

Tagungsbericht

Ortstagung Ostwestfalen-Lippe, 4. November 2022

Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz sowie Der längste Tarifstreik in der Nachkriegsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland

Nachdem in den Jahren 2020 und 2021 coronabedingt keine Tagungen stattfinden konnten und auch der für Februar 2022 vorgesehene Termin verschoben werden musste, fand am 04.11.2022 die 21. Tagung der Ortsgruppe OWL in den Räumlichkeiten der IHK zu Bielefeld statt.

Mit Begrüßung von etwa 80 interessierten Zuhörern, - unter ihnen der Präsident des Arbeitsgerichtsverbandes und gleichzeitig Präsident des LAG Hamm Dr. Holger Schrade-, eröffnete Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Gussen die Veranstaltung und hielt sogleich auch den ersten Vortrag für den kurzfristig ausgefallenen Referenten Frank Auferkorte, Vorsitzender Richter am LAG Hamm. Herr Auferkorte wird seinen Vortrag zum Betriebsräte-Modernisierungsgesetz bei der nächsten Veranstaltung nachholen.

Herr Prof. Dr. Gussen referierte zum Thema „Betriebsvereinbarung, Gesamtbetriebsvereinbarung und Weitergeltung beim Betriebsübergang nach § 613a BGB“ sowie zu Einzelfragen aus dem BetrVG. Im Mittelpunkt der Ausführungen stand die Entscheidung des 1. Senats des BAG vom 05.05.2015 (1 AZR 763/13). Der Senat hat in diesem Urteil klargestellt, dass der Inhalt einer Gesamtbetriebsvereinbarung nach einem Betriebsübergang in dem übertragenen Betrieb als Einzelbetriebsvereinbarung weitergilt, wenn ihr Gegenstand im Unternehmen des Betriebserwerbers nicht normativ geregelt ist. Dieser Entscheidung sei – so Prof. Dr. Gussen – im Ergebnis zuzustimmen; überzeuge in ihrer Begründung aber nicht zwingend. So habe sich das BAG insbesondere mit der Besonderheit einer nichtkollektiven Weitergeltungsmöglichkeit befassen sollen. Hiervon unabhängig stellte der Referent auch heraus, dass der Gesetzgeber die von der Rechtsprechung und in der Umgangssprache verwendeten Begriffe der „Gesamtbetriebsvereinbarung“ und der „Konzernbetriebsvereinbarung“ nicht kennt.

Meinungsstand. Ob Gesamtbetriebsvereinbarungen und Konzernbetriebsvereinbarungen kollektivrechtlich fort gelten, ist umstritten (vgl. APS/Steffan Rn. 115 mwN zum Streitstand; vgl. zum Gesamtproblem auch Anm. Gutzeit zu BAG 1.8.2001, EzA 2002 Nr. 199 zu § 613a;

Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.

Marker Allee 94 · 59071 Hamm · info@arbeitsgerichtsverband.de · 02381 / 891 220

Vereinsregisternummer VR 4364 · Amtsgericht Köln · Präsident Dr. Holger Schrade · Steuernummer 17/411/03520 · FA Hamburg-Nord

Kreissparkasse Köln · IBAN DE86 3705 0299 0000 1000 36 · Kontonummer 100 036 · Bankleitzahl 370 502 99

Meyer NZA 2021, 1068 f.). So ist es denkbar, dass ein Konzern oder ein Unternehmen nur einen Betrieb ausgliedert und veräußert. Das in diesem Fall die Konzern- bzw. Gesamtbetriebsvereinbarungen im bestehenden Konzern bzw. Unternehmen kollektivrechtlich weiter gelten, daran bestehen keine Zweifel. Ob die abgeschlossenen Konzern- bzw. Gesamtbetriebsvereinbarungen ebenfalls kollektivrechtlich im ausgegliederten Betrieb weiter gelten wie Betriebsvereinbarungen, scheint äußerst fragwürdig.

In der Literatur gehen die Meinungen zur Frage nach den Auswirkungen eines Inhaberwechsels auf die im Unternehmen geltenden Gesamtbetriebsvereinbarungen weit auseinander. So wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass selbst eine Einzelbetriebsvereinbarung und damit erst recht eine Gesamtbetriebsvereinbarung stets ihre normative Wirkung verliert, wenn ein Betrieb als ganzer rechtsgeschäftlich nach § 613a Abs. 1 auf einen neuen Inhaber übergeht. Die Vorschrift unterscheidet weder danach, ob der Betriebsrat beim Betriebsübergang fortbesteht, noch danach, ob die Betriebsidentität erhalten bleibt. Wollten der Betriebsrat und der neue Arbeitgeber die kollektivrechtliche Geltung der alten Betriebsvereinbarungen erreichen, so müssen sie eine inhaltsgleiche Vereinbarung neu abschließen (Wank NZA 1987, 505 ff.). Erst recht kann nach dieser Auffassung nichts anderes gelten für eine Gesamtbetriebsvereinbarung.

Einer weiteren Auffassung zur Folge können Gesamtbetriebsvereinbarungen beim Betriebsübergang kollektivrechtlich weiter gelten, wenn ein Unternehmen fast alle Betriebe auf ein anderes Unternehmen ohne eigene Betriebsräte überträgt und somit parallel im Verhältnis bei der Weitergeltung der Betriebsvereinbarung unter Erhaltung der Betriebsidentität hier die Identität der vom Gesamtbetriebsrat vertretenen Bereiche, mithin als Unternehmensidentität bezeichnet (vgl. ErfK/Preis Rn. 111; Willemsen/Hohenstadt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 2003, Rn. E 48), im Wesentlichen erhalten bleibt (Bachner NJW 1995, 2881 (2883); Schiefer NJW 1998, 1817 (1820); Röder/Haußmann DB 1999, 1754 (1756); Fitting BetrVG § 47 Rn. 19; Boewer, Brennpunkte des Arbeitsrechts, 1997, 91, 147; vgl. auch Kern NZA 2009, 1313 ff.; Meyer NZA 2021, 1068 (1069)). Schließlich findet sich in der Literatur noch die Meinung, Gesamtbetriebsvereinbarungen gelten im Anschluss an einen Betriebsinhaberwechsel in den übertragenen Einheiten als Einzelbetriebsvereinbarung auf Betriebsebene fort, sofern nur die betriebsverfassungsrechtliche Identität des übertragenen Betriebs erhalten bleibt. Dies ergibt sich daraus, dass Gesamtbetriebsvereinbarungen ebenso wie Einzelbetriebsvereinbarungen Bestandteil der kollektiven Ordnung des Betriebs seien (so insbesondere Hanau/Vossen FS Hilger/Stumpf, 1983, 271 (275); Bopp/Gross, Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen Einstellung, Versetzung, Kündigung, 1996, 334; vgl. auch Däubler RdA 1995, 136 (140) für den Fall der Verschmelzung).

Neuere Rechtsprechung. Die Rechtsprechung hat sich zwischenzeitlich im Sinne der zuletzt dargestellten Literaturmeinung entschieden (BAG 18.9.2002, NZA 2003, 670 ff.; vgl. auch Huke/Lepping FA 2004, 136 ff.). Sie befürwortet, dass die Gesamtbetriebsvereinbarungen auch nach dem Übergang von Teilbereichen des veräußernden Unternehmens beim Erwerber als solche kollektivrechtlich fort gelten. Dahinter steht die Auffassung, dass alle Betriebsvereinbarungen, auch die von einem Gesamtbetrieb abgeschlossenen, in einem veräußerten Betrieb kollektivrechtlich weiter gelten, sofern die Betriebsidentität des ausgegliederten Betriebs erhalten bleibt (BAG 24.1.2017, NZA-RR 2017, 413; 8.7.2015, BeckRS 2015, 72448; 5.5.2015, NZA 2015, 1331; 13.8.2019, NZA 2020, 49 (53)). Bei Gesamtbetriebsvereinbarungen sei nicht Voraussetzung, dass die „Unternehmensidentität“ erhalten bleibt indem fast alle Betriebe übertragen werden. Denn Gesamtbetriebsvereinbarungen sind nicht für das Unternehmen, sondern für die einzelnen Betriebe abgeschlossen (vgl. Baeck/Winzer NZA 2021, 305 (306)).

Gesamtbetriebsvereinbarungen gestalten die kollektive Ordnung der einzelnen Betriebe nicht anders als Einzelbetriebsvereinbarungen (BAG 18.9.2002, NZA 2003, 670 (674); Hohenstatt/Müller-Bonanni NZA 2003, 766 (769); vgl. Baeck/Winzer NZA 2021, 305 (306)). Die Rechtsprechung sieht dieses Ergebnis in Einstimmung mit den Prinzipien der Betriebsverfassung. Denn eine Gesamtbetriebsvereinbarung wird nach § 50 Abs. 1 BetrVG vom Gesamtbetriebsrat in Angelegenheiten abgeschlossen, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können. Im Bereich der zwingenden Mitbestimmung ist dieser überbetriebliche Bezug für die Begründung der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats unabdingbar. Eine Ausnahme bildet nur der Fall, dass der Betriebsrat den Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 2 BetrVG beauftragt hat, eine Angelegenheit zu behandeln. Dann aber handelt es sich in Wirklichkeit um eine vom Gesamtbetriebsrat anstelle des Betriebsrats abgeschlossene Einzelbetriebsvereinbarung. Eine Gesamtbetriebsvereinbarung, auch wenn sie für sämtliche oder doch mehrere Betriebe eines Unternehmens abgeschlossen wird, regelt keine Angelegenheit auf der Rechtsebene „des Unternehmens“ als solche. Ihr Bezugsobjekt und Regelungssubstrat sind die einzelnen Betriebe. Es geht um betriebliche Angelegenheit, unabhängig davon, wie viele Betriebe die Regelung betrifft. Eine Gesamtbetriebsvereinbarung gilt nicht „im Unternehmen“, sondern in den Betrieben des Unternehmens. Dem Gesamtbetriebsrat entspricht auch kein Gesamtbetrieb. Eine Gesamtbetriebsvereinbarung gestaltet die kollektive Ordnung des von ihr betroffenen Betriebs nicht anders als eine Einzelbetriebsvereinbarung. Dass sie zugleich in anderen Betrieben des Unternehmens gilt, ändert daran nichts (vgl. auch Hanau ArbRdG Bd. 34, S. 21, 32).

Das Betriebsverfassungsgesetz trifft keine ausdrückliche Bestimmung über das Schicksal einer Einzelbetriebsvereinbarung und einer Gesamtbetriebsvereinbarung im Fall eines Rechtsträgerwechsels. Auch §§ 21, 21a BetrVG regeln unmittelbar nur die Amtsdauer und Kompetenzen des Betriebsrats als Organ, falls es im Zusammenhang mit einer Betriebsveräußerung oder einer Umwandlung zu einer Spaltung oder Zusammenlegung von Betrieben und Betriebsteilen kommt. Dennoch geht die überwiegende Meinung davon aus, dass Einzelbetriebsvereinbarungen gegenüber einem neuen Rechtsträger des Betriebs normativ weiter gelten, wenn der Betrieb bei der rechtsgeschäftlichen Übernahme seine Identität bewahrt. Wenn sämtliche Betriebe eines Unternehmens von einem anderen Unternehmen übernommen werden, das bis dahin keinen eigenen Betrieb besaß, ist nicht auszuschließen, dass nicht nur der einzelne Betriebsrat, sondern auch der bestehende Gesamtbetriebsrat im Amt bleibt (vgl. BAG 5.6.2002, NZA 2003, 336 (337); Hohenstatt/Müller-Bonanni NZA 2003, 766 (770)). Unter dieser Voraussetzung spricht schon die Amtskontinuität des zuständigen Betriebsverfassungsorgans Gesamtbetriebsrat dafür, dass die von ihm geschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen gegenüber dem neuen Rechtsträger fortwirken. Unabhängig davon bestehen auch der Regelungsbereich sowie der Koordinierungsbedarf, wer die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats begründet hat, unverändert fort. Ein Rückgriff auf den Auffangtatbestand des § 613a wäre von dessen Zweck als bloß subsidiärer Regelung nicht gedeckt. Die Situation ist vergleichbar mit dem Inhaberwechsel in einem einzigen Betrieb, der die dort geltenden Einzelbetriebsvereinbarungen unberührt lässt.

Wird nur ein einziger Betrieb von mehreren auf ein Unternehmen übertragen, das keinen Betrieb mit Betriebsrat hat, so lässt sich der Grundsatz der Amtskontinuität des Gesamtbetriebsrats für eine Fortgeltung der bestehenden Gesamtbetriebsvereinbarungen im übertragenen Betrieb nicht heranziehen (vgl. Fuhlrott/Oltmanns BB 2015, 1013 (1017)). Der Gesamtbetriebsrat besteht zwar fort, dies aber im übertragenden Unternehmen, aus dessen Rechtsträgerschaft der übertragene Betrieb gerade ausgeschieden ist (vgl. auch Niklas DB 2015, 685 (686)). Der Fortbestand oder die fortbestehende Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist in dessen keine zwingende Voraussetzung für die Fortgeltung der von ihm mit geschaffenen betrieblichen Normen. Dies ist für Einzelbetriebsvereinbarungen anerkannt. Der vorübergehende oder endgültige Wegfall des Betriebsrats lässt die bestehenden Betriebsvereinbarungen in ihrer normativen Wirkung unberührt (vgl. Schlüter FS Schwerdtner, 2003, 341 ff.). Es gibt allerdings dann kein handlungsfähiges Betriebsverfassungsorgan mehr, sodass eine inhaltliche Änderung der Betriebsvereinbarung nicht mehr in Frage kommt. Der Arbeitgeber kann ihre Wirkung jedoch dadurch beenden, dass er einheitlich gegenüber allen Arbeitnehmern des Betriebs die Kündigung der Betriebsverfassung erklärt. Im Hinblick auf eine Gesamtbetriebsvereinbarung gilt das Gleiche. Schließlich endet mit der Reduzierung auf einen Betrieb zwar die Existenz des

Betriebsrats, nicht aber die von ihm abgeschlossene Betriebsvereinbarung KZD ArbR-HdB/Bachner § 116 Rn. 10; Silberberger, Veränderungsprozesse in Betrieb, Unternehmen und Konzern, 2000, 64; Röder/Haußmann DB 1999, 1754 (1755)). Es besteht deshalb kein Anlass, einer Gesamtbetriebsvereinbarung nach einem Betriebsübergang oder einer Umwandlung generell die Fortgeltung als Betriebsvereinbarung zu versagen, wenn ein einzelner Betrieb unter Wahrung seiner Identität aus der Rechtsträgerschaft des bisherigen Unternehmens ausscheidet. Lediglich im Einzelfall mag eine Fortgeltung allerdings daran scheitern, dass die betreffende Regelung nach ihrem Inhalt die Zuständigkeit zum bisherigen Unternehmen zwingend voraussetzt und nach dem Betriebsübergang deswegen gegenstandslos ist.

Die Rechtsprechung lehnt allerdings eine Anknüpfung an eine „Unternehmensidentität“ (Aufgabe der früheren Rechtsansicht Gussen/Dauck Betriebsvereinbarung Rn. 80 ff.; vgl. auch Meyer NZA 2021, 1068 f.) ab, denn die Gesamtbetriebsvereinbarung regelt keine Angelegenheit auf der „Rechtsebene“ des Unternehmens. Bezugsobjekt und Regelungssubstrat sind vielmehr die einzelnen Betriebe. Deren kollektive Ordnung wird geregelt und nicht die eines „Betriebsverbundes“ (vgl. Hanau ArbRdG Bd. 34, S. 21, 32). In einer früheren Entscheidung hat das BAG hingegen noch von einer „Betriebsidentität aller Betriebe“ gesprochen (BAG 5.6.2002, NZA 2003, 336 (337)). Damit stellt sich natürlich die Frage, ob nicht genau diese gemeint ist, wenn in der Literatur die Weitergeltung der Gesamtbetriebsvereinbarung an die „Unternehmensidentität“ anknüpft (vgl. zur Diskussion Rieble/Gutzeit NZA 2003, 233 (237)). Wenn man sich von der Vorstellung löst, dass der Gesamtbetriebsrat an den Unternehmensträger geknüpft bzw. das Regelungssubstrat der vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Vereinbarung das „Unternehmen“ ist, dann wird die maßgebliche Diskussion wieder auf die allein entscheidende Betriebsebene als arbeitsorganisatorische Wirklichkeit verlagert. Die Vorstellung ist also keineswegs, dass der Gesamtbetriebsrat an den Unternehmensträger geknüpft bzw. das Regelungssubstrat der von ihm abgeschlossenen Vereinbarung das Unternehmen ist. Die Rechtsprechung nähert sich mittlerweile dieser Argumentation. Die mit einem Betriebsübergang verbundene aufhebende Unternehmenszugehörigkeit des veräußerten Betriebs wirkt sich auf die dort bestehende normative Wirkung einer Gesamtbetriebsvereinbarung nicht aus. Deren Weitergeltung als Betriebsvereinbarung stehen die unterschiedlichen Regelungsebenen vor und nach dem Betriebsübergang nicht entgegen. Der Inhalt einer Gesamtbetriebsvereinbarung betrifft betriebliche Angelegenheiten, die lediglich auf der Rechtsebene des Unternehmens normativ ausgestaltet werden. Bei einem identitätswahrenden Betriebsübergang bestehen das bisherige Regelungssubjekt und Regelungsobjekt der Gesamtbetriebsvereinbarung unverändert fort. Die normative Geltung ihres Regelungsgegenstands ist nicht an die Beibehaltung einer – der Betriebsverfassung ohnehin fremden – „Unternehmensidentität“ gebunden (BAG 5.5.2015, NZA 2015, 1331

(1334) = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 66 m. Anm. Gussen; 8.7.2015, BeckRS 2015, 72448; LAG Bln-Bbg 24.5.2018, BeckRS 2018, 13194; LAG SchlH 26.9.2018, BeckRS 2018, 39464; vgl. auch Nebeling DB 2018, 2058); zur normativen Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung bei Betriebsübergang s. auch Meyer NZA 2016, 749 f.).

Gesamtbetriebsvereinbarungen als eine Bündelung in mehreren Betrieben anwendbarer Einzelbetriebsvereinbarungen anzusehen, könnte jedoch die unterschiedliche Willensbildung verbieten. Dies verdeutlicht der Fall, dass der Gesamtbetriebsvereinbarung zwar die Mehrheit der Mitglieder des gesamten Betriebsrates zugestimmt haben, einzelne Betriebsräte jedoch gegen den Abschluss waren und deren Delegierte im Betriebsrat entsprechend gegen den Abschluss gestimmt haben. Diese Gesamtbetriebsvereinbarung im Falle des Betriebsübergangs eines einzelnen Betriebs nunmehr als Einzelbetriebsvereinbarung zu behandeln, wäre dann systemwidrig. Denn sie wäre gerade nicht von diesen durch einen Betriebsübergang betroffenen Einzelbetriebsrat abgeschlossen worden mit der Folge einer weitergehenden kollektivrechtlichen Gebundenheit. Dies möglicherweise auch noch für einen erheblichen Zeitraum, wenn der frühere Gesamtbetriebsrat eine entsprechende Laufzeit vereinbart hatte. Daran wird deutlich, dass die von der Rechtsprechung angenommene Verwandlungsmöglichkeit einer Gesamtbetriebsvereinbarung in eine (Vielzahl von) Einzelbetriebsvereinbarung/en insoweit rechtstechnisch erheblichen Bedenken begegnen könnte. Nicht umsonst drängt sich in der Literatur der Verdacht auf, dass es sich bei der von der Rechtsprechung eingeschlagenen Gewichtung um eine aus pragmatischen Aspekten geborenen Rechtsfortbildung handelt, die keine Dogmatik hinter sich weist und systematisch mehr Probleme schafft als löst (Rieble/Gutzeit NZA 2003, 233 (238)).

Wertungen des BetrVG. Die in der Literatur vermutete geborene Rechtsfortbildung aus Praktikabilitätsgründen ist jedoch nicht gegeben. Der Streitstand in der Literatur und die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung orientiert sich in erster Linie an dem Begriff der „Gesamtbetriebsvereinbarung“ als aliud zur Betriebsvereinbarung. Das Betriebsverfassungsgesetz kennt diese begriffliche Unterscheidung jedoch nicht (Fitting BetrVG § 50 Rn. 73; Richardi BetrVG/Annuß BetrVG § 50 Rn. 69; vgl. auch Hohenstatt/Müller-Bonanni NZA 2003, 766 (770); Lange NZA 2017, 288 (293); BAG 5.5.2015, NZA 2015, 1331 (1334) = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 66 m. Anm. Gussen). In § 47 Abs. 2, 5 und 9 BetrVG bezeichnet der Gesetzgeber selbst Vereinbarungen des Gesamtbetriebsrats als „Betriebsvereinbarung“ und gerade nicht als Gesamtbetriebsvereinbarung. So besagt § 47 Abs. 5 BetrVG, dass zwischen Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber hinsichtlich der Mitgliederzahl des Gesamtbetriebsrats eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird. Es handelt sich also, wie auch die einheitliche Wortwahl in § 77 BetrVG zeigt, lediglich um eine Vereinbarung mit einem größeren Geltungsbereich (vgl. Gaul ArbR-HdB, 2002, § 25 Rn. 217).

Der Begriff der Gesamtbetriebsvereinbarung hat sich insoweit betrachtet geschichtlich in der Praxis und Lehre wegen des Geltungsbereichs selbstständig entwickelt, ohne dass das Gesetz den Begriff selbst gebraucht. Es handelt sich insoweit um Betriebsvereinbarungen, die nicht vom Einzelbetriebsrat direkt abgeschlossen wurden, sondern von einem Gremium, das selbstständig nach § 50 Abs. 1 BetrVG neben diesem Einzelbetriebsrat besteht. Wenn man den Begriff der Gesamtbetriebsvereinbarung, den das Gesetz also gar nicht vorsieht, negiert, vereinfacht sich die Problematik der Weitergeltung einer Betriebsvereinbarung, die der Gesamtbetriebsrat im Rahmen seiner Zuständigkeit abgeschlossen hat, als Teil der kollektiven Betriebsordnung ganz erheblich. Dann ist auch wieder, wie die Rechtsprechung meint, auf den Erhalt der Betriebsidentität abzustellen. Dann geht es hier auch nicht mehr um die Verwandlungsmöglichkeit einer Gesamtbetriebsvereinbarung in eine Vielzahl von Einzelbetriebsvereinbarungen, sondern ausschließlich um Betriebsvereinbarungen, die jeweils für sich im Hinblick auf den Regelungsgehalt und den Erhalt der Betriebsidentität des betroffenen Betriebes abstellt.

Die Richtigkeit dieser Überlegung wird auch durch die Systematik des Gesetzes bestätigt. Nach § 50 Abs. 2 BetrVG kann ein Betriebsrat mit der Mehrzahl der Stimmen seiner Mitglieder den Gesamtbetriebsrat im Einzelfall beauftragen, eine Angelegenheit für ihn zu behandeln und diesbezüglich ebenfalls i. V. m. § 51 Abs. 5 BetrVG an der Vereinbarung i. S. d. § 77 Abs. 3 BetrVG abschließen. Hier wird der Gesamtbetriebsrat kraft Delegation mithin als Vertreter tätig. Betriebsvereinbarungen, die der Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 2 BetrVG im Auftrag eines oder mehrerer Betriebsräte schließt, sind aufgrund dieser Systematik ihrer Rechtsnatur nach „nur“ Betriebsvereinbarungen (der delegierenden Betriebsräte. Sie entfalten nur in den Betrieben Normwirkung, deren Betriebsräte den Gesamtbetriebsrat beauftragt haben. Hier verbietet sich schon aufgrund des Auftragsverhältnisses begrifflich das Wort Gesamtbetriebsvereinbarung. Denn die Vereinbarung, die der Vertreter geschlossen hat, ist konsequenterweise den Vertretenen als eigene zuzurechnen. Da das Gesetz selbst nicht von Vereinbarungen des Gesamtbetriebsrates unterschiedlicher Qualität ausgeht und das Gesetz auch selbst den Begriff Betriebsvereinbarung verwendet, sind die Vereinbarungen des Gesamtbetriebsrats als Betriebsvereinbarung anzusehen, deren Bezugsobjekt und Regelungssubstrat einzelne Betriebe sind. Wenn sich in der Praxis der Begriff „Gesamtbetriebsvereinbarung“ gebildet hat, hat dies lediglich die Bedeutung, dass damit ausgedrückt werden soll, dass die Betriebsvereinbarung nicht von einem Einzelbetriebsrat, sondern vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossen wurde. Zu beachten ist jedoch, dass bei einem Betriebsübergang eine Gesamtbetriebsvereinbarung auch bei Wahrung der betrieblichen Identität nicht ohne Weiteres kollektivrechtlich fortgilt. Im Einzelfall kann eine kollektivrechtliche und normative Fortgeltung daran scheitern, dass die Regelung nach deren Inhalt die Zugehörigkeit zum bisherigen Unternehmen zwingend voraussetzt (zur unternehmensbezogenen Altersversorgung vgl. LAG Köln 27.6.2013, BeckRS

2013, 72103; aA BAG 5.5.2015, NZA 2015, 1331 (1334); anders jetzt BAG 24.1.2017, NZA-RR 2017, 413 (415)). Zu beachten ist auch, dass eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung, die der Vereinheitlichung nach einem Betriebsübergang dient, auch zu Verschlechterungen der noch zu erwerbenden Anwartschaften der übergegangenen Arbeitnehmer führen darf. Eine Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern des aufnehmenden Betriebs ist dabei zulässig (LAG Nds-Brem 25.5.2018, BeckRS 2018, 23106).

Enthält eine Vereinbarung zwischen einem Betriebsveräußerer und dem bei diesen bestehenden (Gesamt-)Betriebsrat Regelungen über Leistungen, die Arbeitnehmer nach einem geplanten Betriebsübergang erhalten sollen, und erklärt der künftige Betriebserwerber, er stimme dem Inhalt der Vereinbarung und den sich daraus ergebenden Verpflichtungen zu, kann die Auslegung der Vereinbarung ergeben, dass der Betriebserwerber hiermit Verpflichtungen übernommen hat, die über die nach Abs. 1 hinausgehen. Wenn sich ein künftiger Betriebserwerber gegenüber dem bei dem Betriebsveräußerer bestehenden (Gesamt-) Betriebsrat zu Leistungen an die übergehenden Arbeitnehmer verpflichtet, stellt die Vereinbarung jedenfalls dann keine Betriebsvereinbarung (des Gesamtbetriebsrates) dar (Meyer NZA 2021, 1068 (1073) spricht in diesem Zusammenhang auch von einer sog. „Überleitungs-Betriebsvereinbarung“; vgl. auch Moll/Ersfeld DB 2011, 1108 (1111)), wenn sich aus ihr kein Wille der Vertragsschließenden ergibt, dass die Arbeitsbedingungen bei dem Betriebserwerber mit normativer Wirkung geregelt werden sollen und die Vereinbarung zudem eine Regelung enthält, die gegen den Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG verstößt. Wenn sich ein künftiger Betriebserwerber gegenüber dem Betriebsveräußerer zu Leistungen an die übergehenden Arbeitnehmer verpflichtet, kann dies nur durch einzelvertragliche Vereinbarung geschehen. Die übergegangenen Arbeitnehmer können unmittelbar Rechte aus der Vereinbarung zwischen dem Betriebsveräußerer und dem Betriebserwerber herleiten, wenn nach deren Zweckbestimmung durch die Vereinbarung etwaige Nachteile für die Arbeitnehmer, die durch den Übergang des Arbeitsverhältnisses entstehen können, vermieden werden sollen (vgl. BAG 20.4.2005, NZA 2006, 281). Insofern besteht dann überhaupt keine kollektivrechtliche Vereinbarung, sondern es handelt sich dann um einen Vertrag zugunsten Dritter (LAG Düsseldorf 16.8.2006, NZA-RR 2007, 188 (191); vgl. auch LAG Nürnberg 26.7.2005, NZA-RR 2006, 94; Meyer SAE 2007, 9 ff.).

Nochmals: Der Gesetzgeber spricht stets nur von „Betriebsvereinbarung“.

Als Annex zu diesem Vortragsteil entwickelte sich eine kontroverse Diskussion zu der Frage, ob der Arbeitgeber von seinem Betriebsrat eine Einsichtnahme in Seminarunterlagen

verlangen kann und wem im Zweifelsfall die bei Schulungsmaßnahmen neuerdings überlassenen sog. „Goodies“ gehören.

Die Herausgabe von Seminarunterlagen

Nach dem Besuch von Betriebsratsschulungen kommt bei manchem Arbeitgeber der Wunsch auf, Einblick in die erhaltenen Seminarunterlagen zu bekommen. Sei es nur um den neuen Wissenstand des Betriebsrates abschätzen zu können um zukünftig auf Augenhöhe zu verhandeln. Man denke nur an das komplexe Thema „Arbeit 4.0“. Dabei stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber dies überhaupt verlangen kann und wem diese Unterlagen eigentlich gehören.

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat im erforderlichen Umfang für die laufende Geschäftsführung auch sachliche Mittel zur Verfügung zu stellen. Zu diesen sachlichen Mitteln gehört insbesondere auch die einschlägige Fachliteratur, die der Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt (Fitting, § 40 BetrVG Rn. 116.). Die zur Verfügungstellung von Fachliteratur kann auch dergestalt erfolgen, dass der Arbeitgeber eine entsprechende kleine Bibliothek mit Fachliteratur zur gemeinsamen Nutzung einrichtet (Vgl. Wlotzke/Preis/Kraft, § 40 BetrVG Rn. 47). Es soll hier dahinstehen, ob der Betriebsrat ein Besitzrecht besonderer Art hat oder ob er lediglich Inhaber eines betriebsverfassungsrechtlichen Anspruchs auf ordnungsgemäßen Eigengebrauch der Sachmittel – hier der Fachliteratur – hat. Jedenfalls wird er nicht Eigentümer der Sachmittel (nicht vermögensfähig), die der Arbeitgeber anzuschaffen und dem Betriebsrat lediglich zur Verfügung zu stellen hat (Vgl. Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, 9. Aufl., § 40 BetrVG Rn. 101; a. A. Fitting, § 40 BetrVG Rn. 107; Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, § 40 BetrVG Rn. 88). Die interessantere Frage dürfte aber sein, wie mit Seminarunterlagen umzugehen ist. Nach § 37 Abs. 6 BetrVG hat der Arbeitgeber auch einzustehen für Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrates erforderlich sind. In diesen Seminaren werden auch Tagungsunterlagen bzw. Skripte für die teilnehmenden Betriebsräte zur Verfügung gestellt. Die Frage ist, ob der Arbeitgeber die Herausgabe dieser Seminarunterlagen an sich (zur zeitweise eigenen Nutzung) verlangen kann.

Soweit ersichtlich, wird diese Frage in keinem der gängigen Kommentare aufgegriffen. Es wird lediglich die Frage nach Besitz und Eigentum von zur Verfügung gestellten Einrichtungen und Sachmitteln diskutiert (Fitting, § 40 BetrVG Rn. 107; Wlotzke/Preis/Kraft/Kreft, § 40 BetrVG Rn. 43; Richardi/Thüsing, § 40 BetrVG Rn. 82)

Einigkeit besteht jedenfalls, dass der Arbeitgeber Eigentümer der Einrichtungen bleibt, die dem Betriebsrat zur Verfügung gestellt werden (Fitting, § 40 BetrVG Rn. 107;

Richardi/Thüsing, § 40 BetrVG Rn. 82). Dem Eigentumserwerb des Betriebsrates steht im Übrigen auch entgegen, dass er lediglich (beschränkt) vermögensfähig ist. Damit ist aber immer noch nicht geklärt, ob der Arbeitgeber auch die Herausgabe von Seminarunterlagen zeitweise an sich verlangen kann. Die Seminarunterlagen sind zwar von einem Dritten dem Betriebsrat überlassen worden, jedoch darf nicht verkannt werden, dass auch diesbezüglich der Arbeitgeber Eigentümer der Unterlagen wird (a. A. Fitting, § 40 BetrVG Rn. 107), -m. E. fingiert § 40 BetrVG das Eigentumsrecht an den Sachmitteln-, und dass der Betriebsrat lediglich ein besonderes Besitzrecht hat (Richardi/Thüsing, § 40 BetrVG Rn. 84.) Insoweit handelt es sich bei diesen Seminarunterlagen letztendlich auch nur um Sachmittel, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat zur Verfügung stellt. Wenn er dieser Pflicht schon genügt, indem er den Betriebsrat Fachliteratur zur gemeinsamen Nutzung überlässt, so muss im Umkehrschluss gelten, dass der Betriebsrat auch diese von Dritten und vom Arbeitgeber bezahlten und überlassenen Seminarunterlagen dem Arbeitgeber zur Mitnutzung überlassen muss. Der Betriebsrat kann nach diesseitiger Auffassung auch kein Dauerbesitzrecht dadurch begründen, dass die Seminarteilnehmer diese Unterlagen mit Anmerkungen versehen. Alles andere würde dazu führen, dass dem Arbeitgeber das Eigentumsrecht an dem von ihm bezahlten Sachmittel streitig gemacht würde. Gerade so weit geht das BetrVG nicht. In der Praxis wäre es natürlich sinnvoll, wenn der Arbeitgeber vor Seminarbeginn darauf hinweist, dass er diese Seminarunterlagen auch einsehen möchte und dass es deshalb ratsam ist, Anmerkungen nicht in die Seminarunterlagen zu schreiben, sondern diese in einer separaten Mitschrift aufzuführen. Zwecks Meidung diesbezüglicher Streitigkeiten wäre es deshalb angenehm, wenn der Gesetzgeber in § 40 Abs. 2 BetrVG anfügen würde: „Das Eigentumsrecht an den zur Verfügung gestellten Sachen behält der Arbeitgeber, wobei dem Betriebsrat ein besonderes Besitzrecht eingeräumt wird. Der Arbeitgeber kann die zur Verfügung gestellten Sachen herausverlangen, soweit nicht berechnigte Interessen des Betriebsrats entgegenstehen.“

Wie ist mit Seminarbeigaben (Tablets, Laptotaschen usw.) umzugehen?

Eine Entscheidung des BAG vom 17.11.2021 (BAG 17.11.2021, NZA 2022, 564 ff) lässt aufhorchen, zumal sie m. E. nicht bis zu Ende durchdacht ist. Nachstehend in Kurzform der Fall:

„Die Beteiligten streiten darüber, ob die Arbeitgeberin (Bet. zu 2) verpflichtet ist, den Betriebsrat (Bet. zu 1) von Schulungskosten freizustellen und dessen Mitglied (Bet. zu 3) entstandene Reisekosten zu erstatten. Für die Teilnahme des Bet. zu 3 an dieser Schulung fiel nach einer Preisauskunft des Veranstalters eine Seminargebühr i. H. v. 699 EUR und eine Tagespauschale für Tagesgäste ohne Übernachtung inklusive Mittagessen i. H. v. 58,82 EUR – jeweils zzgl. MwSt. – an. Gegenstand des Angebots des Seminarveranstalters war die

Überlassung eines sog. „Starter-Sets“ an die Teilnehmer, bestehend aus einem „Tablet für die Betriebsratsarbeit“, einem Handkommentar zum BetrVG (Fitting), einer DTV-Ausgabe der Arbeitsgesetze, einem USB-Stick, einem Laser Pointer, einem Taschenrechner und einer „praktischen Tasche“. Auch konnte jeder Teilnehmer eine kostenfreie anwaltliche Erstberatung durch einen erfahrenen Rechtsanwalt in Anspruch nehmen.

Die Arbeitgeberin lehnte die Kostenübernahme für die Teilnahme des Bet. zu 3 ab. Der Betriebsrat hat daraufhin sinngemäß beantragt, der Arbeitgeberin aufzugeben, ihn von den Kosten der Teilnahme des Beteiligten zu 3 an dem fraglichen Seminar freizustellen und dem Bet. zu 3 die entstandenen Reisekosten zu erstatten sowie diesen von den Kosten der Tagungspauschale freizustellen. Das Arbeitsgericht hat den Anträgen stattgegeben. Das LAG hat die dagegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde an das BAG zugelassen.

Entscheidung komprimiert:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist unbegründet. Bei der Entscheidung über die Erforderlichkeit der Schulungsteilnahme stehe dem Betriebsrat ein Beurteilungsspielraum zu. Dabei dürfe die Entscheidung nicht allein an seinen subjektiven Bedürfnissen ausrichten. Verlangt werde vielmehr, dass die betrieblichen Verhältnisse und die sich dem Betriebsrat stellenden Aufgaben berücksichtigt werden. Der Betriebsrat sei verpflichtet, den Arbeitgeber nur mit Kosten zu belasten, die er für angemessen halten dürfe. Dabei beziehe sich der Beurteilungsspielraum auch auf den Inhalt der Schulungsveranstaltung. Das LAG habe bei seiner Beurteilung der Erforderlichkeit die ständige Rechtsprechung des BAG zugrunde gelegt. Insbesondere sei die Annahme des LAG, der Betriebsrat habe dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausreichend Rechnung getragen, rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Nach den vom LAG getroffenen und mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen in den Gründen der angefochtenen Entscheidung habe der Seminarpreis im Rahmen des Marktüblichen gelegen. Andere Veranstalter, die auf derartige Werbeartikel verzichteten, hätten vergleichbare Seminare nicht deutlich günstiger angeboten. Es sei davon auszugehen, dass die Teilnahme des Bet. zu 3 an der streitigen Schulung auch ohne das Versprechen von Seminarbeigaben vereinbart worden wäre. Dasselbe Seminar sei nicht – unter Verzicht auf die Beigaben – zu einem günstigeren Preis buchbar gewesen.“

Die Kostentragungspflicht bei Schulungsmaßnahmen des Betriebsrats mag manchem Arbeitgeber nicht gefallen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu §§ 37, 40 BetrVG ist jedoch zu respektieren.

Für Seminaranbieter geht es um viel Geld. Der Schulungsmarkt ist hart umkämpft. So ist nicht verwunderlich, dass Veranstalter die Idee aufgreifen und den teilnehmenden Betriebsratsmitgliedern Annehmlichkeiten (Goodies) in Form von „Tablet für die Betriebsratsarbeit“, einem Handkommentar zum BetrVG (Fitting), einer DTV-Ausgabe der Arbeitsgesetze, einem USB-Stick, einem Laser Pointer, einem Taschenrechner und einer „praktischen Tasche“ zukommen lassen. Doch wie ist rechtlich mit diesen neuartigen Zuwendungen umzugehen?

Das BAG (BAG 17.11.2021, NZA 2022, 564 f.) hat in seiner Entscheidung offengelassen, ob das fragliche Betriebsratsmitglied durch die mit der Schulungsmaßnahme verbundene Zusage kostenloser Beigaben nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässig begünstigt worden ist. Eine Nichtigkeit dieser Zusage führt nicht zur Nichtigkeit des gesamten Schulungsvertrags. Nach §§ 134, 139 BGB hat die Teilnichtigkeit nämlich nur dann die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge, wenn anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Das BAG hat sich im Übrigen nur mit dem Thema des marktüblichen Preises beschäftigt. Diese Rechtsprechung geht aber in die falsche Richtung (Schiefer, Personal und Recht, 2022, 145). . Lediglich ein Hinweis auf eine mögliche Bevorzugung von Betriebsratsmitgliedern nach § 78 S. 2 BetrVG ist auch nicht ausreichend. Letztendlich dürfte klar sein, dass der Arbeitgeber diese Goodies mitfinanziert. Er stellt sie damit im Rahmen seiner Kostentragungspflicht nach § 40 BetrVG „mit zur Verfügung“! Sie gehören also dem Arbeitgeber. (Erstaunlicherweise waren sich Richter, Wissenschaftler, Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter darin einig, dass diese Goodies, insbesondere Tablets dem Arbeitgeber gehören. Eine rechtliche Begründung blieb offen. Einig war man sich auch darin, dass das Ganze auch einen nicht hinnehmbaren Überbietungswettbewerb auslöst). Das hat dann strafrechtliche Konsequenzen, wenn das Betriebsratsmitglied dem Arbeitgeber den Erhalt der Goodies verschweigt und es sich diese selbst zueignet. Zu denken wäre dann an den Straftatbestand der Unterschlagung und/ oder der Untreue.

Im weiteren Vortrag nahm Herr Joachim Wagner, Fachanwalt für Arbeitsrecht aus Bielefeld, die Teilnehmer anhand der lebhaften Schilderung des längsten Tarifstreiks in der Nachkriegsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland mit in die Niederungen des Arbeitskampfrechts. Die Geschichte und der Ablauf diesen einjährigen Streiks erläuterte er mit Hilfe einer Powerpoint-Präsentation, die auch interessante Originalfotos einzelner Streikszenen enthielt. Es entwickelte sich ein launiger Dialog mit seinem damaligen Verhandlungspartner auf Unternehmerseite, der im Auditorium saß. So wurde den Teilnehmern auch die Entwicklung des Arbeitskampfrechts zur damaligen Zeit mit Blick auf die Rechtsprechung des örtlichen Arbeitsgerichts Bielefeld sowie des LAG Hamm näher gebracht, so insbesondere die Entwicklung der Rechtsprechung der 13. Kammer des LAG Hamm zur Frage, ob ein Betriebsrat dem Arbeitgeber im Wege einer einstweiligen Verfügung

aufgeben lassen kann, Kündigungen bis zur Durchführung des Interessenausgleichsverfahrens zu unterlassen. Hat das LAG Hamm einen solchen Anspruch 1997 (13 TaBV 34/97) noch verneint, erfolgte 2003 (13 TaBV 127/03) die Kehrtwende hin zur Bejahung eines solchen Anspruchs. Ausführungen zu den Anforderungen eines Gemeinschaftsbetriebs ergänzten den Vortrag. Denn die vom Streik betroffene Arbeitgeberin hat den Betrieb in mehrere Kleinbetriebe aufgespalten und in neu gegründete (Mini-)Unternehmen überführt. Die alten Betriebsratsstrukturen wurden dadurch zerschlagen.

Einen Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen gab es nicht, da jede neu gegründete Gesellschaft einen eigenständigen Geschäftsführer besaß, wenn auch aus dem Familienkreis oder der leitenden Mitarbeiter der Arbeitgeberin. Die hilfreiche Vorschrift § 1 Abs. 2 BetrVG, die einen gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen widerleglich vermutet, gab es 1997 noch nicht. Sie wurde erst ins BetrVG 2001 aufgenommen. Hätte es die Regelung § 1 Abs. 2 BetrVG zum gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen schon 1997 gegeben, wäre manche Entscheidung der involvierten Gerichte anders ausgefallen. Beendet werden konnte der Tarifstreik durch die Einschaltung des damaligen Bundesarbeitsministers Dr. Norbert Blüm als eine seiner letzten Amtshandlungen.

Am Ende der Veranstaltung teilte Prof. Dr. Gussen den Teilnehmern mit, dass er aus Altersgründen und anstehendem Renteneintritt sein Amt als Mitvorstand der Ortstagung Ost-Westfalen-Lippe (OWL) aufgeben werde und ein jüngerer Kollege sein Amt fortführe. Er bedankte sich für die jahrelange gemeinsame Tätigkeit im Ortsvorstand bei seinen Mitstreitern Frau Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou, Herrn Prof. Dr. Oliver Ricken (beide Universität Bielefeld) und Herrn Direktor des Arbeitsgerichts Joachim Klevemann. Anschließend wurde Herr Prof. Dr. Gussen, der die Ortstagung OWL im Deutschen Arbeitsgerichtsverband vor 23 Jahren mitgegründet hat, von Herrn Dr. Schrade sowohl in seiner Funktion als amtierender Präsident des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands als auch als Präsident des LAG Hamm mit wohlverdientem Lob und Dank verabschiedet. Herr Dr. Schrade wurde von Herrn Gerretz als Vizepräsident des LAG Hamm und Herrn Dr. Strybny als Geschäftsführer des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands begleitet.

Den Mitvorsitz der Ortstagung OWL übernahm nunmehr, -wie von Prof. Dr. Gussen in seinen Abschiedsworten angekündigt-, Dr. André Pleßner, Fachanwalt für Arbeitsrecht aus Paderborn.

Bielefeld/ Paderborn November 2022