

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

Zweiwöchenschrift für die betriebliche Praxis

Schriftleitung: Prof. Dr. Klaus Schmidt, Hans Joachim Spiegelhalter und Dr. Achim Schunder,
Beethovenstr. 7b, 60325 Frankfurt a. M.



NZA 5/2003

10. März · 20. Jahrgang 2003 · Seite 233–288

Aufsätze und Berichte

Betriebsvereinbarungen nach Unternehmensumstrukturierung

Von Professor Dr. Volker Rieble und Dr. Martin Gutzeit, Mannheim

Günther Wiese feiert am 12. 3. 2003 seinen 75. Geburtstag. Ihm ist dieser betriebsverfassungsrechtliche Beitrag gewidmet. Wie Wiese geht es auch uns darum, zu aktuellen Fragen nicht nur wissenschaftlich Stellung zu beziehen, sondern der Praxis Orientierung zu geben.

I. Betriebsverfassung: starre Regeln für flexible Gebilde?

Umstrukturierungen sind en vogue¹. Häufig sind sie betriebswirtschaftlich, oft tarifvertraglich motiviert – Stichwort: Flucht aus dem Tarifvertrag. Schlanke Einheiten lassen sich besser durch den Tarifschubel manövrieren. So sind die tarifvertraglichen Folgen von Unternehmensumstrukturierungen wiederholt untersucht worden. Weniger klar sind hingegen die betriebsverfassungsrechtlichen Folgen. Das Gesetz schweigt; die BetrVG-„Reform“ hat es gerade mal geschafft, für solche Umstrukturierungen ein Übergangsmandat von Betriebsräten in § 21 a BetrVG zu formulieren. Für die Regelung der Übergangsfragen für die Geltung von Betriebsvereinbarungen fehlte die Kraft.

Die betriebsverfassungsrechtliche, also normative Weitergeltung von (Gesamt)Betriebsvereinbarungen nach Umstrukturierungen ist auch von § 613 a I 2 BGB nicht geregelt. Einmal setzt die Transformation von Betriebsvereinbarungen auf die einzelvertragliche Ebene nach § 613 a I 2 BGB einen Arbeitgeberwechsel voraus – hilft also nicht bei unternehmensinternen Umstrukturierungsmaßnahmen². Und selbst soweit ein Inhaberwechsel stattfindet, greift § 613 a I 2 BGB von vornherein nicht für die beim „Veräußerer“ verbliebenen Betriebsteile.

§ 613 a I 2 BGB ist zudem ein Notbehelf. Er greift nach inzwischen ganz herrschender Meinung nur, soweit die Betriebsvereinbarung nicht ohnehin trotz der Umstrukturierung normativ fortgilt³. Soweit dies der Fall ist, wird die kollektive Norm nicht transformiert. Sie bleibt als kollektive Regelung mit grundsätzlich unmittelbarer und zwingender Wirkung bestehen und unterfällt der Normherrschaft der Betriebspartner, kann also ohne weiteres abgeändert werden.

Wann aber gilt eine Betriebsvereinbarung nach Umstrukturierung kollektivrechtlich fort? Für Tarifverträge lässt sich diese Frage noch über die personale Anknüpfung (Tarifgebundenheit als Legitimation) beantworten. Ist etwa der Erwerber im selben Verband wie der Veräußerer, wirkt der Verbandstarifvertrag ungeachtet § 613 a I 2 BGB normativ fort. Ist der Erwerber zwar in einem anderen Verband als der Veräußerer, aber im Verhältnis zu den übernommenen Arbeitnehmern kongruent tarifgebunden (geht es also um Tarifverträge mit derselben Gewerkschaft), so gilt der (neue) Tarifvertrag wegen § 613 a I 3 BGB⁴.

So klar ist das bei Betriebsvereinbarungen nicht. Die Bindung ist hier zwar (wie denklologisch bei jeder Norm) auch personalisiert – aber nicht über eine Mitgliedschaft in Verbänden, sondern über die Zugehörigkeit zu einer vom Arbeitgeber selbst gestalteten und gestaltbaren Organisation: dem Betrieb oder der Belegschaft (unabhängig davon, ob man diese als Verband ansehen mag)⁵. Ändert der Arbeitgeber diese für die Geltung von Betriebsvereinbarungen maßgeblichen Organisationseinheiten, so stellt sich die schwierige Frage, was das für die (Fort-)Geltung der dort geschlossenen Betriebsvereinbarungen bedeutet.

II. Betriebs- und Unternehmensidentität als „organisationsrechtlicher“ Anknüpfungspunkt?

1. Die herrschende Meinung

Weil die Betriebsverfassung an den Betrieb als Organisation anknüpft, geht die überwiegende Meinung davon aus,

1) Zur Empirie vgl. Berg, Unternehmensinterne Umstrukturierungen und betriebsverfassungsrechtliche Auswirkungen, 2000, S. 22 ff.

2) Dazu nur Berg (o. Fußn. 1), S. 122 f.

3) Dazu nur BAG (27. 7. 1994), NZA 1995, 222 = AP Nr. 118 zu § 613 a BGB = EzA § 613 a BGB Nr. 123 mit umf. Nachw. zum Streitstand; sowie Staudinger/Richardi/Annus, 1999, § 613 a BGB Rd.-nr. 175 m. w. Nachw.; a. M. etwa M. Junker, RdA 1993, 203 (203 ff.).

4) Vgl. etwa BAG (1. 8. 2001), NZA 2002, 41 = AP Nr. 225 zu § 613 a BGB = EzA § 613 a BGB Nr. 199 (Gutzeit).

5) Vgl. zum persönlichen Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen nur Kreutz, in: GK-BetrVG, 7. Aufl. (2002), § 77 Rdnrn. 172 ff.

dass eine unmittelbare und zwingende (Fort-)Geltung von Betriebsvereinbarungen dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn der maßgebliche Anknüpfungspunkt – also der Betrieb – wegfällt. Terminologisch wird das dahingehend umschrieben, dass eine Betriebsvereinbarung dann nicht mehr gelte, wenn der Betrieb seine „Identität“ verliere⁶. Wann das der Fall ist, ist wiederum dunkel. Zunächst herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass von der Person des Arbeitgebers die Identität des Betriebs nicht abhängen kann⁷. Wenn auch der Arbeitgeber die Organisation des Betriebes gestaltet, findet er sie im übrigen als gesetzlichen Anknüpfungspunkt so vor, wie jeder Arbeitnehmer. Wechselt der Inhaber des Betriebes, so führt das mithin nicht notwendig zur Identitätsänderung. Entsprechendes gilt für Schwankungen der Belegschaftsstärke. Sie lassen in bestimmten Grenzen die Identität des Betriebes unberührt. Einen gewissen normativen Anhaltspunkt für die zulässige „Schwankungsbreite“ liefert insoweit § 13 II Nr. 1 BetrVG: Schwankt die Belegschaftsstärke um die Hälfte der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer (mindestens aber um 50), so ist (nach weiteren zeitlichen Vorgaben) der Betriebsrat neu zu wählen. Daraus lässt sich für die Identität die Folgerung ziehen, ab einer solchen Größenänderung gehe auch der Gesetzgeber von einer „automatischen“ Identitätsänderung aus.

Ganz unklar wird es, wenn man die Arbeitsorganisation in die Identitätsbetrachtung einbezieht. So hat das BAG in dem hübschen Schlachthoffall im Rahmen von § 111 BetrVG die Aufgabe der Schlachtung von Rindern und Kälbern bei andauernder Schweineschlachtung als keine grundlegende Änderung des Betriebszweckes angesehen⁸. Aber was ist, wenn eine traditionelle Fertigung auf Computerteuerung umgestellt wird? Wie verhält es sich mit der Ablösung einer tayloristischen Arbeitsorganisation durch autonome Gruppenarbeit? Und was ist, wenn die bisherige Fertigung – oder Dienstleistung – aufgegeben wird und statt dessen ein anderes Produkt erarbeitet wird? Insofern dient die Identitätsthese in der Praxis stets nur der Beruhigung: Sie soll als hinreichende Bedingung den Erhalt der Betriebsvereinbarungen rechtfertigen, obschon es sich nur um eine notwendige Bedingung handeln kann.

Denn die grundlegende Frage, weshalb es für die (Fort-)Geltung von Betriebsvereinbarungen auf die Betriebsidentität ankommen soll, ist bislang nicht beantwortet. Richtigerweise ist darauf abzustellen, dass die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien sich letztlich nur als abgeleitet vom Staat begreifen lässt, im Sinne der (tarifrechtlichen) Delegationstheorie. Die Betriebsparteien – genauer: der Betriebsrat, weil der Arbeitgeber als Vertragspartner privatautonom in eigenen Angelegenheiten handelt – haben kein umfassendes Mandat „von unten“. Der Staat hat jedenfalls den Betriebsrat zur Regelung der Arbeitsbedingungen ermächtigt¹⁰. Dabei stimmt das Bild von der Delegation insofern nicht, als es nicht vorstellbar ist, dass der Staat selbst in den Betrieben regelnd aktiv wird – mit einem Reichskommissar für das Arbeitsbedingungswesen. Wenn aber der Staat eine solche Ermächtigung ausspricht, müssen Umfang und Grenzen der Delegation bestimmt sein (Rechtsgedanke des Art. 80 GG). Maßgeblicher gegenständlicher Anknüpfungspunkt der Betriebsverfassung ist der Betrieb. Und deshalb ist er Anknüpfungspunkt auch hinsichtlich der Geltung von Betriebsvereinbarungen.

Das lässt sich dadurch komplizieren, dass die Legitimation auf Arbeitgeberseite privatautonom ist. Der Erhalt der Normwirkung nach Arbeitgeberwechsel führt deshalb zu einer vertraglichen Bindung des Erwerbers, die dieser selbst nicht eingegangen ist¹¹ und für die es an einer gesetzlichen Legitimation mangelt. Letzteres zeigt sich gerade daran, dass

der – auf Arbeitgeberseite – vergleichbare Haustarifvertrag nach einem Arbeitgeberwechsel ohne Universalsukzession gerade nicht normativ weitergelten kann¹².

2. Gegenauffassung von Kreutz

In jüngerer Zeit wird das namentlich von Kreutz bestritten. Er weist vor allem darauf hin, dass Betriebsvereinbarungen über Ruhegehälter¹³, Sozialpläne u. a. m. nach überwiegender Ansicht auch nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers und ungeachtet des Schicksals des Betriebes fortgelten sollen¹⁴. Vor allem Sozialpläne seien darauf angelegt, auch nach dem Ende des Betriebs fortzuwirken. Der Einwand von Kreutz scheint berechtigt: Träfe es zu, dass eine Betriebsvereinbarung stets mit der Identität des Betriebes endete, dann kann sie nicht ihr eigenes Geltungsende abbedingen und sich wie Münchenhausen am eigenen Schopfe packen¹⁵. Wer das Gegenteil will – also die Geltungserstreckung über das Ende des Betriebes hinaus – müsse sich von der herrschenden Ansicht verabschieden.

Kreutz folgert aus dem gewünschten Ergebnis der Geltungserhaltung, dass es für die Geltung von Betriebsvereinbarungen insgesamt nicht auf die Betriebsidentität ankommen könne. Vielmehr würden Betriebsvereinbarungen, soweit sie hinsichtlich ihres Regelungsgehaltes auf den Betrieb als Organisation bezogen seien, gegenstandslos. Sie endeten wegen Zweckerreichung. Soweit das nicht der Fall sei, könnten sie fortgelten. Das sei im Wege der Auslegung zu ermitteln¹⁶.

Das geht in die falsche Richtung. Die Betriebsvereinbarung kann sich nicht selbst vom Betriebe lösen und sich darüber hinausgreifende Geltung anmaßen. Eine solche Geltungserstreckung über den Betrieb hinaus (zeitlich wie gegenständlich) kann nur aufgrund gesetzlicher Anhaltspunkte erfolgen. Für die von Kreutz angeführten Sozialpläne findet sie sich unschwer in § 112 BetrVG. Eine Regelungskompetenz für die Rechtsverhältnisse bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer (Ruheständler) ist hingegen

6) Zur Betriebsidentität vgl. BAG (5. 2. 1991), NZA 1991, 639 = EzA § 613 a BGB Nr. 93; BAG (27. 7. 1994), NZA 1995, 222 = AP Nr. 118 zu § 613 a BGB = EzA § 613 a BGB Nr. 123; BAG (7. 11. 2000), EzA § 77 BetrVG 1972 Nachwirkung Nr. 2; BAG (24. 7. 2001), EzA § 613 a BGB Nr. 204; LAG Schleswig-Holstein Beschl. v. 18. 9. 2001 – 1 TaBV 6 a/01 unveröff.; Hanau/Vossen, in: Festschr. f. Hilger/Stumpf, 1983, S. 271 (272 ff.); Heinze, in: Festschr. f. Günter Schaub 1998, S. 275 (282 ff.); ders., DB 1998, 1861 (1863); Willemssen/Hohenstätt/Schweibert, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 1999, E Rd. n. 4 ff., 61 ff.; krit. Kreutz, in: Festschr. f. Günther Wiese, 1998, S. 235 (247 f.).

7) Vgl. nur Kreutz, in: Festschr. f. Kraft, 1998, S. 323 (332 f. m. w. Nachw.).

8) BAG (28. 4. 1993), NZA 1993, 1142 = EzA § 111 BetrVG 1972 Nr. 28 = AP Nr. 32 zu § 111 BetrVG 1972.

9) Vgl. den Fall BAG (17. 12. 1985), NZA 1986, 804 = EzA § 111 BetrVG 1972 Nr. 17 = AP Nr. 15 zu § 111 BetrVG 1972 für das Umstellen eines Spielbankbetriebes auf Automaten.

10) Dazu Picker, NZA 2002, 761 (769 f.); Veit, Die funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrats, 1998, S. 196 ff.; zum Streitstand auch Kreutz (o. Fußn. 5), § 77 Rd. n. 220 ff.; einen vertragsrechtsakzessorischen Ansatz versucht insbesondere Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, 1995, S. 542 ff.; letzterem zuneigend auch Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb 1996, Rd. n. 1411 ff. (1418 ff.).

11) Dazu bereits Wank, NZA 1987, 505 (507 f.).

12) Dazu Rieble, Anm. zu BAG (24. 6. 1998), EzA § 20 UmwG Nr. 1.

13) Zu Betriebsvereinbarung und Ruhestandsverhältnis umf. nur Konzen/Jacobs, in: Festschr. f. Dieterich, 1999, S. 297 ff.

14) Kreutz (o. Fußn. 5), § 77 Rd. n. 372; ders., in: Festschr. f. Kraft, 1998, S. 323 (340); ders., Festschr. f. Sonnenschein, 2003, S. 829 ff. – dort auch zur Bedeutung des Übergangsmandats für die kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen (diese spezielle Frage bleibt in der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert).

15) Das freilich ist eher ein Argument gegen die vereinbarte Nachwirkung.

16) Kreutz (o. Fußn. 5), § 77 Rd. n. 375; ders., Festschr. f. Kraft (o. Fußn. 7), S. 323 (340).

durchaus umstritten¹⁷. Uns läge es näher, hier restriktiv zu verfahren. Denn die Normwirkung für Dritte bedarf der Legitimation, die nur „von oben“ kommen kann – mithin im Gesetz verankert sein muss. Eine privatautonome Unterwerfung der Ruheständler unter die Normsetzungsbefugnis der Betriebspartner fehlt.

3. Alternativen zur Normwirkung

a) *Nachwirkung*. Dass die überwiegende Meinung gleichwohl zu einer ausufernden Geltungserstreckung von Betriebsvereinbarungen neigt – zeitlich wie gegenständlich –, fußt auf der beschränkten Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen. Während § 4 V TVG mit Recht als umfassender Generalauffangtatbestand für jeden nicht anderweit geregelten Fall des Tarifentfalles verstanden wird¹⁸, lässt sich das für die Betriebsvereinbarung nicht sagen: § 77 VI BetrVG ordnet gerade nicht die umfassende Nachwirkung aller Normen einer Betriebsvereinbarung an, sondern nur derjenigen, die der erzwingbaren Mitbestimmung unterfallen¹⁹. Das ist durchaus systemkonform. Für § 4 V TVG ist die Nachwirkung der Tarifnorm nämlich privatautonom über den pacta sunt servanda Grundsatz begründet²⁰. Für eine Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen wäre hingegen jeder privatautonome Begründungsversuch fehlgehend, weil Betriebsvereinbarungen hinsichtlich ihrer Normwirkung insgesamt nicht privatautonom erklärbar sind. Das bedingt schon ihren nur mäßigen Bestandsschutz. Und das rechtfertigt auch die im Verhältnis zu Tarifnormen stark eingeschränkte Nachwirkung. Anders gewendet: Die tarifliche Nachwirkung liefert Überbrückungsschutz (bis zum nächsten Tarifvertrag) und inhaltlichen Bestandsschutz (auch ohne nächsten Tarifvertrag)²¹ – die betriebsverfassungsrechtliche Nachwirkung ist auf den Überbrückungsschutz beschränkt, also auf die Fälle, in denen ein Betriebsrat besteht (und sei es kraft Übergangsmandates) und Mitbestimmungsrechte hat. Darin zeigt sich eine Grundbeschränkung der Betriebsvereinbarung²². Würden Betriebsvereinbarungen hingegen im Zuge der Umstrukturierung von Betrieben parallel zu § 4 V TVG umfassend nachwirken, so wäre die Diskussion um die normative Weitergeltung überflüssig.

b) *Transformation nach § 613 a I 2 BGB*. Die fehlgehende Ansicht der herrschenden Meinung hat ihre Ursachen auch in systemischen Verwerfungen europarechtlichen Ursprungs: § 613 a I 2 BGB bietet für Betriebsvereinbarungen einen zusätzlichen Bestandsschutz, der dem deutschen BetrVG gerade fremd ist. Die Norm lässt sich auch kollektiv begreifen und wäre dann ihrer Wirkung nach eine verschärfte (weil nicht dispositive) Nachwirkung – eben eine solche mit Bestandsschutzfunktion.

Geht die Umstrukturierung mit einem Inhaberwechsel einher, erfahren die übergeleiteten Arbeitnehmer einen umfassenden Bestandsschutz hinsichtlich der kollektivrechtlichen Regelungen. Betriebsvereinbarungen werden auf die individualvertragliche Ebene material heruntergebrochen und dürfen vor Ablauf eines Jahres nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer geändert werden. Dass den beim Veräußerer verbleibenden Arbeitnehmern ein entsprechender (einzelvertraglicher) Bestandsschutz nicht zuteil wird, scheint ein nicht hinnehmbarer Wertungswiderspruch zu sein.

Um den „nicht ohne weiteres hinnehmbaren Wertungswiderspruch“ zu den Fällen des Betriebsinhaberwechsels aufzulösen, wird in der Literatur sogar eine analoge Anwendung des § 613 a I 2 BGB erwogen und befürwortet²³. Für eine Analogie soll die Ähnlichkeit der Interessenlage der Fälle der unternehmensinternen Umstrukturierung und der des Betriebsinhaberwechsels sprechen. Es seien keine sachli-

chen Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen, die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen nur bei einem Betriebsinhaberwechsel zu gewährleisten²⁴. Wenn sogar der Erwerber eines Betriebs oder Betriebsteils an die geltenden Betriebsvereinbarungen dieser Einheit gebunden bleiben muss, soll dies erst recht gelten, wenn der Betriebsinhaber derselbe bleibt²⁵.

Hier regiert argumentative Not. Es fehlt die den Analogieschluss rechtfertigende Voraussetzung: Die Planwidrigkeit der Regelungslücke. Dem Gesetzgeber ist die Frage nach dem Schicksal bestehender Betriebsvereinbarungen durchaus bekannt. Dies zeigt nicht zuletzt der Gesetzgebungsvorschlag im Rahmen der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes²⁶. Der deutsche Gesetzgeber hat sich aber ohne entsprechenden europarechtlichen Druck nicht veranlasst gesehen, die Frage des Bestandsschutzes bei unternehmensinternen Umstrukturierungen entsprechend zu regeln.

Es stellt sich denn auch in der Tat die Frage, ob ein europarechtliches diffuses Bestandsschutzdenken²⁷ Platz greifen soll, oder ob nicht systemisch korrekt an der nur mäßigen Bestandsgarantie von Betriebsvereinbarungen festgehalten werden sollte. Letzteres ist richtig: Der nur schwache Bestandsschutz von Betriebsvereinbarungen beruht zum einen auf dem privatautonomen Defizit und zum andern auf der Hintanstellung hinter den Tarifvertrag und seine Normen. Die Regelungsschwäche der Betriebsvereinbarung ist auch außerhalb des § 77 III BetrVG Zeichen der von der Rechtsordnung erschwerten Kollektivvertragskonkurrenz.

Immerhin streitet § 613 a I 2 BGB gegen die Ansicht von *Kreutz*. Wenn schon die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen unabhängig von der Identität des

17) *Konzen/Jacobs*, in: Festschr. f. Dieterich (o. Fußn. 13), S. 297 ff. m. zahlr. Nachw.

18) BAG (18. 3. 1992), NZA 1992, 700 = AP Nr. 13 zu § 3 TVG = EzA § 4 TVG Nachwirkung Nr. 14 = SAE 1993, 132 m. Anm. *Krebs*; BAG (13. 7. 1994), NZA 1995, 479 = AP Nr. 14 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit = EzA § 4 TVG Nachwirkung Nr. 17.

19) Zur beschränkten Funktion auch *Kreutz* (o. Fußn. 5), § 77 Rd.-nr. 401 m. w. Nachw.

20) *Büdenbender*, NZA 2000, 509 (513 f., 516 f.); *Gutzeit*, Anm. zu BAG, EzA § 613 a BGB Nr. 199.

21) Dazu näher *Rieble*, Anm. zu BAG (13. 12. 1995), AP Nr. 3 zu § 3 TVG Verbandsaustritt.

22) Vgl. *Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt*, BetrVG, 21. Aufl. (2002), § 77 Rdnr. 179.

23) *Mengel*, Umwandlungen im Arbeitsrecht, 1997, 188 ff.; *Düwell*, NZA 1996, 393 (396); *Hanau*, RdA 1989, 207 (211); *Hohenstatt*, in: *Willemssen/Hohenstatt/Schweibert* (o. Fußn. 6), Rdnr. E 63, S. 481.

24) *Hierzu Haag*, Umstrukturierung und Betriebsverfassung, 1996, S. 187, 208; *Krefel*, DB 1989, 1623 (1625).

25) So *Hohenstatt*, in: *Willemssen/Hohenstatt/Schweibert* (o. Fußn. 6), Rdnr. E 63, S. 482, der für eine „eingeschränkte Analogie zu § 613 a I 2 BGB“ plädiert. Aus rechtsmethodischer Sicht handelt es sich bei diesem Begründungsweg um einen Erst-Recht-Schluss (argumentum a fortiori), der von einem Analogieschluss (sowohl – als auch – Schluss) zu trennen ist; hierzu nur *Schwintowski*, JA 1992, 102 (105 ff.).

26) Siehe hierzu auch *Rieble*, NZA 2002, 233.

27) Ob der umfassende Bestandsschutz europarechtlich geboten ist, ist freilich zweifelhaft: Art. 3 III der aktuellen „Betriebsübergangsrichtlinie“ vom 12. 3. 2002 (Richtlinie 2001/23/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben, oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABIEG Nr. L 82, S. 16) sagt: „Nach dem Übergang erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag 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 aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren“. Der Bestandsschutz von Betriebsvereinbarungen beim Erwerber, der über den beim Veräußerer sogar hinausgeht, ist auch europarechtlich nicht verlangt. Die Richtlinie verlangt hinsichtlich des Bestandsschutzes nur eine Gleichstellung der übergeleiteten Arbeitnehmer – und keine Besserstellung.

Betriebes sein soll, wann griffe dann noch § 613 a I 2 BGB? Gölte die Betriebsvereinbarung unabhängig vom Bestand des Betriebes weiter (sofern sie nicht gegenstandslos würde), wäre § 613 a I 2 BGB überflüssig. So kehren sich die Wertungswidersprüche um.

Es bleibt also dabei: Verliert der Betrieb seine Identität, verlieren die Betriebsvereinbarungen ihre unmittelbare und zwingende Wirkung. Die Nachwirkung schützt nur nach Maßgabe des § 77 VI BetrVG.

III. Umstrukturierung und Gesamtbetriebsvereinbarung

Was bedeutet dies für Gesamtbetriebsvereinbarungen? Deren Schicksal bei Umstrukturierungen ist bislang ungeklärt. Beim übertragenden Rechtsträger können sie unproblematisch fortgelten, wenn das Unternehmen fortbesteht (also nicht bei Aufspaltung) und nach wie vor mehrere Betriebe hat, also der Gesamtbetriebsrat im Amt bleibt²⁸. Gesamtbetriebsvereinbarungen werden zwischen dem Unternehmen und dem in diesem gemäß § 47 BetrVG gebildeten Gesamtbetriebsrat abgeschlossen. Umstrukturierungen sind in mehrfacher Hinsicht für deren Geltung entscheidend:

1. Soweit ein Betrieb oder Betriebsteil herausgelöst und auf einen anderen Betriebsinhaber, also ein anderes Unternehmen übertragen wird, verliert der Gesamtbetriebsrat des abgebenden Unternehmens für diese ausgelagerte Einheit seine Zuständigkeit²⁹. Das heißt: Die auf einen anderen Betriebsinhaber, also ein anderes Unternehmen, übertragenen Betriebe können nicht mehr dem Geltungsbereich der geltenden Gesamtbetriebsvereinbarungen des „abgebenden“ Unternehmens unterfallen. Eine kollektivrechtliche Fortgeltung innerhalb der übertragenen Einheit scheidet zunächst grundsätzlich aus³⁰. Eine kollektivrechtliche Fortgeltung soll gleichwohl damit begründet werden, dass die Legitimation des Gesamtbetriebsrats durch den entsendenden Betriebsrat zählt. Qualifizierte man das Verhältnis zwischen Gesamtbetriebsrat und den Einzelbetriebsräten als Vertretungsverhältnis i. S. der §§ 164 ff. BGB – oder sonstwie „mandatarisch“ –, gelten abgeschlossene Betriebsvereinbarungen als solche des jeweiligen Einzelbetriebsrats. Ginge nun ein Betrieb unter Wahrung seiner Identität auf ein anderes Unternehmen über, könnte auch die lediglich in Vertretung der Einzelbetriebsräte durch den Gesamtbetriebsrat abgeschlossene Gesamtbetriebsvereinbarung im aufnehmenden Unternehmen kollektiv weitergelten³¹.

Dem Einwand der Unzuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den veräußerten Betrieb, versucht diese Ansicht, mit einer „Reservezuständigkeit“ des Einzelbetriebsrats des übergegangenen Betriebes zu entgehen: Kann der Gesamtbetriebsrat seine Zuständigkeit nicht oder nicht mehr wahrnehmen, sei von einer subsidiären Zuständigkeit des Einzelbetriebsrats auszugehen, die kollektivrechtlichen Normen zu stützen. Mit anderen Worten: Die Gesamtbetriebsvereinbarung soll mit der Herauslösung des Betriebs aus dem bisherigen Unternehmen als einfache Betriebsvereinbarung weitergelten – aus der überbetrieblichen würde eine betriebliche Angelegenheit³².

Das ist unproblematisch hinsichtlich einer vom Gesamtbetriebsrat kraft Delegation (§ 50 II BetrVG) abgeschlossenen Betriebsvereinbarung³³. Sie ist gerade keine Gesamtbetriebsvereinbarung, sondern ein Bündel von Einzelbetriebsvereinbarungen, das auf der Betriebsebene als Einzelbetriebsvereinbarung weitergelten kann. Insofern ist nur zu fragen, ob eine solche Quasi-Gesamtbetriebsvereinbarung die einheitliche Geltung in allen Betrieben des

Unternehmens nach dem Willen der Parteien voraussetzt. Dann könnte das Abwandern eines Betriebes sich als Fall einer auflösenden Bedingung darstellen.

Höchst problematisch ist das Weitergelten bei den „echten“ Gesamtbetriebsvereinbarungen. Hier scheitert eine sinnvolle Fortgeltung meist am Regelungsgegenstand: Der Gesamtbetriebsrat kann nach § 50 I BetrVG Gesamtbetriebsvereinbarungen nur für solche Fragen abschließen, die unternehmenseinheitlich zu regeln sind³⁴. Mit der Herauslösung des Betriebes aus dem bisherigen Unternehmen entfällt aber in der Regel die Notwendigkeit, diese Fragen einheitlich mit den Betrieben des ehemaligen Unternehmens zu regeln. Das leuchtet unmittelbar für Sozialeinrichtungen des bisherigen Unternehmens ein, zu denen das Unternehmen, das einen ausgegliederten Betrieb aufnimmt, keinen Zugang hat³⁵. Deshalb kann die Gesamtbetriebsvereinbarung nach dieser Sichtweise im ausgegliederten Betrieb überhaupt nicht normativ fortgelten – aber schon deshalb, weil die Gesamtbetriebsvereinbarung insoweit gegenstandslos wird. Sofern das nicht der Fall ist – erinnert sei an die Provisionsregelungen für Versicherungsvertreter eines Versicherungsunternehmens, für die nach Ansicht des BAG³⁶ der Gesamtbetriebsrat zuständig sein soll – bleibt es aber bei der kollektivrechtlichen Fortgeltung entsprechend der oben zu den Einzelbetriebsvereinbarungen dargelegten Grundsätze. Maßgeblich ist (entsprechend der bislang herrschenden Meinung) die Identität des übertragenden Betriebs.

Das LAG Schleswig-Holstein hat eine kollektivrechtliche Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung jüngst abgelehnt, weil es insofern auf die „Unternehmensidentität“ ankomme³⁷. Das LAG kommt zur Transformation nach § 613 a I 2 BGB, was freilich nur im übergehenden Betrieb hilft. Hat ein Unternehmen also zwei Betriebe und geht von diesen einer über, hätte das zur Folge, dass die Gesamtbetriebsvereinbarung nur im übergehenden Betrieb weitergilt, im zurückbleibenden hingegen nicht – weil es dort am Betriebsübergang fehlt. Dieser „Wertungswiderspruch“ wurde bereits oben zu Einzelbetriebsvereinbarungen dargestellt und kehrt hier wieder: diesmal allerdings als Folge unzutreffender Gesetzesanwendung und das ist dann in der Tat nicht hinnehmbar.

28) Hierzu auch Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert (o. Fußn. 6), Rdnr. E 48, S. 474; Th. Müller, RdA 1996, 287 (291).

29) Siehe auch Gussen, Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen beim Betriebsübergang, 1989, 25 ff.

30) Gussen/Dauck, Die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen bei Betriebsübergang und Umwandlung, 2. Aufl. (1997), Rdnrn. 80 ff.; Bachner, NJW 1995, 2881 (2883); Th. Müller, RdA 1996, 287 (291 ff.); Schiefer, NJW 1998, 1817 (1820); Däubler, RdA 1995, 136 (140).

31) Hierzu auch Gussen/Dauck (o. Fußn. 30), Rdnr. 82.

32) So etwa Krefel, BB 1995, 925 (929 f.); (mit Einschränkungen auch) B. Gaul, NZA 1995, 717 (724).

33) Vgl. auch Röder/Hausmann, DB 1999, 1754 (1755).

34) Statt aller Kreutz (o. Fußn. 5), § 50 Rdnrn. 29 ff.

35) Das räumt auch Gaul, NZA 1995, 717 (724) ein, der bei Regelungen von Gesamtbetriebsvereinbarungen, die ihrem Inhalt nach so mit dem bisherigen Unternehmen verknüpft sind (etwa Vereinbarungen über soziale Einrichtungen oder Formen des Investivlohns), eine Ausnahme von einer kollektiven Fortgeltung anerkennen will; ebenso Berg (o. Fußn. 1), 128; hierzu Bange, Fortgeltung von Kollektivverträgen bei Unternehmensumstrukturierung durch Umwandlung, 2001, 216; ferner Hanau/Vossen, Festschr. f. Hilger/Stumpf, 1983, S. 271 (276).

36) BAG vom 29. 3. 1977 – 1 ABR 123/74 – AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision = EzA § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn Nr. 2.

37) LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 18. 9. 2001 – 1 TaBV 6 a/01 unveröff. (Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig; das Verfahren ist derzeit beim BAG anhängig, Aktenzeichen: 1 ABR 54/01); krit. hierzu Gutzeit, Anm. zu BAG, EzA § 613 a BGB Nr. 199. Zur etwas anders gelagerten Frage der Amtskontinuität vgl. jüngst BAG vom 5. 6. 2002 – 7 ABR 17/01 –, sowie LAG Düsseldorf vom 14. 2. 2001 – 4 TaBV 67/00 – NZA-RR 2001, 594 (Vorinstanz).

Der Zugriff auf die Unternehmensidentität³⁸ ist reichlich absurd: Hier wird in einer Art „Wortspielerei“ von der für die Betriebsvereinbarung auf Betriebsebene maßgeblichen Betriebsidentität „hochgeschaltet“ auf die für die Gesamtbetriebsvereinbarung auf Unternehmensebene maßgebende Unternehmensidentität. Beide sind nicht annähernd vergleichbar: Betriebsidentität meint die arbeitsorganisatorische Wirklichkeit, die durch eine Betriebsvereinbarung regeln erfasst wird. Das Unternehmen ist keine Realität, sondern rechtstechnische Konstruktion des Unternehmensträgers und die Zuordnung von Rechten und Rechtsverhältnissen zu diesem. Eine unternehmensbezogene „Arbeitsorganisation“ gibt es nicht.

Der 1. Senat des BAG ist dem LAG Schleswig-Holstein auch nicht gefolgt. In der noch nicht abgesetzten Entscheidung vom 18. 9. 2002 (Pressemitteilung Nr. 67/02) hat er gemeint:

„Gesamtbetriebsvereinbarungen, die in den Betrieben eines abgebenden Unternehmens gelten, behalten ihren Status als Rechtsnormen auch beim Übergang eines oder mehrerer Betriebe auf ein anderes Unternehmen. Wird nur ein Betrieb übernommen, bleiben die bis dahin für ihn geltenden Gesamtbetriebsvereinbarungen als Einzelbetriebsvereinbarungen bestehen. Werden alle oder mehrere Betriebe übernommen, bleiben dort die Gesamtbetriebsvereinbarungen als solche bestehen. Dies gilt auch, wenn mehrere Betriebsteile übernommen und vom Erwerber als selbständige Betriebe fortgeführt werden. Für die Änderung oder Kündigung der fortgeltenden Gesamtbetriebsvereinbarungen ist der beim Erwerberunternehmen gebildete Gesamtbetriebsrat zuständig.“

Danach gilt: Gesamtbetriebsvereinbarungen können kollektiv weitergelten – als Gesamtbetriebsvereinbarung oder als Einzelbetriebsvereinbarung. Das soll offenbar auch gelten, wenn der Erwerber nur Betriebsteile übernimmt. Inwiefern die Betriebsidentität für den 1. Senat eine Rolle spielt, ist nicht ersichtlich. Ob der 1. Senat zu einer dogmatischen Grundlegung finden wird, ist sehr zweifelhaft.

2. Die Frage der Betriebsidentität entscheidet sich an den umstrukturierten Betrieben ohne Inhaberwechsel. Grundsätzlich, so möchte man meinen, könne eine Gesamtbetriebsvereinbarung schwerlich stärker weitergelten, als eine Einzelbetriebsvereinbarung. Eine normative Weitergeltung für unter Identitätsverlust abgespaltene Betriebsteile kann es deshalb eigentlich nicht geben. Das ist für § 50 II BetrVG sicher richtig. Hier verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

Für § 50 I BetrVG ist das aber durch den paternalistischen Gesetzgeber zweifelhaft geworden. Hier irritiert der durch das BetrVG-Reformgesetz neu eingefügte § 50 I 1 Halbs. 2 BetrVG³⁹: „seine Zuständigkeit (die – originäre – des Gesamtbetriebsrats) erstreckt sich insoweit auch auf Betriebe ohne Betriebsrat“. Das heißt: Der Arbeitgeber kann seine Betriebe munter umorganisieren und umstrukturieren, zumindest solange der Gesamtbetriebsrat als solcher besteht, werden alle Arbeitsverhältnisse des Unternehmens von der Normwirkung der originären Gesamtbetriebsvereinbarung erfasst. Es kommt nicht einmal darauf an, ob in den betreffenden Betrieben überhaupt ein Betriebsrat existiert. Das ist immerhin eine Legitimation „von oben“, die es für Einzelbetriebsvereinbarungen gerade nicht gibt.

Wer aber selbst auf die Betriebsidentität verzichtet, setzt sich einem ganz praktischen Einwand aus: Die Fortgeltung der (ursprünglichen) Gesamtbetriebsvereinbarung in den übernommenen Betrieben und Betriebsteilen – sei es als Einzel- oder als Gesamtbetriebsvereinbarung – ungeachtet des Kriteriums der Betriebsidentität schafft ein erhebliches Konkurrenzproblem. Denn wenn im aufnehmenden Unternehmen noch mindestens ein weiterer Betrieb existiert, kann die Gesamtbetriebsvereinbarung nicht auf jenen er-

streckt werden. Dann gäbe es eine Gesamtbetriebsvereinbarung mit einem auf die übergegangenen Betriebe beschränkten Geltungsbereich⁴⁰. Schlimmer noch wird es, wenn im aufnehmenden Unternehmen bereits eine vom dortigen Gesamtbetriebsrat ausgehandelte Betriebsvereinbarung zum selben Regelungsgegenstand – etwa Weihnachtsgeld, betriebliche Altersversorgung etc. – gilt: Gelten dann zwei inhaltlich unterschiedliche Gesamtbetriebsvereinbarungen über denselben Regelungsgegenstand? Muss der Erwerber beide kündigen, um eine Vereinheitlichung zu erreichen? Das verträgt sich nicht mit der BAG-Rechtsprechung zum Geltungsanspruch von Gesamtbetriebsvereinbarungen bei Gewerkschaften, für die bislang stets gesagt worden ist, dass sie für alle Betriebe des Unternehmens gelten sollen⁴¹. Soll es dann besondere Kollisionsregeln geben, etwa einen Vorrang der Gesamtbetriebsvereinbarung des aufnehmenden Unternehmens?

Entsprechendes gilt für die Zusammenlegung von Betrieben bei Einzelbetriebsvereinbarungen. Geht ein übernommener Betrieb in einem Betrieb des Erwerbers auf, so gilt die Gesamtbetriebsvereinbarung des Veräußerers als Einzelbetriebsvereinbarung neben den beim Erwerber geltenden Betriebsvereinbarungen. Wer also auf das Kriterium der Betriebsidentität verzichtet, schafft Konkurrenzen.

Für die Vermeidung solcher Konkurrenzen ist das Kriterium der Betriebsidentität freilich auch niemals gedacht gewesen. Bei Einzelbetriebsvereinbarungen ist es vielmehr gegenständlicher Anknüpfungspunkt der Legitimation der Betriebspartner, Betriebsvereinbarungen zu erlassen. Weil aber der Gesetzgeber nun § 50 I 1 BetrVG entsprechend ergänzt und dadurch die Legitimation von Gesamtbetriebsvereinbarungen erheblich ausgeweitet hat, stellt sich insoweit die Frage neu. Uns liegt es nahe, für den jetzt denkbaren Fall konkurrierender Betriebsvereinbarungen jedenfalls entsprechend der Wertung des § 613 a I 3 BGB die beim Erwerber geltenden Betriebsvereinbarungen vorrangig sein zu lassen⁴².

In diese Richtung weist auch noch ein anderes Argument: Die Betriebsverfassung arbeitet mit der lückenlosen Abgrenzung von Zuständigkeiten. Wo der Gesamtbetriebsrat zuständig ist, kann kein Betriebsrat zuständig sein und umgekehrt. Und eben hiernach muss sich auch die Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung richten. Wenn nach der Ordnung des aufnehmenden Unternehmens eine Frage nicht unternehmenseinheitlich zu regeln ist, dann ist der dortige Gesamtbetriebsrat auch nicht zuständig. Hieran ändert sich auch deshalb nichts, weil zwei aufgenommene Betriebe eine Gesamtbetriebsvereinbarung „mitbringen“. Im aufnehmenden Unternehmen kann also etwa eine mitgebrachte Gesamtbetriebsvereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung nur auf Betriebsebene weitergelten, wenn es im aufnehmenden Unternehmen keine unternehmenseinheitliche Altersversorgung gibt. Ausgeschlossen ist es⁴³, dass die

38) So aber auch Schaub, in: Festschr. f. Wiese, 1998, S. 535 (541 f.); i. Erg. auch Ascheid, ArbR. BGB, 2. Aufl. (2002), § 613 a Rdnr. 104; Gussen/Dauke (o. Fußn. 30), Rdnrn. 79 ff.; Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert (o. Fußn. 6), Rdnrn. E 48 ff., S. 474 ff.; diff. Picot/Schüttler, ArbeitsR. bei Unternehmenskauf und Restrukturierung, 2001, S. 80 ff.

39) Zur Kritik vgl. nur Kreutz (o. Fußn. 5), § 50 Rdnr. 47 f.

40) Vgl. für die Parallel-Diskussion um übergehende Haustarifverträge Rieble, Anm. zu BAG, EzA § 20 UmwG Nr. 1 (unter IV 1) m. w. Nachw.

41) BAG (28. 4. 1992), NZA 1993, 31 = EzA § 5 BetrVG 1972 Nr. 10 = AP Nr. 11 zu § 50 BetrVG 1972 (14. 12. 1999), NZA 2000, 783 = EzA § 87 BetrVG 1972-Betriebliche Lohngestaltung Nr. 68 = AP Nr. 104 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

42) Vgl. auch Röder/Hausmann, DB 1999, 1754 (1757, 1758).

43) Das ist rechtlich gemeint. Faktisch werden Arbeitsgerichte (wie das in Gelsenkirchen) zu anderen Ergebnissen kommen, weil und soweit Arbeitsrecht als Ermächtigung zur (um)Verteilung verstanden wird.

aufgenommenen Betriebe das aufnehmende Unternehmen dahin beherrschen, dass die vom Alt-Arbeitgeber getroffene Entscheidung nun auf die übrigen Betriebe des Erwerbers erstreckt wird. Denn hierfür fehlt jede privatautonome Entscheidung. Zudem ließe sich überhaupt nicht begreiflich machen, weshalb eine Gesamtbetriebsvereinbarung bei Übernahme nur eines Betriebes als Einzel-Betriebsvereinbarung weitergilt und schon deshalb die übrigen Erwerberbetriebe nicht erfassen kann, und nur wegen der Übernahme eines weiteren Betriebes aber eine überschießende Wirkung hat. Insofern liegt es dann näher, zwei inhaltsgleiche parallele Einzelbetriebsvereinbarungen anzunehmen.

IV. Ergebnis

1. Die normative Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen nach Umstrukturierungen steht dogmatisch auf tönernen Füßen. Die typische und richtige Schwäche der Betriebsvereinbarung liegt in ihrer gegenüber dem Tarifvertrag beschränkten Nachwirkung (nur Überbrückungs- und keine Bestandsschutzfunktion). Dieses Defizit an Nachwirkung soll nun mit einem Mehr an Normwirkung kompensiert werden. Das ist immer schon insofern problematisch gewesen, als die Betriebsvereinbarung im Fall des § 613 a BGB stärker weitergilt als der strukturähnliche Haustarifvertrag.

2. Geht man den ergebnisorientierten Weg mit, so kann die Einzelbetriebsvereinbarung stets nur weitergelten, wenn der Betrieb als Organisationseinheit in seiner Identität erhalten bleibt. Die Betriebsidentität ist aber nur notwendige und nicht hinreichende Bedingung. Sie erklärt sich daraus, dass die Betriebsverfassung ihren Gegenstand, den Betrieb, als Arbeitsorganisation begreift und hieraus das staatlich verordnete Mandat bezieht.

3. Gesamtbetriebsvereinbarungen sollen nach der neuen Entscheidung des BAG normativ fortgelten können, als Gesamtbetriebsvereinbarung oder als Betriebsvereinbarung. Das ist eine aus pragmatischen Aspekten geborene Rechtsfortbildung, die keine Dogmatik hinter sich weiß und systematisch mehr Probleme schafft als löst.

4. Für Gesamtbetriebsvereinbarungen wird das Kriterium der Betriebsidentität wegen der Ergänzung des § 50 I BetrVG um eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats auch für betriebsratslose Betriebe fraglich. Wer diesen im Gesetz durchaus angelegten Weg beschreitet, sieht sich erheblichen Folgeproblemen vor allem dann ausgesetzt, wenn einzelne Betriebe oder Betriebsteile übertragen werden. Hier kann es zu Normkonkurrenzen beim Erwerber kommen. Das Abstellen auf die Unternehmensidentität geht fehl.