

Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen

Willemsen / Hohenstatt / Schweibert / Seibt

6. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75850-8
C.H.BECK

Betriebsänderung darstellt. Werden mehrere Betriebe eines Unternehmens zusammengeschlossen, so ist allerdings zu prüfen, ob nicht der Gesamtbetriebsrat anstelle der Betriebsräte der betroffenen Betriebe zuständig ist.¹⁶⁵ *Däubler* ist grundsätzlich darin zuzustimmen, dass in den Fällen, in denen Betriebe verschiedener Unternehmen zusammengeschlossen werden, zur Sicherung eines aus Fairnessgründen gebotenen einheitlichen Verhandlungsergebnisses **Viererverhandlungen** zwischen den beiden betroffenen Betriebsräten als Repräsentanten der Belegschaften und den beiden Unternehmensleitungen zweckmäßig sein können.¹⁶⁶ Nur so kann gewährleistet werden, dass den von dem Zusammenschluss betroffenen Arbeitnehmern eine einheitliche Behandlung zuteilwird. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Zusammenschluss für die Belegschaft eines Betriebs zusätzliche Belastungen, wie etwa eine Betriebsverlegung, die Stilllegung eines Betriebsteils oder eine andere erhebliche Betriebsänderung, nach sich zieht. Hier unterscheiden sich die im Interessenausgleich zu regelnden Fragen sowie die Nachteile, die es im Rahmen des Sozialplans auszugleichen gilt, so erheblich voneinander, dass eine einheitliche Verhandlung nicht interessengerecht erscheint. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn die wirtschaftliche Situation der beteiligten Unternehmen erheblich differiert, so dass die jeweilige Verhandlungsgrundlage eine vollständig andere ist.

Umstritten ist, ob § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG auch den Fall erfasst, dass **selbständige Betriebsteile** gemäß § 4 BetrVG oder gar nur **unselbständige Betriebsteile** zusammengeschlossen werden. Anders als in den anderen Tatbeständen des § 111 S. 3 BetrVG sind in § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG „wesentliche Betriebsteile“ nicht ausdrücklich erwähnt. Der herrschenden Meinung ist darin zuzustimmen, dass von dem Tatbestand des § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG gleichwohl der Fall des Zusammenschlusses von Betriebsteilen und Kleinstbetrieben im Sinne des § 4 BetrVG erfasst wird.¹⁶⁷ Liegen die in § 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG formulierten Voraussetzungen vor, so sind Betriebsteile nach dem Willen des Gesetzgebers als selbständige Betriebe zu behandeln. Es ist nicht einzusehen, warum der Betriebsbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes im Rahmen des § 111 BetrVG nicht zur Anwendung gelangen sollte. Demnach liegt gemäß § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG eine Betriebsänderung vor, wenn ein selbständiger Betriebsteil mit dem Hauptbetrieb oder einem dritten Betrieb zusammengeschlossen wird.

Ob § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG auch für die Fälle gilt, in denen **unselbständige Betriebsteile** beispielsweise mit dem Hauptbetrieb zusammengeschlossen werden, erscheint hingegen fraglich. Zum Teil wird vertreten, § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG müsse jedenfalls entsprechend Anwendung finden, wenn unselbständige Betriebsteile zweier Betriebe, die sich jeweils als für den Betrieb wesentlich darstellen, zusammengeschlossen werden.¹⁶⁸ Dem kann nicht gefolgt werden. Eine analoge Anwendung wäre allenfalls dann geboten, wenn insoweit eine Regelungslücke bestünde. Die Fälle, in denen wesentliche Betriebsteile ausgegliedert und in einen anderen Betriebsteil eingegliedert bzw. mit einem anderen Betrieb oder Betriebsteil zusammengeschlossen werden, stellen sich jedoch bereits deshalb als Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG dar, weil damit regelmäßig eine Einschränkung des Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile gemäß § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG sowie möglicherweise auch eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation oder des Betriebszwecks für den abgebenden ebenso wie für den aufnehmenden Betrieb gemäß § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG verbunden sein wird. Zudem kann auch der Tatbestand der Spaltung eines Betriebes erfüllt sein. Ein Bedürfnis für eine Analogie besteht daher schon unter praktischen Gesichtspunkten nicht.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Vgl. hierzu ausführlich → Rn. 373 ff.

¹⁶⁶ Vgl. DKW/*Däubler* BetrVG § 111 Rn. 96.

¹⁶⁷ Vgl. DKW/*Däubler* BetrVG § 111 Rn. 93; *Fitting* BetrVG § 111 Rn. 85; GK/*Oetker* BetrVG § 111 Rn. 140.

¹⁶⁸ Vgl. DKW/*Däubler* BetrVG § 111 Rn. 94.

¹⁶⁹ Im Ergebnis ebenso *Fitting* BetrVG § 111 Rn. 85; GK/*Oetker* BetrVG § 111 Rn. 148; HWK/*Hohenstatt/Willemssen* § 111 Rn. 43.

Wird aufgrund eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BetrVG eine neue betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit gebildet, löst dies keine Beteiligungsrechte nach § 111 BetrVG aus. Es entsteht in einem solchen Fall ein nach § 3 Abs. 5 BetrVG fingierter Betrieb, eine organisatorische Änderung und eine Neustrukturierung der Betriebe geht damit gerade nicht automatisch einher.¹⁷⁰

- 57 **bb) Spaltung von Betrieben.** Wie bereits ausgeführt, hat der Tatbestand der Spaltung von Betrieben erst mit dem am 1. 1. 1995 in Kraft getretenen Umwandlungsbereinigungs-gesetz Aufnahme in § 111 S. 3 BetrVG gefunden. Da zuvor bereits weitgehend anerkannt war, dass sich eine Betriebsspaltung unter dem Gesichtspunkt der grundlegenden Ände-rung der Betriebsorganisation oder des Betriebszwecks als Betriebsänderung darstellen kann, hat der neue Tatbestand eher den Charakter einer Klarstellung als den Charakter einer Erweiterung der Rechte des Betriebsrates.¹⁷¹ Das Vorliegen einer Betriebsspaltung kommt bei einer nur oberflächlichen Betrachtungsweise in einer **Vielzahl von Fallkon-stellationen** in Betracht: Ein Unternehmen entschließt sich, Vertrieb oder Verwaltung ab-zutrennen und in eine neue Gesellschaft auszugliedern; ein bestimmter Produktionszweig, der nicht zu der Produktpalette des Unternehmens passt, wird von einer selbständigen Ge-sellschaft fortgeführt, wobei eine neue Gesellschaft gegründet und auf diese der auszuglie-dernde Produktionszweig des Unternehmens im Wege eines so genannten *asset deals* über-tragen wird; das Unternehmen wird nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes gespalten, sei es in Form der Aufspaltung, der Abspaltung oder der Ausgliederung; ein Unternehmen entschließt sich, eine Betriebsabteilung zukünftig organisatorisch selbständig zu führen; ein Unternehmen spaltet sich entweder im Rahmen eines *asset deals* oder durch eine Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz in eine Betriebs- und eine Besitzgesellschaft auf, wobei die Betriebsmittel von der Besitzgesellschaft, deren einziger Zweck die Anla-gen- und Vermögensverwaltung ist, der vermögenslosen Betriebsgesellschaft zur Nutzung überlassen werden und die Arbeitsverhältnisse gemäß § 613a BGB auf die weitgehend ver-mögenslose Betriebsgesellschaft übergehen.
- 58 Nach dem Wortlaut des § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG liegt eine Betriebsänderung nur in den Fällen einer **Betriebsspaltung** vor. Wie sich diese auf das **Unternehmen** auswirkt, ob mithin zugleich eine **Änderung der gesellschaftsrechtlichen Struktur** vorliegt, ist demgegenüber **unbeachtlich**. Im Hinblick darauf ist immer dann, wenn eine Betriebsän-derung iSd § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG in Betracht kommt, genauestens zu analysieren, ob sich – neben etwaigen gesellschaftsrechtlichen Veränderungen – tatsächlich zumindest auch Veränderungen auf der betrieblichen Ebene ergeben. Bei genauer Betrachtung der oben exemplarisch aufgezählten typischen Lebenssachverhalte können sich folgende Konstel-lationen ergeben:
- (1) mit einer Unternehmensspaltung geht eine Betriebsspaltung einher;
 - (2) es liegt eine reine Betriebsspaltung vor;
 - (3) es liegt eine reine Unternehmensspaltung vor.

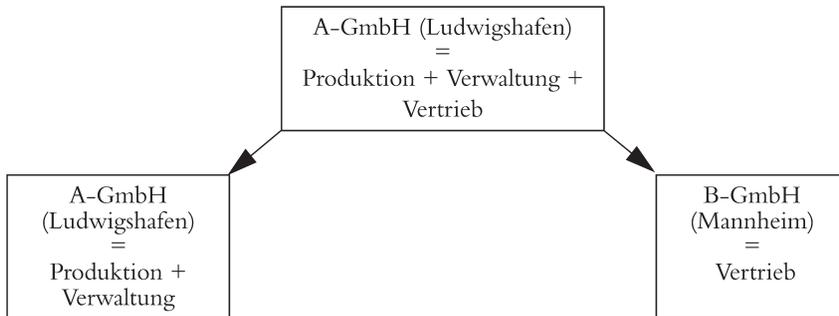
Während bei den ersten beiden Fallkonstellationen der Versuch eines Interessenausgleichs unternommen werden muss, ist dies bei dem Vorliegen einer reinen Unternehmensspal-tung gerade nicht der Fall. Hier bleibt die Betriebsstruktur unverändert, eine Betriebsän-derung liegt demnach nicht vor.

¹⁷⁰ Vgl. *Fitting* BetrVG § 111 Rn. 84; *GK/Franzen* BetrVG § 3 Rn. 62; *Ludwig/Glau* BB 2019, 309 (311); *DKW/Däubler* BetrVG § 111 Rn. 93 meint zwar, mit einer Vereinbarung nach § 3 BetrVG könne auch ein Zusammenschluss einhergehen, dies dürften aber seltene Ausnahmefälle sein, die tatsächlich nur ein-treten, wenn es zu organisatorischen Änderungen kommt.

¹⁷¹ So ausdrücklich auch BAG 10. 12. 1996 – 1 ABR 32/96, DB 1997, 1416.

(1) Unternehmens- und Betriebsspaltung

59

**Beispiel C 16:**

Die A-GmbH produziert Elektrogeräte für die Nutzung in Privathaushalten. Im Hinblick auf verstärkte Absatzschwierigkeiten entschließt sich die A-GmbH, ihre Vertriebsbemühungen zu intensivieren und verstärkt das Mittel des Direktvertriebes einzusetzen. Auf Anraten der Steuerabteilung wird diese Vertriebsoffensive zum Anlass genommen, den gesamten, am Hauptbetrieb in Ludwigshafen ansässigen Vertriebsbereich in eine neu zu gründende Gesellschaft auszugliedern. Der Vertrieb wird in Mannheim in einem repräsentativen Bürogebäude untergebracht. Der Vertriebschef erhält weit gehende Kompetenzen und kann zukünftig selbständig den Vertrieb leiten.

Obiges **Beispiel C 16** skizziert den Fall einer „**unternehmerischen Zelleilung**“,¹⁷² die **zum Zwecke einer Funktionsaufspaltung** durchgeführt wird.¹⁷³ *Henssler* bezeichnet derartige Fälle zur besseren Unterscheidbarkeit als Ausgliederung.¹⁷⁴ Wie bereits ausgeführt, ist für das Vorliegen einer die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates auslösenden Betriebsänderung letztlich die Frage entscheidend, ob sich die Unternehmensspaltung auch auf betrieblicher Ebene auswirkt. Da in **Beispiel C 16** die Unternehmensspaltung mit einer faktischen Ausgliederung des Vertriebs aus dem bisherigen Betrieb in Ludwigshafen einhergeht, liegen die Voraussetzungen einer Betriebsänderung iSd § 111 BetrVG vor. Nach außen wird die Betriebsspaltung dadurch dokumentiert, dass der Vertrieb auch räumlich von der Produktionsstätte abgetrennt wird. Der Betriebsrat muss von dem Unternehmer vor Durchführung der Betriebsspaltung beteiligt werden.

In derartigen Ausgliederungsfällen sind in der Regel nicht nur die Voraussetzungen einer Betriebsspaltung iSd § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG erfüllt. Geht die Funktionsaufspaltung einher mit einer organisatorischen Änderung der bisherigen betrieblichen Einheit, so kann sich die Maßnahme auch schon aufgrund der **grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation** oder aufgrund der **Einschränkung des Betriebszweckes** als Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG darstellen.¹⁷⁵ Auch ist es denkbar, dass mit der Funktionsaufspaltung eine **Verlegung** eines bisherigen Betriebsteils einhergeht, was ebenfalls das Vorliegen einer Betriebsänderung gemäß § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG begründet. Auf die Frage, ob zudem die Voraussetzungen einer Betriebsspaltung gemäß § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG erfüllt sind, kommt es dann nicht mehr entscheidend an. Letzteres wird regelmäßig der Fall sein, wenn der ausgegliederte Teilbetrieb an einen anderen Ort verlegt wird. So verhält es sich im Übrigen auch in **Beispiel C 16**.

Ein **Sonderproblem** in diesem Zusammenhang ist die Frage, ob auch die Abspaltung kleiner, unselbständiger Betriebsteile gemäß § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG, mithin eine „**Baga-**

¹⁷² Vgl. *Reichold* ZIP 1988, 551 (552).

¹⁷³ Zu dieser Fallkonstellation vgl. auch *Bork* BB 1989, 2181; *Konzen*, Unternehmensaufspaltung, S. 50.

¹⁷⁴ Vgl. *Henssler* NZA 1994, 294 (295) mwN.

¹⁷⁵ Vgl. BAG 16. 6. 1987 – 1 ABR 41/85, NZA 1987, 671.

tellausgründung“, als Betriebsänderung zu qualifizieren ist. Da § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG keinen Hinweis darauf enthält, dass nur die Abspaltung wesentlicher Betriebsteile als Betriebsänderung zu betrachten ist und die Voraussetzungen des § 111 S. 1 BetrVG bei Vorliegen eines der Katalogtatbestände des § 111 S. 3 BetrVG nicht gesondert zu prüfen sind,¹⁷⁶ ist es denkbar, dass auch die Abspaltung untergeordneter Teilfunktionen ein Interessenausgleichs- und ggf. auch ein Sozialplanverfahren erforderlich macht.¹⁷⁷ Dieser Auffassung scheint das BAG zuzuneigen, auch wenn es über die Frage noch nicht ausdrücklich zu entscheiden hatte. In zwei Entscheidungen aus den Jahren 1996 und 2008 klingt jedoch an, dass auch nach Ansicht des BAG nicht jede Betriebsspaltung Beteiligungsrechte auslöst, sondern dass insoweit zumindest eine sog. Bagatellgrenze zu beachten ist.¹⁷⁸ Das BAG spricht davon, dass es sich bei dem Spaltprodukt um eine „veräußerungsfähige Einheit“ handeln muss, was regelmäßig eine wirtschaftlich relevante Größenordnung mit abgrenzbarer eigenständiger Struktur erfordert.¹⁷⁹ Was die Frage anbelangt, wo das BAG die Bagatellgrenze ansiedelt, ist aufgrund der Ausführungen in der Entscheidung vom 18.3.2008 davon auszugehen, dass sich das Gericht hier nicht an § 17 KSchG orientiert, sondern an einen weit niedrigeren Wert denkt. In dem zu entscheidenden Fall ging es um eine Abteilung, in der nur ca. 2,5% der Belegschaft beschäftigt war, was das BAG dennoch nicht an der Aussage hinderte, dass dies auch die im Rahmen des § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG zu beachtende Bagatellgrenze übersteige. Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats wurde dennoch negiert, weil durch die Spaltung nicht zwei neue Einheiten entstanden sind, sondern weil sich die Maßnahme darin erschöpft, „die betriebliche Tätigkeit des Betriebsteils zu beenden, ohne dass dessen Substrat erhalten bliebe“. Insoweit ging das BAG in Ermangelung zweier Spaltprodukte von einer Stilllegung und nicht von einer Spaltung aus.¹⁸⁰

Auch wenn der Entscheidung aufgrund der Besonderheit, dass es nicht zu einer Betriebsspaltung (und einem Teilbetriebsübergang), sondern zu einer Stilllegung kam, im Ergebnis zuzustimmen ist, erscheint der Ansatz, Abspaltungen von kleinsten Teilen eines Betriebs für beteiligungspflichtig zu halten, während zugleich die Stilllegung entsprechend kleiner Betriebsteile beteiligungsfrei sein soll, nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. Schließlich sind die Folgen der Abspaltung eines Betriebsteils, der nicht im Entferntesten an die Schwellenwerte des § 17 KSchG heranreicht, aufgrund des Bestands der Arbeitsverhältnisse der Betroffenen regelmäßig wesentlich einschneidender als die Stilllegung des Betriebsteils, die in Kündigungen mündet. Auch vermag das Argument des BAG, „eine Spaltung betreffe anders als eine Teilbetriebsstilllegung regelmäßig nicht nur den stillgelegten Teil, sondern den ganzen Betrieb“, nicht zu überzeugen. Wäre in dem vom BAG zu entscheidenden Fall die Anzeigeproduktion nicht stillgelegt und fremdvergeben, sondern per Betriebsteilübergang an einen Dritten übertragen worden, hätte das den verbleibenden Betrieb in keiner Weise anders oder gar intensiver betroffen.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Betriebsrat bei Abspaltung ebenso wie bei einer Stilllegung nur dann zu beteiligen, wenn es sich um einen wesentlichen Betriebsteil handelt.¹⁸¹ Insoweit ist eine teleologische Reduktion der Norm geboten.¹⁸² Alternativ kann die hier vertretene Auslegung des § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG auch damit begründet werden, dass das Vorliegen der Katalogtatbestände des § 111 BetrVG zwar die Erheblich-

¹⁷⁶ Vgl. → Rn. 18.

¹⁷⁷ Vgl. DKW/Däubler BetrVG § 111 Rn. 100; Annuß in Richardi BetrVG § 111 Rn. 102a; Fitting § 111 Rn. 87; GK/Oetker § 111 Rn. 150; aM ErfK/Kania § 111 Rn. 16; Meyer/Röger BB 2009, 894.

¹⁷⁸ BAG 10.12.1996 – 1 ABR 32/96, NZA 1997, 898; 18.3.2008 – 1 ABR 77/06, NZA 2008, 957; aM LAG Bremen 21.10.2004 – 3 Sa 77/04, NZA-RR 2005, 140, das meint, auf die Größe des Spaltprodukts komme es nicht an.

¹⁷⁹ BAG 10.12.1996, aaO.

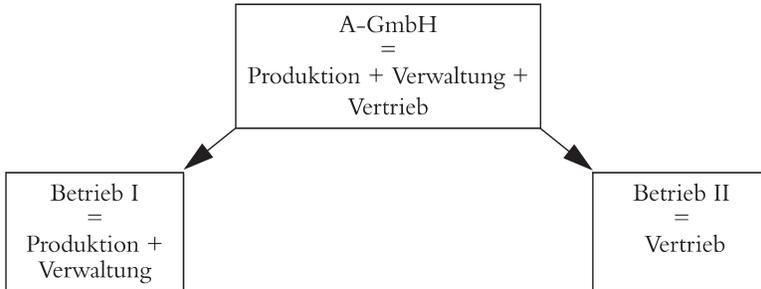
¹⁸⁰ Vgl. BAG 18.3.2008, aaO.

¹⁸¹ Vgl. im Ergebnis auch LAG Rheinland Pfalz 10.9.2009 – 11 TaBV 13/09, BeckRS 2009, 74675; vgl. auch ErfK/Kania BetrVG § 111 Rn. 16; Willemsen NZA 1996, 791 (797); Meyer/Röger BB 2009, 894.

¹⁸² So auch Lingemann/Göpfert NZA 1997, 1325 (1326); zur Ausgliederung von Teil- und Hilfsfunktionen vgl. auch → Rn. 106 ff.

keit der möglicherweise drohenden Nachteile indiziert, es jedoch regelmäßig erforderlich ist, dass hiervon auch erhebliche Teile der Belegschaft betroffen sein können, was sich nach den modifizierten Schwellenwerten des § 17 KSchG richtet.¹⁸³

(2) Reine Betriebsspaltung



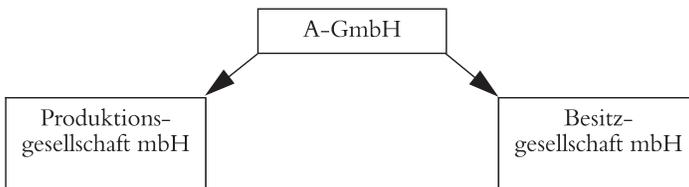
62

Beispiel C 17:

Die A-GmbH will in obigem **Beispiel 16** zwar keine neue Vertriebsgesellschaft gründen, sie beabsichtigt jedoch, den Vertriebsbereich insgesamt organisatorisch zu verselbständigen und ihm eine eigenständige Position im Unternehmen einzuräumen. Der Vertrieb wird daher aus der Hauptverwaltung in Ludwigshafen ausgegliedert und in Mannheim unter der Leitung eines neu eingestellten Vertriebsleiters, der mit großen Kompetenzen ausgestattet wird, fortgeführt.

Im **Beispiel C 16** kommt es nicht zu einer Unternehmensaufspaltung, wohl aber, sofern die bislang einheitliche Ausübung der organisatorischen Leitungsmacht im Betrieb in Ludwigshafen aufgebrochen wird, zu einer Betriebsspaltung. Da zudem die Voraussetzungen einer Betriebsverlagerung erfüllt sind und demnach für die Betroffenen wirtschaftliche Nachteile entstehen können, muss die A-GmbH nicht nur einen Interessenausgleich versuchen, sondern auch einen Sozialplan aufstellen.

(3) Reine Unternehmensspaltung



63

Da eine Unternehmensspaltung nicht notwendigerweise eine Betriebsspaltung nach sich ziehen muss, ist es denkbar, dass ungeachtet einer Unternehmensspaltung die Voraussetzungen einer Betriebsänderung nicht erfüllt sind.¹⁸⁴ Würde sich im obigen **Beispiel C 16** im Zuge der Ausgliederung des Vertriebes in eine Vertriebsgesellschaft an den Leitungsstrukturen und den organisatorischen und räumlichen Gegebenheiten nichts ändern, würden also die Mitarbeiter der Produktions- und der Vertriebsgesellschaften nach wie vor in personellen und sozialen Angelegenheiten einer einheitlichen Leitungsmacht unterstehen, so würde sich die Spaltung in eine Vertriebs- und Produktionsgesellschaft nicht als Be-

¹⁸³ Vgl. → Rn. 21.

¹⁸⁴ Vgl. hierzu auch *Buchner GmbH* 1997, 434 (440); *Plander NZA* 2000, 393 (396).

triebsänderung darstellen. In einem solchen Fall würde der Betrieb ungeachtet der Unternehmensspaltung unverändert fortbestehen und es entstünde ein **Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen**.¹⁸⁵ Dass ungeachtet der Unternehmensaufspaltung die betriebliche Einheit erhalten bleibt, kommt in der Praxis durchaus häufig vor.

- 64 Im Rahmen des verbreiteten *profit-center* Konzepts zeichnet sich die Tendenz ab, einzelne **Unternehmenssparten rechtlich zu verselbständigen**, um sie erforderlichenfalls mit überschaubaren Verlusten liquidieren zu können. Der Verlust eines Produktionszweiges wirkt sich auf diese Weise nicht negativ auf andere Bereiche aus. Bei der rechtlichen Verselbständigung einzelner Produktions- oder Servicebereiche bleibt typischerweise die betriebliche Organisation unangetastet. Es geht lediglich um die gesellschaftsrechtliche Verselbständigung der Bereiche. Zudem werden in der Praxis Unternehmen vielfach aus steuerlichen oder haftungsrechtlichen Gründen in eine **Besitz- und eine Produktions- bzw. Betriebsgesellschaft** aufgespalten.¹⁸⁶ Hierbei wird das Anlage- und Betriebsvermögen in der bestehenden Gesellschaft belassen, wohingegen das gesamte operative Geschäft in eine neue Gesellschaft ausgegliedert wird. Die neue Gesellschaft erwirbt aufgrund entsprechender vertraglicher Abreden mit der Besitzgesellschaft das Recht, die Betriebsmittel gegen Zahlung eines entsprechenden Entgeltes zu nutzen. Aufgrund der rechtsgeschäftlichen Nutzungsrechte an den Betriebsmitteln gehen die Arbeitsverhältnisse gemäß § 613a BGB mit allen Rechten und Pflichten auf die neue Betriebsgesellschaft über. Diese weitgehend vermögenslose Betriebsgesellschaft ist damit der neue Arbeitgeber und Anspruchsgegner der gesamten Belegschaft.

Da sich in der Praxis die Fälle der reinen Unternehmensaufspaltung häufen, hat der Gesetzgeber sich entschlossen, in § 322 Abs. 1 UmwG eine widerlegbare Vermutung aufzunehmen, wonach in den Fällen, in denen ungeachtet einer Unternehmensspaltung die bisherige Organisation der Betriebe nicht geändert wird, von einer gemeinsamen Fortführung des Betriebes durch die beteiligten Unternehmen auszugehen ist. Wird der Betrieb als Gemeinschaftsbetrieb fortgeführt, so bleibt der Betriebsrat weiterhin im Amt. Hierbei handelt es sich nicht um ein Übergangsmandat, sondern um ein originäres und dauerhaftes Mandat.¹⁸⁷ Die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer gehen zwar gemäß § 613a BGB auf die neue Gesellschaft über, eine Betriebsänderung iSd § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG liegt aber nicht vor.

- 65 Im Hinblick auf die Vermögenslosigkeit der Betriebsgesellschaft wird in der Literatur vielfach problematisiert, dass den Arbeitnehmern durch den **Verlust der Haftungsmasse wesentliche Nachteile im Sinne des § 111 S. 1 BetrVG** drohen. Daher soll ungeachtet der Tatsache, dass sich die Aufspaltung des Unternehmens in eine Besitz- und Betriebsgesellschaft regelmäßig in keiner Weise auf die betriebliche Organisation auswirkt, mithin der Tatbestand des § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG nach obigen Grundsätzen nicht erfüllt ist, gleichwohl eine Betriebsänderung vorliegen. Im Hinblick darauf wird die vorsorgliche Aufstellung eines Sozialplanes, in dem der bisherige Arbeitnehmer Bürgschafts- und Garantieerklärungen abgibt, gefordert.¹⁸⁸ Dem ist das BAG¹⁸⁹ mit der Argumentation entgegengetreten, der Verlust der Haftungsmasse wirke sich nicht auf die betriebliche Einheit aus. Vielmehr handele es sich insoweit lediglich um eine gesellschaftsrechtliche Veränderung, vor der § 111 BetrVG nicht schützen wolle. Das Betriebsverfassungsrecht sei hierfür nicht das geeignete Instrument. In der Entscheidung vom 10.12.1996¹⁹⁰ bekräftigt das BAG diese Sichtweise nochmals und führt aus, nach § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG seien nur

¹⁸⁵ Vgl. Bork BB 1989, 2181 (2185); *Fitting* BetrVG § 1 Rn. 86; *Sowka* DB 1988, 1318; vgl. zu den Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebes ausführlich → D Rn. 18 ff.

¹⁸⁶ Vgl. *Konzen* S. 55; *Loritz* RdA 1987, 65 (77); *Röder/Baack* S. 64; *Wendeling-Schröder* AiB 1987, 180.

¹⁸⁷ Vgl. hierzu *Bauer* DB 1994, 217 (220); *Röder/Baack* S. 65 f.; *Sowka* DB 1988, 1318 (1319).

¹⁸⁸ Vgl. *Engels* DB 1979, 2227; *Kittner*, Anmerkung zu BAG 17.2.1981 – 1 ABR 101/78, DB 1981, 1190; *Salje* NZA 1988, 449 (451); *Simon* ZfA 1987, 311 (323).

¹⁸⁹ Vgl. BAG 17.2.1981 – 1 ABR 101/78, DB 1981, 1190.

¹⁹⁰ Vgl. BAG 10.12.1996 – 1 ABR 32/96, NZA 1997, 898.

solche Nachteile auszugleichen, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen. Die Verringerung der Haftungsmasse ergebe sich nicht aus einer Betriebsänderung, sondern aus dem rechtsgeschäftlichen Übergang des Betriebs auf einen neuen Betriebsinhaber. Hierbei handele es sich mithin um eine Folge des Schuldnerwechsels, nicht aber der Spaltung des Betriebes.

Zunächst ist festzuhalten, dass nach den oben dargelegten Grundsätzen, wonach eine ausschließlich gesellschaftsrechtliche Änderung der Unternehmensstruktur keine Betriebspaltung im Sinne des § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG begründet, in derartigen Fällen eine Interessenausgleichs- und Sozialplanpflicht dogmatisch nicht begründbar ist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Frage der Haftung des Betriebsveräußerers in den Fällen des Betriebsübergangs in § 613a Abs. 2 BGB vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelt worden ist. Hätte man dort den Betriebsveräußerer grundsätzlich weiter gehend verpflichten bzw. im Hinblick auf die Haftungsrisiken eine generelle Sozialplanpflichtigkeit der Betriebsveräußerung begründen wollen, so hätte diese Möglichkeit bestanden. Es entspricht jedoch gerade der herrschenden Meinung sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur, dass ein Betriebsübergang für sich betrachtet keine Betriebsänderung begründet.¹⁹¹

Grundsätzlich sind Nachteile, die durch den Wechsel des Betriebsinhabers verursacht werden, nicht im Rahmen eines Sozialplanes auszugleichen, sondern gegebenenfalls mittels **zivil- und haftungsrechtlicher Instrumentarien** zu kompensieren.¹⁹² Hierzu können beispielsweise die Grundsätze des Gesellschafts- und Konzernhaftungsrechts dienen.¹⁹³ Zudem hat der Gesetzgeber in § 134 UmwG die in Rede stehende haftungsrechtliche Problematik bei der Aufspaltung von Unternehmen nach dem Umwandlungsgesetz in Besitz- und Betriebsgesellschaften ausdrücklich geregelt. Nach dieser Vorschrift haftet die Gesellschaft, auf die das Anlagevermögen im Wesentlichen übertragen wurde, auch für die Forderungen der Arbeitnehmer der Betriebsgesellschaft als Gesamtschuldner, die binnen fünf Jahren nach dem Wirksamwerden der Spaltung aufgrund der §§ 111–113 BetrVG begründet wurden. Danach sind die Ansprüche der Arbeitnehmer einer vermögenslosen Betriebsgesellschaft aus Sozialplänen bzw. deren Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG für die Dauer von fünf Jahren nach der Spaltung im Sinne des Umwandlungsgesetzes gesichert. Damit hat der Gesetzgeber gerade den Bedenken Rechnung getragen, die seitens der Vertreter der Auffassung, auch die Aufspaltung eines Unternehmens in eine Besitz- und Betriebsgesellschaft stelle sich als sozialplanpflichtige Betriebsänderung dar, geäußert wurden. Den dort vorgetragenen Argumenten, wonach im Rahmen eines Sozialplanes eine Haftungserweiterung festgeschrieben werden müsse, um die Belange der Arbeitnehmer abzusichern, wurde demnach durch Einführung einer erweiterten zivilrechtlichen Haftungsnorm Rechnung getragen. Allerdings ist zu konzedieren, dass in den Fällen der Unternehmensspaltung, die nicht nach dem Umwandlungsgesetz vollzogen werden, im Grundsatz keine Nachhaftung stattfindet. Die Problematik kann ggf. im Krisenfall nachträglich nur gelöst werden, wenn die (engen) Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung nach allgemeinen Grundsätzen vorliegen.¹⁹⁴

f) Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen

Der Tatbestand des § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG, wonach Fälle der grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszweckes oder der Betriebsanlagen als Betriebsänderungen zu qualifizieren sind, ist auf den ersten Blick sehr weit gefasst. Bei der Interpretation der Norm ist daher zu berücksichtigen, dass sowohl die Betriebsorganisation als auch der Betriebszweck und die Betriebsanlagen fortlaufend Änderungen unterworfen sind. Ein

¹⁹¹ Vgl. hierzu → Rn. 79.

¹⁹² So auch *Bork* BB 1989, 2181 (2184); *Jaeger* BB 1988, 1036 (1039).

¹⁹³ Vgl. *Bork* BB 1989, 2181 (2185); *Röder/Baeck* S. 68 mwN.

¹⁹⁴ Vgl. hierzu → Rn. 325 ff.

Betrieb ist ein dynamisches Gebilde, das sich fortentwickelt und hinsichtlich der Organisation und der Arbeitsabläufe regelmäßig nicht auf einem Status quo verharret. Vor diesem Hintergrund stellt sich das Erfordernis der **grundlegenden Änderung** als Korrektiv dar und eröffnet die Möglichkeit, routinemäßige Änderungen und Fortentwicklungen unbeachtet zu lassen.¹⁹⁵ Grundlegend ist die Änderung nur dann, wenn sie erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft haben kann.¹⁹⁶ Das wird regelmäßig nur bei einschneidenden Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszweckes oder der Betriebsanlagen der Fall sein. Fortlaufende Maßnahmen zur Verbesserung der betrieblichen Abläufe etc. reichen hingegen ebenso wenig aus wie der routinemäßige Austausch technischer Anlagen.¹⁹⁷ Lässt sich nicht zweifelsfrei beurteilen, ob eine Änderung als grundlegend qualifiziert werden kann, so ist auch hier, ebenso wie bezüglich der übrigen Katalogtatsbestände des § 111 S. 3 BetrVG, darauf abzustellen, ob die Zahl der von der Maßnahme betroffenen Arbeitnehmer die im Rahmen des § 111 BetrVG modifizierten Schwellenwerte des § 17 KSchG übersteigt.¹⁹⁸ Ist dies der Fall, so indiziert dies den grundlegenden Charakter der Maßnahme.

Häufig werden gerade bei Reorganisationsmaßnahmen Änderungen in mehreren Schritten und über einen längeren Zeitraum hinweg vollzogen. So verhält es sich beispielsweise bei der Einführung „flacherer“ Hierarchien, *lean production* oder der Einführung von Gruppenarbeit.¹⁹⁹ Auch die Einführung neuer Informationstechnologien erfolgt regelmäßig nicht innerhalb weniger Tage, sondern in mehreren Etappen.²⁰⁰ Bei derartigen Fallgestaltungen spricht regelmäßig eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Entwicklung auf einer Gesamtplanung beruht,²⁰¹ so dass nicht die einzelnen Schritte der technischen und organisatorischen Innovation, sondern das ins Auge gefasste Ziel daraufhin zu untersuchen ist, ob es sich um eine Betriebsänderung handelt.²⁰²

- 68 Unter dem Begriff der **Betriebsorganisation** ist die Art und Weise, wie Menschen und Betriebsanlagen koordiniert werden, um den gewünschten arbeitstechnischen Zweck zu erreichen, zu verstehen.²⁰³ Von einer grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation kann daher bei der vollständigen Änderung des Betriebsablaufs, der Abteilungsstrukturen sowie der Zuständigkeiten und Unterstellungsverhältnisse gesprochen werden.²⁰⁴ In der Vergangenheit gab es eine Reihe von typischen Beispielen für eine potentiell neue Betriebsorganisation:
- Zentralisierungs- oder Dezentalisierungsmaßnahmen sowie die Einführung „flacherer“ Hierarchien,²⁰⁵
 - Einführung von Großraumbüros, Gruppenarbeit und so genannter *Just-in-time*-Produktion²⁰⁶
 - Outsourcing von Primärfunktionen und Vergabe so genannter Sekundärfunktionen (zB Bewachung, Kantine, Reinigung) an Drittunternehmen,²⁰⁷
 - *lean production*, dh Reduktion der Fertigungstiefe.²⁰⁸

¹⁹⁵ Vgl. Knorr § 4 Rn. 61.

¹⁹⁶ Vgl. BAG 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, DB 1983, 1766; BAG 18.3.2008 – 1 ABR 77/06, NZA 2008, 957.

¹⁹⁷ Vgl. LAG Hamm 30.5.2008 – 10 TABVGa 9/08, BeckRS 2008, 55454; siehe ferner Röder/Baeck S. 67; vgl. auch Plander NZA 2000, 393 (397) mwN.

¹⁹⁸ Vgl. BAG 26.10.1982, aaO; vgl. zu den Schwellenwerten im einzelnen → Rn. 21.

¹⁹⁹ Vgl. zu diesen Fallgestaltungen im einzelnen Hunold NZA 1993, 723 (724).

²⁰⁰ Ausführlich hierzu Däubler DB 1985, 2297 (2299).

²⁰¹ Vgl. Däubler DB 1985, 2297 (2299); MHDb ArbR/Matthes § 268 Rn. 43.

²⁰² Vgl. hierzu ausführlich → Rn. 24.

²⁰³ Vgl. DKW/Däubler BetrVG § 111 Rn. 105; entsprechende Beispiele aus der Praxis finden sich auch bei Plander NZA 2000, 393 (397).

²⁰⁴ Vgl. hierzu Fitting BetrVG § 111 Rn. 92;

²⁰⁵ Vgl. Fitting BetrVG § 111 Rn. 92; Knorr § 4 Rn. 62; Röder/Baeck S. 57.

²⁰⁶ Vgl. hierzu insbesondere Hunold NZA 1993, 723 (724); Wellenhofer-Klein DB 1997, 978.

²⁰⁷ Vgl. BAG 18.11.2003 – 1 AZR 637/02, NZA 2004, 741; dieser Aspekt ist näher beleuchtet in → Rn. 106.

²⁰⁸ Vgl. hierzu Hunold NZA 1993, 723.