

Andre Kottlewski

Richter am Arbeitsgericht

Aachen

**Der Gemeinschaftsbetrieb –
Risiken und Nebenwirkungen
unternehmerischer Zusammenarbeit**

Rheinische Arbeitsrechtstage Köln, 15. Juni 2012

Gliederung

- Betriebsbegriff BetrVG / KSchG
- Gemeinschaftsbetrieb:
Voraussetzungen und Fälle
- Rechtsfolgen BetrVG / KSchG
- Gestaltungsmöglichkeiten
- Auflösung Gemeinschaftsbetrieb
- Sonderfall § 3 BetrVG

Betriebsbegriff

- Betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff
- Kündigungsrechtlicher Betriebsbegriff

Betriebsbegriff BetrVG

- Nicht gesetzlich definiert, wird im Gesetz vorausgesetzt
- Betrieb i. S. des BetrVG ist „die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber, allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt“

(z. B. BAG 09.02.2000, 7 ABR 21/98)

Betriebsbegriff BetrVG

- Entscheidende Abgrenzung:
Betrieb ./ Unternehmen
 - Betrieb = arbeitsorganisatorische Einheit
 - Unternehmen = Rechtsträger
(der Arbeitgeber, mit dem der
Arbeitsvertrag geschlossen wird)

Betriebsbegriff BetrVG

- Definitionen aus anderen Rechtsgebieten (z. B. Steuerrecht, aber auch innerhalb des Arbeitsrechts) sind nur eingeschränkt ins BetrVG übertragbar
- Entscheidend: Zweck des BetrVG
=> BR soll dort errichtet werden, wo die Entscheidungen des Arbeitgebers getroffen werden („Vorhandensein einer Leitungsmacht“)

Betriebsbegriff BetrVG

Betriebsverfassungsrechtliche „Lösung“
für Unternehmens- und
Konzernstrukturen:

- Gesamtbetriebsrat
- Konzernbetriebsrat

Betriebsbegriff BetrVG

Sonderfall § 4 BetrVG „qualifizierter Betriebsteil“

⇒ Einfacher Betriebsteil eines Betriebes wird zum qualifizierten Betriebsteil, wenn

1) räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt

oder (!)

2) durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig

Betriebsbegriff KSchG

- Ebenfalls im Gesetz nicht definiert
- grds. Definition wie BetrVG, aber Besonderheiten Zweck KSchG zu beachten!
- BetrVG-Besonderheiten gelten nicht (insbes. nicht § 4 BetrVG!)

Betriebsbegriff KSchG

Relevanz des Betriebsbegriffs im KSchG

- Kleinbetriebsklausel,
§ 23 Abs. 1 S. 2/3 KSchG
- Wartezeit § 1 KSchG
- Sozialauswahl

Betriebsbegriff KSchG

„Das KSchG ist grundsätzlich unternehmensbezogen“

=> Einerseits keine Sozialauswahl im Konzern erforderlich, andererseits kaum Möglichkeiten für Ag., durch Organisation Betriebsstruktur Anwendbarkeit KSchG zu verhindern

Betriebsbegriff KSchG

BVerfG 27.01.1998:

Verfassungskonforme Auslegung der
Kleinbetriebsklausel geboten

„diejenigen Einheiten, die den Schutz bedürfen“

Nicht z. B.: bundesweit tätige
Einzelhandelsunternehmen mit Kleinstfilialen

=> Arbeitgeberbezogene Betrachtung

Gemeinschaftsbetrieb

- Gesetzliche Regelung: § 1 Abs. 2 BetrVG
- Gesetzliche Vermutung:
Gemeinschaftsbetrieb (+) bei
 - 1) Gemeinsamen Personaleinsatz /
gemeinsamen Einsatz Betriebsmittel
oder
 - 2) Unternehmensspaltung ohne Änderung
Betriebsorganisation

Gemeinschaftsbetrieb

- Definition Gemeinschaftsbetrieb:
 - mehrere Unternehmen
 - einheitlicher Leitungsapparat
 - Führungsvereinbarung
 - (zumindest stillschweigend,
aus tatsächlichen Verhältnissen ableitbar)
 - gemeinsame Nutzung der materiellen
und immateriellen Betriebsmittel
 - einheitlicher arbeitstechnischer Zweck

Gemeinschaftsbetrieb

- Entscheidende Kriterien:
 - Einheitlicher Leitungsapparat?
 - Unternehmensübergreifender Personaleinsatz?

Gemeinschaftsbetrieb

- Abgrenzung:

Gerade nicht ausreichend:

Bloße unternehmerische Zusammenarbeit

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

- LAG Köln, 30.07.2007, 2 Sa 357/07

Im Konzern zentrale Erledigung von
Personalverwaltung und Lohnbuchhaltung
durch Muttergesellschaft

=> nicht ausreichend für
Gemeinschaftsbetrieb

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

- LAG Hamm, 10.06.2011, 10 Sa 2127/10

- gemeinsame räumliche Unterbringung
- gemeinsame Telefonanlage / Internetauftritt
- gleiche T-Shirts für Mitarbeiter
- gemeinsame Betriebsfeiern

=> alles „lediglich schwache Indizien“ für Gemeinschaftsbetrieb, hier i. E. nicht ausreichend
=> entscheidend hier vielmehr: keine einheitliche Leitungsstruktur (verschiedene GF)

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

- BAG, 10.11.2011, 8 AZR 538/10
 - Betriebsübergang im kommunalen Bereich (Abwasserentsorgung)
 - zwar gemeinsame Nutzung Betriebsmittel & Räumlichkeiten (+)
 - i. E. dennoch Gemeinschaftsbetrieb (-), da
 - keine Führungsvereinbarung
 - keine einheitliche Leitungsstruktur

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

- LAG Köln, 30.10.2009, 11 TaBV 31/09
 - Möbelhaus mit Serviceunternehmen und Spedition
 - i. E. hier Gemeinschaftsbetrieb (+):
 - übergreifender Personaleinsatz
 - einheitliches Arbeitszeiterfassungssystem
 - einheitliches Telefonverzeichnis
 - einheitliche Anordnungen am schwarzen Brett
 - „faktische“ einheitliche Leitungsstruktur

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

- Atypischer Fall

Juristische Person Privatrecht & Körperschaft
öffentliches Recht bilden Gemeinschaftsbetrieb

=> BetrVG anwendbar, wenn Betriebsführung
auf Basis privatrechtlicher Vereinbarung als GbR
(BAG 24.01.1996, 7 ABR 10/95)

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

Gemeinschaftsbetrieb JP PrivR ./.
Körperschaft öffentliches Recht

=> dort tätige Beamte sind grds. nicht
wahlberechtigt zum BR
(BAG 28.03.2001, 7 ABR 21/00)

(sofern nicht abweichende spezialgesetzliche Regelungen,
Bahn / Post)

Gemeinschaftsbetrieb - Fälle

- Atypischer Fall
Tendenzgemeinschaftsbetrieb
 - Gemeinschaftsbetrieb zwischen Nicht-Tendenzunternehmen und Tendenzunternehmen
 - Anwendbarkeit Tendenzschutz § 118 I 2 BetrVG streitig, wohl entscheidend:
Überwiegen tendenzgeschützter Ziele?

Rechtsfolgen BetrVG

- Größe und Zusammensetzung BR
- Schwellenwerte
- Adressat der Beteiligungsrechte des BR?

Schwellenwerte BetrVG

- § 99 BetrVG

Wortlaut stellt eindeutig auf Unternehmensgröße ab,
nicht auf Betriebsgröße!

=> zunächst LAG Köln, 04.06.2003, 2 (7) Sa 1120/02:
Wortlaut eindeutig => auch im Gemeinschaftsbetrieb auf
(jeweilige) Unternehmensgröße abzustellen, nicht auf
Größe des Gemeinschaftsbetriebs

Schwellenwerte BetrVG

- § 99 BetrVG

BAG differenzierend

Ausgangspunkt: Wegen fachsprachlich eindeutiger Unterscheidung Betrieb ./ Unternehmen ist es „ausgeschlossen, im Wege der Auslegung den Gemeinschaftsbetrieb als Unternehmen anzusehen“

(BAG 29.09.2004, 1 ABR 39/03)

Schwellenwerte BetrVG

- § 99 BetrVG – Differenzierung BAG

- **Ein- und Umgruppierungen:**

- Allein Beschäftigtenzahl beim Vertragsarbeitgeber maßgeblich

- (BAG 23.09.2003, 1 ABR 35/02; BAG 12.12.2006, 1 ABR 38/05)

- **Einstellungen und Versetzungen:**

- ausreichend, wenn eines (!) der beteiligten Unternehmen im Gemeinschaftsbetrieb über 20 AN

- analoge Anwendung § 99 BetrVG auf Gemeinschaftsbetrieb, wenn alle beteiligten Unternehmen jeweils unter 20 AN, Gemeinschaftsbetrieb insgesamt aber über 20 AN

- (BAG 29.09.2004, 1 ABR 39/03)

Schwellenwerte BetrVG

- § 111 BetrVG

grds. auf Zahl der AN in Gemeinschaftsbetrieb
abzustellen

=> zumindest für Interessenausgleich

str.: Für Sozialplan auf Vertragsarbeitgeber
abstellen?

Adressat Beteiligungsrechte

- Wer ist im Gemeinschaftsbetrieb Adressat der Beteiligungsrechte des BR?
 - § 99 BetrVG
 - Ein- und Umgruppierungen:
Vertragsarbeitgeber
 - Einstellungen & Versetzungen:
„Betriebsarbeitgeber“
- => ggf. alle beteiligten Unternehmen!

Adressat Beteiligungsrechte

- § 111 BetrVG:

- **Interessenausgleich:** Betriebsarbeitgeber

(= die von allen Unternehmen bestellte einheitliche Betriebsleitung) führt Verhandlungen

- **Sozialplananspruch:**

Schuldner ist nur der Vertragsarbeitgeber, nicht die weiteren beteiligten Unternehmen!
(wichtig im Insolvenzfall!)

BAG 12.11.2002, 1 AZR 632/01

Adressat Beteiligungsrechte

- § 87 BetrVG

Gemeinschaftsbetrieb ist „keine bequeme Einheitslösung“

(Wißmann, NZA 2001, 409, 411)

=> Differenzierung nach einzelnen Mitbestimmungstatbeständen

Adressat Beteiligungsrechte

- § 87 BetrVG

- BAG 15.05.2007, 1 ABR 32/06:

Antrag BR auf Unterlassung Verlängerung
Arbeitszeit muss sich gegen alle (!) am
GemBetr beteiligten Unternehmen richten!

Adressat Beteiligungsrechte

- § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG:

Adressat wohl Vertragsarbeitgeber

(vgl. BAG 12.12.2006, 1 ABR 38/05)

Vorsicht (!): Es kann in einem
Gemeinschaftsbetrieb mehrere
Vergütungsordnungen geben!

Rechtsfolgen KSchG

- § 23 Abs. 1 S. 2/3 KSchG Kleinbetrieb
- § 1 KSchG Wartezeit
- Sozialauswahl

Rechtsfolgen KSchG

- Wartezeit § 1 KSchG

LAG Köln, 10.03.2000, 11 Sa 1464/99

SV: Kl. wechselt Ag. „innerhalb des Caritasverbandes“, ohne Anrechnung Vorbeschäftigung zu vereinbaren, Kündigung bei neuem Ag. in ersten 6 Mo.

Rechtsfolgen KSchG

- § 1 KSchG

1. Arg. Kl.: Caritasverband als „gemeinsamer Arbeitgeber“ i. S. § 1 KSchG?

=> LAG Köln:

- Gemeinsamer Betrieb (-) mangels einheitlicher Leitung
- „Gemeinsames Unternehmen“ als drittes, übergeordnetes Unternehmen grds. denkbar, dann aber nur seinen eigenen AN KSchG-verpflichtet!

Rechtsfolgen KSchG

- § 1 KSchG

2. Arg. Kl.: Treuwidrigkeit der Nichtvereinbarung
Anrechnung Vorbeschäftigung?

=> LAG Köln: Nein, keine Treuwidrigkeit
Nichtanrechnung Vorbeschäftigung § 1 KSchG,
auch nicht bei kooperativer Verbindung mit
Vor-Arbeitgeber

Rechtsfolgen KSchG

- Sozialauswahl

=> Sozialauswahl ist grds. auf gesamten Gemeinschaftsbetrieb zu erstrecken

=> hier ausnahmsweise unternehmensübergreifende Sozialauswahl!

Rechtsfolgen KSchG

- Sozialauswahl

LAG Köln, 21.07.2000, 11 Sa 420/00

Unternehmen A & B bilden Gemeinschaftsbetrieb,
A kündigt betriebsbedingt

=> A hat darzulegen im Kündigungsschutzprozess:
- Arbeitsplatz existiert auch im Unternehmen B nicht fort
- keine Weiterbeschäftigung im Unternehmen B möglich
(ggf. durch Änderungskündigung)

Auflösung Gemeinschaftsbetrieb

- Bei Auflösung Gemeinschaftsbetrieb i. d. R. keine unternehmensübergreifende Sozialauswahl mehr erforderlich!

BAG 13.09.1995, 2 AZR 954/94

Auflösung Gemeinschaftsbetrieb

- Ausreichend für Entbehrlichkeit der unternehmensübergreifenden Sozialauswahl:

Es steht bereits zum Kündigungszeitpunkt fest, dass Gemeinschaftsbetrieb zum Ablauf Kündigungsfrist aufgelöst sein wird!

(BAG 14.08.2007, 8 AZR 1043/06)

Auflösung Gemeinschaftsbetrieb

- LAG Köln 17.09.2007, 2 Sa 729/07

SV: Unternehmen scheidet aus Gemeinschaftsbetrieb mit seinen Tochtergesellschaften dadurch aus, dass es „mit Ausnahme der Beherrschung der Tochtergesellschaften keine unternehmerische Tätigkeit mehr verfolgt“

Auflösung Gemeinschaftsbetrieb

=> LAG Köln:

Kündigung aller AN, die einen AV mit der Muttergesellschaft haben, ist ohne Sozialauswahl zulässig!

Gestaltungsmöglichkeiten

- Durch starkes Abstellen auf „einheitliche Leitungsstruktur“ sehr starke Gestaltungsmöglichkeiten und auch Vermeidungschancen für Arbeitgeber durch Organisationsentscheidungen

(zumindest im BetrVG,
schwieriger bei Kleinbetriebsklausel
KSchG)

Gestaltungsmöglichkeiten

- Organisationsentscheidung, ob und wo eigene Werksleiter eingesetzt werden und mit welchen Kompetenzen diese ausgestattet werden

=> entscheidend:

Arbeitgeberkompetenzen oder nur fachliche Weisungen?

Gestaltungsmöglichkeiten

- Da, wo die Arbeitgeberkompetenz ausgeübt wird, soll auch der BR als Ansprechpartner vorhanden sein
- Zentrale oder dezentrale Führung in Arbeitgeberbefugnissen?

Gestaltungsmöglichkeiten

- Zentrale Führung / zentrale Personalleitung für mehrere Unternehmen, Werksleiter dagegen nur fachliche Befugnisse: Gemeinschaftsbetrieb grds. (+)
- Dezentrale Führung, Werksleiter werden mit Arbeitgeberkompetenzen ausgestattet: grds. Gemeinschaftsbetrieb (-)

Gestaltungsmöglichkeiten

- LAG Hamm 14.10.2011, 10 TaBV 29/11

oder

„Kann man doch von Schlecker lernen?“

Gestaltungsmöglichkeiten

- Sachverhalt LAG Hamm 14.10.2011:
 - gemeinsamer Auftritt gegenüber Kunden (einheitlicher Markenname, Internetpräsenz)
 - gemeinsame Kundenkarte
 - einheitliche Führungsgrundsätze
 - Foto des (gleichen) Unternehmensgründers
 - Belieferung durch dieselbe Spedition aus demselben Lager
 - gemeinsame räumliche Unterbringung der Unternehmenszentralen der Arbeitgeber

Gestaltungsmöglichkeiten

- LAG Hamm i. E.:
All dies belegt nur unternehmerische Zusammenarbeit, nur schwache Indizien für Gemeinschaftsbetrieb, i. E. hierfür nicht ausreichend
- Denn: Keine unternehmensübergreifende einheitliche Leitungsstruktur!

Gestaltungsmöglichkeiten

- Keine einheitliche Leitungsstruktur:
 - unterschiedliche Geschäftsführer in Unternehmensleitung
 - Bezirksleitungen Unternehmen A
ungleich Regionalleitungen Unternehmen B
 - Arbeitgeberkompetenzen gerade auf Ebene
Bezirksleitung / Regionalleitung!
 - Führungskräfte von A und B haben gerade
keine Kompetenzen im jeweils anderen Betrieb!

§ 3 BetrVG

- Sonderfall für (haus-) tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsstruktur
- Bei Einvernehmen mit der Gewerkschaft sehr weitgehender Gestaltungsspielraum!

§ 3 BetrVG

- Wortlaut

(Abs. 1)
„Durch Tarifvertrag können bestimmt werden

(Ziffer 1)
für Unternehmen mit mehreren Betrieben
a) die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats oder
b) die Zusammenfassung von Betrieben,

wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient

(...)

§ 3 BetrVG

- Wortlaut

(Ziffer 3)

andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen, soweit dies insbesondere aufgrund der Betriebs-, Unternehmens- oder Konzernorganisation oder aufgrund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen einer wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer dient“.

§ 3 BetrVG

- § 3 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG
auf Gemeinschaftsbetrieb wohl nicht
anwendbar
(„Unzulässigkeit von Doppelstrukturen“)
- Es verbleibt § 3 Abs. 1 Ziffer 3 BetrVG

§ 3 BetrVG

- Sehr weitgehend
- Komplette „andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen“ möglich
- Keine Bindung an Gemeinschaftsbetrieb erforderlich
- Anknüpfungspunkt ausreichend jegliche Form unternehmerischer Zusammenarbeit
- Voraussetzung allein „Zweckmäßigkeit“, hier weitgehende tarifliche Regelungsmacht

§ 3 BetrVG

- Evtl. ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, dass die gesetzlichen Regelungen aufgrund besonderer Umstände und Erfordernisse einer wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer nicht genügen?

(LAG Köln 18.07.2007, 8 TaBV 4/07, obiter dictum)

§ 3 BetrVG

- ArbG Aachen 03.05.2012, 1 BV 6/12

SV: Energiekonzern mit ca. 20 Unternehmen (z. T. unterschiedliche kommunale Versorgungsbereiche) hat Leitungsstruktur auf Geschäftsführerebene, daneben aber auch zentrale Personalleitung bei Konzernmutter
=> bisher Regel 1 Unternehmen = 1 Betrieb
=> i. d. R. seit langem eigener BR gebildet

§ 3 BetrVG

- Tarifvertragliche Gestaltung:

Es wird ein „gemeinsamer Betriebsrat“ auf Konzernebene gebildet

=> bisher existierende Einzel-BR
„verschwinden“ bei nächster BR-Wahl

§ 3 BetrVG

- Argumentation Arbeitgeber pro Zweckmäßigkeit:
 - Konzern-Personalleiter einheitlicher Ansprechpartner, soll auch nur mit einem einheitlichen BR verhandeln
 - häufige Unternehmensumwandlungen in der Branche wirken sich nicht mehr aus
 - jetzt alle AN im Konzern durch BR vertreten

§ 3 BetrVG

- Argumentation BR contra Zweckmäßigkeit
 - bisher langjährig funktionierende Einzel-Betriebsräte werden „ausgelöscht“
 - Gesetzliche Regelung mit zusätzlichem Konzern-BR ausreichend
 - Sonderfall Energiewirtschaftsgesetz: Tarifvertrag unwirksam wg. im EnWG vorgesehener Trennung der Entscheidungsträger mit Leitungsfunktion

§ 3 BetrVG

- ArbG Aachen i. E.:
Tarifvertrag wirksam
 - Zweckmäßigkeit im Rahmen tariflicher Gestaltungsmacht (+)
 - BR-Mitglieder sind keine „Personen mit Leitungsfunktionen“ i. S. EnWG

Fazit

- Gestaltungsmöglichkeiten prüfen bei
 - Organisationsstruktur Leitungsfunktionen
 - Arbeitgeberübergreifendem Personaleinsatz
 - (Haus-) Tarifvertrag

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Andre Kottlewski
Richter am Arbeitsgericht
Aachen

andre-kottlewski@gmx.de