

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Kapitel 1 Einleitung	19
A. Begriff und Bedeutung des Insourcing	19
I. Definition	19
II. Bedeutung	20
1. Motivation für eine Rückverlagerung	20
a) Kontrolle	20
b) Qualität und Kompetenz	20
c) Kosten	21
d) Flexibilität	21
e) Beschäftigungssicherung im eigenen Unternehmen	21
f) Strategische Ausweitung	22
2. Praxisrelevanz	23
III. Erscheinungsformen	23
B. Interessen der Beteiligten an den rechtlichen Folgen	24
I. Interessenlage des Arbeitgebers	24
II. Interessenlage der Arbeitnehmer	25
C. Charakteristika einer Rückverlagerung und Fragestellung	26
D. Gang der Untersuchung	27
Kapitel 2 Rückverlagerung als Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB	29
A. Vorliegen einer übertragungsfähigen Einheit	29
I. Zugrundeliegendes Betriebsverständnis	29
1. Ansatzpunkt des BAG	29
2. Betrieb und Betriebsteil als wirtschaftliche Einheit	31
II. Unabhängigkeit von weiteren Rahmenbedingungen	32
III. Abgrenzbarkeit der betrieblichen Einheit	33
1. Organisatorische Selbständigkeit	33
2. Beschränkung der Rechtsfolgen	37
IV. Dauerhaftigkeit	38
V. Bestehen	39
VI. Fazit	39

B. Übergang der übertragungsfähigen Einheit	40
I. Entwicklung der Rechtsprechung	40
1. Frühere Rechtsprechung des BAG	40
2. Rechtsprechung des EuGH	41
3. Rezeption der EuGH-Rechtsprechung durch das BAG	43
4. Resümee	45
II. Maßstab für die Gesamtwürdigung einer Identitätswahrung	46
1. Identitätsbestimmung auf Basis des Normzwecks	46
2. Verbindung von Arbeitsverhältnis und Arbeitsplatz	47
a) Fortbestehende Beschäftigungsmöglichkeiten	47
b) Abhängigkeit der Beschäftigungsmöglichkeiten von wirtschaftlichen Faktoren	48
c) Bedeutung des wirtschaftlichen Erfolgs für die wirtschaftliche Einheit	49
d) Betriebliche Einheit als Anknüpfungspunkt des Gesetzes	50
e) Betriebliche Einheit als entscheidende Grundlage von Arbeitsplätzen	50
f) Unabhängigkeit der betrieblichen Einheit vom wirtschaftlichen Erfolg	51
3. Grammatikalische Auslegung des Wortes „Betrieb“	52
a) Bedeutung des Betriebs-Substrats	52
b) Maßgeblichkeit des arbeitsrechtlichen Verständnisses des Betriebs	53
4. Maßgeblichkeit des Funktionszusammenhangs	54
a) Organisation als konstituierendes Merkmal	54
b) Wesensmerkmal „Arbeitstechnischer Zweck“	55
c) Wesensmerkmal „Art der Zweckverfolgung“: Funktionszuweisungen	56
d) Wertende Prüfung der Identitätswahrung der Arbeitsorganisation	56
5. Resümee	57
III. Übergang von Betriebsmitteln	57
1. Zuordnung von Betriebsmitteln	57
a) Bedeutung der Betriebsmittelzuordnung für den Fall der Rückverlagerung	57
b) Eigenwirtschaftliche Nutzungsbefugnis als Zuordnungskriterium nach früherer Rechtsprechung	58
c) Rechtsprechung des EuGH	60
aa) Zweifel an der eigenwirtschaftlichen Nutzung nach „Carlito Abler“	60
bb) „Güney-Görres“ und der endgültige Abschied von der eigenwirtschaftlichen Nutzung	61
d) Aktuelle Ansätze des BAG in den Entscheidungen „Forschungsschiff“ bis „Schlachthof“	63
e) Zuordnung jeglicher relevanter Gegenstände	66
f) Ausschluss einer Zuordnung der vom Auftraggeber gestellten Gegenstände	67

g) Eingliederung, Unabdingbarkeit und Abgrenzung der Betriebssphären	68
h) Zuordnung anhand der angebotenen Leistung	70
i) Eingliederung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit in die betriebliche Organisation als Zuordnungskriterium	72
aa) Wertschöpfungsprozess als Verfolgung des arbeitstechnischen Zwecks	72
bb) Wertende Ermittlung des arbeitstechnischen Zwecks	73
(1) Problematik	73
(2) Objektive Bestimmung des arbeitstechnischen Zwecks	74
(3) Vertragserfüllung als Indiz	75
(4) Organisationshoheit als Indiz	75
(5) Resümee	78
cc) Unerheblichkeit von Nutzungsbefugnissen	78
j) Ergebnis	79
2. Identitätsstiftende Wirkung von Betriebsmitteln	80
a) Bedeutung dieses Prüfungsschrittes	80
b) Grundsätzliche Möglichkeit einer Identitätsprägung durch Betriebsmittel	81
c) Wertschöpfungsgedanke des BAG	82
d) Bedeutung von Unverzichtbarkeit nach schuldrechtlichen Vorgaben	84
e) Bedeutung der Verfügbarkeit auf dem Markt	85
f) Einfluss auf die Arbeitsorganisation und die Zweckerreichung	86
g) Keine wirtschaftliche Kontrollfrage auf betrieblicher Ebene	88
h) Ergebnis	88
3. Resümee	89
IV. Übergang von Arbeitnehmern	89
1. Arbeitnehmer als identitätsstiftendes Merkmal der betrieblichen Einheit	89
2. Voraussetzungen einer identitätsstiftenden Wirkung des Personals	91
a) Nach „Zahl“ und „Sachkunde“ wesentlicher Belegschaftsteil	91
b) Bedeutung für die Organisation	93
c) Ergebnis	94
3. Fortbestehende Eingliederung beim Nachfolger	95
4. Resümee	96
V. Fortbestand einer übertragungsfähigen Einheit	96
1. Rechtsprechung des BAG	97
a) Urteil „Royal-Air-Force“ vom 25.09.2003	97
b) Urteil „Bistrowagen“ vom 06.04.2006	97
c) Urteil „Frauenhaus“ vom 04.05.2006	98
d) Urteile vom 24.08.2006 und 14.08.2007	99
e) Ergebnis	99

2. EuGH-Urteil „Klarenberg“ vom 12.02.2009	99
a) Entscheidung des EuGH	99
b) Bedeutung der Entscheidung	100
3. Fortbestehender Funktionszusammenhang als Tatbestandsmerkmal	103
4. Resümee	105
VI. Fortführung des arbeitstechnischen Zwecks	106
1. Zweckänderung und -fortführung bei der Rückverlagerung	106
2. Anforderungen an die fortgesetzte Zweckverfolgung	107
a) Tatsächliche Fortführung oder Fortführungsabsicht?	107
b) Grenze zur identitätsrelevanten Zweckänderung analog der Grundsätze i.R.d. § 111 S. 3 Nr. 4 Fall 2 BetrVG	108
c) Bestimmung identitätsrelevanter Zweckänderungen im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung	109
d) Erforderliche Qualifikation als Indiz	111
aa) Vergleichbarkeit der Qualifikation	111
bb) Zu vergleichende Arbeitnehmergruppen	114
e) Ergebnis	114
3. Fortsetzungsdauer der Zweckverfolgung	115
4. Unterbrechungen der Zweckverfolgung	116
5. Resümee	117
VII. Fortsetzung des Funktionszusammenhangs und Auswirkungen von Änderungen	118
1. Identitätsstiftende Wirkung des konkreten Funktionszusammenhangs	118
2. Kriterien für die Auswirkungen von Organisationsänderungen	120
a) Änderungen der Aufbaustruktur	121
b) Änderung der Ablauforganisation	121
aa) Ansätze des BAG	121
(1) Eigenes Organisationskonzept gemäß Urteil „Frauenhaus“ vom 04.05.2006	121
(2) Eigene Organisationsleistung gemäß Urteil „Truppenübungsplatz“ vom 25.09.2008	123
(3) Resümee	123
bb) Direktionsrecht als Identitätsmerkmal	124
cc) Identitätsrelevanz von grundlegenden Änderungen gemäß § 111 S. 3 BetrVG?	125
(1) Organisationsänderungen entsprechend den grundlegenden Änderungen nach § 111 S. 3 Nr. 4 Fall 1 und Nr. 5 BetrVG	125
(2) Unterschiedliche Wertungen in § 613a BGB und § 111 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 und Nr. 5 BetrVG	126
dd) Wertende normzweckorientierte Bestimmung der Wesentlichkeit einer Organisationsänderung	127
(1) Vergleich der Zuständigkeiten der übernommenen Arbeitnehmer	128

(2) Vergleich des Maßes an Leitung und Beaufsichtigung der Arbeitnehmer	128
(3) Vergleich der Schnittstellenpartner	129
(4) Vergleich der Anforderungen an die Arbeitnehmer	129
(5) Vergleich der Aufbaustruktur	130
ee) Fazit	130
3. Fortführung einer hinreichend ähnlichen Organisation als Tatbestandsmerkmal	131
4. Resümee	132
C. Tatbestandsmerkmal „durch Rechtsgeschäft“	132
I. Abgrenzung zu Gesamtrechtsnachfolge und gesetzlichem Übergang	132
II. Rechtsgeschäft zwischen bisherigem Inhaber und Nachfolger	133
III. Rechtsgeschäft mit Dritten	134
IV. Fazit	136
D. Zwischenergebnis	137
 Kapitel 3 Zusammentreffen von eigenen und fremden Arbeitsbedingungen	138
A. Hintergründe und Interessenlage	138
B. Gleichbehandlung versus Delta	140
I. Überprüfung der Gruppenbildung als Aufgabe des Gleichbehandlungsgrundsatzes	141
1. Grundlagen des Gleichbehandlungsgrundsatzes und Willkürschutz	141
2. Gleichbehandlung bei der Regelaufstellung	145
II. Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Hauptleistungspflichten	147
III. Grundsätze der Reichweite des Gleichbehandlungsgrundsatzes	148
1. Unternehmensweite, betriebsübergreifende Anwendung	148
2. Beschränkung auf die Unternehmensgrenzen	151
3. Resümee	152
IV. Rechtsfolgen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	152
V. Voraussetzungen eines Gleichbehandlungsanspruch nach der Rückverlagerung	153
1. Frühere Rechtsprechung: Kein Gleichbehandlungsanspruch	153
2. Früher herrschende Lehre: Betriebsübergang als sachliche Rechtfertigung	154
3. Scheitern eines Gleichbehandlungsanspruchs der Stammbelagschaft am Fehlen einer Verteilentscheidung	155
4. Verteilentscheidung des Erwerbers in Bezug auf die übernommenen Arbeitnehmer	157
5. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der übernommenen Arbeitnehmer vor dem Hintergrund des § 613a BGB	158
a) Maßstab der Sachgrundprüfung	158
b) Unzulässigkeit einer Pauschalbetrachtung	159

c) Übernahme fremder Regeln als Sachgrund	161
aa) Fortsetzung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses und Bestandsschutz	161
bb) Reichweite des Sachgrundes	162
cc) Zweck- und Sachgruppenvergleich	162
(1) Leistungszweck als Grundlage der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung	162
(2) Sachgruppenvergleich	164
d) Zeitliche Unabhängigkeit der sachlichen Rechtfertigung	166
aa) Bei Verneinung einer arbeitgeberseitigen Regel	166
bb) Nach der „Sachgrund-Lösung“	167
cc) Fazit	168
e) Auswirkungen von Änderung der übernommenen Arbeitsbedingungen	169
aa) Wegfall des Sachgrundes durch „Aneignen“ einer übernommenen Regel	169
bb) Auswirkungen auf andere übernommene Regeln: Ein Dominoeffekt?	171
(1) Ansatz am Gesamtsystem der Arbeitsbedingungen	172
(2) Getrennte Betrachtung der einzelnen Arbeitsbedingungen	174
6. Sonstige mögliche Sachgründe	175
a) Leistungszweck	175
b) Kosteneinsparungen als Sachgrund?	176
c) Unterschiedliche Arbeitsbedingungen	178
d) Differenzierung zwischen den betrieblichen Einheiten	179
7. Resümee	180
C. Zwischenergebnis	180
 Kapitel 4 Übernahme durch Betriebsvereinbarung geregelter Arbeitsbedingungen	 182
A. Kollektivrechtliche Fortgeltung von Einzelbetriebsvereinbarungen	182
I. Vorrang der kollektivrechtlichen Fortgeltung	182
II. Betriebliche Struktur als Anknüpfungspunkt	184
1. Identitätslehre	184
a) Identitätswahrung als notwendige Bedingung	184
b) Voraussetzungen der Identitätswahrung	185
2. „Theorie des Regelungsgegenstandes“	187
a) Übergangsmandat des Betriebsrats nach § 21a BetrVG	187
b) Fortbestehendes Regelungsbedürfnis	188
c) Arbeitnehmerschutz	190
d) Sozialpläne trotz Identitätsverlust	190
e) Anknüpfen der Betriebsidentität an der Leitungsmacht unabhängig von Größenverhältnissen	191

3. Fortbestehende betriebliche Einheit als hinreichende Bedingung	192
a) Fehlende Übertragbarkeit von § 21a BetrVG auf die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen	192
b) Erfordernis eines betrieblichen Anknüpfungspunktes	193
c) Übertragbarkeit von abgrenzbaren Betriebsteilen nach § 613a BGB	194
d) Betriebsvereinbarungen mit beschränktem Geltungsbereich	196
e) Betriebsvereinbarungen als Bündel von Betriebsteilvereinbarungen	197
f) Arbeitnehmerschutz	199
g) Bestands- und Veränderungsinteresse des Arbeitgebers	200
h) Kein Verstoß gegen die Kompetenz der Betriebsparteien auf Erwerberseite	200
i) Kein Widerspruch zu § 613a Abs. 1 S. 2 BGB	201
4. Abhängigkeit vom späteren Schicksal der betrieblichen Einheit?	202
5. Fortbestehender Regelungsgegenstand	203
6. Resümee	203
B. Anwendbarkeit der Betriebsvereinbarungen des Erwerbers auf die übernommenen Arbeitnehmer	204
I. Geltungsbereich	204
II. Herausnahme der übernommenen Einheit aus dem Geltungsbereich	205
1. Auslegung des Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarungen des Erwerbers	205
a) Einzelbetriebsvereinbarungen	205
b) Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen	206
2. Verhältnis zum betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz	207
a) Grundlagen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	208
b) Gleichbehandlungsgrundsatz nach Betriebsübergang	209
III. Vorrangprinzip	212
IV. Fazit	212
C. Transformation nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB	212
I. Folgen der Transformation	212
II. Verdrängung durch Kollektivvereinbarungen des Erwerbers	214
1. Vorrangprinzip	214
2. Regelungsidentität	215
III. Möglichkeiten einer Änderungskündigung	217
IV. Veränderlichkeit in Abhängigkeit von der Regelungsqualität	217
D. Zwischenergebnis	218

Kapitel 5 Anwendbarkeit sonstiger betrieblicher Regelungen des Erwerbers auf die übernommenen Arbeitnehmer	220
A. Bindung des Erwerbers an übernommene betriebliche Regelungen	220
B. Bindung des Erwerbers an eigene betriebliche Übungen	220
I. Betriebliche Übung	220
1. Begriff und Rechtsnatur	220
2. Geltung für übernommene Arbeitnehmer	222
a) Nach der Vertragstheorie	222
aa) Sofortige Geltung der betrieblichen Übung für neu eintretende Arbeitnehmer	222
bb) Übertragbarkeit auf übernommene Arbeitnehmer?	223
(1) Übergang des Arbeitsverhältnisses ohne Vertragsschluss	223
(2) Vertragsschluss als Voraussetzung der betrieblichen Übung	224
cc) Konkludenter Vertragsschluss	224
dd) Fazit	226
b) Nach der Vertrauensatheorie	226
c) Resümee	227
II. Gesamtzusage	227
1. Begriff und Rechtsnatur	227
2. Geltung für übernommene Arbeitnehmer	228
C. Zwischenergebnis	230
 Kapitel 6 Zusammenfassung	 231
A. Vorliegen eines Betriebsübergangs im Falle der Rückverlagerung	231
B. Erhalt getrennter Belegschaften	233
C. Durch Betriebsvereinbarung geregelte Arbeitsbedingungen	234
D. Geltung sonstiger betrieblicher Regelungen	235
 Literaturverzeichnis	 237