

TOBIAS VOGT

# Betrieb und Betriebsteil als zweiteiliges Puzzle

*Beiträge zum Arbeitsrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,  
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

23





Tobias Vogt

# Betrieb und Betriebsteil als zweiteiliges Puzzle

Auslegung und Reformpotenzial unter Einbezug des  
US-amerikanischen National Labor Relations Acts

Mohr Siebeck

*Tobias Vogt*, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School, Hamburg und der Fudan University in Shanghai; 2019 Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht der Bucerius Law School, Hamburg; Forschungsaufenthalt an der UC Berkeley School of Law, USA; 2023 Promotion (Hamburg); Rechtsreferendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht.

<https://orcid.org/0009-0001-1774-8600>

ISBN 978-3-16-163280-8 / eISBN 978-3-16-163281-5

DOI 10.1628/978-3-16-163281-5

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die Arbeit entstand an der Bucerius Law School in Hamburg sowie während eines Forschungsaufenthalts an der UC Berkeley School of Law. Sie wurde im Frühjahr 2023 fertig gestellt. Das Rigorosum folgte am 18.10.2023. Für die Veröffentlichung wurde die verfügbare Rechtsprechung und Literatur bis zum 31.10.2023 berücksichtigt.

Zuallererst gilt mein Dank meinem Doktorvater Prof. Dr. *Matthias Jacobs*. Erstens, weil er bereits während meiner Zeit als studentische Hilfskraft meine Begeisterung für wissenschaftliches Arbeiten geweckt hat. Zweitens wegen der größtmöglichen wissenschaftlichen Freiheit, die er stets gefördert hat. Drittens, weil er bei aller wissenschaftlicher Freiheit stets als Ansprechpartner zur Verfügung stand. Viertens – und vielleicht am wichtigsten – wegen der „PR III-Familie“ aus all denen, die dem Lehrstuhl wegen ihm verbunden sind. Gerade sie machten die Promotionszeit erst so lebenswert. Weiterhin gilt mein Dank Prof. Dr. *Sebastian Kolbe*. Er hat das umfangreiche Zweitvotum in rekordverdächtiger Zeit erstellt. Für die wertvollen inhaltlichen Anmerkungen zum Manuskript möchte ich außerdem *Niklas Wilde* danken.

Für die Einblicke in das US-amerikanische Kollektivarbeitsrecht danke ich besonders Prof. *Catherine Fisk* von der UC Berkeley School of Law. Außerdem möchte ich *Craig Becker* erwähnen. Seine Erfahrungen als ehemaliges Mitglied des National Labor Relations Boards haben wertvolle Denkanstöße geliefert. Gleiches gilt für den Input von *Kristin Martin* und *Richard McCracken*. Ihre anwaltliche Perspektive auf den National Labor Relations Act hat die Arbeit ebenfalls sehr bereichert.

Hinsichtlich der Förderung gilt mein Dank zunächst der Hans-Böckler-Stiftung. Sie hat die Arbeit mit einem Promotionsstipendium unterstützt. Weiterhin danke ich dem Hamburger Verein für Arbeitsrecht e.V. sowie der Joachim-Herz-Stiftung, welche mit ihren Forschungsstipendien den Aufenthalt an der UC Berkeley School of Law ermöglicht haben.

Bei meinen Eltern möchte ich mich für ihre bedingungslose Hilfe bedanken, welche mir den Weg zur Promotion erst ermöglicht hat.

Zuletzt wäre die Arbeit ohne *Laura Vogt* schwer möglich gewesen, nicht zuletzt wegen ihrer unermüdlichen Unterstützung vor, während und nach der Promotionszeit.



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Einleitung . . . . .	1
A. Problem – Verbetrieblichung und Entbetrieblichung . . . . .	1
B. Fünf Beispielfälle . . . . .	4
I. Filialstrukturen . . . . .	5
II. Coworking Spaces . . . . .	6
III. Matrixstrukturen . . . . .	6
IV. App-gesteuerte Fahrradkuriere . . . . .	9
V. Unternehmen ohne physische Betriebsstätte . . . . .	9
VI. Zwischenfazit – Vielfalt statt Fabrik . . . . .	10
C. Forschungsfragen und Schwerpunktsetzung . . . . .	10
D. Gang der Untersuchung . . . . .	13
1. Teil: Auslegung von Betrieb und Betriebsteil . . . . .	15
<i>1. Kapitel: Methodische Vorüberlegungen zur Auslegung</i> . . . . .	17
A. Ziel der Auslegung . . . . .	17
B. Keine Bindung an Vorstellungen über Tatsachen . . . . .	18
C. Auslegung innerhalb der Grenzen des natürlichen Wortsinns . . . . .	19
D. Zwischenfazit – methodische Vorgehensweise in drei Schritten . . . . .	20
<i>2. Kapitel: Abstrakte Überlegungen zu Betrieb und Betriebsteil</i> . . . . .	22
A. Systematischer Vergleich zu anderen Betriebsbegriffen . . . . .	23
B. Historische Entwicklung von Betrieb und Betriebsteil . . . . .	25
I. Historische Entwicklung des Betriebs i. S. d. § 1 I 1 BetrVG . . . . .	25
1. Zur Vorgeschichte des Betriebs im BetrVG . . . . .	26
2. BetrVG 1952 – der Betrieb als unbestimmter Rechtsbegriff . . . . .	30
3. BetrVG 1972 – Betriebsbegriff blieb unangetastet . . . . .	31
4. BetrVG 2001 – bewusster Verzicht auf Legaldefinition . . . . .	32
5. Ergebnis – keine verbindliche Richtschnur . . . . .	33

II.	Historische Entwicklung des Betriebsteils . . . . .	33
III.	Zusammenfassung – unbestimmte Rechtsbegriffe . . . . .	35
C.	Ziele für betriebsratsfähige Einheiten . . . . .	35
I.	Teilhabefunktion . . . . .	36
II.	Ausgleichsfunktion und Einheit des Betriebs . . . . .	36
III.	Effektive Betriebsratsarbeit . . . . .	37
1.	Effektive Betriebsratsarbeit durch Entscheidungsnähe . . . . .	39
a)	Dauerhaftigkeitsargumentation . . . . .	39
b)	Betriebszugehörigkeitsargumentation . . . . .	40
c)	Ansprechpartnerargumentation . . . . .	41
d)	Argument der Einflussnahme durch räumliche Nähe . . . . .	43
aa)	Räumliche Nähe ist überholte Vorstellung von Tatsachen . . . . .	44
bb)	Veränderte Rechtslage durch das BRModG 2021 . . . . .	45
cc)	Folgerung – räumliche Nähe zur Leitung ist überholt . . . . .	47
e)	Argumentation des gemeinsamen Betriebs . . . . .	47
f)	Zwischenergebnis – Entscheidungsnähe ist relevant . . . . .	48
2.	Effektivität durch Arbeitnehmernähe . . . . .	49
a)	Repräsentations- und Vertrauensargumentation . . . . .	49
b)	Effektivität bei lokaler Sachkenntnis . . . . .	51
c)	Interessengemeinschaft durch räumliche Nähe . . . . .	52
d)	Differenzierung zwischen Betrieb und Rechtsträger . . . . .	54
e)	Vereinfachte Abgrenzbarkeit von Betrieben . . . . .	54
f)	Vermeidung der arbeitgeberseitigen Abhängigkeit . . . . .	55
g)	Zwischenergebnis – Arbeitnehmernähe ist relevant . . . . .	56
3.	Rangverhältnis von Entscheidungs- und Arbeitnehmernähe . . . . .	56
a)	Kein eindeutiger Wortlaut des § 18 II BetrVG . . . . .	57
b)	Unergiebigkeit von Wortlaut und Systematik des § 4 I 1 BetrVG . . . . .	57
c)	Vorrang persönlicher Kommunikation – aber mit wem? . . . . .	58
d)	Hierarchieargument . . . . .	61
e)	Keine vorrangige Entscheidungsnähe wegen der Ausgleichsfunktion . . . . .	62
f)	Verhältnismäßiger Eingriff in unternehmerische Freiheit . . . . .	62
g)	Kein eindeutiger historischer Wille . . . . .	63
h)	Zwischenergebnis – kein Vorrang erkennbar . . . . .	64
4.	Ergebnis – Gleichwertigkeit von Entscheidungs- und Arbeitnehmernähe . . . . .	64
IV.	Lückenlose Repräsentationsmöglichkeit . . . . .	65
V.	Zusammenfassung – vier Ziele für betriebsratsfähige Einheiten . . . . .	65
D.	Einfluss der RL 2002/14/EG . . . . .	65

I.	Ausführungen zum Betrieb in Art. 2 lit. b) der RL 2002/14/EG . . . . .	67
II.	Relevanz für das BetrVG – Untermaßverbot . . . . .	67
III.	Grenze des Untermaßverbots im BetrVG . . . . .	69
IV.	Zusammenfassung – drei Voraussetzungen für Untermaßverbot . . . . .	71
E.	Zwischenfazit zu gesetzlichen betriebsratsfähigen Einheiten . . . . .	71
3. Kapitel: Zeitgerechte Auslegung von Betrieb und Betriebsteil? . . . . .		73
A.	Spannungsfälle des Betriebs i. S. d. § 1 I 1 BetrVG . . . . .	73
I.	Ausgangspunkt – der heutige Betriebsbegriff des BAG . . . . .	74
II.	Vielfältige Erscheinungsformen des Leitungsapparats . . . . .	76
1.	Digitale Kommunikation als Treiber zentralisierter Leitung . . . . .	77
2.	Gegentrend – dezentrale Leitung in Matrixstrukturen . . . . .	78
3.	Kein vollständiger Wegfall der Leitungsmacht möglich . . . . .	82
4.	Ausschließliche Steuerung aus dem Ausland . . . . .	82
a)	Betrieb nur bei wesentlicher Leitung im Inland . . . . .	83
b)	Keine grundrechtskonforme Auslegung des Betriebs in § 1 I 1 BetrVG . . . . .	84
c)	Keine Betriebsfiktion am Sitzungssitz . . . . .	85
d)	Zwischenergebnis – ohne Leitung kein Betrieb i. S. d. § 1 I 1 BetrVG . . . . .	87
5.	Ergebnis – Leitungsapparat bleibt bestimmbar . . . . .	87
III.	Verschimmen der arbeitstechnischen Zwecke . . . . .	88
IV.	Betriebe (fast) ohne materielle Betriebsmittel . . . . .	89
V.	Auflösung der räumlichen Einheit . . . . .	90
1.	Keine Auswirkungen auf den Betriebsbegriff durch Telearbeit . . . . .	91
2.	Fehlende physische Betriebsstätte . . . . .	92
3.	Ergebnis – keine Herausforderung für Betriebsabgrenzung . . . . .	93
VI.	Temporäre Strukturen statt Dauerhaftigkeit . . . . .	93
1.	Temporäre Einheit innerhalb des Betriebs – Beispiel Scrum . . . . .	94
2.	Temporäre Einheit des Betriebs . . . . .	96
3.	Ergebnis – lösbare Herausforderung . . . . .	96
VII.	Zusammenfassung – Leitungsapparat als Konstante . . . . .	97
B.	Spannungsfälle des Betriebsteils i. S. d. § 4 I 1 BetrVG . . . . .	97
I.	Ausgangspunkt – das heutige Betriebsteilverständnis des BAG . . . . .	98
II.	Betriebsteile in Matrixstrukturen . . . . .	99
III.	Betriebsteil bei temporärer Struktur . . . . .	100
IV.	Organisatorisch abgrenzbare Teileinheit ohne Betriebsstätte . . . . .	101
1.	Organisatorisch abgrenzbare Teileinheit im Außendienst . . . . .	102
2.	Organisatorische Teileinheit oder rechtswidriger Wahlkreis? . . . . .	103
3.	Zwischenergebnis – Grenzziehung als Herausforderung . . . . .	104

V.	Relative Selbstständigkeit nur bei institutionalisierter Leitung vor Ort . . . . .	105
1.	Keine Anknüpfung an Software bei fehlender Leitung vor Ort	105
2.	Keine Leitung im Inland – Flucht aus dem BetrVG? . . . . .	107
a)	Anknüpfung an minimaler Leitung – race to the bottom . . . . .	108
b)	Satzungssitz als Anknüpfung für Betriebsteil untauglich . . . . .	109
c)	Flucht aus dem BetrVG ausnahmsweise möglich . . . . .	110
d)	Verstoß gegen Art. 2 lit. b der RL/2002/14/EG . . . . .	111
aa)	Richtlinienkonforme Auslegung des § 4 I 1 BetrVG . . . . .	111
bb)	Institutionalisierte Leitung vor Ort teilweise unionsrechtswidrig . . . . .	112
cc)	Keine pauschale Rettung durch Verweis auf Ausland . . . . .	113
dd)	Folgerung – Auslegungssperre bei Auslandssteuerung möglich . . . . .	115
e)	Zwischenergebnis – Flucht? Ja! Richtliniengemäß? Nein! . . . . .	115
3.	§ 3 BetrVG nur bei gesetzlichem Betrieb im Inland . . . . .	116
4.	Ergebnis – weder zeitgerecht noch uneingeschränkt richtlinienkonform . . . . .	118
VI.	Zusammenfassung – Auslegung der h. M. ist überholt . . . . .	118
C.	Zwischenfazit und Fortgang der Untersuchung . . . . .	119
4. Kapitel:	<i>Abweichende Auslegung von Betrieb und Betriebsteil?</i> . . . . .	120
A.	Zeitgerechte Definition des Betriebs gemäß § 1 I 1 BetrVG . . . . .	120
I.	Entscheidungsbezogene Betriebsabgrenzung des BAG . . . . .	121
II.	Umfassend normzweckorientierte Betriebsabgrenzung . . . . .	122
1.	Normzweckorientierte Bestimmung mit Fokus auf Arbeitnehmernähe . . . . .	122
2.	Normzweckorientierte Gesamtbetrachtung und Typusbegriff . . . . .	123
III.	Orientierung am Betriebsverständnis des § 613a I 1 BGB . . . . .	124
IV.	Stellungnahme – herrschende Betriebsdefinition ist zeitgerecht . . . . .	125
1.	Ausschließlicher Fokus auf Arbeitnehmernähe unpraktikabel . . . . .	126
2.	Kein BetrVG-Bezug bei Gesamtbetrachtung gemäß § 613a I 1 BGB . . . . .	128
3.	Rechtsunsicherheit von grobkörniger Gesamtbetrachtung und Typus . . . . .	130
4.	Rechtssicherheit überwiegt gegenüber Arbeitnehmernähe . . . . .	131
5.	Ergebnis – Entscheidungsapparat bleibt K.O. Kriterium . . . . .	133
V.	Zusammenfassung – Betrieb als eins von zwei Puzzleteilen . . . . .	133
B.	Zeitgerechte Auslegung des betriebsratsfähigen Betriebsteils gemäß § 4 I 1 BetrVG . . . . .	133

I.	Einfacher Betriebsteil . . . . .	134
1.	Meinungsstand zur Abgrenzung des Betriebsteils . . . . .	134
a)	BAG – Mindestmaß organisatorischer Selbstständigkeit durch Leitungsmacht vor Ort . . . . .	134
b)	Organisatorische Einheit durch institutionalisierte Leitung	134
c)	Räumliche Abgrenzbarkeit . . . . .	135
d)	Räumliche Abgrenzbarkeit und hinreichende betriebsverfassungsrechtlich relevante Interessen . . . . .	136
2.	Stellungnahme – Abkehr von der h. M. notwendig . . . . .	138
a)	Offener Wortlaut des Betriebsteils . . . . .	138
b)	Zwecke des Betriebsteils . . . . .	139
aa)	Keine Gefahr von (vertretungslosen) Betriebssplittern	140
bb)	Irrelevanz der Entscheidungsnähe in § 4 I 1 BetrVG . . .	141
cc)	Arbeitnehmernähe unabhängig von der Arbeitgeberseite	143
dd)	Effektive Betriebsratsarbeit durch Arbeitnehmernähe . .	144
(1)	Arbeitnehmernähe als Argument für die räumliche Abgrenzbarkeit . . . . .	144
(2)	Korrektur durch betriebsverfassungsrechtlich relevante Interessen . . . . .	145
ee)	Erfüllung der Ausgleichsfunktion bei Sonderinteressen	147
ff)	Zwischenergebnis – Zielrichtung des BAG überholt . .	149
c)	Systematik . . . . .	150
aa)	Zweites Puzzleteil zu § 1 I 1 statt enge Ausnahme . . .	150
bb)	Binnensystematik des § 4 I 1 Nr. 2 BetrVG . . . . .	151
cc)	Widerspruch zum Maßstab an leitende Angestellte . . .	151
dd)	Zwischenergebnis – primär räumliche Abgrenzung . . .	152
d)	Historie . . . . .	152
e)	Richtlinienkonforme Auslegung des § 4 I 1 BetrVG bei ausländischer Steuerung . . . . .	154
f)	Ergebnis – räumliche Abgrenzbarkeit und hinreichende betriebsverfassungsrechtlich relevante Interessen . . . . .	155
II.	Voraussetzungen des § 1 I 1 BetrVG . . . . .	157
III.	Voraussetzungen des § 4 I 1 Nr. 1 oder § 4 I 1 Nr. 2 BetrVG . . .	157
1.	Räumlich weite Entfernung gemäß § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG . . . .	157
2.	Eigenständiger Aufgabenbereich und Organisation . . . . .	158
IV.	Zusammenfassung – Betriebsteildefinition korrekturbedürftig . .	159
C.	Zur Rolle des Beurteilungsspielraums . . . . .	160
D.	Auswirkungen auf das Territorialitätsprinzip . . . . .	163
I.	Zum „Ob“ – Akzessorietät des Betriebs zum Sachrecht . . . . .	163
II.	Zum „Wie“ – abgesenkte Hürde des Territorialitätsprinzips . . .	164

III. Zusammenfassung – heutige Auslegung maßgeblich . . . . .	166
E. Zwischenfazit – Korrektur des Betriebsteils nötig . . . . .	166
5. Kapitel: Fazit der Auslegung – ein zweiteiliges Puzzle . . . . .	168
2. Teil: Reformpotenzial für betriebsratsfähige Einheiten . . . . .	169
1. Kapitel: <i>Community of interest im Kollektivarbeitsrecht der USA –     Inspirationsquelle für das BetrVG?</i> . . . . .	171
A. Vorüberlegungen . . . . .	174
I. Grundlagen zu Rechtstransfers . . . . .	174
II. Auswahl der USA als Inspirationsquelle für das BetrVG . . . . .	176
III. Zusammenfassung – Untersuchung eines Rechtstransfers . . . . .	178
B. Überblick über den National Labor Relations Act . . . . .	178
I. Historische Entwicklung des Kollektivarbeitsrechts der USA . . . . .	178
II. Relevante Begriffe im NLRA . . . . .	181
1. NLRB (National Labor Relations Board) . . . . .	181
2. Arbeitgeber (employer) . . . . .	182
3. Arbeitnehmer (employee) . . . . .	182
4. Arbeitnehmerorganisation (labor organization) . . . . .	184
5. Verhandlungseinheit (bargaining unit) . . . . .	185
III. Zusammenfassung . . . . .	187
C. Gesetzlicher Ablauf von Kollektivverhandlungen . . . . .	187
I. Das gesetzliche Verfahren zur Kollektivvereinbarung in fünf Schritten . . . . .	188
II. Alternative in der Praxis: Card check agreements . . . . .	190
III. Zusammenfassung – Zunehmende Umgehung des Verfahrens . . . . .	191
D. Community of interest – drei Ansätze . . . . .	191
I. United Operations – Gesamtschau aus acht Kriterien . . . . .	193
II. Specialty Healthcare – beschränkte Überprüfbarkeit durch Zweischritt . . . . .	194
1. Erster Schritt: Angemessene community of interest . . . . .	195
2. Zweiter Schritt: Überraschende Interessen mit bisher Ausgeschlossenen? . . . . .	197
3. Zwischenergebnis – Fokus auf gewerkschaftlichen Willen . . . . .	198
III. PCC Structurals – umfassende Überprüfbarkeit . . . . .	199
1. Rückkehr zur Gesamtabwägung . . . . .	199
2. Begünstigung großer bargaining units . . . . .	201
3. Zwischenergebnis – arbeitgeberschützende Abgrenzung . . . . .	202
IV. American Steel – Rückkehr zu Specialty Healthcare . . . . .	202

V. Bestandsaufnahme statt Stellungnahme – vier Erkenntnisse . . . . .	203
E. Absehbare Herausforderungen der community of interest . . . . .	205
I. Angemessene community of interest im digitalen Raum . . . . .	206
II. Digitale Kommunikation mit Arbeitnehmern . . . . .	208
III. Kein Überblick über Arbeitnehmer der community of interest . . . . .	209
IV. Kurze Beschäftigungsdauer . . . . .	211
V. Zusammenfassung – Digitalisierung als Herausforderung . . . . .	211
F. Zur Übertragbarkeit der community of interest . . . . .	212
I. Interessengemeinschaft als transparentes Kriterium . . . . .	213
II. Beurteilungsspielraum und dessen Legitimation . . . . .	214
III. Auskunftsanspruch sichert Belegschaftsautonomie . . . . .	216
IV. Zusammenfassung – drei bedenkenswerte Rechtsgedanken . . . . .	217
G. Zwischenfazit – aussichtsreiche Inspirationsquelle . . . . .	217
2. Kapitel: Ausgestaltungsmöglichkeiten . . . . .	219
A. Versuch einer Maßstabbildung . . . . .	219
I. Sicherung der bisherigen Ziele? . . . . .	221
1. Teilhabefunktion . . . . .	221
2. Ausgleichsfunktion und Einheit des Betriebs . . . . .	221
3. Effektivität der Betriebsratsarbeit . . . . .	222
4. Lückenlose Repräsentationsmöglichkeit . . . . .	223
5. Ergebnis – Alle vier Ziele unverändert valide . . . . .	223
II. Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	223
III. Hohe Rechtssicherheit . . . . .	224
IV. Legitimation zur Ausfüllung des Beurteilungsspielraums . . . . .	224
V. Praxistauglichkeit . . . . .	226
VI. Spagat zwischen klassischen und digitalen Strukturen . . . . .	226
VII. Zwischenfazit – sechs Anhaltspunkte als Maßstab . . . . .	226
B. Verhandlungslösung nach dem Vorbild von EBRG und SEBG . . . . .	227
I. Ausgestaltungsmöglichkeit . . . . .	227
II. Bewertung – kein Mehrwert gegenüber dem Status quo . . . . .	227
C. Unternehmens- statt Betriebsbezug des BetrVG . . . . .	229
I. Ausgestaltungsmöglichkeit . . . . .	230
II. Bewertung – mangels Arbeitnehmernähe abzulehnen . . . . .	230
D. Sonderregelungen für digitale Betriebsstrukturen . . . . .	233
I. Ausgestaltungsmöglichkeit . . . . .	233
II. Bewertung – keine Grenzziehung möglich . . . . .	233
E. Neufassung des § 1 BetrVG . . . . .	235
I. Interessengemeinschaft als Kern? . . . . .	236
1. Ausgestaltungsmöglichkeit . . . . .	236

2. Bewertung – fehlende Rechtssicherheit . . . . .	236
II. Betriebsbegriff der RL 98/59/EG als Vorbild für das BetrVG . . . . .	239
1. Ausgestaltungsmöglichkeit . . . . .	239
2. Bewertung – Betrieb der RL 98/59/EG ist Fremdkörper im BetrVG . . . . .	240
III. Vom DGB unterstützter Reformvorschlag 2022 . . . . .	243
1. Ausgestaltungsmöglichkeit . . . . .	243
2. Bewertung – fünf Aspekte . . . . .	244
a) Weitgehende Erfüllung bisheriger Ziele . . . . .	244
b) Erfüllung des Untermaßverbots gemäß Art. 2 lit. b) RL 2002/14/EG . . . . .	246
c) Bedenken hinsichtlich der Rechtssicherheit . . . . .	246
d) Legitimationsdefizit bei Vielzahl denkbarer Betriebsabgrenzungen . . . . .	246
e) Keine Rechtsfolge bei unterlassener Mitteilung des § 1 IV BetrVG DGB-V . . . . .	248
f) Zusammenfassung – Überfrachtung des Betriebsbegriffs . . . . .	249
IV. Zusammenfassung – Betrieb der Rechtsprechung überlassen . . . . .	249
F. Neufassung des § 4 BetrVG . . . . .	250
I. Ausgestaltungsmöglichkeit – Interessengemeinschaft als Kern . . . . .	250
1. Eigener Gesetzesvorschlag für § 4 BetrVG-V . . . . .	251
2. Vier Modifikationen im Vergleich zum Status quo . . . . .	251
3. Begründung der relevantesten Tatbestandsmerkmale . . . . .	253
a) Betriebsverfassungsrechtliche Interessengemeinschaft . . . . .	253
b) Voraussetzungen des § 1 I 1 BetrVG . . . . .	255
c) Räumliche Entfernung zum Hauptbetrieb . . . . .	255
d) Mehrheit der abgegebenen Stimmen . . . . .	256
e) Erläuterung des Verfahrens . . . . .	256
f) Datenschutzrechtliche Vereinbarkeit des Auskunftsanspruchs . . . . .	257
g) Auffangtatbestand des § 4 III BetrVG-V . . . . .	259
h) Zwischenergebnis . . . . .	261
4. Ergebnis – Belegschaftsautonomie als Rechtstransfer . . . . .	261
II. Mehrwert für das BetrVG . . . . .	262
III. Zusammenfassung – Erweiterung des zweiteiligen Puzzles . . . . .	265
G. Zwischenfazit – Reformfokus auf § 4 BetrVG . . . . .	265
<i>3. Kapitel: Praktische Auswirkungen des eigenen Vorschlags . . . . .</i>	<i>266</i>
A. Keine Änderungen bei klassischen Betrieben . . . . .	266
B. Flexibilisierung bei Filialstrukturen . . . . .	267
C. Auswirkungen auf Unternehmen mit Außendienst . . . . .	267

D. Auswirkungen am Beispiel App-gesteuerter Fahrradkuriere . . . . .	268
E. Auswirkungen auf Matrixstrukturen . . . . .	268
F. Beherrschbare Zersplitterungsgefahr . . . . .	269
G. Erhöhte Rechtssicherheit bei grenzüberschreitenden Strukturen . . . . .	271
H. Zwischenfazit – punktueller Reformvorschlag . . . . .	272
<i>4. Kapitel: Fazit zum gesetzgeberischem Reformpotenzial . . . . .</i>	<i>273</i>
Schlussbetrachtung – das zweiteilige Puzzle . . . . .	275
1. Kapitel: Zur Auslegung von Betrieb und Betriebsteil . . . . .	275
2. Kapitel: Zum Reformpotenzial . . . . .	279
Literaturverzeichnis . . . . .	285
Sachregister . . . . .	305



# Einleitung

## A. Problem – Verbetrieblichung und Entbetrieblichung

Was haben Schmiedebetriebe, Fabriken, nebeneinander liegende Supermarktfilialen, Coworking Spaces, Matrixstrukturen, per Smartphone-App gesteuerte Zuständigkeitsbereiche für Fahrradkurier<sup>1</sup> und ein in einer Privatwohnung betriebenes Startup gemeinsam? In allen Fällen stellt sich die Frage, wie die betriebsratsfähige Einheit abzugrenzen ist. Nur wenn eine betriebsratsfähige Einheit existiert, können Arbeitnehmer einen Betriebsrat wählen.

In der Theorie wird der Betrieb als Ort der Mitbestimmung immer wichtiger. Seit Mitte der 80er Jahre ist zu beobachten, dass sich Regelungskompetenzen von der tariflichen auf die betriebliche Ebene verlagern.<sup>2</sup> Der Betriebsrat ist mangels Tarifvertrags zunehmend für Mitbestimmungsrechte zuständig, welche er früher wegen des Tarifvorbehalts des § 77 III 1 BetrVG nicht antasten durfte. Der aus § 77 III 1 BetrVG folgende Machtzuwachs des Betriebsratsamts ist statistisch belegbar.<sup>3</sup> Im Jahr 2000 lag der Anteil der Beschäftigten, welche einen Betriebsrat, aber keinen Tarifvertrag hatten, bei 7 %. In Ostdeutschland waren es 8 %. 2020 waren es in Westdeutschland 11 %, in Ostdeutschland 12 %. Der abnehmende DGB-Organisationsgrad<sup>4</sup> dürfte den Trend der Mitbestimmungsverlagerung von der tariflichen zur betrieblichen Ebene weiter verstärken. Kurzum: Mitbestimmungssachverhalte werden immer stärker verbetrieblicht.

Man könnte meinen, die gestärkte Rolle des Betriebsrats habe zur Folge, dass Arbeitnehmer in immer mehr Betrieben Betriebsräte wählen. Das Gegenteil ist der Fall. Die betriebliche Mitbestimmung ist auf dem Rückzug. Laut IAB-Betriebspanel 2020 hat der Anteil der Betriebe im Jahr 2020 mit gesetzlich legiti-

---

<sup>1</sup> Die Arbeit verwendet das generische Maskulinum. Ziel ist, den Lesefluss zu vereinfachen. Selbstverständlich umfassen die folgenden Ausführungen alle Geschlechter.

<sup>2</sup> *Ellguth/Kohaut*, WSI Mitt. 2021, 306, 311; *Rose*, ZfA 2001, 92, 93; *Reichold*, NZA 1999, 561, 561 f.

<sup>3</sup> Siehe zu den folgenden Daten *Ellguth/Kohaut*, WSI Mitt. 2021, 306, 314.

<sup>4</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/5837/umfrage/mitgliederzahlen-der-gewerkschaften/> (letzter Abruf 31.10.2023).

mierter Interessenvertretung einen neuen Tiefpunkt erreicht.<sup>5</sup> Lediglich in 8 % aller westdeutschen betriebsratsfähigen Betriebe besteht ein Betriebsrat. In Ostdeutschland sind es 9 %.

Die Gründe für den Rückgang der betrieblichen Mitbestimmung sind vielfältig.<sup>6</sup> Allerdings ist zu beobachten, wie die entgrenzte<sup>7</sup> Arbeitswelt mittlerweile an der „Urzelle“<sup>8</sup> der Arbeitnehmervertretung nagt: der Abgrenzung des Betriebs. Das ist problematisch, weil der Betrieb die „Wurzel der Mitbestimmungsrechte“<sup>9</sup> ist. Ohne Betrieb kein Betriebsrat. Unser heutiges Verständnis des Betriebs ist geprägt von der Betriebsdefinition von *Jacobi*.<sup>10</sup> Er entwickelte sie 1927. Trotzdem wenden BAG<sup>11</sup> und h. M.<sup>12</sup> auch 2023 im Kern<sup>13</sup> seinen Definitionsvorschlag an, um den Betrieb des § 1 I 1 BetrVG zu bestimmen. Bedenklich ist die Betriebsdefinition von *Jacobi* bereits deshalb, weil er sich nicht an den Zwecken des BetrVG orientierte.<sup>14</sup> Sie lässt die im Laufe der Arbeit herauszuarbeitenden Besonderheiten des Betriebsverfassungsrechts außer Acht. Darüber hinaus liegen zwischen 1927 und 2023 knapp einhundert Jahre. Mehr noch: 1927 und 2023 liegen jeweils in einer verschiedenen Ära des Industriezeitalters.<sup>15</sup> 1927 lag in der zweiten Ära, welche im späten 19. Jahrhundert begann. Damals prägten Großbetriebe und Massenproduktion die Arbeitswelt. Heute leben wir in der dritten Ära: derjenigen der Digitalisierung. Die dritte Ära begann in den 1970er Jahren, nahm aber besonders durch die Erfindung von Internet und Smartphones an Fahrt auf.

<sup>5</sup> *Ellguth/Kohaut*, WSI Mitt. 2021, 306, 311.

<sup>6</sup> BT-Drs. 19/28899, S. 1.

<sup>7</sup> *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2613.

<sup>8</sup> *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0 (2017), S. 126.

<sup>9</sup> *Preis/Greiner*, Kollektivarbeitsrecht (2020), Rn. 1720.

<sup>10</sup> *Jacobi*, in: FS Ehrenberg (1927), Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 1, 9.

<sup>11</sup> BAG, Beschl. v. 7.5.2008 – 7 ABR 15/07, NZA 2009, 328 Rn. 19; BAG, Beschl. v. 17.5.2017 – 7 ABR 21/15, NZA 2017, 1282 Rn. 17; BAG, Beschl. v. 29.5.1991 – 7 ABR 54/90, NZA 1992, 74, 74; BAG, Beschl. v. 19.2.2002 – 1 ABR 26/01, NZA 2002, 1300, 1300; BAG, Beschl. v. 17.1.2007 – 7 ABR 63/05, NZA 2007, 703, 703.

<sup>12</sup> Zust. BeckOK-Arbr/Besgen (1.9.2023), § 1 BetrVG Rn. 14; ErfK/Koch (2023), § 1 BetrVG Rn. 8; *Fitting* (2022), § 1 BetrVG Rn. 93; *Krause*, Digitalisierung der Arbeitswelt (2016), S. B89; *HaKo-BetrVG/Kloppenburger* (2022), § 1 BetrVG Rn. 9.

<sup>13</sup> Minimal weiterentwickelt von *Nipperdey* in *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts Band 2 (1930), S. 494; letzte Modifikation von *Hueck* in *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts Band 1 (1963), S. 93; dazu *Preis/Peramato*, in: 100 Jahre BetrV (2020), 100 Jahre betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff, S. 571, 573.

<sup>14</sup> *Joost*, Betrieb und Unternehmen (1988), S. 50, 57.

<sup>15</sup> Siehe zur Einteilung des Industriezeitalters in drei Ären *van Stone*, From Widgets to Digits (2004), S. 4 ff.

Durch die Digitalisierung haben sich in den vergangenen Jahrzehnten Betriebsstrukturen entwickelt, welche von *Jacobi* nicht vorausgesehen werden konnten. Treiber der veränderten Arbeitswelt sind besonders digitale und mobile Informations- und Kommunikationstechnologien.<sup>16</sup> Wie sehr sich die Arbeitswelt seit 1927 weiterentwickelt hat, zeigt bereits ein Blick auf die von *Jacobi* zur Betriebsdefinition genutzten Beispiele. Er nannte etwa Fuhrwerksbetriebe mit Schmiedebetrieben oder Sattlereien, Schriftgießereien mit Druckereien sowie Maschinenfabriken mit Modelltischlereien.<sup>17</sup> 2023 ist die Welt eine andere. Dank der Digitalisierung sind 1927 undenkbbare Unternehmensmodelle wie per App gesteuerte Fahrradkuriere möglich. Klassische Betriebe nehmen in der Bundesrepublik hingegen ab.<sup>18</sup> 2016 schrieb das *BMAS* gar, es sei offen, ob es in Zukunft noch „Normalunternehmen“ geben werde.<sup>19</sup> Während der Covid-19 Pandemie mieden Arbeitnehmer die physische Betriebsstätte so weit wie möglich. Erste Anzeichen sprechen dafür, dass die materielle Betriebsstätte als Arbeitsort dauerhaft an Bedeutung verloren hat.<sup>20</sup> Es liegt wegen der Digitalisierung nahe, dass sich die Arbeitswelt zukünftig immer mehr im virtuellen Raum und immer weniger in der physischen Betriebsstätte abspielt. Praktiker diskutieren bereits, wie der Betrieb abzugrenzen ist, wenn die Interaktion der Belegschaft vollständig im digitalen Raum des Metaverse abläuft.<sup>21</sup> Kurzum: Die Arbeitswelt ist zunehmend entbetrieblicht.<sup>22</sup>

Wegen der Verbetrieblichung der Mitbestimmung ist es umso wichtiger, die Entbetrieblichung der Arbeitswelt ernst zu nehmen. Die auf die betriebliche Ebene verlagerten Mitbestimmungsrechte drohen leerzulaufen. Die Entbetrieblichung gibt Anlass zur Frage, wann eine Einheit überhaupt betriebsratsfähig ist. Und weitergedacht: Soll man in Zukunft überhaupt noch an Betrieb und Betriebsteil anknüpfen, um die im BetrVG verankerten Rechte durchzusetzen? Das sind die beiden Fragen, auf welche die vorliegende Arbeit Antworten sucht.

---

<sup>16</sup> *Carstensen*, WSI Mitt. 2015, 187; *Loritz* in: 100 Jahre BetrV (2020), Neuartige Betriebs- und Unternehmensstrukturen, S. 425, 425 ff.

<sup>17</sup> *Jacobi*, in: FS Ehrenberg (1927), Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 1, 12.

<sup>18</sup> *Preis/Peramoto*, in: 100 Jahre BetrV (2020), 100 Jahre betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff, S. 571, 581; *Kreßel*, in: Dieterich (Hrsg.), Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. 36 (1999), Der Betriebsbegriff in der betrieblichen Praxis, S. 49, 51 ff.

<sup>19</sup> *BMAS*, Weissbuch, 2016, S. 85.

<sup>20</sup> So eine Studie des *BMMWK*, siehe [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infas-corona-datenplattform-homeoffice.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infas-corona-datenplattform-homeoffice.pdf?__blob=publicationFile&v=4) S. 16 (letzter Abruf 31.10.2023).

<sup>21</sup> *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1509, 1512 f.

<sup>22</sup> *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2614; teilweise ist von „Entgrenzung“ des Betriebs die Rede, siehe *Däubler*, SR 2014, 45, 45.

Allerdings läuft man schnell Gefahr, die Frage nach der betriebsratsfähigen Einheit verkürzt zu beantworten. Eine Einheit ist nicht nur betriebsratsfähig, wenn ein Betrieb nach § 1 I 1 BetrVG vorliegt. Auch der Betriebsteil ist betriebsratsfähig, sofern die Voraussetzungen des § 4 I 1 BetrVG erfüllt sind. Die Arbeit untersucht, inwiefern Betrieb und Betriebsteil ineinandergreifen. Erst durch das zweiteilige Puzzle ergibt sich das Gesamtbild von betriebsratsfähigen Einheiten, welches die Spanne von Schmiedebetrieben bis hin zu App-gesteuerten Fahrradkurierfahrern abdeckt. Da das BetrVG auch in der zunehmend digitalisierten Arbeitswelt gilt, müssen betriebsratsfähige Einheiten auch neueste technische Möglichkeiten der Arbeit erfassen. „Herkömmliche“ Betriebe müssen gleichzeitig trotzdem im Blick bleiben.<sup>23</sup>

Um aufzuzeigen, wie vielfältig die Arbeitswelt heute ist, werden sogleich unter B. zunächst fünf Beispielfälle dargestellt. Auf sie ist im Laufe der Arbeit zurückzukommen, um den abstrakten Gedankengang greifbar zu machen. Unter C. werden die zu beantwortenden Forschungsfragen sowie die Schwerpunktsetzung der Arbeit aufgezeigt. Zuletzt ist unter D. der Gang der Untersuchung darzulegen.

## B. Fünf Beispielfälle

Ursprünglich galt die konstitutionelle Fabrik als Leitbild der Betriebsverfassung.<sup>24</sup> Auch heute sind klassische Unternehmensstrukturen noch der Normalfall.<sup>25</sup> Sie zeichnen sich etwa durch eine physische Betriebsstätte<sup>26</sup> sowie eine Leitungsmacht vor Ort aus, welche die Arbeitnehmer umfassend steuert. Außerdem sind Unternehmen nach klassischer Vorstellung organisatorisch in einem Einliniensystem aufgebaut.<sup>27</sup> Arbeitnehmer sind dann jeweils eindeutig einem Vorgesetzten untergeordnet.

Allerdings steigt – wie bereits angedeutet – die Vielfalt an Unternehmensstrukturen. Neben klassischen Fabriken sind Arbeitnehmer zunehmend in unterneh-

<sup>23</sup> Benecke, in: Arbeitsrecht 4.0 (2022), § 7: Kollektives Arbeitsrecht 4.0, Rn. 8.

<sup>24</sup> Reichold, NZA 1999, 561, 561; Preis, RdA 2000, 257, 259; Daum, Der Betrieb als Organisation (2021), S. 35; Preis/Greiner, Kollektivarbeitsrecht (2020), Rn. 1719; vgl. zum „Leitbild des stationären Betriebs“ und den Friktionen einer modernen Arbeitswelt u. a. Lingemann/Steinhauser, NZA 2020, 87, 88; Loritz in: 100 Jahre BetrV (2020), Neuartige Betriebs- und Unternehmensstrukturen, S. 425, 430 ff.; vgl. auch Schwarze, RdA 2019, 115, 115.

<sup>25</sup> Vgl. Gressel, Der zeitlose Arbeitnehmer- und Betriebsbegriff (2019), S. 2, 119.

<sup>26</sup> Vgl. Loritz in: 100 Jahre BetrV (2020), Neuartige Betriebs- und Unternehmensstrukturen, S. 425, 430.

<sup>27</sup> Vgl. Bachner, NZA 2019, 134, 137; Maschmann, in: 100 Jahre BetrV (2020), Betriebsverfassung in der Matrixorganisation, S. 463; Joost, Betrieb und Unternehmen (1988), S. 121; Kort, NZA 2013, 1318, 1318.

merischen Erscheinungsformen tätig, die sich stark von der Arbeit „am Band“ unterscheiden. Die Bandbreite der Erscheinungsformen dürfte in Zukunft weiter zunehmen. Die Crowdworker-Entscheidung des BAG<sup>28</sup> 2021 verstärkt den Trend. Wegen der weiten Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im Rahmen der Gesamtbetrachtung des § 611a I 5 BGB<sup>29</sup> unterfallen Vertragsbeziehungen zunehmend dem Arbeitsrecht, welche sich stark vom „Normalarbeitsverhältnis“ unterscheiden.<sup>30</sup> Der Arbeitnehmerbegriff des § 611a I BGB entspricht dem des § 5 I 1 BetrVG.<sup>31</sup> Je extensiver man den Arbeitnehmerbegriff auslegt, desto atypischere Beschäftigungsformen werden vom BetrVG erfasst. Die weite Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs durch das BAG hat zur Folge, dass auch Personen in einem atypischen Beschäftigungsverhältnis einen Betriebsrat gründen können.

Trotz der breiter werdenden Palette an Unternehmensstrukturen müssen sie alle in die Schablone des Betriebs gemäß § 1 I 1 BetrVG sowie des Betriebsteils gemäß § 4 I 1 BetrVG passen. Erst dann ist eine Einheit betriebsratsfähig. Wie vielfältig Unternehmensstrukturen sein können, wird an fünf plakativen Beispielen aufgezeigt. Die Beispiele geben einen Eindruck, welche Spannweite an Unternehmensstrukturen unter Betrieb und Betriebsteil zu subsumieren sind. Zu beginnen ist unter I. mit Filialstrukturen. Unter II. sind Coworking Spaces zu nennen. Unter III. ist auf das Phänomen der Matrixstrukturen einzugehen. IV. behandelt App-gesteuerte Fahrradkurier. Zuletzt sind unter V. Unternehmen darzustellen, welche ohne physische Betriebsstätte auskommen.

### I. Filialstrukturen

Zunächst sind Filialstrukturen zu nennen. Sie nehmen in der Praxis immer weiter zu.<sup>32</sup> Hierzu zählen etwa Supermarktfilialen. Sie sind insofern noch „klassische“ Unternehmensstrukturen, als dass Filialen eine physische Betriebsstätte sind.

Im Gegensatz zum klassischen (inhabergeführten) Unternehmen fehlt in Filialen üblicherweise die entscheidende Leitungsmacht vor Ort.<sup>33</sup> Der Filialleiter hat häufig keine erheblichen Entscheidungsspielräume in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.<sup>34</sup> Der kompetenzarme Filialleiter vor Ort ersetzt somit den personalverantwortlichen Geschäftsführer als Ansprechpartner.

<sup>28</sup> BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552.

<sup>29</sup> BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 Rn. 44.

<sup>30</sup> *Temming*, JA 2021, 687, 689 f.; *Martina*, NZA 2021, 616, 620.

<sup>31</sup> BeckOK-ArbR/*Besgen* (1.9.2023), § 5 BetrVG Rn. 2; BAG, Beschl. v. 12.2.1992 – 7 ABR 42/91, NZA 1993, 334, 334.

<sup>32</sup> *Hexel/Kuhn*, DB 2021, 2758, 2758.

<sup>33</sup> Siehe ausführlich zu typischen Erscheinungsformen von Filialstrukturen *Haas/Salomon*, RdA 2008, 146, 146; *Hexel/Kuhn*, DB 2021, 2758, 2760.

<sup>34</sup> *Haas/Salomon*, RdA 2008, 146, 149; *Haas/Salomon*, NZA 2009, 299, 301 f.

## II. Coworking Spaces

Das zweite Beispiel betrifft Coworking Spaces.<sup>35</sup> In Coworking Spaces arbeiten häufig täglich wechselnde Arbeitnehmer verschiedener Arbeitgeber:

Das Softwareunternehmen (U) unterhält Standorte in München, Düsseldorf und Hamburg. An jedem der Standorte existiert eine vollständige Leitung für die Arbeitnehmer des Standorts. Die Leitung umfasst jeweils die wesentlichen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten der betrieblichen Mitbestimmung. Um eine neue Software zu entwickeln, mietet U in Berlin einen Coworking Space an. Der Coworking Space wird von einem Drittanbieter betrieben. Um für eine neue Software „*outside the box*“ zu denken, sendet U aus dem Münchener, dem Düsseldorfer sowie dem Hamburger Büro jeweils fünf Arbeitnehmer nach Berlin. Die wesentlichen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten werden weiterhin von der Leitungsmacht des entsendenden Standorts wahrgenommen. Der Coworking Space ist zunächst für einen Monat angemietet. Der Mietvertrag ist monatlich verlängerbar. Zum Zeitpunkt der Anmietung ist unklar, wie lange der Arbeitgeber den Coworking Space nutzen wird. Die 15 in Berlin tätigen Arbeitnehmer möchten einen eigenen Betriebsrat für den Berliner Coworking Space wählen.

Im Vergleich zu „klassischen“ Betriebsstrukturen haben die Arbeitnehmer keine Leitungsmacht vor Ort. Auch decken sich physische Betriebsstätte und der Standort der Leitungsmacht nicht. Obwohl die Arbeitnehmer gemeinsam in derselben physischen Betriebsstätte arbeiten, sind sie aus drei verschiedenen Leitungsstrukturen gesteuert. Zudem existiert die Betriebsstätte im Gegensatz zu klassischen Betrieben nur temporär.

## III. Matrixstrukturen

Drittens ist das Phänomen der Matrixstrukturen als Herausforderung für den Betriebsbegriff zu nennen. Sie sind seit den 1960er Jahren bekannt.<sup>36</sup> Sie sind derart vielfältig, dass die Herausforderungen ausreichend Material für mehrere Dissertationen bieten.<sup>37</sup> Auch in der sonstigen Literatur ist das Thema allgegenwärtig.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Siehe zu typischen Merkmalen eines Coworking Space *Oltmanns/Fuhlrott*, NZA 2018, 1225, 1227.

<sup>36</sup> *Berger*, Betriebsverfassung im matrixorientierten Konzern (2017), S. 38.

<sup>37</sup> *Keine*, Betriebsbildung in Konzernen mit Matrixstruktur (2022); *Daum*, Der Betrieb als Organisation (2021); *Zieske*, Der Arbeitseinsatz von Matrixmanagern (2021); *Hürdler*, Zuständigkeitsverteilung unter den Betriebsräten (2019); *Berger*, Betriebsverfassung im matrixorientierten Konzern (2017); *Maywald*, Einsatz von Arbeitnehmern in Matrixstrukturen (2010); *Adžić*, Matrixstrukturen in multinationalen Unternehmen (2008).

<sup>38</sup> Ohne Anspruch auf Vollständigkeit *Weichert*, NZA 2023, 13; *Habbe/Gieseler*, NZG 2022,

Ursprünglich dachte man bei Unternehmensstrukturen an Einliniensysteme.<sup>39</sup> Eine übergeordnete Einheit leitet eine untergeordnete Einheit. Matrixstrukturen sind das Gegenteil. Arbeitnehmer sind in einer Matrixstruktur zwei Leitungsapparaten untergeordnet.

Teilweise entsprechen die Matrixstrukturen der gewählten Rechtsform. Dann spricht man von Rechtsformkongruenz. Teilweise überschreiten Matrixstrukturen die Grenzen einzelner Gesellschaften eines Konzerns. Dann spricht man von Rechtsforminkongruenz.<sup>40</sup> Je nach betriebswirtschaftlicher oder juristischer Betrachtungsweise existieren verschiedene Definitionen für Matrixstrukturen.<sup>41</sup>

Zur Vermeidung von Unklarheiten legt die Arbeit die Matrixdefinition von *Steger* zugrunde.<sup>42</sup> Nach *Steger* ist eine Matrixstruktur eine Klasse innerhalb möglicher Organisationsformen, bei denen sich zwei oder mehr Führungs-, Berichts- oder Kommunikationsebenen überlagern, die sich auf dasselbe Element (Organisationseinheit/Matrixzelle) beziehen und dadurch eine Mehrfachunterstellung dieses Elements begründen. Somit können die faktisch geltenden Unternehmensstrukturen von den gesellschaftsrechtlich vorgegebenen Strukturen abweichen.

Typischerweise bestehen innerhalb von Matrixstrukturen zwei Achsen.<sup>43</sup> Auf der vertikalen Y-Achse werden meist Funktionseinheiten gebildet. Darunter fal-

---

445; *Schubert*, NZA 2022, 145; *Maschmann*, in: 100 Jahre BetrV (2020), Betriebsverfassung in der Matrixorganisation, S. 463; *Engels*, NZA 2020, 699; *Lingemann/Steinhauser*, NZA 2020, 87; *Bachner*, NZA 2019, 134; *Reinhard*, ArbRB 2019, 369; *Wurth*, in: Gallner/Henssler/Eckhoff/Reufels (Hrsg.), Dynamisches Recht (2019), Die Matrixorganisation im internationalen Konzern, S. 775; *Fritz*, NZA-Beilage 2018, 98; *Reinhard*, in: FS Willemsen (2018), Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung in der Matrix, S. 377; *Karthaus*, AuR 2018, 342; *Wisskirchen/Block*, NZA-Beilage 2017, 90; *Schubert*, Matrixorganisation (2017); *Witschen*, RdA 2016, 38; *Ricken*, ZfA 2016, 535; *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1026 f.; *Schumacher*, NZA 2015, 587; *Henssler*, NZA-Beilage 2014, 95, 102 f.; *Reinhard/Kettering*, ArbRB 2014, 87; *Rieble*, NZA-Beilage 2014, 28; *Kort*, NZA 2013, 1318, 1321 ff.; *Bodenstedt/Schnabel*, BB 2014, 1525; *Weller*, AuA 2013, 344; *Seibt/Wollenschläger*, AG 2013, 229; *Meyer*, NZA 2013, 1326; *Dörfler/Heidemann*, AiB 2012, 196, 199; *Neufeld*, AuA 2012, 219, 222; *Bauer/Herzberg*, NZA 2011, 713, 717 ff.

<sup>39</sup> Vgl. *Bachner*, NZA 2019, 134, 137; *Maschmann*, in: 100 Jahre BetrV (2020), Betriebsverfassung in der Matrixorganisation, S. 463; *Joost*, Betrieb und Unternehmen (1988), S. 121; *Zieske*, Der Arbeitseinsatz von Matrixmanagern (2021), S. 35.

<sup>40</sup> Siehe hierfür *Berger*, Betriebsverfassung im matrixorientierten Konzern (2017), S. 58 ff. m. w. N.

<sup>41</sup> Zur Übersicht *Steger*, in: *Maschmann/Fritz* (Hrsg.), Matrixorganisationen (2019), Kapitel 1: Organisationswissenschaftliche Grundlagen, Rn. 3 m. w. N.

<sup>42</sup> Vgl. *Steger*, in: *Maschmann/Fritz* (Hrsg.), Matrixorganisationen (2019), Kapitel 1: Organisationswissenschaftliche Grundlagen, Rn. 4, zu den einzelnen Erscheinungsformen siehe Rn. 14 ff.

<sup>43</sup> Für eine anschauliche Grafik siehe etwa *Berger*, Betriebsverfassung im matrixorientierten Konzern (2017), S. 46.

len Aufgabenbereiche, die unabhängig von der Unternehmensstruktur notwendig sind, etwa die Personalabteilung oder die Finanzabteilung. Auf der horizontalen X-Achse werden häufig Geschäftsbereiche aufgeteilt. Darunter fallen verschiedene Produktlinien eines Konzerns.

Leiter der „Achse“ sind Matrixmanager, die unmittelbar der Unternehmensführung unterstehen. Je Geschäftsbereich ist ebenfalls eine Führungskraft als Matrixmanager zuständig. Ist die Matrixstruktur konzernweit aufgebaut, weist oftmals ein Matrixmanager die Arbeitnehmer eines anderen Unternehmens an. Hierzu bedarf es der Stellvertretung gemäß §§ 164 ff. BGB.<sup>44</sup> Die Stellvertretung ist meist beschränkt auf fachliche Weisungen, allerdings kommen in der Praxis häufig „Annexkompetenzen“ vor.<sup>45</sup> So wird dem Matrixmanager nicht nur die fachliche Leitung übertragen. Darüber hinaus ist er oft auch (konkludent) bevollmächtigt, Überstunden anzuordnen.<sup>46</sup> Das Recht, kollektiv Überstunden anzuordnen, ist gemäß § 87 I Nr. 3 BetrVG als Teil der sozialen Angelegenheiten mitbestimmungspflichtig.<sup>47</sup>

Auf praktischer Ebene besteht das Problem, dass die Leitungsmacht nicht mehr auf eine Person festgelegt ist.<sup>48</sup> Hier liegt der zentrale Unterschied zu „klassischen“ Einlinienorganisationen. Nicht einmal die juristische Person ist eindeutiger Leitungsapparat, wenn die Matrixstruktur konzernweit ist.<sup>49</sup> Hinzu kommt, dass Matrixzellen standortunabhängig existieren können.<sup>50</sup> Matrixstrukturen werden durch die Digitalisierung attraktiver, weil die Kommunikation über weite Distanzen vereinfacht ist.<sup>51</sup> Statt an jeder Betriebsstätte eine Personalabteilung zu beschäftigen, kann ein Personalverantwortlicher heute kurzfristig standortübergreifend entscheiden. Ob sie klassische Konzernstrukturen zunehmend verdrängen,<sup>52</sup> wird die Zukunft zeigen.

<sup>44</sup> Berger, Betriebsverfassung im matrixorientierten Konzern (2017), S. 125.

<sup>45</sup> Wisskirchen/Block, NZA-Beilage 2017, 90, 90; Bachner, NZA 2019, 134, 137; Kurt, in: Klawitter/Beck/Günther (Hrsg.), Arbeitsrecht im Zeitalter der Digitalisierung (2020), Direktionsrecht 4.0?, S. 9, 14.

<sup>46</sup> Wisskirchen/Block, NZA-Beilage 2017, 90, 90.

<sup>47</sup> BAG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 ABR 77/89, NZA 1991, 382, 383; ErfK/Kania (2023), § 87 BetrVG Rn. 34.

<sup>48</sup> Siehe ausführlich zu praktischen Vor- und Nachteilen von Matrixstrukturen Hürdler, Zuständigkeitsverteilung unter den Betriebsräten (2019), S. 61 f.

<sup>49</sup> Bachner, NZA 2019, 134, 134.

<sup>50</sup> Maschmann, in: 100 Jahre BetrV (2020), Betriebsverfassung in der Matrixorganisation, S. 463, 465.

<sup>51</sup> Vgl. Witschen, RdA 2016, 38, 41; Schubert, Matrixorganisation (2017), S. 21; vgl. Günther/Böglmüller, NZA 2017, 546, 548.

<sup>52</sup> Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1026.

#### IV. App-gesteuerte Fahrradkuriere

Viertens sind App-gesteuerte Fahrradkuriere zu nennen. Zur Verdeutlichung dient folgender Fall aus der Praxis:<sup>53</sup>

Das Unternehmen F betreibt einen Essenslieferdienst. In der Zentrale in Berlin sind zwanzig Arbeitnehmer beschäftigt. Zudem beschäftigt F deutschlandweit 5.000 Arbeitnehmer als Fahrradkuriere. Die Weisungen erteilt F ausschließlich per App auf das private Handy des Arbeitnehmers. Die wesentlichen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten trifft die Zentrale in Berlin. Die Server des Unternehmens stehen in Irland. Die Arbeitnehmer öffnen bei Schichtbeginn ihre App. Dort erhalten sie einen Arbeitsauftrag. Sie fahren von ihrem Zuhause direkt zum in der App angegebenen Restaurant. Dort holen sie Essen ab. Das Essen fahren sie zum Kunden. Das Liefergebiet jedes Fahrradkuriers umfasst einen 5 km-Radius um die eigene Wohnadresse. Eine physische Betriebsstätte haben die App-gesteuerten Fahrradkuriere nicht. Sie nutzen das eigene Handy und das eigene Fahrrad. Der Arbeitgeber stellt keine materiellen Betriebsmittel. Kontakt zwischen den Arbeitnehmern besteht nicht. In Münster sind 60 App-gesteuerte Fahrradkuriere tätig. Sie wollen „für ihre Stadt“ einen eigenen Betriebsrat gründen.

Zusätzlich ist denkbar, dass Unternehmenssitz und Leitungsmacht vollständig im Ausland angesiedelt sind. Wegen der ausschließlich digitalen Kommunikation zwischen Leitungsebene und Arbeitnehmer wird es für Unternehmen immer attraktiver, grenzüberschreitend zu agieren.

Im Unterschied zu klassischen Unternehmensstrukturen existiert im Beispiel der App-gesteuerten Fahrradkuriere weder ein physischer Arbeitsort, noch interagieren Arbeitnehmer während der Arbeit untereinander.<sup>54</sup> An die Stelle eines physischen Ansprechpartners auf Arbeitgeberseite tritt eine App.

#### V. Unternehmen ohne physische Betriebsstätte

Fünftens sind Unternehmensstrukturen denkbar, welche vollständig ohne physische Betriebsstätten auskommen. Zur Verdeutlichung des Problems dient folgender Sachverhalt:<sup>55</sup> Ein Software-Startup verzichtet aus Kostengründen auf ein Büro. Der Gründer und Geschäftsführer G meldet eine GmbH mit Satzungssitz

---

<sup>53</sup> Lose angelehnt an das Verfahren 4BVGa 4/19 des ArbG Münster, laut Auskunft vom 21.12.2020 ist kein Beschluss ergangen; kombiniert mit sozialwissenschaftlichen Ausführungen von *Butollo*, siehe hierzu *Vogt*, RdA 2023, 62, 63.

<sup>54</sup> *Degner/Kocher*, KJ 2018, 247, 248.

<sup>55</sup> So auch *Behder*, AiB 2023, 23, 24; *Loritz* in: 100 Jahre BetrV (2020), Neuartige Betriebs- und Unternehmensstrukturen, S. 425, 430 f., welcher die Zukunft digitalisierter Unternehmen hervorhebt; siehe als realer Fall *ArbG Mannheim*, Beschl. v. 7.12.2006 – 14 BV 8/06, Rn. 28.

an seiner Privatadresse in Berlin an. Er ist der einzige Personalverantwortliche der GmbH. G selbst arbeitet aus täglich wechselnden Cafés. Das Unternehmen beschäftigt dreißig Arbeitnehmer. Hinzukommen projektbezogen eingebundene Selbstständige. Die dreißig Arbeitnehmer arbeiten ausschließlich im Home-Office. Sie sind zufällig über das gesamte Bundesgebiet verteilt. Fünf der dreißig Arbeitnehmer wohnen zufällig im Bezirk Hamburg-Altona. Die Arbeitnehmer treffen sich deshalb regelmäßig während der Arbeitszeit in der Wohnung des Arbeitnehmers A. Dort sprechen sie primär über Arbeitsthemen.

Im Zuge ihrer individuellen Gehaltsverhandlungen stellen sie fest, dass sich alle fünf ein Monatsticket für den Hamburger Nahverkehr wünschen. Dafür würden sie sogar auf einen Teil des Arbeitslohns verzichten. Die anderen Kollegen leben in Gegenden mit schlechterer ÖPNV-Abdeckung. Sie haben kein Interesse, den öffentlichen Nahverkehr zu nutzen. A schlägt den vier Kollegen in Hamburg vor, einen Betriebsrat zu gründen. So könnten die fünf ihre Individualinteressen gemeinsam verfolgen.

Im Gegensatz zu klassischen Unternehmensstrukturen fehlt die physische Betriebsstätte als Begegnungsort. Trotzdem bleibt Geschäftsführer G der einheitliche Leitungsapparat.

## *VI. Zwischenfazit – Vielfalt statt Fabrik*

Bereits ohne ausführliche Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale Betrieb (§ 1 I 1 BetrVG) und Betriebsteil (§ 4 I 1 BetrVG) wird deutlich, wie vielfältig Unternehmensstrukturen heute sein können. Inwiefern die praktische Beobachtung auch juristisch relevant ist, soll im Folgenden untersucht werden. Daher sind zunächst die Forschungsfragen sowie die Schwerpunktsetzung zu klären.

### C. Forschungsfragen und Schwerpunktsetzung

Hierzu sind zunächst die Definitionen des BAG für den Betrieb im Sinne des § 1 I 1 BetrVG sowie des Betriebsteil im Sinne des § 4 I 1 BetrVG vor Augen zu führen.

Laut BAG<sup>56</sup> ist ein Betrieb im Sinne des BetrVG eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den vom ihm beschäftigten

---

<sup>56</sup> Std. Rspr., siehe etwa BAG, Beschl. v. 26.5.2021 – 7 ABR 17/20, NZA 2021, 1494 Rn. 26; BAG, Beschl. v. 17.5.2017 – 7 ABR 21/15, NZA 2017, 1282 Rn. 17; BAG, Beschl. v. 7.5.2008 – 7 ABR 15/07, NZA 2009, 328 Rn. 19; BAG, Beschl. v. 17.1.2007 – 7 ABR 63/05, NZA 2007, 703, 703; BAG, Beschl. v. 29.5.1991 – 7 ABR 54/90, NZA 1992, 74, 74; BAG, Beschl. v. 19.2.2002 – 1 ABR 26/01, NZA 2002, 1300, 1300; zust. BeckOK-ArbR/Besgen (1.9.2023), § 1

# Sachregister

- American Federation of Labor (AFL) 179
- American-Steel-Entscheidung 202
- Ansprechpartnerargumentation 41
- Arbeitgeberseitige Abhängigkeit 55
- Arbeitstechnische Zwecke 88
- Ausgleichsfunktion 36, 147, 221
- Auslandssteuerung 82, 107, 271
- Außendienst 102, 267
  
- Bargaining Unit* 122, 173, 185
- Belegschaftsautonomie 261
- Betriebsbegriff 120
  - BAG-Rechtsprechung 74, 121
  - DGB-Vorschlag 243
  - Gesamtbetrachtung, normzweckorientiert 122
  - gesetzesübergreifend 23
  - Historie 25
  - Neufassung 235
  - räumliches Verständnis 122
- Betriebsmittel 89
- Betriebsrätegesetz (BRG) 27
- Betriebsrätemodernisierungsgesetz (BRModG 2021) 45
- Betriebsratsfähige Einheit 4
  - Ziele 35
- Betriebsplitter 140, 269
- Betriebsteil 134
  - Auslegung, unionsrechtskonform 134
  - BAG-Rechtsprechung 98
  - Historie 33
  - Meinungsstand 134
  - Reformvorschlag 251
- Betriebsverfassungsrechtliche Interessen 136, 145
- Betriebszugehörigkeitsargumentation 40
- Beurteilungsspielraum 160, 214, 224
  
- Card check agreements* 190
- Community of interest* 171, 173
  - Abgrenzungsmöglichkeiten 191
  - digital 206
- Coworking Spaces 6
  
- Dauerhaftigkeitsargumentation 39
- Demokratieprinzip 161
  
- Effektive Betriebsratsarbeit 37, 222
  - Arbeitnehmernähe 49, 144
  - Entscheidungsnähe 39
- Effektivität bei lokaler Sachkenntnis 51
- Einflussnahme durch räumliche Nähe 43
- Entbetrieblichung 3
  
- Fabrikausschuss 26
- Fahrradkurriere 9, 268
- Filialstrukturen 5, 267
- Flucht aus dem BetrVG 107
  
- Gerrymandering 162
- Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 29
- Gewillkürter Betrieb 116
  
- Ideal der Einheit der Rechtsordnung 23
- ILO-Konvention 189 75
- Interessengemeinschaft 52, 171, 213, 236, 250, 253
  
- Kommunikationsbeauftragte 12, 231
  
- Labor organization* 184
- Leitungsapparat 76, 87, 97
  - K.O.-Kriterium 76, 119, 133
- Lückenlose Repräsentation 65, 223

- Matrixstrukturen 6, 78, 99, 268
- National Labor Relations Act (NLRA) 172  
– Historie 178  
– Wahlverfahren 187
- National Labor Relations Board (NLRB)  
181  
– Besetzung, politisch 203
- Normalbetriebe 73
- Paulskirchenversammlung 26
- PCC-Structurals-Entscheidung 199
- Railway Labor Act 179
- Räumliche Einheit 90
- Rechtstransfer 174, 261
- Reformpotenzial 170
- Relativität der Rechtsbegriffe 24
- Repräsentations- und Vertrauens-  
argumentation 49
- Right-to-control-Test 183
- RL 2002/14/EG 65, 111
- Satzungssitz 85, 109
- Scrum 94
- Specialty-Healthcare-Entscheidung 194  
– Zweischritt 194
- Teilhabefunktion 36, 221
- Territorialitätsprinzip 82, 163
- Typusbegriff 124
- Unfair labor practice* 181, 189
- United-Operations-Entscheidung 193
- Untermaßverbot 67, 71, 166
- Unternehmensrat 227
- Unternehmerische Freiheit 62
- Verbetrieblichung 1
- Vereinigungslehre 17
- Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und  
Angestelltenausschüsse und Schlichtung  
von Arbeitsrechtsstreitigkeiten (TVVO) 27
- Wahlkreis 103
- Wahlvorstand 160
- War Labor Board 179
- Works Council* 172
- Ziel der Auslegung 17
- Zweiteiliges Puzzle 131, 150, 168, 265, 283