

## VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 9. Juni 2005  
17 Uhr

Privatdozent Dr. Georg Annuß  
Freshfield Burckhaus Deringer

**„Der gemeinsame Betrieb –  
Wundermittel oder Stolperstein?“**

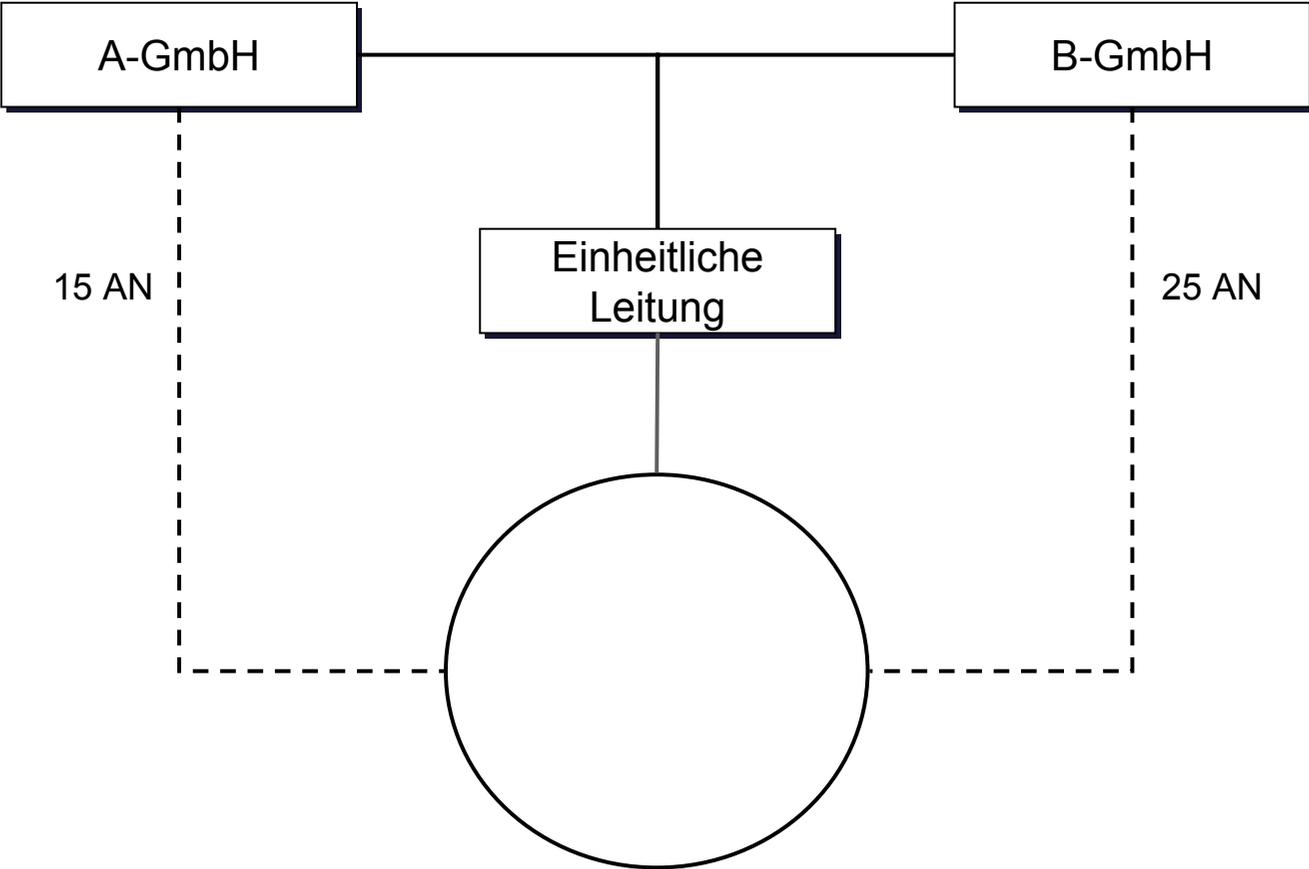
# **Der gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen – Stolperstein oder Wundermittel?**

Rechtsanwalt Priv.-Doz. Dr. Georg Annuß

München, 9. Juni 2005



# Die Grundstrukturen des gemeinsamen Betriebes (1)



## Die Grundstrukturen des gemeinsamen Betriebes (2)

- BAG operiert mit einem einheitlichen Begriff des gemeinsamen Betriebes, der insbesondere im Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzrecht gleichermaßen maßgeblich sei.
- Ein gemeinsamer Betrieb liege vor, „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 einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dazu müssen sich die beteiligten Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Diese einheitliche Leitung muss sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt nicht“ (BAG 18.09.2003 - 2 AZR 79/02, AP Nr. 14 zu § 17 KSchG 1969).
- Eine einheitliche Leitung setzt nach Ansicht des BAG eine Führungsvereinbarung voraus (BAG 11.02.2004 - 7 ABR 27/03, AP Nr. 22 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb).



## Die Grundstrukturen des gemeinsamen Betriebes (3)

- Die Existenz einer Führungsvereinbarung kann nach Ansicht der Rechtsprechung aus den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles erschlossen werden.
  - **Indizien** für ihr Vorliegen seien:
    - gemeinsame Nutzung von Betriebsmitteln
    - gemeinsame räumliche Unterbringung
    - personelle, technische und organisatorische Verknüpfung der Arbeitsabläufe
    - Personenidentität in der Geschäftsführung
    - gemeinsame Nutzung von Einrichtungen (Telefonanlage, Postverteilung, Abfallentsorgung, Warenannahme, Kantine, etc.)
  - **Keine Indizien** für ihr Vorliegen seien
    - konzernrechtliche Weisungsmacht / unternehmerische Zusammenarbeit
    - Personenidentität von Datenschutzbeauftragtem / Fachkraft für Arbeitssicherheit



## Die Grundstrukturen des gemeinsamen Betriebes (4)

- BAG 11.2.2004 – Behindertenwerkstatt Korbach (7 ABR 27/03, AP Nr. 22 zu §1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb):

„Für das Bestehen einer einheitlichen Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten spricht hingegen, dass die Personalakten [einheitlich geführt] und Arbeitsverträge und sonstige personenbezogene Schriftstücke [einheitlich] erstellt werden. Dabei handelt es sich um Angelegenheiten, die üblicherweise vom Arbeitgeber wahrgenommen und – im Gegensatz zur Lohnbuchhaltung – nicht als Serviceleistung an Dritte vergeben werden [...]. Die Unternehmen werden daher institutionell einheitlich geleitet. Aufgrund dessen ist die Würdigung des LAG, dass sich die [...] beteiligten Arbeitgeber zur Führung eines gemeinsamen Betriebes rechtlich verbunden haben, [...] nicht zu beanstanden“.



## Die Grundstrukturen des gemeinsamen Betriebes (5)

- Gegenpositionen zur Ansicht von BAG und h.L.
  - Gemeinsamer Betrieb sei prinzipiell nicht vorstellbar, da stets ein Gemeinschaftsunternehmen bei der Trägergruppe entstehe (vgl. etwa *Kraft*, FS Hilger/Stumpf, 1983, S. 395, 404; *ders*, GK-BetrVG, 4. Aufl. 1986, § 4 Rn. 8).
  - Rechtliche Führungsvereinbarung nicht notwendig; erforderlich sei eine “kooperative Nähe”, die vorliege, wenn eine “gegenseitige Verflechtung und Durchdringung “ vorhanden sei.
    - Bisweilen wird zwar keine Führungsvereinbarung, wohl aber ein einheitliches Willensbildungszentrum vorausgesetzt, weshalb es außerhalb einer Unternehmensgruppe keinen gemeinsamen Betrieb geben könne (*Wiedemann*, FS Fleck, 1988, S. 447, 461).
    - Teilweise hält man das Vorliegen einer tatsächlich einheitlichen Leitung für genügend, ohne nach ihrer Grundlage zu fragen (vgl. nur *Joost*, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, 1988, S. 262; *ders*, Anm. zu BAG AP Nr. 22 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb).
  - Relativer Begriff des gemeinsamen Betriebes mehrerer Unternehmen: “Ein gemeinsamer Betrieb i.S.d. BetrVG ist nicht notwendig auch ein gemeinsamer Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinne” (*Rieble*, FS Wiese, 1998, S. 453, 457).

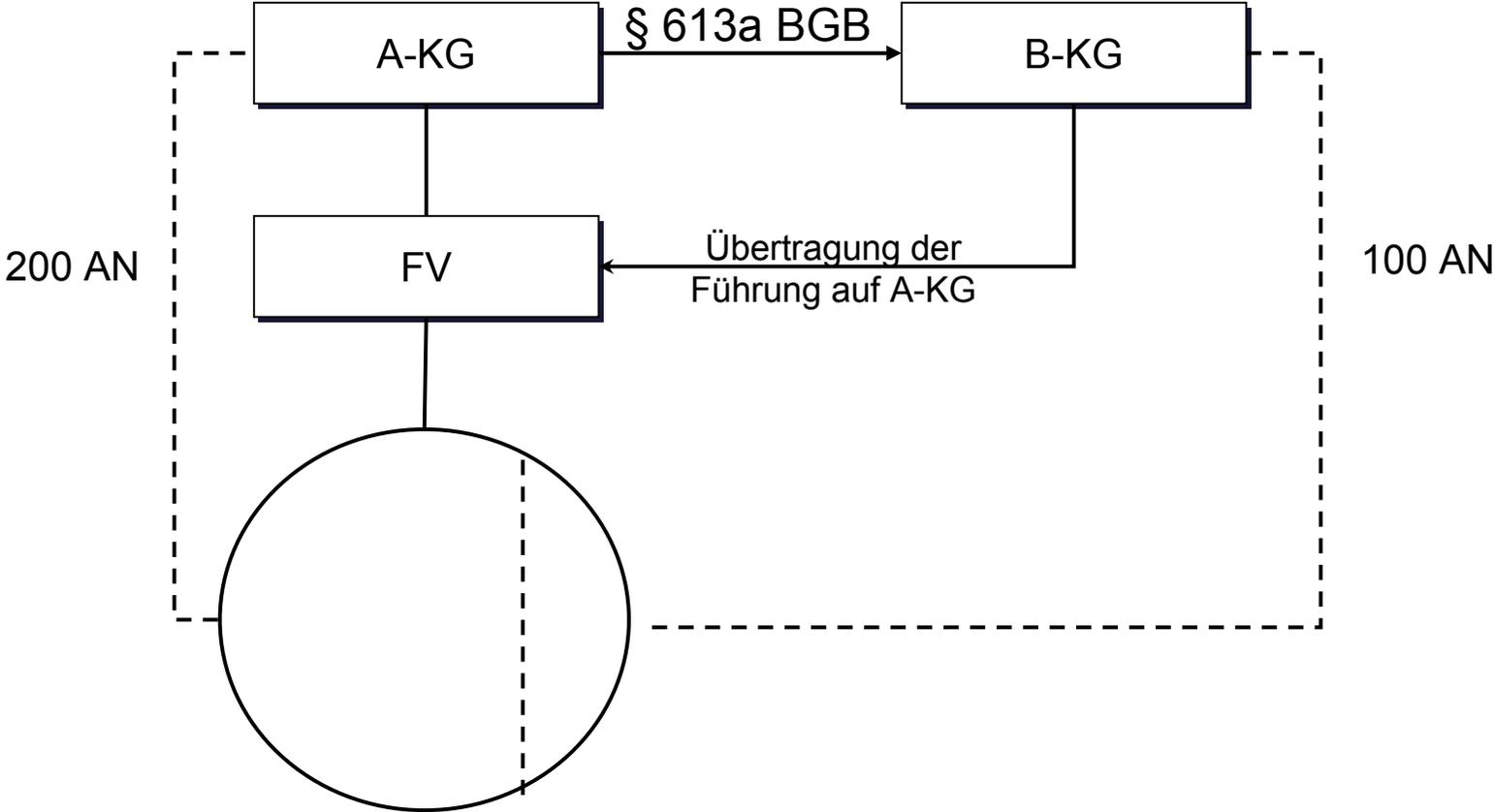


## Gemeinsamer Betrieb und Arbeitnehmerüberlassung (1)

- Üben die beteiligten Rechtsträger die einheitliche Leitung tatsächlich gemeinsam aus, so bleibt die volle Arbeitgeberstellung bei den entsendenden Unternehmen, doch werden die arbeitsablaufbezogenen Befugnisse von diesen Unternehmen in Bezug auf den Gemeinschaftsbetrieb koordiniert  
  
⇒ keine Arbeitnehmerüberlassung (BAG 25.10.2000 - 7 AZR 487/99, AP Nr. 15 zu §10 AÜG).
- Wie, wenn ein Beteiligter in der Führungsvereinbarung ermächtigt wird, die betriebliche Leitungsmacht alleine auszuüben?
- Arbeitnehmerüberlassung, soweit der betreffende Beteiligte über die bloße Bereitstellung von Personal hinaus keinen weiteren arbeitstechnischen Zweck verfolgt.



# Gemeinsamer Betrieb und Arbeitnehmerüberlassung (2)

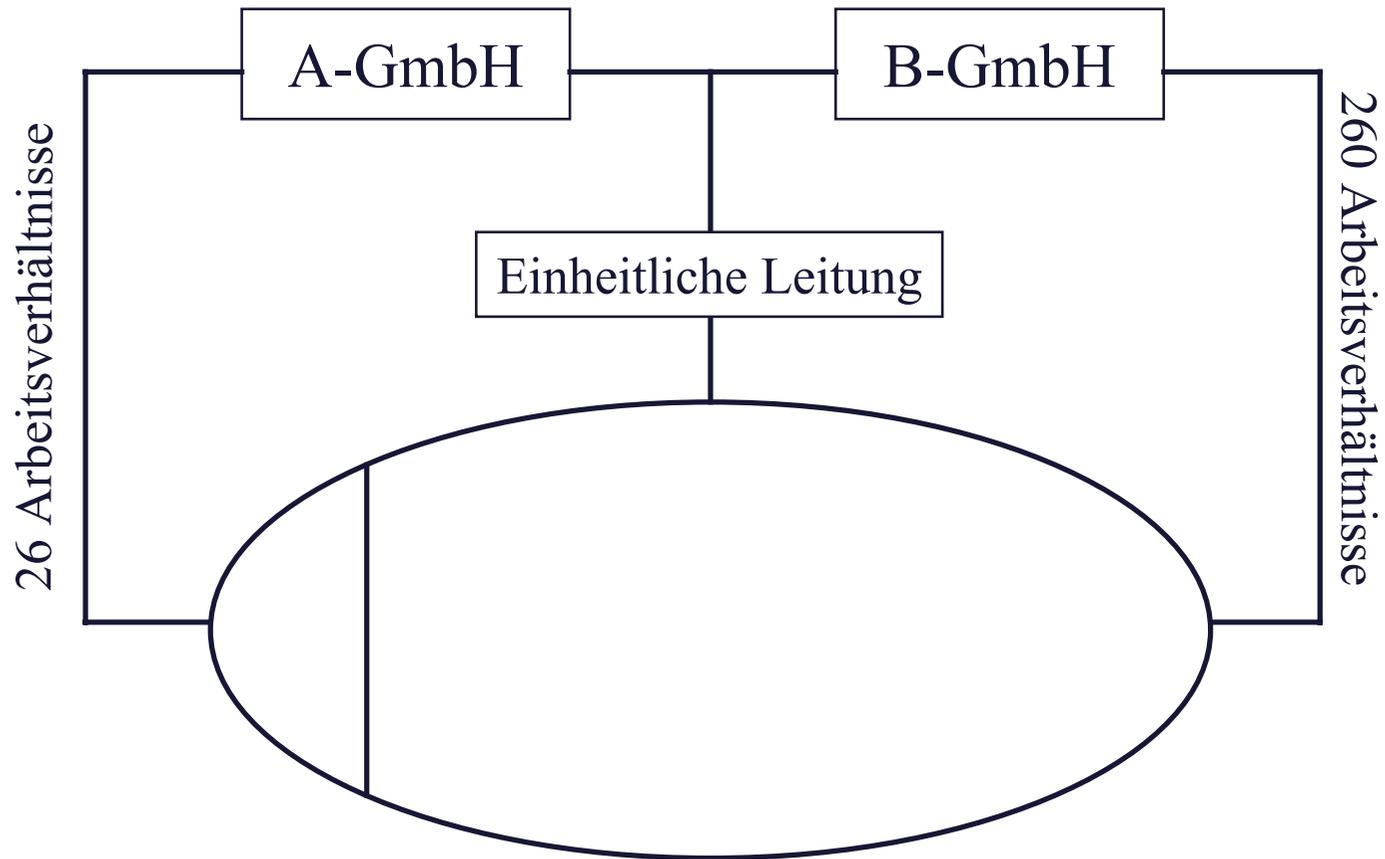


## Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (1)

- Nach Ansicht des BAG kann die Begründung / Auflösung eines gemeinsamen Betriebes eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG darstellen, muss das aber nicht.
- Die Betriebsidentität kann durch Begründung / Auflösung eines gemeinsamen Betriebes verloren gehen, doch ist das nicht zwingend (vgl. nur BAG 19.11.2003 - 7 AZR 11/03, AP Nr. 19 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb).
- Zur Aufhebung des gemeinsamen Betriebes ist eine Beseitigung des einheitlichen Leitungsapparats erforderlich. Die bloße Kündigung einer Führungsvereinbarung bzw. der Abschluss einer „negativen Führungsvereinbarung“ genügt daher nicht, sondern erforderlich ist der Nachweis, dass die beteiligten Unternehmen ihre Arbeitnehmer einer jeweils gesonderten Leitung unterstellt haben.
- Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines beteiligten Unternehmens als solche führt nach neuerer Rechtsprechung des BAG nicht zur Auflösung eines gemeinsamen Betriebes (BAG 19.11.2003 - 7 AZR 11/03, AP Nr. 19 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb; BAG 11.11.1997 - 1 ABR 6/97, AP Nr. 42 zu § 111 BetrVG 1972; a.A. noch BAG 05.03.1987 - 2 AZR 623/85, AP Nr. 30 zu § 15 KSchG 1969).



## Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (2)

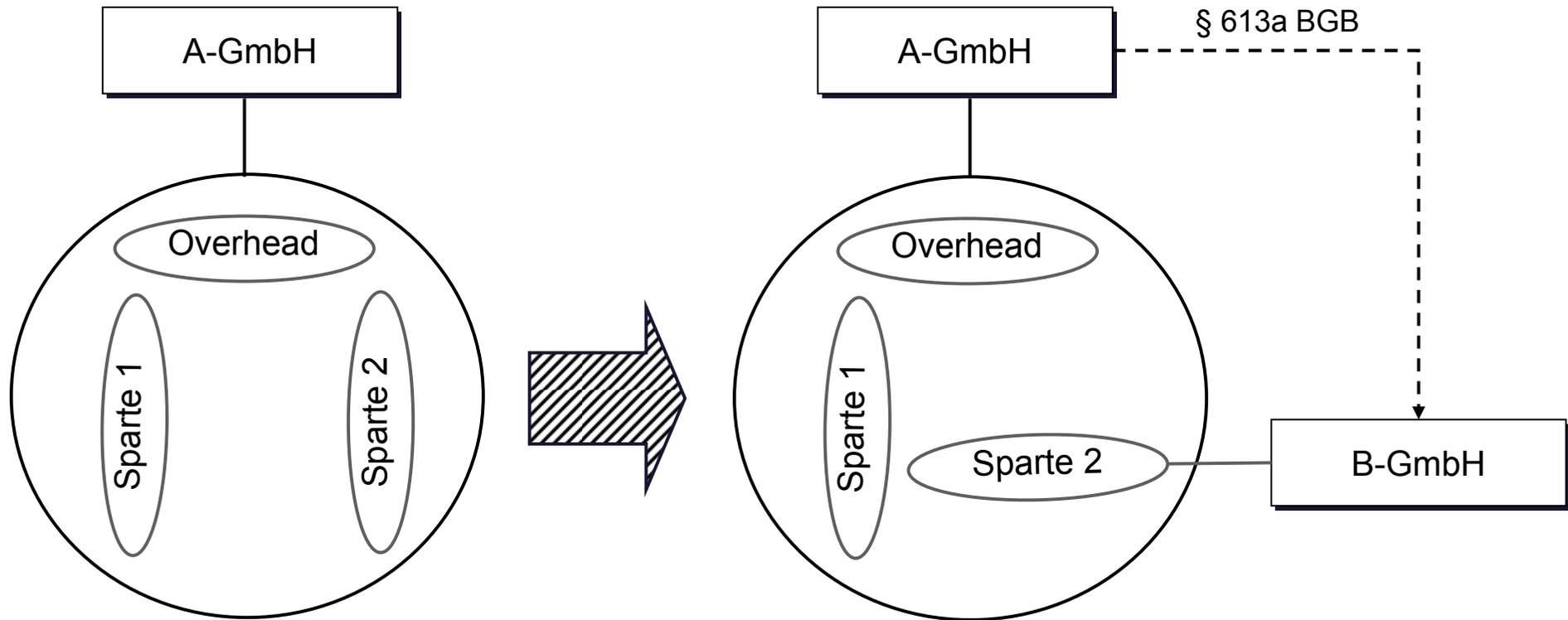


## Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (3)

- Ein gemeinsamer Betrieb wird gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG 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 Betriebes wesentlich ändert.
- Vermutet wird das Vorliegen einer einheitlichen Leitung, nicht das Vorliegen einer Führungsvereinbarung (str!).
- Vermutung wird durch Nachweis widerlegt, dass tatsächlich keine einheitliche Leitung besteht.



# Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (4)



## Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (5)

- Die Bestimmung des richtigen Verhandlungspartners auf Arbeitgeberseite
  - Ausgangspunkt BAG: Im gemeinsamen Betrieb besteht das Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung nach § 99 BetrVG ausschließlich gegenüber dem Vertragsarbeitgeber des betroffenen Arbeitnehmers. Daher seien auch die übrigen am gemeinsamen Betrieb beteiligten Unternehmen in einem etwaigen Beschlussverfahren nicht zu beteiligen (BAG 23.09.2003 - 1 ABR 35/02, AP Nr. 28 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung).
  - Ansatz des BAG ist verfehlt, weil das BetrVG im Hinblick auf Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte mit dem Arbeitgeber den Inhaber der betrieblichen Organisationsgewalt bezeichnet, bei einem gemeinsamen Betrieb also stets die Gesamtheit der an ihm beteiligten Unternehmen.
    - ➔ Selbst wenn eine Betriebsvereinbarung (Sozialplan) nur den Unternehmensbereich eines am gemeinsamen Betrieb beteiligten Rechtsträgers betrifft, ist Verhandlungs- und Abstimmungspartner die einheitliche Leitung, also die Gesamtheit der am gemeinsamen Betrieb beteiligten Unternehmen.



## Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (6)

- Unproblematische Handhabung von auf die Betriebsgröße abstellenden Schwellenwerten (§§ 9, 38 BetrVG).
- Unklare Situation bei unternehmensbezogenen Schwellenwerten. Nach Ansicht des BAG gilt:
  - Einheitliche Anwendung jedenfalls dann, wenn ein Unternehmen über dem Schwellenwert liegt. Am Beispiel des § 99 BetrVG: „§ 99 I Satz 1 BetrVG ist [...] korrekterweise zu lesen wie: ‚In Betrieben von Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig ... Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber...‘. Ein Gemeinschaftsbetrieb, an dem ein Unternehmen mit mehr als zwanzig Arbeitnehmern beteiligt ist, ist auch dann noch ein Betrieb dieses Unternehmens, wenn an ihm zugleich ein kleineres Unternehmen beteiligt ist“ (BAG 29.09.2004 - 1 ABR 39/03, NZA 2005, 420).
  - Liegen sämtliche Unternehmen unter dem Schwellenwert, der gemeinsame Betrieb aber darüber, wohl normbezogene Bewertung
    - § 99 BetrVG anwendbar (BAG 29.09.2004 - 1 ABR 39/03, NZA 2005, 420).
    - § 106 BetrVG anwendbar (BAG 01.08.1990 - 7 ABR 91/88, AP Nr. 8 zu § 106 BetrVG).
    - § 111 ff. BetrVG bislang offen.

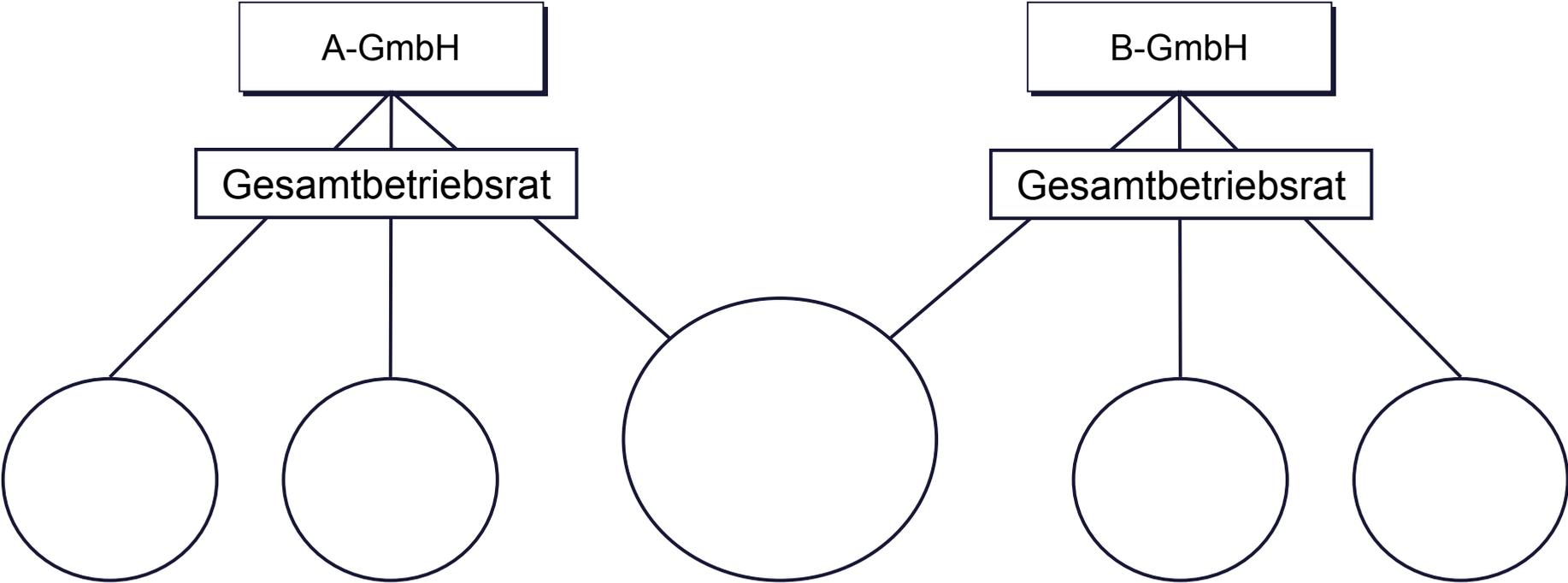


## Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (7)

- Sozialplan ist ggf. je nach beteiligtem Rechtsträger unterschiedlich zu dotieren. Verpflichtet aus dem Sozialplan wird allein der jeweilige Vertragsarbeitgeber.
- Kosten der BR-Arbeit werden von dem beteiligten Unternehmen grds. als Gesamtschuldner getragen (→ Vereinbarung empfehlenswert).
- Der öffentlich / privatrechtliche gemeinsame Betrieb unterfällt nach Ansicht des BAG und BVerwG einheitlich dem BetrVG (BAG 24.01.1996 - 7 ABR 10/95, NZA 1996, 1110; Bruch zur Argumentation bei § 99 BetrVG?)



# Der gemeinsame Betrieb im Betriebsverfassungsrecht (6)



## Der gemeinsame Betrieb im Kündigungsschutzrecht (1)

- BAG tendiert wohl dahin, das KSchG auch dann anzuwenden, wenn zwar nicht die beteiligten Unternehmen, aber der gemeinsame Betrieb den Schwellenwert überschreitet (BAG 18.09.2003 - 2 AZR 79/02, AP Nr. 14 zu § 17 KSchG 1969).
- Betriebseinheitliche unternehmensübergreifende Weiterbeschäftigungspflicht / Sozialauswahl?
  - BAG nimmt dies grds. an:
    - Die Führungsvereinbarung müsse ermöglichen, “dass die nach den betrieblichen Verhältnissen erforderlichen personellen Maßnahmen unter Berücksichtigung der Grundsätze der sozialen Auswahl in dem jeweils betroffenen Unternehmen auch rechtlich durchgesetzt werden” (BAG 13.06.1985 - 2 AZR 452/84, AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969).
    - Fehle dies, so liege regelmäßig schon kein gemeinsamer Betrieb vor.
    - Aber: In Wirklichkeit folgert das BAG einen solchen Inhalt der Führungsvereinbarung aus den tatsächlichen Umständen (vgl. nur BAG 18.09.2003 - 2 AZR 79/02, AP Nr. 14 zu § 17 KSchG 1969).



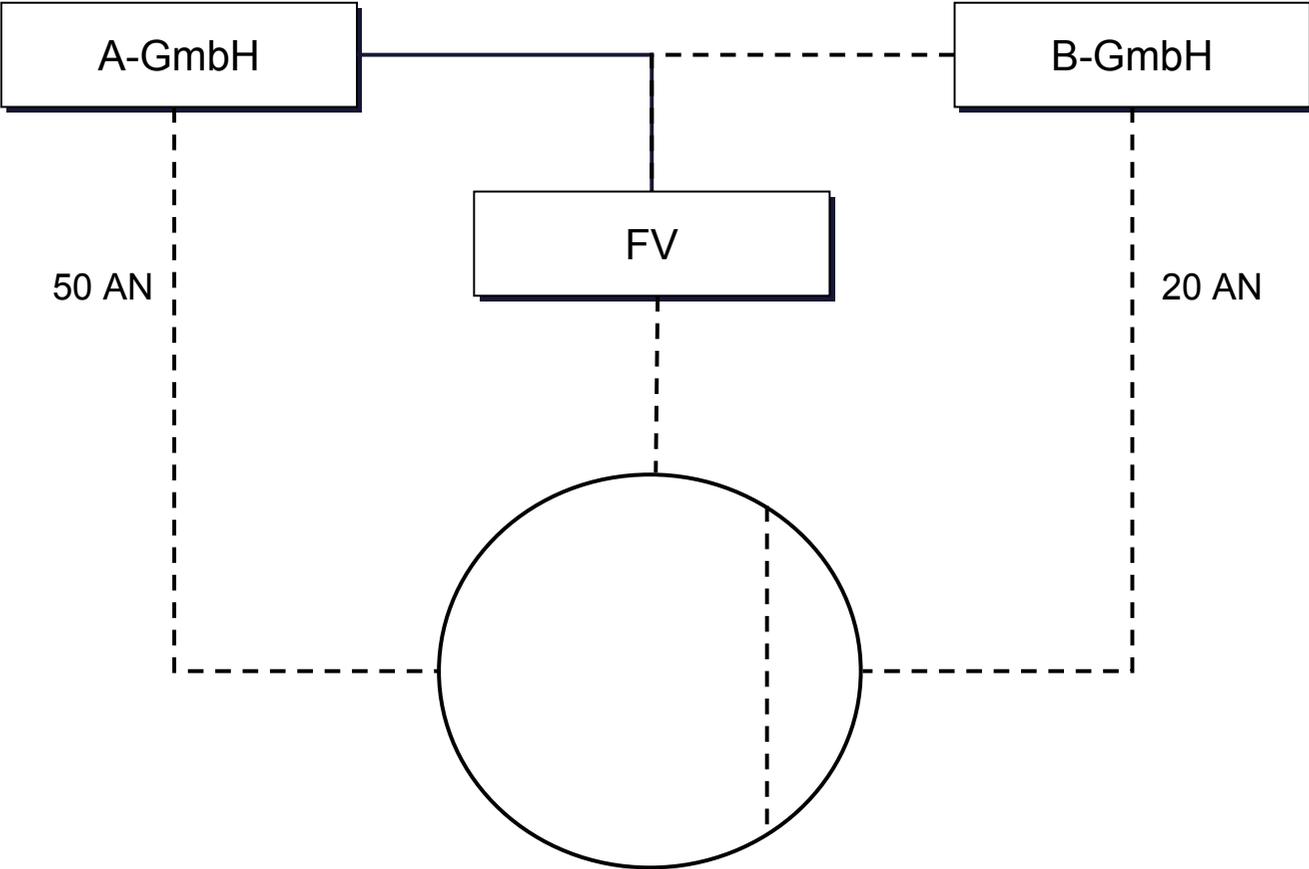
## Der gemeinsame Betrieb im Kündigungsschutzrecht (2)

- Ausnahme:

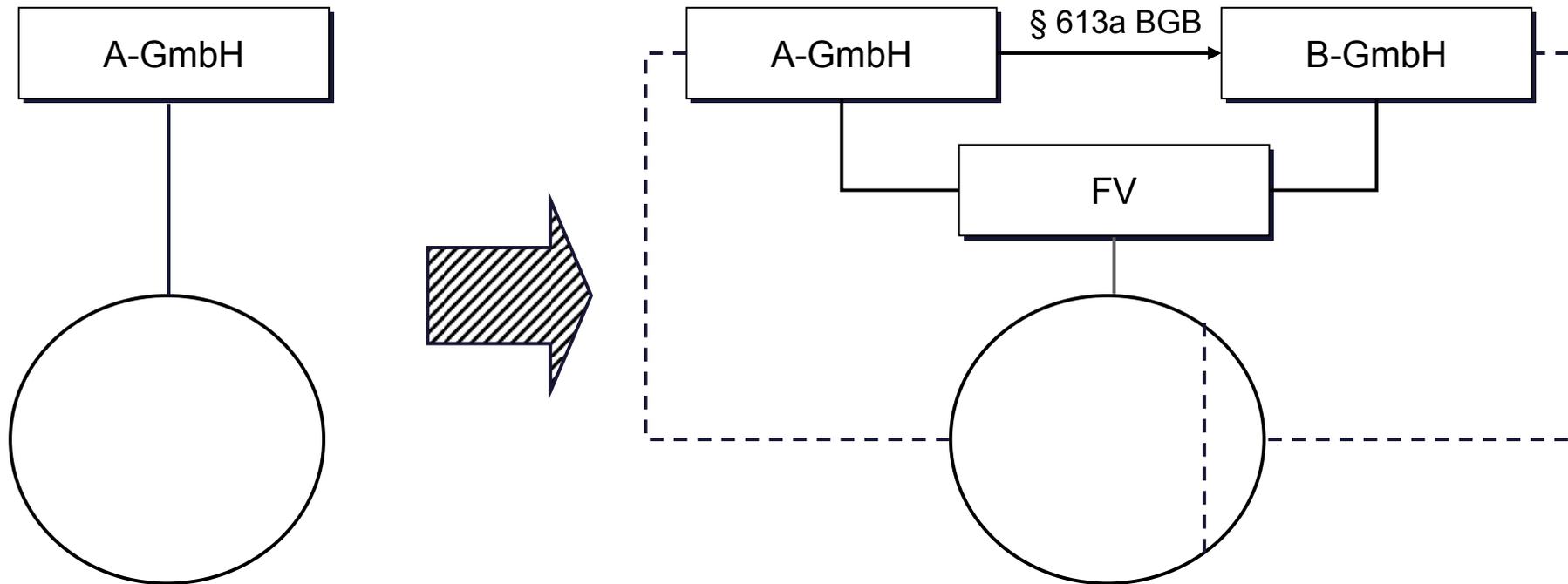
Eine unternehmensübergreifende Sozialwahl ist “nicht vorzunehmen, wenn der Gemeinschaftsbetrieb im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr besteht [...]. Gleiches muss gelten, wenn im Zeitpunkt der Kündigung der eine der beiden Betriebe, die zusammen einen Gemeinschaftsbetrieb gebildet haben, zwar noch nicht stillgelegt ist, aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung, die bereits greifbare Formen angenommen hat, aber feststeht, dass er bei Ablauf der Kündigungsfrist des Arbeitnehmers stillgelegt sein wird” (BAG 18.09.2003 - 2 AZR 79/02, AP Nr. 14 zu § 17 KSchG 1969).



# Der gemeinsame Betrieb im Kündigungsschutzrecht (3)



## Die gemeinsame Betrieb im Tarifrecht



- Grundsatz der Tarifeinheit für Normen, die das Individualverhältnis regeln?
- Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 TVG im gemeinsamen Betrieb? Grundsatz der Tarifeinheit bei Betriebsnormen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen?