in: *GK-BetrVG*, § 50 Rn. 14.

¹⁵ *Kreutz*, in: *GK-BetrVG*, § 77 Rn. 43.

dere Maßnahmen ihrer Beteiligung auf die Zusammensetzung, Arbeit und Entscheidungen des Betriebsrats direkten Einfluss nehmen können.

Auf Arbeitgeberseite ist der Vertragspartner der Einzelbetriebsvereinbarung der Inhaber des Betriebs. Wird ein Betrieb als Gemeinschaftsbetrieb von mehreren Arbeitgebern geführt, sind es dessen Rechtsträger. Wird der Gemeinschaftsbetrieb als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt, kann auch sie als selbständiges Rechtssubjekt eine Betriebspartei sein.¹⁶ Der rechtliche Charakter der Vereinbarung mehrerer Unternehmen über die gemeinsame Leitung eines Betriebs wird im Kapitel E zur Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs näher erörtert.

Die Besonderheit in einem Gemeinschaftsbetrieb ist, dass zuständig für den Abschluss der Betriebsvereinbarung der Adressat der jeweiligen Beteiligungsrechte des Betriebsrats ist. Vertragspartner der Betriebsvereinbarung auf der Seite des Arbeitgebers kann in diesem Fall also der Vertragsarbeitgeber oder Unternehmer in seiner Rolle als Inhaber des Betriebs sein.¹⁷

Von der Regelungszuständigkeit der beteiligten Unternehmen und vom Gegenstand des Mitbestimmungsrechts hängt im Einzelfall ab, ob der Betriebsrat auch mit einzelnen Beteiligungsunternehmen eine Betriebsvereinbarung abschließen kann. Z.B. bei Ein- und Umgruppierungen gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Vertragsarbeitgeber der Adressat des Mitbestimmungsrechts. Bei Versetzungen und Einstellungen ist der „Betriebsarbeitgeber“ zuständig. Darunter versteht man den einheitlichen Leitungsapparat, wozu sich die beteiligten Unternehmen zur Steuerung des gemeinsamen Betriebs verbunden haben.¹⁸

Die arbeitgeberseitige Zuständigkeit für die Verhandlung und den Abschluss von einer

¹⁶ Zur Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts: BGH v. 29.01.2001, II ZR 331/00, BGHZ 146, 341.

¹⁷ AR-Kolbe § 77 BetrVG Rn. 2.

¹⁸ *Fitting*, § 1 Rn. 105.

Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung leitet sich von der jeweiligen Angelegenheit ab, für die der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat zuständig ist und tätig wird.

Verhandlungspartner des Gesamtbetriebsrats ist in den Angelegenheiten der originären Zuständigkeit grundsätzlich die Unternehmensleitung. Diese kann die Verhandlungsbefugnis delegieren.¹⁹

Handelt der Gesamtbetriebsrat im Rahmen der Beauftragung gemäß § 50 Abs. 2 BetrVG, können seine Verhandlungspartner sowohl die Unternehmensleitung als auch die Betriebsleitungen sein.²⁰

Das BetrVG enthält keine Regelung, wer im Verhältnis zum Konzernbetriebsrat „Arbeitgeber“ ist. Der Konzern selbst ist weder eine Rechtsperson noch (Vertrags-) Arbeitgeber der vom Konzernbetriebsrat repräsentierten Arbeitnehmer. Gleichwohl setzt das BetrVG einen „Konzernarbeitgeber“ voraus. Wer in dieser Rolle tätig werden kann, ist von der jeweiligen Angelegenheit abhängig, für die der Konzernbetriebsrat zuständig ist und tätig wird.²¹

Der Konzernbetriebsrat benötigt zumindest im Bereich der originären Zuständigkeit nach § 58 Abs. 1 BetrVG einen Ansprech-, Verhandlungs- und Vertragspartner auf der Ebene der Konzernleitung. Der allgemeinen Auffassung entsprechend steht dem Konzernbetriebsrat jedenfalls bei originärer Zuständigkeit das herrschende Konzernunternehmen gegenüber, das durch sein jeweiliges Leitungsorgan handelt und mit dem Konzernbetriebsrat Konzernbetriebsvereinbarungen abschließen kann.²² Wenn der Konzernbetriebsrat gemäß § 58 Abs. 2 BetrVG vom Gesamtbetriebsrat beauftragt wird, muss er mit der Leitung des betroffenen Unternehmens verhandeln und mit diesem

¹⁹ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 50 Rn. 77.

²⁰ *Fitting*, § 50 Rn. 8.

²¹ BAG v. 12.11.1997, 7 ABR 78/96, NZA 1998, 497, 498; *Wenckebach*, in: DKW, § 58 Rn. 6.

²² *Fitting*, § 58 Rn. 6; ErfK-Koch, § 58 BetrVG Rn. 6.

eine Betriebsvereinbarung abschließen.²³

2. Geltungsbereich

Jede Betriebsvereinbarung hat ihren persönlichen, räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich, der im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist. Den Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung zu ermitteln und genau zu definieren, ist nicht nur bei ihrem Abschluss und der Frage besonders wichtig, für wen sie unmittelbar und zwingend gilt. Der Geltungsbereich bestimmt darüber hinaus auch die Beendigung oder die Fortdauer ihrer normativen Wirkung.

Norm-(Regelungs-)adressat einer Betriebsvereinbarung ist bzw. sein kann, wer tatsächlich von einer bestimmten Betriebsvereinbarung erfasst wird. Das bestimmt sich allein nach dem persönlichen Geltungsbereich, durch den die Betriebsvereinbarungsparteien festlegen, welche Rechtsverhältnisse von der konkreten Betriebsvereinbarung geregelt werden.²⁴

Konkrete Betriebsvereinbarungen müssen keineswegs für alle Arbeitnehmer des Betriebs im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG gelten. Die Betriebsvereinbarungsparteien können den persönlichen Geltungsbereich einer konkreten Betriebsvereinbarung beschränken; ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der Betriebsvereinbarung und ist ggfs. durch Auslegung zu ermitteln. Jedwede gruppenspezifische Differenzierung bedarf jedoch einer sachlichen Rechtfertigung, wenn sie vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz bestehen soll, an den die Betriebspartner nach § 75 Abs. 1 BetrVG gebunden sind.²⁵

²³ BAG v. 12.11.1997, 7 ABR 78/96, NZA 1998, 497, 498; *Fitting*, § 58 Rn. 6.

²⁴ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 193.

²⁵ BAG v. 01.02.1957, 1 AZR 195/55, BAGE 3, 274; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 198; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 32 ff.

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Betriebsvereinbarung wird von den Betriebsparteien festgelegt. Fehlt eine solche Festlegung, gelten Betriebsvereinbarungen grundsätzlich von ihrem förmlichen (Vertrags-)Abschluss an, d.h. mit der Unterzeichnung durch die letzte Partei.²⁶

Die normative Geltung von einer Einzelbetriebsvereinbarung ist räumlich, zeitlich aber auch gegenständlich grundsätzlich auf den Betrieb begrenzt, dessen Belegschaft der die Betriebsvereinbarung abschließende Betriebsrat repräsentiert.²⁷ Der Rechtssetzungsbefugnis des Betriebsrats ist auf die Organisationseinheit beschränkt, für die er gewählt ist.²⁸ Der Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung kann nicht durch Vereinbarung der Betriebspartner auf andere, betriebsratslose Betriebe desselben Unternehmens erstreckt werden. Beim Vorliegen sachlicher Gründe kann der räumliche Geltungsbereich beschränkt werden.²⁹

Schranken für die Festlegung des Geltungsbereichs ergeben sich nicht nur aus der Reichweite der Betriebsautonomie, sondern auch aus der Zuständigkeitsregelung auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite. Ist Betriebspartei ein Einzelbetriebsrat, so kann in den Geltungsbereich kein Betrieb oder Betriebsteil einbezogen werden, für den er nicht gebildet ist. Ist dagegen der Gesamtbetriebsrat oder der Konzernbetriebsrat gemäß § 50 bzw. § 58 BetrVG zuständig, so braucht der Geltungsbereich sich nicht auf das Unternehmen bzw. den Konzern zu erstrecken; er kann sich auch auf einen bestimmten Betrieb beschränken, solange dieser noch zum Konzernverbund gehört.³⁰

²⁶ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 86; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 214.

²⁷ AR-Kolbe § 77 BetrVG Rn. 9.

²⁸ BAG v. 28.06.2005, 1 AZR 213/04, NJOZ 2005, 5080.

²⁹ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 212.

³⁰ BAG v. 11.12.2007, 1 AZR 824/06, DB 2008, 1163; *Richardi*, in: Richardi, § 77 Rn. 127.

2.1. Gesamtbetriebsrat

Die (originäre) Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats umfasst gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG Angelegenheiten, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen, und erstreckt sich auch auf Betriebe ohne Betriebsrat. Betriebsvereinbarungen, die der Gesamtbetriebsrat im Rahmen seiner originären Zuständigkeit vereinbart hat, gelten somit für alle Betriebe des Unternehmens, es sei denn, die Betriebsvereinbarung nimmt einzelne Betriebe aus ihrem Geltungsbereich aus.

Eine Regelungszuständigkeit weist § 50 Abs. 1 BetrVG dem Gesamtbetriebsrat nur für den Fall zu, dass die zu regelnde Angelegenheit nicht auf den einzelnen Betrieb beschränkt ist und deshalb die Interessen der Arbeitnehmer nicht mehr auf der betrieblichen Ebene gewahrt werden können. Es gilt der Grundsatz strikter Zuständigkeitstrennung.³¹

Das BAG verlangt für die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ein zwingendes Erfordernis einer betriebsübergreifenden Regelung und lässt deren bloße Zweckmäßigkeit in den Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung nicht als Begründung der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gelten.³²

Die Zuständigkeitsverteilung ist im BetrVG verbindlich geregelt und kann nicht von den Betriebsparteien rechtlich wirksam abbedungen oder anders bestimmt werden. In den Angelegenheiten der freiwilligen Mitbestimmung fehlt dem Gesamtbetriebsrat die Kompetenz, in Vereinbarungen der betrieblichen Ebene verschlechternd einzugreifen und sie durch abweichende überbetriebliche Regelungen zu ersetzen. Umgekehrt kann der Regelung einer Angelegenheit der zwingenden Mitbestimmung, für deren Ausübung kraft Gesetzes der Gesamtbetriebsrat zuständig ist, nicht durch freiwillige Vereinbarungen auf der betrieblichen Ebene vorgegriffen werden mit der Folge, dass ändernde

³¹ BAG v. 14.11.2006, 1 ABR 4/06, BAGE 120, 146; *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 14 ff.

³² BAG v. 11.12.2001, 1 AZR 193/01, BB 2002, 1487; *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 40; ErfK-Koch, § 50 BetrVG Rn. 3.

Vereinbarungen nunmehr auf betrieblicher Ebene möglich wären. Ansonsten hätten es die Betriebsparteien in der Hand, die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung durch den Abschluss freiwilliger Vereinbarungen aufzuheben.³³

Im Bereich der zwingenden Mitbestimmung ist dieser überbetriebliche Bezug für die Begründung der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats unabdingbar.³⁴ Im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung ist eine Gesamtbetriebsvereinbarung auch dann möglich, wenn der Arbeitgeber eine Regelung nur unter der Voraussetzung treffen will, dass sie für mehrere oder alle Betriebe des Unternehmens einheitlich gilt, und der Gesamtbetriebsrat sich dem nicht verschließt.³⁵

Die normative Wirkung einer Gesamtbetriebsvereinbarung erstreckt sich räumlich und persönlich grundsätzlich auch auf Betriebe, die nach Abschluss der Gesamtbetriebsvereinbarung neu errichtet oder nach § 613 a BGB erworben worden sind.³⁶

Der räumliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung, die vom Gesamtbetriebsrat kraft Auftrags eines Betriebsrats abgeschlossen worden ist, kann dagegen nicht durch Vereinbarung der Betriebsparteien auf andere (betriebsratslose) Betriebe erstreckt werden.³⁷

2.2. Konzernbetriebsrat

Die (originäre) Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats umfasst gemäß § 58 Abs. 1 BetrVG die Angelegenheiten, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und nicht durch die einzelnen Konzernbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen

³³ BAG v. 11.12.2001, 1 AZR 193/01, BB 2002, 1487.

³⁴ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 673.

³⁵ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 673.

³⁶ BAG v. 09.12.2009, 7 ABR 46/08, NZA 2010, 662; ErfK-Koch, § 50 BetrVG Rn. 8.

³⁷ BAG v. 19.02.2002, 1 ABR 26/01, NZA 2002, 1300.

geregelt werden können, und erstreckt sich auch auf Unternehmen ohne Gesamtbetriebsrat sowie auf Betriebe der Konzernunternehmen ohne Betriebsrat. Betriebsvereinbarungen, die der Konzernbetriebsrat im Rahmen seiner originären Zuständigkeit vereinbart hat, gelten somit für alle Betriebe der Konzernunternehmen, es sei denn, die Betriebsvereinbarung nimmt einzelne Betriebe aus ihrem Geltungsbereich aus.³⁸

Gemäß § 58 Abs. 2 BetrVG kann ein Gesamtbetriebsrat oder im Fall des § 54 Abs. 2 BetrVG auch ein Betriebsrat den Konzernbetriebsrat beauftragen, eine Angelegenheit für ihn zu behandeln. Ist der Gesamtbetriebsrat selbst nach § 50 Abs. 2 von einem Einzelbetriebsrat beauftragt worden, kann er diese Beauftragung im Wege der „Durchgangsdelegation“ auch an den Konzernbetriebsrat weiter delegieren.³⁹ In diesem Fall wird keine Gesamt-, sondern eine Einzelbetriebsvereinbarung geschlossen.

Eine kraft Auftrags vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossene Konzernvereinbarung ist eine Gesamtbetriebsvereinbarung. Denn der Konzernbetriebsrat handelt nicht aus originärem, sondern aus einem vom Gesamtbetriebsrat abgeleiteten Recht. Der räumliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung, die vom Konzernbetriebsrat kraft Auftrags eines Gesamtbetriebsrats abgeschlossen worden ist, kann nicht durch Vereinbarung der Betriebsparteien auf andere, (gesamt)betriebsratslose Betriebe anderer Konzernunternehmen erstreckt werden.⁴⁰ Als Gesamtbetriebsvereinbarung gilt sie aber in entsprechender Anwendung des § 50 Abs. 1 BetrVG in allen, auch betriebsratslosen Betrieben des auftraggebenden Konzernunternehmens, es sei denn, die Betriebsvereinbarung nimmt einzelne Betriebe dieses Unternehmens aus ihrem Geltungsbereich aus.

Die Feststellung, dass der Geltungsbereich von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen von der Regelungszuständigkeit des Gesamt- und Konzernbetriebsrats abhängt, der wiederum vom jeweiligen Regelungsgegenstand bestimmt wird, ist für die Beurteilung ihrer normativen Fortgeltung von Relevanz und wird im Kapitel C näher

³⁸ *Fitting*, § 77 Rn. 34.

³⁹ *Fitting*, § 58 Rn. 25.

⁴⁰ Vgl. zur Konzernbetriebsvereinbarung: BAG v. 19.02.2002, 1 ABR 26/01, NZA 2002, 1300.

erläutert.

3. Rechtswirkung

Bei der Beschreibung der normativen Wirkung einer Betriebsvereinbarung beschränkt sich das Gesetz auf die Anordnung in § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG: Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar und zwingend.

Mit der unmittelbaren Geltung wird umschrieben, dass die Betriebsvereinbarung eine Rechtsquelle ist, die autonomes Recht schafft und unabhängig vom Willen des einzelnen Arbeitnehmers gesetzesgleich Wirkung auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfaltet. Unmittelbare Geltung bedeutet vor allem, dass die am Abschluss der Betriebsvereinbarung selbst nicht beteiligten aktuellen und zukünftigen Arbeitnehmer von deren normativen Regelungen erfasst werden, ohne dass noch eine bestätigende Vertragsabrede zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer erforderlich wäre. Die Betriebsvereinbarung selbst gestaltet den Inhalt des Arbeitsverhältnisses.⁴¹

Die zwingende Geltung bedeutet, dass die Rechte und Pflichten aus einer Betriebsvereinbarung für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses gelten, ohne in die Einzelarbeitsverträge einzugehen, und eine anderweitige einzelvertragliche Abmachung zuungunsten der Arbeitnehmer nicht getroffen werden kann.⁴²

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass auch die Betriebsvereinbarung wie der Tarifvertrag eine normative, gesetzesgleiche Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse hat.⁴³

Die Bestimmungen über die Rechtswirkungen einer Betriebsvereinbarung im § 77 Abs.

⁴¹ *Bachner*, NZA 1997, 79, 80.

⁴² BAG v. 15.10.2013, 1 AZR 405/12, NZA 2014,217; *Richardi*, in: *Richardi*, § 77 Rn. 138.

⁴³ BAG v. 16.09.1986, GS 1/82, NZA 1987, 168; *ErfK-Kania*, § 77 BetrVG Rn. 5.

4 BetrVG, die sich eng an § 4 TVG anlehnen, bestätigen die Annahme, dass der Betriebsvereinbarung grundsätzlich im gleichen Sinn wie dem Tarifvertrag unabdingbare Wirkung zukommt.⁴⁴ Für eine Betriebsvereinbarung als „Tarifvertrag im Kleinformat“ gelten noch weitere tarifrechtliche Grundsätze.⁴⁵

Ob man die Betriebsvereinbarung nun als Normenvertrag, Quasi-Rechtsnorm⁴⁶ oder privatheteronomes Rechtsgeschäft⁴⁷ bezeichnet, sie wird zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen und gestaltet die betrieblichen Arbeitsverhältnisse kraft staatlicher Ermächtigung unmittelbar und zwingend. Angesichts dieser Wirkung wird die Besonderheit der Betriebsvereinbarung darin gesehen, dass sie trotz privatgeschäftlicher Begründung Normen enthält, die für die am Abschluss der Betriebsvereinbarung nicht selbst mitwirkenden Arbeitnehmer des Betriebs zwingend gelten.⁴⁸

Die auf Unternehmensebene abgeschlossenen Vereinbarungen im Rahmen der originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG wirken als „echte“ Gesamtbetriebsvereinbarungen. Sie beinhalten Regelungen, die für das gesamte Unternehmen oder zumindest mehrere Betriebe des Unternehmens gelten.⁴⁹ Der daran beteiligte örtliche Betriebsrat hat grundsätzlich keinen eigenen Anspruch auf die Durchführung der Gesamtbetriebsvereinbarung. Der Durchführungsanspruch steht vielmehr dem Gesamtbetriebsrat zu.⁵⁰

Handelte der Gesamtbetriebsrat dagegen im Auftrag eines örtlichen Betriebsrats nach § 50 Abs. 2 BetrVG, hat die aufgrund der Beauftragung beschlossene Gesamtbetriebs-

⁴⁴ *Richardi*, in: *Richardi*, § 77 Rn. 132.

⁴⁵ *Däubler*, *Das Arbeitsrecht* 1, Rn. 927 f.

⁴⁶ *Hanau*, *RdA* 1989, 207, 208.

⁴⁷ *Kreutz*, in: *Grenzen der Betriebsautonomie*, 1979, S. 99 ff.

⁴⁸ BAG v. 11.12.2007, 1 AZR 824/06, DB 2008, 1163; *Kreutz*, in: *GK-BetrVG*, § 77 Rn. 189.

⁴⁹ BAG v. 23.10.2002, 7 ABR 55/01, NZA 2003, 1360; *Deinert*, in: *DKW*, § 50 Rn. 28; *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, *Arbeitsrecht*, § 98 Rn. 14.

⁵⁰ *Fitting*, § 50 Rn. 73.

vereinbarung von vornherein den Charakter einer Einzelbetriebsvereinbarung, die unmittelbar und nur für den beauftragenden Betriebsrat und die Arbeitnehmer dieses Betriebs gilt.⁵¹ Eine Betriebsvereinbarung, die der Gesamtbetriebsrat im Rahmen seines Auftrags nach § 50 Abs. 2 BetrVG abschließt, gilt unmittelbar für den beauftragenden Betriebsrat und die Arbeitnehmer dieses Betriebs. Zur Kündigung dieser Betriebsvereinbarung ist nur der örtliche Betriebsrat berechtigt, es sei denn, die Ermächtigung des Gesamtbetriebsrats ist ausdrücklich auf die Kündigung erstreckt worden.⁵² Denn in diesem Fall handelt der Gesamtbetriebsrat nicht aus originärem, sondern aus einem vom örtlichen Betriebsrat abgeleiteten Recht und behandelt die entsprechende Angelegenheit „für ihn“.

Für die Beendigung bzw. normative Fortgeltung der gemäß § 50 Abs. 2 BetrVG im Auftrag eines Einzelbetriebsrats beschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarung gelten folglich die für die Weitergeltung örtlicher Einzelbetriebsvereinbarungen anzuwendenden Grundsätze, Ausführungen und Schlussfolgerungen entsprechend.⁵³

Sowohl die Beendigung einer gemäß § 50 Abs. 2 BetrVG beschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarung im Allgemeinen als auch ihre Beendigung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs als Spezialfall sind nach denselben Kriterien zu bewerten wie die einer Einzelbetriebsvereinbarung.

Aus diesem Grund sind nachfolgend mit Gesamtbetriebsvereinbarungen immer diejenigen gemeint und betrachtet, die der Gesamtbetriebsrat im Rahmen seiner originären Zuständigkeit gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG beschlossenen hat. Andernfalls wird ausdrücklich auch auf die Gesamtbetriebsvereinbarungen hingewiesen, die kraft Auftrags gemäß § 50 Abs. 2 BetrVG abgeschlossen sind.

Schließt der Konzernbetriebsrat in originärer Zuständigkeit mit dem Arbeitgeber eine

⁵¹ *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 236; *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrecht, § 98 Rn. 14; *Deinert*, in: *DKW*, § 50 Rn. 152.

⁵² *Fitting*, § 50 Rn. 73.

⁵³ *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrecht, § 98 Rn. 16.

Konzernbetriebsvereinbarung ab, hat der nicht beteiligte örtliche Betriebsrat aus eigenem Recht grundsätzlich keinen Anspruch auf Durchführung der Konzernbetriebsvereinbarung. War der Konzernbetriebsrat hingegen gemäß § 58 Abs. 2 BetrVG kraft Beauftragung durch den Gesamtbetriebsrat tätig, steht der Durchführungsanspruch dem Gesamtbetriebsrat zu.⁵⁴ Die normative Wirkung von Konzernbetriebsvereinbarungen tritt unabhängig von der jeweiligen Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats auch für die Arbeitsverhältnisse ein, die mit Tochtergesellschaften im Konzern bestehen.

Die normative Wirkung einer solchen Konzernbetriebsvereinbarung erstreckt sich grundsätzlich auch auf Betriebe, die nach Abschluss der Konzernbetriebsvereinbarung neu errichtet oder nach § 613 a BGB erworben worden sind.

Somit gilt für die Beendigung von Konzernbetriebsvereinbarungen, die gemäß § 58 Abs. 2 BetrVG im Auftrag eines Gesamtbetriebsrats beschlossen worden sind, die Ausführungen und Schlussfolgerungen zu den Einzelbetriebsvereinbarungen entsprechend. Sowohl die Beendigung einer gemäß § 58 Abs. 2 BetrVG beschlossenen Konzernbetriebsvereinbarung im Allgemeinen als auch die Beendigung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs als Spezialfall sind nach denselben Kriterien zu bewerten wie die einer Einzelbetriebsvereinbarung.

Aus diesem Grund sind nachfolgend mit Konzernbetriebsvereinbarungen immer diejenigen gemeint und betrachtet, die der Konzernbetriebsrat im Rahmen seiner originären Zuständigkeit gemäß § 58 Abs. 1 BetrVG beschlossen hat. Andernfalls wird ausdrücklich auch auf die Konzernbetriebsvereinbarungen hingewiesen, die kraft Auftrags gemäß § 58 Abs. 2 BetrVG abgeschlossen sind.

⁵⁴ *Fitting*, § 58 Rn. 34.

4. Regelungsgegenstand

Regelungsgegenstand einer Betriebsvereinbarung können sowohl der Inhalt, der Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen einerseits als auch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen andererseits sein.⁵⁵ Diese Unterscheidung beim Regelungsgegenstand ist nicht nur beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung relevant, weil der Gegenstand ein konstitutives Element einer Betriebsvereinbarung ist. Darüber hinaus ist die normative Fortwirkung von verschiedenen Rechtsnormen einer Betriebsvereinbarung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs möglicherweise unterschiedlich zu bewerten. Die Bedeutung und Auswirkung dieser speziellen Unterschiede werden im Kapitel H erörtert.

4.1. Inhaltsnormen

Inhaltsnormen sind Regelungen, die sich auf den Inhalt, den Abschluss, die Beendigung und den sonstigen Inhalt von Arbeitsverhältnissen beziehen. Sie regeln also den Inhalt einzelner Arbeitsverhältnisse und gestalten unmittelbar die Rechte und Pflichten von Arbeitnehmern und Arbeitgeber.⁵⁶

Hierzu gehören z.B. Betriebsvereinbarungen zu Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, über Zulagen und Prämien sowie zum Urlaub.

Bei Beendigung der kollektivrechtlichen Wirkung von Betriebsvereinbarungen ist es

⁵⁵ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 81; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 218; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 36.

⁵⁶ *Fitting*, § 77 Rn. 128; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 219.

entscheidend, dass nur die Inhaltsnormen ins Individualrecht transformiert werden können gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB.⁵⁷

4.2. Betriebsnormen

Betriebsnormen sind Regelungen, die sich auf die Betriebsorganisation beziehen.⁵⁸ Regelungen über betriebliche Fragen betreffen die Gesamtheit oder Gruppen der Belegschaft des Betriebs. Sie haben nur mittelbare Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis, gleichwohl aber normativen Charakter. Zu Betriebsnormen gehören z.B. Angelegenheiten wie Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG), Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie der Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG), Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG), Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen (§ 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG) sowie Angelegenheiten der freiwilligen Mitbestimmung gemäß § 88 Nr. 1 und 2 BetrVG. Sie gestalten nicht unmittelbar den Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses, aber das betriebliche Rechtsverhältnis der Arbeitnehmer im Betrieb. Sie begründen keine individuellen Ansprüche und regeln nicht die Arbeitsbedingungen i.S.d. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.⁵⁹

Als Betriebsnormen werden solche Regelungen bezeichnet, die sinnvoll nur betriebs einheitlich gelten können.⁶⁰

Betriebsnormen sind z.B. Regelungen über die Gestaltung der Arbeitsräume (Heizung,

⁵⁷ *Fitting*, § 77 Rn. 47.

⁵⁸ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 222.

⁵⁹ *Fitting*, § 77 Rn. 47; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 81; *Kreutz*, in: GK-BetrVG § 77 ff.

⁶⁰ ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 37.

Belüftung, Beleuchtung), über Schutzvorrichtungen an Maschinen, über die Bereitstellung von Wasch- und sonstigen Sanitärräumen, von Parkplätzen oder Verpflegungsmöglichkeiten, über die Errichtung einer Kantine oder sonstige Sozialeinrichtungen. Sie gewähren dem einzelnen Arbeitnehmer im Allgemeinen keinen Anspruch auf diese Leistungen. Sie regeln lediglich das betriebliche Rechtsverhältnis zur Gesamtbelegschaft.⁶¹

Darunter fallen zum einen sogenannte Ordnungsnormen, die die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb regeln und zugleich Inhaltsnormen sind, weil sie auch den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gestalten. Z.B. Taschenkontrolle, Vorschriften über Krankmeldung, die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Pausenzeiten.

Zum anderen gehören sogenannte Solidarnormen zu Betriebsnormen, die den Inhalt einzelner Arbeitsverhältnisse nicht berühren und einzelnen Arbeitnehmern keinen Erfüllungsanspruch einräumen. Sie sind eher in der Schutz- und Fürsorgepflicht der Arbeitgeber begründet. Z.B. Errichtung von Kantinen, Rauchverbot, Vorschriften zur Temperatur, Lüftung und Beleuchtung im Betrieb.⁶²

4.3. Betriebsverfassungsrechtliche Normen

Betriebsverfassungsrechtliche Fragen können ebenfalls Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, wie z.B. die Regelung einer abweichenden Bildung von Betriebsräten gemäß § 3 Abs. 2 BetrVG.

Zu den betriebsverfassungsrechtlichen Normen gehört auch eine zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarte Erweiterung der mitbestimmungspflichtigen Angele-

⁶¹ *Fitting*, § 77 Rn. 129.

⁶² *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 219 ff.

genheiten. So kann z.B. die Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf über- und außertariflichen Zulagen, die nach § 87 BetrVG nicht mitbestimmungspflichtig ist, laut Betriebsvereinbarung der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen. Eine Erweiterung der Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats ist auch durch den Abschluss einer Regelungsabrede möglich.⁶³

Bei der Erweiterung der Mitbestimmungsrechte im Verhältnis zwischen Gesetz und Betriebsvereinbarung bzw. Regelungsabrede gilt das Günstigkeitsprinzip.⁶⁴

Diese verschiedenen Regelungsgegenstände haben unterschiedliche Wirkung auf die Rechte einzelner Arbeitnehmer und ihre Arbeitsverhältnisse. Speziell bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs hat diese Wirkung unterschiedlichen Einfluss auf die normative Fortgeltung von Inhalts- und Betriebsnormen, der nachfolgend dargestellt wird.

III. Zusammenfassung

Obwohl der Begriff „Betriebsvereinbarung“ im BetrVG nicht definiert ist, lassen sich aus den Regelungen des § 77 BetrVG konstitutive Elemente ableiten, die bei einem wirksamen Abschluss einer Betriebsvereinbarung vorliegen müssen.

Die unmittelbare und zwingende Rechtswirkung der Betriebsvereinbarungen bestätigen ihre besondere kollektive Schutzfunktion für die Arbeitnehmer als individualrechtlich i.d.R. unterlegene Partei. Der jeweilige Regelungsgegenstand bestimmt die Art der Wirkung auf die Einzelarbeitsverhältnisse bzw. die betriebliche Arbeitsorganisation.

Welche Auswirkungen die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf die konstitutiven Elemente von Betriebsvereinbarungen haben und ob ein Wegfall oder eine Verände-

⁶³ LAG Hamm v. 21.09.2000, 3 Sa 758/00, juris; BAG v. 14.08.2001, 1 AZR 744/00, NZA 2002, 342; *Däubler*, in: DKW, Einl. Rn. 94 ff.; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 85.

⁶⁴ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 20.

zung einzelner konstitutiver Elemente womöglich einen Beendigungsgrund ihrer normativen Wirkung darstellen, wird im folgenden Kapitel untersucht.

C. Beendigung der normativen Wirkung einer Betriebsvereinbarung

Wie im Kapitel B dargestellt, lassen sich aus dem § 77 BetrVG konstitutive Elemente von Betriebsvereinbarungen ableiten, die bei ihrem wirksamen Abschluss vorliegen müssen.

Hinsichtlich der Beendigung einer Betriebsvereinbarung sind im § 77 BetrVG zwei Hinweise zu finden.

Zum einen wurde mit § 77 Abs. 5 BetrVG zwar die früher bestehende Rechtsunsicherheit darüber beseitigt, dass eine Betriebsvereinbarung durch Kündigung beendet werden kann. Die Bestimmung lässt aber offen, ob und welche weiteren Beendigungsgründe in Betracht kommen und welche Vorkommnisse dagegen keine Beendigungsgründe sind.⁶⁵ Es ist daher fraglich, ob § 77 BetrVG abschließend anerkannte Beendigungstatbestände enthält.⁶⁶

Zum anderen wird im § 77 Abs. 6 BetrVG eine besondere Rechtswirkung festgelegt. Er bestimmt, dass auch nach Ablauf einer Betriebsvereinbarung ihre Regelungen in Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung weitergelten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

Die Geltungsgrundlage von Betriebsvereinbarungen ist die dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat in den Bestimmungen des BetrVG zugewiesene kollektive Rechtsetzungsbefugnis. Arbeitgeber und Betriebsrat entscheiden autonom darüber, ob, wann und mit welchen Inhalten sie Betriebsvereinbarungen abschließen. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung haben sie grundsätzlich einen weiten eigenen Entscheidungsspielraum, dessen Ausschöpfung nur in engen Grenzen auf Übereinstimmung mit Verfassung, Gesetzesrecht und guten Sitten sowie einer Billigkeitskontrolle nach § 75 BetrVG rechtlich

⁶⁵ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 376.

⁶⁶ So aber *Mues*, DB 2003, 1273.

überprüfbar ist.⁶⁷

Aus dem § 77 BetrVG ergibt sich für die Geltung einer Betriebsvereinbarung und – in entsprechender Anwendung des § 77 BetrVG – auch einer Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung, dass sie eine auf Dauer angelegte Regelung ist. Ihre Normen gelten kontinuierlich und sind vom Bestand des Rechtsetzungsorgans unabhängig.⁶⁸ Sie gilt solange weiter, bis sie beendet, also ein Beendigungsgrund eingetreten ist.

Gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedeutet die Beendigung der Betriebsvereinbarung, dass ihre Regelungen die unmittelbare und zwingende Geltungswirkung für die betroffenen Arbeitsverhältnisse verlieren.

Diese Vorschrift regelt die kollektivrechtliche Geltung einer Betriebsvereinbarung. Die Frage nach der Beendigung oder Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung ist zunächst nach kollektivrechtlichen Grundsätzen zu lösen.

Erst wenn eine Problemlösung dort nicht verfügbar ist, sind die anderweitigen Bestimmungen des BGB und des UmwG heranzuziehen.⁶⁹ Denn selbst wenn die im § 77 Abs. 4 BetrVG festgelegte kollektivrechtliche Geltung beendet ist, kann die Betriebsvereinbarung unter bestimmten Umständen noch kollektivrechtlich nachwirken oder individuellrechtlich als arbeitsvertragliche Regelungen fortgelten.⁷⁰

Der Eintritt eines Beendigungsgrundes führt jedoch in allen Fällen nur dazu, dass die zwingende Geltung endet; damit ist in der Terminologie des Gesetzes die Betriebsvereinbarung „abgelaufen“ (§ 77 Abs. 6 BetrVG). Ob zugleich auch die unmittelbare Geltung endet, richtet sich nach Abs. 6. Soweit die Betriebsvereinbarung danach weiter gilt, behalten ihre Regelungen ihre unmittelbare Wirkung, bis sie durch eine andere

⁶⁷ BVerfG v. 01.09.1997, 1 BvR 1929/95, NJW 1998, 591; BAG v. 19.01.1999, 1 AZR 499/98, NJW 1999, 2203; *Mues*, DB 2003, 1273.

⁶⁸ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 409 ff.; *Salamon*, NZA 2009, 472.

⁶⁹ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670; *Lorenz*, in: Düwell, § 77 Rn. 92.

⁷⁰ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 116 ff.; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323.

Abmachung ersetzt werden; in solchen Fällen ist die Betriebsvereinbarung erst mit dieser Ersetzung „voll“ beendet, sonst bereits mit Eintritt des Beendigungsgrundes. Von der Beendigung ist die Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung zu unterscheiden; eine unwirksame Betriebsvereinbarung hat grundsätzlich keine Wirkung.⁷¹

Obwohl im BetrVG kein weiterer Beendigungsgrund außer Kündigung ausdrücklich genannt wird, erscheint es dennoch naheliegend, das Bestehen noch weiterer Beendigungsgründe zu überprüfen.

In der Literatur werden neben der ausdrücklich geregelten Kündigung folgende weitere Beendigungsgründe aus allgemeinen (betriebsverfassungs-)rechtlichen Grundsätzen abgeleitet, weswegen eine Betriebsvereinbarung ihre kollektivrechtliche normative Geltung verlieren soll⁷²:

- a) Zeitablauf;
- b) Zweckerreichung;
- c) Ablösung;
- d) Aufhebung;
- e) Betriebsuntergang.

Es stellt sich die Frage, warum gerade die oben genannten Beendigungsgründe zum Verlust der normativen Geltung von Betriebsvereinbarungen führen sollen und ob es eventuell noch weitere Fälle der Beendigung gibt. Mit anderen Worten: Es ist der Frage nachzugehen, aufgrund welcher Kriterien im Einzelfall entschieden werden soll, ob eine Betriebsvereinbarung beendet ist oder normativ fortgilt.

⁷¹ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 377.

⁷² *Gaul*, NZA 1986, 628; *Mues*, DB 2003, 1273, 1274; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 37 ff; *Berg*, in: DKW § 77 Rn. 92 ff.

I. Veränderung der konstitutiven Elemente als Beendigungsgrund

Einerseits könnte man vom Ende der normativen Geltung von Betriebsvereinbarungen kraft Gesetzes grundsätzlich dann ausgehen, wenn eine der Voraussetzungen für den wirksamen Abschluss einer Betriebsvereinbarung entfällt. Wenn man für ihr Inkrafttreten das Vorliegen bestimmter konstitutiver Elemente voraussetzt, so ist es zumindest denkbar, dass diese Elemente dauerhaft vorliegen müssen, damit die normative Geltung einer Betriebsvereinbarung andauert.⁷³

Es ist daher zu hinterfragen, ob und inwiefern die konstitutiven Elemente, die für den wirksamen Abschluss einer Betriebsvereinbarung vorliegen müssen, auch für die (andauernde) normative Fortgeltung der Betriebsvereinbarung erforderlich sind. Ebenfalls zu hinterfragen ist, ob alle diese Elemente die gleiche Bedeutung haben und zwecks Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung kumulativ vorliegen müssen.

Dazu dient die folgende Analyse der einzelnen konstitutiven Elemente einer wirksam beschlossenen Betriebsvereinbarung und der Auswirkung ihrer Veränderung auf die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen.

1. Arbeitgeber und Betriebsrat als Parteien

Gemäß § 77 Abs. 2 BetrVG setzt ein wirksamer Abschluss einer Betriebsvereinbarung voraus, dass sie vom Betriebsrat (bzw. Gesamt- und Konzernbetriebsrat) und Arbeitgeber als ihren Parteien gemeinsam beschlossen wird.

Ist sie einmal beschlossen und in Kraft getreten, so ist zu untersuchen, welchen Einfluss ein späterer Wechsel, Änderung oder gar Wegfall der einen oder anderen Partei auf die Weitergeltung der Betriebsvereinbarung hat. Man kann dann die Spezialfrage

⁷³ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 348.

beantworten, ob und inwiefern die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs eine solche Änderung beinhaltet und welche Konsequenzen sie im Einzelfall hat.

Der Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist der Rechtscharakter einer Betriebsvereinbarung als das Recht des Betriebs. Ist es gesetzt, dann hat ein Wechsel oder ein Untergang derer, der seine Schaffung verantworten, keine Auswirkungen auf die Auslegung wie auf den Inhalt.

Die (andauernde) Existenz eines Gestaltungspartners auf der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene für kollektivrechtliche Regelungen ist funktional und nicht personell zu definieren. Die Betriebsvereinbarung ist also in ihrem Bestand vom Wechsel der Betriebspartner (die sie ursprünglich gemäß § 77 Abs. 2 BetrVG gemeinsam beschlossen haben) unabhängig.

Die Betriebsvereinbarung wird auf der einen Seite vom Betriebsrat als Institution beschlossen, sodass ein Wechsel der Personen keine Rolle spielt. Auf der Seite des Arbeitgebers verhält es sich genauso: Eine GmbH bleibt eine GmbH, auch wenn die Geschäftsführer wechseln. Die Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung ist also jedenfalls dann gesichert, wenn es überhaupt Betriebspartner gibt, die als Parteien dieser Betriebsvereinbarung anzusehen sind.

Personelle Veränderungen auf beiden Seiten haben dementsprechend auf den Bestand der Betriebsvereinbarung keinen Einfluss. Sie besteht als objektives Betriebsrecht solange der Betrieb besteht.⁷⁴

Die Geltung einer Betriebsvereinbarung wird durch den Wechsel auf Seiten des Arbeitgebers oder des Betriebsrats nur dann nicht beeinflusst, wenn eine Rechtsnachfolge in der Parteistellung in der Betriebsvereinbarung stattfindet.⁷⁵ Dass ein nachfolgender Betriebspartner (funktional) als Partei der im Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen anzusehen ist, ist kein Automatismus.

⁷⁴ BAG v. 28.07.1981, NJW 1982, 959; *Thüsing*, DB 2004, 2474, 2477; *Kreutz*, in: GK-BetrVG § 77 Rn. 418.

⁷⁵ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 332.

In welchen Fällen eine rechtliche Grundlage für eine solche Rechtsnachfolge in die Parteistellung zu erkennen ist und welche Auswirkungen eine gänzlich fehlende Nachfolge in die Parteistellung einer Betriebsvereinbarung auf ihre normative Fortgeltung hat, wird im Folgenden in Bezug auf den Arbeitgeber einerseits und den Betriebsrat andererseits dargestellt.

1.1. Wechsel auf der Arbeitgeberseite

Ein Wechsel auf der Arbeitgeberseite einer Betriebsvereinbarung geschieht bei einem Betriebsinhaberwechsel. Allein der Wechsel des Vertragspartners auf der Arbeitgeberseite beendet jedoch nicht die normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung.⁷⁶ Die Beibehaltung der Arbeitgeber- und Betriebsinhaberstellung des die Betriebsvereinbarung abschließenden Arbeitgebers ist für die normative Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen nicht erforderlich.

Unverzichtbare Voraussetzung ist nur, dass überhaupt ein Arbeitgeber als Adressat von Rechten und Pflichten aus der Betriebsvereinbarung existiert. Ebenso wie in Bezug auf den Arbeitsvertrag ein Austausch stattfinden kann, könnte dies auch beim Kollektivvertrag der Fall sein.⁷⁷

Die Rechtsnachfolge in die Arbeitgeberstellung in einer Betriebsvereinbarung ist mit Blick auf den besonderen Rechtscharakter der Betriebsvereinbarung zu betrachten. Sie ist einerseits eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung, durch die aber andererseits Normen im materiellen Sinn gesetzt werden. Sieht man eine Betriebsvereinbarung ausschließlich unter dem Vertragsaspekt, scheint es tatsächlich problematisch, die Geltung der Betriebsvereinbarung losgelöst von ihrem rechtlichen Fundament, der Willensübereinstimmung der Parteien zu betrachten und von einem willensunabhängigen

⁷⁶ *Kreutz*, in: GK-BetrVG § 77 Rn. 412; *Thüsing*, DB 2004, 2474, 2477.

⁷⁷ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 349.

Eintritt des Übernehmers in die Betriebsvereinbarung auszugehen.⁷⁸

Die Betriebsvereinbarung ist aber nicht nur als ein Vertrag zu betrachten. Die Besonderheit und Eigenart der Betriebsvereinbarung bestehen darin, dass sie beim Abschluss als privatrechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 145 ff. BGB zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zustande kommt. Ist sie aber einmal zustande gekommen, gilt sie fortan für die am Abschluss nicht beteiligten Regelungsadressaten auf der Arbeitnehmerseite im Verhältnis zum Arbeitgeber, der selbst Partei der Betriebsvereinbarung ist, unmittelbar und zwingend als eine kollektive Ordnung der organisatorischen Einheit, für die sie beschlossen worden ist.⁷⁹

Die kollektivrechtliche Bindung des neuen Betriebsinhabers bedarf einer rechtlichen Grundlage, die sein Einrücken in die Rechte und Pflichten aus den Betriebsvereinbarungen anordnet. Sei es kraft gesetzlicher Anordnung im Weg der Gesamtrechtsnachfolge oder rechtsgeschäftlich durch Vertragsübernahme.⁸⁰

Eine Gesamtrechtsnachfolge umfasst neben dem Tod des Betriebsinhabers (§ 1922 BGB) auch gesellschaftsrechtliche bzw. partielle Gesamtrechtsnachfolge in Umwandlungsfällen nach dem UmwG, wenn der Betrieb als organisatorische Einheit auf den Rechtsnachfolger übergeht. Die Gesamtrechtsnachfolge bezieht sich auch auf den Betrieb und darüber hinaus auf die Parteistellung in der Betriebsvereinbarung.⁸¹

Der rechtsgeschäftliche Betriebsinhaberwechsel und seine Auswirkungen auf die Betriebsvereinbarungen sind gesetzlich im § 613 a Abs. 1 BGB geregelt. Das Gesetz sieht in diesem Fall ausdrücklich keinen Übergang der Parteistellung in der Betriebsvereinbarung auf der Arbeitgeberseite vor.

Entfällt der veräußernde Arbeitgeber bei Übergang eines Betriebs als Vertragspartei,

⁷⁸ So *Müller*, RdA 1996, 287, 288.

⁷⁹ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 332.

⁸⁰ *Kreutz*, in: GK-BetrVG § 77 Rn. 412; *Müller*, RdA 1996, 287, 288.

⁸¹ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 95; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 332.

bedarf es einer gesetzlich angeordneten Vertragsübernahme, die das von der Privatautonomie grundsätzlich respektierte Recht des Erwerbers, nur die selbst geschlossenen Verträge achten zu müssen, beiseiteschiebt. § 613 a BGB ordnet dies nur für die Arbeits- und nicht für Kollektivverträge an.⁸² Die einschlägige Richtlinie der Europäischen Union spricht hingegen von einer kollektivrechtlichen Fortgeltung der Arbeitsbedingungen und wird nachfolgend genauer beleuchtet.

Die Transformationsregel müsste daher gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB sofort greifen und die Rechte und Pflichten, die durch eine Betriebsvereinbarung geregelt sind, zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer werden lassen. Es sei denn, diese Rechte und Pflichten würden bei dem neuen Inhaber durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt.

Das BAG⁸³ sowie die h.M. im Schrifttum⁸⁴ halten allerdings auch im Fall des Betriebsinhaberwechsels durch Einzelrechtsnachfolge an der Theorie der kollektiven Fortgeltung fest. Demnach ist ein Wechsel des Betriebsinhabers kein Beendigungstatbestand für Betriebsvereinbarungen. § 613 a BGB enthält lediglich eine subsidiäre Auffangregel für den Fall der Beendigung von Betriebsvereinbarungen nach allgemeinen Vorschriften (also aus anderen Gründen), insbesondere den übergangsbedingten Verlust der Betriebsidentität. Kann die Betriebsvereinbarung hingegen kollektiv fortgelten, ist die Vorschrift im § 613 a BGB nicht anzuwenden, da sie nicht dazu dient, die Rechtsstellung des Betriebsrats und der Arbeitnehmer einzuschränken.⁸⁵

⁸² *Rieble*, NZA 2003, 62, 68.

⁸³ BAG v. 27.07.1994, 7 ABR 37/93, AP BGB § 613 a Nr. 118; BAG v. 18.09.2002, NZA 2003, 670; BAG v. 06.06.2002, ZIP 2003, 271; BAG v. 15.01.2002, AP SozialKonkG § 2 Nr. 1; BAG v. 14.08.2001, BAGE 98, 323.

⁸⁴ HK-ArbR/*Karthaus/Richter*, § 613 a BGB Rn 109; *Fitting*, § 77 Rn. 168; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 327; MHdB ArbR / *Wank* § 142 Rn. 193; *Hanau/Vossen*, in: FS für Hilger, 271, 272; *Bachner*, in: Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang, 2012, S. 130; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347; *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233; *Ahrendt*, in: Schaub ArbR-HdB, § 119 Rn. 22.

⁸⁵ *Kreutz*, in: GK-BetrVG § 77 Rn. 418; *Müller*, RdA 1996, 287, 288.

Zwar lässt der Wortlaut des § 613 a Abs. 1 BGB die subsidiäre Auffangfunktion der Vorschrift nicht erkennen. Diese findet man aber z.B. darin, dass auch Verbandstarifverträge bei dem neuen Betriebsinhaber kollektivrechtlich fortgelten, wenn dieser wie der frühere Inhaber tarifgebunden ist.⁸⁶

Um die rechtlichen Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen zu bewerten, ist nicht zuletzt über das BGB hinaus auch das europäische Recht in Betracht zu ziehen. Denn die Erhaltung von Ansprüchen der Arbeitnehmer aus kollektivvertraglich garantierten Rechten in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen wurde zwecks Umsetzung der Richtlinien der Europäischen Union bestimmt und bedarf daher einer europarechtskonformen Auslegung.⁸⁷ Die Regelungen der Richtlinie 77/187/EWG vom 14.02.1977⁸⁸, die mit der nachfolgenden Richtlinie 2001/23/EG vom 12.03.2001⁸⁹ aufgehoben wurde, sprechen dafür, dass der Betriebsinhaberwechsel nicht die Beendigung der Betriebsvereinbarungen mit sich zieht.⁹⁰

Der Erlass dieser Richtlinien wird ausdrücklich unter anderem damit begründet, dass die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel zu schützen und die Wahrung ihrer Ansprüche zu gewährleisten sind. Dieses könnte der nationale Gesetzgeber sowohl kollektivrechtlich als auch individual arbeitsvertraglich sicherstellen.

In der Regelung der Richtlinie lassen sich weitere Argumente finden, die in erster Linie auf eine vom europäischen Gesetzgeber beabsichtigte kollektive Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen im Fall eines Betriebsübergangs schließen lassen. Gemäß Art. 3 Nr. 3 der Richtlinie hat der Erwerber nach dem Übergang die in einem Kollektivvertrag

⁸⁶ Müller, RdA 1996, 287, 288.

⁸⁷ Wank, in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, § 613 a BGB Rn. 3; HK-ArbR / Kart- haus / Richter, § 613 a BGB Rn 2.

⁸⁸ Richtlinie 77/187/EWG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 061 vom 05.03.1977, S. 26 ff.

⁸⁹ Richtlinie 2001/23/EG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 82 vom 22.03.2001, S. 16 ff.

⁹⁰ BT-Drucks. 8/3317, S. 7; BT-Drucks. 14/7760, S. 19.

vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrags bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrechtzuerhalten, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.

Damit wird klargestellt, dass der Erwerber die Arbeitsbedingungen aus den beim Veräußerer geltenden Kollektivvereinbarungen „in dem gleichen Maße“ aufrechterhält. Darüber hinaus enthält die Richtlinie keine weitere Regelung, die eine Transformation der Rechte und Pflichten aus einer Betriebsvereinbarung vom Kollektiv- ins Individualarbeitsrecht festlegen würde.⁹¹

Hinsichtlich der Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf die Arbeitnehmervertretung unterscheidet die Richtlinie in Art. 6 zwischen dem Fall, in dem der Betrieb seine Selbständigkeit behält, und dem Fall, in dem er sie nicht behält. Im ersten Fall bleibt der beim Veräußerer zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs amtierende Betriebsrat weiterhin und unverändert im Amt. Im zweiten Fall werden die Mitgliedstaaten durch die Richtlinie dazu verpflichtet, für eine angemessene Vertretung der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer bis zur Neubildung des Betriebsrats zu sorgen.

Hinsichtlich der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen enthält die Richtlinie keine vergleichbare Regelung und differenziert nicht zwischen Betriebsübergängen mit oder ohne Beibehaltung der Selbständigkeit des betroffenen Betriebs. Darin ist die Absicht des europäischen Gesetzgebers zu erkennen, die Betriebsvereinbarung auch nach einem Betriebsübergang vollumfänglich und in der Art und Weise weitergelten zu lassen, wie dies vor dem Betriebsübergang beim Veräußerer der Fall war. Bleibt der Betriebsrat im Amt, liegt es nahe, auch die von ihm abgeschlossenen Normativverträge fortbestehen zu lassen. Zur Erhaltung seiner Rechtsstellung gehört auch die normative Wirkung der von ihm geschlossenen Betriebsvereinbarungen.

Sollte es aufgrund nationaler Vorschriften in bestimmten Fallkonstellationen keine kollektivrechtliche Fortgeltung gegeben sein, so ist im Lichte der Richtlinienziele dennoch der Schutz der Arbeitnehmer und die Wahrung ihrer Ansprüche zu gewährleisten. Erst

⁹¹ *Richtlinie 2001/23/EG*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 530, Rn. 58 ff.

an der Stelle würde die subsidiäre Auffangfunktion des § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB greifen.

Die grundsätzliche normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen ändert sich nicht allein dadurch, dass die Richtlinien und der § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB auch der Tatsache Rechnung tragen, dass Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen auch ungeachtet der Unternehmens- und Betriebsumstrukturierungen regelmäßig gekündigt werden. Den Arbeitnehmern garantierten Bestandsschutz schränken sie dadurch ein, dass sie den Mitgliedsländern das Recht gestatten, den Zeitraum der Aufrechterhaltung der bisherigen Arbeitsbedingungen auf ein Jahr zu begrenzen.⁹²

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die Veränderungen auf der Arbeitgeberseite die normative Geltung einer Betriebsvereinbarung nicht beenden. Sie gilt dem neuen Betriebsinhaber gegenüber sowohl im Fall der Gesamtrechtsnachfolge als auch im Fall von rechtsgeschäftlicher Einzelrechtsnachfolge weiter.

Die einzelnen Fälle, in denen eine kollektivrechtliche Fortgeltung nicht möglich sein sollte, werden nachfolgend genauer erörtert. Es wird geprüft, welche Besonderheiten bezüglich des Fortbestands der Betriebsvereinbarungen bei unternehmens-übergreifender Betriebsteilübertragung zu berücksichtigen sind, um dem Schutz der Arbeitnehmerrechte beim Betriebsübergang durch individual arbeitsvertragliche Fortgeltung von Rechten und Pflichten aus einer Betriebsvereinbarung Rechnung zu tragen.

1.2. Wechsel des Betriebsrats

Wie bereits festgestellt, ist ein Wechsel des Betriebsrats kein Beendigungsgrund für Betriebsvereinbarungen und auch andere personelle Veränderungen auf Seiten des Betriebsrats haben keine Auswirkungen auf die kollektivrechtliche Fortgeltung der von ihm beschlossenen Betriebsvereinbarungen.

⁹² *Däubler*, DB 1988, 1850, 1852.

Neben Veränderungen der personellen Zusammensetzung des Betriebsrats in demselben Betrieb können auf Seiten des Betriebsrats während der Geltungsdauer einer Betriebsvereinbarung weitere Veränderungen eintreten, die den Betriebsrat als Gremium betreffen. Zum einen ist dies die Veränderung im Zusammenhang mit der Amtszeit des Betriebsrats, nämlich der Wechsel des Betriebsrats durch Neuwahl gemäß § 13 BetrVG. Zum anderen die Veränderung im Zusammenhang mit der Existenz des Gremiums, nämlich der Wegfall des Betriebsrats in einem betriebsratsfähigen Betrieb i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrVG und der Wegfall des Betriebsrats in einem nicht mehr betriebsratsfähigen Betrieb i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrVG.

1.2.1. Wechsel des Betriebsrats durch Neuwahl

Aus der gesetzlichen Ausgestaltung der Betriebsvereinbarung als Rechtsinstitut in § 77 BetrVG ergibt sich nicht nur keine zeitliche Geltungsbeschränkung auf die Amtszeit des jeweils abschließenden Betriebsrats, sondern gerade im Gegenteil ist die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereichs den Betriebspartnern als den Regelungsurhebern überlassen.⁹³

Die Betriebsvereinbarung endet daher normalerweise nicht, wenn die Amtszeit des Betriebsrats endet, der die Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber geschlossen hat. Es sei denn, ihre Laufzeit wurde ausdrücklich auf die Amtszeit des abschließenden Betriebsrats beschränkt. Andernfalls ist die normative Geltung einer Betriebsvereinbarung nicht amtsbezogen.⁹⁴

Eine Betriebsvereinbarung ist auf Dauer angelegt und soll über das Ende der Amtszeit des abschließenden Betriebsrats hinaus weitergelten. Die Nachfolge in die Parteistellung auf beiden Seiten ist aber kein Automatismus. Unter diesen Prämissen stellt sich

⁹³ BAG v. 28.07.1981, 1 ABR 79/79, NJW 1982, 959; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 335.

⁹⁴ *Berg*, in DKW, § 77 Rn. 107; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 334.

die Frage nach der Notwendigkeit einer rechtlichen Prüfung, ob der neu gewählte Betriebsrat als Rechtsnachfolger in die Parteistellung in die vom nicht mehr amtierenden Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarung anzusehen ist.

Die Frage nach der Rechtsnachfolge ist in diesem Fall nicht zu stellen. Es wurde bereits dargestellt, dass es bei einem Betriebsrat, der in demselben Betrieb neu gewählt wird, um dasselbe Rechtssubjekt handelt, wenn auch mit eingeschränkter Rechtsfähigkeit. Der neu gewählte Betriebsrat folgt nicht als Rechtsnachfolger in die Parteistellung des alten Betriebsrats in der Betriebsvereinbarung nach; eine solche Rechtsnachfolge sieht das Gesetz nicht vor. Die Rechtsstellung eines Betriebsrats „endet“ mit dem Ende seiner Amtszeit und die des neu gewählten Betriebsrats „beginnt“.

Von personellen Veränderungen im Betriebsrat zu unterscheiden sind jedoch Fälle, in denen sich die Einheit verändert, für die der Betriebsrat gewählt wird. Gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG kann durch Tarifvertrag die Bildung eines Betriebsrats für eine andere, die bisherige Einheit umfassende Betriebsgröße vereinbart werden. Welche Auswirkungen sich beim Übergang von gesetzlicher auf kollektivvertraglich vereinbarte Vertretungsstruktur bezüglich der bisher geltenden Betriebsvereinbarungen ergeben, ist vom Gesetzgeber nicht geregelt. In der Rechtsprechung wird die Weitergeltung der vormaligen Betriebsvereinbarungen mit ihrem jeweiligen sachlichen und persönlichen Geltungsbereich bejaht.⁹⁵

1.2.2. Wegfall des Betriebsrats in einem betriebsratsfähigen Betrieb

Von einem Wegfall des Betriebsrats spricht man, wenn entweder keine regelmäßige Betriebsratswahl gemäß § 13 Abs. 1 BetrVG stattgefunden hat oder aber eine Betriebsratswahl außerhalb des regelmäßigen Zeitraums nach § 13 Abs. 2 BetrVG notwendig

⁹⁵ BAG v. 18.03.2008, 1 ABR 3/07, NZA 2008, 1259; BAG v. 07.06.2011, 1 ABR 110/09, NZA 2012, 110; BAG v. 24.08.2011, 7 ABR 8/10, NZA 2012, 223; *Trümner*, in: DKW, § 3 Rn. 209.

geworden ist, aber keine Neuwahl stattgefunden hat.

Nach dem Wortlaut des § 77 BetrVG wird nur beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung das Bestehen eines Betriebsrats vom Gesetzgeber gefordert. Auf die Weiterexistenz des Gremiums als Voraussetzung für die normative Fortgeltung der bestehenden Betriebsvereinbarungen findet man im BetrVG keinen ausdrücklichen Hinweis. Die Geltung einer Betriebsvereinbarung ist weder auf die Amtszeit des sie abschließenden Betriebsrats noch auf die Zeit ausdrücklich beschränkt, in der es überhaupt einen Betriebsrat im Betrieb gibt.⁹⁶

Der Betriebsrat ist auch nicht lediglich Repräsentant der Belegschaft, sondern der Partner des Arbeitgebers beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Der Betriebsrat ist auch keine Dauereinrichtung mit wechselnder Mitgliedschaft; denn ein Zwang zur Errichtung von Betriebsräten besteht nicht. Aber allgemeine Bestimmungen in §§ 13, 16 und 21 BetrVG machen deutlich, dass die Betriebsverfassung auf Kontinuität angelegt ist.⁹⁷

Aufgrund dieses in der Betriebsverfassung verankerten Kontinuitätsgedankens ist davon auszugehen, dass die vom nicht mehr amtierenden Betriebsrat geschlossene Betriebsvereinbarung normativ fortgilt und für den neu gewählten Betriebsrat rechtsverbindlich ist, ohne dass er Rechtsnachfolger in die Parteistellung wäre. Zumal es für die gegenteilige Rechtsauffassung, wonach alle Betriebsvereinbarungen mit dem Ende der Amtszeit des Betriebsrats, der sie beschlossen hatte, ihre normative Geltung verlieren würden, keine Anhaltspunkte im BetrVG gibt.

Es bleibt also bei dem allgemeinen Grundsatz: Solange es keinen anderen Grund gibt, der die Beendigung einer Betriebsvereinbarung aufgrund des Wegfalls des Betriebsrats rechtfertigen würde, ist von einer dauerhaften Weitergeltung der Betriebsvereinbarung auszugehen.

⁹⁶ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 107; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 410; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 350; *Fitting*; § 77 Rn. 175.

⁹⁷ *Fitting*; § 77 Rn. 175; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 334.

Die auf Dauer angelegte Betriebsvereinbarung kann ihre Gestaltungsaufgabe auch dann erfüllen, wenn im Betrieb (vorübergehend oder auf Dauer) kein Betriebsrat mehr amtiert, soweit ihre Regelungen nicht gerade wegen des Wegfalls des Betriebsrats gegenstandslos werden. Dass der Wegfall des Betriebsrats als (Mit-) Regelungsurheber der Betriebsvereinbarung deren fortwirkender Gestaltungsaufgabe nicht entgegenstehen muss, lässt sich zusätzlich mit ihrer Normwirkung, der „gesetzesgleichen, selbstherrlichen Gestaltungswirkung“, stützen.⁹⁸ Auch in anderen Rechtsgebieten gelten bestimmte Regelungen weiter, nachdem ihr (Mit-)Urheber sich verändert hat oder untergegangen ist. Als Beispiele sollen die Fortgeltung des Gemeinderechts bei Änderung oder beim Untergang einer Gebietskörperschaft⁹⁹ sowie Staatsverträge dienen, die ihre Gültigkeit behalten unabhängig davon, ob eines der beteiligten Rechtssubjekte untergeht.¹⁰⁰ Auch beweist die Fortgeltung des deutschen Rechts in Elsass-Lothringen, obwohl dieses Land nach dem Ersten Weltkrieg wieder Teil Frankreichs wurde, dass die Veränderung eines Rechtssubjekts das von ihm erlassene Recht unberührt lässt.¹⁰¹

Hinzu kommt, dass der Betriebsrat, anders als der Arbeitgeber, nicht Adressat des normativen Teils einer Betriebsvereinbarung ist. Nachdem die Betriebsvereinbarung wirksam geschlossen wurde, bedarf es zwar für eine Inhaltsänderung auch künftig des Betriebsrats als des dafür unverzichtbaren Partners, nicht aber für ihren unveränderten normativen Fortbestand.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man, wenn man die Rechtsstellung und -charakter eines Betriebsrats als Gremium betrachtet. Wenn man davon ausgeht, dass der Betriebsrat ähnlich der Gewerkschaft ein gewählter Vertreter der Arbeitnehmerschaft ist, so müsste man schon aus der Vertretungsbetrachtung zu dem Ergebnis gelangen, dass dann, wenn der Betriebsrat wegfällt, auch die Betriebsvereinbarungen ihre Wirksamkeit verlieren.

Aber diese Auffassung spiegelt nicht die im Schrifttum herrschende Meinung wider,

⁹⁸ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 337.

⁹⁹ *Gönnewein*, Gemeinderecht, 1963, S. 80.

¹⁰⁰ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 350.

¹⁰¹ *Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 73 c.

wonach der Wegfall des Betriebsrats keinen Einfluss auf die normative Wirkung von Betriebsvereinbarungen hat.¹⁰² Sie wird damit begründet, dass der Betriebsrat nicht durch vereinsrechtliche Mitgliedschaft geschaffen wird und daher auch nicht die Tätigkeit als Vertreter der Arbeitnehmer ausübt. Er sei, ähnlich einem Konkursverwalter, der „Amtsvertreter der Arbeitnehmerschaft“ und vertrete auch die Arbeitnehmer, die ihn nicht gewählt haben oder nicht wählen konnten. Dann aber müsse mit dem Wegfall des Vertreters nicht nur dessen Gestaltungsberechtigung, sondern müssten auch die Gestaltungsmittel – die Betriebsvereinbarungen – ihre Wirksamkeit verlieren. Da mangels Anwendbarkeit des Vertreterrechts die Arbeitnehmerschaft nicht beim Wegfall des Betriebsrats an dessen Stelle tritt, gehe die Betriebsvereinbarung in ihrer Rechtsnatur zu dem Zeitpunkt unter, in dem auch der Betriebsrat endgültig seine Funktion verliert.¹⁰³

Ginge man in diesem Fall vom Ende der normativen Geltung einer Betriebsvereinbarung aus, würden alle freiwilligen Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG ihre Wirksamkeit verlieren. Das gilt auch für erzwingbare Betriebsvereinbarungen, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat ausdrücklich die Anwendung des § 77 Abs. 6 BetrVG und damit die Nachwirkung ausgeschlossen haben. Für die übrigen mitbestimmungspflichtigen Betriebsvereinbarungen würde im Fall von § 613 a BGB deren nachwirkende Überleitung als Inhalt der Arbeitsverträge gelten, die unter den Geltungsbereich der früheren Betriebsvereinbarung fielen. Damit wären dem Arbeitgeber alle individualrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, wie sie ihm auch für sonstige Veränderungen des Arbeitsvertrags verfügbar sind, an die Hand gegeben.¹⁰⁴

Nähme man die Beendigung von Betriebsvereinbarungen beim Eintritt von Betriebsratslosigkeit dergestalt an, träten unvermeidlich Wertungswidersprüche auf, die nicht zu begründen wären. Z.B. eine rechtlich unsichere und daher nicht zufriedenstellende Vorgehensweise wie eine Differenzierung aufgrund der (absehbaren) Dauer der be-

¹⁰² *Fitting*; § 77 Rn. 175; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 107; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 430.

¹⁰³ So *Gaul*, NZA 1986, 628, 631.

¹⁰⁴ *Gaul*, NZA 1986, 628, 632.

etriebsratslosen Zeit. Es ist nämlich richtig und unstrittig, dass die Laufzeit von Betriebsvereinbarungen nicht auf die Amtszeit des abschließenden Betriebsrats beschränkt ist.

Wenn man aber daraus folgert, dass das Ende der Amtszeit eines Betriebsrats nicht mit der Beendigung der Betriebsvereinbarungen einhergeht und dann wertungsmäßig zumindest ein „kurzfristiger“ Wegfall des Betriebsrats unschädlich sein muss, müsste man bei der Frage nach Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen unterschiedliche Maßstäbe anlegen. Wenn ein neuer Betriebsrat „bald“ oder „in absehbarer Zeit“ gewählt werden würde, könnte die Betriebsvereinbarung weitergelten und diese betriebsratslose Zeit kollektiv und normativ überstehen. Sie würde erst in dem Augenblick enden, in dem „endgültig feststeht“, dass ein betriebsratsloser Betrieb gegeben ist oder Betriebsratslosigkeit von „gewisser Dauer“ absehbar ist.

Dies wäre nur ein vager und wegen der Vielzahl der Gründe, die Betriebsratslosigkeit herbeiführen können, in hohem Maß rechtsunsicherer und unabsehbarer Beurteilungsmaßstab und zugleich eine unstimmige Abgrenzung.¹⁰⁵

All dies sind Argumente für eine uneingeschränkte Fortgeltung der Betriebsvereinbarung und dass sie nicht vom Fortbestand des Betriebsrats abhängig ist. Der Eintritt von Betriebsratslosigkeit ist kein Grund für die Beendigung der normativen Geltung einer Betriebsvereinbarung. Nur dann, wenn der Grund für die Betriebsratslosigkeit gleichzeitig ein eigenständiger Grund für die Beendigung der Betriebsvereinbarung ist, treten der Wegfall des Betriebsrats mit dem Ende der normativen Geltung einer Betriebsvereinbarung zeitgleich ein. Der Grund der Beendigung der Betriebsvereinbarung ist dann aber nicht der Wegfall des Betriebsrats.

Die Folge ist, dass die Betriebsvereinbarungen zwar normativ weitergelten, über kurz oder lang fehlt aber ein Betriebsrat, der in der Funktionsnachfolge seines Vorgängers die Parteistellung in der Betriebsvereinbarung ausüben kann. Mit dem Wegfall des Betriebsrats geht aber nicht die Unmöglichkeit einher, die Betriebsvereinbarung überhaupt jemals beenden zu können.

¹⁰⁵ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 337.

Ohne einen Betriebsrat scheidet lediglich die Möglichkeit kollektivrechtlicher (Neu)Gestaltung der Arbeitsverhältnisse bzw. der betrieblichen Organisation durch die Betriebspartner aus.

So wenig in dieser Zeit neue Betriebsvereinbarungen zustande kommen können, so wenig können deshalb bestehende Betriebsvereinbarungen durch *actus contrarius* aufgehoben oder entsprechend der Zeitkollisionsregel „*lex posterior derogat legi priori*“ ersetzt oder geändert werden.¹⁰⁶ Der Arbeitgeber hat mit dem Recht zur Kündigung als einseitiger Gestaltungserklärung unmittelbar gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern ein Rechtsinstitut zur späteren Beendigung der Betriebsvereinbarung.¹⁰⁷

Kündigt der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung, nachdem der Betriebsrat weggefallen ist, gelten nach ihrem Ablauf gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG ihre Regelungen in den Angelegenheiten weiter, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Dies kann eine neue Betriebsvereinbarung sein, sobald ein neuer Betriebsrat gewählt wird, oder einzelarbeitsvertragliche Abmachungen mit den Arbeitnehmern. Dass der Arbeitgeber die Dauerwirkung der Betriebsvereinbarung nach dem Wegfall des Betriebsrats hinzunehmen hat, hat das BVerfG in Bezug auf Nachwirkung von Tarifverträgen begründet.¹⁰⁸

Die Dauer der Nachwirkung von Tarifverträgen ist grundsätzlich unbegrenzt.¹⁰⁹ Das gilt auch für Betriebsvereinbarungen. Im Stadium der Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG können die ehemals zwingend und unmittelbar geltenden Bestimmungen jederzeit durch einzelvertragliche oder kollektive Vereinbarungen ersetzt werden. Es geht allein darum, den Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern an die alte Betriebsvereinbarung zu binden, bis eine neue Abmachung getroffen wurde. Dabei hat es der Arbeitgeber grundsätzlich selbst in der Hand, die Nachwirkung

¹⁰⁶ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 336.

¹⁰⁷ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 107; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 350; *Mues*, DB 2003, 1273, 1274; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 336.

¹⁰⁸ BVerfG v. 03.07.2000, 1 BvR 945/00, NZA 2000, 947.

¹⁰⁹ *Berg/Kocher/Schumann* – Schumann, § 4 Rn. 333.

der alten Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 6 BetrVG dadurch zu beseitigen, dass er mit den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern andere Abmachungen trifft. Er hat die Möglichkeit, sich von der Betriebsvereinbarung zu lösen. Der Arbeitgeber kann selbst seine Vorstellungen vom richtigen Inhalt der Arbeitsverhältnisse und der Arbeitsabläufe durch Aufnahme von Verhandlungen durchzusetzen versuchen.

1.2.3. Wegfall des Betriebsrats in einem nicht betriebsratsfähigen Betrieb

Die Betriebsratslosigkeit kann auch deshalb eintreten, weil die Gesamtzahl der im Betrieb in der Regel ständig beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmer unter fünf sinkt und deshalb die Amtszeit des Betriebsrats wegen Verlustes der Betriebsratsfähigkeit des Betriebs endet. Die Besonderheit in diesem Fall besteht darin, dass im betriebsratsunfähigen Betrieb nicht jederzeit wieder ein Betriebsrat gewählt werden kann. Fraglich ist deshalb, ob dieser Fall hinsichtlich der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen anders zu beurteilen ist.

Dieser Unterschied, ob und wann ein nächster Betriebsrat gewählt wird oder gewählt werden könnte, rechtfertigt nicht, auch im Ergebnis zu differenzieren und die sofortige Beendigung der Betriebsvereinbarungen zu bejahen. Die Betriebsvereinbarungen behalten und erfüllen hier wie dort ihre Gestaltungsaufgabe, sofern sie nicht gegenstandslos werden oder aus anderem Grund enden.¹¹⁰

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Veränderungen auf Seiten des Betriebsrats und sein Wegfall sogar in einem nicht (mehr) betriebsratsfähigen Betrieb allein nicht dazu führt, dass die kollektivrechtliche normative Wirkung einer von ihm beschlossenen Betriebsvereinbarung beendet ist.

Anders zu bewerten sind jedoch die Fälle, in denen sich die Einheit „Betrieb“ verändert,

¹¹⁰ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 337; *Fitting*; § 77 Rn. 175; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 107; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 410.

für die der Betriebsrat zu wählen ist. Gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG kann durch Tarifvertrag die Bildung eines Betriebsrats für eine andere, die bisherige Einheit umfassende Betriebsgröße vereinbart werden. Welche Auswirkungen sich beim Übergang von gesetzlicher auf kollektivvertraglich vereinbarte Vertretungsstruktur bezüglich der bisher geltenden Betriebsvereinbarungen ergeben, ist vom Gesetzgeber nicht geregelt. In der Rechtsprechung wird die Weitergeltung der vormaligen Betriebsvereinbarungen mit ihrem jeweiligen sachlichen und persönlichen Geltungsbereich bejaht.¹¹¹

1.3. Fortdauernde Zuständigkeit des Gesamt- und Konzernbetriebsrats

Hinsichtlich der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen gilt: Die Rechtsetzungsorgane Arbeitgeber und Konzern- bzw. Gesamtbetriebsrat sind für die Inkraftsetzung der Normen durch den Abschluss der jeweiligen Betriebsvereinbarung unumgänglich. Für die normative Fortgeltung nach dem Rechtsetzungsakt ist die Beteiligung (derselben) Rechtsetzungsorgane dagegen nicht mehr zwingend nötig.¹¹²

Eine Betriebsvereinbarung kann allerdings erst dann und nur solange als Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung normativ wirken, als die Zuständigkeitsvoraussetzungen der §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG erfüllt sind. Sie gelten sowohl für ihren Abschluss als auch für ihre normative Fortgeltung. Handelt es sich nicht mehr um eine Angelegenheit, die überbetrieblich bzw. unternehmensübergreifend ist und nicht durch einzelne Betriebs- bzw. Gesamtbetriebsräte geregelt werden kann, so fehlt dieser Betriebsvereinbarung der Unternehmens- bzw. Konzernbezug, was eine „echte“ Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung zu einer Einzelbetriebsvereinbarung macht.

Für den Erhalt der betrieblichen Identität und die normative Fortgeltung von Gesamt-

¹¹¹ BAG v. 18.03.2008, 1 ABR 3/07, NZA 2008, 1259; BAG v. 07.06.2011, 1 ABR 110/09, NZA 2012, 110; BAG v. 24.08.2011, 7 ABR 8/10, NZA 2012, 223; *Trümner*, in: DKW, § 3 Rn. 209.

¹¹² BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670; *Salamon*, NZA 2009, 472.

bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen soll das Fortbestehen des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats und seine Zuständigkeit nach einer Umstrukturierung sprechen. Die Voraussetzungen der Errichtung (§§ 47, 54 BetrVG) sowie der Zuständigkeit (§§ 51 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG) des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats müssen immer noch vorliegen.

Angesichts der Betriebsbezogenheit ihrer Regelungen ist jedoch zu hinterfragen, ob die normative Fortgeltung von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen von überbetrieblichen Voraussetzungen wie dem Fortbestand des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats und seiner jeweiligen Zuständigkeit abhängig sein kann. Darüber hinaus ist zu bewerten, ob bei fehlender normativer Fortgeltung von Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen ihre jeweiligen Regelungen allein aus diesem Grund ihre normative Wirkung verlieren oder in den Betrieben als Betriebsvereinbarungen fortgelten können.

1.3.1. Fortbestand des Gesamtbetriebsrats

Nach § 47 Abs. 1 BetrVG ist ein Gesamtbetriebsrat zu errichten, wenn in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte bestehen. Der Wortlaut dieser Vorschrift („[...] so ist ein Gesamtbetriebsrat zu errichten.“) lässt auf eine zwingende Bildung eines Gesamtbetriebsrats schließen, sofern diese Voraussetzung vorliegt.

Der Gesamtbetriebsrat ist eine Dauereinrichtung. Er hat – anders als der Einzelbetriebsrat – keine Amtszeit. Er bleibt über die Wahlperiode der einzelnen Betriebsräte hinaus bestehen.¹¹³ Das Amt des Gesamtbetriebsrats endet erst und nur dann, wenn die Voraussetzungen für seine Errichtung nicht mehr vorliegen. Dies ist nur dann der Fall, wenn in einem Unternehmen nur noch ein Betriebsrat besteht.

Der Gesamtbetriebsrat wird als eine Arbeitsgemeinschaft der Betriebsräte bezeichnet

¹¹³ BAG v. 05.06.2002, 7 ABR 17/01, NZA 2003, 336; ErfK-Koch, § 47 BetrVG Rn. 11.

und ist insofern von ihnen abhängig.¹¹⁴ Vor diesem Hintergrund entspricht die Bezeichnung „Unternehmensrat“¹¹⁵ nicht der im BetrVG geregelten Errichtung sowie den Rechten und Pflichten eines Gesamtbetriebsrats. Die Regelung zur Errichtung eines Gesamtbetriebsrats im § 47 Abs. 2 BetrVG besagt vielmehr, dass der Gesamtbetriebsrat aus den Mitgliedern der Einzelbetriebsräte des Unternehmens besteht, die vom jeweiligen Betriebsrat in den Gesamtbetriebsrat entsandt worden sind. Das BetrVG schafft dementsprechend keinen Unternehmensrat, sondern einen Zusammenschluss der Vertreter einzelner Betriebsräte des Unternehmens, der bei überbetrieblichen Angelegenheiten in originärer Zuständigkeit oder bei einzelbetrieblichen Angelegenheiten kraft Auftrags die gleichen Rechte und Pflichten hat wie ein Einzelbetriebsrat.

Der Fortbestand des Gesamtbetriebsrats wird dem Erhalt der betrieblichen Identität gleichgesetzt. Die Gesamtbetriebsvereinbarungen gelten demnach fort, wenn das Unternehmen nach wie vor mehrere Betriebe (mit Betriebsräten) hat, so dass der Gesamtbetriebsrat im Amt bleibt. Die Amtskontinuität des zuständigen Betriebsverfassungorgans Gesamtbetriebsrat spricht dafür, dass die von ihm geschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen weitergelten.¹¹⁶

Allerdings ist der Zusammenhang zwischen dem Fortbestand eines Gesamtbetriebsrats und der normativen Fortgeltung der von ihm abgeschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen nicht rechtlich überzeugend darzustellen, weil sie einander nicht bedingen. Das Fortbestehen eines Gesamtbetriebsrats allein ist weder ausreichend noch eine Voraussetzung für die normative Geltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen, die er abgeschlossen hat.

Die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats setzt laut § 47 Abs. 1 BetrVG das Bestehen mehrerer Betriebsräte in einem Unternehmen voraus, wogegen die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats laut § 50 Abs. 1 BetrVG dann gegeben ist, wenn die entsprechende Angelegenheit das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft. Da die

¹¹⁴ *Fitting*, § 50 Rn. 6; *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 8 ff.

¹¹⁵ *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 932.

¹¹⁶ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 674.

Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats sich auch auf betriebsratslose Betriebe erstreckt, setzt der (weiterhin) überbetriebliche Charakter einer Angelegenheit nicht eine Mehrzahl von Betriebsräten, sondern eine Mehrzahl von Betrieben voraus.

Aus der Erstreckung der (originären) Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats auch auf Betriebe ohne Betriebsrat (§ 50 Abs. 1 BetrVG) sowie der Ausweitung des Geltungsbereichs einer Gesamtbetriebsvereinbarung auch auf Betriebe, die durch das Unternehmen nach Abschluss der Gesamtbetriebsvereinbarung neu errichtet oder eingegliedert werden, lässt sich folgern, dass eine Gesamtbetriebsvereinbarung mit ihrem wirksamen Abschluss grundsätzlich das geltende Recht in allen – aktuellen wie künftigen – Betrieben des Unternehmens ist und normativ für alle Arbeitsverhältnisse des Unternehmens weitergilt, ungeachtet des Vorhandenseins eines Betriebsrats oder der Zahl der Betriebe im Unternehmen.

Im einzelnen Betrieb gilt die Gesamtbetriebsvereinbarung unabhängig davon, ob sie auch in den anderen Betrieben noch gilt. Darüber dürfte Einigkeit bestehen für den Fall, dass ein Unternehmen anstelle einer ursprünglichen Vielzahl von Betrieben schließlich nur noch mindestens zwei Betriebe führt. Schon insoweit bedarf die These der Einschränkung, § 50 Abs. 1 BetrVG mache deutlich, dass der Erhalt des Zusammenschlusses der Betriebe für die kollektivrechtliche Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen erforderlich ist, für die sie abgeschlossen wurden. Eines Fortbestandes des Gesamtbetriebsrats als Rechtssetzungsorgan bedarf es auch für die Fortgeltung der Gesamtbetriebsvereinbarung nicht.¹¹⁷

Der Wegfall des Gesamtbetriebsrats beendet nicht die normative Wirkung der Gesamtbetriebsvereinbarung, sondern verwandelt sie in eine Einzelbetriebsvereinbarung. Die Gesamtbetriebsvereinbarung gilt auch im einzig verbliebenen Betrieb trotz Wegfalls des Gesamtbetriebsrats normativ als Einzelbetriebsvereinbarung weiter und kann sowohl vom Einzelbetriebsrat als auch vom Arbeitgeber gekündigt oder durch ablösende Betriebsvereinbarung ersetzt werden.¹¹⁸ Ob der örtliche Betriebsrat hinsichtlich der Ge-

¹¹⁷ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 674; *Salamon*, NZA 2009, 471.

¹¹⁸ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 159.

sambetriebsvereinbarung die Funktionsnachfolge des weggefallenen Gesamtbetriebsrats antritt, ist zwar nicht im Gesetz geregelt, wird aber zumindest für den vorübergehenden Wegfall des Gesamtbetriebsrats im Schrifttum und Rechtsprechung bejaht.¹¹⁹

Auch eine gesamtbetriebsratslose Zeit steht der normativen Fortgeltung einer bisherigen Gesamtbetriebsvereinbarung nicht entgegen. Solange die Voraussetzungen der normativen Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung bestehen bleiben – weder das Fortbestehen noch die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gehören dazu – gilt die Gesamtbetriebsvereinbarung normativ weiter.¹²⁰

Das Gleiche gilt für die Fälle, in denen die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats verloren geht. Der Verlust der Zuständigkeit beendet nicht die normative Wirkung der Gesamtbetriebsvereinbarung. Auch in diesen Fällen verwandelt sie sich in Einzelbetriebsvereinbarung und wirkt so in den Betrieben weiter.¹²¹

Auch gelten die Gesamtbetriebsvereinbarungen dann normativ weiter, wenn ein Einzelbetriebsrat seiner Verpflichtung nicht nachkommt, seine Mitglieder in den Gesamtbetriebsrat zu entsenden, wenn der Gesamtbetriebsrat pflichtwidrig handelt und nicht mehr zusammenkommt oder (vorübergehend) handlungsunfähig ist.¹²²

1.3.2. Fortbestand des Konzernbetriebsrats

Nach § 54 Abs. 1 BetrVG kann für einen Konzern durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Obwohl seine praktische

¹¹⁹ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 675; *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 933; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 360.

¹²⁰ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 675.

¹²¹ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 160.

¹²² ErfK-Koch, § 50 BetrVG Rn. 8; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 50 Rn. 87.

Bedeutung angesichts immer komplexer werdenden Unternehmensverflechtungen ständig zunimmt, deutet der Wortlaut dieser Vorschrift („[...] kann [...] errichtet werden.“) auf eine fakultative Möglichkeit hin, ein Mitbestimmungsorgan für alle Beschäftigten eines Konzerns zu errichten.¹²³ Die Errichtung eines Konzernbetriebsrats ist – im Unterschied zum Gesamtbetriebsrat gemäß § 47 Abs. 1 BetrVG – auch beim Vorliegen der Voraussetzungen nicht zwingend.

Voraussetzung für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats ist das Bestehen eines Konzerns. Das BetrVG enthält keine eigene Begriffsbestimmung des Konzerns, sondern verweist im § 54 Abs. 1 BetrVG auf den Konzernbegriff des § 18 Abs. 1 AktG. Aufgrund dieser „definitorischen Verweisung“ sind auch für den betriebsverfassungsrechtlichen Konzernbegriff die Merkmale maßgebend, durch die in § 18 AktG der Konzern beschrieben wird.¹²⁴

Die Errichtung eines Konzernbetriebsrats setzt nicht notwendig das Bestehen von mindestens zwei Gesamtbetriebsräten in den Konzernunternehmen voraus. Entgegen des Wortlauts des § 54 BetrVG genügt für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats der Beschluss eines Gesamtbetriebsrats (Abs. 1) oder eines Betriebsrats (Abs. 2) der Konzernunternehmen, soweit dieser mehr als 50 % der Arbeitnehmer der Konzernunternehmen repräsentiert.¹²⁵

Genauso wie der Gesamtbetriebsrat kein „Unternehmensrat“¹²⁶ ist, ist der Konzernbetriebsrat kein „Konzernrat“. Die Regelungen zur Errichtung eines Gesamtbetriebsrats im § 55 Abs. 1 BetrVG besagen vielmehr, dass der Konzernbetriebsrat aus den Mitgliedern der Gesamtbetriebsräte des Konzerns besteht, die vom jeweiligen Gesamtbetriebsrat in den Konzernbetriebsrat entsandt worden sind. Das BetrVG regelt dementsprechend einen Zusammenschluss der Vertreter einzelner Betriebsräte der Konzernunternehmen. Bei den Angelegenheiten, die den gesamten Konzern oder mehrere

¹²³ *Fitting*, § 54 Rn. 1; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 54 Rn. 1; ErfK-Koch, § 54 BetrVG Rn. 6.

¹²⁴ *Fitting*, § 54 Rn. 8.

¹²⁵ *Wenckebach*, in: DKW, § 54 Rn. 9; ErfK-Koch, § 54 BetrVG Rn. 6.

¹²⁶ *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 932.

Konzernunternehmen betreffen, in originärer Zuständigkeit oder bei einzelne Konzernunternehmen betreffenden Angelegenheiten kraft Auftrags, hat er die gleichen Rechte und Pflichten wie ein Einzelbetriebsrat.

Für die normative Fortgeltung einer Konzernbetriebsvereinbarung gelten dieselben Grundsätze wie für die Gesamtbetriebsvereinbarung. Regelungssubstrat einer Konzernbetriebsvereinbarung ist wie bei einer Gesamtbetriebsvereinbarung der einzelne Betrieb.¹²⁷ Es kommt daher weder auf den Fortbestand der (abstrakten) Konzernbetriebsratsfähigkeit noch auf den tatsächlichen Fortbestand des Konzernbetriebsrats an. Geht die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs mit derartigen Veränderungen im Konzern einher, dass die Konzernbetriebsratsfähigkeit gemäß § 54 BetrVG nicht mehr gegeben ist, schließt dies nicht zwingend die normative Fortgeltung von Konzernbetriebsvereinbarungen aus.

Wird der bisherige Konzernverbund infolge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs aufgelöst und bleiben nur selbständige Unternehmen mit mehreren Betrieben, wirken die Regelungen einer Konzernbetriebsvereinbarung bei Vorhandensein eines Konzernbetriebsrats als Konzernbetriebsvereinbarung, bei Fehlen eines solchen gilt sie als Einzelbetriebsvereinbarung oder – wenn das Unternehmen mehrere Betriebe hat – als Gesamtbetriebsvereinbarung fort. Besteht weiterhin ein Konzernverbund, kommt auch eine Fortgeltung als „echte“ Konzernbetriebsvereinbarung in Betracht.¹²⁸

Bei der Beurteilung der kollektivrechtlichen Fortgeltung von Konzernbetriebsvereinbarungen ist in Anlehnung an die für die Gesamtbetriebsvereinbarung getroffene Unterscheidung zwischen „echter“ und „unechter“ Konzernbetriebsvereinbarung zu differenzieren.¹²⁹ Die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats für den jeweiligen Regelungsgegenstand ist dementsprechend maßgeblich.

¹²⁷ *Fitting*, § 58 Rn. 39; *Fitting*, § 77 Rn. 170; ErfK-Koch, § 58 BetrVG Rn. 2.

¹²⁸ *Fitting*, § 77 Rn. 170; ErfK-Koch, § 58 BetrVG Rn. 6.

¹²⁹ *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrecht, § 98 Rn. 28.

2. Veränderungen in der Belegschaft

Der Regelungsadressat einer Betriebsvereinbarung ist die Belegschaft des Betriebs. Gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG gilt eine Betriebsvereinbarung unmittelbar und zwingend für die Belegschaft und auch für den Arbeitgeber.

Personelle Veränderungen in der Belegschaft des Betriebs als solche bleiben ohne Auswirkungen auf die normative Geltung von Betriebsvereinbarungen. So gelten Betriebsvereinbarungen für die verbleibenden Belegschaftsangehörigen unabhängig davon weiter, wie viele nach dem Abschluss ausgeschieden sind. Auch gelten sie für alle Arbeitnehmer unabhängig davon, ob diese zum Zeitpunkt des Abschlusses schon im Betrieb beschäftigt waren. Verkleinerungen und Erweiterungen der Belegschaft haben ebenso wenig wie ein möglicher personeller Austausch sämtlicher Arbeitnehmer Einfluss auf den normativen Fortbestand von Betriebsvereinbarungen. Auch dass § 13 Abs. 2 S. 1 BetrVG bei quantitativen Veränderungen eines bestimmten Umfangs innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorzeitige Neuwahlen des Betriebsrats anordnet, hat für die Weitergeltung bestehender Betriebsvereinbarungen keine Bedeutung.¹³⁰ Da auch der Wechsel des Betriebsrats kein Beendigungsgrund für Betriebsvereinbarungen ist, gelten sie bei Neuwahl des Betriebsrats unverändert normativ fort.

Die Betriebsvereinbarungen gelten grundsätzlich nur für die jeweiligen Belegschaftsmitglieder.¹³¹ Das Gesetz beschränkt aber den persönlichen Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung nicht auf die Aktivbelegschaft. Der persönliche Geltungsbereich ist vielmehr aufgaben- und gegenstandsbezogen zu bestimmen.¹³²

Daher sind auch Arbeitsverhältnisse ausgeschiedener Arbeitnehmer zu bestimmten Regelungsgegenständen durch Betriebsvereinbarungen gestaltbar. Dies kann aber nur

¹³⁰ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 408 ff.; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 350.

¹³¹ BAG v. 05.09.1960, 1 AZR 509/57, BB 1960, 1202; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 79.

¹³² BAG v. 01.02.1957, 1 AZR 195/55, NJW 1957, 966; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 329.

Konsequenz daraus sein, dass die Betriebsparteien deren persönlichen Geltungsbereich wirksam so festgelegt haben.¹³³ Das Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus dem Betrieb ändert dann nichts an der unmittelbaren und zwingenden Fortgeltung der Betriebsvereinbarung.

Die Fallkonstellationen, für die diese Ausnahme denkbar ist, sind allerdings durchaus umstritten. Die inzwischen h.M. bejaht die Geltung der Regelungen im Sozialplan sowie zur betrieblichen Altersversorgung auch für die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens aus dem Betrieb bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmer.¹³⁴

3. Veränderungen des Betriebs als Bezugspunkt einer Betriebsvereinbarung

Der Betrieb ist der Bezugspunkt der gesamten Betriebsverfassung. Das Grundprinzip des § 1 BetrVG bindet den Betriebsrat an die Organisation „Betrieb“. Betriebsräte werden laut § 1 Abs. 1 BetrVG „in Betrieben“ gewählt und haben (nur) für diese Betriebe Rechtsetzungsbefugnis mittels Betriebsvereinbarungen.

Die durch Wahlen der Belegschaft vermittelte Legitimation endet mit dem Betrieb als Arbeitsorganisation, der das Band um die Arbeitnehmer legt und sie erst zur Belegschaft macht.¹³⁵

Die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien lässt sich nur als abgeleitet vom Gesetz begreifen. Die Betriebsparteien – genauer: der Betriebsrat, weil der Arbeitgeber als Vertragspartner privatautonom in eigenen Angelegenheiten handelt – haben kein umfassendes Mandat „von unten“. Der Gesetzgeber hat den Betriebsrat zur Regelung von

¹³³ BAG v. 12.10.2004, 3 AZR 557/03, NZA 2005, 580; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 330; *Fitting*; § 77 Rn. 39.

¹³⁴ *Fitting*, § 77 Rn. 39 f.; *Worzalla*, in: HWGNRH, § 77 Rn. 30; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 79; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn.190.

¹³⁵ *Rieble*, NZA 2002, 233, 234.

Arbeitsbedingungen ermächtigt. Dagegen spricht auch die aus § 88 BetrVG abgeleitete Auffassung nicht, dass der Betriebsrat eine umfassende Normsetzungsbefugnis zur Regelung von materiellen und formellen Arbeitsbedingungen auch außerhalb der zwingenden Mitbestimmung hat.¹³⁶

Wenn aber der Gesetzgeber eine solche Ermächtigung ausspricht, müssen Umfang und Grenzen der Delegation bestimmt sein. Maßgeblicher gegenständlicher Anknüpfungspunkt der Betriebsverfassung ist der Betrieb. Und deshalb ist er Anknüpfungspunkt auch hinsichtlich der Geltung von Betriebsvereinbarungen.¹³⁷

3.1. Erhalt der Betriebsidentität

Der Betrieb, genauer die Identität des Betriebs als dessen tatsächliche Grundlage ist nach Rechtsprechung und h.M. das konstitutive Element einer Betriebsvereinbarung, das für die gesamte Dauer ihrer kollektivrechtlichen Wirkung unverändert bleiben muss. Über die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen soll der Fortbestand derjenigen organisatorischen Einheit entscheiden, welche der betreffende Betrieb bei Abschluss der Betriebsvereinbarung darstellte. Eine Betriebsvereinbarung gilt bei Abschluss nur für die jeweilige Belegschaft eines bestimmten Betriebs. Der Inhalt einer Betriebsvereinbarung ist stets auf ein bestimmtes betriebliches Gebilde ausgerichtet, dessen Fortbestand ihre Geltung voraussetzt. Sie kann dann grundsätzlich nur so lange fortbestehen, wie es diese ursprüngliche organisatorische Einheit gibt. Wird sie aufgelöst, endet auch die normative Geltung von Betriebsvereinbarungen. Diese haben in einem solchen Fall keinen Gegenstandsbereich mehr. Ohne den Betrieb wird eine Betriebsvereinbarung obsolet. Insbesondere die Betriebsnormen, die nicht „ohne

¹³⁶ BAG v. 05.03.2013, 1 AZR 417/12, NZA 2013, 916; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 81.

¹³⁷ BAG v. 19.02.2002, 1 ABR 26/01, NZA 2002, 1300; BAG v. 11.12.2007, 1 AZR, 824/06, DB 2008, 1163; *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 234.

weiteres“ für bestimmte, konkrete Personen gelten sollen, sondern diese ausschließlich in ihrer Eigenschaft als Angehörige des betreffenden Betriebs erfassen, sind darum an seinen Fortbestand gebunden.¹³⁸

Die kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen soll daher den Erhalt der Betriebsidentität zur Voraussetzung haben. So geht die h.M. davon aus, dass die Betriebsvereinbarungen quasi „natürlich“, unbeschadet der bis dahin erworbenen Rechte, mit dem Untergang des Betriebs enden, von dessen Betriebsrat sie mit dem Arbeitgeber abgeschlossen wurden. Mit dem Untergang des Betriebs verliert die Betriebsvereinbarung ihren kollektiven Bezugspunkt.¹³⁹

Die Betriebsvereinbarung kann sich nicht selbst vom Betrieb loslösen und sich darüber hinausgreifende Geltung anmaßen. Eine solche Geltungserstreckung über den Betrieb hinaus (zeitlich wie gegenständlich) kann nur aufgrund gesetzlicher Anhaltspunkte erfolgen.¹⁴⁰

Mit diesen Argumenten lässt sich in der Tat die Auffassung stützen, der Fortbestand der normativen Geltung sei an der Betriebsidentität festzumachen.¹⁴¹ In der Rechtsprechung des BAG¹⁴² wird sogar eine „Teilidentität“ des Betriebs unterschieden, welche das Gericht noch für ausreichend für eine unveränderte Normenwirkung der Betriebsvereinbarung hält.

Um das Ende einer Betriebsvereinbarung mit dem Ende des Betriebs zu begründen, wird oft auch mit der selbstständigen Willensbildung des Betriebsrats bzw. des neuen

¹³⁸ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, DB 2003, 1281; BAG v. 14.08.2013, 7 ABR 56/11, DB 2014, 308; BAG v. 05.05.2015, 1 AZR 763/13, NZA 2015, 1331; *Berg*, in: DKW, §77 Rn. 75 f.; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 203; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 351; *Rieble*, NZA 2003, 62, 67; *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 234.

¹³⁹ Vgl. *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 338.

¹⁴⁰ *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 234.

¹⁴¹ *Thüsing*, DB 2004, 2474, 2477.

¹⁴² BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, DB 2003, 1281.

Arbeitgebers argumentiert. Wenn ein neuer Betrieb geschaffen wird, könne ihnen nämlich nicht der Ballast alter Betriebsvereinbarungen aufgeladen werden, wenn der neue Betriebsrat und der ggfs. neue Arbeitgeber dies nicht wollen.¹⁴³

Andererseits bereitet die nähere Konkretisierung des Begriffs „Betriebsidentität“ bzw. die Subsumtion unter diesen Begriff sowohl in der Rechtslehre als auch in der Rechtsprechung erkennbare Schwierigkeiten. Problematisch ist, wann ein Betrieb in seiner aktuellen Form mit dem Betrieb, der er ursprünglich war, noch „identisch“ sein soll und wann nicht mehr.¹⁴⁴ Diese Schwierigkeiten hängen damit zusammen, dass weder der Gesetzgeber noch das Schrifttum oder die Rechtsprechung „den Betrieb“ oder „die Betriebsidentität“ so definieren, dass man anhand dieser Definition im Einzelfall entscheiden könnte, ob der Betrieb seine Identität behalten oder verloren hat. Würde man über die Beendigung von Betriebsvereinbarungen aufgrund der Betriebsidentität entscheiden, würde sie von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängen, die in jedem Fall subjektiv und ggfs. von persönlicher Interessenlage geprägt ist. Die Bedeutung des Betriebs- bzw. des Gemeinschaftsbetriebsbegriffs wird im nachfolgenden Kapitel D näher erörtert.

Der Begriff der Betriebsidentität kann im Zusammenhang mit dem normativen Fortbestand von Betriebsvereinbarungen nicht i.S.d. Logik verwendet werden. Er hat keine logische, sondern eine fachsprachlichdefinitorische Funktion. Er bezeichnet die juristische Übereinkunft darüber, welcher Grad an Veränderung im Ausgangsbetrieb hinnehmbar erscheint, ohne diesen als „anderen“ Betrieb ansehen zu müssen. Dies entscheidet z.B. darüber, in welchem Betriebsteil der Betriebsrat regulär im Amt bleibt und in welchem er nur noch ein Übergangsmandat wahrnimmt. Insoweit wird es zwar insbesondere auf die Größenverhältnisse der Teileinheiten ankommen. Unklar ist aber schon, auf welche Kriterien zur Größen- und Identitätsbestimmung dabei abgestellt werden soll.¹⁴⁵

¹⁴³ *Thüsing*, DB 2004, 2474, 2478.

¹⁴⁴ *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 927.

¹⁴⁵ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 353.

Von welchem Maß an Veränderung vom Verlust der Betriebsidentität gesprochen werden kann, lässt sich daher nicht abstrakt bestimmen. Erhalt oder Verlust der Betriebsidentität sind eine Frage der Einzelfallbetrachtung.

Und im Einzelfall scheint man die Beurteilung der Betriebsidentität vom Vorliegen derselben Kriterien abhängig zu machen, die auch für die normative Geltung von Betriebsvereinbarungen konstitutiv sind. Das erscheint nachvollziehbar, wenn man das Inkrafttreten und die normative Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung von der Existenz des Betriebs als ihrem Bezugspunkt abhängig macht. Dann müssten für die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen dieselben Elemente ausschlaggebend sein wie für die Weiterexistenz des Betriebs, für den sie geschlossen worden sind.

Es herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Person des Arbeitgebers für die Identität des Betriebs keine Rolle spielt. Gleiches gilt, wie schon gezeigt, für Schwankungen und Zusammensetzung der Belegschaftsstärke. Einen gewissen normativen Anhaltspunkt für die zulässige „Schwankungsbreite“ liefert § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Bei einem Anstieg oder eine Verringerung der Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern um die Hälfte, mindestens aber um 50, sieht der Gesetzgeber keine Legitimation des bestehenden Betriebsrats mehr gegeben und ordnet eine Neuwahl an. Hieraus wird zwar im Schrifttum eine Folgerung auch für die Betriebsidentität gezogen.¹⁴⁶ Dennoch sind auch der Wegfall bzw. die Neuwahl des Betriebsrats, wie in diesem Kapitel bereits ausgeführt, kein Beendigungsgrund für die von ihm beschlossenen Betriebsvereinbarungen.

Ein weiteres Element der betrieblichen Identität ist die Arbeitsorganisation. Demnach wäre die Betriebsidentität vor allem darauf abzustellen, in welchem Umfang die Arbeitsorganisation verändert wird, denn gerade durch die organisatorische Zusammenfassung sächlicher und immaterieller Mittel zu arbeitstechnischen Zwecken ist der Betrieb gekennzeichnet.¹⁴⁷

¹⁴⁶ *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 234.

¹⁴⁷ *Müller*, RdA 1996, 287, 289.

Bei dieser Betrachtung wird es aber ganz unklar, wie die Änderung des Betriebszwecks, die Umstellung auf Computersteuerung oder die Ablösung einer tayloristischen Arbeitsorganisation durch autonome Gruppenarbeit zu beurteilen wären. Die Identitätsthese dient in der Praxis nur der Beruhigung: Sie soll als hinreichende Bedingung den Erhalt der Betriebsvereinbarungen rechtfertigen, obschon es sich nur um eine notwendige Bedingung handelt. Denn die grundlegende Frage, weshalb es für die (Fort-)Geltung von Betriebsvereinbarungen auf die Betriebsidentität ankommen soll, ist bislang nicht beantwortet.¹⁴⁸

Es ist ersichtlich nicht möglich, Gründe zu formulieren, die dafürsprechen, dass bei der Erhaltung bestimmter Organisationsstrukturen nach einer Umstrukturierung die Betriebsvereinbarungen weitergelten sollen, während bei der vollständigen Auflösung der bisherigen Betriebsstrukturen kollektivrechtliche Ansprüche gänzlich wegfallen sollten. Dies gilt umso mehr, als infolge der zunehmenden Aufweichung und Verwässerung des Betriebs- und Betriebsteilbegriffs dieser Lösungsweg schon vom Ansatz her in die Sackgasse führen muss.¹⁴⁹

Diese Erkenntnis führt zu einem weiteren konstitutiven Element einer Betriebsvereinbarung: Regelungsgegenstand bzw. Gestaltungswirkung. Betriebsvereinbarungen erledigen sich allenfalls durch die neuen betrieblichen Organisationsstrukturen, auf Grund derer sie ihre Gestaltungsaufgabe nicht mehr erfüllen können. Es ist deshalb nicht darauf abzustellen, ob eine neue betriebliche Einheit entstanden ist, sondern zu entscheiden, ob die Betriebsvereinbarung auch in der neuen betrieblichen Organisation noch ihren Zweck erfüllen kann.¹⁵⁰ Der Regelungsgegenstand und die Gestaltungswirkung einer Betriebsvereinbarung als ihr konstitutives Element wird im folgenden Unterabschnitt genauer untersucht.

¹⁴⁸ *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 234.

¹⁴⁹ *Bachner*, NZA 1997, 79, 80.

¹⁵⁰ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 404 ff.; *Bachner*, NJW 2003, 2861, 2865.

3.2. Betriebsidentität und Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung

Im Hinblick auf die normative Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung nicht nur mit der Identität des Betriebs argumentiert, sondern auch das Bestehen einer „Unternehmensidentität“ als Kriterium herangezogen.¹⁵¹ Demnach reicht es für die normative Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung nicht aus, dass allein die jeweiligen Betriebe ihre Identität behalten. Wenn ein Betrieb seine Identität verliert, endet auch die normative Wirkung der diesen Betrieb umfassenden Gesamtbetriebsvereinbarung. Wenn ein Betrieb seine Identität bewahrt, bedeutet dies dagegen im Umkehrschluss nicht, dass auch die Gesamtbetriebsvereinbarung in diesem Betrieb normativ weitergilt.¹⁵²

Zur Begründung dieser These wird im Schrifttum aus einem Beschluss des BAG zitiert. Allerdings spricht das BAG in diesem Beschluss nicht ausdrücklich von einer Unternehmensidentität, sondern von einer „Betriebsidentität aller Betriebe“.¹⁵³ Folglich haben auch bezüglich der normativen Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen die Veränderungen auf der betrieblichen Ebene eine ausschlaggebende Wirkung und nicht allein die Umstrukturierungen des Unternehmens.

Das Bezugsobjekt von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen sind – obwohl sie betriebs- bzw. unternehmensübergreifend abgeschlossen werden – gleichwohl die einzelnen Betriebe. Eine Gesamtbetriebsvereinbarung gilt nicht „im Unternehmen“, sondern in den Betrieben.¹⁵⁴ Das Gleiche gilt für Konzernbetriebsvereinbarungen. Dass sie zugleich in anderen Betrieben des Unternehmens bzw. Konzerns gilt, ändert daran nichts. Die normative Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung hängt nicht davon ab, dass dieser Betrieb weiterhin zum „Betriebsverbund“ desjenigen Unternehmens

¹⁵¹ LAG Schleswig-Holstein v. 18.09.2001, 1 TaBV 6 a/01 unveröff. (*Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 236); a.A. BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 675.

¹⁵² *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 932.

¹⁵³ BAG v. 05.06.2002, 7 ABR 17/01, NZA 2003, 336.

¹⁵⁴ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 673.

und Rechtsträgers zählt, mit dem die Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossen wurde.¹⁵⁵

Hierbei muss man zwischen dem Regelungsobjekt und -subjekt unterscheiden. Der Inhalt einer Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung betrifft betriebliche Angelegenheiten, die lediglich auf der Rechtsebene des Unternehmens bzw. Konzerns normativ ausgestaltet werden. Das heißt, dass der Regelungsgegenstand stets auf der betrieblichen Ebene zu finden ist, es handelt sich um betriebliche Angelegenheiten. Allein die Rechtssetzungsbefugnis liegt auf der Unternehmens- bzw. Konzernebene, falls diese betriebliche Angelegenheit gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG im Unternehmen überbetrieblich behandelt werden muss.

Selbst wenn man nicht auf die Identität des Unternehmens bzw. Konzerns, sondern auf die der jeweiligen Betriebe abstellen würde, so darf für die Frage der normativen Fortgeltung der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen die Identität der jeweiligen Betriebe dennoch nicht das einzig mögliche Kriterium sein, das in Erwägung gezogen wird.

Auch wenn ihr Bezugsobjekt und Regelungssubstrat ausschließlich die jeweiligen Betriebe sind, heißt es nicht, dass die Veränderungen auf der betrieblichen Ebene bzw. der Erhalt der Betriebsidentität alleine hinsichtlich der normativen Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung ausschlaggebend sind. Bei der normativen Geltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen nach § 50 Abs. 1 BetrVG kommt es nicht auf die Identität der einzelnen Betriebe des Unternehmens an.

Wie hinsichtlich der Einzelbetriebsvereinbarungen bereits festgestellt, scheint das mit der Betriebsidentität begründete Lösungskonzept auch bezüglich der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen auf einem rechtlich unsicheren Fundament zu stehen. Ihre Vertreter weichen entweder auch auf andere Kriterien aus oder lassen in erheblichem Umfang Ausnahmen zu, die im Wesentlichen nicht stimmig begründet werden

¹⁵⁵ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 168 ff.; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 357.

und dadurch nicht überzeugen können.¹⁵⁶

Auch hier scheint es letztlich nicht zielführend zu sein, noch einmal zur rechtlichen Auseinandersetzung über die Frage beizutragen, wie man die Identität eines Betriebs definiert, welche Merkmale sie hat und auf welches man im Einzelfall abstellen sollte.

Es ist an dieser Stelle vielmehr von Bedeutung, sich eingehend mit den Besonderheiten einer Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung auseinanderzusetzen. Man darf nicht außer Acht lassen, dass die entscheidende Besonderheit beim Abschluss einer Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung der im § 50 Abs. 1 BetrVG verlangte Unternehmensbezug und die Unmöglichkeit einer einzelbetriebsrätlichen Regelung als Voraussetzung der Zuständigkeit eines Gesamtbetriebsrats sind. Diese Besonderheiten werden im folgenden Unterkapitel II. näher beschrieben.

4. Regelungsgegenstand und Gestaltungswirkung

Bei der Betrachtung des Regelungsgegenstands und der Gestaltungswirkung einer Betriebsvereinbarung ist die Frage zu beantworten, ob sie auch unabhängig vom Weiterbestehen einer konkreten bisherigen betrieblichen Struktur normativ fortgelten kann. Die Argumentation mit dem räumlich-persönlichem Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung, mit deren Regelungsgegenstand und mit der Gestaltungswirkung hat das Ziel, vor allem im Interesse der Beschäftigten die normative Wirkung der Betriebsvereinbarung weiter aufrechtzuerhalten.

Die Aufrechterhaltung der Gestaltungswirkung einer Betriebsvereinbarung ist als Ausgleich dafür anzusehen, dass bei Organisationsänderungen allein der Arbeitgeber durch Bestimmung des einheitlichen Leitungsapparats, durch Festlegung der Führungsstruktur für die vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel und durch den Einsatz der menschlichen Arbeitskraft letztlich auch den Betriebsbegriff und

¹⁵⁶ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 167 ff.; *Fitting*, § 50 Rn. 77, § 58 Rn. 39.

damit die Vertretungsorganisation der Arbeitnehmer festlegt.¹⁵⁷ Die Arbeitnehmer haben hingegen keinen Einfluss auf die Bestimmung des Betriebsbegriffs. Ein solcher Ausgleich ist daher als Vertrauensschutz für Arbeitnehmer erforderlich, indem die bisher geltenden Betriebsvereinbarungen weiter fortgelten, auch wenn aufgrund von Organisationsänderungen neue betrieblichen Strukturen entstehen. Die normative Geltung von Betriebsvereinbarungen darf aus diesem Grund nicht mit dem Schicksal des Betriebsbegriffs verknüpft werden. Die Bestimmung des Betriebsbegriffs ist immer abhängig vom jeweiligen Führungsmodell des Unternehmens – und dieses kann schon morgen ein anderes sein.¹⁵⁸ Könnte der Arbeitgeber durch Umstrukturierung seines Unternehmens die Betriebsvereinbarungen gegenstandslos machen, stellte dies eine vom Gesetzgeber nicht gewollte einseitige Verfügungsmacht dar, die weit über sein Kündigungsrecht hinausginge.

Um die Arbeitnehmer von nicht kontrollierbaren Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers zu schützen und die von ihnen in Form von Betriebsvereinbarungen ausgeübte Mitbestimmung nicht wegfallen zu lassen, ist es erforderlich, die normative Gestaltungswirkung von Betriebsvereinbarungen bei unternehmensinternen wie auch unternehmensübergreifenden Betriebsumstrukturierungen im Grundsatz aufrechtzuerhalten. Das Rechtssicherheitsbedürfnis der Arbeitnehmer auf der einen und die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers auf der anderen Seite sind die beiden Kehrseiten ein und derselben Medaille. Wer die Gründe für die Neustrukturierung auf betrieblicher Ebene setzt, der kann sich in der Folge nicht einseitig von der Gestaltungswirkung einer Betriebsvereinbarung lossagen.¹⁵⁹

Nur wenn die Betriebsvereinbarungen keine Arbeitsbedingungen mehr gestalten können (weil z.B. alle Arbeitsverhältnisse beendet sind oder durch Versetzung die Zugehörigkeit von Arbeitnehmern zu anderen Betrieben begründet worden ist), ist ihr Rege-

¹⁵⁷ *Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 752 e.

¹⁵⁸ *Bachner*, NZA 2007, 79, 81.

¹⁵⁹ *Bachner*, NZA 1997, 79, 81.

lungsgegenstand weggefallen, ihre Gestaltungsaufgabe erfüllt und sie sind „vollbeendet“.¹⁶⁰

Die Beendigung der Betriebsvereinbarung beruht also nicht auf dem Untergang der betrieblichen Organisationseinheit als solchem. Wahrer Beendigungsgrund ist die Zweckerreichung, ein allgemein anerkannter Beendigungsgrund. Die Aufgabe, Arbeitsbedingungen der Belegschaft zu gestalten, ist die Zielsetzung, zu deren Erreichung solche Betriebsvereinbarungen abgeschlossen worden sind. Z.B. mit Wegfall der Belegschaft, der aber nicht zwingend mit den Veränderungen der Betriebsstrukturen einhergeht, enden sie daher automatisch. Die Zweckerreichung lässt sich darauf stützen, dass die vorgegebene Gestaltungsaufgabe nun nicht mehr erfüllbar ist oder sich erschöpft hat.¹⁶¹

Sind Betriebsvereinbarungen darauf angelegt, Rechtsverhältnisse auch und gerade nach Untergang des Betriebs zwischen Arbeitgeber und früheren Arbeitnehmern zu gestalten (Sozialpläne, Ruhegeldleistungen), verlieren sie durch den Untergang des Betriebs genauso wenig ihre Gestaltungsaufgabe wie durch den gleichzeitigen Wegfall des Betriebsrats und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse. Diese Betriebsvereinbarungen behalten ihre unmittelbare und zwingende Wirkung nach § 77 Abs. 4 BetrVG. Dass solche Rechtsverhältnisse durch Betriebsvereinbarung gestaltet werden können, ist allein eine Frage der Abgrenzung des möglichen persönlichen Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarung.¹⁶²

Auch andere Betriebsvereinbarungen behalten ihre Gestaltungsaufgabe und gelten fort, soweit ihre Regelungen durch die neue Betriebsstruktur und Änderung der tatsächlichen Gegebenheiten nicht ausnahmsweise gegenstandslos werden. Selbst wenn der Betrieb untergeht, enden die Betriebsvereinbarungen nur, wenn und soweit sie gegenstandslos werden.¹⁶³ Die fortgeltenden Betriebsvereinbarungen werden nach

¹⁶⁰ Verneinend *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 340.

¹⁶¹ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 340.

¹⁶² BAG v. 24.03.1981, 1 AZR 805/78, NJW 1982, 70; BAG 21.01.2003, 3 AZR 30/02, NZA 2004, 331; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 340.

¹⁶³ *Kreutz*, in: FS für Wiese, 235, 248; *Fitting*, § 77 Rn. 160.

Maßgabe ihres räumlich-persönlichen Geltungsbereichs zum Bestandteil des kollektiven Normenbestands in den neuen Betriebseinheiten, der auch neu begründete Arbeitsverhältnisse umfasst. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn bei der Neuwahl der Betriebsräte nach den neuen Betriebsstrukturen verfahren wird.¹⁶⁴

Genauso wie man die Kriterien für oder gegen den Erhalt der Betriebsidentität im Einzelfall hinterfragen muss, stellt sich auch hinsichtlich der Gestaltungsaufgabe einer Betriebsvereinbarung die Frage, wann und aufgrund welcher Kriterien sie für beendet erklärt werden kann.

Der Erfüllung der Gestaltungsfunktion einer Betriebsvereinbarung steht aufgrund der geänderten Betriebsorganisation nicht der Wegfall der Betriebsidentität, sondern nur die objektive Unmöglichkeit entgegen.

II. Objektive Unmöglichkeit der Erfüllung als Beendigungsgrund

Kann eine Regelung aus der Betriebsvereinbarung unabhängig vom (weiteren) Bestehen einer betrieblichen Struktur weiterhin erfüllt werden, so überdauert der kollektivrechtliche Anspruch des Arbeitnehmers auf Erfüllung den Untergang des Beschäftigungsbetriebs oder -betriebsteils.

Denn eine objektive Unmöglichkeit liegt nur dann vor, wenn eine Leistung weder von den Parteien des Arbeitsvertrags noch von einem Dritten erbracht werden kann. Zu unterscheiden ist zwischen rechtlicher und / oder tatsächlicher objektiver Unmöglichkeit.¹⁶⁵

¹⁶⁴ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 339.

¹⁶⁵ *Bachner*, NZA 1997, 79, 81.

1. Rechtliche und tatsächliche objektive Unmöglichkeit

Hinsichtlich der Betriebsvereinbarungen sind i.d.R. die Ansprüche aus Inhaltsnormen weiter zu gewähren, die dem Arbeitnehmer als solchem – also als einzelmem Mitglied der Belegschaft – eingeräumt werden (z.B. Gratifikationen, Fahrtkostenersatz, Auslösung); hingegen enden Betriebsvereinbarungen mit Betriebsnormen, die die Organisation und Zusammenarbeit der Belegschaft als Ganzes betreffen (z.B. Arbeitszeit, technische Überwachungseinrichtungen, Ordnung des Betriebs, Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb).¹⁶⁶

Soweit eine Betriebsvereinbarung solche Gegenstände regelt, die auch Inhalt einer individualrechtlichen Vereinbarung sein können, steckt in ihr ein „individualrechtlicher Kern“. Im Zuge der Erkenntnis, dass in einer Betriebsvereinbarung schuldrechtliche Ansprüche enthalten sind, ist dieser individualrechtliche Kern auch dann zu berücksichtigen, wenn es bei Verlust der Betriebsidentität darum geht, wie das Schicksal der Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen zu bewältigen ist.

Die objektive Unmöglichkeit der Erfüllung von Betriebsvereinbarungen hängt also davon ab, welchen Regelungsgegenstand die Rechtsnormen haben. Die kollektivrechtliche Wirkung einer Betriebsvereinbarung, die bestimmte Ansprüche einzelnen Arbeitnehmern einräumt, endet nicht allein aufgrund von betrieblichen Umstrukturierungen. Z.B. Betriebsvereinbarungen über mobiles Arbeiten, Arbeitszeitkonten und gleitende Arbeitszeit, über Zeitpunkt und Höhe der Abschlagszahlung, über Leistungsprämie und Erschwerniszulage, über Jobrad und Auslösung im Kundendienst können für die anspruchsberechtigten Arbeitnehmer trotz der betrieblichen Umstrukturierungen kollektiv fortgelten und ihre Ansprüche weiterhin objektiv erfüllt werden.

Im Gegensatz dazu kann die Erfüllung von Betriebsvereinbarungen mit Betriebsnormen als Regelungen, die sich auf die Betriebsorganisation beziehen und nicht die ein-

¹⁶⁶ *Bachner*, NZA 1997, 79, 82.

zelenen Arbeitsverhältnisse regeln, aufgrund von betrieblichen Umstrukturierungen objektiv nicht mehr möglich sein. Z.B. Betriebsvereinbarungen über Rauch- und Alkoholverbot, über Arbeitskleidung und Masken, über Kameraüberwachung regeln die Rechtsverhältnisse in der gesamten Belegschaft des Betriebs oder Betriebsteils.

Die Argumentation mit dem Regelungsgegenstand und der Gestaltungswirkung wird angeführt, um die normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung trotz des Betriebsuntergangs aufrechtzuerhalten. Gleichwohl kommt man am Ende dieser Argumentation letztlich zur Frage nach dem Schicksal der (individualrechtlichen) Ansprüche der Beschäftigten aus der Vereinbarung. Die kollektive und die individualrechtliche Weitergeltung sind aber nicht gleichzusetzen. Im Ergebnis wird der Unterschied zwischen dem Wegfall einer Betriebsvereinbarung als kollektivrechtlichen Normenordnung und dem Wegfall der Ansprüche von Betriebsangehörigen deutlich.

Selbst wenn der Betrieb untergeht, gehen nicht zugleich die Ansprüche der Arbeitnehmer aus der in diesem Betrieb geltenden Betriebsvereinbarung unter. Die Frage, ob die Ansprüche einzelner Beschäftigten gegen den Arbeitgeber individual- bzw. schuldrechtlich (analog § 613 a Abs. 1 BGB) fortbestehen, wenn der Regelungsgegenstand sowohl in einer Betriebsvereinbarung als auch individualrechtlich geregelt werden kann, wird erst dann relevant, wenn feststeht, dass die Betriebsvereinbarung kollektivrechtlich nicht mehr weitergilt. Der § 613 a BGB spricht für die Idee, diese Vorschrift auch ohne Betriebsübergang analog anzuwenden, weil sie zeigt, dass der Betriebsvereinbarung eine individualarbeitsrechtliche Basis nicht fremd ist.¹⁶⁷

Aufgrund des Kontinuitätsgedankens ist aber zunächst von einer kollektiven normativen Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung auszugehen. Dies ist trotz Untergangs des Betriebs auch dann der Fall, wenn und solange die Betriebsvereinbarung ihren Regelungsgegenstand und ihre Gestaltungswirkung behält. In diesem Fall würden zumindest die Betriebsvereinbarungen mit Ansprüchen der Arbeitnehmer, die sich auch individualrechtlich regeln ließen, kollektivrechtlich weitergelten.

¹⁶⁷ So *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 939.

2. Gesamtbetriebsvereinbarung

Die Besonderheit einer Gesamtbetriebsvereinbarung im Vergleich zu einer Einzelbetriebsvereinbarung stellt gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG ihr Regelungsgegenstand dar. Demnach muss es sich um eine Angelegenheit handeln, die im Zuständigkeitsbereich des Gesamtbetriebsrats liegt. Darüber hinaus setzt der Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung in originärer Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats laut § 50 Abs. 1 BetrVG die fehlende Regelungsmöglichkeit des örtlichen Betriebsrats voraus („[...] und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können [...]“).

Dem Wortlaut des § 50 Abs. 1 BetrVG nach können Gründe für eine fehlende Regelungsmöglichkeit etwa ein zwingendes Erfordernis einer betriebsübergreifenden Regelung, technische und rechtliche Gründe, Zweckmäßigkeit, subjektive Unmöglichkeit, Zuständigkeitstrennung zwischen dem Gesamt- und Betriebsrat sowie die Interessen der Arbeitnehmer und Menschenwürde sein.¹⁶⁸ Die Angelegenheiten in originärer Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats könnten z.B. unternehmensbezogene Leistungen und Entlohnungsgrundsätze, betriebliche Altersversorgung, elektronische Datenerfassung und Einführung neuer Technologien sein, sofern sie mehrere Betriebe betreffen. Es ist dabei auf die Verhältnisse des einzelnen konkreten Unternehmens und der konkreten Betriebsräte abzustellen.¹⁶⁹

Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats erstreckt sich auch auf Angelegenheiten, die unteilbar sind und nicht künstlich in verschiedene Zuständigkeitsbereiche zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat aufgespalten werden können.¹⁷⁰ Das wären Fälle objektiver Unmöglichkeit, in denen der Regelungsgegenstand gedanklich nicht in Teilakte zerlegt werden kann, wie das z.B. bei Sozialeinrichtungen der Fall ist.

¹⁶⁸ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 28 ff.; ErfK-Koch, § 50 BetrVG Rn. 3.

¹⁶⁹ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 50 Rn. 37.

¹⁷⁰ BAG v.18.07.2017, 1 ABR 59/15, NZA 2017, 1615; *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 43.

§ 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG regelt die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats als Ausnahme von der Zuständigkeit desjenigen Mitbestimmungsorgans, das den Beschäftigten am nächsten ist, des Betriebsrats. Aus der Primärzuständigkeit des Einzelbetriebsrats folgt, dass erst und nur dann, wenn der Betriebsrat wegen objektiver Unmöglichkeit oder aus technischen und rechtlichen Gründen nicht zuständig sein kann, die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats entsteht.¹⁷¹

Im Unterschied zu der originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats, die an den Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 BetrVG gebunden ist, sind für die Beauftragung nach § 50 Abs. 2 BetrVG keine bestimmten Gründe erforderlich. Dies dürfte auch bei der Frage nach der Beendigung der Gesamtbetriebsvereinbarung von Bedeutung sein. Wenn der Abschluss und die normative Geltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung nicht an die Bedingung geknüpft sind, dass die betreffende Angelegenheit unternehmensweit oder zumindest überbetrieblich zu regeln ist, kann auch die Beendigung dieser Gesamtbetriebsvereinbarung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht davon abhängig gemacht werden.

Der Gegenstand der Beauftragung kann nach § 50 Abs. 2 BetrVG jede betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit sein, die in die Zuständigkeit des Betriebsrats fällt.¹⁷² Darauf hat die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs, woran der beauftragende Betrieb beteiligt ist, keinen Einfluss.

Mit der im § 50 Abs. 2 BetrVG vorgesehenen Möglichkeit, den Gesamtbetriebsrat zur Behandlung einer Angelegenheit für den Betriebsrat zu beauftragen, verschafft der Gesetzgeber dem Betriebsrat den Vorteil des unmittelbaren Kontakts des Gesamtbetriebsrats zur Unternehmensleitung sowie seiner umfassenden Information über die Situation im Unternehmen. Das Ausschöpfen dieser Vorteile durch die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats dient, genauso wie seine Tätigkeit im Rahmen der originären Zuständigkeit, dem Interesse der Beschäftigten. Zudem löst die Beauftragung die Zustän-

¹⁷¹ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 25; *Koch*, in: Schaub ArbR-HdB, § 224 Rn. 23.

¹⁷² *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 134.

digkeitsprobleme, die im Verhältnis zwischen Betriebsräten und dem Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 1 BetrVG auftreten können.¹⁷³

Eines Fortbestands des Gesamtbetriebsrats als Gremium bedarf es für die Fortgeltung der von ihm abgeschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen nicht. Darüber hinaus ist zu untersuchen, inwiefern der Unternehmensbezug und somit die formale Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht nur beim Abschluss, sondern fortwährend für die normative Fortgeltung bzw. Beendigung von Gesamtbetriebsvereinbarungen rechtlich relevant ist, und ob der Unternehmensbezug den entscheidenden Unterschied zwischen Einzel- und Gesamtbetriebsvereinbarungen auch bezüglich deren Beendigung darstellen könnte.

§ 50 BetrVG regelt die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats und legt Angelegenheiten fest, die ein Gesamtbetriebsrat behandeln darf oder kann. Die Voraussetzungen der Zuständigkeit werden gleichsam als Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen einer Gesamtbetriebsvereinbarung bewertet. Für beides ist das Erfordernis oder – im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung – der Wunsch nach überbetrieblicher oder gegebenenfalls unternehmensweiter Regelung Voraussetzung.¹⁷⁴

§ 50 Abs. 1 BetrVG setzt demnach zwar beim Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung ausdrücklich den Unternehmensbezug voraus. Im Rahmen der originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG kann eine Gesamtbetriebsvereinbarung nicht nur für einen Betrieb abgeschlossen werden. Der überbetriebliche Unternehmensbezug ist somit unstrittig die Entstehungsvoraussetzung einer Gesamtbetriebsvereinbarung. Als Voraussetzung für die weitere normative Geltung der Gesamtbetriebsvereinbarung nach ihrem Inkrafttreten wird er dagegen vom Gesetzgeber nicht mehr ausdrücklich verlangt.

Dennoch muss berücksichtigt werden, dass die originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG nur deshalb besteht, weil es sich dabei um Re-

¹⁷³ BAG v. 24.01.1996, 1 AZR 542/95, NZA 1996/1107; *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 125.

¹⁷⁴ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 673.

gelungsgegenstände handelt, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können.

Das lässt nicht nur die Frage offen, ob der Unternehmensbezug auch nach dem Abschluss dennoch erforderlich oder bei späteren Unternehmensumstrukturierungen ein rein einzelbetrieblicher Bezug und Regelungsgehalt ausreichend ist.¹⁷⁵ Es ist vielmehr zu klären, ob nicht die Tatsache, dass die Gesamtbetriebsvereinbarung von vornherein einen überbetrieblichen Regelungsgegenstand gehabt haben muss, allein deswegen gegen eine normative Fortgeltung in nur einem Betrieb spricht. Anders herum ist zu klären, ob es Angelegenheiten geben könnte, die ausschließlich überbetrieblich mit einer Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt werden und folglich dann nicht mehr normativ weitergelten können, wenn die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dazu führt, dass die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG nicht mehr gegeben ist. Würde man diese Frage bejahen, wäre der Erhalt des Zusammenschlusses der Betriebe, für die die Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossen worden ist, für ihre kollektivrechtliche Fortgeltung erforderlich.

Hierbei muss man unterscheiden zwischen normativer Fortgeltung als Gesamtbetriebsvereinbarung beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 BetrVG und der Fortgeltung der entsprechenden betrieblichen Regelung ggfs. in einer anderen Form und nur in einzelnen Betrieben.

Liegen die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 BetrVG in Bezug auf die betroffenen Betrieben nicht mehr vor, ist zwar die normative Wirkung der „echten“ Gesamtbetriebsvereinbarung beendet. Das führt aber nicht zwangsläufig dazu, dass die entsprechende betriebliche Regelung keine Anwendung in den Betrieben mehr finden kann. Daher ist im nächsten Schritt die Frage zu stellen, welches rechtliche Schicksal die Regelung hat, die nunmehr nicht als Gesamtbetriebsvereinbarung weitergelten kann.

Ist der Gesamtbetriebsrat nicht mehr zuständig, kann man von einer subsidiären Zuständigkeit des Einzelbetriebsrats ausgehen, um die kollektivrechtliche Fortgeltung der

¹⁷⁵ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 358.

inhaltlichen Regelung einer Gesamtbetriebsvereinbarung zu bejahen. Die überbetriebliche Gesamtbetriebsvereinbarung soll als einfache einzelbetriebliche Betriebsvereinbarung weitergelten.¹⁷⁶

Diesbezüglich ist die Frage relevant, ob sich die normative Wirkung einer Gesamtbetriebsvereinbarung in den Betrieben von der Wirkung einer Einzelbetriebsvereinbarung unterscheidet. Wie bei der Beschreibung ihrer normativen Wirkung bereits festgestellt, gilt eine Gesamtbetriebsvereinbarung in den einzelnen Betrieben und regelt ihren jeweiligen Gegenstand wie eine Einzelbetriebsvereinbarung.

Obwohl man mit der Betriebsidentität argumentiert und bei ihrer Wahrung davon ausgeht, dass auch das Regelungsobjekt erhalten bleibt¹⁷⁷, ist der wahre Grund für die normative Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung doch richtigerweise nicht der Erhalt der Identität der Betriebe oder des Unternehmens, sondern der Fortbestand des Regelungsgegenstands der jeweiligen Gesamtbetriebsvereinbarung.

Der Verlust der Regelungszuständigkeit führt nicht dazu, dass die Gesamtbetriebsvereinbarung nicht mehr sinnvoll in den einzelnen Betrieben durchgeführt werden kann. Die Betriebsparteien haben weiterhin ihren Ansprechpartner.¹⁷⁸

3. Konzernbetriebsvereinbarung

Die Besonderheit einer Konzernbetriebsvereinbarung im Vergleich zu einer Einzelbetriebsvereinbarung macht gemäß § 58 Abs. 1 BetrVG ebenfalls ihr Regelungsgegenstand aus. Demnach ist die originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nur bei gleichzeitiger Erfüllung zweier Voraussetzungen gegeben: Zum einen muss es sich um eine Angelegenheit handeln, die alle oder mehrere Konzernunternehmen betrifft; zum

¹⁷⁶ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 160 ff.; *Kreßel*, BB 1995, 925, 929.

¹⁷⁷ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 674.

¹⁷⁸ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 160.

anderen dürfen die Angelegenheiten nicht durch die Gesamtbetriebsräte der Konzernunternehmen geregelt werden können. Da die Regelung im § 58 Abs. 1 BetrVG der im § 50 Abs. 1 BetrVG entspricht, wird an dieser Stelle auf die bereits dargestellten Grundsätze der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats hingewiesen, ohne sie zu wiederholen.

Die originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats setzt ein zwingendes Erfordernis für eine konzerneinheitliche oder zumindest unternehmensübergreifende Regelung voraus. Die Zuständigkeit kann sich aus objektiv zwingenden Gründen oder aus der „subjektiven Unmöglichkeit“ einer Regelung auf Betriebs- oder Unternehmensebene ergeben. Ein objektiv zwingendes Erfordernis für eine konzerneinheitliche oder unternehmensübergreifende Regelung kann sich aus technischen oder rechtlichen Umständen ergeben. Allein der Wunsch des Arbeitgebers, reine Zweckmäßigungsgründe, Kostengesichtspunkte oder das Koordinierungsinteresse der Konzernleitung genügen nicht, um die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats zu begründen.¹⁷⁹ Die Angelegenheiten in der Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats könnte z.B. Sozialeinrichtungen, Verhaltenskodex, betriebliche Altersversorgung sowie Einführung von Personalinformationssystemen sein, sofern sie mehrere Konzernunternehmen betreffen.

Nach Betrachtung der Zuständigkeitsverteilung unter Betriebsräten, Gesamt- und Konzernbetriebsräten folgt im Ergebnis, dass der Konzernbetriebsrat Mitbestimmungsgegenstände behandelt, die bei fehlender Konzernbetriebsratsfähigkeit durch einen Gesamtbetriebsrat bzw. bei gleichzeitig fehlender Gesamtbetriebsratsfähigkeit durch einen Einzelbetriebsrat zu regeln wären. Ein spezifischer Konzern- bzw. Unternehmensbezug ist keine zwingende Voraussetzung für die Zuständigkeit des Konzern- bzw. Gesamtbetriebsrats.¹⁸⁰

Der Verbleib der Betriebe im Konzernverbund sowie die Grundlage der konzernbetriebsrätlichen Zuständigkeit stellen den entscheidenden Unterschied bezüglich der

¹⁷⁹ BAG v. 19.06.2007, 1 AZR 454/06, NZA 2007, 1184; BAG v. 20.12.1995, 7 ABR 8/95, NZA 1996, 945; *Fitting*, § 58 Rn. 11.

¹⁸⁰ *Salamon*, NZA 2009, 473.

Fortgeltung von Konzernbetriebsvereinbarungen dar: Handelt es sich um eine Konzernbetriebsvereinbarung, die der Konzernbetriebsrat aufgrund originärer Zuständigkeit gemäß § 58 Abs. 1 BetrVG vereinbart hat, gilt diese Konzernbetriebsvereinbarung kollektivrechtlich weiter, wenn der betroffene Betrieb innerhalb des Konzernverbunds verbleibt. Entsprechendes gilt auch für die Ausgliederung / Veräußerung eines Betriebsteils innerhalb eines Konzerns – und zwar unabhängig davon, ob dieser Betriebsteil als eigenständiger Betrieb fortgeführt oder in einen anderen Betrieb desselben Konzerns eingegliedert wird. Denn in beiden Fällen bleibt die betreffende Einheit innerhalb des Konzernverbunds.¹⁸¹

Wenn ein Betrieb oder Betriebsteil dagegen von einem Konzern an einen anderen veräußert wird, gilt Folgendes: Hat der Konzernbetriebsrat die fragliche Konzernbetriebsvereinbarung in originärer Zuständigkeit abgeschlossen und wird der Betrieb oder Betriebsteil in ein Unternehmen übertragen, das bislang über keine betrieblichen Strukturen verfügt hat und das nicht in den bisherigen Konzernverbund eingebunden ist, so wird die Konzernbetriebsvereinbarung entsprechend der für die Gesamtbetriebsvereinbarung entwickelten Grundsätze als Einzelbetriebsvereinbarung fortgeführt. Das gilt nicht, wenn das aufnehmende Unternehmen selbst in einen Konzernverbund eingegliedert ist und für diesen Konzernverbund eine ablösende Konzernbetriebsvereinbarung mit demselben Regelungsgegenstand besteht oder beschlossen wird.¹⁸²

Kann die bisher geltende Konzernbetriebsvereinbarung nicht normativ fortgelten, wird sie nach § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB von einer Gesamtbetriebsvereinbarung abgelöst, wenn bei originärer Zuständigkeit des abgebenden Konzernbetriebsrats in dem aufnehmenden Unternehmen ein Gesamtbetriebsrat besteht und dieser eine im Wesentlichen mit dem Regelungsgegenstand der Konzernbetriebsvereinbarung deckungsgleiche Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossen hat. Die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs wird in den nächsten Kapiteln erörtert.

¹⁸¹ *Wenckebach*, in: DKW, § 58 Rn. 61; *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrecht, § 98 Rn. 29.

¹⁸² *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrecht, § 98 Rn. 30.

Existiert eine solche Gesamtbetriebsvereinbarung nicht, so gilt die Konzernbetriebsvereinbarung wegen der Übertragbarkeit der für die Gesamtbetriebsvereinbarung entwickelten Grundsätze ebenfalls als Einzelbetriebsvereinbarung weiter.¹⁸³

Im Fall der Auftragszuständigkeit des Konzernbetriebsrats kommt es darauf an, in wessen Auftrag der Konzernbetriebsrat tätig wurde. Erfolgte die Beauftragung durch den Gesamtbetriebsrat in einer Angelegenheit, für die der Gesamtbetriebsrat originär zuständig ist, gelten die Grundsätze zur kollektivrechtlichen Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen entsprechend. Beauftragt der Gesamtbetriebsrat den Konzernbetriebsrat in einer Angelegenheit, in der er zuvor selbst durch den örtlichen Betriebsrat beauftragt wurde, handelt es sich der Sache nach um eine örtliche Betriebsvereinbarung.¹⁸⁴

Als Fazit ist festzuhalten: Handelt der Konzernbetriebsrat im Auftrag des Gesamtbetriebsrats, sind auf die normative Fortgeltung von Konzernbetriebsvereinbarung die Erkenntnisse bezüglich der Gesamtbetriebsvereinbarung bzw. Einzelbetriebsvereinbarung entsprechend anwendbar. Handelt der Konzernbetriebsrat in originärer Zuständigkeit, sind die Grundsätze bezüglich der Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen übertragbar. Für die normative Fortgeltung der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs gelten also in allen Konstellationen dieselben Grundsätze.

Ist der Gegenstand der jeweiligen Betriebsvereinbarung dazu geeignet, auch nach Veränderungen der betrieblichen Organisation oder gar Untergang des Betriebs immer noch normativ geregelt zu werden, und kann die Einzel-, Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung ihre kollektivrechtliche Gestaltungswirkung ggfs. auch nur in den einzelnen Betrieben des Unternehmens als Einzelbetriebsvereinbarung weiterhin entfalten, müsste der normative Fortbestand der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung

¹⁸³ *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, *Arbeitsrecht*, § 98 Rn. 30.

¹⁸⁴ *ErfK-Koch*, § 58 BetrVG Rn. 6; *Bachner*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, *Arbeitsrecht*, § 98 Rn. 29.

rung rechtlich genauso behandelt werden wie der Fortbestand von Einzelbetriebsvereinbarungen.

Somit sind die Erkenntnisse und Schlussfolgerungen bezüglich Einzelbetriebsvereinbarungen auf die normative Fortgeltung von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen übertragbar. Sie sind nur dann beendet, wenn ihre Erfüllung im konkreten Einzelfall objektiv unmöglich geworden ist.

Ob und wann die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die Erfüllung von Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen objektiv unmöglich macht, lässt sich am besten für jede Fallgruppe und je nach Regelungsgegenstand separat untersuchen.

Die Schaffung eines neuen (Gemeinschafts-)Betriebs (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG) und die Fortexistenz eines bisherigen Betriebs als Gemeinschaftsbetrieb (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) beruhen auf verschiedenen unternehmensinternen wie -übergreifenden Maßnahmen, so dass auch die Auswirkungen auf die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen möglicherweise verschieden zu beurteilen sind. Dies wird nachfolgend im Kapitel F untersucht.

III. Zusammenfassung

Die Untersuchung aller Elemente, die für den wirksamen Abschluss einer Betriebsvereinbarung konstitutiv sind, lässt sich hinsichtlich deren Fortbestehen als Voraussetzung für die normative Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung wie folgt zusammenfassen.

Arbeitgeber und Betriebsrat als Parteien der Betriebsvereinbarung sind funktional zu definieren, es kommt nicht auf die jeweilige personelle Zusammensetzung an. Eine Rechtsnachfolge in die jeweilige Parteistellung wird für die normative Fortgeltung der beschlossenen Betriebsvereinbarungen jedoch vorausgesetzt.

Auf der Arbeitgeberseite gilt sie sowohl im Fall der Gesamtrechtsnachfolge als auch im

Fall von rechtsgeschäftlicher Einzelrechtsnachfolge weiter, ggfs. nicht mehr kollektiv, sondern individual arbeitsvertraglich.

Auf der Betriebsratsseite wirkt sich der Wechsel des Gremiums (durch Neuwahl oder durch Wegfall in einem betriebsratsfähigen oder nicht betriebsratsfähigen Betrieb) auf den Fortbestand der Betriebsvereinbarungen nicht aus.

Personelle Veränderungen in Belegschaft als Regelungsadressat, ihre Verkleinerung oder Erweiterung haben keinen Einfluss auf den normativen Fortbestand von Betriebsvereinbarungen.

Das konstitutive Element einer Betriebsvereinbarung, das unverändert bleiben soll, ist der Betrieb. Die kollektive Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen hat den Erhalt der Betriebsidentität zur Voraussetzung. Unklar ist das Maß an Veränderungen, bei dem man vom Verlust der Betriebsidentität sprechen kann. Dies lässt sich nicht abstrakt bestimmen und ist eine Frage der Einzelfallbetrachtung. Wegen des unbestimmten und zunehmend aufgeweichten Betriebs(teil)begriffs ist daher nicht auf den Erhalt bestimmter Organisationsstrukturen abzustellen, sondern auch auf die Möglichkeit, dass die Betriebsvereinbarung auch in der neuen betrieblichen Struktur ihren Zweck und ihre Gestaltungsaufgabe weiterhin erfüllen kann.

Der Beendigungsgrund einer Betriebsvereinbarung ist daher nicht der Untergang der betrieblichen Organisationseinheit als solcher, sondern der Wegfall ihres Regelungsgegenstands. Es muss unmöglich sein, ihren Zweck bzw. ihre Gestaltungsaufgabe weiterhin zu erfüllen. Dabei wird danach unterschieden, ob eine Regelung aus einer Betriebsvereinbarung unabhängig vom Bestehen einer betrieblichen Struktur erfüllt werden kann. Im Fall von Betriebsvereinbarungen, die dem Arbeitnehmer als einzelmem Mitglied der Belegschaft Ansprüche gewährt, spricht man im Schrifttum allerdings nicht von der Weitergeltung dieser Betriebsvereinbarung, sondern vom Weiterbestehen des (individualrechtlichen) Anspruchs des einzelnen Beschäftigten. Somit wäre dies kein Fall der kollektiven Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung trotz Verlusts der Betriebsidentität, sondern eine Frage der analogen Anwendung der Vorschrift aus § 613 a Abs. 1 BGB.

Aufgrund des Kontinuitätsgedankens ist aber zunächst von einer kollektiven normativen Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung auszugehen. Dies ist trotz Untergangs des Betriebs auch dann der Fall, wenn und solange die Betriebsvereinbarung ihren Regelungsgegenstand und ihre Gestaltungswirkung behält. In diesem Fall könnte man aber gleichwohl von einer kollektivrechtlichen Weitergeltung zumindest der Arbeitnehmeransprüche ausgehen, die sich auch individualrechtlich regeln ließen.

Der entscheidende Unterschied zwischen Einzelbetriebsvereinbarungen auf der einen und Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen auf der anderen Seite ist zum Zeitpunkt ihres Abschlusses der jeweilige Regelungsgegenstand und seine Regelbarkeit auf betrieblicher Ebene. Die Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen regeln Gegenstände, die überbetrieblich sind und nicht auf betrieblicher Ebene geregelt werden können.

Bezüglich der normativen Wirkung gibt es keine Unterschiede zwischen Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen. Alle Regelungen wirken im Betrieb als betriebliches Recht. Es ist nicht ausschlaggebend, ob die Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung aus Sicht der von ihr umfassten Betriebe bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses als Einzelbetriebsvereinbarung wirkt, weil sie inhaltlich von vornherein eine betriebliche Regelung ist, oder erst bei bzw. wegen der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs, weil dann ggfs. der Unternehmens- oder Konzernbezug nicht mehr gegeben ist. Entscheidend ist, dass die Regelung einer Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf der Ebene der betroffenen Betriebe als Einzelbetriebsvereinbarung weitergelten kann.

Der Unterschied zwischen Regelungsinhalt und -befugten wird bei der Frage relevant, welches Gremium diese Vereinbarung neu verhandeln oder kündigen kann bzw. einen Durchführungsanspruch im Allgemeinen hat.

Den entscheidenden Zeitpunkt markiert das Bestehen der Voraussetzungen einer gesamt- bzw. konzernbetriebsrätlichen Zuständigkeit. Ein zunächst bestehendes überbetriebliches Regelungsbedürfnis i.S.d. §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG kann nach Abschluss einer Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung aus unterschiedlichen Gründen entfallen, was aber deren Geltung nicht in Frage stellt, sondern nur zur Prüfung

der Zuständigkeit der Einzelbetriebsräte für die weitere Ausgestaltung der Angelegenheit führt. Das gilt sowohl dann, wenn der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat weggefallen ist, als auch dann, wenn die Zuständigkeitsvoraussetzungen dieser Gremien nicht mehr gegeben sind. In beiden Fällen muss der nunmehr zuständige Betriebsrat nicht die bisher geltenden normativen Regelungen zur Behebung eines ansonsten bestehenden Legitimationsdefizits erneut erlassen.¹⁸⁵

Somit bleibt an dieser Stelle grundsätzlich festzuhalten, dass ein konstitutives Element als entscheidend für die Beendigung der normativen kollektivrechtlichen Geltung einer Betriebsvereinbarung in Betracht kommt: ihr Regelungsgegenstand bzw. ihre Gestaltungswirkung.

Welchen Einfluss der hier zu betrachtende Spezialfall – Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs – auf dieses konstitutive Element hat, nach welchen Kriterien dessen Wegfall zu beurteilen ist, zur Beendigung der Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen führt und welche Konsequenzen dies wiederum hat, wird in den nächsten Kapiteln untersucht.

Die Beurteilung der Frage nach der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs bedarf zunächst einer inhaltlichen Klärung des Gemeinschaftsbetriebsbegriffs, die im Kapitel D folgt, sowie einer Betrachtung des Vorgangs seiner Bildung im Allgemeinen, die im Kapitel E vorgenommen wird. Denn dies verspricht relevante Erkenntnisse, die für die danach zu beantwortende Frage nach der Beendigung von Betriebsvereinbarungen nötig sind.

¹⁸⁵ BAG v. 05.05.2015, 1 AZR 763/13, NZA 2015, 1331.

D. Gemeinschaftsbetrieb im Betriebsverfassungsrecht

Um die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Betriebsvereinbarungen bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs zu beantworten, bedarf es der Klärung, was unter einem Gemeinschaftsbetrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn zu verstehen ist. Daher ist die Suche nach der Begriffsklärung im BetrVG der erste Schritt.

I. Historie der Organisationseinheit Gemeinschaftsbetrieb

Als betriebsratsfähige Organisationseinheit ist der Gemeinschaftsbetrieb zwar erst im Jahr 2001 betriebsverfassungsrechtlich ausdrücklich geregelt worden. Der Gemeinschaftsbetrieb als Phänomen war dagegen schon viel länger bekannt und in der einschlägigen Literatur sowie Rechtsprechung bereits des Reichsarbeitsgerichts anerkannt.¹⁸⁶

In der Rechtsprechung des BAG haben sich schon Jahrzehnte vor der Gesetzesänderung 2001 eine Vielzahl von Kriterien herausgebildet, die für die Beurteilung heranzuziehen sind, ob ein Gemeinschaftsbetrieb unter einer einheitlichen Leitung vorliegt bzw. ob auf eine (konkludente) Führungsvereinbarung geschlossen werden kann. Dies sind etwa die gemeinsame Nutzung der technischen und immateriellen Betriebsmittel, die gemeinsame räumliche Unterbringung, die personelle, technische und organisatorische Verknüpfung der Arbeitsabläufe und die Vereinheitlichung der sich aus dem Direktionsrecht des Arbeitgebers ergebenden Weisungsbefugnisse.¹⁸⁷

Wegen einer fehlenden Regelung im BetrVG gab es aber Diskussionen darüber, wel-

¹⁸⁶ *Däubler*, in: FS für Zeuner, 19.

¹⁸⁷ BAG v. 23.03.1984, 7 AZR 515/82, NZA 1984, 88; BAG v. 13.08.2008, 7 ABR 21/07, NZA-RR 2009, 255.

che Voraussetzungen für das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs erfüllt sein müssen, und wie die daraus folgenden Fragen zu entscheiden sind.¹⁸⁸

Von einer Gesetzesregelung erwartete man eine konfliktvermeidende und streitschlichtende Wirkung durch klar verständliche und einfach zu handhabende Gesetzesregelungen.¹⁸⁹ Auch wenn die Regelung im § 1 BetrVG diese Voraussetzung nicht vollumfänglich erfüllen und nicht alle offenen und strittigen Fragen lösen kann¹⁹⁰, hat der Gesetzgeber zumindest für die Vereinfachung des Beweises eines Gemeinschaftsbetriebs mit der widerlegbaren Vermutungsregelung im BetrVerf-Reformgesetz gesorgt.

Wenn es darum geht, im Streitfall das Bestehen eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen zu beweisen, ist dies nicht von der betriebsverfassungsrechtlichen Definition des Betriebsbegriffs und des Arbeitgebers zu trennen. Denn auch ein gemeinsamer Betrieb muss ein „Betrieb“ sein¹⁹¹, soweit nicht nach § 3 BetrVG eine abweichende Vertretungsstruktur vereinbart wird.

Nach dem Grundmuster der Betriebsverfassung stehen sich auf der untersten Stufe – dem Betrieb – ein Arbeitgeber (ein Unternehmen) einem Betriebsrat gegenüber.¹⁹² Der Arbeitgeber geht innerhalb der organisatorischen Einheit Betrieb seinen unternehmerischen Interessen nach und verfolgt fortgesetzt zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke.¹⁹³

In der Praxis wird aber immer häufiger von diesem klaren betriebsverfassungsrechtlichen bipolaren Modell „ein Unternehmen (ein Arbeitgeber) – ein Betriebsrat“ abgewichen. Die dem BetrVG zugrundeliegenden Arbeitsstrukturen werden zunehmend aufgelöst. Es entsteht eine standort- und unternehmensübergreifende, teils virtuelle

¹⁸⁸ *Däubler*, in: FS für Zeuner, 19, 20.

¹⁸⁹ *Annuß*, NZA 2001, 367.

¹⁹⁰ *Richardi*, NZA 2001, 346, 349.

¹⁹¹ *Richardi/Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 67.

¹⁹² *Wißmann*, NZA 8/2001, 409.

¹⁹³ Vgl. für die st. Rspr. BAG v. 13.02.2013, 7 ABR 36/11.

und entgrenzte Arbeitswelt. Sie stellt die Juristen und die Gerichte vor der Herausforderung, diese Konstellationen sachgerecht abzubilden.¹⁹⁴

Aus Sicht eines Betriebsrats kann die faktische Abweichung vom Grundsatz „Ein Betrieb – ein Unternehmen – ein Arbeitgeber“ zu Konstellationen führen, in denen er es mit mehreren Arbeitgebern zu tun hat und den richtigen Adressaten seiner Mitbestimmungsrechte identifizieren muss. Es geht also bei der Definition eines Betriebs um nichts weniger als um die Wirksamkeit der Mitbestimmung.

Dies bestätigen auch die Definitionen der Begriffe wie Betrieb und Gemeinschaftsbetrieb. Beides sind zwar unbestimmte Rechtsbegriffe, die nicht gesetzlich definiert sind, dafür aber jahrzehntelang durch Rechtsprechung¹⁹⁵ entwickelt und gefestigt wurden, und auf die auch das BetrVerf-Reformgesetz fußt.¹⁹⁶

Nach der Rechtsprechung vor und nach dem Inkrafttreten von § 1 BetrVG in der jetzigen Fassung war und ist von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von allen beteiligten Unternehmen gemeinsam gesteuert wird. Dazu müssen sich die Unternehmen zumindest konkludent zu einer gemeinsamen Führung eines einheitlichen Leitungsapparats rechtlich verbunden haben.¹⁹⁷

Die im Schrifttum und in der Rechtsprechung entwickelten Definitionen der Begriffe Betrieb und Gemeinschaftsbetrieb haben ein gemeinsames Merkmal: Der einheitliche Leitungsapparat als die Instanz, die die Organisation zusammenhält und den Einsatz

¹⁹⁴ Lingemann/Steinhauser, NZA 2020, 87.

¹⁹⁵ Zur Entwicklung des Betriebsbegriffs im Schrifttum und in Rechtsprechung: *Kreutz*, in: FS für Wiese, 235, 237.

¹⁹⁶ *Löwisch*, BB, 2001, 1734.

¹⁹⁷ BAG v. 13.02.2013, 7 ABR 36/11, NZA 2013, 1168.

der menschlichen Arbeitskraft steuert.¹⁹⁸ Ein Betrieb wird innerhalb eines Unternehmens geleitet. Ein Gemeinschaftsbetrieb setzt hingegen eine gemeinsame Führung des Betriebs mehrerer beteiligter Unternehmen voraus, die sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten erstreckt.¹⁹⁹

Die Geschichte der Begriffsentwicklung des Gemeinschaftsbetriebs bis hin zur gesetzlichen Anerkennung im § 1 BetrVG macht deutlich, dass es dabei darum gegangen ist, der faktischen Organisation der Arbeitsabläufe im Betrieb dahingehend Rechnung zu tragen, dass eine wirkvolle Mitbestimmung nach dem bekannten Grundmuster „Ein Betrieb – ein Betriebsrat – ein Arbeitgeber“ gesichert wird. Die praktische Bedeutung der Frage, ob mehrere Unternehmen einen Betrieb bilden können, wurde schon immer vor allem darin gesehen, dass von ihr abhing, ob ein oder mehrere Betriebsräte zu wählen sind, ob eine bereits durchgeführte Wahl gültig ist oder angefochten werden kann oder ob ein bestehender Betriebsrat im Amt bleiben darf.²⁰⁰

Diese gesetzgeberische Absicht, die der ausdrücklichen Anerkennung des Gemeinschaftsbetriebs zu einer betriebsratsfähigen Einheit zugrunde lag, wird noch später bei der Frage zur kollektivrechtlichen normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen zu berücksichtigen sein.

II. Sinn und Zweck der gesetzlichen Anerkennung des Gemeinschaftsbetriebs

Die geschichtliche Betrachtung des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen zeigt, dass es bereits seit Jahrzehnten in Rechtsprechung und im Schrifttum thematisiert war. Bevor man sich der näheren Betrachtung der geltenden Gesetzesregelung widmet, lohnt es sich, die Gründe zu beleuchten, weshalb der Gesetzgeber mit dem

¹⁹⁸ *Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 752 b.

¹⁹⁹ BAG v. 23.11.2016, 7 ABR 3/15; BAG v. 13.02.2013, 7 ABR 36/11.

²⁰⁰ *Löwisch*, RdA 1976, 35; *Wendeling-Schröder*, NZA 1984, 247.

BetrVerf-Reformgesetz von 2001 dieses Rechtsinstitut anerkannt hat.

Mit der Vorlage des Entwurfs des BetrVerf-Reformgesetzes beschrieb der Gesetzgeber die zwischenzeitlich feststellbar grundlegenden Veränderungen der Betriebs- und Unternehmensstrukturen, denen die weitestgehend unveränderten Vorschriften des BetrVG aus dem Jahr 1972 nicht mehr entsprachen. Es hatte dazu geführt, dass die Zahl der Betriebsräte zurückgegangen war und die betriebliche Mitbestimmung durch die Einführung von Leiharbeit, das Schrumpfen von Stammbeschaften und durch diverse Unternehmensumstrukturierungen weiter erodierte. In der Begründung des Gesetzesentwurfs wurde dargelegt, dass der Anteil der Beschäftigten in Betrieben mit Betriebsrat 1981 noch 50,6 % betragen hat und, anstatt zu steigen, bis 1994 auf 39,5 % zurückgegangen war.²⁰¹

Betriebsverfassungsrechtlich ist der Betriebsrat immer noch eine Interessenvertretung aller Arbeitnehmer. Doch in letzten Jahren und Jahrzehnten sind die sogenannten Randbeschaften immer größer geworden, auf die sich das Vertretungsmandat des Betriebsrats rechtlich und faktisch nicht mehr erstreckt. Eine mögliche Lösung dieses Problems könnte z.B. die Interessenvertretung in einer räumlichen Einheit sein, die – ähnlich wie in der Seeschifffahrt – alle auf einem bestimmten Gelände Arbeitenden erfasst, auch wenn sie zu unterschiedlichen Unternehmen gehören.²⁰²

Der Gesetzgeber schlug als Lösung des beschriebenen Problems die Schaffung einer verlässlichen und tragfähigen Organisationsgrundlage für den Betriebsrat durch eine Kombination aus gesetzlicher und vertraglicher Regelung vor, die die Bildung von Betriebsräten auch betriebs- und unternehmensübergreifend erlaubt, wie z.B. einen gemeinsamen Betriebsrat mehrerer Unternehmen. Mit der Neuregelung im § 1 BetrVG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, moderne und anpassungsfähige Betriebsratsstrukturen zu schaffen²⁰³ und damit die Mitbestimmung neu abzusichern.

Das betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer wird unter

²⁰¹ BT-Drucks. 14/5741, S. 23.

²⁰² *Däubler*, NZA 2019, 1601, 1606.

²⁰³ BT-Drucks. 14/5741, S. 25.

anderem durch Abschluss von Betriebsvereinbarungen ausgeübt. Dies setzt aber einen zur einheitlichen Willensbildung fähigen Arbeitgeber voraus. Mit der Anerkennung eines Gemeinschaftsbetriebs wird also sichergestellt, dass in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten dem Betriebsrat gegenüber ein zur einheitlichen Willensbildung fähiger Arbeitgeber als Betriebspartei steht und Entscheidungen trifft.²⁰⁴

Auch die Regelungen in §§ 3 und 4 BetrVG belegen das Bestreben des Gesetzgebers, einen Betrieb so zu definieren, dass zum einen möglichst alle Arbeitnehmer der jeweiligen Organisationseinheit durch einen Betriebsrat vertreten sind, und es zum anderen dem Betriebsrat möglich ist, die Interessen der von ihm vertretenen Belegschaft auch angemessen wahrnehmen zu können. Auf die Frage, ob ein Betrieb besteht, sah es das BAG schon bei der Anwendung des BetrVG 1972 als mitentscheidend, wo die Entscheidungen des Arbeitgebers, insbesondere im Mitbestimmungsraum, getroffen werden.²⁰⁵ Die Anknüpfung an den Betrieb sollte die für Betriebsräte wichtige „Arbeitnehmernähe“ und „Entscheidungsnähe“ sicherstellen.²⁰⁶

Die betriebliche Mitbestimmung der Beschäftigten ist nur dort möglich, wo sie sich einen Betriebsrat gewählt haben. Eine wirkungsvolle Mitbestimmung verlangt, dass der Betriebsrat dort tätig ist, wo die wichtigen Entscheidungen im Betrieb getroffen werden. Die herkömmliche Anknüpfung ausschließlich an den Betriebsbegriff stellte dies nach der Meinung des Gesetzgebers nicht mehr sicher.

Dieses Problem wollte der Gesetzgeber aber ausdrücklich nicht durch eine Neudefinition des Betriebsbegriffs lösen. Sie würde zum einen bald wieder überholt und den modernen Unternehmensstrukturen und Arbeitsformen nicht gerecht werden, bei denen der Betrieb als zentrale Einheit zunehmend an Bedeutung verliert.²⁰⁷ Zumal jeder Versuch einer Definition des Betriebsbegriffs eher noch mehr Fragen und Streitigkeiten

²⁰⁴ Löwisch, RdA 1976, 35, 37.

²⁰⁵ BAG v. 13.09.1995, 2 AZR 954/94, AP Nr. 7 zu § 1 BetrVG 1972.

²⁰⁶ ErfK-Koch, § 1 BetrVG Rn. 8; Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 751.

²⁰⁷ BT-Drucks. 14/5741, S. 26.

auslösen als trennscharfe und verlässliche Abgrenzung ermöglichen würde.²⁰⁸

Man kann zur Gesetzesänderung einerseits kritisch anmerken, dass der Gesetzgeber mit der Änderung im § 1 BetrVG das eigene Versprechen von „modernen und anpassungsfähigen“ Betriebsratsstrukturen nicht einlöst. Denn er hält an dem Betrieb als maßgebliche Organisationseinheit für die Wahl eines Betriebsrats fest und ändert den § 1 BetrVG nicht. Im Gegenteil: Die bestehende Regelung wird noch verfestigt durch die Anwendung auch auf gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen, obwohl die Strukturen in den Betrieben und Unternehmen sich grundlegend geändert hätten.²⁰⁹

Andererseits wurde mit der Neuregelung im § 1 BetrVG zum einen die Möglichkeit, Betriebsräte auch in gemeinsamen Betrieben zu wählen, gesetzlich festgeschrieben und zum anderen der Nachweis des gemeinsamen Betriebs durch widerlegbare Vermutungstatbestände erleichtert.

Der Gesetzgeber gab offen zu, dass er die allgemeinen Erkenntnisse und die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gesetzlich festigt, wonach mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen können.

Mit der Neuregelung im BetrVG stellte der Gesetzgeber klar, dass die Betriebsdefinition in der heutigen Betriebsverfassung zwar immer noch ausschlaggebend, aber oft nicht mehr passend ist. Die Betriebseinheit wird vielmehr entscheidend durch die Kompetenzen des Leitungsapparats in sozialen und personellen Angelegenheiten nach dem BetrVG bestimmt. Im Sinne einer wirkvollen Mitbestimmung kommt es nicht zwingend auf eine territoriale Abgrenzung der arbeitstechnischen Einheit „Betrieb“ an, sondern auf die Frage, wo und von wem Entscheidungen getroffen werden, die der betriebsrätlichen Mitbestimmung unterliegen. Ab diesem Zeitpunkt definieren die Kompetenzen des Leitungsapparats den Betrieb, in dem ein Betriebsrat zu wählen ist, der diesem Leitungsapparat als Arbeitgeber in mitbestimmungsrelevanten Angelegenheiten entgegentritt.

²⁰⁸ *Däubler*, AuR 2001, 1, 2.

²⁰⁹ *Richardi*, NZA 2001, 346, 347.

Im Hinblick auf die immer weiter voranschreitenden Veränderungen in der Arbeitswelt scheint die Frage immer berechtigter, ob der Betrieb als Referenzrahmen der Betriebsverfassung in seiner bisher bekannten Form nicht erodiert. Auch heute schon ist der Betrieb oft kein gemeinsamer Ort und wird nicht durch das örtliche Zusammensein bei der Arbeit definiert. So gehört der Außendienst ebenso zum Betrieb, auch können mehrere Betriebe auf einem Betriebsgelände angesiedelt sein.

Unternehmen mit Matrixstruktur sind ebenfalls ein klassisches Beispiel für entgrenzte Betriebe, deren Strukturen sich von dem gesetzlichen Leitbild einer räumlich wie fachlich abgegrenzten Einheit entfernen, die von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird.²¹⁰

Die voranschreitende Digitalisierung verändert die Ausübung der Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte bei der Arbeitszeit und -ort sowie zum Schutz vor technischer Überwachung. Auch der Betriebsrat selbst steht wegen der zunehmenden Nutzung von Informationstechnologien vor der Frage nach neuen Arbeitsformen.²¹¹

Darüber hinaus befördert die Digitalisierung zunehmend betriebliche Strukturen, die statt einer räumlichen oder organisatorischen Einheit eher ein globales Netzwerk darstellen, womit der bisherige Betriebsbegriff obsolet oder zumindest überholungsbedürftig wird.

Im Zusammenhang mit der Digitalisierung wird nun eine weitergehende Entgrenzung bis hin zur „Auflösung“ des Betriebs diskutiert. Zahlreiche Initiativen, Arbeitsgruppen, Plattformen und Thinktanks debattieren über die Veränderungen der Arbeitswelt und über die Auswirkungen des technologischen Fortschritts auf das Arbeiten. Die Kommission zum Thema „Arbeit der Zukunft“ der Hans-Böckler-Stiftung stellt sich den Betrieb mit Arbeit und Produktion zukünftig weniger als eine an bestimmte Orte gebundene Einheit vor. Denn Arbeitsmittel, Arbeitsgegenstände sowie die Organisation der Prozesse und die begleitende Kommunikation können auf Basis des Internets zusam-

²¹⁰ *Lingemann/Steinhauser*, NZA 2020, 87, 88.

²¹¹ *Däubler/Kittner*, Geschichte der Betriebsverfassung, S. 585 ff.

mengeführt werden. An die Stelle des örtlich gedachten Betriebs, was er wahrlich bereits seit einigen Jahrzehnten nicht mehr ist, rückt dann seine Definition als funktionale Einheit.²¹²

Eine veränderte Auffassung vom Betrieb ist zeitgemäß und naheliegend eingedenk des Verständnisses vom Betrieb als einem normativen Bezugspunkt für die Bildung von Interessenvertretungen der Arbeitnehmer.²¹³ Da es keinen Betrieb „im objektiven Sinn“ gibt, ist auch der Betrieb im Sinne des BetrVG als eine Organisationseinheit so zu definieren, um darin eine effektive Arbeitnehmersvertretung gewährleisten zu können. Eine veränderte Arbeitswelt benötigt ihren betriebsverfassungsrechtlichen Rahmen, um diesem Ziel weiterhin gerecht zu werden.²¹⁴

Damit wird eine moderne Fassung des Betriebsbegriffs möglich und nötig, sie hat aber zum anderen weitreichende Folgen für das Mitbestimmungssystem: Wird der Betriebsbegriff „enträumlicht“, können Arbeitgeber nicht mehr durch das Zerlegen von Betrieben in Kleinbetriebe die Mitbestimmung umgehen. Zugleich eröffnet der neue Betriebsbegriff Betriebs- und Personalräten die Möglichkeit, ihren Vertretungsanspruch entlang der jeweiligen Wertschöpfungskette geltend zu machen.

Auch wenn die Vorstellung eines solchen Betriebsbegriffs aktuell weit von der Realität zu sein scheint, geht es bei der Definition des Betriebs und auch des Gemeinschaftsbetriebs letztlich darum, sich für eine möglichst effektive und gute betriebliche Interessenvertretung zum Wohle der Arbeitnehmer zu entscheiden. Der Betriebsbegriff muss daher im Einklang mit dem Sinn und Zweck des BetrVG bestimmt werden.²¹⁵ In der Betriebsverfassung soll ein Betriebsbegriff festgelegt werden, der zum einen die Arbeitnehmerinteressen berücksichtigt und zum anderen eine effiziente Interessenvertretung ermöglicht. Diejenige Einheit, in der die Interessenvertretung am besten verwirk-

²¹² *Jürgens/Hoffmann/Schildmann*, in: *Arbeit transformieren! 2017*, S. 33.

²¹³ *Preis/Peramato*, in: *FS 100 Jahre BetrVR*, S. 572.

²¹⁴ *Annuß*, in: *FS 100 Jahre BetrVR*, S. 11.

²¹⁵ *Däubler*, *Das Arbeitsrecht 1*, Rn. 752 f.

licht werden kann – und sei es nur wegen unternehmerischer Entscheidungen der Arbeitgeber –, ist ein (gemeinsamer) Betrieb, in dem ein Betriebsrat zu wählen ist.

III. Gesetzliche Regelung im BetrVG

Der Begriff „gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen“ wird im BetrVG fünfmal erwähnt aber kein einziges Mal definiert.

Im § 1 BetrVG wird der gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen seit dem Inkrafttreten des BetrVerf-Reformgesetzes 2001 erstmalig als betriebsratsfähige Organisationseinheit ausdrücklich geregelt. § 1 Abs. 1 BetrVG bestimmt, dass in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden.

Zum 28.07.2001 wurde § 1 Abs. 1 des BetrVG geändert²¹⁶, indem dem Absatz 1 folgender Satz 2 angefügt wurde:

„Dies gilt auch für gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen.“

Auch wurde der Absatz 2 angefügt:

„(2) Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen wird vermutet, wenn:

1. zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden oder
2. die Spaltung eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert.“

²¹⁶ BGBl I S. 1852.

1. Gesetzliche Anerkennung eines gemeinsamen Betriebs im § 1 Abs. 1 S. 2 BetrVG

Der Gesetzgeber hat den gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen als eine betriebsratsfähige Einheit ausdrücklich anerkannt, indem er den § 1 BetrVG „Errichtung von Betriebsräten“ geändert hat.

Schon vor dem Inkrafttreten des BetrVerf-Reformgesetzes konnten laut § 1 Abs. 1 BetrVG in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden. I.d.R. ist darunter ein Betrieb zu verstehen, welcher nur zu einem Unternehmen gehört. Dass er von mehreren Unternehmen gebildet wird, ist eher die Ausnahme.²¹⁷

Bis zum Inkrafttreten des BetrVerf-Reformgesetzes machten dies nicht nur die Regelung im § 1 BetrVG zur Errichtung von Betriebsräten, sondern auch die Regelung im § 47 BetrVG zur Entsendung in den Gesamtbetriebsrat eines Unternehmens deutlich. Die Regelungen zum Wirtschaftsausschuss in §§ 106 – 110 BetrVG sprechen unverändert im Singular von „dem Unternehmen“ und „dem Unternehmer“.

Gleichwohl muss ein Betrieb nicht notwendig nur einem Unternehmen zuzuordnen sein. Da es möglich ist, dass mehrere Unternehmen einen Betrieb gemeinsam führen, ist es folgerichtig für die betriebliche Interessenvertretung von Arbeitnehmern notwendig, die Bildung von Betriebsräten in einem gemeinsamen Betrieb gesetzlich zu ermöglichen.

Dies hat der Gesetzgeber erkannt und durch das BetrVerf-Reformgesetz auch einen Betrieb mehrerer Unternehmen – in der Rechtsprechung und Lehre bereits seit langem be- und anerkannt²¹⁸ – im BetrVG als betriebsratsfähige Organisationseinheit festgelegt. Zum Ausdruck gebracht hat das der Gesetzgeber mit der Formulierung „dies gilt

²¹⁷ *Fromen*, in: FS für Gaul, 151, 179.

²¹⁸ *Trümner*, in: DKW, § 1 Rn. 88.

auch für gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen“.

Damit machte der Gesetzgeber etwas deutlich, was mit dem § 1 BetrVG bereits vor dem Inkrafttreten des BetrVerf-Reformgesetzes beabsichtigt war: die Bildung eines Betriebsrats in einem Betrieb mit einer einheitlichen Leitung durch mehrere Unternehmen. Ob die Leitung eines Betriebs als ein ihn prägendes Element aus einem oder mehreren Rechtsträgern gebildet ist, beeinflusst die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung nicht.²¹⁹

Mit dem § 1 Abs. 2 BetrVG in der Fassung des BetrVerf-Reformgesetzes 2001 hat dennoch der Gesetzgeber zwar auch den gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen als eine betriebsratsfähige Einheit ausdrücklich anerkannt, aber keine eigenständige Legaldefinition des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen verabschiedet. Im Abs. 2 finden sich lediglich zwei Vermutungstatbestände, die über den Inhalt dieses Rechtsinstituts urteilen lassen; ist einer von ihnen erfüllt, wird ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vermutet.

2. Vermutungsregel im § 1 Abs. 2 BetrVG

Hinsichtlich der Frage, was genau von Gesetzes wegen vermutet wird, ist eine Diskrepanz festzustellen zwischen dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 BetrVG („Ein gemeinsamer Betrieb wird vermutet“) und der Gesetzesbegründung („In diesen Fällen wird eine einheitliche Leitung der Unternehmen widerlegbar vermutet“²²⁰). Eine Klärung dieser Diskrepanz ist der Rechtsprechung vorbehalten. Sie erkannte an, dass unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 BetrVG nicht das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs,

²¹⁹ *Konzen*, AuR 1985, 341, 350.

²²⁰ BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

sondern nur die Existenz eines einheitlichen Leitungsapparats – als einer der Voraussetzungen für das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs – vermutet wird.²²¹

Die praktische Bedeutung dieser Vermutungsregelung besteht darin, dass sie in Beschlussverfahren weiterhilft, in denen nicht festgestellt werden kann, ob eine Führungsvereinbarung zwischen zwei Unternehmen geschlossen worden ist oder ob z.B. eine Anweisung der Konzernspitze vorliegt, die dem entgegensteht. Tritt die Vermutung ein, gilt die einheitliche Leitung der Unternehmen als erwiesen. Will der Arbeitgeber sie widerlegen, so trifft ihn im Ergebnis die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Führungsvereinbarung.

Die gesetzliche Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebs ist hilfreich, da der Nachweis einer Leitungsvereinbarung zwischen den Unternehmen in der Praxis von Wahlvorständen und Betriebsräten oft nicht zu erbringen war und zu Streitigkeiten geführt hatte. Ist einer der Vermutungstatbestände erfüllt, ist der Nachweis der Führungsvereinbarung seitens der Wahlvorstände oder Betriebsräte nun nicht mehr nötig. Das Gegenteil ist unternehmensseitig darzulegen und zu beweisen.

Über die einheitliche Leitung hinaus müssen auch die organisatorischen Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb dargelegt und ggfs. bewiesen werden. Das heißt: Selbst wenn die einheitliche Leitung gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG vermutet werden kann, ist dies für die Feststellung eines Gemeinschaftsbetriebs rechtlich ohne Bedeutung, wenn weitere Voraussetzungen fehlen, nämlich der gemeinsam gesteuerte Einsatz der Arbeitnehmer sowie die Zusammenfassung der materiellen und immateriellen Betriebsmittel.

²²¹ BAG 25.06.2005, 7 ABR 57/04, EzA § 1 BetrVG 2001 Nr. 4.

2.1. Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats bei Zusammenarbeit der beteiligten Rechtsträger (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG)

Der erste von den im § 1 Abs. 2 BetrVG genannten Vermutungstatbeständen ist der gemeinsame Einsatz der Betriebsmittel sowie der Arbeitnehmer zur Verfolgung arbeits-technischer Zwecke.

Die Vermutungswirkung im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG tritt nur ein, wenn die gemeinsame Nutzung von Betriebsmitteln sowie – kumulativ – der gemeinsame Einsatz der Arbeitnehmer erfolgt.

Der § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG macht aus einer Tatsache, die bereits nach der früheren Rechtsprechung des BAG Indiz für einen gemeinsamen Betrieb war, eine Vermutungsgrundlage. Der schwer zu führende Nachweis einer Leitungsvereinbarung ist dadurch entbehrlich.²²²

2.1.1. Gemeinsamer Einsatz von Betriebsmitteln und Arbeitnehmern

Eine wortgetreue Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG würde dem gesetzgeberischen Willen nicht gerecht. Ein „gemeinsamer Einsatz“ von Betriebsmitteln und Arbeitnehmern setzt voraus, dass die beteiligten Arbeitgeber koordinierende Verabredungen über den Einsatz betrieblicher Ressourcen treffen, also im Prinzip als eine einheitliche Leitung handeln, die für die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs nachgewiesen werden müsste. Wenn aber erst einmal nachgewiesen werden soll, dass die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen zur Verfolgung arbeitstechnischer

²²² *Kloppenburg*, in: Düwell, § 1 Rn. 50; ErfK-Koch, § 1 BetrVG Rn. 15.

Zwecke gemeinsam eingesetzt werden, dann ist damit schon die Existenz eines Gemeinschaftsbetriebs erwiesen und braucht nicht mehr vermutet zu werden.²²³ Die Vermutungswirkung würde also ins Leere gehen.²²⁴

Laut Gesetzesbegründung und den Gesetzeszweck verwirklichend ist diese Vermutungsregelung so auszulegen, dass der Vermutungstatbestand hinsichtlich der Betriebsmittel bereits durch die gemeinsame Nutzung und hinsichtlich der Arbeitnehmer – dem Gesetzeswortlaut gemäß – durch den gemeinsamen Einsatz erfüllt ist.²²⁵

Aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ergibt sich allein die Forderung, dass Betriebsmittel und Arbeitnehmer faktisch gemeinsam genutzt bzw. eingesetzt werden. Nicht erforderlich ist, dass die gemeinsame Nutzung bzw. der gemeinsame Einsatz vereinbart worden ist. Dies würde den Sinn und Zweck der Vermutung einer gemeinsamen Leitung konterkarieren, die den Nachweis einer solchen Vereinbarung entbehrlich macht.²²⁶

Bezüglich der Arbeitnehmer muss wiederum dargelegt und ggfs. bewiesen werden, dass ein „gemeinsamer Einsatz“ erfolgt, also eine übergreifende Steuerung der Arbeitnehmer in den wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten durch einen einheitlichen Leitungsapparat gegeben ist. Diese Tatsache ist grundlegend für die gesetzliche Vermutung. Ohne den Nachweis einer einheitlichen Leitung bedarf es keines Rückgriffs auf Abs. 2. Das Gesetz baut auf der früheren Rechtsprechung zum gemeinsamen Betrieb auf. Ersetzt wird durch die Vermutung in Abs. 2 Nr. 1 nur der Nachweis, dass der gemeinsamen Steuerung eine entsprechende Führungsvereinbarung zugrunde liegt.²²⁷

²²³ *Richardi/Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 74.

²²⁴ *Hohenstatt*, in: WHSS-Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, D Rn. 24.

²²⁵ BT-Drucks. 14/5741, S. 33; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1 Rn. 54; ErfK-Koch, § 1 BetrVG Rn. 15.

²²⁶ *Kloppenburger*, in: Düwell, § 1 Rn. 52.

²²⁷ *Gaul*, in: HWK, § Rn. 17.

Der Vermutungstatbestand im § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG knüpft an das äußere Erscheinungsbild an. Die Voraussetzung des gemeinsamen Einsatzes bedeutet nicht, dass eine Vereinbarung hierüber festgestellt werden müsste. Es genügt, dass die von den Unternehmen zur Verfügung gestellten Betriebsmittel gemeinsam genutzt und die Arbeitnehmer gemeinsam eingesetzt werden.²²⁸

In diesen Fällen der gemeinsamen Nutzung bzw. des gemeinsamen Einsatzes wird eine einheitliche Leitung, also eine gemeinsame Führungsvereinbarung der Unternehmen widerlegbar vermutet.²²⁹

Widerlegt werden kann die Vermutung nur durch den Nachweis, dass jedes Unternehmen seine Arbeitnehmer und Betriebsmittel in Bereichen einsetzt, die nur seiner eigenen Leitung unterstellt sind.²³⁰

Die Vermutung erfordert nicht, dass die Betriebsmittel und Arbeitnehmer von allen beteiligten Unternehmen zu gleichen Teilen oder überhaupt von allen beteiligten Unternehmen als Eigentümern bzw. Arbeitgebern eingebracht werden.

Der gemeinsame Einsatz muss sich auf maßgebliche Größenordnungen beziehen. Lediglich marginale Überschneidungen können die Vermutung zugunsten eines gemeinsamen Leitungsapparats nicht rechtfertigen. Die Feststellungen müssen in Anbetracht der konkret betroffenen betrieblichen Einheiten eine gewisse Wesentlichkeitsschwelle überwinden, um i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG berücksichtigungsfähig zu sein.²³¹

Eine bestimmte Dauer des gemeinsamen Einsatzes ist nicht erforderlich. Ein Betrieb kann auch für eine vorübergehende Zusammenarbeit gebildet werden.²³²

²²⁸ *Fitting*, § 1 Rn. 86.

²²⁹ BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

²³⁰ *Richardi/Maschmann*, in: *Richardi, BetrVG*, § 1 Rn. 76.

²³¹ *Hohenstatt*, in: *Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen*, D Rn. 29.

²³² *Gaul*, in: *HWK*, § Rn. 17.

In der Praxis ist der gemeinsame Einsatz der Arbeitnehmer in einem Gemeinschaftsbetrieb klar von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden.²³³ Im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung arbeiten Unternehmen in der Weise zusammen, dass bei Arbeitskräfteüberhängen bzw. bei Personalengpässen bestimmte Mitarbeiter dem jeweils anderen Arbeitgeber überlassen und in diesem Zeitraum ausschließlich vom Entleiher und eben nicht gemeinsam eingesetzt werden. Für eine Arbeitnehmerüberlassung ist die Voraussetzung zwingend, dass getrennte Leitungsapparate bestehen. Im Gemeinschaftsbetrieb hingegen bedarf es für den gemeinsamen Einsatz der Arbeitnehmer keiner Überlassungskonstruktion.²³⁴ Er wird gerade dadurch gekennzeichnet, dass die beteiligten Unternehmen ihre Arbeitsmittel bzw. ihre Arbeitnehmer gemeinsam nutzen bzw. einsetzen.

2.1.2. Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke

Relevant sind laut § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nur Betriebsmittel, die zur Verfolgung „arbeitstechnischer Zwecke“ eingesetzt werden. Insofern scheiden also etwa Sozial- und Hygieneeinrichtungen aus der Betrachtung aus. Werden solche Einrichtungen aus Effizienzgründen von mehreren Arbeitgebern und ihren Mitarbeitern genutzt, löst dies nicht die Vermutung eines gemeinsamen Betriebs aus. Auch z.B. die gemeinsame Nutzung der Telefonanlage und der Haustechnik wurde vom BAG als nicht relevant angesehen, da es dabei nicht um Betriebsmittel handelt, die „zur Verfolgung der betrieblichen Zwecke primär erforderlich“ sind.²³⁵

²³³ Zur Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung vom unternehmensübergreifenden Personaleinsatz in einem Gemeinschaftsbetrieb: *Schönhöft/Lermen*, BB 2008, 2515, 2518; BAG v. 16.04.2008, 7 ABR 4/07, BB 2008, 2066.

²³⁴ *Hohenstatt*, in: Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, D Rn. 28.

²³⁵ BAG v. 25.05.2005, 7 ABR 38/04, DB 2005, 1914.

Es ist nicht erforderlich, dass die am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Arbeitgeber dieselben arbeitstechnischen Zwecke verfolgen.²³⁶ Die Erforderlichkeit einheitlicher arbeitstechnischer Zwecke als wesentliches Merkmal des Gemeinschaftsbetriebs ist im § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht erkennbar.²³⁷

2.2. Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats bei Spaltung eines Unternehmens (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG)

Das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs wird gesetzlich auch bei der Spaltung eines Unternehmens vermutet, wenn von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile einem anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert. Hierbei gilt der gemeinsame Betrieb als Reaktion auf eine durch den Betrieb verlaufende Unternehmensspaltung, wonach keine Betriebsspaltung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn vermutet wird.

Voraussetzung dafür ist die tatsächliche Organisation des Betriebs. Bleibt diese im Wesentlichen unverändert, wird widerlegbar vermutet, dass die an der Spaltung beteiligten Unternehmen den Betrieb als gemeinsamen Betrieb weiterführen, um auch weiterhin die arbeitstechnischen Vorteile eines langjährig eingespielten Betriebs zu nutzen.²³⁸

Wegen des systematischen Zusammenhangs der Vorschrift stellt man sinnvollerweise hinsichtlich der organisatorischen Änderungen auf Kriterien ab, die für den Begriff des Gemeinschaftsbetriebs maßgeblich sind. Charakterisiert man die Organisation eines Betriebs im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn vor allem durch die einheitliche Leitungsmacht in den wesentlichen personellen und sozialen Fragen, kommt die gesetz-

²³⁶ So aber *Löwisch*, BB 2001, 1734.

²³⁷ *Trümner*, in: DKW, § 1 Rn. 93; *Fitting*, § 1 Rn. 91.

²³⁸ BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

liche Vermutung zum Tragen, wenn hinsichtlich dieser Aufgabenzuordnung keine tatsächlichen Änderungen vorgenommen wurden.²³⁹

Die Vermutung bezieht sich auf das Fortsetzen der gemeinsamen Führung des Betriebs und ist folglich widerlegt, wenn der Nachweis geführt wird, dass keine gemeinsame Führung des Betriebs, also kein einheitlicher Leitungsapparat mehr besteht.

Die Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebs greift auch dann ein, wenn sich die Organisation des Betriebs ändert, sofern die Änderungen nicht „wesentlich“ sind, also z.B. die räumliche Unterbringung nicht mehr gemeinsam ist und damit auch ein bisher einheitlicher Rahmen für die Erbringung der Arbeitsleistung aufgehoben wird.²⁴⁰

Der im Gesetz verwendete Begriff „wesentlich“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Konkretisierung im Einzelfall den Gerichten obliegt.

Klar ist, dass nicht alle Änderungen der betrieblichen Organisation der Vermutungswirkung entgegenstehen. Erforderlich ist allerdings, dass diese Änderungen in ihrer Intensität unterhalb der Schwelle einer Betriebsänderung im Sinne des § 111 Satz 3 Nr. 3, 4 BetrVG liegen. Dafür spricht, dass in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG nicht das Wort „grundlegend“, sondern das Wort „wesentlich“ verwendet worden ist. Vergleichbar mit den Überlegungen zu § 111 BetrVG sind allerdings auch bei der Kennzeichnung der Wesentlichkeit quantitative Gesichtspunkte maßgeblich. Wenn die personelle und soziale Leitungsmacht für den Teil des Betriebs, der auf einen anderen Rechtsträger übertragen wurde und der von der Zahl der Arbeitnehmer – bezogen auf den Gesamtbetrieb – die Schwellenwerte in § 17 KSchG überschreitet, als Folge der veränderten Zuordnung durch den übernehmenden Rechtsträger selbst ausgeübt wird, kommt die Vermutung nicht mehr zur Anwendung.²⁴¹

Voraussetzung für das Eingreifen der Vermutung dürfte folglich sein, dass auch nach

²³⁹ *Hohenstatt*, in: Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, D Rn. 33;
Gaul, in: HWK, § Rn. 19.

²⁴⁰ *Richardi/Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 78.

²⁴¹ *Gaul*, in: HWK, § Rn. 21.

der Unternehmensspaltung der oder die bisherigen arbeitstechnischen Zwecke in dem Betrieb weiterverfolgt werden und das hierfür schon bisher bestimmte sachliche, immaterielle und personelle Mittel und die einheitliche Leitung in Bezug auf den Kern der betriebsverfassungsrechtlich relevanten Arbeitgeberfunktionen beibehalten werden.²⁴²

Der Sache nach hat der Gesetzgeber mit § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG keine gesetzliche Vermutung zugunsten des Bestehens eines Gemeinschaftsbetriebs kreiert, sondern im Ergebnis die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtbestehen eines Gemeinschaftsbetriebs verschoben. Im Rahmen von Nr. 2 dürfte es weitgehend ausgeschlossen sein, dass zwar einerseits die Vermutungswirkung (mangels wesentlicher organisatorischer Änderungen) greift, andererseits jedoch die Widerlegung der Vermutung gelingt. Wer die gesetzliche Vermutung nämlich zu widerlegen hat, müsste im Ergebnis darlegen, dass der „ausgegliederte“ Betriebsteil einer anderen Leitungseinheit unterstellt worden ist, die eigene Kompetenzen in personellen und sozialen Angelegenheiten hat. Da dies aber ohne wesentliche Organisationsänderung nicht möglich ist, führt die Widerlegung auch zur Beseitigung der Vermutungsgrundlage.²⁴³

2.3. Die Vermutungswirkungen gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG

Sowohl der gemeinsame Einsatz von Arbeitnehmern und Betriebsmitteln als auch die nicht wesentliche Änderung der betrieblichen Organisation sind gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG zwei widerlegbare Vermutungen eines gemeinsamen Betriebs (bzw. gemeinsamer Leitung). Greift keiner der beiden Vermutungstatbestände, schließt dies das Bestehen eines gemeinsamen Betriebs aber nicht aus. Es würde lediglich bedeuten, dass das Bestehen eines gemeinsamen Leitungsapparats nicht vermutet wird. Und umgekehrt: Trotz der Erfüllung der Vermutungstatbestände kann die Vermutung widerlegt und damit das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs ausgeschlossen werden. Denn

²⁴² *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1 Rn. 56.

²⁴³ *Hohenstatt*, in: Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, D Rn. 34.

die einheitliche Leitung an sich sowie jedes der anderen tatsächlichen Merkmale haben zwar eine große Bedeutung, sind allein aber nicht betriebskonstituierend.²⁴⁴

Obwohl die gesetzlichen Vermutungen des § 1 Abs. 2 BetrVG widerlegbar sind, dürfte dies in der Praxis aber selten gelingen. Voraussetzung hierfür ist nämlich, dass dargelegt und ggfs. bewiesen wird, dass die beteiligten Rechtsträger keine Vereinbarung über die gemeinsame Führung des Betriebs getroffen haben. Diese Vereinbarung würde sich aber schon (konkludent) bereits aus der praktischen Handhabung der beteiligten Rechtsträger ergeben. Die Widerlegung bedarf der Darlegung und ggfs. des Beweises, dass die Steuerung der Arbeitnehmer und der Betriebsmittel der gemeinsam tätigen Rechtsträger (Nr. 1) bzw. der Arbeitnehmer in den verschiedenen Teilen des bisherigen Betriebs (Nr. 2) von den beteiligten Rechtsträgern jeweils selbständig erfolgt. Wenn aber die tatsächlichen Gegebenheiten – insbesondere als Folge der einheitlichen Personalsteuerung mit ihrer Vorgabe von Art, Ort und Zeit der Arbeit einschließlich des Arbeitsentgelts – an sich auf eine einheitliche Organisation hindeuten, ist kaum denkbar, dass eine solche Steuerung der Arbeitnehmer ohne Wissen und Wollen der beteiligten Rechtsträger erfolgt, was bei Fehlen einer (konkludenten) Vereinbarung über die gemeinsame Führung erforderlich wäre. Angreifbar sind daher im Zweifel nur die Tatsachen, die die Vermutung selbst begründen.²⁴⁵

Erforderlich für die Annahme eines gemeinsamen Betriebs sind also auch nach der gesetzlichen Anerkennung des Gemeinschaftsbetriebs im § 1 BetrVG weiterhin die durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien. Ein gemeinsamer Betrieb besteht, wenn sich mehrere Unternehmen – ausdrücklich oder konkludent – zur Führung eines gemeinsamen Betriebs rechtlich verbunden haben.²⁴⁶ Die von der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsbetrieb entwickelten Grundsätze gelten weiter, wobei das Bestehen eines einheitlichen Leitungsapparats unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 BetrVG im Einzelfall vermutet wird.²⁴⁷

²⁴⁴ *Fromen*, in: FS für Gaul, 151, 166.

²⁴⁵ *Gaul*, in: HWK, § Rn. 24.

²⁴⁶ BAG v. 13.02.2013, 7 ABR 36/11, NZA 2013, 1168.

²⁴⁷ BAG v. 23.11.2016, 7 ABR 3/15, NZA 2017, 1003.

IV. Einordnung des Gemeinschaftsbetriebs in die Gesetzessystematik

Die Grundlage und der maßgebende Anknüpfungspunkt für die gesamte Betriebsverfassung ist der Betrieb – ob man ihn zu definieren vermag oder auch nicht. Das BetrVG knüpft überwiegend am Betrieb an, obwohl es in den §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 47 ff., 72 Abs. 1, 99 Abs. 1 S. 1, 106, 110, 111 ff., 118 (auch) auf das Unternehmen abstellt. Im BetrVG ist also mal vom „Betrieb“ und „Betriebsleitung“ die Rede, mal vom „Unternehmen“ und „Unternehmer“. Insgesamt kennt das BetrVG drei Repräsentationsstufen: Betrieb, Unternehmen und Konzern.

Auch wenn im § 1 BetrVG die Aufmerksamkeit auf den Betrieb als den primären Anknüpfungspunkt für die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsordnung gelenkt wird, bleibt doch auch das privatrechtlich organisierte Unternehmen aus verschiedenen Gesichtspunkten die für die Betriebsverfassung maßgebliche Organisationseinheit, die vom Betrieb zu unterscheiden ist.²⁴⁸

Der Begriff des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen und die gesetzlichen Vermutungsregelungen hinsichtlich seiner gemeinsamen Leitung deuten schon darauf hin, dass wir es dabei sowohl mit einem „Betrieb“ als auch mit mehreren „Unternehmen“ zu tun haben können. Dies beweist der Vermutungstatbestand im § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG, der sogar die Spaltung eines Unternehmens mit der Organisation des betroffenen Betriebs in direkten Zusammenhang bringt.

Daraus lässt sich folgern, dass sich ein Gemeinschaftsbetrieb sowohl auf der betrieblichen Ebene als auch auf der Unternehmensebene befindet, die unterschieden werden müssen. Es stellt sich daher die Frage, ob und inwiefern hier eine unterscheidende Begriffsbestimmung nötig ist. Ohne die Unterscheidung überbewerten zu wollen, da Betrieb und Unternehmen häufig nur verschiedene Aspekte derselben Sache sind,²⁴⁹

²⁴⁸ *Richardi*, NZA 2001, 346, 348.

²⁴⁹ *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1 Rn. 27.

bedarf es dennoch an dieser Stelle einer kurzen Klarstellung, ob und wie die betriebliche und die Unternehmensebene bei einem Gemeinschaftsbetrieb zusammenhängen. Denn diese unterschiedlichen Entscheidungsebenen könnten ggfs. bei der Bewertung des rechtlichen Schicksals der jeweils geltenden Konzern-, Gesamt- und Einzelbetriebsvereinbarungen relevant sein.

1. Die Begriffe „Betrieb“ und „Unternehmen“ im BetrVG

Im BetrVG begegnet man beiden Begriffen – „Betrieb“ und „Unternehmen“. Sie bleiben jedoch ohne jede gesetzliche Erläuterung.

Eine Begriffsanalyse beschreibt das Verhältnis der objektiven Begriffe des Betriebs und des Unternehmens zueinander so, dass der Betrieb eine durch den technischen Zweck zusammengefasste, eine technisch-organisatorische Einheit, das Unternehmen eine durch das Ziel der Befriedigung bestimmter Bedürfnisse zusammengefasste Einheit darstellt.²⁵⁰

Daraus folgt, dass die Begriffe „Betrieb“ und „Unternehmen“ unterschiedlichen Inhalts und daher nicht gleichzusetzen sind. Dementsprechend müssen Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen anderen Prinzipien folgen, als die Verschmelzung und Spaltung von Betrieben.²⁵¹ Ausgehend davon, dass im BetrVG unter „Betrieb“ die technisch-organisatorische Einheit und unter „Unternehmen“ im Gegensatz dazu die wirtschaftliche Einheit verstanden wird, stellt sich die Frage, wann wir uns in Bezug auf den Gemeinschaftsbetrieb auf der Ebene des Unternehmens und wann auf der Ebene der Betriebe des Unternehmens befinden.

Zumal die Gründung eines Gemeinschaftsbetriebs als ein rein betrieblicher Vorgang oft mit Spaltungen und Verschmelzungen einhergeht – sowohl von Betrieben als auch

²⁵⁰ *Jacobi*, in: FS für Ehrenberg, 4.

²⁵¹ *Rieble*, NZA 2002, 233.

von Unternehmen. Es ist immer darauf zu achten, ob wir uns auf der Ebene der Rechtsträger oder der Betriebe befinden. Die Frage, auf welcher Mitbestimmungsebene wir uns bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs jeweils befinden, hat rechtliche Auswirkungen auf das Mandat des jeweiligen Mitbestimmungsorgans und ggfs. die Geltung der entsprechenden Vereinbarungen.

2. Betriebs- und Unternehmensänderung im § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG

Der Gemeinschaftsbetrieb wird auch dann vermutet, wenn von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile einem anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich die Organisation der betroffenen Betriebe wesentlich ändert. Dieser Vermutungstatbestand regelt den spezielleren Fall eines Gemeinschaftsbetriebs im Zusammenhang mit einer Unternehmensspaltung. Die hiermit gemeinte Spaltung muss sich also auf die Ebene des Rechtsträgers beziehen, wobei das BetrVG auch eine Spaltung des Betriebs als der arbeitstechnisch-organisatorischen Ebene in §§ 21 a und 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG erwähnt. Eine Betriebsspaltung ohne gleichzeitige Unternehmensspaltung genügt für die Vermutung nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG nicht.²⁵²

Obwohl dabei der Begriff der Spaltung eines Unternehmens nahelegen könnte, dass nur Übertragungsvorgänge nach § 123 UmwG gemeint sind, erfasst die Vermutung jede Form der Übertragung eines Betriebsteils auf einen anderen Rechtsträger.²⁵³ Auch Teilübertragungen von Rechtsträgern sind damit umfasst, obwohl sie unter Nr. 2 nicht ausdrücklich erwähnt sind.²⁵⁴ Der Begriff der Spaltung umfasst die Fälle der Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung sowohl in Form der Gesamtrechtsnachfolge als auch in Form der Einzelrechtsnachfolge.

²⁵² AR-Maschmann, § 1 BetrVG Rn. 13.

²⁵³ BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

²⁵⁴ Trümner, in: DKW, § 1 Rn. 148.

Die faktischen Folgen dieser Unternehmensspaltung beziehen sich dagegen ausschließlich auf die (im Wesentlichen unveränderte) Organisation des Betriebs. Veränderungen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene begründen allein keinen einheitlichen betrieblichen Leitungsapparat und haben daher keine unmittelbaren, sondern allenfalls mittelbare Auswirkungen auf betriebsverfassungsrechtlich relevante Sachverhalte. Eine Unternehmensänderung an sich führt nicht automatisch oder zwingend zur Entstehung eines Gemeinschaftsbetriebs. Es kommt lediglich auf die tatsächliche arbeits-technische Organisation im Betrieb an.

Welche Rolle Unternehmensänderungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dennoch spielen, wird in den folgenden Kapiteln näher betrachtet.

E. Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

Im Kapitel D wurde der Begriff des Gemeinschaftsbetriebs im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn geklärt und seine Entstehung, gesetzliche Anerkennung als betriebsratsfähige Einheit sowie Einordnung in die Systematik des BetrVG dargestellt.

Der § 1 Abs. 2 BetrVG definiert allerdings die Tatbestände, deren Erfüllung die Vermutung zur Folge hat, dass ein Gemeinschaftsbetrieb als betriebsratsfähige Einheit bereits besteht. Wie aber ein Gemeinschaftsbetrieb gebildet wird und – was hier zu beurteilen gilt – ob und welche Auswirkungen die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf die geltenden Betriebsvereinbarungen der betroffenen Betriebe hat, ist gesetzlich nicht geregelt.

Ausgehend von den Vermutungstatbeständen im § 1 Abs. 2 BetrVG ist für die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs erforderlich, dass mindestens zwei Unternehmen eine einheitliche Leitungsmacht und Arbeitsorganisation eines Betriebs schaffen.

Die Heranziehung umwandlungsrechtlicher Fallkonstellationen und eine Differenzierung zwischen den Umwandlungsvorgängen spielen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs allerdings nur dann eine Rolle, wenn es um die Fragen der Betriebsidentität, des Amtes und ggfs. Übergangsmandats der Betriebsräte sowie der Leitungsstrukturen auf der Arbeitgeberseite eine Rolle.²⁵⁵ Welche betriebliche und / oder umwandlungsrechtliche Elemente für die kollektivrechtliche normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen eine Rolle spielen können, wird in den kommenden Kapiteln dieser Arbeit genauer untersucht.

Die Zusammenarbeit der an einem Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen vollzieht sich bei Fehlen anderweitiger Anhaltspunkte regelmäßig in Form einer BGB-Gesellschaft, obwohl die Vereinbarung eines einheitlichen Leitungsapparats nicht notwendigerweise eine organisationsrechtliche oder gesellschaftsvertragliche Qualität be-

²⁵⁵ *Kreutz*, in: FS für Wiese, 235, 237.

sitzen muss. Die erforderliche Absprache über die gemeinsame Führung eines einheitlichen Betriebs kann auch bei anderen Rechtsformen der Zusammenarbeit erfüllt sein. Auch schlichte Rechtsgeschäfte, insbesondere schuldrechtliche Austauschverträge oder sogar Realakte sind als Führungsvereinbarung ausreichend, wenn nur ihr Gegenstand der betriebsbezogene Leitungsapparat ist. Der Regelfall dürfte sein, dass ein gemeinsamer Betrieb in Form einer nicht rechtsfähigen sogenannten Innengesellschaft vorliegt.²⁵⁶

Die Übertragung sämtlicher Arbeitsverhältnisse auf den „Arbeitgeber“ des Gemeinschaftsbetriebs ist keine Voraussetzung eines gemeinsamen Betriebs.²⁵⁷ Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ändert nichts an den individuellen arbeitsvertragsrechtlichen Beziehungen; der einzelne Beschäftigte behält mangels abweichender Vereinbarungen seinen bisherigen Vertragsarbeitgeber. Ein Arbeitgeberwechsel nach § 613 a BGB tritt nicht ein; auch für einen vereinbarten Vertragsübergang auf die BGB-Gesellschaft fehlen alle Voraussetzungen.²⁵⁸

Entscheidend für die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist, dass der Leitung dieses gemeinsamen Betriebs die Kompetenz übertragen wird, für die beteiligten Unternehmen betriebsverfassungsrechtlich verbindlich zu handeln. Dafür ist es aber nicht notwendig, dass der gemeinsame Betrieb Arbeitgeber sämtlicher Arbeitnehmer der beteiligten Unternehmen wird. Sollten die Unternehmen eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts i.S.d. § 705 BGB vereinbart haben, um einen gemeinsamen Betrieb zu führen, handelt es sich um eine Innengesellschaft, bei der die Unternehmen jeweils Vertragsarbeitgeber bleiben.²⁵⁹

Für die in der Regel erforderliche rechtliche Vereinbarung ist deren rechtlicher Charakter unerheblich. Es kann sich um eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts handeln, aber auch um andere Rechtsformen der Zusammenarbeit. Entscheidend ist, dass die

²⁵⁶ *Fitting*, § 1 Rn. 83; *Trümner*, in: DKW, § 1 Rn. 101; ErfK-Koch, § 1 BetrVG Rn. 14.

²⁵⁷ *Wiese*, in: FS für Gaul, 553, 571.

²⁵⁸ *Däubler*, in: FS für Zeuner, 19, 21.

²⁵⁹ *Koch*, in: ErfK-BetrVG, § 1 Rn. 14; BAG v. 05.12.2019, 2 AZR 147/19, NZA 2020, 505.

Vereinbarung auf die gemeinsame Führung des Betriebs gerichtet ist.²⁶⁰

Der Gemeinschaftsbetrieb muss nur mit Wirkung für die einzelnen Unternehmen und deren Arbeitnehmer aufgrund der getroffenen Leitungsvereinbarung die Rechte und Pflichten nach dem BetrVG wahrnehmen können.

Es ist auch nicht erforderlich, dass die in Ausübung der Beteiligungsrechte zu treffenden Vereinbarungen für alle Unternehmen den gleichen Inhalt haben. Eine Differenzierung ist hier in gleicher Weise berechtigt und möglicherweise auch erforderlich wie für verschiedene Abteilungen des Betriebs eines Unternehmens. So könnten z.B. Beginn und Ende der Arbeitszeit auch bei Annahme eines Betriebs mehrerer Unternehmen für deren Arbeitnehmer im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterschiedlich festgelegt werden.²⁶¹ Wenn unterschiedliche Regelung derselben Gegenstände im Gemeinschaftsbetrieb möglich ist, können auch die unterschiedlichen Regelungen zu demselben Gegenstand in den Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe ihre normative Wirkung aufrechterhalten und fortgelten.

Andererseits muss sichergestellt sein, dass die vom „Arbeitgeber“ des gemeinsamen Betriebs getroffenen Regelungen auch für alle beteiligten Unternehmen umgesetzt werden können. So richtet sich der Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG bzw. auf Freistellung nach § 38 BetrVG gegen den Vertragsarbeitgeber des Betriebsratsmitglieds als Arbeitnehmer. In der getroffenen Vereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen muss daher entweder eine Regelung enthalten sein, dass der gemeinsame Betrieb für die beteiligten Unternehmen die Arbeitgeberfunktion rechtlich verbindlich wahrnehmen darf, oder es müsste eine Verfahrensordnung zur Umsetzung der getroffenen Maßnahmen festgelegt werden.

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden: Schaffung eines neuen (Gemeinschaftsbetriebs; § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG) oder Fortexistenz eines bisherigen Betriebs (nunmehr als Gemeinschaftsbetrieb; § 1 Abs. 2

²⁶⁰ *Wiese*, in: FS für Gaul, 553, 573.

²⁶¹ *Wiese*, in: FS für Gaul, 553, 572.

Nr. 2 BetrVG).

I. Schaffung eines neuen Betriebs

Im BetrVG spricht der Gesetzgeber mal von „Zusammenfassung“ (§ 21 a Abs. 2), mal von „Zusammenlegung“ (§§ 21 a Abs. 3, 21 b), mal vom „Zusammenschluss“ (§ 111 Satz 3 Nr.3). Gemeint ist dasselbe: Durch Veränderung von Arbeitsorganisation und Leitungsmacht wird aus zwei oder mehr arbeitsorganisatorischen Einheiten ein Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG geschaffen.²⁶² Mit Blick auf die umwandlungsrechtliche Terminologie wird im Schrifttum auch der Terminus Betriebsverschmelzung befürwortet.²⁶³

Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen entsteht in diesem Fall dadurch, dass diese für den Bereich der sozialen und personellen Angelegenheiten einen einheitlichen Leitungsapparat bilden. Damit wird ein neuer Betrieb gebildet, den es bisher noch nicht gab und der von Anbeginn als gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen geführt wird.

Damit die betriebliche Mitbestimmung im Gemeinschaftsbetrieb sichergestellt werden kann, muss sich die Kompetenz des einheitlichen Leitungsapparats jedenfalls auf soziale Angelegenheiten nach § 87 ff. BetrVG und personelle Angelegenheiten nach §§ 92 ff. BetrVG erstrecken. Sie bilden den Kern der Arbeitgeberfunktionen, die der betrieblichen Mitbestimmung unterliegen. Die Kompetenz des gemeinsamen Leitungsapparats auch in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach § 111 ff. BetrVG wird dagegen nicht für zwingend erforderlich gehalten.²⁶⁴

²⁶² *Rieble*, NZA 2003, 62, 63; *Fitting*, § 1 Rn. 80; *Trümner*, in: DKW, § 1 Rn. 93; *ErfK-Koch*, § 1 BetrVG Rn. 13.

²⁶³ *Rieble*, NZA 2002, 233, 237; *Rieble*, NZA 2003, 62, 63.

²⁶⁴ *Däubler*, in: FS für Zeuner, 19, 25; *Wiese*, in: FS für Gaul, 553, 566.

In diesem Fall entsteht ein Gemeinschaftsbetrieb durch eine Vereinbarung der beteiligten Unternehmen über die einheitliche Führung des gemeinsamen Betriebs. Diese sogenannte Führungsvereinbarung muss nicht ausdrücklich geschlossen sein, sondern kann laut § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auch aus tatsächlichen Umständen vermutet werden.

Zu einem neuen (Gemeinschafts-)Betrieb können sowohl ganze Betriebe als auch Teile der Betriebe mehrerer Unternehmen zusammengefasst werden.

Wollen mehrere Unternehmen ihre bisher eigenständigen betrieblichen Arbeitsorganisationen erst zu einem gemeinsamen Betrieb verbinden, so bedarf es dazu einer rechtlichen Vereinbarung sowie eines einheitlichen Leitungsapparats.²⁶⁵ Für Letzteres stellt der Gesetzgeber im § 1 Abs. 2 BetrVG eine Vermutung des Bestehens einer einheitlichen Leitung auf.

Ein neuer (Gemeinschafts-)Betrieb kann durch Zusammenlegung „zur Neubildung“ oder „zur Aufnahme“ sowohl von Betrieben als auch von Betriebsteilen entstehen.

1. Zusammenlegung zur Neubildung

Nach dem Vorbild des UmwG kann die Zusammenlegung zur Neubildung dadurch erfolgen, dass mehrere Betriebe oder Betriebsteile mehrerer Unternehmen in einem zu errichtenden (Gemeinschafts-) Betrieb zusammengelegt werden.

Zusammengelegt werden können:

- a) Betriebe;
- b) Betriebe und Betriebsteile;

²⁶⁵ *Däubler*, in: FS für Zeuner, 19, 21.

c) ausschließlich Betriebsteile.

B1	+	B2	= GemB
Unternehmensübergreifende Umstrukturierung			
☒B1	+	B2☒	= GemB + ☒+ ☒
B1	+	B2☒	= GemB + ☒
☒B1	+	B2	= GemB + ☒
Unternehmensinterne Umstrukturierung		Unternehmensübergreifende Umstrukturierung	

Die Zusammenlegung zur Neubildung erfolgt dadurch, dass aus mehreren selbständigen Betrieben oder Betriebsteilen ein neuer gemeinsamer Betrieb entsteht, der mit keinem der bisherigen Betriebe identisch ist.

2. Zusammenlegung zur Aufnahme

Die Zusammenlegung kann zum anderen auch zur Aufnahme erfolgen, indem ein Betrieb (B2) oder Betriebsteil (B2☒) in einen anderen – bereits bestehenden – Betrieb eines anderen Unternehmens (B1) eingegliedert wird, wodurch ein Gemeinschaftsbetrieb entsteht. Der Ausgangsbetrieb (B1) kann dabei identisch bleiben oder aber seine Identität verlieren, so dass keine der bisher selbständigen Einheiten mit dem Gemeinschaftsbetrieb identisch ist.

Zusammengelegt werden können:

a) Betriebe;

b) Betriebe und Betriebsteile;

c) ausschließlich Betriebsteile.

B1 ← B2 = GemB = B1

B1 ← B2 = GemB ≠ B1
Unternehmensübergreifende
Umstrukturierung

B1 ← B2☒ = GemB = B1 + ☒

B1 ← B2☒ = GemB ≠ B1 + ☒
Unternehmensübergreifende
Umstrukturierung Unternehmens-
interne
Umstrukturierung

Die Errichtung eines Gemeinschaftsbetriebs durch eine Zusammenlegung von Betrieben ist ein Fall des § 21 a Abs. 1 und / oder 2 BetrVG: Durch die Führungsvereinbarung wird eine einheitliche Personalführung begründet, was aus den beteiligten Betrieben einen einheitlichen macht und zusätzlich die Vertragsarbeitgeber zu einem Arbeitgeber im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn zusammenschließt. Da nicht nur ganze Betriebe, sondern auch Betriebsteile zusammengelegt werden, kann die Bildung von Gemeinschaftsbetrieben auch mit Betriebsspaltungen einhergehen.

Nur das Übergangsmandat des § 21 a BetrVG verhindert hier mitbestimmungslose Zustände – wenn nicht der Gemeinschaftsbetrieb mit einem in ihm aufgehenden (aufnehmenden) Betriebe identisch ist, so dass dessen Betriebsrat im Amt bleibt. Das gilt auch dann, wenn der Gemeinschaftsbetrieb – genauer der einheitliche Leitungsapparat – gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG vermutet wird.²⁶⁶

²⁶⁶ Rieble, NZA 2003, 62, 66.

II. Fortexistenz des bisherigen Betriebs nach Spaltung eines Unternehmens

Betriebsverfassungsrechtlich ist von besonderer Bedeutung, dass die Unternehmenswandlungen streng von den Veränderungen der Betriebsstruktur im Sinne des Betriebsverfassungsrechts zu unterscheiden sind. Eine Veränderung der Unternehmensstruktur hat nicht zwangsläufig zur Folge, dass auch die betrieblichen Strukturen verändert werden.²⁶⁷

Dem trägt die Regelung im § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG Rechnung, in der die Vermutung aufgestellt wird, dass eine Unternehmensspaltung nicht zu einer Betriebsspaltung führt, wenn die Organisation des Betriebs nicht wesentlich geändert wird. Demnach wird ein gemeinsamer Betrieb vermutet, wenn ein Unternehmen aufgespalten wird und dessen bisher unselbständige Teile rechtlich verselbständigte Unternehmen werden, ohne dass die einheitliche Leitung hinsichtlich der sozialen und personellen Angelegenheiten verändert wird. Insofern kompensiert der § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG keine Folgen einer an sich erfolgten Betriebsspaltung.²⁶⁸ Im Gegenteil: Die gesetzliche Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats gilt gerade und nur dann, wenn die tatsächlichen Umstände gegen eine Betriebsspaltung sprechen.

Im Fall des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG wird eine Unternehmensspaltung durchgeführt, die die betriebliche Organisation nicht wesentlich verändert. Darin wird der konkludente Wille der beteiligten Unternehmen vermutet, die bisherige Leitungsstruktur nicht anzutasten und die arbeitstechnischen Vorteile eines langjährigen eingespielten Betriebs weiterhin zu nutzen.²⁶⁹ Mit anderen Worten: Die einzige (wesentliche) Veränderung findet auf der Unternehmensebene statt. Der bisherige Betrieb eines Unternehmens existiert als gemeinsamer Betrieb mehrerer (durch die Spaltung entstandener) Unternehmen wie vor der Spaltung fort.

²⁶⁷ *Kreßel*, BB 1995, 925, 926.

²⁶⁸ So *Rieble*, NZA 2003, 62, 66.

²⁶⁹ BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

Die bisherigen betrieblichen Strukturen bleiben als Organisationseinheit bestehen und bilden jetzt einen Gemeinschaftsbetrieb. Hier stellt der Gesetzgeber auf die Kontinuitätsinteresse der Beschäftigten ab.

Im Fall von § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG ist die einzige Veränderung im Vergleich zum bisherigen Betrieb eines Unternehmens darin zu sehen, dass die Leitungsmacht im Gemeinschaftsbetrieb von zwei oder mehreren Unternehmen ausgeübt wird. Die Arbeitsorganisation ändert sich dagegen nicht (wesentlich).

B1 → B1 + ☒ = GemB = B1
 Unternehmens-
 übergreifende
 Umstrukturierung

Der Gemeinschaftsbetrieb wird in dieser Fallkonstellation dann vermutet, wenn sich die Organisation des betroffenen Betriebs (B1) trotz der Spaltung seines Rechtsträgers nicht wesentlich geändert hat. Der Gemeinschaftsbetrieb kann aber auch entstehen, wenn es zwar wesentliche Änderungen der Betriebsorganisation gibt, die beteiligten Unternehmen aber durch eine Führungsvereinbarung einen einheitlichen Leitungssystem eingesetzt und damit einen Gemeinschaftsbetrieb gebildet haben.

Entschließen sich die beteiligten Unternehmen, den bisherigen Betrieb als Gemeinschaftsbetrieb intakt zu halten und werden die betrieblichen Strukturen durch die Umwandlungsvorgänge im Wesentlichen nicht tangiert, so bleibt betriebsverfassungsrechtlich zunächst alles beim Alten.²⁷⁰ Der Betrieb bleibt unverändert bestehen und sein Betriebsrat ist weiterhin uneingeschränkt im Amt.

Somit bejaht der Gesetzgeber durch die Vermutung im § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG die Frage, ob der betroffene Betrieb, der nach der Unternehmensspaltung als ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen geführt wird, identisch bleibt.

²⁷⁰ *Rieble*, in: FS für Wiese, 453, 469.

Wenn im Fall einer Unternehmensspaltung ein Gemeinschaftsbetrieb i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG entsteht, so wird durch die Voraussetzung einer maximal unwesentlichen Änderung der betrieblichen Organisation auch die Identitätswahrung des betroffenen Betriebs belegt.

III. Betriebsänderung

Zusammenschluss oder Spaltung von Betrieben sind gemäß § 111 Satz 2 Nr. 3 BetrVG eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 Satz 1 BetrVG.

Die Betriebsänderung führt gemäß § 111 BetrVG dazu, dass im Fall der Betriebsspaltung oder Betriebszusammenlegung nach § 112 BetrVG ein Interessenausgleich versucht werden muss (§112 Abs. 3 BetrVG) und gegebenenfalls vor der Einigungsstelle ein Sozialplan erzwungen werden kann (§ 112 Abs. 4 BetrVG).

In Fällen der Spaltung oder Teilübertragung der Rechtsträger kann unter Umständen auch die Möglichkeit einer Mitbestimmungsbeibehaltung gemäß § 325 Abs. 2 UmwG relevant sein. Wenn die Spaltung oder Teilübertragung eines Rechtsträgers auch die Spaltung eines Betriebs zur Folge hat und für die aus der Spaltung hervorgegangenen Betriebe Rechte oder Beteiligungsrechte des Betriebsrats entfallen, so kann durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag die Fortgeltung dieser Rechte und Beteiligungsrechte vereinbart werden.

Dies bedeutet, dass die Nachteile oder der Wegfall von Rechten im Betriebsverfassungsrecht bei der Spaltung von Betrieben durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag abbedungen werden können. Lediglich die Größe des Betriebsrats nach § 9 BetrVG und die Bildung eines Betriebsausschusses nach § 27 BetrVG sind nicht dispositiv. Darüber hinaus muss der Betrieb nach § 1 BetrVG überhaupt betriebsratsfähig sein.²⁷¹

²⁷¹ *Kreßel*, BB 1995, 925, 928.

F. Gemeinschaftsbetrieb und Fortbestand von Betriebsvereinbarungen

Ob durch die Bildung eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen in den betroffenen Betrieben geltende Betriebsvereinbarungen beendet werden, soll Gegenstand dieses Kapitels sein.

Ausgehend von den Erkenntnissen, dass a) die Betriebsvereinbarung eine auf Dauer angelegte Regelung ist und solange weitergilt, bis sie beendet wird, und dass b) das BetrVG keine Beendigung von Betriebsvereinbarungen aufgrund von Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs vorsieht, ist davon auszugehen, dass die Betriebsvereinbarungen in den betroffenen Betrieben auch bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs weitergelten, bis sie beendet werden.

Von einer Beendigung der Betriebsvereinbarungen ist folglich nur dann auszugehen, wenn bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ein anderer, nicht im BetrVG ausdrücklich geregelter Beendigungsgrund für die in den Ausgangsbetrieben geltenden Betriebsvereinbarungen vorliegt. Dabei geht es hier um die Beendigung der normativen Geltung einer Betriebsvereinbarung ipso iure, nicht etwa aufgrund einer ein- oder beidseitigen Willenserklärung der Parteien wie Kündigung oder Aufhebung.

Wie im Kapitel C bereits dargelegt, werden Betriebsvereinbarungen erst dann beendet, wenn ihre Erfüllung objektiv unmöglich geworden ist. Hier ist wichtig, ob und in welchen Konstellationen die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die Erfüllung der Betriebsvereinbarungen unmöglich macht.

Sollte die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung im Einzelfall bejaht werden können, werden sodann die dementsprechenden Rechtsfolgen erörtert. Sollte die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs hingegen zu keiner Unmöglichkeit der Erfüllung der Betriebsvereinbarungen führen, so ist zu prüfen, welche Konsequenzen dies für den Fortbestand ihrer jeweiligen Regelungen hat. Dabei werden sowohl Einzelbetriebsvereinbarungen als auch Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen mit ggfs. ihren Besonderheiten betrachtet.

I. Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs als Beendigungsgrund für Betriebsvereinbarungen

Anders als den Fortbestand des Betriebsrats mochte der Gesetzgeber im BetrVerf-Reformgesetz 2001 die Fortgeltung der in den von der Umstrukturierung betroffenen Einheiten bislang geltenden Betriebsvereinbarungen nicht ausdrücklich regeln. Es gibt weder eine Regelung zur Beendigung noch zur Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, gleich in welcher Form.

Der Gesetzgeber ist also entweder davon ausgegangen, dass eine Umstrukturierung des Betriebs oder des Unternehmens keine Beendigung von Betriebsvereinbarungen nach sich zieht, so dass keine gesetzliche Überbrückungs- oder Bestandsschutzregelung nötig wäre. Oder der Gesetzgeber war sich darüber im Klaren, dass die Betriebsvereinbarungen durch die Umstrukturierung ihre Wirkung verlieren, wollte aber diesbezüglich keine Regelung treffen. Oder aber es handelt sich hier um eine unbewusste Gesetzeslücke.

Ob und wann eine Betriebsvereinbarung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs beendet wird, ist also gesetzlich nicht geregelt und wird im Schrifttum kontrovers diskutiert.²⁷²

Mangels spezieller Regelungen ist die Frage, ob die Betriebsvereinbarung durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs beendet wird, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beendigung einer Betriebsvereinbarung zu beurteilen.

Auch im Spezialfall der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist immer vom normativen Fortbestand der Betriebsvereinbarungen der betroffenen Betriebe bzw. Betriebsteile auszugehen, solange kein Beendigungsgrund vorliegt. Wie schon bewiesen, entspricht

²⁷² Vgl. *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 399 ff.; *Fitting*, § 77 Rn. 160 ff.; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 125; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 95 ff.; zu unternehmensinternen betrieblichen Umstrukturierungen *Bachner*, NZA 1997, 79.

dies sowohl dem allgemeinen Kontinuitätsgedanken als auch dem besonderen Schutzgedanken der betroffenen Arbeitnehmer.

II. Fortbestand der Betriebsvereinbarung und der Grundsatz der Wahrung von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer

Es spricht viel dafür, dass der Fortbestand von Betriebsvereinbarungen der Absicht des Gesetzgebers bzw. dem Sinn und Zweck der Betriebsverfassung entspricht, auch ohne dass eine entsprechende Regelung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs in den Gesetzestext aufgenommen worden wäre.

Mit dem BetrVerf-Reformgesetz 2001 hat der Gesetzgeber sowohl den Gemeinschaftsbetrieb als eine betriebsratsfähige Einheit gesetzlich anerkannt als auch das Übergangs- bzw. Restmandat der Betriebsräte bei Umstrukturierungen der Betriebe ausdrücklich geregelt.

Mit seinem BetrVerf-Reformgesetz hat der Gesetzgeber das Übergangsmandat des Betriebsrats als allgemeinen Rechtsgrundsatz in § 21 a BetrVG mit klaren rechtspolitischen Vorgaben zur Beurteilung betriebsverfassungsrechtlicher Auswirkungen betrieblicher Umstrukturierungen verankert. Das Übergangsmandat, das die Entstehung betriebsratsloser Zeiten verhindern soll, sichert die Amtskontinuität in den neu geschaffenen Betriebseinheiten, und zwar ganz unabhängig von der Frage, ob die Spaltung von Betrieben (§ 21 a Abs. 1) oder die Zusammenfassung von Betrieben oder Betriebsteilen zu einem neuen Betrieb (§ 21 a Abs. 2) zum Wegfall des bisherigen Betriebsrats führen.

Diese Amtskontinuität der bisherigen Betriebsräte einerseits und die Anerkennung des Gemeinschaftsbetriebs als eine neue betriebsratsfähige Einheit andererseits verlangen grundsätzlich auch die kollektive Fortgeltung der Betriebsvereinbarungen in ihrem bisherigen Geltungsbereich.

Andernfalls wäre der mit dem Übergangsmandat bezweckte Arbeitnehmerschutz „in

den besonders schwierigen Phasen ihres Arbeitslebens“²⁷³ nicht zu gewährleisten. Wenn ein Betriebsrat zwar kraft Übergangsmandats die Mitbestimmung ausüben dürfte, gleichwohl aber alle in den von der Umstrukturierung betroffenen Betrieben bisher geltenden Betriebsvereinbarungen beendet sein würden, wäre das eine völlig ungerechtfertigte Funktionsbeeinträchtigung des das Übergangsmandat wahrnehmenden Betriebsrats und zudem ein Wertungswiderspruch dazu, dass das Übergangsmandat als Vollmandat selbst zum Abschluss neuer Betriebsvereinbarungen mit demselben Arbeitgeber berechtigt.

Die Fortgeltung der Betriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs kann man als Ausgleich für die Tatsache ansehen, dass dabei allein der Arbeitgeber durch Bestimmung des einheitlichen Leitungsapparats letztlich auch den Betriebsbegriff festlegt. Die Arbeitnehmer haben hingegen keinen Einfluss auf die Bestimmung des Betriebsbegriffs, wenn sie z.B. eine Betriebsratswahl durchführen wollen. Die vom Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) umfassten Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes²⁷⁴ erfordern, dass gegenüber der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers das Rechtssicherheitsbedürfnis seiner Arbeitnehmer gestellt wird. Sie haben berechtigtes Vertrauen in die Beständigkeit der beidseitig bindenden Rechtsnormen, die den Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses und die betriebliche Organisation bestimmen. Ihr Vertrauensschutz muss daher dadurch gewahrt werden, dass die Betriebsvereinbarungen nicht allein aufgrund der Veränderungen der betrieblichen Organisation beendet werden.²⁷⁵

Wie bereits festgestellt, würde sogar der Wegfall des Betriebsrats allein nicht zur Beendigung von Betriebsvereinbarungen führen. Soweit die Organisationsänderung aber noch nicht einmal zum Wegfall des Betriebsrats führt bzw. seine Amtskontinuität durch das Übergangsmandat sichergestellt wird, gibt es erst recht keinen Grund, die in seinem Zuständigkeitsbereich geltenden Betriebsvereinbarungen zu beenden, soweit sie

²⁷³ BT-Drucks. 14/5741, S. 27.

²⁷⁴ BVerfG v. 10.04.2018, 1 BvR 1236/11, NJW 2018, 1379; BAG 20.11.2018, 10 ABR 12/18, NZA 2019, 628.

²⁷⁵ BAG v. 28.06.1995, 7 ABR 59/94, AiB 1996, 241; *Bachner*, NZA 2007, 79, 81.

nicht gerade durch die Organisationsänderung gegenstandslos werden.²⁷⁶

Dies bestätigt die im Schrifttum neben der h.M. zur Betriebsidentität vertretene Vielzahl an weiteren Argumenten, Kriterien und maßgeblichen Elementen für die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen. Aus diesen lässt sich zwar kein allgemeiner Grundsatz ableiten, der sich in allen Fällen auf die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs anwenden und die Frage beantworten ließe, in welchen Fällen welche Betriebsvereinbarungen für welche Betriebe oder Betriebsteile beendet sind oder aber kollektivrechtlich normativ fortgelten.

Unter den Sammelbegriffen „Gestaltungsaufgabe“²⁷⁷ oder „Gestaltungswirkung“²⁷⁸ einer Betriebsvereinbarung verbergen sich alle Elemente, die letztlich für den Abschluss, den Inhalt oder die Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung zwingend nötig oder relevant sein könnten. Unter Berufung darauf wird wahlweise mit räumlichem und persönlichem Geltungsbereich, mit Regelungsgegenstand oder mit Zweckerreichung der Betriebsvereinbarung sowie mit Amtsfortführung der Betriebsräte aufgrund von Übergangs- oder Restmandat argumentiert.²⁷⁹

Damit wird offensichtlich das rechtspolitisch richtige Ziel verfolgt, zu einem Ergebnis zu gelangen, das die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu keinem Zeitpunkt und in keiner mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit durch die Umstrukturierung der Betriebe einschränken oder sogar beseitigen würde. Die rechtlichen Argumente, die zu diesem Ziel führen und den erweiterten „Bestandsschutz“ zugunsten der Arbeitnehmer begründen sollten, überzeugen indes nicht immer.

Die Argumentation mithilfe sowohl des Regelungsgegenstands als auch der Geltungswirkung, des räumlich-persönlichen Geltungsbereichs sowie der Zweckerreichung erweckt den Eindruck, dass sie in erster Linie aus dem erwünschten Ergebnis heraus –

²⁷⁶ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 424.

²⁷⁷ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 340.

²⁷⁸ *Bachner*, NZA 2007, 79, 81.

²⁷⁹ *Rieble*, in: FS für Wiese, 453, 465 ff.; *Kreßel*, BB 1995, 925, 929; *Fitting*, § 77 Rn. 160 ff.; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 96; *Ahrendt*, in: Schaub ArbR-HdB, § 116 Rn. 39.

kollektive normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und Schutz der Arbeitnehmerinteressen bei betrieblichen Umstrukturierungen – abgeleitet wird, aber nicht zielführend ist.

Dieses politische Ziel – die kollektivrechtliche normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen aufrechtzuerhalten trotz eines möglichen Untergangs des Betriebs infolge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs – ist für beide Betriebsparteien und in erster Linie für die Arbeitnehmer auch rechtlich folgenswer und bedeutsam. Demnach ist auch bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht nur die abstrakte Betriebsidentität, sondern auch die Prüfung weiterer rechtlicher Argumente, die möglichst klar und rechtssicher zu diesem Ziel führen könnten, naheliegend und notwendig.

III. Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs und die Betriebsidentität

Wie im Allgemeinen, scheint die h.M. auch im Spezialfall der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen von der Existenz des Betriebs abhängig zu machen. Auch wird die normative Fortgeltung von Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs – ob mit oder ohne damit einhergehenden Unternehmensumstrukturierung – im Schrifttum und in der Rechtsprechung generell von der Identität des jeweiligen Betriebs abhängig gemacht. Verliert der Betrieb seine Identität, kann es keine normative Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung geben. Dies entspricht der betriebsbezogenen Rechtsnatur und -wirkung einer Einzel- wie auch einer Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung.²⁸⁰

Die Entscheidung für oder gegen die Beendigung von Betriebsvereinbarungen aufgrund von fortdauernder Betriebsidentität wäre wie im Allgemeinen so auch bei der

²⁸⁰ *Kreßel*, BB 1995, 925, 929.; *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 237; *Fitting*, § 77 Rn. 169 ff.; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 101 ff; a.A. *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 399 ff.

Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs deshalb nicht tragfähig, weil Betriebsumstrukturierungen im Unternehmen oft mit dem Verlust der Identität betroffenen Betriebe verbunden sind.

Folgte man dem Argument, dass der Verlust der Betriebsidentität immer mit der Beendigung der Betriebsvereinbarungen einhergeht, würde das Ende aller Betriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs von vornherein feststehen.

Diese rechtliche Konsequenz wäre zwar einfach und klar, sie entspräche aber in ihrer Pauschalität weder dem betriebsverfassungsrechtlichen Kontinuitätsgedanken einer Betriebsvereinbarung noch dem Schutzgedanken der Arbeitnehmer, die mit den Folgen der betrieblichen Umstrukturierung konfrontiert sind, ohne diese beeinflussen zu können. Wie im Kapitel C im Allgemeinen gezeigt, ist auch bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs grundsätzlich davon auszugehen, dass die Betriebsvereinbarungen normativ fortbestehen. Es sei denn, im konkreten Fall gibt es Gründe, die zu einer Beendigung von einzelnen Betriebsvereinbarungen führen. Dass diese Argumentation durch die Annahme der Beendigung aller Betriebsvereinbarungen ins Gegenteil umgekehrt wird, ist nicht zu begründen.

Das Gleiche gilt, wenn man die organisatorische Einheit Betrieb anhand der (gemeinsamen) Leitungsstruktur definiert. Auch in diesem Fall können die betriebsverfassungsrechtlichen Auswirkungen einer Umstrukturierung aus denselben Gründen nicht nach Gesichtspunkten Verlust oder Erhalt der Identität von Betrieben definiert und die Sachprobleme nicht mit Hilfe des Identitätsbegriffs gelöst werden.²⁸¹

Denn die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist gerade durch die Vereinbarung eines gemeinsamen Leitungsapparats durch mehrere Unternehmen gekennzeichnet – sei es ein neuer bei Schaffung eines neuen Betriebs, sei es der bisherige bei Fortexistenz des bisherigen Betriebs nach Unternehmensspaltung. Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs durch die einheitliche Leitung beteiligter Unternehmen entstehen immer neue Einheiten, wenn man sie durch die neu geordneten Leitungsstrukturen definiert. Die bisherigen Leitungs- und somit Identitätsstrukturen entfallen zugleich mit der

²⁸¹ *Kreutz*, in: FS Wiese, 235, 241.

Nach Bewertung der unterschiedlichen Auffassungen in der langjährigen einschlägigen Rechtslehre und Rechtsprechung scheint es letztlich nicht zielführend zu sein, bezüglich der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs noch einmal zur rechtlichen Auseinandersetzung über die Frage beizutragen, wie man die Identität eines Betriebs definiert, welche Merkmale sie hat und auf welches man im Einzelfall abstellen sollte. Dies wurde bereits im Kapitel C bezüglich der Beendigung von Betriebsvereinbarungen im Allgemeinen ausführlich erörtert und gilt entsprechend auch bezüglich der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs.

Zumal es unerheblich zu sein scheint, wie man die Problemstellung formuliert. Man kann fragen, ob man die Betriebsidentität bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs überhaupt als Kriterium gelten lassen kann, um die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen zu beurteilen. Man kann sich aber auch für die Anwendung des Kriteriums Betriebsidentität entscheiden und sich fragen, welche Merkmale man dem Identitätsbegriff zugrunde legt, um über ihren Erhalt oder Wegfall zu beurteilen.

Um es mit einem Beispiel zu verdeutlichen: Man könnte behaupten, dass Betriebsidentität als Kriterium für die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen untauglich ist und stattdessen die Veränderungen der Leitungsstrukturen der betroffenen Betriebe als Kriterium herangezogen werden soll. Wird sie verändert, ist der bisherige Betrieb untergegangen und die Betriebsvereinbarungen sind beendet. Oder aber man erklärt das Merkmal Leitungsstruktur für das ausschlaggebende für die Beurteilung von Betriebsidentität. Dann wendet man Betriebsidentität als Kriterium an und prüft die Veränderungen der Leitungsstruktur als deren Wesensmerkmal: Wird die Leitungsstruktur verändert, ist der bisherige Betrieb in seiner Identität zerstört, geht unter und die Betriebsvereinbarungen sind beendet.

Wie man sieht, ist das Ergebnis in beiden Fällen gleich. Fraglich bleibt nur, ob man sich in jedem Einzelfall mit der Auslegung des abstrakten Betriebs- und Betriebsidentitätsbegriffs beschäftigen oder möglichst konkrete Merkmale festlegen sollte, die für den

²⁸² *Kreutz*, in: FS für Wiese, 235, 239.

Wegfall des Betriebs und die damit einhergehende Beendigung der normativen Wirkung einer Betriebsvereinbarung sprächen.

Das wird bereits versucht, indem man einerseits an der Betriebsidentität als Kriterium festhält, aber gleichzeitig auch auf andere Kriterien ausweicht, etwa auf die gleichbleibende Zusammensetzung der Belegschaft, auf räumliche Veränderungen, auf Veränderungen der arbeitstechnischen Zwecke, oder will die Betriebsidentität von Fall zu Fall nach der Anschauung der beteiligten Kreise beurteilen.²⁸³

In jedem Einzelfall gibt es Merkmale, die für oder gegen eine betriebliche Einheit und ihre Identität sprechen, so dass letztlich das Überwiegen der einen oder anderen entscheidend ist.²⁸⁴ Das kann leicht zu einer Verkennung des Betriebsbegriffs führen mit der folgenschweren Konsequenz, dass ggfs. alle Betriebsvereinbarungen in den von der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs betroffenen Ausgangsbetrieben zu Unrecht als beendet angesehen würden. Eine mögliche Beendigung aller Betriebsvereinbarungen ist bei fehlerhafter Definition des Betriebsbegriffs erst recht nicht vertretbar. Insbesondere, wenn man die damit verbundene Rechtsunsicherheit auf beiden Seiten, aber vor allem für die Arbeitnehmer bedenkt, sowie den der Betriebsverfassung innewohnenden Gedanken des Betriebsfriedens hervorhebt.

Es ist daher erstrebenswert, möglichst konkrete und im Einzelfall möglichst klar festzustellende Merkmale für die Beendigung der normativen Wirkung einer Betriebsvereinbarung festzulegen und sie an möglichst hohe rechtliche Hürden zu knüpfen. Das ist angesichts der mit der Umstrukturierung der Betriebe und dem möglichen Wegfall von geltenden Betriebsvereinbarungen verbundenen Rechtsunsicherheit die richtige Zielsetzung.

Aufgrund der Erkenntnisse aus dem Kapitel C steht fest, dass der Verlust der Betriebsidentität oder der Untergang des Betriebes – obwohl ein konstitutives Element bei dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung – nicht zwingend die normative Wirkung einer

²⁸³ *Kreutz*, in: FS für Wiese, 235, 241.

²⁸⁴ *Fromen*, in: FS für Gaul, 151, 173.

Betriebsvereinbarung beenden und kein eigenständiger Beendigungsgrund für Betriebsvereinbarungen sein kann.

Die Veränderungen auf Seiten der Parteien oder der Adressaten einer Betriebsvereinbarung haben ebenfalls keinen Einfluss auf ihre normative Fortgeltung. Lediglich der Wegfall ihres Regelungsgegenstandes bzw. ihrer Gestaltungswirkung und nicht der Untergang des Betriebs kann dazu führen, dass die Erfüllung der betroffenen Betriebsvereinbarung im jeweiligen Einzelfall objektiv nicht mehr möglich ist. Welchen Unterschied die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf die Erfüllung von Inhalts- und Betriebsnormen macht, wird in den nächsten Kapiteln untersucht.

Es ist an dieser Stelle zusammenfassend festzuhalten, dass die Frage, ob die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs den Untergang der Ausgangsbetriebe impliziert oder aber Umstrukturierungen der Ausgangsbetriebe beinhaltet, wonach alle oder einige von ihnen als organisatorische Einheit bestehen bleiben, nicht darüber entscheiden kann, ob die Betriebsvereinbarungen in den Ausgangsbetrieben normativ fortgelten.

Darüber entscheidet allein die objektive Unmöglichkeit ihrer Erfüllung, die anhand des jeweiligen Regelungsgegenstands bzw. der fortdauernden Gestaltungsaufgabe zu beurteilen ist. Es ist also im Einzelfall zu prüfen, ob z.B. eine Betriebsvereinbarung über die Jubiläumswendung weiterhin objektiv zu erfüllen ist oder eine Betriebsvereinbarung über die Benutzung von Sanitärräumen ihre Gestaltungsaufgabe behält.

Dies deckt sich mit der richtigen Annahme grundsätzlicher Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen. Solange die Erfüllung einer Betriebsvereinbarung auch nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs und der damit einhergehenden betrieblichen Umstrukturierung objektiv möglich ist, soll sie ihre normative Wirkung behalten, ungeachtet des Untergangs des Betriebs.

Es ist folglich nicht auf den Untergang der Organisationseinheit als solcher, sondern maßgeblich darauf abzustellen, dass Betriebsvereinbarungen wegen Zweckerreichung bei Wegfall ihrer Gestaltungsaufgabe nur enden, weil und soweit sie gegenstandslos sind und nicht mehr erfüllt werden können. Dies ist jedoch bei unternehmensinternen wie übergreifenden Organisationsänderungen nicht immer der Fall.

Nicht jeder Untergang eines Betriebs (oder selbständigen Betriebsteils) hat die Gegenstandslosigkeit sämtlicher Betriebsvereinbarungen zur Folge. Ein Betrieb kann außer durch vollständige, ersatzlose Stilllegung auch deshalb untergehen, weil er in einen anderen eingegliedert, mit einem anderen zu einem neuen zusammengelegt oder in zwei oder mehrere neue Betriebe gespalten wird. Alle diese Fallkonstellationen sind auch bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs möglich.

In diesen Fällen könnte zwar auch die bestehende betriebliche Organisation aufgelöst werden. Im Unterschied zur vollständigen, ersatzlosen Betriebsstilllegung werden aber die sachlichen Betriebsmittel weiter genutzt und die im bisherigen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer innerhalb einer anderen Organisation des Arbeitgebers weiterbeschäftigt. Daher verlieren die bisherigen Betriebsvereinbarungen nicht ohne Weiteres ihren Regelungsgegenstand. Vielmehr ist für jede Betriebsvereinbarung gesondert zu prüfen, ob durch die vom Arbeitgeber vorgenommene Organisationsänderung, z.B. die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs, ihr Regelungsgegenstand wegfällt.

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen hätte demnach nur eine endgültige Betriebseinstellung zur Folge: alle aktiven Arbeitsverhältnisse wären beendet, die Betriebsvereinbarungen wären durch Zweckerreichung beendet, ihre Erfüllung objektiv nicht mehr möglich. Hierbei muss nur noch auf die Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarung geachtet werden.²⁸⁵

Es wird im Folgenden untersucht, ob und welche Auswirkungen die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf die objektive Unmöglichkeit der Erfüllung und damit zusammenhängend auf die normative Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung hat.

Hinsichtlich der Beendigung von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen enthält das Gesetz keine besonderen Vorschriften (§ 51 Abs. 5 BetrVG). Es ist folglich dasselbe konstitutive Element ausschlaggebend wie bei einer Einzelbetriebsvereinbarung: der überbetriebliche Regelungsgegenstand der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung.

²⁸⁵ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 422.

G. Gemeinschaftsbetrieb und die Unmöglichkeit der Erfüllung von Betriebsvereinbarungen

Die Beendigungsgründe für Betriebsvereinbarungen sind nicht in einer abstrakten und im Einzelfall subjektiv zu bewertenden Identität der jeweiligen betrieblichen Einheit, sondern vielmehr in einer konkreten objektiven Unmöglichkeit ihrer Erfüllung zu suchen.

Die objektive Unmöglichkeit kann nur im konkreten Fall und in Bezug auf die jeweilige Betriebsvereinbarung festgestellt werden. Im Gegensatz zur Argumentation mit der Betriebsidentität, die – sollte die Identität als zerstört gesehen werden – zur pauschalen Beendigung aller im betroffenen Ausgangsbetrieb geltenden Betriebsvereinbarungen führen soll, erfordert die Prüfung der objektiven Unmöglichkeit eine differenzierte Betrachtung jeder Betriebsvereinbarung und macht folglich auch eine differenzierte Bewertung ihrer Beendigung möglich.

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs soll jede Betriebsvereinbarung ungeachtet aller betrieblichen Umstrukturierungen solange kollektiv normativ für die Arbeitnehmer des betroffenen Betriebs weitergelten, bis ihre Erfüllung im Einzelfall objektiv unmöglich geworden ist.

I. Tatsächliche Unmöglichkeit als Folge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs könnte im Einzelfall dazu führen, dass die Erfüllung einer Betriebsvereinbarung der Ausgangsbetriebe tatsächlich unmöglich geworden ist. Dies wäre dann der Fall, wenn der konkrete Betriebsablauf und die tatsächliche betriebliche Organisation der weiteren Durchführung einer Betriebsvereinbarung entgegenstünden. Z.B. wenn es um die personelle, technische und organisatorische

Verknüpfung von Arbeitsabläufen geht.²⁸⁶

Wendet man diese Regel bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs an, könnte die tatsächliche Unmöglichkeit sowohl in den Fällen eintreten, in denen ein neuer Betrieb durch Zusammenlegung von selbständigen Betrieben oder Betriebsteilen zur Neubildung geschaffen wird oder durch Zusammenlegung zur Aufnahme entsteht.

Wenn ein Teil des Ausgangsbetriebs nach seiner Spaltung und Betriebsteilübertragung als Restbetrieb fortgeführt wird, könnte im Einzelfall auch hier eine tatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Betriebsvereinbarungen vorliegen. Je nachdem, welcher bzw. wie großer Teil des Ausgangsbetriebs abgespalten bzw. übriggeblieben ist, kann sich die betriebliche Organisation im Restbetrieb in einem Maß verändert haben, das die kollektivrechtliche Fortgeltung einer bestimmten Betriebsvereinbarung tatsächlich unmöglich macht.

Die einzige Ausnahme könnte die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs durch Fortexistenz des bisherigen Betriebs bei Spaltung seines Rechtsträgers sein. Dann wäre laut gesetzlicher Vermutungsregelung im § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG ein Gemeinschaftsbetrieb gebildet, in dem die Organisation des bisherigen Betriebs nach der Spaltung seines Rechtsträgers im Wesentlichen nicht geändert wäre.

In dieser Fallkonstellation bestehen die konstitutiven Elemente einer Betriebsvereinbarung unverändert fort. Neben der Organisationseinheit Betrieb ändert sich durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auch der Regelungsgegenstand bzw. die Gestaltungswirkung der im betroffenen Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen nicht. Im Gegenteil: Der Betrieb wird (als gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen) fortgeführt, um weiterhin die arbeitstechnischen Vorteile eines langjährigen eingespielten Betriebs zu nutzen.²⁸⁷ In der gesetzlichen Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebs spiegelt sich die Absicht der beteiligten Unternehmen wider, einen Gemeinschaftsbetrieb gerade deshalb zu führen, weil sie bei der Spaltung der Rechtsträger kein Interesse an

²⁸⁶ *Bachner*, NZA 1997, 79, 81.

²⁸⁷ BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

Veränderungen der Arbeitsorganisation auf der betrieblichen Ebene hatten.

Die gleichbleibende Identität des bisherigen Betriebs ist auch in diesem Fall nicht das ausschlaggebende Kriterium für den Fortbestand von Betriebsvereinbarungen. In dieser Konstellation spricht auch die gar nicht oder nicht wesentlich geänderte Organisation des Betriebs dafür, dass die Betriebsvereinbarungen ihre kollektivrechtliche Wirkung behalten, wenn der Betrieb trotz Spaltung als gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen fortgeführt wird.²⁸⁸ Die Erfüllung der Betriebsvereinbarungen ist in diesem Fall weiterhin objektiv möglich.

Allerdings ist es zu beachten, dass § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG lediglich eine widerlegbare Vermutungsregelung aufstellt. Tritt sie ein, also ändert sich die betriebliche Organisation nicht wesentlich, gilt die einheitliche Leitung der Unternehmen als erwiesen, ohne dass man eine zwischen ihnen geschlossene Führungsvereinbarung nachweisen muss.

Ein Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen kann bei der Spaltung eines Unternehmens aber auch dann gebildet werden, wenn sich die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert – also keine einheitliche Leitung vermutet werden kann. Aufgrund der durch die Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Kriterien gilt ein Gemeinschaftsbetrieb in diesem Fall dann als gebildet, wenn der Nachweis des Fortbestehens eines einheitlichen Leitungsapparats gelingt, z.B. durch das Vorliegen einer entsprechenden Führungsvereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen.²⁸⁹

Wesentliche Veränderung der betrieblichen Organisation kann über die Spaltung eines Unternehmens hinaus auch bei allen anderen rechtlichen und tatsächlichen Vorgängen zur Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs zu einer tatsächlichen Unmöglichkeit der Erfüllung von Betriebsvereinbarungen führen. Dies wäre dann der Fall, wenn der konkrete – wesentlich geänderte – Betriebsablauf der weiteren Durchführung einer Betriebsver-

²⁸⁸ *Kreßel*, BB 1995, 925, 929; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 434.

²⁸⁹ BAG v. 13.02.2013, 7 ABR 36/11; BAG v. 23.11.2016, 7 ABR 3/15.

einbarung entgegenstünde. Ob das wiederum der Fall ist, hängt vom jeweiligen Regelungsgegenstand und der Gestaltungsaufgabe der Betriebsvereinbarung ab.

Auf Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung haben die Änderungen der betrieblichen Organisation keinen Einfluss. Sie können nach wie vor den Inhalt, Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen regeln und Rechtsansprüche einzelner Beschäftigten begründen. Die Erfüllung ihrer Gestaltungsaufgabe wird deshalb durch veränderte betriebliche Strukturen nicht ausgeschlossen.

Die Betriebsnormen einer Betriebsvereinbarung können hingegen durch wesentliche Änderung der betrieblichen Organisation ihre Gestaltungswirkung verlieren, da sie im Einzelfall gerade darauf abzielen, die Betriebsorganisation zu regeln. Somit wären sie tatsächlich objektiv nicht mehr zu erfüllen.

Das Vorliegen einer tatsächlichen Unmöglichkeit der Erfüllung von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe ist in jedem Einzelfall und für jede einzelne Betriebsvereinbarung der betroffenen Ausgangsbetriebe zu prüfen. Hierbei kommt es darauf an, wie die Arbeitsabläufe im Restbetrieb bzw. im neu gebildeten Gemeinschaftsbetrieb im Einzelfall tatsächlich organisiert werden.

So kann z.B. eine Betriebsvereinbarung über eine individuelle Zulage auch nach wesentlichen Änderungen der betrieblichen Organisation ihre Gestaltungsaufgabe den Beschäftigten gegenüber erfüllen, währenddessen eine Betriebsvereinbarung über die Betriebskantine ins Leere laufen würde, wenn die örtlichen Gegebenheiten ihr Betreiben nicht mehr zuließen.

Genauso dürfte z.B. die Anwendung der Arbeitszeitregelungen aus den Ausgangsbetrieben in Gemeinschaftsbetriebsteilen nicht pauschal für tatsächlich unmöglich erklärt werden.²⁹⁰

Denn neben der tatsächlichen Unmöglichkeit der Erfüllung ist auch der räumliche und persönliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen aus den Ausgangsbetrieben von Bedeutung. Es kann beispielsweise eine Arbeitszeitregelung geben, die bereits im

²⁹⁰ So aber *Bachner*, NZA 1997, 79, 81.

Ausgangsbetrieb nur eine Abteilung betraf, die auch im Gemeinschaftsbetrieb als eine separate Abteilung fortgeführt wird. Diese Regelung ist unter Umständen anders zu bewerten als eine andere Arbeitszeitregelung, die im Ausgangsbetrieb für die Arbeitnehmer des gesamten Produktionsbereichs galt, der im Gemeinschaftsbetrieb arbeits-technisch untrennbar mit dem Produktionsbereich der anderen Ausgangsbetriebe und ihre Arbeitnehmer verbunden wird. Im ersten Fall könnte der Fortgeltung dieser Arbeitszeitregelung auch im Gemeinschaftsbetrieb keine tatsächliche Unmöglichkeit entgegenstehen. Im zweiten Fall könnten hingegen die ursprünglichen Arbeitszeitregelungen bei den gemeinschaftlich organisierten Arbeitsabläufen tatsächlich unmöglich zu erfüllen sein.

Die tatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung einer Betriebsvereinbarung ist nicht zu verwechseln mit der Fortgeltung von mehreren Betriebsvereinbarungen zu demselben Regelungsgegenstand, die zu einer Normenkonkurrenz führen kann. Im Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit kommt es nicht auf das Bestehen anderer Betriebsvereinbarungen zu demselben Regelungsgegenstand an. Ihre Erfüllung ist wegen der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht mehr möglich und sie ist deshalb beendet, so dass es zu einem Aufeinandertreffen mit Betriebsvereinbarungen aus anderen Ausgangsbetrieb erst gar nicht kommt.

Das Aufeinandertreffen mehrerer Betriebsvereinbarungen zu demselben Regelungsgegenstand, die Fälle einer Normenkonkurrenz sowie ihre Konsequenzen werden nachfolgend separat untersucht.

Es ist im Übrigen für den Fortbestand von Betriebsvereinbarungen nicht darauf abzustellen, ob eine einheitliche Regelung im gesamten Betrieb sinnvoll ist oder von den Betriebsparteien gewünscht war. Selbst wenn die Betriebsorganisation im Gemeinschaftsbetrieb (bzw. in den Gemeinschaftsbetriebsteilen) es erforderlich macht bzw. die Betriebsparteien den Wunsch hatten, bestimmte betriebliche Abläufe im ganzen Betrieb einheitlich zu regeln, macht die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dennoch die fortdauernde Erfüllung der Betriebsvereinbarung des Ausgangsbetriebs nicht tatsächlich unmöglich.

Für das Beispiel einer betriebseinheitlichen Arbeitszeitregelung würde dies bedeuten,

dass sie bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG nicht wegen tatsächlichen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung beendet wird, obwohl sie keine betriebseinheitliche Regelung mehr enthält, sondern die Arbeitszeit lediglich für einen Teil des neugebildeten Gemeinschaftsbetriebs regelt. Wenn ihr Regelungsgegenstand an sich die Fortgeltung nicht ausschließt, gilt die Betriebsvereinbarung weiter. Die Betriebsparteien können dann ihren Wunsch, die Arbeitszeit im ganzen Betrieb einheitlich zu regeln, dadurch erfüllen, dass die entsprechenden Betriebsvereinbarungen gekündigt und neu verhandelt werden. Ihrer Erfüllung stünde dann nicht die tatsächliche Unmöglichkeit, sondern die Beendigung durch eine Kündigung entgegen. Die Änderung, Ablösung und Kündigung von fortgeltenden Betriebsvereinbarungen nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs werden in den nächsten Kapiteln untersucht.

1. Beendigung der Betriebsvereinbarung bei Vorliegen einer tatsächlichen Unmöglichkeit

Liegt eine tatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung einer Betriebsvereinbarung aus dem Ausgangsbetrieb vor, gilt diese Betriebsvereinbarung als beendet und es stellt sich folglich die Frage nach den Auswirkungen dieser Beendigung.

Die tatsächliche Unmöglichkeit, eine Betriebsvereinbarung aus dem Ausgangsbetrieb zu erfüllen, kann nur in Bezug auf diejenigen Regelungsgegenstände vorliegen, die im Gemeinschaftsbetrieb nicht mehr gegeben sind und folglich nicht mehr gestaltet werden können. Diese Unmöglichkeit hat eine Beendigung aller Betriebsvereinbarungen aller Ausgangsbetriebe mit entsprechendem Regelungsgegenstand zur Folge. Um diesen Gegenstand weiterhin zu regeln, muss eine neue Betriebsvereinbarung für den gesamten Gemeinschaftsbetrieb oder einen Teil des Gemeinschaftsbetriebs beschlossen werden.

Ist die Erfüllung einer Betriebsvereinbarung in einem Teil eines Ausgangsbetriebs tatsächlich unmöglich, der nicht an der Bildung des Gemeinschaftsbetriebs beteiligt ist (Restbetrieb), so ist auch sie beendet. Zum entsprechenden Regelungsgegenstand ist

ggfs. eine neue Betriebsvereinbarung zu beschließen.

2. Fortbestand der Betriebsvereinbarung bei Nichtvorliegen einer tatsächlichen Unmöglichkeit

Erlauben die betrieblichen Abläufe im Gemeinschaftsbetrieb weiterhin die Erfüllung ihrer Gestaltungsaufgabe, liegt keine tatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung einer Betriebsvereinbarung der Ausgangsbetriebe vor. Somit besteht kein Beendigungsgrund für diese Betriebsvereinbarung und sie gilt kollektiv normativ fort.

Der räumlich-persönliche Geltungsbereich der fortgeltenden Betriebsvereinbarung bleibt in diesem Fall unverändert. Der räumliche Geltungsbereich kann nach wie vor äußerstenfalls der ganze Ausgangsbetrieb oder ein Teil des Ausgangsbetriebs (nunmehr Restbetrieb oder Betriebsteil des Gemeinschaftsbetriebs) sein. Der persönliche Geltungsbereich der fortgeltenden Betriebsvereinbarung kann in diesem Fall auch nur die aus dem betroffenen Ausgangsbetrieb stammenden bzw. die beim entsprechenden Vertragsarbeitgeber eingestellten Arbeitnehmer umfassen.

Die Fälle, in denen der Geltungsbereich einzelner Betriebsvereinbarungen, der nicht mehr klar abgrenzbar ist, ihr Beendigungsgrund sein könnte, werden im nächsten Kapitel dargestellt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beendigung der Betriebsvereinbarungen des Ausgangsbetriebs durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs davon abhängig ist, ob ihre Erfüllung ihrem Regelungsgegenstand und ihrer Gestaltungsaufgabe entsprechend weiterhin tatsächlich möglich ist.

Ändert sich die betriebliche Organisation nicht wesentlich, können die Betriebsvereinbarungen weiterhin ihre bisherige Gestaltungsaufgabe erfüllen. Geht die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs hingegen mit einer wesentlichen Änderung der betrieblichen Organisation einher, können die Betriebsvereinbarungen wegen einer objektiven Un-

möglichkeit ihrer Erfüllung beendet sein. Der Regelungsgegenstand ist das entscheidende Element einer Betriebsvereinbarung, das unabhängig vom Bestehen anderer Betriebsvereinbarungen zu demselben Gegenstand im Einzelfall zu einer tatsächlichen Unmöglichkeit führen könnte, diese Betriebsvereinbarung im Gemeinschaftsbetrieb zu erfüllen.

Hierbei handelt es sich um Betriebsnormen, die einen Gegenstand regeln, der bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs weggefallen bzw. nicht mehr erfüllbar ist. Z.B. die Betriebskantine ist nicht mehr vorhanden oder eine Anlage wurde abgeschafft, so dass die entsprechenden Betriebsvereinbarungen zur Errichtung, zum Betreiben oder zum Arbeits- und Gesundheitsschutz keinen Regelungsgegenstand mehr haben und folglich ihre Gestaltungsaufgabe tatsächlich nicht mehr erfüllen können.

II. Rechtliche Unmöglichkeit als Folge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

Macht die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die Erfüllung von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe nicht tatsächlich unmöglich, so ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob sie gegebenenfalls rechtlich unmöglich geworden und die Betriebsvereinbarungen somit beendet sein könnten. Verallgemeinernd heißt es, dass eine rechtliche Unmöglichkeit der Erfüllung einer Betriebsvereinbarung dann vorliegt, wenn es einen rechtlichen Grund gibt, der ihre kollektive normative (Fort)Geltung ausschließt.

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung könnte die Erfüllung von Leistungspflichten, die sich aus einer Betriebsvereinbarung ergeben, dann rechtlich unmöglich werden, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil in einen anderen Betrieb eingegliedert wird, in dem bereits eine Betriebsvereinbarung zu demselben Regelungsgegenstand existiert.²⁹¹

Wendet man diese Regel bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs an, so könnte

²⁹¹ So *Bachner*, NZA 1997, 79, 81.

es nur dann zu einer Normenkonkurrenz von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe kommen, wenn ein neuer Betrieb durch Zusammenlegung zur Aufnahme geschaffen wird oder aber durch Neubildung entsteht, wenn daran Betriebsteile beteiligt sind, die durch eine vorausgehende Betriebsspaltung entstanden sind und anschließend per Betriebsteilübertragung auf den Gemeinschaftsbetrieb übergehen. Denn nur in diesen Fallkonstellationen gibt es überhaupt den einen – aufnehmenden – Betrieb, dessen Betriebsvereinbarungen bei gleichen Regelungsgegenständen den Geltungsvorrang haben könnten.

Geht die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht mit einem Betriebsübergang i.S.d. § 613 a BGB einher, werden selbständige Betriebe zur Neubildung zu einem Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt, in denen Betriebsvereinbarungen mit gleichen Regelungsgegenständen gelten, gibt es hingegen keine gesetzliche Begründung für die Fortgeltung der Betriebsvereinbarungen des einen Ausgangsbetriebs, welche die gleichzeitige Erfüllung der Betriebsvereinbarungen eines anderen Ausgangsbetriebs rechtlich unmöglich machen würde. Wird ein Gemeinschaftsbetrieb durch Fortexistenz des bisherigen Betriebs bei Spaltung seines Rechtsträgers gebildet, ist die Erfüllung von Rechten und Pflichten aus den Betriebsvereinbarungen des Ausgangsbetriebs ebenfalls nicht rechtlich unmöglich.

Gleiches gilt für den Restbetrieb, wenn ein Teil des Ausgangsbetriebs abgespalten und zwecks Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf einen anderen Betrieb übergegangen ist. Auch in diesem Fall ist die kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen im Restbetrieb nicht rechtlich unmöglich.

Die Eingliederung eines Betriebs oder Betriebsteils in einen anderen Betrieb, in dem bereits eine Betriebsvereinbarung zu demselben Regelungsgegenstand existiert, ist kein rechtlicher Grund, der die Erfüllung von Leistungspflichten aus dieser Betriebsvereinbarung unmöglich macht. Wenngleich eine kollektivrechtliche Fortgeltung all dieser Betriebsvereinbarungen zu einer Normenkonkurrenz führen könnte, die womöglich einer Lösung bedarf. Die Klärung, welche Regelung und für wen im Gemeinschaftsbetrieb in diesem Fall den Geltungsvorrang haben soll, könnte tatsächlich zur Beendigung einer oder mehrerer der bisher geltenden Betriebsvereinbarungen führen. Dies wäre

dann aber eine Folge der Normenkonkurrenz als eines speziellen Beendigungstatbestands und keine rechtliche Unmöglichkeit ihrer Erfüllung.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Betriebsvereinbarungen bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs durch eine tatsächliche Unmöglichkeit ihrer Erfüllung wegen geänderter Betriebsorganisation beendet werden können. Geht die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht mit einer derartigen Veränderung der Arbeitsorganisation und betrieblichen Abläufe einher, die zum Wegfall ihres Regelungsgegenstands bzw. ihrer Gestaltungsaufgabe führen, so gelten die Betriebsvereinbarungen normativ fort.

Gibt es in den anderen Ausgangsbetrieben keine Betriebsvereinbarungen mit demselben Regelungsgegenstand, der ihrer Anwendung entgegenstehen könnte, kommt es zu keiner Normenkonkurrenz. Die Betriebsvereinbarungen aller Ausgangsbetriebe können auch in der neuen Betriebsstruktur unverändert normativ weitergelten.

Gleichwohl kann die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen mehrerer Ausgangsbetriebe nicht nur bei Eingliederung, sondern auch bei Zusammenlegung von Betrieben zur Neubildung dazu führen, dass im Gemeinschaftsbetrieb unterschiedliche Regelungen zu demselben Gegenstand gelten sollen. Das Zusammentreffen mehrerer Betriebsvereinbarungen mit demselben Regelungsgegenstand ist eine Normenkonkurrenz, die ggfs. einer Klärung bedarf. Eine solche Konkurrenz könnte im Einzelfall zur Verdrängung einer der Betriebsvereinbarungen führen. Die Folge der Verdrängung könnte die Beendigung von Betriebsvereinbarungen sein, aber keine rechtliche Unmöglichkeit ihrer Erfüllung.

Die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und die Frage, ob es infolge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs überhaupt zu einer Normenkonkurrenz zwischen den Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe kommt, hängen davon ab, ob und wie sich ihr jeweiliger räumlicher und persönlicher Geltungsbereich geändert hat und ob er noch zuverlässig feststellbar ist.

H. Fortbestand von Betriebsvereinbarungen im Gemeinschaftsbetrieb aufgrund ihres räumlich-persönlichen Geltungsbereichs

Wird ein Gemeinschaftsbetrieb aus mehreren Ausgangsbetrieben gebildet, in denen zumindest zwei Betriebsvereinbarungen mit demselben Regelungsgegenstand gelten, die nicht bereits aus einem anderen Beendigungsgrund – konkret: wegen tatsächlicher Unmöglichkeit ihrer Erfüllung – beendet sind, könnte es zu einer Normenkonkurrenz kommen.

Dabei ist auch im Fall einer Normenkonkurrenz zunächst zu prüfen, ob die konkurrierenden Regelungen auch nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nebeneinander fortgelten und ihre Gestaltungsaufgabe weiterhin erfüllen können. Denn nicht jede Normenkonkurrenz führt zwingend dazu, dass nur eine Regelung aus den Ausgangsbetrieben mit dem entsprechenden Gegenstand normativ weitergelten kann und alle anderen verdrängt.

Zu Normkonkurrenzen kommt es nur dann, wenn mehrere Rechtsnormen denselben Sachverhalt mit unterschiedlichen, oft entgegengesetzten Rechtsfolgen regeln.²⁹²

Wenn derselbe Gegenstand in den Ausgangsbetrieben gleichlautend geregelt ist, können alle entsprechenden Betriebsvereinbarungen im Gemeinschaftsbetrieb parallel weitergelten. Die sogenannte kumulative Normenkonkurrenz, wenn unterschiedliche Normen genau die gleiche Rechtsfolge anordnen, die durch Anwendung mehrerer Betriebsvereinbarungen entstehen kann, steht dem normativen Fortbestand der Betriebsvereinbarungen nicht entgegen. Dies wäre sowohl bei Inhalts- als auch bei Betriebsnormen der Fall. Z.B. bei der Regelung einer Zulage in gleicher Höhe und unter gleichen Anspruchsvoraussetzungen wie auch bei gleicher Regelung der Arbeits- und Pausenzeiten in den Ausgangsbetrieben.

²⁹² *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 271.

Nebeneinander weitergelten könnten auch Betriebsvereinbarungen, die zwar unterschiedliche Regelungen zu demselben Gegenstand enthalten, die aber im Gemeinschaftsbetrieb miteinander vereinbar sind.²⁹³ Für diese Parallelität eignen sich z.B. unterschiedliche Regelungen der Arbeitszeit in den Ausgangsbetrieben. Sie können von der jeweiligen Art der Arbeit abhängen, so dass im Gemeinschaftsbetrieb Platz für zwei Betriebsvereinbarungen nebeneinander gegeben wäre. Die Arbeitszeit könnte bzw. vielleicht sogar sollte in einer Fallkonstellation in verschiedenen Teilen des Gemeinschaftsbetriebs unterschiedlich geregelt sein.

Das Gleiche könnte für alle Inhaltsnormen gelten, die den Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen der Beschäftigten im Gemeinschaftsbetrieb unterschiedlich regeln können. Auch sie könnten nebeneinander fortgelten.

Würde man dieser Lösung folgen und die Betriebsvereinbarungen mit demselben Regelungsgegenstand nebeneinander weitergelten lassen, würden in jedem Betriebsteil des neugebildeten Gemeinschaftsbetriebs „seine“ bisherigen Betriebsvereinbarungen unverändert fortgelten. Dies muss an dieser Stelle auch tatsächlich möglich sein. Wäre nämlich die Erfüllung der einzelnen Betriebsvereinbarungen aufgrund von betrieblichen Abläufen und Arbeitsorganisation nicht möglich, gälte diese Betriebsvereinbarung bereits aufgrund von tatsächlichen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung als beendet.

Für die Feststellung, in welchen Teilen des neugebildeten Gemeinschaftsbetriebs und für wen genau die jeweiligen Regelungen fortgelten, müsste ihr räumlicher bzw. persönlicher Geltungsbereich im Gemeinschaftsbetrieb feststellbar sein. Vom Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen hängt darüber hinaus die Möglichkeit ab, diese Regelungen auch in den Teilen des neugebildeten Gemeinschaftsbetriebs gelten zu lassen, in denen bisher keine Regelung zum betroffenen Gegenstand galt.

Der räumliche und der persönliche Geltungsbereich der jeweiligen Betriebsvereinbarung sind für die Feststellung maßgebend, ob die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe im Gemeinschaftsbetrieb nebeneinander weitergelten können, so dass

²⁹³ Schwacke, Juristische Methodik, S. 18.

es überhaupt nicht zu einer aufzulösenden Normenkonkurrenz kommt.

Wenn die betrieblichen Regelungen in den Ausgangsbetrieben zu demselben Regelungsgegenstand im Widerspruch zueinanderstehen und im Gemeinschaftsbetrieb aufgrund von klar trennbarem Geltungsbereich parallel weitergelten können, kommt es erst gar nicht zu einer Normenkonkurrenz, die im Einzelfall aufzulösen wäre.²⁹⁴

Genauso wie im Fall einer tatsächlichen Unmöglichkeit ist auch im Fall einer Normenkonkurrenz nicht darauf abzustellen, ob der Fortbestand von mehreren unterschiedlich lautenden Betriebsvereinbarungen im Gemeinschaftsbetrieb sinnvoll ist oder von den Betriebsparteien so gewünscht gewesen wäre. Selbst wenn das ihre Umsetzung verkompliziert oder erschwert, ist darin kein Beendigungsgrund dieser Betriebsvereinbarungen, aber auch keine aufzulösende Normenkonkurrenz zu erkennen. Beide Regelungen können nebeneinander fortgelten und die Betriebsparteien haben das Recht, für den Gemeinschaftsbetrieb eine neue Betriebsvereinbarung zu beschließen. Die Aufhebung, Änderung und Kündigung von Betriebsvereinbarungen nach Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs werden nachfolgend näher untersucht.

Alle Fragen bezüglich einer möglichen Normenkonkurrenz sind durch die Auslegung der jeweiligen Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe zu beantworten. Für die Auslegung von Betriebsvereinbarungen gelten die gleichen Grundsätze wie für die Auslegung von Tarifverträgen. Das wiederum bedeutet, dass die Betriebsvereinbarungen – genauso wie Tarifverträge – nach denselben Regeln wie Gesetze auszulegen sind.²⁹⁵

Der räumlich-persönliche Geltungsbereich und seine Auswirkungen auf die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen sind entscheidend, ob es zu einer Normenkonkurrenz kommt und wie sie ggfs. aufzulösen ist, und werden in den folgenden Unterkapiteln untersucht.

²⁹⁴ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 770.

²⁹⁵ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 69; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 52.

I. Räumlicher Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung und ihr Fortbestand

Die Frage, ob mehrere Betriebsvereinbarungen mit unterschiedlichen Regelungen zu demselben Gegenstand im Gemeinschaftsbetrieb parallel weitergelten können, hängt von ihrem räumlichen Geltungsbereich ab sowie ggfs. von den möglichen Auswirkungen der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs darauf.

Ist der räumliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung auch nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs klar trennbar, so gilt sie erst recht auch dann in diesem Bereich weiter, wenn es in anderen Ausgangsbetrieben keine Regelungen zu demselben Gegenstand und folglich keine Normenkonkurrenz gibt.

Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs durch unterschiedliche rechtliche und tatsächliche Vorgänge wurde im Kapitel E bereits ausführlich erörtert. Daran sind mehrere Betriebe bzw. Unternehmen beteiligt, in denen ggfs. Betriebsvereinbarungen mit verschiedenen Regelungsgegenständen gelten. Da die jeweiligen Vorgänge unterschiedliche Auswirkungen auf den Geltungsbereich sowie die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen haben könnten, sind sie in den nächsten Abschnitten genauer zu untersuchen und voneinander zu unterscheiden.

1. Zusammenlegung von Betrieben und abgrenzbarer räumlicher Geltungsbereich ihrer Betriebsvereinbarungen

Die Frage nach der Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereichs von Betriebsvereinbarungen bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs stellt sich insbesondere bei der Schaffung eines neuen Betriebs durch Zusammenlegung.

Bei der Zusammenlegung von Betrieben oder Betriebsteilen zur Neubildung entsteht aus mehreren selbständigen Betrieben oder Betriebsteilen ein neuer gemeinsamer Betrieb, der mit keinem der Ausgangsbetriebe identisch ist.

Bei der Zusammenlegung von Betrieben oder Betriebsteilen zur Aufnahme wird ein Betrieb oder Betriebsteil in einen anderen – bereits bestehenden – Betrieb eines anderen Unternehmens eingegliedert, wodurch ein Gemeinschaftsbetrieb entsteht. Der bisherige Betrieb kann dabei identisch bleiben oder aber seine Identität verlieren, so dass keine der bisher selbständigen Einheiten mit dem Gemeinschaftsbetrieb identisch ist.

In beiden Fällen der Zusammenlegung stellen sich bezüglich der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen folgende Fragen:

- a) ob die Betriebsvereinbarungen in den Ausgangsbetrieben bzw. in den betroffenen Betriebsteilen durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs beendet sind;
- b) ob die Betriebsvereinbarungen in den nicht betroffenen (restlichen) Betriebsteilen beendet sind.

Wenn wir die Auswirkungen der Zusammenlegung der Betriebe auf den normativen Fortbestand ihrer Betriebsvereinbarungen beurteilen wollen, ist es sinnvoll, diese unterschiedlichen Vorgänge zur Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs separat zu untersuchen.

Denn bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist die Zusammenlegung von Betrieben zur Neubildung unterschiedlich zu beurteilen als die zur Aufnahme. Darüber hinaus ist die Zusammenlegung und Eingliederung von Betrieben unterschiedlich zu bewerten als die von Betriebsteilen. Im letzten Fall kommen noch mögliche Auswirkungen einer Betriebsspaltung hinzu.

Sind nur selbständige Betriebe von einer Zusammenlegung zu einem neuen gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen – sowohl zur Neubildung als auch zur Aufnahme – betroffen, ist dies eine rein unternehmensübergreifende Umstrukturierung. Sind davon hingegen (auch) Betriebsteile betroffen, so geht der Zusammenlegung zu einem neuen gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen eine unternehmensinterne Betriebsteilung voraus, auch wenn sie nur eine logische Sekunde dauern kann.

Die unternehmensinterne Betriebsteilung hat zum einen Auswirkungen darauf, welche Betriebsvereinbarungen in den jeweiligen Betriebsteilen ab dem Zeitpunkt beendet

sind oder fortgelten, in dem er geteilt wird. Hinsichtlich des Betriebsteils, der nach der Teilung mit einem oder mehreren Betrieben anderer Unternehmen zu einem Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt wird, stellt sich zum zweiten die Frage, ob die Bildung des Gemeinschaftsbetriebs – je nach Art der Zusammenlegung – zur Beendigung dieser Betriebsvereinbarungen führt.

Daher ist im ersten Schritt die Frage zu klären, welche Auswirkung auf die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen die Zusammenlegung zur Neubildung hat, um sodann festzustellen, welche Konsequenzen die Zusammenlegung zur Aufnahme als eine weitere Form der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs bedeutet. Als ein besonderer Fall ist die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs aufgrund einer unternehmensinternen Betriebsteilung und einer darauffolgenden unternehmens-übergreifenden Betriebsteilübertragung zu betrachten.

Alle Konstellationen haben eines gemeinsam: Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen ist unabhängig vom Untergang der jeweiligen betrieblichen Organisationseinheit zu beurteilen, für die sie bei ihrem Abschluss galt. Es ist allein auf die Feststellung abzielen, ob die Erfüllung der Betriebsvereinbarungen weiterhin möglich ist. Dafür gilt ihr räumlicher Geltungsbereich als Maßstab.

1.1. Zusammenlegung von selbständigen Betrieben zur Neubildung

Aus mehreren selbständigen Betrieben (B1 und B2) wird ein neuer Betrieb (GemB) gebildet, der mit keinem der Ausgangsbetriebe identisch ist.

B1 + B2 = GemB
Unternehmensübergreifende
Umstrukturierung

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung entfalten die Betriebsvereinbarungen keine kollektivrechtliche Wirkung mehr, wenn bislang selbständige Betriebe mehrerer Betriebsinhaber zusammengefasst werden und dabei ein neuer Gemeinschaftsbetrieb entsteht.²⁹⁶ Man geht davon aus, dass eine Zusammenfassung dieser Art, aus der ein neuer Betrieb entsteht, mit der Identitätswahrung der Ausgangsbetriebe nicht zu vereinbaren ist.

Man sollte diesen Vorgang aber differenzierter betrachten. Ist eine zuverlässige Zuordnung der Betriebsvereinbarungen auf die von ihnen erfassten Betriebsteile und / oder Arbeitnehmer auch nach der Zusammenlegung im Gemeinschaftsbetrieb möglich, können die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe grundsätzlich bestehen bleiben.²⁹⁷ Es kann durchaus möglich sein, im neuen Gemeinschaftsbetrieb die Betriebsteile, die den jeweiligen Ausgangsbetrieben entsprechen, klar voneinander zu trennen. Das ist dann der Fall, wenn ihr räumlicher Geltungsbereich weiterhin abgrenzbar bleibt. Wenn die Ausgangsbetriebe im Gemeinschaftsbetrieb nicht mehr räumlich klar trennbar sind, ist die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen ggfs. aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs möglich. Dies wird im folgenden Unterkapitel untersucht.

Bei der Frage nach der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, wenn ehemals selbständige Betriebe als Ganzes zu einem Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt werden, wird darauf abgestellt, ob und inwiefern diese Betriebe und nunmehr Betriebsteile als selbständige Teileinheiten des Gemeinschaftsbetriebs weitergeführt werden. Diese Fallkonstellation wird rechtlich so bewertet wie ein Übergang des ganzen Betriebs und dessen selbständige Fortführung – die Betriebsvereinbarungen gelten normativ weiter.²⁹⁸

Hier gilt es zu klären, woran die „Selbständigkeit“ dieser Ausgangsbetriebe bzw. Teile des Gemeinschaftsbetriebs im Einzelfall zuverlässig gemessen werden kann.

²⁹⁶ *Kreßel*, BB 1995, 925, 929.

²⁹⁷ *Fitting*, § 77 Rn. 164; *ErfK-Kania*, § 77 BetrVG Rn. 123.

²⁹⁸ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 351; *Fitting*, § 77 Rn. 164; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 102; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 421.

Offensichtlich will man hier die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe normativ fortgelten lassen, wenn diese Betriebe nach der Zusammenlegung zu einem Gemeinschaftsbetrieb weiterhin abgrenzbare organisatorische Einheiten bleiben, innerhalb deren durch Einsatz technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt werden. Damit sind Fälle gemeint, in denen zwar ein einheitlicher Leitungsapparat von mehreren Unternehmen vereinbart worden ist, aber die den jeweiligen Ausgangsbetrieben entsprechenden Betriebsteile nach wie vor klar erkennbar sind. Für sie sollten die Betriebsvereinbarungen ihres Ausgangsbetriebs normativ fortgelten.

Selbst wenn diese Auffassung im Ergebnis vertretbar zu sein scheint, so deutet sie darauf hin, dass dieser Lösungsvorschlag nicht (nur) auf den abstrakten Identitätsbegriff beruhen kann. Denn es gibt keine klar erkennbaren Kriterien, woran man den Erhalt der Identität der zusammengelegten Ausgangsbetriebe im Einzelfall zuverlässig messen könnte. Sollen etwa getrennte Räumlichkeiten und arbeitstechnische Abläufe oder Arbeitnehmer, die unstreitig dem einen oder anderen Vertragsarbeitgeber zugeordnet werden können, für den Erhalt der jeweiligen Betriebsidentität sprechen? Fraglich bleibt auch, in welchem Verhältnis diese oder andere Kriterien dann zueinander stehen sollten.

Für die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen durch die Zusammenlegung von Betrieben zur Neubildung kommt es letztlich nur darauf an, ob ihr räumlicher Geltungsbereich ungeachtet der betrieblichen Änderungen noch klar abgrenzbar ist. Darin kann die Betriebsvereinbarung ihre Gestaltungsaufgabe weiterhin erfüllen und ist nicht beendet.

1.2. Zusammenlegung von selbständigen Betrieben zur Aufnahme

Ein Betrieb (B2) wird in einen anderen – bereits bestehenden – Betrieb eines anderen Unternehmens (B1) eingegliedert, wodurch ein Gemeinschaftsbetrieb entsteht. Der bisherige Betrieb (B1) kann dabei identisch bleiben oder aber seine Identität verlieren,

so dass keine der bisher selbständigen Einheiten mit dem Gemeinschaftsbetrieb identisch ist.

B1 ← B2 = GemB = B1

B1 ← B2 = GemB ≠ B1
Unternehmensübergreifende
Umstrukturierung

Hierbei geht es um die Fortgeltungsfrage bezüglich der Betriebsvereinbarungen im Betrieb des aufnehmenden Unternehmens (B1) sowie im Betrieb des abgebenden Unternehmens (B2), wenn durch den Zusammenschluss dieser Betriebe ein neuer Gemeinschaftsbetrieb entsteht.

Die Zusammenlegung von Betrieben stellt sich aus Sicht des aufnehmenden bzw. des aufgenommenen Betriebs unterschiedlich dar. Der Fortbestand der Betriebsvereinbarungen ist im aufgenommenen und im aufnehmenden Betrieb daher separat einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen.

Bezüglich der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen im abgebenden wie im aufnehmenden Betrieb werden in der Literatur zwei völlig entgegengesetzte Meinungen vertreten, die beide mit dem Untergang bzw. dem Weiterbestehen des aufnehmenden Betriebs begründet werden. Dabei zeigt sich, dass es letztlich auf die Möglichkeit ankommen soll, den räumlichen Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen weiterhin abzugrenzen.

Einerseits sollen sämtliche Betriebsvereinbarungen des Betriebs B2, der in einen bereits bestehenden Betrieb B1 eines anderen Unternehmens aufgenommen wird, durch die Eingliederung untergehen, weil er dabei seine Identität verliert.

Infolge des Betriebsübergangs soll der § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB greifen, da er mit

einem Betriebsübergang und Arbeitgeberwechsel einhergeht.²⁹⁹

Andererseits sollen auch die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Unternehmens erlöschen, weil der Betrieb mit dem Zusammenschluss untergeht. Für den dadurch in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Identität zerstörten Betrieb des aufnehmenden Unternehmens greift § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB nicht – es fehlt am Arbeitgeberwechsel.³⁰⁰

Wenn der aufnehmende Betrieb hingegen im Wesentlichen unverändert bleibt, so verlieren die Betriebsvereinbarungen des eingegliederten Betriebs ihre Funktion; es gelten kollektivrechtlich die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs.³⁰¹

Mit dem Argument der Betriebsidentität will man offensichtlich sowohl die Beendigung als auch die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen begründen, ohne dass die Gründe für den Erhalt bzw. den Wegfall der Betriebsidentität dargelegt werden. Auch bleibt unklar, aufgrund welcher Kriterien man im Einzelfall beurteilen soll, ob der aufnehmende Betrieb als nunmehr Gemeinschaftsbetrieb identisch geblieben ist oder als Teil des Gemeinschaftsbetriebs seine Identität verloren hat.

Diese Argumentation macht allerdings deutlich, dass es für die kollektivrechtliche Fortgeltung der Betriebsvereinbarung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf die Existenz und Identifizierbarkeit des ursprünglich definierten betrieblichen Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarung ankommt. Sie ist solange gegeben, wie etwa mit dem zuständigen Betriebsrat auch ohne die betrieblichen Umstrukturierungen eine separate Betriebsvereinbarung hätte vereinbart werden können, deren Geltungsbereich auf diese Teilbereiche des ehemaligen Betriebs- oder Betriebsteils hätte beschränkt werden können.³⁰²

Die Betriebsvereinbarungen können folglich auch nach Zusammenlegung der Betriebe

²⁹⁹ *Rieble*, NZA 2003, 62, 69.

³⁰⁰ *Rieble*, NZA 2003, 62, 69.

³⁰¹ *Kreßel*, BB 1995, 925, 929.

³⁰² *Mues*, DB 2003, 1273, 1276.

zu einem Gemeinschaftsbetrieb normativ fortgelten, wenn ihr jeweiliger räumlicher Geltungsbereich immer noch abgrenzbar ist.

2. Betriebsteilung und Betriebsteilübertragung und abgrenzbarer räumlicher Geltungsbereich ihrer Betriebsvereinbarungen

Sowohl zur Neubildung als auch zur Aufnahme können nicht nur Betriebe, sondern auch Betriebsteile mit jeweils anderen Betrieben oder Betriebsteilen zu einem Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt werden. Damit ein Betriebsteil eines Unternehmens mit einem Betrieb oder Betriebsteil eines anderen Unternehmens zu einem gemeinsamen Betrieb zusammengelegt werden könnten, muss der selbständige Ausgangsbetrieb zunächst aufgeteilt werden, bevor einer der Teile auf einen anderen Betrieb – den Gemeinschaftsbetrieb – übergeht.

Dabei unterscheidet sich die Rechtslage in dem Betriebsteil, der anschließend mit einem Betrieb oder Betriebsteil eines anderen Unternehmens zu einem gemeinsamen Betrieb zusammengelegt wird, und dem (restlichen) Betriebsteil, der nach der Teilung von einer Zusammenlegung nicht betroffen wird.

Die Frage nach der Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen in dem Betriebsteil, der nicht zum Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt wird (Restbetrieb), ist unabhängig davon zu beantworten, in welcher Form dies mit dem anderen Teil passiert. Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen in dem Betriebsteil, der zwecks Zusammenlegung und Übergangs auf einen Gemeinschaftsbetrieb vom Ausgangsbetrieb abgetrennt wurde, hängt hingegen davon ab, in welcher Form die Bildung des Gemeinschaftsbetriebs erfolgt, und kann daher nicht separat, sondern nur im Zusammenhang mit der Zusammenlegung und dem Betriebsteilübergang bewertet werden.

2.1. Betriebsvereinbarungen im Restbetrieb

Hinsichtlich des Betriebsteils, der nicht von der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs betroffen ist (Restbetrieb), stellt sich die Frage, ob in diesem Betriebsteil die im (selbständigen) Ausgangsbetrieb geltenden Betriebsvereinbarungen normativ fortgelten. Falls die Betriebsteilung einen Beendigungsgrund für die Betriebsvereinbarungen darstellen sollte, ist zu prüfen, welche rechtlichen Konsequenzen dies hat und ob ggfs. deren Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG bzw. individualarbeitsvertragliche Fortgeltung gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht kommen.

Der erste gedankliche Ansatz an dieser Stelle ist die Prüfung, ob die im Ausgangsbetrieb, dessen Teil auf einen neuen Inhaber übergeht, bisher geltenden Betriebsvereinbarungen beendet sind und auch im Restbetrieb nicht mehr fortgelten.³⁰³ Dies ist nur dann der Fall, wenn ihre Erfüllung objektiv nicht mehr möglich ist.

Klar ist, dass nicht jede Betriebsspaltung zum Verlust der Identität und damit zum Untergang des Ausgangsbetriebs führt. Aus der Formulierung im § 21 b BetrVG „geht ein Betrieb durch [...] Spaltung [...] unter“ folgt, dass nicht jede Spaltung eines Betriebs auch dessen Untergang zur Folge hat. Das sollte nur bei einer Betriebsaufspaltung sein, nicht aber bei einer Betriebsteilabspaltung. Nur für den Fall, dass eine Betriebsteilübertragung mit der Aufspaltung des Ausgangsbetriebs einhergeht, dürfte von einem Verlust der Identität, seinem Untergang und damit von einer Beendigung der Betriebsvereinbarung in allen Teilen des bisherigen Betriebs die Rede sein.³⁰⁴

Klar ist nur: Wenn der Restbetrieb im Fall der Spaltung erhalten bliebe und seine Identität behielte, würden dort die Betriebsvereinbarungen normativ fortgelten.³⁰⁵ Klar ist auch: Für diesen Betriebsteil bleibt der alte Arbeitgeber als Betriebsinhaber erhalten, so dass für ihn die individualrechtliche Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen nach

³⁰³ *Kreutz*, in: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 993, 1007.

³⁰⁴ *Kreutz*, in: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 993, 1008.

³⁰⁵ *Rieble*, in: FS für Wiese, 453, 466.

§ 613 a Abs. 1 S. 2 BGB nicht in Betracht kommt.

Damit wird allerdings der Erhalt des Betriebs und seiner Identität weder definiert noch vorausgesetzt. Denn es ist nicht überzeugend darzustellen, auf welchem Weg man zu einer Antwort für oder gegen die verbleibende Betriebsidentität bei einer unternehmensinternen Betriebsteilung gelangen könnte.

Angesichts dieser Rechtsunsicherheit ist an dieser Stelle festzustellen, dass in jedem Einzelfall die objektive Möglichkeit zu prüfen ist, die betroffene Betriebsvereinbarung weiterhin zu erfüllen. Dies wird dann der Fall sein, wenn die Betriebsvereinbarung im Restbetrieb einen abgrenzbaren räumlichen Geltungsbereich behält.

2.2. Unternehmensübergreifende Betriebsteilübertragung

Hinsichtlich des anderen Betriebsteils, der per Betriebsteilübertragung zu einem Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt wird, stellt sich ebenfalls die Frage, ob in diesem Betriebsteil die im (ganzen) Ausgangsbetrieb geltenden Betriebsvereinbarungen normativ fortgelten. Falls die Betriebsteilung einen Beendigungsgrund für die Betriebsvereinbarungen in diesem Betriebsteil darstellen sollte, ist zu prüfen, welche rechtlichen Konsequenzen dies hat und ob ggfs. deren Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG bzw. individualarbeitsvertragliche Fortgeltung gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht kommen.

In diesem Fall ist die Frage nach der Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen des Ausgangsbetriebs nach der Teilung nicht getrennt von dem darauffolgenden Betriebsübergang bzw. der Bildung des Gemeinschaftsbetriebs per Zusammenlegung zur Neubildung oder zur Aufnahme zu beurteilen.

Der h.M. entsprechend stellt der Verlust der Betriebsidentität auch in diesem Fall einen

Beendigungsgrund von Betriebsvereinbarungen dar.³⁰⁶

Eine kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen rechtsträgerübergreifend soll nur bei Erhalt der Identität eines Betriebs möglich sein, wie es z.B. beim Übergang eines gesamten Betriebs der Fall ist. Bei unternehmensinternen Betriebsumstrukturierungen, nämlich beim Zusammenschluss und der Spaltung von Betrieben, kommt es dagegen zum Untergang dieser Betriebe.³⁰⁷ Der Übergang nur eines Betriebsteils geht ebenfalls mit dem Verlust der betrieblichen Identität einher. Aufgrund des Identitätsverlusts scheidet eine betriebsverfassungsrechtlich begründete kollektivrechtliche normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen beim Erwerber aus.

Dort, wo durch Umstrukturierungen ein neuer Betrieb entsteht, der mit den Ausgangsbetrieben nicht identisch ist, fallen die Betriebsvereinbarungen ersatzlos weg. Der Inhalt einer Betriebsvereinbarung ist stets auf eine bestimmte betriebliche Organisation ausgerichtet, die weiterbestehen muss, damit sie ihre Geltung behalten. Ohne Betrieb wird eine Betriebsvereinbarung obsolet.³⁰⁸

Umgekehrt heißt es folgerichtig: Sofern die Identität des Betriebs bei unternehmensübergreifenden Umstrukturierungen trotz erfolgten Übergangs aufrechterhalten wird, sollen die Betriebsvereinbarungen kollektiv fortgelten.³⁰⁹ Bei der Feststellung, ob die Identität des Betriebs aufrechterhalten geblieben ist, kommt es insbesondere darauf an, ob der bisherige Betriebsteil in dem neuen Gemeinschaftsbetrieb als organisatorisch (relativ) eigenständiger Betriebsteil fortgeführt wird.³¹⁰

Man stellt hier bei der kollektivrechtlichen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen offensichtlich nicht auf eine abstrakte Betriebsidentität ab, sondern vielmehr auf die

³⁰⁶ Vgl. *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 101 ff.; *Fitting*, § 77 Rn. 172; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 421.

³⁰⁷ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 338.

³⁰⁸ *Rieble*, NZA 2003, 62, 67.

³⁰⁹ *Müller*, RdA 1996, 287, 288.

³¹⁰ *Fitting*, § 77 Rn. 162.

Frage, inwiefern der räumliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen noch feststellbar ist. Dies löst noch weitere Rechtsfragen aus, die einer Antwort bedürfen.

Zuerst muss klargestellt werden, welcher Betrieb bzw. Betriebsteil noch relativ eigenständig fortgeführt werden muss. In Frage kämen: der (ganze) Ausgangsbetrieb; der Teil des Ausgangsbetriebs, der auf den Gemeinschaftsbetrieb übergeht; der restliche Teil des Ausgangsbetriebs oder der neu entstandene Gemeinschaftsbetrieb.

Die Frage nach der Betriebsidentität wird an dieser Stelle nicht abstrakt, sondern in Bezug auf die Beendigung bzw. die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen des Ausgangsbetriebs betrachtet. Es kann sich hier folglich nur um die Fortführung des Betriebs handeln, in dem die in Frage stehenden Betriebsvereinbarungen zumindest bis zur Bildung des Gemeinschaftsbetriebs gelten – also des Ausgangsbetriebs.

Es ist darüber hinaus fraglich, ob man die Eigenständigkeit eines Betriebsteils, der auf einen Gemeinschaftsbetrieb übergeht, überhaupt beurteilen kann. Der übergehende Betriebsteil war definitionsgemäß nur Teil des Ausgangsbetriebs, aber nicht selbst Betrieb. Er kann deshalb seine Eigenständigkeit auch überhaupt nicht verlieren, wenn er übergeht und als Teil des Gemeinschaftsbetriebs fortgeführt wird.

Aber auch ein nicht eigenständiger Betriebsteil kann bei der Betriebsteilung einen klar abgrenzbaren Geltungsbereich haben. Nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs kann dieser erhalten bleiben oder aber im neugebildeten Gemeinschaftsbetrieb nicht mehr klar abgrenzbar sein.

Selbst wenn man die Eigenständigkeit des Ausgangsbetriebs nach der Teilung bejahen würde, wären damit noch nicht alle Rechtsunklarheiten beseitigt. Als Nächstes stellte sich dann nämlich die Frage, ob die Betriebsvereinbarungen des (identisch gebliebenen) Ausgangsbetriebs nicht nur im Restbetrieb, sondern auch in dem Teil des Ausgangsbetriebs normativ fortgelten sollten, der auf den Gemeinschaftsbetrieb übergegangen ist.

Die Betriebsidentität kann sich auch aus logischen Gründen nicht sowohl im Ausgangsbetrieb als auch im abgespaltenen und übertragenen Betriebsteil im Gemeinschaftsbetrieb fortsetzen. Denn der abgetrennte Betriebsteil ist mit dem bisherigen Betrieb nicht

identisch. Aus Sicht der Betriebsidentität kann dort die Betriebsvereinbarung also nicht fortgelten.³¹¹

Aus der Perspektive der Rechtsgeschäftslehre wäre dies eine schwer vermittelbare Vorstellung, dass eine Betriebsvereinbarung ohne gesetzliche Grundlage nicht nur zwischen ihren bisherigen Parteien fortbesteht, sondern sich im Weg einer Art „Zellteilung“ auch auf abgespaltene Teile mit neuen Parteien überträgt.³¹²

Dafür müsste die Spaltung des Ausgangsbetriebs eine partielle Rechtsnachfolge für die aufnehmenden Rechtsträger bestimmen, also aus einer bislang einheitlichen Betriebsvereinbarung im Ausgangsbetrieb (mindestens) zwei machen, an die die aufnehmenden Unternehmen als Arbeitgeber gebunden wären. Dass eine solche Aufteilung einheitlicher Verträge auf mehrere übernehmende Rechtsträger auch vertragsrechtlich zulässig ist, zeigt z.B. die Belastung eines Grundstücks mit einer vertraglich vereinbarten Grunddienstbarkeit. Nach der Teilung des Grundstücks besteht die Grunddienstbarkeit gegenüber den neuen Eigentümern grundsätzlich fort.³¹³

Wenn das für die Betriebsvereinbarungen als Normenvertrag nicht gelten soll, weil es nicht um Leistungspflichten, sondern um die Festlegung der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer geht, muss geprüft werden, ob die Aufteilung einer einheitlichen Betriebsvereinbarung in mehrere verselbständigte Teil-Betriebsvereinbarungen inhaltlich möglich ist oder vielmehr eine unzulässige Inhaltsänderung bedeutet.³¹⁴

Bei einer Betriebsteilübertragung müsste darüber hinaus geprüft werden, ob und unter welchen Bedingungen es rechtlich möglich wäre, aus einer im Ausgangsbetrieb bisher einheitlichen Betriebsvereinbarung mehrere für die jeweiligen Betriebsteile im Gemeinschaftsbetrieb zu machen.

³¹¹ *Rieble*, in: FS für Wiese, 453, 466.

³¹² *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 352.

³¹³ *Staudinger/Weber* BGB § 1018 Rn. 185; *Jauernig/Berger* BGB § 1026 Rn. 1; *Ermann/Grziwotz*, BGB § 1026 Rn. 1.

³¹⁴ *Rieble*, in: FS für Wiese, 453, 467.

Diese Fragestellungen beziehen sich auf den räumlichen Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen im neugebildeten Gemeinschaftsbetrieb.

Im Fall der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs gilt: Kommt man zu der Erkenntnis, dass die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe immer noch einen klar abgrenzbaren räumlichen Geltungsbereich haben, ist eine Fortgeltung dieser Betriebsvereinbarungen – auch im Fall einer Normenkonkurrenz – im ursprünglichen Geltungsbereich auch im Gemeinschaftsbetrieb weiterhin möglich.

Sie gilt nicht nur für die Arbeitnehmer fort, die zum Zeitpunkt der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs bereits beschäftigt waren, sondern auch – sofern der räumliche Geltungsbereich feststellbar ist – für die neueingestellten Arbeitnehmer, die von diesem Geltungsbereich umfasst sind.

Sollte der räumliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen betroffener Betriebe infolge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs hingegen nicht mehr klar trennbar sein, könnte ihre kollektivrechtliche Fortgeltung im nächsten Schritt damit belegt werden, dass ihre Erfüllung immer noch objektiv möglich ist, solange ihr persönlicher Geltungsbereich feststeht.

II. Persönlicher Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung und ihr Fortbestand

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs durch Zusammenlegung von Betrieben oder Betriebsteilen kann die Identifizierung des weiterhin abgrenzbaren persönlichen Geltungsbereichs von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe ein weiteres Argument sein, um die normative Wirkung der Betriebsvereinbarungen aufrechtzuerhalten.

Die Frage nach dem persönlichen Geltungsbereich und seiner Auswirkung auf den Fortbestand einer Betriebsvereinbarung kommt bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht an erster Stelle. Der persönliche Geltungsbereich kann erst dann das

entscheidende Kriterium sein, nachdem andere für die Fortsetzung von Betriebsvereinbarungen relevante Fragen beantwortet bzw. bejaht worden sind. Es ist daher an dieser Stelle wichtig zu rekapitulieren, unter welchen Voraussetzungen der persönliche Geltungsbereich im Prüfschema für den Fortbestand von Betriebsvereinbarungen eine entscheidende Bedeutung hat.

Es handelt sich um Betriebsvereinbarungen aus mehreren Ausgangsbetrieben, die bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht wegen tatsächlicher Unmöglichkeit ihrer Erfüllung beendet sind. Diese Betriebsvereinbarungen regeln unterschiedliche Gegenstände, sie können aber auch ggfs. denselben Gegenstand haben. Sofern sie immer noch einen abgrenzbaren räumlichen Geltungsbereich haben, gelten sie im Gemeinschaftsbetrieb nebeneinander normativ fort. Erst dann, wenn eine räumliche Trennung der Ausgangsbetriebe nicht mehr möglich ist, stellt sich die Frage, ob die Betriebsvereinbarungen mit widersprüchlichen Regelungen zu demselben Gegenstand für die Arbeitnehmer dennoch weitergelten können, die von ihrem persönlichen Geltungsbereich umfasst sind.

Lässt sich also die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen nicht auf eine räumliche oder organisatorische Abgrenzung des Ausgangsbetriebs stützen, führt auch dies noch nicht zwingend zur Beendigung bzw. – beim Zusammentreffen mehrerer Betriebsvereinbarungen mit demselben Gegenstand – zur Verdrängung der jeweiligen Betriebsvereinbarung. Zuvor ist noch der persönliche Geltungsbereich der betroffenen Betriebsvereinbarung zu prüfen, durch den die Betriebsvereinbarungsparteien den Normadressatenkreis festgelegt haben.³¹⁵

Wie der persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung zu definieren ist, dazu enthält das BetrVG keine ausdrückliche Aussage. Mangels klarer Definition seitens des Gesetzgebers ist der persönliche Geltungsbereich jeder Betriebsvereinbarung im Einzelfall über den jeweiligen Regelungsgegenstand zu bestimmen. Darüber hinaus kommt es auf die Regelungskompetenz der Betriebsparteien an, wenn zu klären ist, ob der persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung auch die Arbeitnehmer

³¹⁵ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 426.

anderer Ausgangsbetriebe sowie neueingestellte Arbeitnehmer umfassen kann.³¹⁶

Hinsichtlich der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs sind einige Besonderheiten des persönlichen Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarungen hervorzuheben.

Zum einen gelten die Betriebsvereinbarungen unmittelbar, das heißt unabhängig davon, ob die Arbeitsverhältnisse vor oder nach Abschluss der Betriebsvereinbarung begründet wurden, also auch für die Arbeitnehmer, die nach ihrem Abschluss in den Betrieb eintreten. Zum anderen muss eine Betriebsvereinbarung nicht für alle noch aktiven Arbeitnehmer des Betriebs gelten; der persönliche Geltungsbereich kann beschränkt werden sowie auch ausgeschiedene Arbeitnehmer umfassen. Außerdem ist der persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung auch dann feststellbar, wenn im betroffenen Betrieb Arbeitnehmer mehrerer Vertragsarbeitgeber beschäftigt sind.³¹⁷ Dies zeigt, dass der persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung auch sehr flexibel ausgelegt werden kann, um im Einzelfall festzustellen, ob die Betriebsvereinbarung nach betrieblicher Umstrukturierung ihren Regelungsgegenstand behalten hat und ihre Gestaltungsaufgabe erfüllen kann.

1. Persönlicher Geltungsbereich und Regelungsgegenstand

Für die Frage, welche Auswirkungen die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf den persönlichen Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe hat, ist zwischen dem Gegenstand von Inhalts- und Betriebsnormen zu unterscheiden, die im Kapitel B bereits beschrieben wurden.

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs können nur die Betriebsvereinbarungen weiterhin einen abgrenzbaren persönlichen Geltungsbereich behalten, die den Inhalt

³¹⁶ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 194.

³¹⁷ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 185 ff.; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 78 ff.

der Arbeitsverhältnisse gestalten und Erfüllungsansprüche einzelner Arbeitnehmer begründen. Diese Gestaltungsaufgabe bzw. die Erfüllung dieser Ansprüche ist auch dann möglich, wenn die Arbeitsorganisation im Gemeinschaftsbetrieb so umstrukturiert wird, dass eine räumliche Zuordnung einzelner Arbeitnehmer zu „ihrem“ Ausgangsbetrieb nicht mehr möglich ist. Der persönliche Geltungsbereich dieser Inhaltsnormen ist aufgaben- und gegenstandsbezogen zu bestimmen.³¹⁸

Betriebsvereinbarungen, die individualrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer beinhalten, die unabhängig von der Betriebsstruktur und Arbeitsorganisation bestehen, können auch ihren persönlichen Geltungsbereich behalten und im Gemeinschaftsbetrieb für die betroffenen Arbeitnehmer normativ weitergelten. So wird eine übertarifliche bzw. eine tätigkeitsbezogene Zulage einem Arbeitnehmer auch dann weitergezahlt werden können, wenn der Teil des Gemeinschaftsbetriebs, in dem er eingesetzt wird, räumlich nicht klar abzugrenzen ist oder vor der Bildung des Gemeinschaftsbetriebs sogar zu einem anderen Ausgangsbetrieb gehörte.

Ansprüche aus Regelungen in den Betriebsvereinbarungen, die dem Arbeitnehmer als solchem – also als einem einzelnen Mitglied der Belegschaft – eingeräumt werden und unabhängig vom Bestehen einer betrieblichen Struktur erfüllt werden, überdauern als kollektivrechtliche Ansprüche des Arbeitnehmers auch den Untergang des Betriebs oder Betriebsteils.³¹⁹

Dafür spricht außerdem nicht nur der generelle Bestandsschutz, dem die Rechte der Arbeitnehmer aus Betriebsvereinbarungen kraft Gesetzes unterliegen, indem ihre Verwirkung ausgeschlossen und ein Verzicht auf sie nur mit Zustimmung des Betriebsrats wirksam möglich ist.³²⁰ Für Betriebsvereinbarungen mit bestimmten Inhaltsnormen besteht darüber hinaus ein besonderer Bestandsschutz. Er ist anerkannt z.B. für die Regelungen über die betriebliche Altersversorgung, die nicht einfach für beendet erklärt werden können. Gleiches gilt für Regelungen über eine Zusatzausbildung oder über

³¹⁸ *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 329.

³¹⁹ *Bachner*, NZA 1997, 79, 82.

³²⁰ *Mues*, DB 2003, 1273, 1274.

eine Unkündbarkeit ab einem bestimmten Alter.³²¹

Der Bestandsschutz, den das BVerfG den Tarifnormen im Fall ihrer Verdrängung zugesprochen hat, muss auch für die Auslegung von Betriebsvereinbarungen zugunsten ihres normativen Fortbestands gelten. Langfristig angelegte, die Lebensplanung der Arbeitnehmer berührende Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung, auf deren Bestand die Betroffenen berechtigterweise vertrauen, dürfen erst recht nicht untergehen, wenn ihr persönlicher Geltungsbereich feststellbar ist.³²²

Die Betriebsnormen können hingegen aufgrund ihres Regelungsgegenstands und ihrer Gestaltungsaufgabe i.d.R. nicht klar trennbar einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden, damit sie im Gemeinschaftsbetrieb in ihrem persönlichen Geltungsbereich normativ weitergelten können. Sie zielen doch gerade darauf ab, bestimmte Betriebsabläufe oder die Arbeitsorganisation für einen Betrieb bzw. Betriebsteil einheitlich zu regeln. Als betriebliche Normen gelten sie nicht „ohne weiteres“ für bestimmte, konkrete Personen, sondern erfassen diese ausschließlich in ihrer Eigenschaft als Angehörige des betreffenden Betriebs.³²³

Sie gelten somit für die Belegschaft als Ganzes und umfassen räumlich generell alle Arbeitnehmer, die im entsprechenden Betriebsbereich tätig sind.

Wenn die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs aber mit dem Verlust ihres räumlichen Geltungsbereichs einhergeht, so kann diese Betriebsvereinbarung mit Betriebsnormen ihre Gestaltungsaufgabe nicht mehr erfüllen und verliert ihre Wirkung. Z.B. Regelungen zur Lüftung und Beleuchtung von Betriebsräumen haben die Aufgabe, den Schutz und Sicherheit aller Arbeitnehmer zu gewährleisten, die in ihrem räumlichen Geltungsbereich tätig sind. Ihre Erfüllung ist beim Verlust des räumlichen Geltungsbereichs nicht

³²¹ *Fitting*, § 77 Rn. 161; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 111; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 386; *Worzalla*, in: HWGNRH, § 77 Rn. 30; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 34; *Ahrendt*, in: Schaub ArbR-HdB, § 119 Rn. 25 a.

³²² BVerfG v. 11.07.2017, 1 BvR 1571/1, BVerfGE 146, 71.

³²³ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 351; *Rieble*, NZA 2003, 62, 67; *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 234.

mehr möglich, ohne dass ein abgrenzbarer persönlicher Geltungsbereich die normative Fortgeltung noch begründen könnte.

Nur Betriebsvereinbarungen mit Inhaltsnormen können in ihrem persönlichen Geltungsbereich auch nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs und dem Verlust ihres räumlichen Geltungsbereichs normativ weitergelten. Soweit keine Überschneidung im persönlichen Geltungsbereich vorliegt, besteht keine Normenkonkurrenz; es gelten dann alle Betriebsvereinbarungen jeweils für die Arbeitnehmer, für die diese Regelungen getroffen worden sind.³²⁴

Es kommt dabei zu keiner verdrängenden Normenkonkurrenz; aber es stellt sich die Frage, ob sich diese Regelung auch für die Arbeitnehmer anderer Ausgangsbetriebe gelten können und welche Regelungen für neueingestellte Arbeitnehmer gelten sollen.

Auf wen sich der persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung erstrecken kann und für wen die Betriebsvereinbarung mit Inhaltsnormen im Einzelfall normativ weitergilt, hängt von der Regelungskompetenz der Betriebsparteien ab.

2. Persönlicher Geltungsbereich und Regelungskompetenz der Betriebsparteien

Wenn der ursprüngliche räumliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen im Gemeinschaftsbetrieb nicht mehr feststellbar ist, könnte ihre Fortgeltung allein aufgrund des weiterbestehenden persönlichen Geltungsbereichs bejaht werden.

Der persönliche Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe kann nur die aus dem betroffenen Ausgangsbetrieb stammenden bzw. die beim entsprechenden Vertragsarbeitgeber eingestellten Arbeitnehmer umfassen.³²⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich auch noch die Frage nach der möglichen Ausweitung ihres ursprünglichen persönlichen Geltungsbereichs auf die Arbeitnehmer der Betriebe, die

³²⁴ BVerfG v. 11.07.2017, 1 BvR 1571/1, BVerfGE 146, 71.

³²⁵ Zum Vertrags- und Betriebsarbeitgeber: *Fitting*, § 1 Rn. 235 ff.

bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs keine Regelung zu einem bestimmten Gegenstand hatten, oder die Arbeitnehmer, die erst nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ihr Arbeitsverhältnis mit dem entsprechenden Vertragsarbeitgeber begründen.

Die Betriebsvereinbarungen mit Inhaltsnormen, die durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht wegen der tatsächlichen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung bereits beendet sind, gelten im jeweils gleichbleibenden persönlichen Geltungsbereich fort. Eine Ausweitung ihres bisherigen persönlichen Geltungsbereichs ist nicht möglich.

Auch wenn eine fortgeltende Betriebsvereinbarung einen Regelungsgegenstand hat, der in den anderen Ausgangsbetrieben nicht geregelt ist, kommt es zu keiner Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs auf die Arbeitnehmer der anderen Ausgangsbetriebe. Für eine solche Ausweitung gäbe es zum einen keine rechtliche Grundlage (§ 613 a Abs. 1 S. 3 BGB ist hier nicht anwendbar) und sie würde zum anderen zu einem rechtlich kaum lösbaren Problem führen, falls der Gemeinschaftsbetrieb aus mehr als nur zwei Betrieben mehrerer Unternehmen gebildet wird. Dann wären nämlich Fallkonstellationen denkbar, in denen bestimmte Regelungsgegenstände in Betriebsvereinbarungen mehrerer Ausgangsbetriebe unterschiedlich geregelt sind und in einem oder mehreren Ausgangsbetrieben dagegen überhaupt nicht. Hier gäbe es keine rechtlich vertretbare Grundlage für die Entscheidung, welche Betriebsvereinbarung nunmehr auch für die Arbeitnehmer gelten soll, für die bisher keine Betriebsvereinbarung mit entsprechendem Regelungsgegenstand galt.

In Bezug auf die Arbeitnehmer, die erst nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ihr Arbeitsverhältnis aufnehmen, ist die Weite des persönlichen Geltungsbereichs jeder Betriebsvereinbarung im Einzelfall genau zu prüfen. Umfasst der persönliche Geltungsbereich alle Arbeitnehmer oder bestimmte Arbeitnehmergruppen eines Unternehmens als Vertragsarbeitgebers, so erstreckt sich die Geltung dieser Betriebsvereinbarung auch auf die Arbeitnehmer, die nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs von diesem Vertragsarbeitgeber als Rechtssubjekt eingestellt werden und ggfs. zu einer entsprechenden Arbeitnehmergruppe gehören.

Es handelt sich hierbei um Betriebsvereinbarungen mit Inhaltsnormen, die in ihrem ursprünglichen Geltungsbereich weiterbestehen und den davon umfassten Arbeitnehmern jeweils ihre individuellen Ansprüche einräumen. Da es Ansprüche gegenüber dem Vertragsarbeitgeber sind, kommt es bei der Frage nach der Geltung dieser Betriebsvereinbarung nicht auf den Arbeitsbereich an, dem der neueingestellte Arbeitnehmer zugeordnet wird. Gerade weil der räumliche Geltungsbereich nicht mehr klar abgrenzbar ist, bleibt es bei der Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung allein aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs. Demzufolge sind die Arbeitsbereiche, denen die Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb zugeordnet werden, nicht maßgebend für die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe in ihrem jeweiligen persönlichen Geltungsbereich. Es kann folglich dazu kommen, dass die Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb unterschiedliche Ansprüche gegenüber ihrem jeweiligen Vertragsarbeitgeber haben, ohne dass es zu einer verdrängenden Normenkonkurrenz kommt.

Das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmer, die in einem bereits gebildeten Gemeinschaftsbetrieb neu eingestellt werden, kann nicht nur mit einem der beteiligten Unternehmen als Vertragsarbeitgeber, sondern auch mit der gemeinsamen Leitung des Gemeinschaftsbetriebs gegründet werden (s. Kapitel E). In diesem Fall stellt sich die Frage, ob für die Neueingestellten auch jene Betriebsvereinbarungen gelten, die ihren persönlichen Geltungsbereich in nur einem der Unternehmen haben. Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen in ihrem persönlichen Geltungsbereich bedarf hier einer Zuordnung der Neueingestellten zu einem der Trägerunternehmen.³²⁶ Andernfalls entstehen vertragliche Beziehungen zu allen beteiligten Unternehmen. Es ist allein wegen der Gefahr einer rechtlichen Unsicherheit, welche Betriebsvereinbarungen auf das neue Arbeitsverhältnis Anwendung finden, davon auszugehen, dass die gemeinsame Leitung als Vertragsarbeitgeber bei der Neueinstellung eine klare Festlegung der geltenden betrieblichen Regelungen trifft.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die zu Beginn dieses Kapitels gestellte Frage

³²⁶ *Däubler*, in: FS für Zeuner, 35.

nach der Normenkonkurrenz und ihrer Auflösung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs letztlich in keiner Fallkonstellation relevant sein kann. Die Gründe dafür werden im nächsten Unterkapitel erläutert.

III. Normenkonkurrenz durch Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

Zu einer verdrängenden Normenkonkurrenz kommt es, soweit eine Überschneidung mehrerer Betriebsvereinbarungen in räumlicher, zeitlicher, gegenständlicher und persönlicher Hinsicht vorliegt.³²⁷ Wenn tatsächlich mehrere Rechtsnormen zur Lösung desselben Sachverhalts in Frage kommen, aber nur eine der kollidierenden Vorschriften im konkreten Fall zum Zuge kommen kann, wird die andere Rechtsnorm verdrängt.³²⁸

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs kann es zur derartigen Überschneidung nur bei Zusammenlegung durch Neubildung oder durch Aufnahme kommen, wenn sich die Geltungsbereiche von Betriebsvereinbarungen mit Betriebsnormen aus den Ausgangsbetrieben überschneiden.

Ist die Erfüllung der Betriebsvereinbarung in der Arbeitsorganisation des Gemeinschaftsbetriebs und eine zuverlässige Zuordnung auf die von ihr erfassten Betriebsteile und / oder Arbeitnehmer immer noch tatsächlich möglich, gilt die Betriebsvereinbarung in ihrem ursprünglichen räumlich-persönlichen Geltungsbereich weiter, ohne dass es zu einer Normenkonkurrenz kommt.

Auch mehrere widersprüchliche Regelungen führen nicht dazu, dass alle betroffenen Betriebsvereinbarungen als gegenstandslos anzusehen und beendet sind.³²⁹ Sie können bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs in ihrem jeweiligen Geltungsbereich

³²⁷ Vgl.: BVerfG v. 11.07.2017, 1 BvR 1571/1, BVerfGE 146, 71.

³²⁸ Schwacke, Juristische Methodik, S. 19.

³²⁹ So aber *Fitting*, § 77 Rn. 164.

nebeneinander weitergelten.

Sind die betrieblichen Abläufe aller Ausgangsbetriebe hingegen so durcheinandergewirbelt, dass ein klar trennbarer räumlicher Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen verloren gegangen ist, so können sowohl Betriebs- als auch betriebsverfassungsrechtliche Normen ihre fortbestehende Gestaltungsaufgabe nicht mehr im ursprünglichen Geltungsbereich erfüllen. Es gibt eine Konkurrenz zwischen diesen Normen, weil sie ihren klar trennbaren räumlichen Geltungsbereich verloren haben und ihre Fortgeltung auch nicht durch ihre Zuordnung einem klar trennbaren persönlichen Geltungsbereich zu begründen ist. In diesem Fall liegt eine Überschneidung von Betriebsvereinbarungen mit Betriebsnormen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen in räumlicher und gegenständlicher Hinsicht vor.

Die Betriebsvereinbarungen mit Inhaltsnormen, deren räumliche Geltungsbereich nicht mehr klar abgrenzbar ist, gelten dagegen in ihrem ursprünglichen persönlichen Geltungsbereich weiter. Ihr Geltungsbereich kann zwar nicht erweitert werden, aber es gibt auch keine Normenkonkurrenz, die aufzulösen wäre.

Es kommt folglich bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs grundsätzlich in allen Fallkonstellationen dazu, dass die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe mit demselben, aber unterschiedlich geregelterm Gegenstand nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs entweder parallel normativ fortgelten können (Inhalts- und Betriebsnormen im abgrenzbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereich) oder miteinander konkurrieren (Betriebsnormen, deren räumlicher und gegenständlicher Geltungsbereich sich überschneiden). Im letzteren Fall führt die Überschneidung der Geltungsbereiche zu einer verdrängenden Normenkonkurrenz.

Die Überschneidung der Geltungsbereiche lässt nicht die allgemeine Schlussfolgerung zu, dass die Betriebsnormen aufgrund des nicht klar abgrenzbaren ursprünglichen Ausgangsbetriebs(teils) dergestalt beendet werden, dass im Gemeinschaftsbetrieb letztlich keine Regelung zum betroffenen Gegenstand normativ weitergilt. Denn in diesem Fall – anders als bei einer tatsächlichen Unmöglichkeit der Erfüllung – behält die Betriebsvereinbarung ihre Gestaltungsaufgabe und der betroffene Gegenstand ist auch im neu gebildeten Gemeinschaftsbetrieb zu regeln. Die Erfüllung dieser Gestaltungsaufgabe

und somit die Fortgeltung der Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe werden nur dadurch gehindert, dass es nicht feststellbar ist, für welchen räumlichen Bereich des Gemeinschaftsbetriebs die Regelungen eines bestimmten Gegenstands weiterhin gelten sollen.

Dies kann im Einzelfall nur dann gelöst werden, wenn man die Regelung dieses Gegenstands aus einem Ausgangsbetrieb im gesamten Gemeinschaftsbetrieb normativ fortgelten lassen kann. Dafür sind bestimmte Regeln nötig, mit denen man die Normenkonkurrenz auflöst und festlegt, aus welchem Ausgangsbetrieb die Betriebsvereinbarung stammen kann, die nach der Bildung eines gemeinsamen Betriebs im gesamten Gemeinschaftsbetrieb weitergilt. Sie werden im Folgenden erklärt.

IV. Fortbestand der Betriebsvereinbarungen im gesamten Gemeinschaftsbetrieb bei nicht abgrenzbarem räumlich-persönlichem Geltungsbereich

Ist der räumliche und persönliche Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe mit Betriebsnormen nicht mehr klar trennbar, ist die Möglichkeit, dass die Betriebsvereinbarung eines Ausgangsbetriebs im gesamten Gemeinschaftsbetrieb fortgelten könnte, einer Beendigung aller Betriebsvereinbarungen vorzuziehen.

Dass der Verlust ihres räumlichen Geltungsbereichs nicht zwingend zur Beendigung einer Betriebsvereinbarung führen darf, belegt die zunehmende Entgrenzung des Betriebs als Referenzrahmens der Betriebsverfassung. Wie im Kapitel D bereits erörtert, zeugt die gesetzliche Anerkennung des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen davon, dass vom altbekannten Grundsatz „Ein Betrieb – ein Unternehmen – ein Arbeitgeber“ zunehmend abgewichen wird.

Dieser Veränderung trägt auch das BAG in seiner Rechtsprechung Rechnung, was man am Beispiel der mitbestimmungspflichtigen Einstellung verdeutlichen kann. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG liegt eine Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, wenn eine Person in den Betrieb eingegliedert wird, um zusammen mit

den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen.³³⁰ Für die erforderliche Eingliederung in den Betrieb verlangt das BAG aber nicht, dass der Arbeitnehmer seine Arbeiten auf dem Betriebsgelände oder innerhalb der Betriebsräume verrichtet. Statt einer räumlichen Eingliederung ist für die Einstellung vielmehr entscheidend, ob der Arbeitgeber mit Hilfe des Arbeitnehmers den arbeitstechnischen Zweck des jeweiligen Betriebs verfolgt.³³¹ Die Eingliederung in den Betrieb hängt nicht davon ab, wo sich die konkrete Arbeitsstätte einer Person befindet. Es kommt letztlich darauf an, wer das Arbeitsverhalten der fraglichen Person steuert.³³²

Im Fall eines nicht mehr klar trennbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereichs könnte letztlich eine der Betriebsvereinbarungen dennoch die anderen überdauern und im gesamten Gemeinschaftsbetrieb fortgelten. Dabei gilt es zum einen zu klären, welche betriebliche Regelung fortbesteht und aus welchen Gründen sie die andere verdrängt. Darüber hinaus ist zu entscheiden, welche Konsequenzen dies für die Betriebsvereinbarungen hat, die nicht mehr fortgelten. Für die nicht mehr weitergeltende Betriebsvereinbarung kann dies sowohl ihre endgültige Beendigung als auch lediglich eine Suspendierung ihrer Anwendbarkeit bedeuten, solange die vorgehende Betriebsvereinbarung im Gemeinschaftsbetrieb gilt. In diesem Zusammenhang ist noch zu untersuchen, wer die nach der Bildung des Gemeinschaftsbetriebs fortgeltende Betriebsvereinbarung rechtswirksam aufheben, ändern bzw. kündigen darf. Es liegt nahe, hier auf tarifrechtliche Grundsätze zurückzugreifen.³³³

Die Normenkonkurrenz und die normative Fortgeltung einer bestimmten Betriebsvereinbarung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb ist im jedem Einzelfall zu prüfen, da sie für den Fall der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht gesetzlich geregelt ist.

Diese Fragen bezüglich einer normativen Fortgeltung der Betriebsvereinbarungen

³³⁰ BAG v. 13.12.2016, 1 ABR 59/14, NZA 2017, 525.

³³¹ BAG v. 12.06.2019, 1 ABR 5/18, NZA 2019, 1288.

³³² *Däubler/Kittner*, Geschichte der Betriebsverfassung, S. 589.

³³³ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 52; *Fitting*, § 77 Rn. 15; *Richardi*, in: Richardi, § 77 Rn. 132.

ohne klar trennbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereich lassen sich aufgrund ihrer Gestaltungsaufgabe und ihres Regelungsgegenstands klären.

1. Vorrang der Betriebsvereinbarung des aufnehmenden Betriebs bei Zusammenlegung zur Aufnahme

Für das Verhältnis der Betriebsvereinbarungen des aufgenommenen Ausgangsbetriebs zu den bereits bestehenden Betriebsvereinbarungen beim aufnehmenden Ausgangsbetrieb bei der Zusammenlegung durch Aufnahme gelten die allgemeinen Grundsätze über Normenkonkurrenzen.³³⁴

Im Allgemeinen lautet die h.M., dass bei einer Eingliederung die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs weitergelten.³³⁵ Es wird argumentiert, dass die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs deshalb immer weitergelten, weil der aufgenommene Betrieb seine Identität verliert und untergeht. Im Ausnahmefall, wenn der Geltungsbereich abgrenzbar bleibt, ist die Betriebsvereinbarung nicht beendet und gilt nach der Eingliederung weiter.

Im Spezialfall der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs verhält es sich aber genau anders herum: Wenn bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ein Betrieb oder Betriebsteil in einen anderen Betrieb eingegliedert wird, gelten die Betriebsvereinbarungen des aufgenommenen Betriebs immer weiter, sofern ihr Geltungsbereich feststellbar und ihre Erfüllung noch objektiv möglich ist. Nur im Ausnahmefall, wenn die Erfül-

³³⁴ Müller, RdA 1996, 287, 289; Gussen, Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen beim Betriebsübergang, 1989, S. 31 ff.

³³⁵ Berg, in: DKW, § 77 Rn. 98; Fitting, § 77 Rn. 163; Kreutz, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 406; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 121; Ahrendt, in: Schaub ArbR-HdB, § 119 Rn. 25.

lung nicht möglich und der räumlich-persönliche Geltungsbereich nicht mehr abgrenzbar ist, kann die Betriebsvereinbarung ihre Gestaltungsaufgabe nicht mehr erfüllen.

Auf die Arbeitsverhältnisse des eingegliederten Teils erstreckt sich gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG die normative Wirkung der Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs. Die Betriebsvereinbarungen des eingegliederten Betriebs oder Betriebsteils mit entsprechendem Regelungsgegenstand werden für den eingegliederten Teil des Gemeinschaftsbetriebs gegenstandslos und enden zum Zeitpunkt der Eingliederung wegen Zweckerreichung.³³⁶

Dabei ist es aufgrund der jeweiligen Gestaltungsaufgabe davon auszugehen, dass die im aufnehmenden Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen ihrem Sinn und Zweck nach auch für neue (aus dem aufgenommenen Betrieb stammende) Betriebsteile räumlich und persönlich gelten und ihre Gestaltungsaufgabe erfüllen können.

2. Vorrang der Betriebsvereinbarung bei Zusammenlegung zur Neubildung

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs durch Zusammenlegung zur Neubildung entsteht ein neuer Betrieb und es gibt keinen aufnehmenden Ausgangsbetrieb, dessen Betriebsvereinbarungen vorrangig wären. Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen kann also nicht danach entschieden werden, wer der aufnehmende und wer der aufgenommene Betrieb ist.

Für eine pauschale Beendigung aller betroffenen Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe gibt es dennoch keinen Grund, hier gilt es stattdessen nach anderen Lösungswegen zu suchen.

Es ist an dieser Stelle wichtig zu betonen, dass es sich um Regelungen handelt, die nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ihre Gestaltungsaufgabe weiterhin erfüllen können. Andernfalls wären sie aufgrund der tatsächlichen Unmöglichkeit ihrer

³³⁶ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 406; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 97.

Erfüllung bereits beendet. Es bedarf lediglich der Klärung, ob und welche Betriebsvereinbarung der Ausgangsbetriebe im gesamten Gemeinschaftsbetrieb fortgelten kann.

Dabei hat das Übergangsmandat gemäß § 21 a BetrVG eine besondere Bedeutung. Denn, erfolgt die Gründung eines Gemeinschaftsbetriebs durch Zusammenlegung von Betrieben oder Betriebsteilen zu einem neuen Betrieb, steht dem Betriebsrat des nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größten Betriebs oder Betriebsteils das Übergangsmandat zu. Es gibt keine mit dem Übergangsmandat für die Betriebsräte gemäß § 21 a BetrVG vergleichbare rechtliche Grundlage, die besagt, dass bei der Bildung eines neuen Gemeinschaftsbetriebs die Betriebsvereinbarungen des größeren Ausgangsbetriebs im gesamten Gemeinschaftsbetrieb fortgelten.³³⁷ Das BetrVG ordnet aber auch nicht die Beendigung aller Betriebsvereinbarungen in diesem Fall an, und die Wahrnehmung des Übergangsmandats gilt als Argument, das für die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen des größten Betriebs(teils) spricht.

Sofern bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die Amtskontinuität des Betriebsrats durch das Übergangsmandat sichergestellt wird, gibt es keinen Grund, die in seinem Zuständigkeitsbereich geltenden Betriebsvereinbarungen zu beenden, soweit sie nicht gerade durch die Organisationsänderung gegenstandslos werden.

Würde man alle Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe in diesem Fall für beendet erklären, dürfte zwar ein Betriebsrat kraft Übergangsmandats die Mitbestimmung ausüben, gleichwohl würden aber die in den Ausgangsbetrieben geltenden Betriebsvereinbarungen wegen der nicht mehr trennbaren räumlichen Geltungsbereiche beendet. Das wäre dann eine völlig ungerechtfertigte Funktionsbeeinträchtigung des Betriebsrats, der das Übergangsmandat wahrnimmt, zumal das Übergangsmandat als Vollmandat selbst zum Abschluss neuer Betriebsvereinbarungen berechtigt.³³⁸

Dementsprechend richtet sich der normative Fortbestand von Betriebsvereinbarungen bei Zusammenlegung von Betrieben bzw. Betriebsteilen zur Bildung eines neuen Ge-

³³⁷ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 354.

³³⁸ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 424; *Fitting*, § 77 Rn. 174.

meinschaftsbetriebs nach dem Übergangsmandat gemäß § 21 a BetrVG. Die betroffenen Betriebsvereinbarungen des Betriebs oder Betriebsteils, dessen Betriebsrat das Übergangsmandat wahrnimmt, können weitergelten – und zwar im gesamten Gemeinschaftsbetrieb.

Alle Betriebsvereinbarungen mit Betriebsnormen der anderen Ausgangsbetriebe, deren Betriebsräte nicht das Übergangsmandat wahrnehmen, sind beendet.

Bezüglich der Änderung, Aufhebung oder Kündigung der fortgeltenden Betriebsvereinbarungen wird auf das nächste Unterkapitel verwiesen.

3. Fortbestand einer Betriebsvereinbarung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb

Entfaltet eine Betriebsvereinbarung aus dem Ausgangsbetrieb bei der Zusammenlegung durch Aufnahme oder Neubildung ihre normative Wirkung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb, stellt sich folglich die Frage nach den Auswirkungen dieses Fortbestands.

Die Ausweitung der normativen Wirkung erfolgt mit der Konsequenz, dass die Betriebsnormen der fortgeltenden Betriebsvereinbarung des Ausgangsbetriebs im gesamten Gemeinschaftsbetrieb normativ fortgelten. Sie entfalten ihre Wirkung auch in den Betriebsteilen, die vor der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs eine anderslautende Regelung zum entsprechenden Gegenstand hatten.

Als Spezialfall ist die Konstellation zu betrachten, in der ein Gemeinschaftsbetrieb durch Zusammenlegung (auch) von Betrieben oder Betriebsteilen gebildet wird, die zu diesem Zeitpunkt keine betriebliche Regelung zum entsprechenden Gegenstand hatten. Fraglich ist, ob die fortgeltende Betriebsvereinbarung auch die Betriebsteile des Gemeinschaftsbetriebs ohne bisherige Regelung umfasst.

Auch in diesem Fall gilt die fortgeltende Betriebsvereinbarung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb weiter und umfasst auch die Betriebsteile, die vor der Zusammenlegung

keine Regelung zum betroffenen Gegenstand hatten.

Im Fall der Aufnahme entspricht dies der Auffassung zu allgemeinen Fällen der Eingliederung, wonach nur die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs maßgebend sind.³³⁹ Die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Ausgangsbetriebs gelten im gesamten Gemeinschaftsbetrieb fort und umfassen auch die eingegliederten Betriebsteile, die vorher keine Regelung zum entsprechenden Gegenstand hatten.

Auch im Fall der Neubildung kann die fortgeltende Betriebsvereinbarung nur im gesamten Gemeinschaftsbetrieb normativ wirken. Zu einer Beendigung anderer Betriebsvereinbarungen kann es nämlich nur dann kommen, wenn der räumliche bzw. der persönliche Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe nicht mehr klar trennbar ist. Somit ist es nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auch nicht möglich, aus dem Geltungsbereich der fortgeltenden Betriebsvereinbarung den Betriebsteil abzugrenzen, der vormals der Ausgangsbetrieb ohne entsprechende betriebliche Regelung war. Wären die Ausgangsbetriebe als Teile des Gemeinschaftsbetriebs abgrenzbar, käme es erst gar nicht zu einer Beendigung von Betriebsvereinbarungen. Daher kann die Betriebsvereinbarung, die infolge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs weitergilt, nur im gesamten Gemeinschaftsbetrieb fortgelten, sofern sie dort ihre Gestaltungsaufgabe erfüllen kann.

Im räumlichen Geltungsbereich werden auch neu abgeschlossene Arbeitsverhältnisse von den fortgeltenden Betriebsvereinbarungen erfasst. Soweit sie ihre Gestaltungsaufgabe behalten, werden die fortgeltenden Betriebsvereinbarungen somit zum Bestandteil der kollektiven Normenordnung im neugebildeten Gemeinschaftsbetrieb.³⁴⁰

Bezüglich der Dauer der Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies für die anderen Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe hat. Sie könnten beendet oder aber lediglich in ihrer Wirkung suspendiert sein.

³³⁹ *Fitting*, § 77 Rn. 163.

³⁴⁰ *Kreutz*, in: FS für Wiese, 235, 248.

Im Fall einer Normenkonkurrenz unter Tarifverträgen lebt der verdrängte Tarifvertrag für die Zukunft wieder auf, wenn der verdrängende Tarifvertrag endet.³⁴¹ Würde man in Bezug auf Betriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dieselben Grundsätze anwenden, hieße es, dass nach der Beendigung der Betriebsvereinbarung des aufnehmenden bzw. des größeren Ausgangsbetriebs die Betriebsvereinbarungen der anderen Ausgangsbetriebe wiederaufleben.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst noch die Frage, wer die fortgeltende Betriebsvereinbarung durch Aufhebung, Ablösung oder Kündigung beenden darf.

Zu einer Aufhebung oder Ablösung der fortgeltenden Betriebsvereinbarung ist nicht erst der im zusammengelegten Betrieb neu zu wählende Betriebsrat befugt, sondern auch der Betriebsrat des nach Arbeitnehmerzahlen größten beteiligten Betriebs im Rahmen seines Übergangsmandats gemäß § 21 a BetrVG. Nach der Wahl eines Betriebsrats für den Gemeinschaftsbetrieb ist dieser als Betriebspartner für eine Änderung oder Kündigung der Betriebsvereinbarungen zuständig.³⁴²

Auch der Arbeitgeber, also die gemeinsame Leitung des Gemeinschaftsbetriebs, ist berechtigt, die fortgeltenden Betriebsvereinbarungen zu kündigen. Macht er von diesem Recht Gebrauch und liegen die Voraussetzungen des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB nicht vor, gilt hier anschließend auch die Arbeitnehmer schützende individualrechtliche Wirkung nicht.³⁴³

Die Folgen und die Dauer der Verdrängung von Betriebsvereinbarungen können allerdings nicht nach den Grundsätzen bemessen werden wie die Verdrängung von Tarifverträgen. Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs können entweder die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Ausgangsbetriebs (bei der Zusammenlegung zur Aufnahme) oder die des Ausgangsbetriebs, dessen Betriebsrat das Übergangsmandat nach § 21 a BetrVG wahrnimmt (bei der Zusammenlegung durch Neubildung), die der

³⁴¹ BVerfG v. 11.07.2017, 1 BvR 1571/1, BVerfGE 146, 71.

³⁴² *Fitting*, § 77 Rn. 164.

³⁴³ *Preis/Richter*, ZIP 2004, 926, 939.

anderen Ausgangsbetriebe überdauern und fortgelten. Sollten die fortgeltenden Betriebsvereinbarungen beendet werden, ist ein Wiederaufleben der Betriebsvereinbarungen der anderen Ausgangsbetriebe im Gemeinschaftsbetrieb nicht möglich, selbst wenn in diesem Fall keine nachfolgende Regelung für den betroffenen Gegenstand gilt.

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs können Betriebsvereinbarungen, die ihre Gestaltungsaufgabe noch erfüllen können, nur dann beendet werden, wenn der räumliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen mit Betriebsnormen im Gemeinschaftsbetrieb nicht mehr klar trennbar ist. In diesem Fall kann im Gemeinschaftsbetrieb zu einem Gegenstand nur die Betriebsvereinbarung eines Ausgangsbetriebs im gesamten Betrieb fortgelten. Sollte sie beendet werden, gibt es keinen Grund für die Schlussfolgerung, dass eine der Betriebsvereinbarungen der anderen Ausgangsbetriebe wiederauflebt. Weder die Betriebsvereinbarungen der aufgenommenen Ausgangsbetriebe noch die der kleineren Ausgangsbetriebe können in diesem Fall ihre normative Wirkung weder in ihrem ursprünglichen Geltungsbereich entfalten, weil er nicht mehr feststellbar ist, noch im gesamten Gemeinschaftsbetrieb mangels rechtlicher Grundlage.

Endet die kollektivrechtliche Wirkung von Betriebsvereinbarungen – sei es im aufnehmenden oder kleineren Ausgangsbetrieb bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs, sei es wegen Beendigung der fortgeltenden Betriebsvereinbarung – stellt sich folglich nur die Frage nach der möglichen Nachwirkung dieser Betriebsvereinbarungen. Für Betriebsvereinbarungen mit bestimmten Inhaltsnormen gilt allerdings ein besonderer Bestandsschutz durch ihre zwingende Fortgeltung. Diese spezielle Form von Nachwirkung gilt z.B. für die Regelungen über die betriebliche Altersversorgung. Um die erworbenen Anwartschaften zu sichern, wirken sie als ihre kollektivrechtliche Grundlage weiter und können nicht einfach für beendet erklärt werden.³⁴⁴

³⁴⁴ *Fitting*, § 77 Rn. 149; *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 111; *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 386.

4. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung bei ihrer Beendigung

Zur Folge der Beendigung einer Betriebsvereinbarung sagt der Gesetzgeber im § 77 Abs. 6 BetrVG nur so viel: „Nach Ablauf einer Betriebsvereinbarung gelten ihre Regelungen in Angelegenheiten, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann, weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden“. Damit ordnet der Gesetzgeber die Nachwirkung von abgelaufenen Betriebsvereinbarungen an, die er sogleich durch bestimmte Bedingungen einschränkt.

Zunächst muss die Betriebsvereinbarung abgelaufen sein, d.h. es muss ein Beendigungsgrund vorliegen.

Nicht jede Form der Beendigung einer Betriebsvereinbarung führt zu der im § 77 Abs. 6 BetrVG angeordneten Nachwirkung. Eine Betriebsvereinbarung soll z.B. dann nicht nachwirken, wenn sie gegenstandslos geworden ist. Dies ist bei Eingliederung eines aus einer Betriebsspaltung hervorgegangenen Betriebsteils in einen anderen Betrieb der Fall, wenn im aufnehmenden Betrieb eine Betriebsvereinbarung mit gleichem Regelungsgegenstand gilt.³⁴⁵

Aus der Regelung im § 77 Abs. 6 BetrVG lassen sich allerdings nicht nur einzelne Beispielfälle nennen, in denen die Beendigung einer Betriebsvereinbarung zu keiner Nachwirkung führt, sondern vielmehr schlussfolgern, dass die Nachwirkung grundsätzlich nur in den Fällen überhaupt greift, in denen die Betriebsvereinbarung durch eine Kündigung beendet worden und die Kündigungsfrist abgelaufen ist.³⁴⁶

Hinsichtlich der Beendigung von Betriebsvereinbarungen bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs wird hier hingegen untersucht, ob und wann die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe ipso iure beendet sind und nicht aufgrund einer Kündigung.

³⁴⁵ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 446; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 102.

³⁴⁶ *Berg*, in: DKW, § 77 Rn. 116.

Dies bedeutet, dass im Fall der objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung oder des Verlusts eines trennbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereichs einer Betriebsvereinbarung des Ausgangsbetriebs keine Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG eintreten kann. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Prüfung des Vorliegens anderer Voraussetzungen für die Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG, wie z.B. ob die betroffene Betriebsvereinbarung Angelegenheiten erzwingbarer Mitbestimmung regelt.

Zusammenfassend heißt das: Wird eine Betriebsvereinbarung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs wegen objektiver Unmöglichkeit ihrer Erfüllung oder des Verlusts eines trennbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereichs beendet, so tritt keine kollektivrechtliche Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG ein.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass alle anderen Betriebsvereinbarungen, die bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs normativ fortgelten, nur durch eine ein- oder beidseitige Willenserklärung der Betriebsparteien durch Aufhebung, Ablösung oder Kündigung beendet werden können. Im Fall einer Kündigung kann die Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG ihre Nachwirkung entfalten. An dieser Stelle wird dem Schutzgedanken der Arbeitnehmer bei betrieblichen Umstrukturierungen Rechnung getragen, indem alle betroffenen Betriebsvereinbarungen nach Möglichkeit normativ fortgelten und nur dann beendet sind, wenn es einen Beendigungsgrund gibt. Denn im Fall einer Beendigung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs endet die Betriebsvereinbarung ohne kollektivrechtliche Nachwirkung. Eine Kündigung wirkt demgegenüber zumindest bei Angelegenheiten erzwingbarer Mitbestimmung kollektivrechtlich nach. Sollte die gemeinsame Leitung des Gemeinschaftsbetriebs die fortgeltenden Betriebsvereinbarungen beenden wollen, ist dies nur durch eine Kündigung und damit einhergehender kollektivrechtlicher Nachwirkung dieser Betriebsvereinbarungen möglich.

Als Nächstes stellt sich die Frage, ob und für welche Rechtsnormen der Betriebsvereinbarungen, die nicht mehr kollektivrechtlich gelten, eine Transformation in die jeweiligen individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht kommt.

5. Individualrechtliche Transformation gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

Der § 613 a BGB regelt Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang. Eine Anwendung seiner Vorschriften kommt folglich nur in den Fällen in Betracht, in denen ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht. In dem Fall tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten der im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer. Dies gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden.

Die Transformation ins Individualrecht unter den Voraussetzungen des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB ist nur für die Inhaltsnormen und nicht dagegen für Betriebsnormen angeordnet.³⁴⁷

Eine Transformation dieser Inhaltsnormen, also der Rechte und Pflichten aus einer Betriebsvereinbarung in die individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse kann gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB nur dann erfolgen, wenn diese zwei Bedingungen erfüllt sind:

- 1) die Betriebsvereinbarung aus dem übergegangenen Betrieb bzw. Betriebsteil ist beendet und gilt nicht mehr kollektivrechtlich weiter und
- 2) die Rechte und Pflichten aus dieser Betriebsvereinbarung sind bei dem neuen Inhaber nicht durch eine andere Betriebsvereinbarung bereits geregelt.

Denn § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB stellt laut Rechtsprechung und h.M. lediglich eine Auffangnorm dar, die nur dann greift, wenn sich die kollektivrechtliche Fortgeltung von

³⁴⁷ Sowka, DB 1988, 1318, 1319.

Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsübergang nicht aus einem anderen Rechtsgrund bzw. allgemeinen Grundsätzen der Betriebsverfassung ergibt.³⁴⁸ Mit dieser Vorschrift soll der nach der EG-Richtlinie verbindlich vorgegebene Bestandsschutz (subsidiär) gesichert werden, wenn und soweit die kollektivrechtliche Fortgeltung betriebsverfassungsrechtlich nicht in Betracht kommt.³⁴⁹

Der § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB stellt dementsprechend klar, dass gegenüber der im Satz 2 geregelten individualrechtlichen Verpflichtung die kollektivrechtlichen Verpflichtungen (des neuen Inhabers) den Vorrang haben.³⁵⁰

Eine kollektivrechtliche Weitergeltung soll immer einer individualrechtlichen vorgehen. Der Vorrang kollektivrechtlicher Weitergeltung entspricht nicht nur den schützenswerten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer, sondern wird auch dem pragmatischen Wunsch der Betriebspartner gerecht: Die Betriebsvereinbarung soll nach Möglichkeit kollektivrechtlich weitergelten, so dass sie vom Arbeitgeber leicht gekündigt werden kann und der Betriebsrat Herr der Regelung bleibt.³⁵¹

Wird also die kollektivrechtliche Wirkung einer Betriebsvereinbarung des übergegangenen Betriebs zwar beendet, aber bei dem neuen Inhaber derselbe Regelungsgegenstand ebenfalls durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, gilt weiterhin eine kollektivrechtliche Regelung – die entsprechende Betriebsvereinbarung im übernehmenden Betrieb.

Den Tatbestandsvoraussetzungen des § 613 a Abs. 1 BGB entsprechend kann die dort geregelte Transformation der Rechte und Pflichten aus einer Betriebsvereinbarung in

³⁴⁸ ErfK-Preis, § 613 a BGB Rn. 113; *Ahrendt*, in: Schaub ArbR-HdB, § 116 Rn. 40; *Kreutz*, in: FS für Kraft, 323, 333; *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233; *Rieble*, NZA 2003, 62, 67; *Hanau/Vossen*, in: FS für Hilger, 271, 272; *Kreßel*, BB 1995, 925, 928; *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347; *Gussen*, Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen beim Betriebsübergang, 1989, S. 15 ff.; *Kreßel*, BB 1995, 925, 928.

³⁴⁹ *Kreutz*, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 437.

³⁵⁰ BT-Drucks. 8/3317, S. 11.

³⁵¹ *Rieble*, NZA 2003, 62, 67.

die individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nur dann in Betracht kommen, wenn letztere mit einer unternehmensübergreifenden Umstrukturierung mit einem Arbeitgeberwechsel einhergeht.

Ein solcher Umstrukturierungsvorgang hat zur Folge, dass es anschließend einen übergebenen und einen verbliebenen Betriebsteil des geteilten Betriebs (des Veräußerers) sowie den aufnehmenden Betrieb (des Erwerbers) gibt. Die Transformation der Rechte und Pflichten aus den Betriebsvereinbarungen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist im Hinblick auf den übergebenen und den verbliebenen Betriebsteil des Ausgangsbetriebs separat zu betrachten.

5.1. Transformation der Rechte und Pflichten im übergebenen Betriebsteil

Zur Transformation der Rechte und Pflichten aus einer Betriebsvereinbarung in die individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer im übergebenen Betriebsteil könnte es bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dann kommen, wenn ein neuer Betrieb durch Zusammenlegung zur Aufnahme entsteht und dabei ein Teil des Ausgangsbetriebs per Betriebs(teil)übertragung in einen anderen (Gemeinschafts-)Betrieb eingegliedert wird.

In diesen Fällen kann § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB ferner nur dann greifen, wenn die Betriebsvereinbarung mit Inhaltsnormen im Zuge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ihre kollektivrechtliche Wirkung verloren hat.

Wie im Kapitel G bereits dargestellt, können Betriebsvereinbarungen mit Inhaltsnormen nur dann kollektivrechtlich beendet sein, wenn ihre Erfüllung durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs tatsächlich unmöglich geworden ist. Andernfalls gelten sie in ihrem bisherigen räumlichen bzw. persönlichen Geltungsbereich kollektivrechtlich fort.

Wenn die Betriebsvereinbarung des übergehenden Ausgangsbetriebs deshalb beendet ist und nicht mehr kollektivrechtlich fortgilt, weil die tatsächliche Unmöglichkeit ihrer Erfüllung im Weg steht, so kann es nur daran liegen, dass der konkrete Betriebsablauf

und die tatsächliche betriebliche Organisation der weiteren Durchführung dieser Betriebsvereinbarung entgegenstehen und ggfs. im neu geschaffenen Gemeinschaftsbetrieb einer einheitlichen Regelung bedürfen.

In diesem Fall gilt die Betriebsvereinbarung des übergehenden Ausgangsbetriebs wegen tatsächlicher Unmöglichkeit nicht mehr kollektivrechtlich weiter. Wenn es keine den gleichen Gegenstand regelnde Betriebsvereinbarung im aufnehmenden Betrieb gibt, greift auch der § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB nicht.

Da es hierbei nicht zur kollektiven Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung kommt, bleibt festzustellen, dass die entsprechenden Rechte und Pflichten aus der betroffenen Betriebsvereinbarung des übergehenden Ausgangsbetriebs gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwischen den Arbeitnehmern und dem neuen Inhaber werden und individualrechtlich fortgelten.

Gibt es im aufnehmenden Ausgangsbetrieb hingegen eine Betriebsvereinbarung zu demselben Regelungsgegenstand, ist die Tatbestandsvoraussetzung des § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB erfüllt. Die Betriebsvereinbarung des übernehmenden Ausgangsbetriebs gilt folglich kollektivrechtlich auch im übergegangenen Ausgangsbetrieb weiter. Zur Anwendung des § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB und zur Transformation in die individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse kommt es in dieser Fallkonstellation nicht.

5.2. Transformation der Rechte und Pflichten im verbliebenen Betriebsteil

Im Fall eines mit der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs einhergehenden Betriebs(teil)inhaberwechsels können die Bestimmungen aus Betriebsvereinbarungen Inhalt der übergehenden Arbeitsverhältnisse werden. Die individualrechtliche Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB kommt allerdings nicht nur in den Fallkonstellationen nicht in Betracht, wenn kein Inhaberwechsel stattfindet, sondern sie kommt auch bei Inhaberwechsel nur für den neuen Betrieb in Betracht und

nicht hinsichtlich der beim Veräußerer verbliebenen Betriebsteile.³⁵²

Sollte die Erfüllung einer Betriebsvereinbarung im Restbetrieb objektiv (tatsächlich) unmöglich oder der räumlich-persönliche Geltungsbereich nicht klar trennbar sein, ist sie damit beendet, verliert ihre kollektivrechtliche normative Wirkung und wird auch nicht in die individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer transformiert. Zum entsprechenden Regelungsgegenstand ist ggfs. eine neue Betriebsvereinbarung zu beschließen.

³⁵² *Kreßel*, BB 1995, 925, 929.

I. Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen

Wie im Vorhergehenden gezeigt, wirkt eine Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung in den Betrieben, die sie umfasst, inhaltlich wie eine Einzelbetriebsvereinbarung. Sie ist wie jede andere Einzelbetriebsvereinbarung eine auf Dauer angelegte Regelung, die solange kollektiv normativ für die Arbeitnehmer des von der Umstrukturierung betroffenen Betriebs weitergilt, bis sie beendet wird, also bis ihre Erfüllung im Einzelfall objektiv unmöglich geworden ist.

Den Unterschied zu einer Einzelbetriebsvereinbarung macht lediglich die Zuständigkeit des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats für die konkrete Angelegenheit, die in der Vereinbarung geregelt wird. Bei der Frage der Beendigung einer Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung ist daher der Inhalt der Regelung maßgeblich und vom Regelungsbefugten getrennt zu betrachten.

I. Fortbestand des Regelungsgegenstands bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

Bezüglich der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen, die im Auftrag des örtlichen bzw. Gesamtbetriebsrats geschlossen werden, ist die Rechtslage eindeutig. Sie haben von vornherein den Charakter einer Einzel- bzw. Gesamtbetriebsvereinbarung, den sie auch bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs behalten. Regelungsbefugt war und bleibt der örtliche Betriebsrat bzw. der Gesamtbetriebsrat. Die Beendigung der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung wegen des eventuell nicht mehr erfüllbaren Regelungsgegenstands oder weggefallenen Regelungsbefugten ist daher so zu beurteilen wie die Beendigung einer Einzelbetriebsvereinbarung.

Die Regelungen in Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen, die in originärer Zuständigkeit geschlossen werden, wirken in den Einzelbetrieben ebenfalls von vornhe-

rein wie betriebliche Regelungen. Diese Art ihrer normativen Wirkung im Betrieb verändert sich bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs nicht. Der Unterschied besteht allein in der Frage, welches Gremium diese Vereinbarung verhandeln, abschließen und kündigen kann. Bleibt der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat aus Sicht der betroffenen Einzelbetriebe auch nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs das zuständige Gremium für die zu regelnde Angelegenheit, kann die Vereinbarung als „echte“ Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung weiterhin normativ fortgelten. Es kommt also auf die jeweils geregelte Angelegenheit an, die ihrerseits den Regelungsbefugten bestimmt.

Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs und die damit ggfs. einhergehende Umstrukturierung des betroffenen Unternehmens / Konzerns schließen nicht aus, dass es weiterhin Angelegenheiten gibt, die Regelungsgegenstand der bisher geltenden Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung sind. Dies gilt sowohl in den Betrieben und Betriebsteilen, die zum Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt werden, als auch in den nicht betroffenen (restlichen) Betriebsteilen, die weiterhin nur zu einem der Unternehmen gehören.

Sowohl bei der Zusammenlegung zur Neubildung als auch zur Aufnahme könnten sich auf Unternehmensebene lediglich Veränderungen bezüglich des Fortbestehens des Gesamtbetriebsrats des oder der beteiligten Unternehmen ergeben. Falls die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dazu führt, dass es in einem der beteiligten Unternehmen anschließend nur noch einen Betriebsrat gibt, ist gemäß § 47 BetrVG kein Gesamtbetriebsrat mehr zu errichten.

Diese Rechtsfolgen könnten in einer denkbaren Konstellation eintreten. Gibt es zum Zeitpunkt der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs in einem der beteiligten Unternehmen einen Gesamtbetriebsrat, ist daraus zu schließen, dass dieses Unternehmen mehrere Betriebsräte – also mehrere betriebsratsfähige Betriebe – hat. Einer, mehrere oder jeweils Teile von ihnen könnten mit Betrieben anderer Unternehmen zu einem neuen Gemeinschaftsbetrieb zusammengelegt werden. Da der Betriebsrat des neugebildeten Gemeinschaftsbetriebs gemäß § 47 BetrVG seine Vertreter in die Gesamtbetriebsräte aller beteiligten Unternehmen entsendet, ist er bei der im § 47 Abs. 1 BetrVG geforderten Mehrzahl an Betriebsräten mitzuzählen. Somit wäre ein Gesamtbetriebsrat nur

dann nicht (mehr) zu errichten, wenn es in einem der beteiligten Unternehmen durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs außer eben diesem Gemeinschaftsbetrieb keinen betriebsratsfähigen Betrieb mehr gäbe.

Das könnte nur dann der Fall sein, wenn alle Betriebe eines Unternehmens dergestalt geteilt oder in einen anderen Betrieb eingegliedert würden, dass jeweils ein Teil zum neugebildeten Gemeinschaftsbetrieb gehört und die jeweils restlichen Teile nicht mehr betriebsratsfähig sind. Dann wären die Voraussetzungen der Errichtung eines Gesamtbetriebsrats gemäß § 47 Abs. 1 BetrVG nicht mehr gegeben.

Sollte also die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dazu führen, dass eines der beteiligten Unternehmen auf einen Betrieb – also den Gemeinschaftsbetrieb – reduziert wird, endet somit die Existenz des Gesamtbetriebsrats, nicht aber zwangsläufig die von ihm geschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen.³⁵³ Die Geltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung ist von dem Bestand oder einer Änderung der von ihr erfassten betrieblichen Einheiten unabhängig. Ihre Normwirkung wird insbesondere bei einem Ausscheiden oder Hinzutreten von Betrieben nicht in Frage gestellt.³⁵⁴

Der jeweilige Regelungsgegenstand wird auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum als das Kriterium angewandt, um über die „sinnvolle“ Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen zu entscheiden.³⁵⁵ Eine Gesamtbetriebsvereinbarung wirkt dann fort, wenn ihre Gestaltungsaufgabe im Betrieb weiter besteht.³⁵⁶ Wenn der „Regelungsbereich“ sowie der „Koordinierungsbedarf“, der die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats begründet hat, unverändert fortbestehen, gilt die Gesamtbetriebsvereinbarung normativ weiter.³⁵⁷

³⁵³ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 674; BAG v. 05.05.2015, 1 AZR 763/13, NZA 2015, 1331.

³⁵⁴ BAG v. 05.05.2015, 1 AZR 763/13, NZA 2015, 1331.

³⁵⁵ *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 236.

³⁵⁶ *Salamon*, NZA 2009, 471.

³⁵⁷ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 675.

Demzufolge ist bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs der konkrete Regelungsgegenstand darauf zu überprüfen, ob er auf der Ebene des jeweiligen Unternehmens bzw. Konzerns weiterhin regelbar ist und im betroffenen Betrieb bzw. Betriebsteil durch die Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung weiterhin geregelt werden kann. Ist die Erfüllung von Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen weiterhin objektiv möglich, sind sie nicht beendet und ihre Regelungen gelten in den betroffenen Betrieben als Gesamt- bzw. Einzelbetriebsvereinbarungen normativ fort.

Somit kann eine Gesamtbetriebsvereinbarung sowohl in einem Gemeinschaftsbetrieb normativ fortgelten, der zu mehreren Unternehmen gleichzeitig gehört, als auch im herausgelösten Betriebsteil, der mit einem anderen Betrieb oder Betriebsteil zur Neubildung oder zur Aufnahme zusammengelegt worden ist. Sie gilt ebenfalls in den restlichen Betrieben und Betriebsteilen des jeweiligen Trägerunternehmens fort, die am Gemeinschaftsbetrieb nicht beteiligt sind.

Die fortdauernde Erfüllung einer „echten“ Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung könnte gemäß §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs dann objektiv unmöglich werden, wenn das jeweilige Mitbestimmungsgremium nicht mehr regelungsbefugt ist, also der jeweilige Regelungsgegenstand nicht mehr einen überbetrieblichen Charakter hat oder nunmehr durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann.

Erfasst die Angelegenheit hingegen immer noch mehrere oder gar sämtliche Betriebe des Unternehmens oder des Konzerns und ist ihre Behandlung von betriebsübergreifend einheitlichen Regelungen abhängig, so ist für diesen Regelungsgegenstand zwingend weiterhin der jeweilige Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat zuständig.³⁵⁸ Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen bleiben inhaltlich erfüllbar und der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat bleibt regelungsbefugt.

Die einheitliche Regelungsnotwendigkeit muss sich aus sonst drohender Gefahr unterschiedlicher betrieblicher Einzelregelungen ergeben, die aufgrund der notwendigen inhaltlichen Abstimmung der Regelungsinhalte nicht als einheitliches Ganzes umsetzbar

³⁵⁸ BAG v. 11.12.2001, 1 AZR 193/01, BB 2002, 1487.

wären.³⁵⁹

Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs kann zum einen dazu führen, dass der Regelungsgegenstand einer Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung aus Sicht der betroffenen Betriebe und Betriebsteile keinen überbetrieblichen Charakter mehr hat. Liegt der Regelungsgegenstand nicht mehr in der Zuständigkeit des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats, ist die Vereinbarung nicht mehr als eine „echte“ Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung erfüllbar. Regelt z.B. eine Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung eine Angelegenheit, die zwar mehrere Betriebe, aber die unabhängig voneinander betrifft, ist eine originäre unternehmens- bzw. konzernweite Mitbestimmung in Form einer Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung nicht mehr gegeben.

Auch kann ein Regelungsgegenstand mehrere Betriebe eines Unternehmens betreffen. Die betriebliche Mitbestimmung in solchen Angelegenheiten aber kann nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs und Beendigung von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen dennoch bei den Betriebsräten einzelner Betriebe liegen. Das ist immer dann der Fall, wenn der betreffende Gegenstand auch durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann. Somit gilt die Regelung nicht mehr in Gestalt einer Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung normativ fort. Die Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung gilt als beendet und es stellt sich folglich die Frage nach den Auswirkungen dieser Beendigung auf den jeweiligen Regelungsinhalt.

Die Kompetenzverteilung zwischen den betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsgremien lässt es zu, dass die Beendigung von Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen wegen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung nicht zwingend den Wegfall ihrer Regelung bedeutet. Denn der Inhalt der Regelung muss von den Regelungsbefugten getrennt werden.

Für die normative Fortgeltung einer Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs heißt dies konkret: Ist die Zuständigkeit des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats für einen Regelungsgegenstand nicht mehr gegeben

³⁵⁹ *Salamon*, NZA 2009, 474.

und die Erfüllung ihrer Betriebsvereinbarungen als Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen dadurch objektiv verunmöglicht, können ihre Regelungen im einzelnen Betrieb dieses Unternehmens bzw. Konzerns inhaltlich dennoch normativ fortgelten, wenn der Regelungsgegenstand innerhalb dieses Betriebs vom örtlichen Betriebsrat „regelbar“³⁶⁰ ist.

II. Beendigung der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen und ihre normative Fortgeltung in Einzelbetrieben

Fällt infolge der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die Zuständigkeit des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats für einen Regelungsgegenstand weg, ändert sich zwar der Regelungsbefugte, was aber nicht zwingend mit dem Wegfall der Regelungsinhalte einhergehen muss. Der Regelungsinhalt kann nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs als betriebliche Regelung weiterhin normativ fortgelten, wenn seine Erfüllung im Betrieb nicht objektiv unmöglich geworden ist. Regelungsbefugt ist nunmehr der örtliche Betriebsrat.

Es handelt sich hierbei wie im Fall einer Einzelbetriebsvereinbarung um eine Einzelfallprüfung des jeweiligen Regelungsgegenstands. Die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs, wonach der Unternehmensbezug der Angelegenheit oder die Notwendigkeit, einen Gegenstand unternehmenseinheitlich zu regeln, wegfallen, hat nicht automatisch den Wegfall der unternehmens- bzw. konzernweit geltenden Regelungen zur Folge. Das fehlende Koordinationsbedürfnis führt nicht zwangsläufig dazu, dass die Vereinbarung gegenstandslos wird. Sie kann weiterhin in allen einzelnen Betrieben „praktikable“ Regelungen erhalten.

Andererseits kann die Tatsache, dass mit der Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung bei ihrem Abschluss eine Angelegenheit betriebsübergreifend, unternehmens- oder konzernweit geregelt wurde, auch dazu führen, dass diese Regelung in derselben

³⁶⁰ BAG v. 11.12.2001, 1 AZR 193/01, BB 2002, 1487.

Angelegenheit auch im einzelnen Betrieb weiterhin normativ gelten kann. Als Beispiel für die objektive Unmöglichkeit wird der Fall der Gegenstandslosigkeit einer Gesamtbetriebsvereinbarung genannt, wenn sie etwa eine Regelung zu Sozialeinrichtungen enthielt, zu denen das den ausgegliederten Betrieb aufnehmende Unternehmen keinen Zugang mehr hat.³⁶¹

Aus diesen Gründen ist die normative Fortgeltung der Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung nach ihrem Regelungsinhalt zu beurteilen. Sie scheitert im jeweiligen Betrieb nur dann, wenn ihre Regelung die Zugehörigkeit zum bisherigen Unternehmen bzw. Konzern zwingend voraussetzt und nach der Bildung des Gemeinschaftsbetriebs gegenstandslos ist.³⁶²

In allen anderen Fällen, in denen die Erfüllung der jeweiligen Regelung nicht objektiv unmöglich geworden ist, gilt die Regelung im Betrieb kollektiv normativ fort. Dafür sprechen die Gründe der Rechtssicherheit.³⁶³ Die Betriebsverfassung und die dort vorgesehenen Mitbestimmungsorgane dienen den schützenswerten Interessen der Beschäftigten.

Die Aufrechterhaltung der Betriebsvereinbarung als kollektive Ordnung dient zum einen dem Schutz der Arbeitnehmer. Wie im Fall eines Betriebsübergangs gemäß § 613 a BGB, macht es auch bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs einen Unterschied, ob die Interessenwahrnehmung auch künftig durch den Betriebsrat – den örtlichen, Gesamt- oder Konzernbetriebsrat – oder nur noch individuell erfolgen kann. Der Fortbestand der betrieblichen Ordnung als Kollektivordnung dient zum anderen dem potenziellen Veränderungsinteresse des Arbeitgebers. Er kann die bestehenden betrieblichen Regelungen gemeinsam mit dem Betriebsrat kollektivrechtlich an veränderte Gegebenheiten anpassen.³⁶⁴ Je nachdem, welches Mitbestimmungsgremium nach der

³⁶¹ *Rieble/Gutzeit*, NZA 2003, 233, 236.

³⁶² BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 674.

³⁶³ *Kreft*, in: FS für Wißmann, 347, 360; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 118.

³⁶⁴ BAG v. 18.09.2002, 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670, 674; ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 118.

Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs regelungsbefugt bleibt oder wird, liegt die Kompetenz zum Verhandeln, Abschließen, Kündigen und Durchführen von Vereinbarungen beim örtlichen, Gesamt- oder Konzernbetriebsrat.

Für eine Differenzierung normativ weitergeltender Betriebsvereinbarungen danach, ob sie originär nach §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG oder kraft Auftrags gemäß §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG getroffen wurde, gibt es keine rechtliche Begründung. Zwischen beiden Zuständigkeiten besteht systematisch kein so großer Unterschied, der dies rechtfertigen könnte. Auch die originär geltende Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung hat im Kern einen betrieblichen Charakter.³⁶⁵

³⁶⁵ *Deinert*, in: DKW, § 50 Rn. 29.

J. Zusammenfassung

Bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs sind die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe nur dann beendet, wenn sie im Einzelfall nicht mehr erfüllt werden können.

Selbst beim Untergang des Betriebs gelten sie normativ weiter, falls und solange die Betriebsvereinbarung ihren Regelungsgegenstand und ihre Gestaltungswirkung behält.

Dabei entscheidet sich am Regelungsgegenstand, ob die Regelung aus einer Betriebsvereinbarung unabhängig vom Bestehen einer betrieblichen Struktur erfüllt werden kann. Bei der Frage ihrer Fortgeltung ist dann zu unterscheiden zwischen den Normen über Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen und denen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

Dass der Betrieb als Bezugspunkt der heutigen Betriebsverfassung nicht mehr ausschlaggebend ist, stellte der Gesetzgeber im Jahr 2001 mit der Neuregelung des Gemeinschaftsbetriebs als eine betriebsratsfähige Organisationseinheit im § 1 BetrVG klar. Immer häufiger stellen sich die betrieblichen Strukturen nicht als räumliche Einheiten, sondern als ein Netzwerk dar. Damit ist der Betrieb als Organisationseinheit, woran das BetrVG heute noch maßgeblich festhält, als eine funktionale Einheit zu bestimmen.

Im Sinne einer wirkungsvollen Mitbestimmung ist nicht mehr die territoriale Abgrenzung einer arbeitstechnischen Einheit „Betrieb“ entscheidend, sondern die Frage, wo und von wem Entscheidungen getroffen werden, die der betriebsrätlichen Mitbestimmung unterliegen.

Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs legt allein der Arbeitgeber durch Bestimmung des einheitlichen Leitungsapparats, durch Festlegung der Führungsstruktur für die vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel, aber auch durch den Einsatz der menschlichen Arbeitskraft letztlich auch den Betriebsbegriff und damit die

Vertretungsorganisation der Arbeitnehmer fest.

Die Aufrechterhaltung der Gestaltungswirkung einer Betriebsvereinbarung ist als Ausgleich für die Arbeitnehmer anzusehen, die bei unternehmerischen und betrieblichen Umstrukturierungen keinen oder einen zu geringen Einfluss auf die Bestimmung des Betriebsbegriffs haben.

Daher ist im Fall der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs zunächst immer vom normativen Fortbestand der Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe bzw. Betriebsteile auszugehen, solange kein Beendigungsgrund vorliegt.

Wenn der Betriebsbegriff sich verändert hat und nicht mehr nur räumlich gedacht wird, darf sich auch die betriebliche Mitbestimmung nicht mehr am ursprünglichen Betriebsbegriff orientieren, um effektiv und wirksam zu bleiben. Somit ist auch der normative Fortbestand von Betriebsvereinbarungen als das wichtigste Gestaltungsinstrument der betrieblichen Mitbestimmung allein mit einer abstrakten und nicht trennscharf definierbaren Betriebsidentität nicht verlässlich zu begründen. Vielmehr ist die objektive Unmöglichkeit der Erfüllung von Betriebsvereinbarungen entscheidend, die anhand des jeweiligen Regelungsgegenstands bzw. der fortdauernden Gestaltungsaufgabe zu beurteilen ist.

Die objektive Unmöglichkeit kann jedoch nur im Einzelfall und in Bezug auf die jeweilige Betriebsvereinbarung festgestellt werden. Im Gegensatz zum Argument der Betriebsidentität, erfordert die Prüfung der objektiven Unmöglichkeit eine differenzierte Betrachtung jeder Betriebsvereinbarung und auch eine differenzierte Bewertung ihrer Beendigung.

Kommt es zu einer Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs, könnte dies dazu führen, dass die Erfüllung einer Betriebsvereinbarung von Ausgangsbetrieben tatsächlich unmöglich geworden ist. Die Erfüllung bzw. die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, die den Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen und somit Ansprüche für einzelne Arbeitnehmer regeln, ist i.d.R. auch in den neuen arbeitsrechtlichen Strukturen des Gemeinschaftsbetriebs nicht tatsächlich unmöglich. Die Betriebsvereinbarungen hingegen, die betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche

Fragen regeln und / oder die Arbeitsabläufe und Belegschaft als Ganzes betreffen, sind dagegen eher wegen einer tatsächlichen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung durch die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs beendet.

Die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen mehrerer Ausgangsbetriebe kann jedoch dazu führen, dass im Gemeinschaftsbetrieb unterschiedliche Regelungen zu demselben Gegenstand weitergelten sollen. Ein solches Zusammentreffen mehrerer Betriebsvereinbarungen kann eine Normenkonkurrenz bedeuten, die einer Klärung bedarf. Der räumlich-persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung ist für die Feststellung maßgebend, ob die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe im Gemeinschaftsbetrieb nebeneinander fortgelten können, so dass es überhaupt nicht zu einer aufzulösenden Normenkonkurrenz käme.

Wird diese Normenkonkurrenz dadurch aufgelöst, dass eine Betriebsvereinbarung beendet wird, bedeutet dies nicht die rechtliche Unmöglichkeit ihrer Erfüllung.

Haben die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs immer noch einen klar abgrenzbaren räumlichen Geltungsbereich, ist eine Fortgeltung dieser Betriebsvereinbarungen in ihrem ursprünglichen Geltungsbereich auch im Gemeinschaftsbetrieb möglich. Sollte der räumliche Geltungsbereich hingegen nicht mehr klar trennbar sein, kann ihre kollektivrechtliche Fortgeltung damit belegt werden, dass ihre Erfüllung immer noch objektiv möglich wäre, solange ihr persönlicher Geltungsbereich feststeht.

Betriebsvereinbarungen, die individualrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer beinhalten, die unabhängig von der Betriebsstruktur und Arbeitsorganisation bestehen, können ihren persönlichen Geltungsbereich behalten und gelten im Gemeinschaftsbetrieb für die betroffenen Arbeitnehmer normativ weiter. Der persönliche Geltungsbereich wird nicht ausgeweitet auf Arbeitnehmer anderer Ausgangsbetriebe, umfasst aber die vom entsprechenden Vertragsarbeitgeber neu eingestellten Arbeitnehmer.

Die Betriebsnormen können hingegen aufgrund ihres Regelungsgegenstands und ihrer Gestaltungsaufgabe nicht immer klar trennbar einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet

werden, damit sie im Gemeinschaftsbetrieb in ihrem persönlichen Geltungsbereich normativ weitergelten könnten. Sie zielen gerade darauf ab, bestimmte Betriebsabläufe oder Arbeitsorganisation für einen Betrieb bzw. Betriebsteil einheitlich zu regeln, und betreffen nicht konkrete Personen, sondern die Belegschaft als Ganzes. Sie umfassen somit räumlich generell alle die Arbeitnehmer, die im entsprechenden Betriebsbereich tätig sind.

Die Betriebsvereinbarungen mit demselben, aber unterschiedlich geregelterm Gegenstand können nach der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs entweder parallel normativ fortgelten (Inhalts- und Betriebsnormen im abgrenzbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereich) oder miteinander konkurrieren (Betriebsnormen, deren räumlicher und gegenständlicher Geltungsbereich sich überschneiden).

Selbst der Verlust ihres räumlichen Geltungsbereichs führt nicht zwingend zur Beendigung einer Betriebsvereinbarung. Ist der räumlich-persönliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen mehrerer Ausgangsbetriebe nicht mehr klar trennbar, kann zu einem konkreten Gegenstand weiterhin die Betriebsvereinbarung eines Ausgangsbetriebs im gesamten Betrieb fortgelten. Der Vorgang zur Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs ist entscheidend über die Frage, welche der Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe fortgilt.

Wird ein Gemeinschaftsbetrieb durch Zusammenlegung zur Aufnahme gebildet, gelten die Betriebsvereinbarungen des aufgenommenen Betriebs immer weiter, sofern ihr Geltungsbereich feststellbar und ihre Erfüllung noch objektiv möglich sind. Nur im Ausnahmefall, wenn die Erfüllung nicht möglich und der räumlich-persönliche Geltungsbereich nicht mehr abgrenzbar ist, kann die Betriebsvereinbarung ihre Gestaltungsaufgabe nicht mehr erfüllen. Dann gelten wie bei anderen Eingliederungsvorgängen die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs weiter.

Entsteht ein Gemeinschaftsbetrieb durch Zusammenlegung zur Neubildung, kommt dem Übergangsmandat des Betriebsrats nach § 21 a BetrVG besondere Bedeutung zu. Sofern bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs die Amtskontinuität des Betriebsrats durch das Übergangsmandat sichergestellt wird, gibt es keinen Grund, die in seinem Zuständigkeitsbereich geltenden Betriebsvereinbarungen zu beenden, soweit

sie nicht durch die Organisationsänderung gegenstandslos werden. Der normative Fortbestand von Betriebsvereinbarungen richtet sich in diesem Fall nach dem Übergangsmandat. Die betroffenen Betriebsvereinbarungen des Betriebs oder Betriebsteils, dessen Betriebsrat das Übergangsmandat wahrnimmt, können weitergelten – und zwar im gesamten Gemeinschaftsbetrieb.

Da die fortwirkende Betriebsvereinbarung im gesamten Gemeinschaftsbetrieb gilt, umfasst sie sowohl die Betriebsteile, die vor der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs eine anderslautende als auch die, die gar keine Regelung zum entsprechenden Gegenstand hatten.

Sollte die fortwirkende Betriebsvereinbarung irgendwann beendet werden, gibt es keinen Grund für die Schlussfolgerung, dass eine der Betriebsvereinbarungen der anderen Ausgangsbetriebe wiederauflebt. Denn sie können ihre normative Wirkung weder in ihrem ursprünglichen Geltungsbereich entfalten, weil er nicht mehr feststellbar ist, noch im gesamten Gemeinschaftsbetrieb mangels rechtlicher Grundlage.

Zu einer Aufhebung oder Ablösung der fortgeltenden Betriebsvereinbarung ist nicht nur der im zusammengelegten Betrieb neu zu wählende Betriebsrat befugt, sondern auch der Betriebsrat des der Arbeitnehmerzahlen nach größten beteiligten Betriebs im Rahmen seines Übergangsmandats gemäß § 21 a BetrVG.

Wird aber eine Betriebsvereinbarung bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs wegen objektiver Unmöglichkeit ihrer Erfüllung oder des Verlusts eines trennbaren räumlich-persönlichen Geltungsbereichs beendet, so tritt in diesem Fall keine kollektivrechtliche Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG ein.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass alle anderen Betriebsvereinbarungen, die bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs normativ fortgelten, nur durch eine ein- oder beidseitige Willenserklärung der Betriebsparteien durch Aufhebung, Ablösung oder Kündigung beendet werden können. Im Fall einer Kündigung kann die Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG ihre Nachwirkung entfalten.

Dies entspricht dem Schutzgedanken der Arbeitnehmer bei betrieblichen Umstrukturierungen. Denn im Fall einer Beendigung bei Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs

endet die Betriebsvereinbarung ohne kollektivrechtliche Nachwirkung. Wird die Betriebsvereinbarung aber gekündigt, wirkt sie zumindest bei Angelegenheiten erzwingbarer Mitbestimmung kollektivrechtlich nach. Sollte die gemeinsame Leitung des Gemeinschaftsbetriebs die normativ fortgeltenden Betriebsvereinbarungen beenden wollen, ist dies nur durch eine Kündigung und damit einhergehende kollektivrechtliche Nachwirkung dieser Betriebsvereinbarungen möglich.

Gelten die Betriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe nicht mehr kollektivrechtlich weiter, ist ihre individualrechtliche Transformation unter den Voraussetzungen des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB nur für die Inhaltsnormen und nicht dagegen für Betriebsnormen vorgesehen. Eine Transformation dieser Inhaltsnormen in die individualrechtlichen Arbeitsverhältnisse kann nur dann erfolgen, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind: 1) Die Betriebsvereinbarung aus dem übergegangenen Betrieb bzw. Betriebsteil ist beendet und gilt nicht mehr kollektivrechtlich weiter und 2) die Rechte und Pflichten aus dieser Betriebsvereinbarung sind bei dem neuen Inhaber nicht durch eine andere Betriebsvereinbarung bereits geregelt.

Die Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen dürfen bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs rechtlich nicht anders behandelt werden als eine Einzelbetriebsvereinbarung. Dem stehen weder die Rechtsnatur oder -wirkung einer Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung noch deren überbetriebliche Regelungsgegenstand genauso wie die Zuständigkeit des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats entgegen. Bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs gelten sowohl bezüglich der Gesamt- als auch Konzernbetriebsvereinbarungen dieselben Grundsätze, die für die normative Fortgeltung von Einzelbetriebsvereinbarungen entwickelt wurden.

Bezüglich ihrer Beendigung, Nachwirkung und individualrechtlicher Transformation gelten daher die Ausführungen über Einzelbetriebsvereinbarungen entsprechend.

Dies gilt für alle Formen der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs gleichermaßen. Der Schaffung eines neuen (Gemeinschafts-)Betriebs (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG) und der Fortexistenz eines bisherigen Betriebs als Gemeinschaftsbetrieb (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) liegen zwar verschiedene unternehmerische Entscheidungen zugrunde, aber die

Auswirkungen auf die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen sind dennoch gleich zu beurteilen.

Somit wurde deutlich, dass die Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs kein Grund sein kann, die normative Wirkung von Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen der Ausgangsbetriebe zu beenden. Sie können nicht allein durch unternehmerische Entscheidungen ausgehebelt werden.

Dies zu beweisen und damit die betriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei Umstrukturierungen der betrieblichen Organisation zu sichern, nicht einzuschränken oder gar zu beseitigen, war das rechtspolitische Leitziel, das nunmehr mit rechtlichen Argumenten belegt werden konnte.

Literaturverzeichnis

- Annuß, Georg*: Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des BetrVG, in: NZA 2001, S. 367-371
- Annuß, Georg / Hohenstatt, Klaus-Stefan*: Betriebsidentität und Sozialauswahl beim gemeinsamen Betrieb, in: NZA 2004, S. 420-422
- Bachner, Michael*: Auswirkungen unternehmensinterner Betriebsumstrukturierungen auf die Wirksamkeit von Betriebsvereinbarungen, in: NZA 1997, S. 79-82
- Bachner, Michael*: Fortgeltung von Gesamt- und Einzelbetriebsvereinbarungen nach Betriebsübergang, in: NJW 2003, S. 2861-2865
- Bachner, Michael / Köstler, Roland / Matthießen, Volker / Trittin, Wolfgang*: Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang, 4. Aufl., Baden-Baden 2012
- Bialdiga, Kirsten*: Sozialpolitischer Skandal erster Güte, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/verdi-gegen-deutsche-post-sozialpolitischer-skandal-erster-guete-1.2324556>, zuletzt besucht am 03.12.2020
- Däubler, Wolfgang*: Grenzüberschreitende Fusion und Arbeitsrecht, in: DB 1988, S. 1850 - 1854
- Däubler, Wolfgang*: Der Gemeinschaftsbetrieb im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Albrecht Zeuner, hrsg. v. Karl August Bettermann u.a., Tübingen 1994, S. 19-38
- Däubler, Wolfgang*: Eine bessere Betriebsverfassung? Der Referentenentwurf zur Reform des BetrVG, in: AuR 2001, S. 1-8
- Däubler, Wolfgang*: Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Bremen 2006
- Däubler, Wolfgang*: Der Betriebsrat – Sprecher auch der Randbelegschaften?; in: NZA 2019, S. 1601 - 1606

- Däubler, Wolfgang / Kittner Michael*: Geschichte der Betriebsverfassung, Frankfurt am Main 2020
- Däubler / Klebbe / Wedde* (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 17. Aufl., Frankfurt a.M. 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: DKW)
- Däubler / Hjort / Schubert / Wolmerath* (Hrsg.): Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit.: *Bearbeiter*, in: HK-ArbR)
- Deinert / Heuschmid / Zwanziger*: Arbeitsrecht, 10. Aufl., Frankfurt 2019
- Dornbusch / Fischermeier / Löwisch* (Hrsg.): AR Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 9. Aufl., Köln 2019 (zit.: AR-Bearbeiter)
- Düwell, Franz Josef* (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Düwell)
- Erman, Walter*: BGB, Handkommentar, 15. Aufl., Köln 2017
- Fitting / Engels / Schmidt / Trebinger / Linsenmaier*, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 30. Aufl., München 2020 (zit.: Fitting)
- Franzen / Gallner / Oetker* (Hrsg.): Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2020 (zit.: *Richtlinie*, in: Franzen / Gallner / Oetker)
- Fromen, Wolfgang*, Der gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen, in: Festschrift für Dieter Gaul, hrsg. v. Dietrich Boewer u.a., Neuwied 1992, S. 151-188
- Gaul, Björn*: Das Schicksal von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen bei der Umwandlung von Unternehmen, in: NZA 1995, S. 717-725
- Gaul, Dieter*: Die Beendigung der Betriebsvereinbarung im betriebsratslosen Betrieb, in: NZA 1986, S. 628-632
- Gräfl / Lunk / Oetker / Trebinger* (Hrsg.): 100 Jahre Betriebsverfassungsrecht, München 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: FS 100 Jahre BetrVR)

- Hanau, Peter*: Rechtswirkungen der Betriebsvereinbarung, in: RdA 1989, S. 207-211
- Hanau, Peter*: Aktuelle Fragen zu § 613 a BGB, in: Festschrift für Dieter Gaul, hrsg. v. Dietrich Boewer u.a., Neuwied 1992, S. 287-304
- Hanau, Peter / Vossen, Reinhard*: Die Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels auf Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, in: Festschrift für Marie Luise Hilger und Hermann Stumpf, hrsg. v. Thomas Dieterich u.a., München 1983, S. 271-297
- Henssler / Willemsen / Kalb (Hrsg.)*: Arbeitsrecht, Kommentar, 8. Aufl., Köln 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: HWK)
- Hess / Worzalla / Glock / Nicolai / Rose / Huke*, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 10. Aufl., Neuwied 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: HWGNRH)
- Hohenstatt, Klaus-Stefan / Müller-Bonanni, Thomas*: Auswirkungen eines Betriebsinhaberwechsels auf Gesamtbetriebsrat und Gesamtbetriebsvereinbarungen, in: NZA 2003, S. 766-772
- Jacobi, Erwin*: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, in: Festschrift für Dr. Victor Ehrenberg, hrsg. v. Leipziger Juristen-Fakultät, Leipzig 1927, S. 1-39
- Jauernig, Othmar*: Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 17. Aufl., München 2018
- Junker, Michael*: Die auf einer Betriebsvereinbarung beruhende Altersversorgung beim Betriebsübergang, in: RdA 1993, S. 203-209
- Jürgens, Kerstin / Hoffmann, Reiner / Schildmann, Christina*: Arbeit transformieren! Denkanstöße der Kommission „Arbeit der Zukunft“, Bielefeld, 2017
- Konzen, Horst*: Unternehmensaufspaltung und Betriebseinheit, in: AuR 1985, S. 341-354
- Kreft, Burghard*: Normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen nach einem Betriebsübergang, in: Festschrift für Hellmut Wißmann, hrsg. v. Wolfhard Kohte u.a., München 2005, S. 347-363

- Kreßel, Eckhard*: Arbeitsrechtliche Aspekte des neuen Umwandlungsbereinigungsgesetzes, in: Betriebs-Berater 1995, S. 925-930
- Kreutz, Peter*: Betriebsverfassungsrechtliche Auswirkungen unternehmensinterner Betriebsumstrukturierungen, in: Festschrift für Günther Wiese, hrsg. v. Peter Hannau u.a., Neuwied 1998, S. 235-248
- Kreutz, Peter*: Gestaltungsaufgabe und Beendigung von Betriebsvereinbarungen, in: Festschrift für Alfons Kraft, hrsg. v. Günter Hönn u.a., Neuwied 1998, S. 323-341
- Kreutz, Peter*: Normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen nach einem Betriebsteilübergang, in: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, hrsg. v. Hartmut Oetker u.a., München 2004, S. 993-1016
- Löwisch, Manfred*: Einheitlicher Betrieb und Mehrheit von Unternehmen, in: RdA 1976, S. 35-38
- Löwisch, Manfred*: Änderung der Betriebsverfassung durch das Betriebsverfassungsreformgesetz, in: BB 2001, S. 1734-1746
- Mues, Werner M.*: Bestandsschutz und Änderbarkeit von Betriebsvereinbarungen nach Betriebsübergang und Betriebsteilübergang, in: Der Betrieb 2003, S. 1273-1277
- Müller, Thomas*: Umwandlung des Unternehmensträgers und Betriebsvereinbarung, in: RdA 1996, S. 287-293
- Müller-Glöge / Preis / Schmidt* (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl., München 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: ErfK)
- Preis, Ulrich / Richter, Marcus*: Grenzen der normativen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen beim Betriebsübergang, in: ZIP 2004, S. 925-940
- Richardi* (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 16. Aufl., München 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Richardi)
- Richardi, Reinhard / Kortstock, Ulf*: Anmerkung zur BAG-Entscheidung v. 18.09.2002,

in: RdA 2004, S. 173-175

Richardi, Reinhard: Veränderungen in der Organisation der Betriebsverfassung nach dem Regierungsentwurf zur Reform des BetrVG, in: NZA 2001, S. 346-351

Rieble, Volker: Das Übergangsmandat nach § 21 a BetrVG, in: NZA 2002, S. 233-241

Rieble, Volker: Betriebsverfassungsrechtliche Folgen der Betriebs- und Unternehmensumstrukturierung, in: NZA 2003, S. 62-72

Rieble, Volker: Kompensation der Betriebsspaltung durch den Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen, in: Festschrift für Günther Wiese, hrsg. v. Peter Hanau u.a., Neuwied 1998, S. 453-478

Rieble, Volker / Gutzeit, Martin: Betriebsvereinbarungen nach Unternehmensumstrukturierung, in: NZA 2003, S. 233-238

Rüthers / Fischer / Birk: Rechtstheorie, 10. Aufl., München 2018

Salamon, Erwin: Die Konzernbetriebsvereinbarung beim Betriebsübergang, in: NZA 2009, S. 471-475

Salamon, Erwin: Die Anbindung des Gesamtbetriebsrats an das Unternehmen, in: RdA 2008, S. 24-32

Schönhöft, Andreas / Brahmstaedt, Johanna: Betriebsvereinbarungen und Gemeinschaftsbetrieb, in: NZA 2010, S. 851-857

Schönhöft, Andreas / Lermen, Anke: Der Gemeinschaftsbetrieb im Vergleich zur Arbeitnehmerüberlassung – eine Alternative zur Personalkostensenkung? in: BB 2008, S. 2515-2520

Schwacke, Peter: Juristische Methodik, 5. Aufl., Stuttgart 2011

Sowka, Hans-Harald: Betriebsverfassungsrechtliche Probleme der Betriebsaufspaltung, in: DB 1988, S. 1318-1322

von Staudinger, Julius (Begr.): BGB – Buch 3: Sachenrecht, 16. Aufl., Berlin 2017

Thüsing, Gregor: Folgen einer Umstrukturierung für Betriebsrat und Betriebsvereinbarung, in: DB 2004, S. 2474-2480

ver.di Bundesfachbereich Postdienste, Speditionen und Logistik: Schutzverträge verlängert und Deliverys kommen zurück, <https://psl.verdi.de/tarif/++co++5afde8d0-5085-11e9-bb1e-001a4a160100>, zuletzt besucht am 03.12.2020

Wendeling-Schröder, Ulrike: Mehrere Unternehmen – ein Betrieb, in: NZA 1984, S. 247-250

Wiese / Kreuz / Oetker / Raab / Weber / Franzen / Gutzeit / Jacobs (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band I, 11. Aufl., Köln 2018 (zit.: Bearbeiter, in: GK-BetrVG)

Wiese, Günther: Mehrere Unternehmen als gemeinsamer Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsrechts, in: Festschrift für Dieter Gaul, hrsg. v. Dietrich Boewer u.a., Neuwied 1992, S. 553-580

Willemsen, Heinz Josef / Hohenstatt, Klaus-Stefan / Schnitker, Elmar / Schweibert, Ulrike / Seibt, Christoph H.: Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Arbeitsrechtliches Handbuch, 5. Aufl., München 2016 (zit.: Bearbeiter, in: WHSS)

Wißmann, Hellmut: Die Suche nach dem Arbeitgeber in der Betriebsverfassung, in: NZA 2001, S. 409-414

Wißmann, Hellmut: Leitlinien aktueller Rechtsprechung zur Betriebsverfassung, in: NZA 2003, S. 1-6

Gebraucht werden die üblichen Abkürzungen, vgl.

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin 2018