

**Betriebsverfassungsrechtliche Folgen der Integration**

**der GE ICT Field Services der DB Systel GmbH**

**in die DB Kommunikationstechnik GmbH**

**Gutachtliche Stellungnahme**

**von**

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen**

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Sachverhalt</b>	<b>2</b>
<b>I. Die Abspaltung der Geschäftseinheit ICT Field Services und ihre Aufnahme in die DB Kommunikationstechnik GmbH</b>	<b>2</b>
1. Der gesellschaftsrechtliche Rahmen	2
2. Arbeitsrechtliche Festlegungen	2
3. Betriebsverfassungsrechtliche Vertretungsstrukturen	3
<b>II. Integration der Bereiche ICT Field Services und Kommunikations-Technik</b>	<b>4</b>
<b>III. Fragestellungen</b>	<b>6</b>
<b>B. Rechtliche Stellungnahme</b>	<b>7</b>
<b>I. Der Verteilung der Zuständigkeiten in der aktuellen Organisation</b>	<b>7</b>
1. Fortbestand der bisherigen Vertretungsstrukturen?	7
a) Zwei tarifliche Vertretungsstrukturen in einem Unternehmen?	7
b) Wegfall der bisherigen Vertretungseinheiten durch die neue Führungsstruktur?	9
2. Die gegenwärtige Zuständigkeitsverteilung	12
a) Der Fall des § 105 BetrVG	12
b) Mitbestimmung bei Überstunden als Beispiel	14
<b>II. Zuständigkeit bei weiteren integrationsbedingten Maßnahmen</b>	<b>16</b>
1. Der Abschluss eines Interessenausgleichs	16
2. Überführung von Beschäftigten in die neue Personalstruktur	17
3. Die betriebsverfassungsrechtliche Situation nach Umsetzung des Integrationskonzepts	20
a) Die künftigen betrieblichen Einheiten stehen im Grundsatz fest	20
b) Die künftigen Einheiten stehen noch nicht fest	21

**III. Betriebsverfassungsrechtliche Optionen** 22

**C. Zusammenfassung** 24

## **A. Sachverhalt**

### **I. Die Abspaltung der Geschäftseinheit ICT Field Services und ihre Aufnahme in die DB Kommunikationstechnik GmbH**

#### **1. Der gesellschaftsrechtliche Rahmen**

Im Jahre 2007 sind die ehemalige DB Telematik GmbH und die DB Systems GmbH auf die DB Systel verschmolzen worden. Ein rechtlich unselbständiger Teil der DB Systel GmbH war die Geschäftseinheit ICT Field Services, die Leistungen zur Projektierung, Errichtung und Instandhaltung kommunikationstechnischer Anlagen vor Ort erbringt, wobei sie als Kunden vorwiegend Unternehmen des DB-Konzerns, aber auch externe hat. Die DB Systel GmbH verfügt über ein Stammkapital von 10 Mio. Euro. Ihr alleiniger Gesellschafter ist die DB Dienstleistungen GmbH.

Die DB Kommunikationstechnik GmbH verfügt über ein Stammkapital von 2,557 Mio. Euro; ihr alleiniger Gesellschafter ist gleichfalls die DB Dienstleistungen GmbH.

Anfang 2010 schlossen beide Gesellschaften einen „Abspaltungs- und Übernahmevertrag“, wonach die Geschäftseinheit ICT Field Services von der DB Systel abgespalten und gemäß § 123 Abs.2 Nr. 1 UmwG von der DB Kommunikationstechnik übernommen werden sollte. Am 28. 4. 2010 wurde dieser Vertrag ins Handelsregister eingetragen; die gewollten wirtschaftlichen Folgen traten rückwirkend zum 1. 1. 2010 ein.

#### **2. Arbeitsrechtliche Festlegungen**

In Punkt 18.1 bestimmt der Abspaltungs- und Übernahmevertrag, dass alle dem abzuspaltenden Bereich zuzuordnenden Arbeitsverhältnisse, die zur DB Systel GmbH bestanden, mit ihrem bisherigen Inhalt auf die DB Kommunikationstechnik GmbH (im Folgenden: DB KT) übergehen sollen. Nach Punkt 18.3 sollten die in Bezug auf die Geschäftseinheit ICT Field Services bestehenden Tarifverträge im Verhältnis zur DB KT kollektivrechtlich weiter gelten. Dazu gehörte auch der „Zuordnungstarifvertrag Telematik“ vom 6. 5. 2002 in der Fassung des 1. Änderungstarifvertrages vom 26. 10.

2009. Nach § 131 Abs.1 Nr. 1 UmwG soll auch er kollektivrechtlich weiter gelten. Dieselbe Festlegung findet sich bereits in der Eckpunkte-Vereinbarung vom 15. 9. 2009, die von allen unmittelbar Beteiligten unterzeichnet wurde: DB Dienstleistungen GmbH (als Alleingesellschafter der beiden GmbHs) sowie der Spartenbetriebsrat „Geschäftsfeld Dienstleistungen“, die Tarifparteien (Arbeitgeberverband MoVe auf der einen sowie die Tarifgemeinschaft Transnet/GDBA und die Gewerkschaft Transnet auf der anderen Seite) sowie Geschäftsleitungen und Gesamtbetriebsräte der beiden Firmen DB System und DB KT.

### **3. Betriebsverfassungsrechtliche Vertretungsstrukturen**

Im Bereich der DB System GmbH galt für die Geschäftseinheit ICF Field Services der am 6. 5. 2002 abgeschlossene und bereits erwähnte Zuordnungstarifvertrag. Er wurde mit der Arcor DB-Telematik, der Rechtsvorgängerin der DB System, vereinbart; auf Arbeitnehmerseite standen als Tarifparteien die Gewerkschaft Transnet sowie die Tarifgemeinschaft GDL/GDBA. In diesem Tarifvertrag wurden 10 Wahlbetriebe mit 10 Betriebsräten vorgesehen, von denen 9 jeweils die Beschäftigten in einer bestimmten Region repräsentierten, während einer bei der Zentrale in Eschborn errichtet wurde. Unterhalb der „Region“ sind keine Betriebsräte vorgesehen. Rechtsgrundlage für den Tarifvertrag war § 3 Abs.1 Nr. 1 lit. b BetrVG. Mit Wirkung vom 1. 7. 2009 wurden die Regionsgrenzen neu geschnitten, was zu dem Änderungstarif führte. Alle 10 Wahlbetriebsräte existieren nunmehr aufgrund der für Tarifverträge vorgesehenen Kontinuität im Rahmen der DB KT weiter.

Im Bereich der DB KT gilt seit 1. 1. 2010 der „Tarifvertrag zu betriebsverfassungsrechtlichen Fragen bei der DB Kommunikationstechnik GmbH“ (abgekürzt: BetrVTV – DB Kommunikationstechnik), der sich gleichfalls auf § 3 Abs. 1 BetrVG stützt. Wie in Punkt 19.2 des Abspaltungs- und Übernahmevertrags bestätigt, besteht jeweils ein Wahlbetrieb in den Bereichen „Kommunikationstechnik“, „Zentrale/Finanzbuchhaltung“ und „Medien- und Kommunikationsdienste“. Sämtliche drei „Einheiten“ bleiben auch nach der Übernahme der ICF Field Services bestehen.

Die insgesamt 13 in tariflichen „Repräsentationseinheiten“ existierenden Betriebsräte entsenden jeweils zwei Delegierte in den auf Unternehmensebene bestehenden

Gesamtbetriebsrat. Die (undatiert vorliegende) Arbeitsanweisung der DB KT bestätigt das Nebeneinander der beiden Tarifverträge und der durch sie geschaffenen Vertretungseinheiten.

## **II. Integration der Bereiche ICT Field Services und Kommunikationstechnik**

Die Geschäftseinheiten ICT Field Services und Kommunikationstechnik sollen integriert werden. Dabei sollen vier Regionen (Nord, West, Süd und Ost) geschaffen werden, in denen jeweils die Bereiche „Service“ und „Projekte“ bestehen, die über einen eigenen Leiter verfügen. Der Leiter des Bereichs „Service“ soll – wie es in den Unterlagen heißt – der jeweilige „Standortälteste“ sein. Die operative Personalarbeit wird von einem „Personaler vor Ort“ (dem die Abkürzung „PvO“ zugeordnet ist) übernommen. Für alle vier Bereiche zusammen ist ein „Leiter Produktion“ verantwortlich.

Der Gesamtbetriebsrat hat dieser „Vierer-Struktur“ zugestimmt. Die Arbeitgeberseite hat außerdem ein „organisatorisches Leitbild“ entworfen. Derzeit finden Workshops statt, in denen der dadurch geschaffene Rahmen ausgefüllt werden soll. An ihnen sind die Geschäftsführung und die Führungskräfte der ersten Ebene nicht beteiligt. Die schrittweise Umsetzung der erarbeiteten Konzepte muss einvernehmlich mit dem Gesamtbetriebsrat erfolgen.

Als erster Integrationsschritt wurde eine neue Führungsstruktur implementiert. Durch sie dürfen für die Mitarbeiter keine Nachteile entstehen; auch sind keine weiteren Strukturveränderungen mit ihr verbunden. Ausdrücklich wurde zugesichert, dass auch bezüglich bestehender Querschnittsfunktionen wie Sekretariate und Qualitätsmanager keine örtlichen Veränderungen und keine Personalabbaumaßnahmen erfolgen.

Im einzelnen entfällt bei der bisherigen GE Kommunikationstechnik die Position „Leiter Operations“. Ebenso fallen in den Field Services vier Regionalleiter weg. In allen vier Regionalbereichen wurden die Projektzentren und die Netzadministration aus der bisherigen Organisation herausgelöst und den Organisationseinheiten „Projekte“ in den jeweiligen Regionen zugeordnet. Dort – sowie im Bereich „Services“ – werden zum Teil neue Leiter eingesetzt, die aus beiden Unternehmensteilen stammen.

Die Änderung der Führungsstruktur ist nur der erste Schritt. In einem zweiten Schritt sollen auf der Grundlage der Ergebnisse der Workshops die bisherigen Organisationseinheiten in der Fläche aufgelöst und die Mitarbeiter aus Field Services sowie aus KT in neue Organisationseinheiten überführt werden, die nach anderen Kriterien als die bisherigen zusammengesetzt sind. Es ist daher abzusehen, dass sich in den neuen Organisationseinheiten in Zukunft gleichermaßen Mitarbeiter aus „alt“ KT und aus der GE ICT Field Services sowie aus unterschiedlichen Wahlbetrieben befinden.

In der Eckpunktevereinbarung vom 15. 9. 2009 ist im Hinblick darauf festgelegt:

„Nach der Eintragung der Abspaltung in das Handelsregister und mit dem damit verbundenen Betriebsübergang der Geschäftseinheit ICT Field Services der DB System GmbH auf die DB Kommunikationstechnik GmbH und im Vorfeld möglicher organisatorischer Änderungen, die eine Anpassung der jetzigen Wahlbetriebsstruktur erfordern, werden durch den Arbeitgeber und die TGM Bahn Verhandlungen über einen gemeinsamen neuen Zuordnungstarif aufgenommen.“

Dies ist bisher noch nicht in Angriff genommen worden.

### **III. Fragestellungen**

Im Hinblick auf diese Situation sind auf Anfrage des Gesamtbetriebsrats im Folgenden drei Fragen zu behandeln.

1. Welcher Betriebsrat ist derzeit zuständig für die betriebserfassungsrechtlichen Angelegenheiten unter den Bedingungen der heutigen Führungsstruktur (ab 1.1.2011)?
2. Welcher Betriebsrat ist bei der Umsetzung der neuen Organisationsstruktur zuständig (Gesamtinteressenausgleich, Transfer der Mitarbeiter, usw.) und wie sieht die Zuständigkeit der Betriebsräte nach der Umsetzung der neuen Organisationsstruktur aus?
3. Welche sinnvollen betriebsverfassungsrechtlichen Optionen stehen uns zur Verfügung?

## **B. Rechtliche Stellungnahme**

### **I. Die Verteilung der Zuständigkeiten in der aktuellen Organisation**

#### **1. Fortbestand der bisherigen Vertretungsstrukturen?**

Die Frage nach der Zuständigkeit lässt sich sinnvoll nur beantworten, wenn feststeht, dass die von der Integration betroffenen 11 „Wahlbetriebe“ trotz der Änderungen in der Führungsstruktur fortbestehen. Wäre dies nicht der Fall, käme im Einzelfall lediglich ein Übergangsmandat nach § 21a BetrVG in Betracht.

#### **a) Zwei tarifliche Vertretungsstrukturen in einem Unternehmen?**

Weder dem BetrVG noch dem UmwG ist unmittelbar eine Aussage darüber zu entnehmen, ob und mit welcher Wirkung betriebsverfassungsrechtliche Tarifverträge nach einem Unternehmenszusammenschluss weiter wirken. In der Rechtsprechung findet sich lediglich eine Entscheidung des ArbG Hamburg,

ArbG Hamburg, Beschluss v. 13. 6. 2006 – 19 BV 16/06 – NZA-RR 2006, 645

die im Fall einer Fusion ein „Nebeneinander“ von gesetzlicher Betriebsverfassung und einem unternehmenseinheitlichen Betriebsrat billigte, der nach § 3 Abs.3 BetrVG gebildet worden war, und die in der Literatur Zustimmung fand.

Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG mit Wahlordnung, Handkommentar, 25. Aufl., München 2010, (im Folgenden: Fitting) § 3 Rn 86; Löwisch/Kaiser, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Frankfurt/Main 2010, § 3 Rn 37; a. A. Trappehl/Zimmer BB 2008, 778, denen aber Löwisch/Kaiser (a. a. O.) mit Recht entgegenhalten, dass die mit gesetzlicher Betriebsverfassung hinzu Gekommenen den unternehmenseinheitlichen Betriebsrat nicht durch Wahl legitimiert haben.

Aus ihr lässt sich lediglich entnehmen, dass in einem Unternehmen zwei betriebsverfassungsrechtliche „Modelle“ nebeneinander existieren können, die jedoch

beide nicht auf einer tariflichen Regelung beruhen. Insoweit ist zu fragen, welche Konsequenzen die „Abspaltung zur Aufnahme“ im vorliegenden Fall für die tariflichen Regelungen hatte.

Verschmelzen zwei Unternehmen durch Neugründung, so gelten Firmentarife auch für und gegen die neue Gesellschaft fort.

BAG, Urteil vom 24. 6. 1998 – 4 AZR 208/97 - NZA 1998, 1346

Dies gilt auch dann, wenn die Fusion durch Aufnahme der einen Gesellschaft in die andere erfolgt, da es keinerlei gesetzliche Anhaltspunkte für eine Differenzierung zwischen diesen zwei Fällen gibt.

Ebenso BAG, Urteil v. 4. 7. 2007 – 4 AZR 491/06 – NZA 2008, 307, 310  
Tz. 41

Im vorliegenden Fall wurde die Geschäftseinheit ICT Field Services von der DB Systel abgespalten und zugleich durch die DB Kommunikationstechnik aufgenommen. Dies läuft wirtschaftlich auf eine „Teilfusion“ hinaus. Rechtlich erfolgt diese nicht anders als die Voll-Verschmelzung im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge, wie sich aus § 131 Abs.1 Nr. 1 UmwG ergibt: Mit der Eintragung ins Handelsregister gingen daher alle im Abspaltungs- und Übernahmevertrag genannten Gegenstände auf die DB Kommunikationstechnik GmbH über. Dazu zählte auch der Zuordnungstarifvertrag vom 6. 5. 2002 in der 2009 geänderten Fassung. Dies wäre nach den beiden genannten BAG-Entscheidungen sogar dann der Fall gewesen, wenn dies nicht ausdrücklich vertraglich festgelegt worden wäre, da es sich jeweils um Firmentarifverträge handelte und da nach § 131 Abs.1 Nr. 1 UmwG für einen Abspaltungs- und Übernahmevertrag dieselben Grundsätze wie für eine Unternehmensverschmelzung gelten. Bei dem genannten Zuordnungstarifvertrag ist daher kraft Gesetzes ein Wechsel auf Arbeitgeberseite eingetreten; er bindet nunmehr die DB Kommunikationstechnik GmbH.

Das BAG hat es im Falle der Fusion dahinstehen lassen, ob sich der personelle Geltungsbereich eines Tarifvertrags auf Grund der Verschmelzung ändert, inwieweit

insbesondere auch Personen in einem bisher nicht erfassten Unternehmensteil einbezogen werden.

BAG NZA 2008, 307, 310 Tz 43

Auch im vorliegenden Fall bedarf es keiner generellen Aussage zu dieser Frage. Eine Ausdehnung über den bisherigen Geltungsbereich hinaus bedürfte einer besonderen Rechtfertigung, da insoweit eine unmittelbare demokratische Legitimation fehlt. Für eine solche Ausnahme besteht keinerlei Anlass, da die Beibehaltung des bisherigen Geltungsbereichs zu keinerlei Unzuträglichkeiten führt: Für die „eingegliederten“ Bereiche der ICT Field Services gilt weiter der Zuordnungstarifvertrag von 2002, auf die Betriebe der „alt“-KT ist wie bisher der BetrVTV anwendbar.

Überschneidungsbereiche, die Probleme der Tarifkonkurrenz aufwerfen würden, entstehen nicht. Auch macht es keinerlei Probleme, wenn die Wahlbetriebe aus dem Bereich der ICT Field Services und die Betriebe von „alt-KT“ gleichermaßen Delegierte in den unternehmenseinheitlichen Gesamtbetriebsrat entsenden.

Ebenso im Ergebnis Trümner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (Hrsg.), BetrVG. Kommentar, 12. Aufl., Frankfurt/Main 2010, § 3 Rn 162.

Die bisherigen Interessenvertretungen bestanden daher zu Recht auch nach der Eintragung des Abspaltungs- und Übernahmevertrags ins Handelsregister fort.

**b) Wegfall der bisherigen Vertretungseinheiten durch die neue Führungsstruktur?**

Denkbar ist jedoch, dass die 10 Wahlbetriebe aus dem Bereich ICT Field Services und der Betrieb „Kommunikationstechnik“ der KT GmbH dadurch ihre Identität verloren haben, dass sich die Führungsstrukturen grundlegend geändert haben.

Soweit Betriebsräte nach den Regeln des BetrVG errichtet sind, kommt eine solche Konsequenz durchaus in Betracht. Das BAG definiert den Betrieb als eine „organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen

Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.“

So etwa BAG, Beschluss v. 22. 6. 2005 -7 ABR 57/04 – NZA 2005, 1248, 1249 m. w. N. aus der vorherigen Rechtsprechung

Diese wenig trennscharfe Umschreibung

Kritik etwa bei Joost, Betrieb und Unternehmen, München 1988, S. 112 ff.;  
Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Rn 750a ff.

wird vom BAG dadurch einigermaßen handhabbar gemacht, dass entscheidend auf die „organisatorische Einheit“ abgestellt und danach gefragt wird, wo sich der für ihren Einsatz maßgebende „Leitungsapparat“ befindet.

Wlotzke/Preis/Kreft-Preis, Kommentar zum BetrVG, 4. Aufl., München 2009,  
§ 1 Rn 18 m. w. N.

Ändert sich dieser, wird er etwa mit dem Leitungsapparat eines andern Betriebs zusammengelegt, so verliert auch der bisherige Betrieb seine Existenz. Insoweit hängt die Struktur der Interessenvertretung von organisatorischen Entscheidungen der Arbeitgeberseite ab. Dies ist von der Rechtsprechung gerade auch im Zusammenhang mit Umstrukturierungen bestätigt worden. So hat etwa das BAG einen Rechtsstreit an das zuständige LAG zurückverwiesen, damit dieses prüfen konnte, ob eine Vertriebsniederlassung und der Produktionsbetrieb, die sich beide im selben Gebäude befanden, einer einheitlichen Leitung unterstanden und deshalb einen einheitlichen Betrieb bildeten.

BAG Beschluss vom 25. 9. 1986 – 6 ABR 68/84 – AP Nr. 7 zu § 1 BetrVG 1972  
= DB 1987, 1202

Das LAG Düsseldorf hat die Frage bejaht, ob die „Eingliederung“ eines Betriebs in einen andern dadurch geschehen kann, dass die Leitungsstrukturen zusammengelegt

werden. Es sei nicht erforderlich, dass sich über die Neustrukturierung der betrieblichen Leitungsmacht hinaus weitere Dinge änderten.

LAG Düsseldorf, Beschluss v. 22. 10. 2008 – 7 TaBV 85/08 – juris (Tz 61, 62)

Anders hatte das ArbG Düsseldorf als Vorinstanz entschieden und auf die Wahrung der betrieblichen Identität abgestellt, die nur zum Teil durch die Leistungsstrukturen bestimmt werde.

ArbG Düsseldorf, Beschluss v. 24. 4. 2008 – 6 BV 184/07 – juris; zustimmend  
Löwisch-Kaiser, a. a. O., § 21a Rn 20

Auch das Hessische LAG hatte betont, maßgebend sei „die Beibehaltung des Betriebszwecks, der Leitungsstruktur und das Verhältnis der betroffenen Arbeitnehmerzahl zueinander“.

Hessisches LAG Beschluss v. 6. 5. 2004 – 9 TaBVGa 61/04 – LAGReport  
2004, 379 und juris (Tz 26)

Im vorliegenden Fall kann die Frage jedoch dahingestellt bleiben, da die bestehenden betrieblichen Interessenvertretungen nicht auf gesetzlicher, sondern auf tariflicher Grundlage nach § 3 BetrVG beruhen. Die beiden hier einschlägigen Tarifverträge stellen aber nicht auf die Leitungsstruktur ab. Der Zuordnungstarifvertrag vom 6. 5. 2002 erklärt vielmehr die Arbeit an bestimmten Standorten für maßgebend, er enthält eine örtliche Anknüpfung. Der BetrVTV macht seinerseits den ganzen Bereich Kommunikationstechnik der DB KT GmbH zu einem einheitlichen Betrieb und fragt gleichfalls nicht danach, ob dieser in den wesentlichen, betriebsverfassungsrechtlich relevanten Fragen (soziale und personelle Angelegenheiten) von einer einheitlichen Stelle aus gesteuert wird. Ein solcher Zuschnitt von „Wahlkreisen“ ist zulässig, da § 3 insoweit keine Vorgaben enthält und außerdem in Abs.5 lediglich eine betriebliche Einheit im Sinne des BetrVG festlegt, im Übrigen aber den Betriebsbegriff (etwa im Sinne des Kündigungsschutzrechts) unberührt lässt.

S. statt aller Rose, in: Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai, Kommentar zum BetrVG, 7. Aufl., Köln 2008, § 3 Rn 98; Trümner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, a. a. O., § 3 Rn 146 ff.

Auch das LAG Düsseldorf hat ausdrücklich geprüft, ob eine tarifliche Regelung bestehe, die die Existenz von Betriebsräten von der einheitlichen Leitungsstruktur unabhängig mache.

LAG Düsseldorf a. a. O. Tz. 71

Dies entspricht überdies der Funktion von Tarifverträgen, die grundsätzlich Rechtspositionen für die Arbeitnehmerseite begründen, die nicht zur einseitigen Disposition des Arbeitgebers stehen.

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass die neue Führungsstruktur nichts am Bestehen der bisherigen betrieblichen Interessenvertretungen geändert hat.

## **2. Die gegenwärtige Zuständigkeitsverteilung**

Um die Frage 1 (oben A III) zu beantworten, sollen zwei Fälle untersucht werden. Einmal ist von Interesse, welches Gremium nach § 105 BetrVG von der Bestellung leitender Angestellter zu informieren ist. Zum andern ist ein jederzeit denkbare „Alltagsproblem“ zu behandeln: Wer ist zuständig, wenn es um die Bewilligung von Überstunden geht?

### **a) Der Fall des § 105 BetrVG**

Nach § 105 BetrVG ist der Betriebsrat von Veränderungen im Bereich der leitenden Angestellten rechtzeitig zu informieren. Da er diesen Personenkreis nicht vertritt, hat er keinerlei weitergehende Rechte. Auch sind keine Sanktionen für den Fall vorgesehen, dass § 105 nicht beachtet wird, da § 121 BetrVG die Vorschrift des § 105 nicht nennt und auch die personelle Einzelmaßnahme anders als nach § 102 Abs.1 Satz 3 BetrVG nicht unwirksam ist.

Bachner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, a. a. O., § 105 Rn 12; Fitting § 105 Rn 9; Raab, in: Wiese/Kreutz/Oetker u. a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 9. Aufl., Köln 2010 (im Folgenden: GK-BetrVG), § 105 Rn 15 m. w. N.

Verfügt ein Unternehmen über mehrere Betriebe und erstreckt sich der Tätigkeitsbereich des leitenden Angestellten auf mehr als einen Betrieb, so sind nach allgemeinen Grundsätzen die Betriebsräte aller betroffenen Betriebe sowie der Gesamtbetriebsrat zu unterrichten.

Bachner, a. a. O. § 105 Rn 8; Fitting, a. a. O. § 105 Rn 8; Linck, in: Ascheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), Kündigungsrecht. Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Aufl., München 2007 (im Folgenden APS-Linck), § 105 BetrVG Rn 5; Thüsing, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl., München 2010 (im Folgenden: Richardi-Thüsing), § 105 Rn 15; GK-BetrVG-Raab § 105 Rn 9

Lässt sich nicht genau abschätzen, welche Betriebe in Zukunft von der Tätigkeit der betreffenden Person berührt sein könnten, empfiehlt sich eine Information aller Betriebsräte, die im Unternehmen existieren.

Vereinzelt wird der Standpunkt vertreten, der Gesamtbetriebsrat sei nur dann zu informieren, wenn der leitende Angestellte ausschließlich im Unternehmensbereich Funktionen wahrnehme.

So Schlochauer, in: Hess/Schlochauer/Worzalla u. a. , a. a. O., § 105 Rn 13; Etzel, in: Etzel/Bader/Fischermeier u. a., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 9. Aufl., Köln 2009 (im Folgenden: KR-Bearbeiter) § 105 BetrVG Rn 31

Dies vermag nicht zu überzeugen. Sobald sich die Zuständigkeit des leitenden Angestellten auf mehr als einen Betrieb erstreckt, muss immer damit gerechnet werden, dass dabei auch Angelegenheiten auftreten können, die in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fallen. Da § 105 BetrVG den Sinn hat, den Vertretern der

Arbeitnehmerseite Klarheit darüber zu verschaffen, wer für die Arbeitgeberseite sprechen kann, ist die Einbeziehung des Gesamtbetriebsrats dringend geboten.

Zutreffend GK-BetrVG-Raab § 105 Rn 5

Im konkreten Fall ist bei einzelnen Personen vermutlich schwer abzuschätzen, ob und in welchem Umfang sich ihre Tätigkeit auf einen bestimmten „Wahlbetrieb“, d. h. auf eine bestimmte Repräsentationseinheit erstreckt. Von daher empfiehlt es sich aus pragmatischen Gründen, alle bestehenden Betriebsräte einzubeziehen, um so von vorne herein Auseinandersetzungen zu vermeiden.

### **b) Mitbestimmung bei Überstunden als Beispiel**

In einzelnen Einheiten kann das Bedürfnis auftreten, dass eine mehr oder weniger große Anzahl von Beschäftigten Überstunden leisten soll. Der entsprechende Wunsch kann von Personen stammen, die zur neuen Führungsstruktur gehören. Hier stellt sich die Frage, wer auf Arbeitnehmerseite das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs.1 Nr. 3 BetrVG ausüben darf.

Eine geographische Aufteilung kommt ersichtlich nicht in Frage, da die 10 Wahlbetriebe aus der ICT Field Services genauso wie der Betriebsrat der „alt“-KT das ganze Bundesgebiet abdecken. Der Fortbestand der Interessenvertretungen kann unter diesen Umständen nur bedeuten, dass jede von ihnen weiter für den Personenkreis zuständig ist, für den sie bisher die Zuständigkeit hatte. Dies entspricht dem Sinn der Tarifverträge, die jeweils einen bestimmten Personenkreis erfassen wollen. Außerdem kann sich allein eine solche Lösung auf demokratische Grundsätze stützen, weil nur insoweit eine Wahl erfolgt ist.

Praktische Unzuträglichkeiten ergeben sich nicht. Der einzelne Betriebsrat kommt allerdings in die Situation, es ggf. mit zwei, drei oder vier verschiedenen „neuen“ „Betriebsleitungen“ zu tun zu haben, die bestimmte Wünsche an ihn heran tragen. Dies ist jedoch kein völlig ungewöhnlicher Zustand. Auch bei einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen kann eine solche Situation eintreten, da der von der Rechtsprechung vorausgesetzte „einheitliche Leitungsapparat“ nur „im Wesentlichen“

für die sozialen und personellen Angelegenheiten zuständig sein muss. Soweit er keine Kompetenz hat, müssen auch hier die Mitbestimmungsrechte gegenüber unterschiedlichen Instanzen geltend gemacht werden. Weiter ist zu bedenken, dass es sich um einen Übergangszustand, nicht um eine Dauerlösung handelt. Es erscheint deshalb hinnehmbar, dass mitbestimmte Regeln (z. B. über Rufbereitschaft oder über Zeiterfassung), die ihrer Natur nach im gesamten Repräsentationsbereich (= Wahlbetrieb) einheitlich gelten müssen, nur in der Weise zustande kommen können, dass alle „Leitungen“ zusammenwirken oder eine Einigungsstelle entscheidet. Auch dies ist kein Novum, was etwa der Fall zeigt, dass betriebliche Einheiten aus zwei Unternehmen zu einem einheitlichen Betrieb zusammengefügt werden, der dann als Gemeinschaftsbetrieb fortgeführt wird: Die darin liegende Betriebsänderung nach § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG hat Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan zur Folge, die sinnvollerweise als „Vierer-Verhandlungen“ (Betriebsräte und Geschäftsleitungen aus beiden Unternehmen) geführt werden.

Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, a. a. O., § 111 Rn 73; Schweibert, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 3. Aufl., München 2008, Rn C 54

Eine Besonderheit ergibt sich allerdings dann, wenn ein Arbeitnehmer neu eingestellt wird, der nicht einen zum bisherigen Bereich ICT Field Services bzw. „alt“-KT gehörenden Beschäftigten ersetzt, sondern der in die neue Struktur eingebunden wird und beispielsweise als Führungskraft direkt unter einem leitenden Angestellten angesiedelt ist oder diesem unmittelbar zuarbeiten soll. In diesem Fall fehlt ein zuständiger Betriebsrat, weil die fragliche Person weder dem Bereich „Field Service“ noch dem Bereich „alt“-KT zuzurechnen ist. Auch besteht noch kein neuer Betrieb, für den ein bisheriger Betriebsrat ein Übergangsmandat beanspruchen könnte. Die übernommene Funktion berührt jedoch beide bisherige Bereiche, weil sich die vorgesehene Arbeit aller Voraussicht nach auf sie auswirkt. Dies rechtfertigt es, nach § 50 Abs.1 BetrVG eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats anzunehmen, der über die Einstellung, aber auch über weitere Fragen wie die Arbeitszeit mitzubestimmen hat. Auf diese Weise wird überdies ein „mitbestimmungsfreier“ Zustand vermieden, der weder dem Willen des Gesetzgebers noch dem der Tarifparteien entsprechen würde. Praktische Unzuträglichkeiten ergeben sich daher auch insoweit nicht.

## **II. Zuständigkeit bei weiteren integrationsbedingten Maßnahmen**

Die Realisierung des Integrationskonzepts über die Führungsstruktur hinaus wirft weitere betriebsverfassungsrechtliche Probleme auf, die in Frage 2 (oben A III) angesprochen sind. Wer ist auf Arbeitnehmerseite für den Abschluss des Interessenausgleichs zuständig? Welcher Betriebsrat ist zu beteiligen, wenn die einzelnen Beschäftigten in die neue Struktur überführt werden? Wie stellt sich die mitbestimmungsrechtliche Situation dar, wenn das Integrationskonzept umgesetzt ist?

### **1. Der Abschluss eines Interessenausgleichs**

Die volle Umsetzung des Integrationskonzepts stellt eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation und damit eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG dar. Dies verpflichtet den Arbeitgeber, jedenfalls über einen Interessenausgleich zu verhandeln.

Die geplante Betriebsänderung betrifft alle „Repräsentationseinheiten“ der beiden Ausgangsunternehmen, wobei die Betroffenheit vermutlich eine unterschiedlich starke ist. Schon dann, wenn nur zwei „Betriebe“ bzw. Repräsentationseinheiten im Sinne des § 3 Abs.5 BetrVG erfasst sind, ist der Gesamtbetriebsrat zuständig, da ein Interessenausgleich, der die geplanten Maßnahmen akzeptiert, modifiziert oder weitgehend verhindert, nicht für eine einzelne Einheit abgeschlossen werden kann. Dies ist auch in der Rechtsprechung des BAG anerkannt

BAG Urteil v. 11. 12. 2001 – 1 AZR 193/01 – DB 2002, 1276

und wird in der Literatur gleichfalls so gesehen.

Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, a. a. O., § 111 Rn 118; Fitting, a. a. O. § 50 Rn 59; Richardi-Annuß, a. a. O., § 111 Rn 159, jeweils m. w. N.

Im vorliegenden Fall ist daher ausschließlich der Gesamtbetriebsrat zum Abschluss des Interessenausgleichs befugt.

## 2. Überführung der Beschäftigten in die neue Personalstruktur

Wird die geplante Integration über die Führungsstruktur hinaus bis auf den einzelnen Mitarbeiter „herunter gebrochen“, so werden in vielen Fällen die Voraussetzungen einer Versetzung nach § 95 Abs.3 BetrVG erfüllt sein. Diese kann darin liegen, dass die Arbeitsaufgabe eine andere wird, ohne dass damit eine örtliche Veränderung verbunden wäre.

Bachner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde § 99 Rn 97; Richardi-Thüsing, a. a. O. § 99 Rn 100a; GK-BetrVG-Raab § 99 Rn 68; Fitting § 99 Rn 127

Daneben kommen eine Ortsveränderung sowie eine Änderung der organisatorischen „Umwelt“ in Betracht. So stellt z. B. die Übertragung einer anderen Abteilung an einen Abteilungsleiter eine Versetzung im Rechtssinne dar.

BAG Urteil v. 25. 10. 1983 – 1 AZR 47/82 – Leitsatz in AiB 1989, 215

In welchen Fällen im Einzelnen die Voraussetzungen einer Versetzung erfüllt sind, lässt sich aufgrund des vorgelegten Materials derzeit noch nicht beurteilen, doch kommt es darauf auch nicht entscheidend an: Vielmehr kann man davon ausgehen, dass die Umsetzung des Integrationskonzepts in vielen Fällen zu einer Versetzung im Sinne des § 95 Abs.3 BetrVG führen wird. Es stellt sich deshalb die Frage, welche Interessenvertretung eine Zuständigkeit im Sinne des § 99 BetrVG beanspruchen kann.

Die betroffenen Mitarbeiter werden ersichtlich von einem „Betrieb“, der sich nach § 3 Abs.5 BetrVG aus den tariflichen Regelungen ergibt, in einen anderen Betrieb übernommen, der aus der neuen Organisationsstruktur folgt. Wie diese künftige Einheit im Einzelnen zugeschnitten ist, ob sie sich aus dem Gesetz oder aus einem neuen Tarifvertrag ergibt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Jedenfalls werden die Mitarbeiter innerhalb desselben Unternehmens von einem Betrieb in einen andern versetzt. Dies soll auch auf Dauer erfolgen; an eine Rückkehr in die alten Strukturen ist nicht gedacht.

Ob und inwieweit der Betriebsrat des „abgebenden“ Betriebs nach § 99 BetrVG mitentscheiden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Überblick bei GK-BetrVG-Raab, a. a. O., § 99 Rn 104, 105

Das BAG vertritt den Standpunkt, der Betriebsrat könne nach § 99 BetrVG mitbestimmen, wenn die Versetzung in einen andern Betrieb auf Dauer erfolge, macht jedoch dann eine Ausnahme, wenn der Arbeitnehmer diese Übernahme selbst gewünscht oder wenn sie seinen in freier Entscheidung getroffenen Vorstellungen entspreche.

BAG, Beschluss v. 20. 9. 1990 – 1 ABR 37/90 – AP Nr. 84 zu § 99 BetrVG 1972 = BB 1991, 550; bestätigt durch BAG, Urteil v. 26. 1. 1993 – 1 ZR 303/92 - AP Nr. 102 zu § 99 BetrVG 1972 = NZA 1993, 714 und durch BAG, Beschluss v. 22. 11. 2005 – 1 ABR 49/04 - AP Nr. 7 zu § 117 BetrVG 1972 = NZA 2006, 389

In der Literatur wird auf der einen Seite die Auffassung vertreten, eine auf Dauer berechnete Versetzung in einen anderen Betrieb stelle ein definitives Ausscheiden aus dem bisherigen Betrieb dar, das nicht unter den Katalog der von § 99 BetrVG erfassten Tatbestände falle. Sollte eine Änderungskündigung notwendig sein, greife § 102 BetrVG ein. Im Übrigen liege im aufnehmenden Betrieb eine „Einstellung“ vor, so dass jedenfalls dort § 99 BetrVG zur Anwendung komme.

So GK-BetrVG-Raab, a. a. O., § 99 Rn 106

Von anderer Seite wird das Entstehen einer „Mitbestimmungslücke“ beklagt – wohl deshalb, weil sich die „Freiwilligkeit“ des arbeitnehmerseitigen Einverständnisses nicht immer eindeutig feststellen lässt.

Bachner, a. a. O., § 99 Rn 95

Wieder andere Autoren stimmen dem BAG zu.

Löwisch-Kaiser a. a. O. § 99 Rn 24; Richardi-Thüsing, a. a. O., § 99 Rn 123

In der konkreten Situation wird man die Rechtsprechung des BAG zugrunde legen, da sie im Streitfalle faktisch maßgebend wäre. Dies bedeutet, dass der Betriebsrat der abgebenden Einheit - also ein ICT Field Services Wahlbetrieb oder der Betrieb „alt“-KT – aus den in § 99 Abs.2 BetrVG genannten Gründen seine Zustimmung verweigern könnte, sofern der einzelne Beschäftigte mit seiner Versetzung nicht aus freien Stücken einverstanden ist.

Ob es zu solchen Fällen kommt, ist derzeit nicht abzusehen. Wird ein Interessenausgleich abgeschlossen, der für alle Beschäftigten eine akzeptable, insbesondere den Status quo der Arbeitsbedingungen wahrende Lösung enthält, so ist nur selten mit einem „Nein“ einzelner Beschäftigter zu rechnen. Allerdings könnte man gleichwohl die Frage stellen, ob die Überführung in die neue Einheit dem frei gebildeten Wunsch des individuellen Arbeitnehmers entspricht. Es wäre daher empfehlenswert, den Weg des § 99 BetrVG auf alle Fälle zu beschreiten.

Sehr viel weniger strittig ist die Frage, dass der Betriebsrat der aufnehmenden Einheit ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG hat: Die „Übernahme“ des Beschäftigten erweist sich als „Einstellung“, der er aus den in § 99 Abs.2 BetrVG genannten Gründen die Zustimmung versagen kann.

BAG Urteil v. 26. 1. 1993 – 1 AZR 303/92 – AP Nr. 102 zu § 99 BetrVG  
1972 = NZA 1993, 714

Wer für die „aufnehmende Einheit“ handeln kann, ist nunmehr zu untersuchen.

### **3. Die betriebsverfassungsrechtliche Situation bei der Umsetzung des Integrationskonzepts**

#### **a) Die künftigen betrieblichen Einheiten stehen im Grundsatz fest**

Wenn das Integrationskonzept realisiert ist, werden neue betriebliche Einheiten existieren. Wie diese beschaffen sind, lässt sich derzeit nur in groben Umrissen beschreiben.

##### **aa) Betriebliche Einheiten nach allgemeinen Regeln oder nach § 3 BetrVG?**

Denkbar ist zum einen, dass keine Einigung über einen neuen Tarifvertrag nach § 3 BetrVG zustande kommt und deshalb unmittelbar nach dem BetrVG verfahren wird. In diesem Fall wird es jedenfalls vier neue betriebliche Einheiten geben, die nach dem jeweiligen Gebieten (Süd-West-Nord-Ost) benannt sind. Ob es allerdings nur vier Betriebsräte geben würde, wird man nachhaltig bezweifeln können. Vielmehr liegt es im Gegenteil nahe, dass in beträchtlichem Umfang Betriebsteile nach § 4 Abs.1 Satz 1 BetrVG existieren werden, die wegen räumlich weiter Entfernung vom Hauptbetrieb (Nr. 1) oder wegen ihres eigenständigen Aufgabenbereichs und ihrer eigenständigen Organisation (Nr. 2) einen eigenen Betriebsrat wählen müssen. Angesichts der Großräumigkeit der vier Betriebe wird es voraussichtlich nicht wenige Fälle nach Nr. 1 geben. Weiter ist zu fragen, inwieweit „Service“ und „Projekte“ nicht zwei Bereiche sind, die wegen ihrer unterschiedlichen Aufgaben unter Nr. 2 fallen.

Denkbar – und angesichts der vorgesehenen Verhandlungen über einen neuen Zuordnungstarifvertrag – wahrscheinlicher ist der Abschluss eines Tarifvertrags nach § 3 BetrVG, der neue „Wahlbetriebe“ schaffen würde. Wie diese zugeschnitten sein könnten, lässt sich den Unterlagen nicht sicher entnehmen, doch sei von vier Wahlbetrieben ausgegangen.

## **bb) Übergangsmandat nach § 21a Abs.2 BetrVG in Bezug auf die neuen Einheiten**

Angesichts noch nicht genau festliegender „Betriebsgrenzen“ fehlen in der Gegenwart gewählte Betriebsräte für die Einheiten, denen die in die neue Organisationsstruktur überführten Mitarbeiter zugeordnet werden. Gleichwohl werden sich mit der Überführung einer wachsenden Zahl von Arbeitnehmern neue Organisationseinheiten herausbilden. Diese setzen sich aus Arbeitnehmern zusammen, die aus unterschiedlichen „Ausgangsbetrieben“ stammen. Dabei werden einzelne Betriebsteile wie auch einzelne Beschäftigte zu einem neuen Betrieb zusammengefasst. Der Sache nach handelt es sich um eine „Zusammenlegung“ von Menschen und Betriebsteilen aus unterschiedlichen Bereichen des Unternehmens. Für derartige Fälle hat der Gesetzgeber in § 21a Abs.2 BetrVG vorgesorgt: In Bezug auf eine solche neue Einheit, die in der Planung feststeht oder die bereits existiert, besitzt derjenige Betriebsrat ein Übergangsmandat, aus dessen Repräsentationsbereich die (relativ) größte Zahl von Arbeitnehmern auf die neue Einheit übergeht. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um gesetzliche oder auf Tarifvertrag beruhende Interessenvertretungen handelt.

S. statt aller GK-BetrVG-Franzen § 3 Rn 61

## **cc) Abnehmende Rechte in Bezug auf die alten Einheiten**

Die Zuordnung einer wachsenden Zahl von Beschäftigten zu den neuen Einheiten führt zu einem Erosionsprozess in den bisherigen Wahlbetrieben; die Zahl der durch die dortigen Betriebsräte Vertretenen nimmt immer mehr ab. Sobald sie unter fünf sinkt, endet das Mandat des Betriebsrats. Dies gilt auch für solche Interessenvertretungen, die aufgrund Tarifvertrags nach § 3 BetrVG bestehen.

Trümner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, § 3 Rn 162 (Wirkungsvoraussetzungen des Tarifvertrags gehen verloren); GK-BetrVG-Franzen, a. a. O., § 3 Rn 61 (Identität des Repräsentationsbereichs geht verloren)

Werden zunächst nur bestimmte betriebliche Grenzwerte unterschritten (der Betrieb hat weniger als 500 Arbeitnehmer im Sinne des § 95 Abs.2 BetrVG, der Betrieb hat unter 100 Arbeitnehmern, so dass der Arbeitgeber ablehnende Entscheidungen nach § 92a Abs. 2 BetrVG nicht mehr schriftlich begründen muss), so fallen die fraglichen Rechte weg. Da angesichts der Umstände mit einem weiteren Rückgang der Beschäftigtenzahlen zu rechnen ist, kann der aktuelle Stand nicht als vorübergehendes Absinken angesehen werden, das am „regelmäßigen“ Niveau nichts ändern würde.

#### **dd) Betriebsratswahlen in den neuen Einheiten**

Für die neuen Einheiten besteht zunächst ein Übergangsmandat des Betriebsrats, der die größte Zahl von Belegschaftsangehörigen dorthin abgegeben hat (§ 21a Abs.2 BetrVG). Während des „Umbauprozesses“ muss dies nicht immer derselbe Betriebsrat sein, da es denkbar ist, dass zunächst die meisten Leute aus dem bisherigen Betrieb A kommen, später jedoch die Mehrheit von den aus dem Betrieb B stammenden Beschäftigten gestellt wird. Dies ist nach der gesetzlichen Regelung nicht zu vermeiden.

Das Übergangsmandat dauert nach § 21a Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 21a Abs.1 Satz 3 BetrVG höchstens ein halbes Jahr, kann jedoch durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung auf ein Jahr verlängert werden. Es endet immer, sobald in der neuen Einheit ein Betriebsrat gewählt wird. Der Betriebsrat, dem das Übergangsmandat zusteht, hat unverzüglich einen Wahlvorstand zu bestellen (§ 21a Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 21a Abs.1 Satz 2 BetrVG).

Wird für die neuen Einheiten ein Tarifvertrag nach § 3 BetrVG geschlossen, so findet nach § 3 Abs.4 Satz 1 BetrVG außerhalb des Vier-Jahres-Turnus eine Betriebsratswahl statt. Ihr genauer Zeitpunkt ist durch das Wirksamwerden des Tarifvertrags und die Wahlordnung vorgegeben.

#### **ee) Wahlen während des Umstrukturierungsprozesses**

Erfolgt die Wahl zu einem Zeitpunkt, in dem noch nicht alle Arbeitnehmer den neuen Einheiten zugeordnet sind, so tauchen zwei im Gesetz nicht geregelte Fragen auf.

Zum einen ergibt sich das Problem, wie viele Betriebsratsmitglieder in den neuen Einheiten zu wählen sind. Maßgebend könnte evtl. statt der aktuellen die künftige Belegschaftsgröße sein. Dies wäre allerdings von vorne herein nur dann denkbar, wenn mit voller Verbindlichkeit bereits im Zeitpunkt des Wahlausschreibens feststehen würde, welche Personen in Zukunft im Betrieb A oder welche im Betrieb B arbeiten werden. Diese Voraussetzung wird schwerlich erfüllt sein. Weiter besteht das Bedenken, dass das Wahlrecht an die Betriebszugehörigkeit gekoppelt ist; wer – z. B. aufgrund einer schon bestehenden arbeitsvertraglichen Abmachung – künftig im Betrieb arbeiten wird, kann den Betriebsrat nicht mitwählen. Abzustellen ist deshalb auf die aktuelle, d. h. im Zeitpunkt des Wahlausschreibens existierende Zahl. Dies hat allerdings den Nachteil, dass die „Nachkommenden“ das Gremium nicht mitwählen können, das in den nächsten Jahren ihre Interessen vertritt. Eine gesetzliche Ausnahme besteht lediglich dann, wenn die Belegschaft nach Ablauf von 24 Monaten um mehr als die Hälfte gestiegen ist, da dann nach § 13 Abs.2 Nr. 1 BetrVG Neuwahlen stattfinden müssen. Möglich, wenn auch nicht erzwingbar ist es weiter, dass nach Abschluss der Umstrukturierung der gewählte Betriebsrat einschließlich der Nachrücker freiwillig zurücktritt und so den Weg für Neuwahlen frei macht.

Ein zweites Problem entsteht dadurch, dass die alten Betriebsräte wie die neu gewählten gleichermaßen im Gesamtbetriebsrat vertreten sind. Legt man die gesetzliche Regelung zugrunde, so bestimmt sich ihr Stimmgewicht gemäß § 47 Abs.7 BetrVG nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer, die sich im Zeitpunkt der Wahl auf der Wählerliste befanden. Dies führt zu einer Doppelzählung aller „Betriebswechsler“, die sowohl bei ihrem alten wie bei ihrem neuen Betrieb berücksichtigt werden. Eine solche „Doppelrepräsentation“ ist an sich nicht gewollt, vom Gesetz aber auch nicht kategorisch ausgeschlossen. So ist es denkbar, dass zwei Konzernunternehmen einen gemeinsamen Betrieb besitzen, der dort gewählte Betriebsrat in beiden Gesamtbetriebsräten und diese wiederum im Konzernbetriebsrat vertreten sind; die im gemeinsamen Betrieb Tätigen zählen hier doppelt. Der gesetzliche Ausweg liegt in einem von § 55 Abs.4 Satz 2 in Verbindung mit § 47 Abs.9 BetrVG zugelassenen Tarifvertrag, der das Stimmgewicht der aus einem gemeinsamen Betrieb Kommenden abweichend bestimmen kann. Ein solcher Ausweg könnte auch hier in Betracht kommen. Denkbar wäre eine Regelung, die das

Stimmgewicht der Alt-Betriebsräte auf diejenigen Arbeitnehmer beschränkt, die noch nicht in einen neuen Betrieb übergewechselt sind.

#### **ff) Restmandat**

Aufgaben, die vor der Realisierung der Integration entstanden sind, können abgewickelt werden. Insoweit besteht für alle bisherigen Betriebsräte ein Restmandat nach § 21b BetrVG.

S. etwa GK-BetrVG-Kreutz § 21b Rn 27 zum Restmandat eines Betriebsrats aus einem Betrieb, der in einen andern eingegliedert wurde. Eingehend Koch, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl., München 2011, § 21b Rn 2

#### **b) Die künftigen Einheiten stehen noch nicht fest**

Die hier skizzierten Lösungen sind nur dann praktikabel, wenn relativ präzise Vorstellungen über den Zuschnitt der neuen Einheiten bestehen oder wenn diese im Wesentlichen schon entstanden sind. Fehlt es daran, weil eine Zuordnung einzelner Beschäftigter zu der neuen Führungsstruktur zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem die künftige Organisation, die aus den Arbeiten der Workshops hervorgehen soll, noch nicht feststeht, so scheidet diese Lösung aus.

Unter solchen Umständen kann es auch nicht in Betracht kommen, der insgesamt größten Einheit ein generelles Übergangsmandat einzuräumen, da die aus ihr stammenden Beschäftigten möglicherweise in der einen oder anderen Einheit nicht oder nur marginal vertreten sind, so dass weder eine demokratische Legitimation noch eine ausreichende Sachnähe bestehen würde.

Sinnvoller wäre es deshalb, in einem solchen Fall die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats anzunehmen: Die Zuordnung zur neuen Einheit, die Beschäftigte aus unterschiedlichen Ausgangsbetrieben zusammenfasst, ist eine

„betriebsübergreifende“ Angelegenheit. Zwar lehnt das BAG bei der Versetzung von einem Betrieb in einen andern eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ab,

BAG, Urteil vom 26. 1. 1993 – 1 AZR 303/92 – AP Nr. 102 zu § 99 BetrVG 1972  
= NZA 1993, 714

weil nur der Einzelbetriebsrat über die nötige Sachnähe für eine Entscheidung verfüge. Dem Arbeitgeber sei es durchaus zuzumuten, die Zustimmung des Betriebsrats des abgebenden wie des aufnehmenden Betriebs einzuholen. Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass im aufnehmenden Betrieb ein handlungsfähiges Vertretungsgremium bestehen kann. Fehlt es daran nicht etwa deshalb, weil die Arbeitnehmer keinen Betriebsrat gewählt haben, sondern allein mit Rücksicht darauf, dass es noch keine ausreichenden Vorstellungen über die künftige Organisation gibt, so ist der Gesamtbetriebsrat das „sachnähere“ Gremium, um die Interessen der Beschäftigten der künftigen Einheit wahrzunehmen. In ihm sind zumindest zwei Personen vertreten, die aus einem Bereich stammen, der bisher entsprechende Funktionen wahrgenommen hat.

### **III. Betriebsverfassungsrechtliche Optionen**

Denkbar wäre, auf einen Tarifvertrag nach § 3 BetrVG zu verzichten und Betriebsräte nach dem gesetzlichen Modell zu bilden. Dies würde jedoch mit Rücksicht auf die schwierige Abgrenzung der selbständigen und betriebsratsfähigen Betriebsteile nach § 4 Abs.1 Satz 1 BetrVG zu zahlreichen Unsicherheiten und Streitigkeiten führen (dazu oben II 3 a aa). Im Interesse der Rechtssicherheit und eines gedeihlichen Miteinanders ist es daher vorzuziehen, einen neuen Tarifvertrag nach § 3 BetrVG zu schließen. Dies ist auch in der Eckpunktevereinbarung vom 15. 9. 2009 so vorgesehen worden.

Beim Abschluss eines solchen Tarifvertrags besitzen die Tarifparteien einen relativ großen Spielraum bei der Abgrenzung der jeweiligen „Repräsentationsbereiche“. Allerdings muss dadurch die Bildung von Betriebsräten oder die sachgerechte Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen erleichtert werden (§ 3 Abs.1 Nr. 1

BetrVG). Die Generalklausel des § 3 Abs.1 Nr. 3 BetrVG verlangt, dass die tarifliche Gestaltung einer „wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer“ dient. Es ist Sache der Tarifparteien, bei der Neugestaltung der betrieblichen Interessenvertretung diesen Aspekt gebührend zu berücksichtigen.

### **C) Zusammenfassung**

Nach der Verschmelzung von Unternehmen oder Unternehmensteilen können zwei „mitgebrachte“ betriebsverfassungsrechtliche Tarifverträge nach § 3 BetrVG nebeneinander bestehen. Das Mandat der bisher existierenden betrieblichen Interessenvertretungen bleibt erhalten. Daran ändert auch die Einführung einer neuen Führungsstruktur nichts, da sie zwar den Wegfall von Betrieben im Sinne des BetrVG zur Folge haben kann, an den tariflichen „Repräsentationsbereichen“ aber grundsätzlich nichts ändert.

Die Informationspflicht des § 105 BetrVG besteht allen Betriebsräten gegenüber, auf deren Betrieb sich der Tätigkeitsbereich des leitenden Angestellten erstreckt. Daneben muss der Gesamtbetriebsrat informiert werden. Die Mitbestimmungsrechte stehen weiter den gewählten Betriebsräten zu. Diese müssen ggf. mit mehreren entscheidungsbefugten Stellen auf Arbeitgeberseite verhandeln.

Der Abschluss eines auf den Integrationsprozess bezogenen Interessenausgleichs ist Sache des Gesamtbetriebsrats.

Der Betriebsrat der „abgebenden“ Einheit kann der Überführung einzelner Beschäftigter in die neue Organisationsstruktur unter den Voraussetzungen des § 99 BetrVG widersprechen, sofern sie nicht freiwillig ihre Zustimmung erteilen.

Sobald eine aufnehmende Einheit gebildet ist, greift § 99 unter dem Aspekt der „Einstellung“ ein. Bis dort eine betriebliche Interessenvertretung gewählt ist, steht das Übergangsmandat nach § 21a Abs.2 BetrVG demjenigen Betriebsrat zu, der die größte Zahl von Beschäftigten an die neue Einheit abgegeben hat. Soweit diese Voraussetzungen noch nicht gegeben sind und einzelne Beschäftigte der neuen

Führungsstruktur zugeordnet werden, übt der Gesamtbetriebsrat das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG aus.

Werden in den neuen Einheiten Betriebsräte gewählt, bevor der geplante endgültige Personalbestand erreicht ist, so ist für die Betriebsratsgröße die Zahl der in die Wählerliste aufgenommenen aktuell Beschäftigten maßgebend. Später müssen evtl. Neuwahlen nach § 13 Abs.2 Nr. 1 BetrVG stattfinden. Bei der Repräsentanz der neu gewählten Betriebsräte im Gesamtbetriebsrat ergibt sich nach dem Gesetz eine Doppelrepräsentanz der „Wechsler“, die jedoch durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden kann.

Der Abschluss eines neuen Zuordnungstarifs erscheint sinnvoll. Dabei ist darauf zu achten, dass die Betriebsräte in der Lage sind, sich effektiv um die Probleme der einzelnen Beschäftigten zu kümmern.