



SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von Ulrich Preis

Band 27

Annette Aßmuth

**Die Beteiligungsrechte
des Betriebsrates bei
Bagatellspaltungen gemäß
§ 111 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. BetrVG**

Kapitel 2: Voraussetzungen des § 111 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. BetrVG

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei der Spaltung eines Betriebs gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. BetrVG sind an mehrere Voraussetzungen geknüpft. Diese werden im Folgenden dargestellt:

A. Unternehmensgröße

Das BetrVG beschränkt die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei der Spaltung von Betrieben auf Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern, § 111 Satz 1 BetrVG.

I. Gesetzesentwicklung

Die heutige Bezugnahme des § 111 Satz 1 BetrVG auf die Unternehmensgröße¹⁵ erfolgte erst durch das BetrVerf-Reformgesetz vom 23.07.2001¹⁶. Zuvor stellte das Gesetz auf die in dem jeweiligen Betrieb vorhandene Anzahl von Arbeitnehmern ab.¹⁷ Dies hatte zur Folge, dass Betriebsänderungen in kleineren Betrieben beteiligungsfrei waren, auch wenn die Betriebe zu größeren Unternehmen gehörten.¹⁸ Darin sahen sowohl Teile der unterinstanzlichen Rechtsprechung¹⁹ als auch der Literatur²⁰ einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG und nah-

15 Die Bezugnahme des § 111 Satz 1 BetrVG auf das Unternehmen durchbricht die im Rahmen der Rechte der Arbeitnehmervertretung bestehende Systematik, die grundsätzlich zwischen der Mitbestimmung auf Betriebs- und derjenigen auf Unternehmensebene differenziert (vgl. *von Hoyningen-Huene*, BetrVR, § 1, Rn. 12 ff.; *Hohenstatt*, in: *Willemsen*, Umstrukturierung, Kap. D, Rn. 2). Das BetrVG regelt dabei die Rechte des Betriebsrates auf der Ebene des Betriebs, nicht auf der des Unternehmens. Eine Auseinandersetzung mit diesem Systemwechsel erfolgte im Rahmen der Gesetzesbegründung nicht (vgl. BT-Drucks. 14/5741, S. 51). Dort wird lediglich klargestellt, dass der Begriff der Betriebsänderung weiterhin betriebsbezogen zu beurteilen ist.

16 BGBl. 2001, Teil I, S. 1852 ff.

17 *Hohenstatt/Willemsen*, in: HWK, § 111 BetrVG, Rn. 12, dort auch zu dem nachfolgenden Satz.

18 *Hohenstatt/Willemsen*, in: HWK, § 111 BetrVG, Rn. 12.

19 LAG Bremen, 31.10.1986, Az. 4 Sa 75/86, LAGE Nr. 5 zu § 111 BetrVG 1972; LAG Frankfurt a. M., 21.04.1998, Az. 4 TaBV 12/98, LAGE Nr. 34 zu § 98 ArbGG 1979; LAG Köln, 02.07.1998, Az. 6 Sa 395/98, NZA-RR 1999, 529 ff.

men eine Verfassungswidrigkeit des § 111 BetrVG a. F. an. Zu einer im Ergebnis gleichen Bewertung kam zunächst das BVerfG²¹ in der Parallelproblematik der Kleinbetriebsklausel des § 23 Abs. 1 KSchG; im Anschluss daran äußerte auch das BAG²² in Bezug auf den betriebsbezogenen Schwellenwert des § 111 Satz 1 BetrVG verfassungsrechtliche Bedenken für den Fall, dass eine Betriebsänderung betriebsübergreifend mehrere Betriebe erfasst und damit in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates fällt. Sowohl das BVerfG als auch das BAG hielten die von ihnen jeweils überprüfte Norm nur dann für verfassungskonform, wenn die Schwelle der Arbeitnehmerzahl auf das Unternehmen bezogen werden würde. Insofern sei eine verfassungskonforme Auslegung erforderlich.

Wie bereits in den Koalitionsverhandlungen zwischen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 20.10.1998²³ vorgesehen, nahm die damalige Bundesregierung die zutreffenden verfassungsrechtlichen Bedenken auf und änderte den Bezugspunkt des § 111 Satz 1 BetrVG.²⁴ Damit sollte allerdings nicht nur den

20 *Däubler*, in: DKK, BetrVG, 7. Aufl., § 111, Rn. 29; *Richardi*, BetrVG, 7. Aufl., § 111, Rn. 17 f.; *Matthes*, in: *Richardi/Wlotzke*, Münchener Handbuch, 2. Aufl., § 360, Rn. 7; *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 28, Rn. 22; *Hüper*, Betrieb, S. 53; *Teichmüller*, Betriebsänderung, S. 48; *Fuchs*, Sozialplan, S. 23; kritisch auch *Mothes*, AuR 1974, 325, 329 f. und *Hanau*, FS für Dieterich, S. 201, 214, die sich jedoch nicht zu einer Verfassungswidrigkeit äußern; einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG verneinend aber *Bauer*, NZA 2001, 375; *Verch*, Personalabbau, S. 48 ff. und *Knorr*, Sozialplan, § 2, Rn. 15, letzterer ohne Begründung.

21 BVerfG, 27.01.1998, Az. 1 BvL 15/87, AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969. Das vom BVerfG entschiedene Verfahren betraf die Frage, ob es mit dem GG vereinbar ist, Betriebe und Verwaltungen mit geringer Beschäftigtenzahl von dem Geltungsbereich des KSchG auszunehmen.

22 BAG, 08.06.1999, Az. 1 AZR 831/98, AP Nr. 47 zu § 111 BetrVG 1972. In einer früheren Entscheidung vom 17.10.1989, Az. 1 ABR 80/88, AP Nr. 29 zu § 111 BetrVG 1972 hatte das BAG den Schwellenwert des § 111 Satz 1 BetrVG noch als mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar angesehen. Allerdings bestand das Unternehmen in dem von dem BAG damals entschiedenen Fall auch lediglich aus einem Betrieb, in dem weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigt waren.

23 AuR 1998, 476, 477.

24 Diese Änderung erfuhr neben großer Zustimmung (*Däubler*, AuR 2001, 1, 6; *Hanau*, RdA 2001, 65, 68; *Richardi*, DB 2001, 41, 45; *Löwisch*, BB 2001, 1790, 1796 f.; *Annuß*, NZA 2001, 367, 369; *Engels/Trebinge/Löhr-Steinhaus*, DB 2001, 532, 540) auch erhebliche Kritik (*Liebers*, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch, Teil K, § 56, Rn. 9 f. und *Bauer*, NZA 2001, 375 f., die das Abstellen auf das Unternehmen im Rahmen der betrieblichen Beteiligung der Arbeitnehmer bemängeln. Kritisch auch *Schiefer/Korte*, NZA 2001, 71, 88 und *Lingemann*, NZA 2002, 934, 935). Aufgrund des Gesetzeswortlauts und des eindeutigen Willens des Gesetzgebers wird zukünftig im Hinblick auf den Schwellenwert des § 111 Satz 1 BetrVG allerdings auf das Unternehmen abgestellt werden müssen.

Zum Teil wird gefordert, § 111 BetrVG analog anzuwenden, wenn in einem Kleinunternehmen nur die Zahl der in dem Konzern beschäftigten Arbeitnehmer den Schwel-

verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG entsprochen werden. Vielmehr sollte durch die Änderung des Bezugspunktes auch der Schutzzweck des § 111 BetrVG, nämlich kleinere Unternehmen vor einer zu starken finanziellen Belastung durch einen Sozialplan zu schützen, realisiert werden, indem die wirtschaftliche Belastbarkeit eines Unternehmens nicht mehr von der Untergliederung des Unternehmens in einzelne Betriebseinheiten abhängig gemacht werden sollte.²⁵

II. Abgrenzung zwischen Betrieb und Unternehmen

Bereits die Gesetzesentwicklung verdeutlicht die zentrale Bedeutung der Begriffe Betrieb und Unternehmen für die Vorschrift des § 111 BetrVG. Zudem kann der Frage, ob Bagatellsplattungen gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. BetrVG beteiligungspflichtig sind, nur dann nachgegangen werden, wenn das Objekt der Spaltung begrifflich bestimmt ist. Denn § 111 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. BetrVG stellt nur auf die „*Spaltung von Betrieben*“, nicht aber wie § 106 Abs. 3 Nr. 8, 2. Alt. BetrVG auf die „*Spaltung von Unternehmen oder Betrieben*“ ab.

Sowohl der Begriff des Betriebs als auch derjenige des Unternehmens wird im Arbeitsrecht in zahlreichen Gesetzen verwendet.²⁶ Damit ist jedoch keine ein-

lenwert von 20 Personen überschreitet (so *Däubler*, in: DKKW, BetrVG, § 111, Rn. 34; im Ergebnis genauso *Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo*, BetrVG, § 111, Rn. 1; *Fischer*, AiB 2001, 565, 568). Dagegen spricht jedoch der eindeutige Gesetzeswortlaut, der eine für eine Analogie erforderliche planwidrige Gesetzeslücke nicht erkennen lässt. Im Rahmen des BetrVerf-Reformgesetzes hat der Gesetzgeber, wie die Gesetzesbegründung zeigt (BT-Drucks. 14/5741, S. 51), bewusst den Bezugspunkt des § 111 Satz 1 BetrVG auf das Unternehmen bezogen (im Ergebnis ebenso *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 111, Rn. 12; *Löwisch/Kaiser*, BetrVG, § 111, Rn. 3; *Schweibert*, in: Willemsen, Umstrukturierung, Kap. C, Rn. 7; *Röder/Baeck*, in: JRH, BetrVR, Kap. 28, Rn. 11; *Staufenbiel*, Sozialplan, S. 17; *Gaul*, NZA 2003, 695; *Löwisch*, BB 2001, 1790, 1797).

25 BT-Drucks. 14/5741, S. 51.

26 Als Beispiele seien nur §§ 1, 3 BetrVG, § 613a BGB, §§ 10, 11 MitbestG, § 1 KSchG und § 3 Abs. 2 TVG für den Begriff des Betriebs und §§ 1, 3 BetrVG, § 18 MitbestG und § 1 KSchG für den Begriff des Unternehmens genannt.

Die Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen fand sich zum ersten Mal im Betriebsrätegesetz von 1920 (*Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 29; *Blank/Blanke/Klebe/Kümpel/Wendeling-Schröder/Wolter*, Arbeitnehmerschutz, S. 133; *Wendeling-Schröder*, NZA 1984, 247, 248). So differenziert bspw. § 91 Abs. 2 BRG 1920 eindeutig zwischen „*Betrieb*“ und „*Unternehmen*“ („*Der Gesamtbetriebsrat ist für die gemeinsamen Angelegenheiten mehrerer Einzelbetriebe und für die Angelegenheiten des gesamten Betriebs oder Unternehmens zuständig.*“). Auch in der Regierungsbegründung zum Gesetzesentwurf des BRG unterschied der Gesetzgeber zwischen Betrieb und Unternehmen, vgl. *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 30.

heitliche Begriffsbildung verbunden.²⁷ Vielmehr kann den Begriffen des Betriebs und des Unternehmens je nach Regelungsgegenstand und -zusammenhang eine andere Bedeutung zukommen. Daher hat die Begriffsbestimmung auch für jedes Gesetz selbstständig zu erfolgen.

Im Folgenden soll untersucht werden, wie sich der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff in Abgrenzung zum betriebsverfassungsrechtlichen Unternehmensbegriff bestimmt.

1. Betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff

a) Allgemeine Begriffsbestimmung

Das BetrVG enthält keine eigenständige Definition des Betriebs, sondern setzt diesen Begriff voraus. Auch das BetrVerf-Reformgesetz 2001 brachte insofern keine Änderung, obwohl SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in ihrer Koalitionsvereinbarung vom 20.10.1998 den Betriebsbegriff als Beispiel für die von ihnen angestrebte Änderung des BetrVG nannten.²⁸ Eine Legaldefinition des Betriebsbegriffes verwarf der Gesetzgeber dann jedoch, da er eine solche zum einen für kurzlebig hielt und zum anderen die Auffassung vertrat, dass sie modernen Unternehmensstrukturen und Arbeitsformen nicht gerecht werden könne.²⁹ Eine Begriffsbestimmung ist daher mangels Legaldefinition von Rechtsprechung und Literatur vorzunehmen. Sie muss sich nach dem Zweck des BetrVG richten.³⁰ Das BetrVG soll die sachgerechte Repräsentation der Arbeitnehmer durch den Betriebsrat gewährleisten.³¹ Daher muss es auf diejenige organisatorische Einheit Bezug nehmen, in der die Arbeitnehmer ihre Beteiligungsrechte gegenüber dem Unternehmer, insbesondere in den personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten, sinnvoll wahrnehmen können. In Anlehnung an die Begriffsbestimmung *Jacobi*³² aus dem Jahre 1926 sowie deren Weiter-

27 *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 1, Rn. 3.

28 „Die neue Bundesregierung wird die Mitbestimmung am Arbeitsplatz sowie in Betrieb und Verwaltung im Interesse der Beteiligung und Motivation der Beschäftigten stärken und an die Veränderungen in der Arbeitswelt anpassen. Vorrangig ist dazu eine grundlegende Novelle des BetrVG (Betriebsbegriff, Arbeitnehmerbegriff, Telearbeit, Vereinfachung des Wahlverfahrens).“, in: AuR 1998, 476, 477.

29 BT-Drucks. 14/5741, S. 26.

30 *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 8; *Rose*, in: HSWGNR, BetrVG, § 1, Rn. 8; *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 61.

31 *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 62, dort auch zu dem nachfolgenden Satz.

32 *Jacobi* verstand unter einem Betrieb „die Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zweckes“, siehe *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen, S. 9, 36 ff.; *ders.*, Grundlehren, S. 286.

entwicklung von Hueck³³ verstehen Rechtsprechung³⁴ und herrschende Lehre³⁵ unter dem Begriff des Betriebs im Sinne des BetrVG eine organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeits-

33 Hueck, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 93, der die Begriffsbestimmung *Jacobis* insofern abwandelte, als dass er auf eine organisatorische Einheit abstellte und die Arbeitnehmer nicht den sonstigen Bestandteilen des Betriebs gleichstellte („Betrieb ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt“).

34 Vgl. bspw. BAG, 14.09.1988, Az. 7 ABR 10/87, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, 31.05.2000, Az. 7 ABR 78/98, AP Nr. 12 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, 21.07.2004, Az. 7 ABR 57/03, AP Nr. 15 zu § 4 BetrVG 1972; BAG, 31.05.2007, Az. 2 AZR 254/06, AP Nr. 65 zu § 111 BetrVG 1972; sehr ähnlich bereits BAG, 03.12.1954, Az. 1 ABR 7/54, AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG („Der Betrieb ist die organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln, mit deren Hilfe jemand allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt.“).

35 Statt aller *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 28 f.; *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 63; *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 8; *Besgen*, in: Rolfs, ArbR-Kommentar, § 1 BetrVG, Rn. 14; *ders.*, BetrVG, § 1, Rn. 36; *Maschmann*, in: DFL, Fachanwalt, § 1 BetrVG, Rn. 5; *Gaul*, in: HWK, § 1 BetrVG, Rn. 6; *ders.*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 1, Rn. 4; *Rumpff/Boewer*, Mitbestimmung, Kap. H, Rn. 8; *Kreitner*, in: Küttner, Personalbuch, Kap. 101, Rn. 3; *Linck*, in: Schaub, Handbuch, § 17, Rn. 2; *Wildschütz*, in: *Dörner/Luczak/Wildschütz/Baeck/Hoß*, Handbuch, Kap. 13, Rn. 92; *Wiese*, FS für D. Gaul, S. 553, 559.

Kritisch aber u. a. *Wedde*, in: DKKW, BetrVG, Einl., Rn. 113 ff.; *Trümmer*, in: DKKW, BetrVG, § 1, Rn. 58 ff. und *Konzen*, RdA 2001, 76, 79, die kritisieren, dass diese Begriffsbestimmung den Besonderheiten des BetrVG nicht gerecht werde; ebenso *Joost* (Betrieb und Unternehmen), der die Begriffsbestimmung von Rspr. und h. L. als „sinnentleerte Abstraktionshöhe“ ansieht (S. 84), fehlende arbeitsverfassungsrechtliche Wertungen bemängelt (S. 85, S. 171) und die Merkmale der organisatorischen Einheit, der Arbeitsmittel und des arbeitstechnischen Zweckes als überflüssig ansieht (S. 265). *Gamillscheg*, AuR 1989, 33 ff. teilt die Auffassung *Joosts* in weiten Teilen. Auch *Preis* (in: Lehrbuch Arbeitsrecht, S. 472 ff.; in: Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, § 1, Rn. 13 ff. und in: RdA 2000, 257, 259 f.) beanstandet die Abstraktheit und Unschärfe des Betriebsbegriffes, der den heutigen modernen Betriebsstrukturen nicht mehr gerecht werden könne. *Umnufß* (Organisation, S. 67 und S. 154 ff.) kritisiert ebenfalls, dass dieser Betriebsbegriff die veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Organisationsformen nicht wiedergebe.

Für die hier bearbeitete Frage, ob Bagatellsplaltungen gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. BetrVG Beteiligungspflichtig sind, ist der Streit um die Begriffsbestimmung des Betriebs nicht zielführend. Insofern wird für den Zweck dieser Bearbeitung von der Begriffsbestimmung der Rspr. und der h. L. ausgegangen. Im Rahmen der von Rspr. und h. L. herangezogenen konkretisierenden Begriffsmerkmale zur Einordnung einer Organisationseinheit als Betrieb wird aber – in Anlehnung an die Kritik der oben genannten Autoren – den Besonderheiten des BetrVG, insbesondere dessen Zielsetzung, Beachtung geschenkt.

technische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Dieser Betriebsbegriff ist zwingend³⁶, soweit er nicht durch §§ 3, 4 BetrVG eine Modifikation erfährt. § 3 BetrVG sieht die Möglichkeit vor, Organisationseinheiten durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zu bilden, die gemäß § 3 Abs. 5 BetrVG als Betriebe gelten. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gelten Betriebsteile mit in der Regel mindestens fünf ständig wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, als selbständige Betriebe, wenn sie räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind.

b) Konkretisierende Merkmale

Diese von Rechtsprechung und herrschender Lehre vertretene Begriffsbestimmung ermöglicht es allein nicht, verschiedene Organisationseinheiten praktikabel und rechtssicher voneinander abzugrenzen.³⁷ Aufgrund der Unschärfe der allgemeinen Begriffsbestimmung werden daher in Rechtsprechung und Literatur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung weitere Kriterien zur Konkretisierung und Präzisierung des allgemeinen Betriebsbegriffs herangezogen. Ihnen kommt allerdings nur eine indizielle Bedeutung zu.³⁸

aa) Organisatorische Einheit

Die ständige Rechtsprechung des BAG³⁹ stellt entscheidend auf das Kriterium der organisatorischen Einheit ab. Eine solche liege vor, wenn die in einer Arbeitsstätte vorhandenen Betriebsmittel zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt würden und der Einsatz der Arbeitnehmer von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werde. Erforderlich sei, dass der Leitungsapparat die beteiligungspflichtigen Angelegenheiten, insbesondere in den sozialen und personellen Angelegenheiten, selbständig ausüben könne.⁴⁰ Auf eine einheitliche Leitung in den wirtschaftlichen Angelegenheiten komme es demgegenüber nicht

36 Koch, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 8; Maschmann, in: DFL, Fachanwalt, § 1 BetrVG, Rn. 9; Gaul, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 1, Rn. 7.

37 Haag, Umstrukturierung, S. 6, dort auch zu dem nachfolgenden Satz.

38 Franzen, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 35; Heither, JbArbR, Band 36, 1999, S. 37, 40.

39 BAG, 14.09.1988, Az. 7 ABR 10/87, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, 29.05.1991, Az. 7 ABR 54/90, AP Nr. 5 zu § 4 BetrVG 1972; BAG, 14.12.1994, Az. 7 ABR 26/94, AP Nr. 3 zu § 5 BetrVG 1972; BAG, 31.05.2000, Az. 7 ABR 78/98, AP Nr. 12 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, 31.05.2007, Az. 2 AZR 254/06, AP Nr. 65 zu § 111 BetrVG 1972; dort jeweils auch zu dem nachfolgenden Satz.

40 BAG, 22.10.2003, Az. 7 ABR 18/03, AP Nr. 21 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, 11.02.2004, Az. 7 ABR 27/03, AP Nr. 22 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, 22.06.2005, Az. 7 ABR 57/04, AP Nr. 23 zu § 1 BetrVG 1972.

entscheidend an.⁴¹ Die Heranziehung des Kriteriums der organisatorischen Einheit hat zur Folge, dass eine organisatorische Einheit nach der Rechtsprechung des BAG dann kein selbständiger Betrieb, sondern lediglich Teil eines Betriebs sein kann, wenn kein einheitlicher Leitungsapparat vorliegt.⁴² Die Literatur⁴³ ist dieser Rechtsprechung mit großer Mehrheit gefolgt. Dies ist gemessen an dem – auch mit den §§ 111 ff. BetrVG verfolgten – Zweck des BetrVG, eine effektive Beteiligung der Arbeitnehmer zu gewährleisten, auch folgerichtig. Das Abstellen auf eine organisatorische Einheit gewährleistet, dass den Arbeitnehmern nur eine einheitliche, für alle beteiligungsrechtlichen Fragen zuständige Leitungsinstanz gegenübersteht.⁴⁴ Dies vereinfacht den Prozess der Beteiligung. Das Kriterium des einheitlichen Leitungsapparates stellt zudem sicher, dass Arbeitnehmervertretungen, namentlich der Betriebsrat, dort zu errichten sind, wo der Unternehmer die die Arbeitnehmer betreffenden Entscheidungen trifft.⁴⁵ Damit wird zum einen Entscheidungsnähe, zum anderen die Effektivität der Ausübung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates gewahrt.⁴⁶

41 BAG, 23.09.1982, Az. 6 ABR 42/81, AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG 1972.

Es kommt auch nicht auf eine einheitliche technische Leitung an (so auch *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 73; *Wedde*, in: DKKW, BetrVG, Einl., Rn. 115; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 39; *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 25, Rn. 20 f.; *Heit-her*, JbArbR, Band 36, 1999, S. 37, 41; anders aber *Rose*, in: HSWG NR, BetrVG, § 1, Rn. 26; *Galperin/Löwisch*, BetrVG, § 1, Rn. 7). Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass eine einheitliche technische Leitung in einem Betrieb, bspw. aufgrund einer Vielzahl von Arbeitsprozessen, nicht immer zweckmäßig, aufgrund fachlicher Spezialisierung gegebenenfalls auch nicht möglich ist (vgl. *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 73; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 39).

42 *Richardi*, in: *Richardi*, BetrVG, § 1, Rn. 27.

43 *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 71 f.; *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 10; *Galperin/Löwisch*, BetrVG, § 1, Rn. 4 und 7; *Besgen*, BetrVR, § 1, Rn. 37; *Breitfeld*, in: JRH, BetrVR, Kap. 1, Rn. 9; *Konzen*, Unternehmensaufspaltungen, S. 80 ff.; *Kreitner*, in: Küttner, Personalbuch, Kap. 101, Rn. 3; *Umnuß*, Organisation, S. 154 f.; *Kreutz*, FS für Wiese, S. 235, 237 f.; *Dietz*, FS für Nikisch, S. 23, 30; *Preis*, RdA 2000, 257, 278 f.; *Peter*, DB 1990, 424, 425 f.; *Kania*, DB 1995, 625, 629; im Grundsatz so auch *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 43 und *Rose*, in: HSWG NR, BetrVG, § 1, Rn. 24 ff., die jedoch auch auf eine einheitliche Leitung in den wirtschaftlichen Angelegenheiten abstellen.

Ablehnend aber *Trümmer*, in: DKKW, BetrVG, § 1, Rn. 53 ff., 76 ff., der die Vernachlässigung belegschaftsbezogener Merkmale und die alleinige Konzentration auf die vom Unternehmer geschaffene Leitungsorganisation kritisiert. Ähnlich auch *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 265; *Gamillscheg*, AuR 2001, 411, 413 und AuR 1989, 33; *Küttner*, AuR 1995, 385, 394 und *Kohte*, RdA 1992, 302, 310. Dem ist mit *Preis*, RdA 2000, 257, 278 aber entgegenzuhalten, dass Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen nur dort sinnvoll sind, wo der Unternehmer seine Entscheidungen trifft.

44 *Peter*, DB 1990, 424, 426; *Haag*, Umstrukturierung, S. 10.

45 *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 72.

46 Zwar hat die Heranziehung des Kriteriums der organisatorischen Einheit zur Folge, dass die Einordnung einer organisatorischen Einheit als Betrieb und damit die Entscheidung

bb) Arbeitstechnischer Zweck

Der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff konkretisiert sich zudem durch den mit dem Betrieb verfolgten arbeitstechnischen Zweck. Unter einem arbeitstechnischen Zweck werden alle durch die Tätigkeit des Unternehmers und seiner Arbeitnehmer unter Einsatz der sachlichen und sonstigen Produktionsmittel unmittelbar erstrebten Zwecke verstanden, beispielsweise die Herstellung von Maschinen, die Abwicklung der kaufmännischen Leitung oder der Verkauf von Waren.⁴⁷ Auf eine wirtschaftlich-unternehmerische Zwecksetzung kommt es demgegenüber nicht an.⁴⁸ Vielmehr grenzt gerade der für das Vorliegen eines Betriebs allein maßgebliche arbeitstechnische Zweck den Betrieb von dem Unternehmen ab, welches allein einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt⁴⁹.

Die Art des verfolgten arbeitstechnischen Zweckes, sei es Produktion, Verwaltung oder Vertrieb, spielt keine Rolle.⁵⁰ Allerdings darf sich der von dem Inhaber verfolgte Zweck nicht in der bloßen Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen.⁵¹ Der Einheit eines Betriebs steht auch nicht entgegen, wenn gleichzeitig unterschiedliche arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden.⁵² Diese müssen sich auch nicht berühren.⁵³ Vielmehr ist es ausreichend, wenn mehrere arbeitstechnische Zwecke innerhalb einer einheitlichen, auf einen arbeitstechnischen Gesamtzweck gerichteten Organisation verfolgt werden.⁵⁴

darüber, ob und wo Arbeitnehmervertretungen gewählt werden und ob die Schwellenwerte, die an die Arbeitnehmerzahl im Betrieb anknüpfen, über- oder unterschritten werden, von der organisatorischen Entscheidung des Unternehmers abhängig ist. Dies ist infolge der Unternehmerfreiheit jedoch hinzunehmen (vgl. *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 43).

47 *Dietz*, FS für Nikisch, S. 23, 26.

48 *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 9; *Richardi*, in: Richardi, BetrVG, § 1, Rn. 23; *Besgen*, in: Rofls, ArbR-Kommentar, § 1 BetrVG, Rn. 18.

49 Dazu näher unter Kap. 2 A II 2.

50 *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 28; *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 9.

51 BAG, 23.03.1984, Az. 7 AZR 515/82, AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969.

52 BAG, 23.03.1984, Az. 7 AZR 515/82, AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969; BAG, 14.09.1988, Az. 7 ABR 10/87, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972; *Richardi*, in: Richardi, BetrVG, § 1, Rn. 24; *Wedde*, in: DKKW, BetrVG, Einl., Rn. 115; *Dietz*, FS für Nikisch, S. 23, 28; so auch schon *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen, S. 10.

53 BAG, 05.03.1987, Az. 2 AZR 623/85, AP Nr. 30 zu § 15 KSchG 1969; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1, Rn. 38.

54 LAG Baden-Württemberg, 26.01.1978, Az. 7 TaBV 18/77, BB 1979, 213; *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 9; *Dietz*, FS für Nikisch, S. 23, 29.

cc) Räumliche Einheit

Der Einfluss der räumlichen Einheit bzw. der räumlichen Nähe von Betriebs- und Produktionsstätten auf die Bestimmung einer organisatorischen Einheit als Betrieb ist umstritten. Insbesondere *Gamillscheg*⁵⁵ und *Joost*⁵⁶ sehen das Kriterium der räumlichen Einheit als ausschlaggebendes Merkmal an: Nur so sei sichergestellt, dass der Betriebsrat mit den Belangen der von ihm vertretenen Arbeitnehmer vertraut sei und nur so könne die Arbeitnehmerschaft gleich gelagerte Interessen entwickeln und gemeinschaftlich artikulieren. Ähnlich äußerte sich auch das LAG Hamburg⁵⁷, das als entscheidendes Kriterium für das Vorliegen eines Betriebs eine „räumlich-arbeitstechnisch verbundene[...] Tätigkeit“ ansieht.

Dem ist zwar zuzugestehen, dass die räumliche Nähe dem Zweck des BetrVG, nämlich der effektiven Beteiligung der Arbeitnehmer, zu Gute kommt. Gegen ein solches Verständnis des Betriebsbegriffes spricht jedoch § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG.⁵⁸ Danach können Betriebsteile auch räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt liegen, ohne dass sie hierdurch ihre Zugehörigkeit zum Hauptbetrieb verlieren. Aufgrund der heutzutage vorhandenen Kommunikationsmittel ist eine effektive Beteiligung der Arbeitnehmer zudem auch ohne räumliche Nähe möglich.⁵⁹ Auch die Gesetzesgeschichte spricht dagegen, die räumliche Einheit als entscheidendes Kriterium zu werten. § 3 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung zum BetrVG 1952⁶⁰ sah eine Legaldefinition des Betriebs vor, die auf die räumliche Einheit Bezug nahm („Betrieb im Sinne dieses Gesetzes ist der Arbeitsverband von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, der mit Hilfe von Arbeitsmitteln bei räumlicher Zusammenfassung bestimmte nichthoheitliche Aufgaben fortgesetzt verfolgt“). Diese Begriffsbestimmung wurde jedoch nicht kodifiziert.

Im Ergebnis kann daher die räumliche Einheit bzw. die räumliche Nähe zwar für einen einheitlichen Betrieb sprechen, ist aber kein eindeutiges Indiz. Ein einheitlicher Betrieb kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn es an der räumlichen Einheit fehlt.⁶¹

55 *Gamillscheg*, AuR 1989, 33, 34; *ders.*, ZfA 1975, 357, 370 und 399.

56 *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 241 ff., 265, 400.

57 LAG Hamburg, 22.10.1997, Az. 4 TaBV 9/95, LAGE Nr. 4 zu § 1 BetrVG 1972.

58 BAG, 23.09.1982, Az. 6 ABR 42/81, AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG 1972; *Gaul*, in: HWK, § 1 BetrVG, Rn. 9; *Hanau*, ZfA 1990, 115, 118.

59 *Berg*, Umstrukturierungen, S. 4; *Hanau*, ZfA 1990, 115, 118.

60 BT-Drucks. I/1546, S. 2.

61 So im Ergebnis auch die Rspr., bspw. BAG, 23.09.1982, Az. 6 ABR 42/81, AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG 1972; BAG, 19.06.2001, Az. 1 ABR 43/00, AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Leiharbeiter; sowie die h. L., vgl. nur *Gaul*, in: HWK, § 1 BetrVG, Rn. 9; *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 11; *Besgen*, BetrVR, § 1, Rn. 41; *Konzen*, Unternehmensaufspaltungen, S. 87.

dd) Dauerhaftigkeit

Die organisatorische Einheit muss auf eine gewisse Dauer angelegt sein.⁶² Eine längere oder unbestimmte Zeit ist jedoch nicht erforderlich. Auch Saison- oder Kampagnebetriebe können daher Betriebe im Sinne des BetrVG sein.⁶³

ee) Einheit des Rechtsträgers nicht erforderlich

Der Betriebsbegriff setzt nicht voraus, dass die organisatorische Einheit von einem einheitlichen Rechtsträger geleitet wird.⁶⁴ Dies ergibt sich schon daraus, dass mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen können, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BetrVG. Die Einheit des Rechtsträgers würde auch nicht bei der Einordnung einer organisatorischen Einheit weiterhelfen, wenn für Organisationseinheiten innerhalb eines Unternehmens entschieden werden muss, ob sie die Merkmale eines Betriebs erfüllen.⁶⁵

ff) Arbeitnehmer und Betriebsgemeinschaft

Ob der Betriebsbegriff das Vorhandensein von Arbeitnehmern voraussetzt, ist umstritten.⁶⁶ Orientiert man sich an dem Zweck des BetrVG, dem Betriebsrat als Repräsentant der Arbeitnehmerschaft Beteiligungsrechte zum Schutz der Arbeitnehmer einzuräumen, ist für den Begriff des Betriebs im Sinne des BetrVG jedoch zwangsläufig das Vorhandensein von Arbeitnehmern erforderlich. Dies ergibt sich auch aus § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, nach dem ein Betriebsrat nur in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständig wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, gebildet werden kann.⁶⁷ Im Übrigen hat der Gesetzgeber durch die im Jahre 1985 erfolgte Einfügung des § 112a Abs. 1 BetrVG, nach dem eine Betriebsänderung auch allein in der Entlassung von Ar-

62 *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 77; *Koch*, in: ErfK, § 1 BetrVG, Rn. 9; dort jeweils auch zu dem nachfolgenden Satz.

63 *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 77; *Richardi*, in: *Richardi*, BetrVG, § 1, Rn. 41.

64 Vgl. *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 68; *Gaul*, in: HWK, § 1 BetrVG, Rn. 12.

65 *Heither*, JbArbR, Band 36, 1999, S. 37, 41.

66 Verneinend: *Besgen*, in: *Rolfs*, ArbR-Kommentar, § 1 BetrVG, Rn. 23; *Linck*, in: *Schaub*, Handbuch, § 17, Rn. 2; *Hueck*, in: *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 92, Fn. 2; *Nikisch*, ArbR, I. Band, S. 149; *Bulla*, RdA 1976, 233, 236; bejahend: BAG, 22.05.1979, Az. 1 AZR 848/76, AP Nr. 3 zu § 111 BetrVG 1972; *Trümmer*, in: DKKW, BetrVG, § 1, Rn. 61; *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 235 ff.; *Haag*, Umstrukturierung, S. 15 f.; *Simon*, ZfA 1987, 311, 317.

67 Vgl. *Haag*, Umstrukturierung, S. 15 f.

beitnehmern bestehen kann, gezeigt, dass er die Arbeitnehmer als zum Betrieb gehörend angesehen hat.⁶⁸

Darauf, dass die in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer eine „(Betriebs-) Gemeinschaft“⁶⁹ bzw. eine „soziale Einheit“⁷⁰ bilden, darf hinsichtlich der betriebsverfassungsrechtlichen Begriffsbestimmung jedoch nicht abgestellt werden.⁷¹ Eine einheitliche Betriebsgemeinschaft definiert sich durch ein Gefühl der Zusammengehörigkeit⁷², mithin allein durch ein subjektives Merkmal. Auf eine subjektive, dem Wandel der Zeit unterliegende Einstellung der Arbeitnehmer darf es im Interesse der Rechtssicherheit nicht ankommen.⁷³

2. Betriebsverfassungsrechtlicher Unternehmensbegriff

Das BetrVG definiert den Begriff des Unternehmens ebenso wenig wie den Begriff des Betriebs. Im Gleichlauf zu der Begriffsbestimmung des Betriebs hat sich auch die Begriffsbestimmung des Unternehmens an dem Sinn und dem Zweck des BetrVG zu orientieren. Im Rahmen der von dem BetrVG bezweckten sachgerechten Repräsentation der Arbeitnehmer kommt dem Unternehmen insbesondere die Funktion zu, denjenigen Rechtsträger zu bezeichnen, der Inhaber des Betriebs ist und diesen unter wirtschaftlichen Aspekten leitet.

Daher verstehen Rechtsprechung⁷⁴ und herrschende Literatur⁷⁵ unter einem Unternehmen eine organisatorische Einheit, mit der der Unternehmer seine wirtschaftlichen oder ideellen Zwecke verfolgt. Durch diesen dem arbeitstechni-

68 *Schwanecke*, Grundlegende Änderung des Betriebszwecks, S. 33; *Hölscher*, Lean Management, S. 21.

69 *Richardi*, in: *Richardi*, BetrVG, § 1, Rn. 20; *Haag*, Umstrukturierung, S. 15; *Wiedemann*, FS für *Fleck*, S. 447, 460.

70 *Kohte*, RdA 1992, 302, 310.

71 *Gaul*, in: *HWK*, § 1 BetrVG, Rn. 11; *Rose*, in: *HSWGNR*, BetrVG, § 1, Rn. 38; *Fischer*, RdA 2005, 39, 43.

72 *Koch*, in: *ErfK*, § 1 BetrVG, Rn. 11; *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 76.

73 *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 76; *Franzen*, in: *GK-BetrVG*, § 1, Rn. 41.

74 BAG, 03.12.1954, Az. 1 ABR 7/54, AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG; BAG, 23.09.1980, Az. 6 ABR 8/78, AP Nr. 4 zu § 47 BetrVG 1972; BAG, 01.04.1987, Az. 4 AZR 77/86, AP Nr. 64 zu § 613 a BGB.

75 Statt aller *Fitting*, BetrVG, § 1, Rn. 145; *Rose*, in: *HSWGNR*, BetrVG, § 1, Rn. 14; *Köstler*, in: *BKMT*, § 2, Rn. 7; anders aber *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 216 ff., der die Begriffsbestimmung nicht an „organisatorische Fragen“, sondern an die „Repräsentationsstufe“ für Gesamtbetriebsrat und Wirtschaftsausschuss anknüpfen will. Kritisch auch *Trittin*, in: *DKKW*, BetrVG, § 47, Rn. 20, der den verfolgten Zweck für den Begriff des Unternehmens als unerheblich ansieht.