

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
A. DIE BETRIEBSRATSWAHL	3
I. Die betriebsratsfähige Einheit – an welchen Standorten können Betriebsräte gewählt werden?	3
1. <i>Das Unternehmen hat einen Standort</i>	4
2. <i>Das Unternehmen hat mehrere Standorte</i>	4
3. <i>Sie können beeinflussen, wie viele Betriebsräte es in Ihrem Unternehmen gibt.</i> ..	10
4. <i>Die Betriebsratswahl im Gemeinschaftsbetrieb – Was ist ein Gemeinschaftsbetrieb und wie kann man ihn verhindern?</i>	11
5. <i>Abweichende Betriebsratsstrukturen nach § 3 BetrVG</i>	16
II. Welche Beschäftigten spielen bei der Betriebsratswahl eine Rolle – der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff	19
III. § 9 BetrVG – wie viele Betriebsratsmitglieder dürfen gewählt werden?	25
IV. § 7 BetrVG – Welche Beschäftigten dürfen den Betriebsrat wählen (aktives Wahlrecht)?	30
V. § 8 BetrVG – Welche Beschäftigten dürfen in den Betriebsrat gewählt werden (passives Wahlrecht)?	33
VI. § 38 BetrVG – Wann müssen Betriebsratsmitglieder vollständig von der Pflicht zur Arbeitsleistung freigestellt werden?	36
VII. Die Betriebsratswahl	38
1. <i>Die Aufgaben des Wahlvorstandes</i>	39
2. <i>Das Wahlverfahren</i>	47
VIII. Die fehlerhafte Wahl	54
1. <i>Überblick über die Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers</i>	54
2. <i>Nichtigkeit / Anfechtung der Wahl</i>	56
3. <i>Beispiele für Wahlfehler, die die Wahl nichtig oder anfechtbar machen</i>	61
IX. Die Kosten der Betriebsratswahl	67
B. DAS NEUE BETRIEBSRÄTEMODERNISIERUNGSGESETZ	68
I. Digitalisierung der Arbeit des Betriebsrats	68
1. <i>Betriebsratssitzungen per Video- und Telefonkonferenz</i>	68
2. <i>Elektronischer Abschluss von Betriebsvereinbarungen</i>	72
II. Doppelte Ausweitung des Sonderkündigungsschutzes für Wahlinitiator:innen	74
III. Erweiterte Mitbestimmungsrechte	77
1. <i>Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI)</i>	77
2. <i>Ausgestaltung von Mobiler Arbeit</i>	78
IV. Datenschutz	79

A. DIE BETRIEBSRATSWAHL

Die Betriebsratswahl ist eine sehr komplizierte Angelegenheit. Das Wahlverfahren ist in § 7 ff. BetrVG sowie der Wahlordnung (WO) geregelt.

Das Betriebsverfassungsgesetz sowie die Wahlordnung haben wir Ihnen als **Anlage** zu diesem Skript beigelegt.

Zuständig für die Einleitung und Durchführung der Betriebsratswahl ist der **Wahlvorstand**. Dennoch kann es wie schon gesagt nicht schaden, wenn Sie die Wahl begleiten, um ggfs. im Wahlverfahren korrigierend eingreifen zu können.

I. DIE BETRIEBSRATSFÄHIGE EINHEIT – AN WELCHEN STANDORTEN KÖNNEN BETRIEBSRÄTE GEWÄHLT WERDEN?

Die Frage nach der betriebsratsfähigen Einheit hat eine ganz zentrale Bedeutung.

Insoweit muss man sich zunächst Folgendes klar machen:

Im Betriebsverfassungsrecht geht es um **Betriebe** und nicht um **Unternehmen**. Betrieb und Unternehmen sind zwei verschiedene Paar Schuhe. So kann es in einem Unternehmen mehrere Betriebe geben. Umgekehrterweise können aber auch mehrere Unternehmen (also beispielsweise mehrere GmbHs) einen einheitlichen Betrieb bilden.

Da Betriebsräte für Betriebe und nicht für Unternehmen gewählt werden, bedeutet das:

- In einem Unternehmen mit mehreren Betrieben kann es mehrere Betriebsräte geben.
- Betreiben mehrere Unternehmen an einem Standort einen Gemeinschaftsbetrieb, kann es dort nur einen Betriebsrat geben.

Was viele Unternehmen nicht wissen: Sie haben es mitunter selbst in der Hand, wie viele Betriebsräte gewählt werden bzw. gewählt werden können.

Warum das so ist, möchten wir im Folgenden mit Ihnen besprechen:

1. DAS UNTERNEHMEN HAT EINEN STANDORT

Wenn Ihr Unternehmen nur an einem Standort tätig ist, kann es auch nur einen Betriebsrat geben, wenn die Voraussetzungen von § 1 Absatz 1 BetrVG erfüllt sind. In § 1 Absatz 1 BetrVG heißt es:

„In Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, werden Betriebsräte gewählt. Dies gilt auch für gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen.“

Es müssen daher zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Es müssen in der Regel mindestens 5 Arbeitnehmer:innen beschäftigt werden, die ständig nach § 7 BetrVG wahlberechtigt sind.
- Von diesen 5 ständig wahlberechtigten Arbeitnehmer:innen müssen mindestens 3 nach § 8 BetrVG wählbar sein.

4

Auf das aktive und passive Wahlrecht nach §§ 7, 8 BetrVG kommen wir später noch ausführlich zurück.

Wenn ein Unternehmen einen Standort mit 5 ständig wahlberechtigten Arbeitnehmer:innenn hat, von denen 3 auch wählbar sind, kann dort ein Betriebsrat gewählt werden.

2. DAS UNTERNEHMEN HAT MEHRERE STANDORTE

Schwieriger wird es, wenn das Unternehmen an mehreren Standorten aktiv ist.

Dann stellt sich nämlich immer die Frage, ob die Standorte einen eigenen Betriebsrat wählen müssen / können oder ob es für alle Standorte einen Betriebsrat gibt.

Um eine Antwort auf diese Frage zu finden, müssen Sie eine mehrstufige Prüfung vornehmen.

a) Sind die Standorte selbständige Betriebe?

Im ersten Schritt müssen Sie prüfen, ob und ggfs. welche Standorte selbständige Betriebe sind.

Selbständige Betriebe zeichnen sich dadurch aus, dass die Standorte in **personellen und sozialen Angelegenheiten selbständig geleitet werden**.

Mit Leitungsbefugnis in personellen und sozialen Angelegenheiten ist vor allem auch die Befugnis gemeint, selbständig einzustellen und zu entlassen.

Wenn Ihr Unternehmen mehrere Standorte betreibt, müssen Sie sich daher folgende Fragen stellen:

- Gibt es an diesem Standorten jemanden, der selbständig über die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmer:innen entscheiden kann?
Wenn ja, handelt es sich bei diesem Standort um einen selbständigen Betrieb, der einen eigenen Betriebsrat wählen müsste.

5

Beispiel:

Unternehmen U hat 3 Standorte, einen in Köln, einen in Frankfurt und einen in Berlin. Köln ist der Sitz des Unternehmens, an dem sich auch die zentralen Funktionen, wie Geschäftsführung und Personalleitung befinden. An den weiteren Standorten in Frankfurt und Berlin gibt es aber jeweils Betriebsleiter, die Personalentscheidungen treffen und selbständig Personal einstellen und entlassen dürfen.

Im Beispielsfall muss jede dieser Betriebsstätten einen eigenen Betriebsrat wählen. Die Wahl eines gemeinsamen Betriebsrats ist grundsätzlich nicht möglich. Etwas anderes gilt nur unter den in § 3 BetrVG genannten Voraussetzungen, auf die wir später zurückkommen.

Viele Fälle weichen allerdings insofern von unserem Beispielsfall ab, als dass die wesentlichen Personalentscheidungen zentral von einem Standort auch für die anderen Standorte getroffen werden.

Abwandlung des Beispiels:

Die Ausgangssituation ist die gleiche wie im vorangegangenen Beispiel. Allerdings werden die wesentlichen Personalentscheidungen, insbesondere über Einstellungen und Entlassungen, nur von der Kölner Zentrale aus getroffen. Von Köln aus werden also auch an den Standorten in Frankfurt und Berlin Einstellungen und Entlassungen vorgenommen.

In dieser Abwandlung bilden die Standorte in Köln, Frankfurt und Berlin einen einheitlichen Betrieb, für den grundsätzlich ein Betriebsrat gewählt werden muss.

Allerdings müssen Sie jetzt weiter prüfen, ob die Standorte in Frankfurt und Berlin ggfs. die Voraussetzungen von § 4 BetrVG erfüllen und trotzdem einen eigenen Betriebsrat wählen können.

b) Handelt es sich bei den Standorten um Betriebsteile nach § 4 BetrVG?

Nach § 4 BetrVG werden Betriebsstätten, die in Ermangelung von personellen Leitungsbefugnissen keine selbständigen Betriebe sind, unter bestimmten Voraussetzungen trotzdem wie selbständige Betriebe behandelt.

In § 4 BetrVG heißt es:

- „(1) *Betriebsteile gelten als selbständige Betriebe, wenn sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 erfüllen und*
- 1. räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt oder*
 - 2. durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind.*
- Die Arbeitnehmer eines Betriebsteils, in dem kein eigener Betriebsrat besteht, können mit Stimmenmehrheit formlos beschließen, an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb teilzunehmen; § 3 Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend. Die Abstimmung kann auch vom Betriebsrat des Hauptbetriebs veranlasst werden. Der Beschluss ist dem Betriebsrat des Hauptbetriebs*

spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit mitzuteilen. Für den Widerruf des Beschlusses gelten die Sätze 2 bis 4 entsprechend.

(2) Betriebe, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 nicht erfüllen, sind dem Hauptbetrieb zuzuordnen.“

§ 4 BetrVG besagt Folgendes:

- Erfüllen die Betriebsstätten die Voraussetzungen von § 1 BetrVG (siehe oben, Seite 4) und § 4 Absatz 1 BetrVG, gelten sie als selbständige Betriebe, selbst wenn sie keine selbständigen Betriebe sind.

Die Arbeitnehmer:innen solcher Betriebsstätten haben 2 Möglichkeiten:

Erste Möglichkeit: Sie wählen einen eigenen Betriebsrat.

Zweite Möglichkeit: Sie beschließen mehrheitlich, an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb teilzunehmen.

7

- Erfüllen Betriebsstätten nicht mal die Voraussetzungen des auf Seite 4 besprochenen § 1 BetrVG, handelt es sich also um Kleinbetriebe, werden sie nach § 4 Absatz 2 automatisch dem Hauptbetrieb zugeordnet und müssen an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb teilnehmen.

Für Ihre Prüfung bedeutet das:

- Handelt es sich bei einzelnen Betriebsstätten um Kleinbetriebe, die nicht einmal die Voraussetzungen von § 1 BetrVG erfüllen, müssen Sie sie kraft Gesetzes dem Hauptbetrieb zuordnen. Die Wahl eines eigenen Betriebsrats ist nicht möglich. Hauptbetrieb ist der Betrieb, in dem die Leitungsfunktionen wahrgenommen werden, in unserem Beispielfall wäre das also Köln.
- Ist die Betriebsstätte kein Kleinbetrieb, aber auch kein selbständiger Betrieb, müssen Sie prüfen, ob die Betriebsstätte nach § 4 Absatz 1 BetrVG als selbständiger Betrieb gilt.

Für § 4 Absatz 1 BetrVG reicht ein Mindestmaß an organisatorischer Selbständigkeit. Dieses Mindestmaß ist schon dann erfüllt, wenn in der Betriebsstätte eine Person ist, die überhaupt Weisungsrechte gegenüber den Beschäftigten ausüben kann.

Des Weiteren müssen solche Betriebsstätten die Voraussetzungen von § 4 Absatz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BetrVG erfüllen, damit sie als selbständige Betriebe gelten.

In der Praxis besonders wichtig ist § 4 Absatz 1 **Nr. 1** BetrVG. Danach gelten Betriebsstätten mit einem Mindestmaß an organisatorischer Selbständigkeit dann als selbständige Betriebe, **wenn sie räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind.**

Feste km-Grenzen gibt es insoweit leider nicht. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung vielmehr die tatsächliche Erreichbarkeit unter Zugrundelegung der regelmäßigen Verkehrsverhältnisse. Dahinter steht folgender Gedanke: Die persönliche Erreichbarkeit des Betriebsrats für die Beschäftigten und der Beschäftigten für den Betriebsrat soll jederzeit gewährleistet sein. Die persönliche Erreichbarkeit ist aber gefährdet, wenn Betriebsstätten so weit auseinanderliegen, dass man sich nur unter erschwerten Bedingungen wechselseitig besuchen kann.

Was erschwerte Reisebedingungen sind, hängt nach der Rechtsprechung wie schon gesagt von den regelmäßigen Verkehrsverhältnissen ab. Ob insoweit öffentliche Verkehrsmittel oder die Fahrt mit dem PKW entscheiden, hängt davon ab.

Oder wie das Bundesarbeitsgericht sagt:

Auf die Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln kommt es dann an, wenn für einen nicht unerheblichen Teil der Arbeitnehmer:innen keine Möglichkeit besteht, den Hauptbetrieb in einem eigenen PKW oder mit einem vom Arbeitgeber eingerichteten Zubringerdienst zu erreichen (vgl. Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 17.05.2017, Az.: 7 ABR 21/15).

Bei guten Verkehrsverhältnissen kann daher eine Entfernung von bis zu 70 km noch keine weite Entfernung sein.

Umgekehrterweise kann bei schlechten Verkehrsverhältnissen in Ausnahmefällen auch eine Entfernung von 11 km weit sein, nämlich dann, wenn Beschäftigte 50 Minuten für Hin- und Rückfahrt brauchen, ihre Schicht aber um nicht mehr als 30 Minuten unterbrechen

können (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 17.05.2017, Az.: 7 ABR 21/15).

Wie Sie sehen, ist die Frage der räumlichen Entfernung daher immer eine Frage des Einzelfalls.

Pi mal Daumen müssen Sie allerdings davon ausgehen, dass eine regelmäßige Reisedauer von einer Stunde für eine Strecke grundsätzlich eine weite Entfernung darstellt.

Nach § 4 Absatz 1 **Nr. 2** BetrVG gilt ein Betriebsteil auch dann als selbständiger Betrieb, **wenn er durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist.**

§ 4 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG ist folglich einschlägig, wenn der Betriebsteil bzw. die Betriebsstätte einerseits mehr als ein Mindestmaß an Eigenständigkeit hat, die Eigenständigkeit aber andererseits nicht so weit geht, dass es dort Führungspersonal gibt, das Entscheidungen in den wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten trifft.

Die Abgrenzung zwischen dieser Fallgruppe und einem selbständigen Betrieb mit eigener Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten ist folglich schwierig. Einschlägig kann diese Fallgruppe z. B. dann sein, wenn Einstellungs- und Entlassungsentscheidungen im Hauptbetrieb getroffen werden, in der in Rede stehenden Betriebsstätte aber jemand ist, der Schichtpläne erstellt und über Urlaube entscheidet.

Eben weil die Grenzen zwischen einem selbständigen Betrieb mit eigener Leitungsbefugnis und einem Betriebsteil nach § 4 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG fließend sind, sollten Sie immer zuerst prüfen, ob der Betriebsteil nicht schon aufgrund seiner räumlich weiten Entfernung als selbständiger Betrieb gilt.

Liegen die Voraussetzungen von § 4 Absatz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BetrVG vor, haben Arbeitnehmer:innen wie schon gesagt 2 Möglichkeiten:

- Sie können einen eigenen Betriebsrat wählen.
- Oder sie können mit Stimmenmehrheit beschließen, an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb teilzunehmen. Die Abstimmung zur Teilnahme an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb können die Arbeitnehmer:innen in der Betriebsstätte aus eigenem Antrieb oder auf Veranlassung des

Betriebsrats des Hauptbetriebs treffen (§ 4 Absatz 1 Satz 3 BetrVG).

Wenn sich die Arbeitnehmer:innen an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb beteiligen möchten, müssen sie ihren Mehrheitsbeschluss dem Betriebsrat des Hauptbetriebs spätestens 10 Wochen vor Ablauf von dessen Amtszeit mitteilen, § 4 Absatz 1 Satz 4 BetrVG. Eine zu spät eingehende Mitteilung darf der für die Betriebsratswahl im Hauptbetrieb zuständige Wahlvorstand nach herrschender Meinung nicht mehr berücksichtigen.

Wichtig ist: Beteiligen sich die Arbeitnehmer:innen an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb, wird ihre durch § 4 Absatz 1 BetrVG fingierte Eigenständigkeit wieder aufgehoben. Das bedeutet, dass die Arbeitnehmer:innen dann auch zahlenmäßig dem Hauptbetrieb zugeordnet werden.

Infolgedessen kann durch einen solchen „Teilnahmebeschluss“ auch die Zahl der im Hauptbetrieb zu wählenden Betriebsratsmitglieder steigen. Ebenso kann es durch einen solchen „Teilnahmebeschluss“ dazu kommen, dass die Voraussetzungen von § 38 BetrVG erfüllt sind und ein Betriebsratsmitglied freigestellt werden muss.

10

3. SIE KÖNNEN BEEINFLUSSEN, WIE VIELE BETRIEBSRÄTE ES IN IHREM UNTERNEHMEN GIBT

Aus dem zuvor Gesagten folgt:

Indem Sie Ihre Betriebsstätten mit mehr oder weniger Leitungsbefugnissen ausstatten, haben Sie es mit in der Hand, wie viele Betriebsräte gewählt werden können.

Beides hat Vor- und Nachteile:

Müssen Ihre Standorte jeweils eigene Betriebsräte wählen, weil sie mit eigenen Leitungsbefugnissen in personellen und sozialen Angelegenheiten ausgestattet sind, haben Sie mehr Verwaltungsaufwand, weil Sie viele Dinge mit unterschiedlichen Betriebsräten verhandeln müssen.

Daher kann es ratsam sein, die Betriebsstätten so zu strukturieren, dass nach Möglichkeit nur ein Betriebsrat gewählt wird. Wenn die Betriebsstätten räumlich weiter voneinander entfernt liegen, sind Sie dann allerdings darauf angewiesen, dass die Beschäftigten sich

an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb beteiligen. Wenn die Betriebsstätten im Vergleich zum Hauptbetrieb klein sind, werden sich für einen solchen „Teilnahmebeschluss“ erfahrungsgemäß aber immer Mehrheiten finden.

Wenn es in Ihrem Unternehmen dagegen so ist, dass Beschäftigte an bestimmten Standorten keine Interessenvertretung möchten, kann es sich lohnen, sie durch entsprechende Leitungsbefugnisse zu eigenständigen Betrieben zu machen. Denn dann müssten sie ja einen eigenen Betriebsrat wählen, und wenn sie das nicht tun, gibt es eben keinen.

4. DIE BETRIEBSRATSWAHL IM GEMEINSCHAFTSBETRIEB – WAS IST EIN GEMEINSCHAFTSBETRIEB UND WIE KANN MAN IHN VERHINDERN?

Wie wir auf Seite 4 bereits sagten, können auch mehrere Unternehmen einen einheitlichen Betrieb (*Gemeinschaftsbetrieb*) bilden. Liegt ein Gemeinschaftsbetrieb vor, wird ein Betriebsrat für den Gemeinschaftsbetrieb gebildet.

Führen die A-GmbH und die B-GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb in Köln, wird für den Kölner Betrieb also nur ein Betriebsrat von den Arbeitnehmer:innen der A-GmbH und der B-GmbH gewählt. Das ergibt sich aus § 1 BetrVG.

Das bringt uns zu der Frage, wann ein Gemeinschaftsbetrieb besteht.

Wesentliches Kennzeichen für einen Gemeinschaftsbetrieb ist:

Für beide Unternehmen gibt eine **einheitliche Leitung**, die sich auf die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in **personellen und sozialen Angelegenheiten** erstreckt. Eine solche einheitliche Leitung bei den wesentlichen Arbeitgeberfunktionen ist dann gegeben, wenn über personelle und soziale Angelegenheiten in beiden Unternehmen einheitlich entschieden wird. Das betrifft insbesondere alle wesentlichen Personaleinstellungen, allen voran die Einstellung und Entlassung von Beschäftigten. Die einheitliche Leitung kann sich aus einer ausdrücklichen Vereinbarung, aber auch aus den Umständen ergeben. Letzteres wird in der betrieblichen Praxis meistens der Fall sein.

Wichtig ist: Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt nicht. Ein gemeinsames unternehmerisches Ziel führt also dann nicht zum Gemeinschaftsbetrieb, wenn jede der beteiligten

Gesellschaften seine Beschäftigten in personellen und sozialen Angelegenheiten selbst leitet.

Wichtig ist auch: Unternehmenspolitische Vorgaben von Konzernzentralen oder Beratungsleistungen durch Konzernzentralen führen ebenfalls nicht zu einem Gemeinschaftsbetrieb, so lange die Leitungsbefugnisse in personellen und sozialen Angelegenheiten bei den einzelnen Konzerngesellschaften bleiben.

Was das bedeutet, möchten wir Ihnen an 2 Beispielen deutlich machen:

Beispiel 1:

Konzern K besteht aus der A-GmbH und der B-GmbH. Beide GmbHs haben unterschiedliche Geschäftsführer. In der A-GmbH sind allerdings alle zentralen Funktionen, auch die Personalabteilung, angesiedelt. Kernfunktion der B-GmbH ist dagegen nur das operative Geschäft.

Dementsprechend entscheidet die Personalabteilung der A-GmbH z. B. auch über die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmer:innen der B-GmbH.

In diesem Beispielfall bilden die A-GmbH und die B-GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb, obwohl sie unterschiedliche Geschäftsführer haben.

Die Arbeitnehmer:innen der A-GmbH und der B-GmbH wählen daher einen gemeinsamen Betriebsrat.

Beispiel 2:

Die Ausgangssituation ist wie im Beispiel 1. Nur mit dem Unterschied, dass die Personalabteilung der A-GmbH der Geschäftsführung der B-GmbH nur beratend zur Seite steht. Alle wesentlichen Personalentscheidungen werden (ggfs. nach Beratung durch die Personalabteilung) dagegen selbständig von der Geschäftsführung der B-GmbH getroffen.

In diesem Fall liegt kein Gemeinschaftsbetrieb vor, vorausgesetzt, dass strikt zwischen Beratung und Entscheidung getrennt wird.

Beispiel 3:

Im Konzern K haben die A-GmbH und die B-GmbH denselben Geschäftsführer. Allerdings gibt es sowohl in der A-GmbH als auch in der B-GmbH eine mit unterschiedlichen Personen besetzte Personalabteilung, die alle wesentlichen Personalentscheidungen trifft.

In diesem Fall liegt ebenfalls kein Gemeinschaftsbetrieb vor, obwohl beide GmbH's denselben Geschäftsführer haben.

Personenidentität in der Geschäftsführung reicht für einen Gemeinschaftsbetrieb also nicht. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in seinem aktuellen Urteil vom 20.05.2021 (Az.: 2 AZR 560/20) klargestellt und gesagt:

Eine Personenidentität in der Geschäftsführung reicht alleine nicht aus, um eine einheitliche Leitung zu begründen. Dass eine Person Geschäftsführer mehrerer Unternehmen ist, bedeutet laut Bundesarbeitsgericht nämlich noch nicht, dass diese Person ihre Geschäftsführungsaufgaben auch einheitlich für alle Unternehmen wahrnimmt. Auch in unserem Beispiel 3 hat der Geschäftsführer sich gegen eine einheitliche Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten entschieden, indem er zwei unterschiedliche Personalabteilungen in den Unternehmen installiert hat.

Richtig ist aber auch, dass eine Personenidentität in der Geschäftsführung ein Indiz für einen Gemeinschaftsbetrieb ist.

Soll es in mehreren Unternehmen nur einen Geschäftsführer geben, sollten daher weitere Maßnahmen getroffen werden, um einen Gemeinschaftsbetrieb zu vermeiden.

Das führt uns zu der grundsätzlichen Frage, welche Vor- und Nachteile ein Gemeinschaftsbetrieb hat:

Vorteile:

- Es wird nur ein Betriebsrat gewählt. Das kann dann ein Vorteil sein, wenn sonst jedes Unternehmen einen eigenen Betriebsrat gewählt hätte.
- Die Unternehmen haben beim wechselseitigen Einsatz ihres jeweiligen Personals viel Flexibilität.

Ein Personalaustausch im Gemeinschaftsbetrieb fällt nämlich nicht unter das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

Nachteile:

- Für den Gemeinschaftsbetrieb wird ein Betriebsrat gewählt. Das kann dann ein Nachteil sein, wenn sonst in einem der an dem Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen kein Betriebsrat gewählt worden wäre.
- Im Kündigungsschutzrecht werden beide Unternehmen zusammen betrachtet, was sich insbesondere auf die Sozialauswahl und die Weiterbeschäftigung auf freien Arbeitsplätzen nachteilig auswirkt.
- Auch die Gefahr, dass ein Aufsichtsrat gewählt werden muss, steigt im Gemeinschaftsbetrieb, da die Arbeitnehmer:innen beider Unternehmen nach herrschender Meinung zusammen gezählt werden müssen, so dass der für die Wahl eines Aufsichtsrats maßgebliche Schwellenwert von mehr als 500 Arbeitnehmer:innen schneller erreicht wird, § 1 des sogenannten Drittelbeteiligungsgesetzes.

14

Für den Wahlvorstand, der die Betriebsratswahl organisieren muss, ist es mitunter schwer, zu erkennen, ob die Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb vorliegen oder aber nicht.

Deshalb hat der Gesetzgeber den Wahlvorständen geholfen, indem unter bestimmten Voraussetzungen zugunsten des Wahlvorstandes vermutet wird, dass ein Gemeinschaftsbetrieb vorliegt. Wenn einer dieser Vermutungen greift, ist es Sache des Unternehmens, die Vermutung zu widerlegen und vorzutragen, dass es doch keine einheitliche Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten gibt.

Die Vermutung steht in § 1 Absatz 2 BetrVG und lautet:

„Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen wird vermutet, wenn

1. zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden oder

2. die Spaltung eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile

einem an der Spaltung beteiligten anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert.“

Für die betriebliche Praxis besonders wichtig ist die Vermutung in § 1 Absatz 2 **Nr. 1** BetrVG. Danach wird ein Gemeinschaftsbetrieb vermutet, wenn ein unternehmensübergreifender Einsatz von Betriebsmitteln und Arbeitnehmer:innen erfolgt. Wenn in unserem Beispielfall Beschäftigte der A-GmbH auch für die B-GmbH arbeiten und umgekehrt und Betriebsmittel der A-GmbH auch in der B-GmbH (und umgekehrt) genutzt werden, vermutet das Gesetz einen Gemeinschaftsbetrieb. Das heißt, dass das Gesetz aufgrund des unternehmensübergreifenden Einsatzes von Betriebsmitteln und Beschäftigten eine einheitliche Leitung vermutet.

Diese Vermutung kann vom Unternehmen daher nur dadurch widerlegt werden, dass dargelegt und notfalls unter Beweis gestellt wird, dass die Unternehmen dennoch in personellen und sozialen Angelegenheiten autonom geführt werden.

Wenn Sie in solchen oder ähnlichen Konstellationen einen Gemeinschaftsbetrieb vermeiden möchten, sollten Sie daher Folgendes tun:

- Die Beschäftigten der jeweiligen GmbHs sollten räumlich getrennt untergebracht werden.
- Ein unternehmensübergreifender Einsatz der Beschäftigten sollte vermieden werden.
- Ist dies nicht möglich, so sollte jedenfalls der unternehmensübergreifende Einsatz der Beschäftigten nicht von einer, sondern von unterschiedlichen Personen in dem jeweiligen Unternehmen koordiniert werden.
- Auch Betriebsmittel sollten nicht unternehmensübergreifend eingesetzt werden.
- Wenn es nur bei einer GmbH eine Personalabteilung geben soll, sollte durch einen entsprechenden Dienstleistungsvertrag dokumentiert werden, dass die Personalabteilung der einen

GmbH ausschließlich beratend für die Geschäftsführung der anderen GmbH tätig ist.

Auf Nummer sicher gehen Sie, wenn die Geschäftsführer der einzelnen Gesellschaften nicht personenidentisch sind und es auch keine einheitliche Personalabteilung gibt.

Liegt eine Personenidentität der Geschäftsführer vor, sollten dann aber in jeder Gesellschaft verschiedene Personalleiter eingesetzt werden, die autonome Personalentscheidungen treffen dürfen.

5. ABWEICHENDE BETRIEBSRATSSTRUKTUREN NACH § 3 BETRVG

§ 3 BetrVG erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Bildung abweichender Betriebsratsstrukturen.

In § 3 BetrVG heißt es:

„(1) Durch Tarifvertrag können bestimmt werden:

- 1. für Unternehmen mit mehreren Betrieben*
 - a) die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats oder*
 - b) die Zusammenfassung von Betrieben, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient;*
- 2. für Unternehmen und Konzerne, soweit sie nach produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen (Sparten) organisiert sind und die Leitung der Sparte auch Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten trifft, die Bildung von Betriebsräten in den Sparten (Spartenbetriebsräte), wenn dies der sachgerechten Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsrats dient;*
- 3. andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen, soweit dies insbesondere aufgrund der Betriebs-, Unternehmens- oder Konzernorganisation oder aufgrund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen einer wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer dient;*