

Gutachtliche Stellungnahme in dem Beschlußverfahren vor dem  
ArbG Braunschweig in Sachen Möbel Unger

Az: 5 BV 45/97

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Im Anhörungstermin sollen folgende Anträge gestellt werden:

I. Es wird beantragt festzustellen:

Der Betrieb des Beteiligten zu 1 (Antragsteller) ist ein Gemeinschaftsbetrieb der Beteiligten zu 2 und 3.

II. Es wird weiter beantragt festzustellen:

Der Antragsteller ist berechtigt und verpflichtet, an der Bildung eines Gesamtbetriebsrats bei der Beteiligten zu 3 mitzuwirken.

III. Hilfsweise wird folgender Antrag gestellt:

Die Beteiligte zu 3 ist herrschendes Unternehmen im Verhältnis zu der Beteiligten zu 2. Der Antragsteller ist deshalb befugt, an der Bildung eines bei der Beteiligten zu 3 eventuell zu errichtenden Konzernbetriebsrats mitzuwirken.

IV. Es wird weiter beantragt, die

Vision Möbel-Beteiligungs GmbH  
(Postzustelladresse: Wieseer Str. 130,  
83707 Bad Wiessee)

in das Verfahren einzubeziehen und festzustellen:

Die Firma Vision Möbel-Beteiligungs GmbH ist ebenfalls herrschendes Unternehmen im Verhältnis zu der Beteiligten zu 2. Der Antragsteller ist daher berechtigt, an der Bildung eines bei der Firma Vision Möbel-Beteiligungs GmbH eventuell zu errichtenden Konzernbetriebsrats mitzuwirken.

V. Es wird beantragt, die Kaufleute

Erich und Helga Kellerhals  
Wiesseer Str. 130  
83707 Bad Wiessee

in das Verfahren einzubeziehen und festzustellen, daß sie als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gleichfalls herrschendes Unternehmen im Verhältnis zu der Beteiligten zu 2 sind. Der Antragsteller ist daher berechtigt, auch insoweit an der Bildung eines Konzernbetriebsrats mitzuwirken.

## I. Der Antrag auf Feststellung des Bestehens eines Gemeinschaftsbetriebs

### 1. Zulässigkeit

Nach § 18 Abs. 2 BetrVG kann u.a. ein Betriebsrat im Beschlußverfahren klären lassen, ob ein Nebenbetrieb oder ein Betriebsteil selbständig ist oder ob er sich als Teil des Hauptbetriebs darstellt. Sinn dieser Regelung ist es, Rechtssicherheit zu schaffen und unnötige Wahlanfechtungen zu vermeiden.

Die Rechtsprechung des BAG hat diese Bestimmung in ständiger Rechtsprechung in zweierlei Hinsicht erweiternd ausgelegt. Zum einen kann nicht nur die Zugehörigkeit von Betriebsteilen und Nebenbetrieben, sondern auch die Frage geklärt werden, ob überhaupt ein eigenständiger Betrieb (oder auch mehrere Betriebe) vorliegen.

So bereits zum BetrVG 1952 BAG AP Nr. 5 zu § 3 BetrVG; Nachweise aus der einhellig diese Position unterstützenden Literatur bei GK-Kreutz § 18 Rn 56

Ausdrücklich wird dabei auch der Fall genannt, daß im Einzelfall streitig ist, ob ein gemeinsamer Betrieb von zwei oder mehr Unternehmen vorliegt oder ob es sich um mehrere selbständige Betriebe verschiedener Arbeitgeber handelt.

BAG vom 9.4.1991 EzA § 18 BetrVG 1972 Nr. 7; BAG vom 14.9.1988, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972

Zum zweiten wird die Klärungsmöglichkeit nach § 18 Abs. 2 BetrVG von der Vorbereitung oder Durchführung eines Wahlverfahrens abgekoppelt: Aus Gründen der Rechtssicherheit soll es auch ohne einen solchen Anlaß möglich sein, die genaue Dimension und den Status der "Grundeinheit" des Betriebsverfassungsrechts klären zu lassen.

S. etwa BAG vom 29.1.1987, AP Nr. 6 zu § 1 BetrVG 1972; BAG vom 25.11.1980, AP Nr. 3 zu § 18 BetrVG 1972

Dabei wird allerdings ein (im Beschlußverfahren relativ großzügig gehandhabtes) Rechtsschutzbedürfnis vorausgesetzt.

Im Schriftsatz der Gegenseite vom 30.9.1997 wird erstaunlicherweise daran Anstoß genommen, daß die Rechtsfigur des "Gemeinschaftsbetriebs", bisweilen auch "gemeinsamer Betrieb" genannt, in keinem Arbeitsgesetz kodifiziert sei; auch wird behauptet, daß es insoweit nicht um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern nur um die nach § 256 ZPO unzulässige Klärung des Vorliegens von Tatbestandsmerkmalen gehe.

Diese Auffassung ist offenkundig fehlsam. Zum einen hat - was an späterer Stelle des Schriftsatzes auch durchaus zugestanden wird - der Gesetzgeber in § 322 des Umwandlungsgesetzes sehr wohl die Existenz eines gemeinsamen Betriebes mehrerer Unternehmen anerkannt. Doch davon ganz abgesehen: Schon das Reichsarbeitsgericht hat sich mit diesem Phänomen auseinandergesetzt,

RAG ARS 32, 169, 173; RAG ARS 36, 385, 388

und das BAG hat sein Vorliegen erstmals in einer Entscheidung vom 4. Juli 1957 akzeptiert.

BAG AP Nr. 1 zu § 21 KSchG (1951).

Doch davon ganz abgesehen: Die Antragserwiderung verkennt die Vorschrift des § 18 Abs. 2 BetrVG und ihre jahrzehntelange Handhabung durch die Arbeitsgerichte. Insoweit liegt eine betriebsverfassungsrechtliche Sondervorschrift vor, die einem Rückgriff auf § 256 ZPO entgegensteht.

Auch an einem Rechtsschutzbedürfnis besteht nicht der geringste Zweifel. So ist es für den Antragsteller von entscheidender Bedeutung, ob sein betriebsverfassungsrechtlicher Ansprechpartner nur die Beteiligte zu 2 oder auch die Beteiligte zu 3 ist. Dies ist z.B. dann von Bedeutung, wenn sie auf der Grundlage des § 80 Abs. 2 BetrVG eine Information benötigt, die bei der Beteiligten zu 2 nicht verfügbar ist, die den Umständen nach aber der Beteiligten zu 3 vorliegt. Ein weiterer Anwendungsfall wäre etwa die Ausschreibung von Stellen nach § 93 BetrVG: Ob die Beteiligte verlangen könnte, daß weiterhin wie in den drei dem Gericht bereits vorgelegten Fällen in allen Möbel-Unger-Verkaushäusern ausgeschrieben wird, hängt davon ab, ob die Beteiligte zu 3 insoweit einen Gemeinschaftsbetrieb führt. Die Tatsache, daß der Antragsteller im Augenblick insoweit keine konkreten Schritte unternommen oder Verfahren eingeleitet hat, kann nicht zu seinem Nachteil gereichen: Er muß die Möglichkeit haben, zunächst eine gerichtliche Klärung herbeizuführen, um dann die Interessen der Belegschaft sachgerecht vertreten zu können.

Die Zulässigkeit des Antrags steht daher außer Frage.

## **2. Begründetheit des Antrags**

Nach Rechtsprechung und Literatur liegt ein Gemeinschaftsbetrieb dann vor, wenn die beteiligten Unternehmen einen einheitlichen Leitungsapparat gebildet haben, der auf einer ausdrücklichen oder konkludenten Abrede der Beteiligten beruht; letztere kann aus den Umständen rückgeschlossen werden.

S. statt aller BAG vom 18.1.1990, AP Nr. 9 zu § 23 KSchG 1969; BAG vom 14.12.1994, AP Nr. 3 zu § 5 BetrVG 1972 Rotes Kreuz

Dabei ist nicht erforderlich, daß die Leitung von einer und derselben Person ausgeübt wird; möglich ist vielmehr auch,

daß sich die beteiligten Unternehmen über eine "Rollenverteilung" verständigt haben.

So BAG vom 24.1.1996, DB 1996, 2131, wo es in Leitsatz 1 heißt:

"Der Annahme einer konkludenten Leitungsvereinbarung zur Führung eines gemeinschaftlichen Betriebs mehrerer Unternehmen steht die formale Ausübung von Arbeitgeberbefugnissen durch den jeweiligen Vertragsarbeitgeber nicht entgegen. Ob eine einheitliche Leistung hinsichtlich wesentlicher Arbeitgeberfunktionen vorliegt, beurteilt sich nach der innerbetrieblichen Entscheidungsfindung und deren Umsetzung."

In der Literatur werden ausdrücklich eine Reihe von Umständen genannt, die für das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs sprechen. Im Kommentar von Fitting-Kaiser-Heither-Engels (BetrVG, 18. Aufl., München 1996, § 1 Rn 79) ist beispielhaft von der "gemeinsamen Nutzung der technischen und immateriellen Betriebsmittel, der gemeinsamen räumlichen Unterbringung, der personellen, technischen und organisatorischen Verknüpfung der Arbeitsabläufe sowie von gemeinsamer Lohnbuchhaltung, gemeinsamem Sekretariat und gemeinsamer Druckerei und Kantine" die Rede. Der Schluß auf eine konkludente Vereinbarung ist vor allem dann möglich, wenn Arbeitgeberfunktionen in sozialen und personellen Angelegenheiten einheitlich wahrgenommen werden.

S. auch BAG vom 14.12.1994 AP Nr. 3 zu § 5 BetrVG 1972 Rotes Kreuz

Wie im Antragsschriftsatz im einzelnen dargelegt, werden auch weiterhin zahlreiche Fragen von der Leitung der Möbel-Unger-GmbH für alle 55 Vor-Ort-Gesellschaften einheitlich entschieden. Die Verwendung der Wir-Form in dem Schreiben von Herrn Hein ist hierfür nur ein zusätzliches Indiz. Auch die Tatsache, daß Herr Formella in 12 von 55 Vor-Ort-Gesellschaften die Funktion eines Geschäftsführers ausübt, weist in diese Richtung, ohne für sich allein schon die Einflußnahme der Beteiligten zu 3 auf das betriebliche Ge-

schehen im Betrieb des Antragstellers belegen zu können. Viel wichtiger ist das schon mit der Antragsschrift überreichte Convergenta-Papier, wo die Arbeitsteilung zwischen der Möbel-Unger-GmbH und den Vor-Ort-Gesellschaften im einzelnen beschrieben ist. Bei der Möbel-Unger-GmbH zentralisiert bleiben danach insgesamt 18 Punkte, zu denen u.a. der Einkauf, die Bilanzierung, die Personalabrechnung, der Bereich "Organisation/DV" und das Rechts- und Vertragswesen sowie die zentrale Werbung gehören. In die Zuständigkeit der Vor-Ort-GmbH's fallen demgegenüber nur 8 Punkte, zu denen u.a. die dezentrale Werbung, die Personalentwicklung sowie das Arbeitsrecht zählen. Auch in diesen Bereichen ist eine "Unterstützung" durch die Möbel-Unger-GmbH vorgesehen. Die entscheidenden Weichenstellungen finden ersichtlich dort statt. Von Interesse sind gerade auch unter betriebsverfassungsrechtlichen Aspekten die vom Geschäftsführer Norbert Orth verfaßten "vertraulichen Informationen für Führungskräfte" vom 31.7.1997. Dort ist unter Ziffer 03. ausgeführt:

"Es ist beabsichtigt, einen Teil der Systemzentrale in München aufzubauen. Betroffen hiervon sind die Bereiche Geschäftsführung, Einkauf, Werbung und Marketing.

Die übrigen Bereiche wie **Personalverwaltung** und **Personalentwicklung**, Finanz- und Rechnungswesen, allgemeine Dienste, Datenverarbeitung, etc. verbleiben in Goslar."

Ersichtlich wird auch bisher so verfahren, was etwa die Unger-weite Ausschreibung sowie die Unterzeichnung eines Zeugnisses durch einen Mitarbeiter der Zentrale beweist. Auch die Umstellung der Personalnummern, die im Schriftsatz der Antragsgegner nicht näher beschrieben wird, hat lediglich die Funktion, die unterschiedlichen Vertragsarbeitgeber mitzuerfassen, folgt aber wie bisher einem einheitlichen System. Die Zentralisierung der Datenverarbeitung wie der Personalentwicklung ließe auch schwerlich etwas anderes zu.

Die Antragsgegner bestreiten die leitende Funktion der Möbel-Unger-GmbH mit dem Argument, es handele sich ausschließlich um ein Angebot an Dienstleistungen, wie es beispielsweise ein Steuerberater oder eine EDV-Firma mache. Selbst das Seminarprogramm der Deutschen Anwaltsakademie wird als Parallele herangezogen (S. 8 unten des Erwidierungsschriftsatzes). Dies wird den Realitäten ersichtlich nicht gerecht.

Zunächst paßt die Breite des "Dienstleistungsangebots" nicht ins Bild: Ein "Dienstleister", der die wesentlichsten unternehmerischen Funktionen übernehmen will, ist schwer vorstellbar; jedenfalls würde er seine Qualität als bloßer "Zulieferer" verlieren und selbst zum Unternehmer werden. Doch davon ganz abgesehen: Die Firma Möbel-Unger-GmbH ist nicht irgendein Dienstleistungsunternehmen mit breiter Angebotspalette, das man unschwer gegen ein anderes austauschen könnte. Vielmehr wird es von der Person geleitet, die zusammen mit dem Ehepartner auch die Vor-Ort-Gesellschaften besitzt. Im einzelnen stellt sich die Situation insoweit wie folgt dar:

Die Mobil-Beteiligungs-GmbH hat sämtliche Geschäftsanteile an der Möbel-Unger-GmbH von der Metro AG erworben. Sie hat insoweit die Position eines Alleingesellschafters. Die Mobil-Beteiligungs GmbH hat ihrerseits nur einen Gesellschafter, nämlich Herrn Erich Kellerhals, der zugleich die Funktion des leitenden Geschäftsführers der Möbel-Unger-GmbH wahrnimmt.

Bei den insgesamt 55 Vor-Ort-GmbH's ist zu differenzieren. Die größere Zahl hat als Gesellschafter die Mobil-Beteiligungs GmbH sowie die Mobil-Möbel-Beteiligungs GmbH. 10 % der Anteile stehen der ersteren, 90 % der zweiten zu. Alleingesellschafter auch der Mobil-Möbel-Beteiligungs GmbH ist Erich Kellerhals. Die 10 %-Beteiligung soll in

Einzelfällen an den in der Vor-Ort-GmbH tätigen Geschäftsführer übertragen werden, dessen Eigeninteresse am Unternehmenserfolg auf diese Weise stimuliert wird. Die Übertragung kann allerdings im Falle des unternehmerischen Mißerfolges bis Ende 1999 rückgängig gemacht werden. Auch soweit dies nicht geschieht, ist Herr Kellerhals zu 90 % an der Mehrzahl der Vor-Ort-Gesellschaften beteiligt.

Bei einer kleineren Zahl von Vor-Ort-GmbH's sind Gesellschafter die Vision Beteiligungs GmbH mit 10 % und die Vision Möbel-Beteiligungs GmbH mit 90 %. Alleingesellschafterin beider GmbH's ist Frau Helga Kellerhals, die Ehefrau von Herrn Erich Kellerhals.

Beweis: Auszüge aus dem Handelsregister

Würde sich ein Geschäftsführer einer Vor-Ort-GmbH über "Empfehlungen" der Möbel-Unger-GmbH hinwegsetzen, würde er zugleich mit seinem Alleingesellschafter bzw. dessen Ehepartner in Konflikt geraten. Daß das Ehepaar Kellerhals die Geschicke der gesamten Unternehmensgruppe dirigiert, wird u.a. an den "Vertraulichen Information für Führungskräfte in Verkauf" deutlich, die Herr Erich Kellerhals am 31.7.1997 an alle Geschäftsführer sowie weitere Personen versandt hat. Dort wird eine (inhaltlich höchst einleuchtende) unternehmerische Konzeption vorgestellt, die jedoch zugleich deutlich macht, daß die Vor-Ort-GmbH's nur einen relativ geringen Spielraum besitzen. So heißt es etwa auf S. 2:

"Für mich sind jedoch alle Anregungen und Tips wichtig, was Sie gerne in Ihrer Region geändert haben möchten. Ob Werbeträger, ob Tageszeitung statt Anzeigenblätter, ob Inserate statt Beilagen, oder sonstige Themen, die Sie beschäftigen."

Ein autonomes Unternehmen wäre ersichtlich nicht auf "Anregungen und Tips" beschränkt; ihm könnte allenfalls

eine Beratung angeboten werden. Auch in der Personalpolitik sollen einheitliche Grundsätze verfolgt werden. Zu Recht wird die zentrale Bedeutung von Freundlichkeit und Hilfsbereitschaft gegenüber Kunden betont. Den Vorgesetzten wird eine "offene Bürotüre" und ein Gehör für die Belange ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter empfohlen. Andernfalls entstehe ein starker Betriebsrat, eine demotivierte Belegschaft sowie eine hohe Krankheitsquote. Daß die Personalpolitik "aus einem Guß" sein soll, wird auch auf S. 3 oben des Schreibens deutlich. Dort heißt es:

"Sie werden denken, 'im Moment sind gute, neue Mitarbeiter schwierig zu gewinnen'. Dies wird sich in den nächsten Wochen und Monaten sehr stark ändern. Denn auch der Wettbewerb wird durch uns Umsatz verlieren und wir werden Umsatz gewinnen durch die Investition in aggressivere Preise und durch den größeren Werbeetat. Spätestens ab diesem Zeitpunkt werden sich Mitarbeiter bei Ihnen melden, die bisher nicht ansprechbar waren und den Glauben an die Zukunft Unger erst dann bestätigt finden."

Schließlich soll auch der Presse gegenüber eine einheitliche Politik verfolgt werden; "wir" (d.h. die Geschäftsführer der Vor-Ort-GmbH's und Herr Kellerhals) werden dieser keinerlei Informationen über die internen Strukturen und Beteiligungsmodelle geben. Dies sei sinnvoll, um die Wettbewerber im Unklaren über die Geschäftsstrategie zu lassen.

Beweis: Vertrauliche Information für Führungskräfte im Verkauf vom 31.7.1997

Das gesamte Schreiben ist in einem Ton abgefaßt, der Orientierungen geben will, der sagt, "wo's langgeht". Eine Unternehmensberatungsfirma würde ihre Dienste niemals in dieser Form anbieten.

Der Erwidierungsschriftsatz bemüht weiter die BAG-Entscheidung vom 11.12.1987 (AP Nr. 7 zu § 47 BetrVG 1972 = DB 1988, 759) und stellt den dort entschiedenen Fall so dar,

als sei er mit dem vorliegenden identisch. Dem ist nicht so.

In der vom BAG entschiedenen Sachverhaltskonstellation spielte das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs keinerlei Rolle. Zwar waren fünf GmbH & Co KG aus einem Unternehmen ausgegliedert worden, doch hatte niemand in Frage gestellt, daß sie selbst alleiniger Inhaber ihrer Betriebe seien. Das Petitum der Arbeitnehmerseite war allein dahin gegangen, wegen der einheitlichen Leitung aller Unternehmen einen Gesamtbetriebsrat zu errichten. Ein solches Ansinnen hat das BAG mit der Begründung zurückgewiesen, der Gesamtbetriebsrat setze auf Arbeitgeberseite einen einheitlichen Rechtsträger voraus; auch bei einheitlicher Leitung mehrerer Unternehmen komme nichts anderes in Betracht. Vielmehr sei hier ggfs. ein Konzernbetriebsrat zu errichten.

Im vorliegenden Fall geht es in Abweichung davon darum, ob der Betrieb des Antragstellers nicht wegen des intensiven "Hineinregierens" durch die Möbel-Unger-GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb darstellt. Zu einer derartigen Problematik hatte sich das BAG aber überhaupt nicht zu äußern und hat darauf auch kein Wort verloren. Insoweit geht der Hinweis auf die Entscheidung vom 11.12.1987 ins Leere.

Für die Annahme eines "einheitlichen Leitungsapparats" reicht es aus, daß insbesondere in sozialen und personellen Angelegenheiten eine Arbeitsteilung zwischen den Beteiligten zu 2 und zu 3 besteht. Dies ist ersichtlich der Fall: Soweit die Möbel-Unger-GmbH keine Vorgaben macht, ist die Vor-Ort-GmbH in ihren Entscheidungen frei. Wo die Grenze verläuft, wird in dem oben wiedergegebenen Convergenta-Papier sowie in den Rundschreiben von Herr Orth und Herrn Kellerhals deutlich. Auch soweit sich im Laufe der Zeit hier Verschiebungen ergeben können, würde dies die Existenz eines Gemeinschaftsbetriebs nicht in Frage stellen.

Schließlich kann noch auf die Vorschrift des § 322 Abs. 1 UmwG verwiesen werden, wonach bei einer Aufspaltung, Abspaltung oder Ausgliederung nach dem UmwG eine Vermutung für das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs spricht, sofern sich die Organisation des betroffenen Betriebes nicht ändert. Im vorliegenden Fall wird man zwar aufgrund der inzwischen vorliegenden Informationen davon ausgehen müssen, daß nicht von den Möglichkeiten des UmwG Gebrauch gemacht wurde, sondern daß die Verkaufshäuser und andere Aktiva und Passiva nach § 613a BGB auf die Vor-Ort-GmbH's übertragen wurden. In solchen Fällen ist § 322 Abs. 1 UmwG zwar nicht unmittelbar, wohl aber analog anwendbar.

Für entsprechende Anwendung in einem Fall wie dem vorliegenden Trümmer, in: Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung. Kommentar für die Praxis, 5. Aufl., Köln 1996, § 1 Rn 89q; für entsprechende Anwendung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des UmwG auf Betriebsübertragungen und Betriebsteilübertragungen nach § 613a BGB auch Däubler RdA 1995, 146.

Dafür spricht, daß außerhalb des UmwG keine gesetzliche Regelung für den Gemeinschaftsbetrieb vorliegt, so daß der Richter gezwungen ist, diese "planwidrige Lücke" zu füllen.

BAG AP Nr. 8 zu § 106 BetrVG 1972 spricht in Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsbetrieb ausdrücklich von einer "planwidrigen Regelungslücke".

Insoweit liegt es nahe, die vom Gesetzgeber für einen wichtigen Bereich getroffene Entscheidung auf den nicht geregelten Bereich zu übertragen. Wertungsmäßige Unterschiede sind nicht ersichtlich: In beiden Fällen geht es um die Erhaltung und Kontinuität der Interessenvertretung; aus Sicht der Arbeitnehmer macht es keinen Unterschied, ob der Weg über das neue UmwG oder über den § 613a BGB beschritten wird. Auch die Arbeitgeberseite hat kein legitimes Interesse daran, den Beschäftigten

gegenüber im einen Fall abweichend vom anderen behandelt zu werden. Entsprechend verfährt die Rechtsprechung mittlerweile im Zusammenhang mit dem in § 321 UmwG geregelten Übergangsmandat; es wird auch auf die § 613a-Fälle erstreckt, obwohl auch dies nur im Wege der Analogie möglich ist.

LAG Berlin AiB 1997, 356; ArbG Duisburg AiB 1997, 287 ff.; ebenso in der Literatur Bachner DB 1995, 2068 ff.; Däubler, RdA 1995, 146; Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a.a.O., § 21 Rn 52; Klar NZA 1997, 470; Schlachter RdA 1993, 316; a.A. Bauer-Lingemann NZA 1994, 1038; Henssler NZA 1994, 300.

Da die Vermutung nicht widerlegt ist, muß auch aus diesem Grunde von einem Gemeinschaftsbetrieb ausgegangen werden.

## II. Recht und Pflicht zur Bildung eines Gesamtbetriebsrats

### 1. Zulässigkeit des Antrags

Besteht im Einzelfall Streit darüber, ob ein Gesamtbetriebsrat zu bilden ist, so entscheiden die Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren.

S. statt aller Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a.a.O., § 47 Rn 74

Eine andere Form, Meinungsverschiedenheiten über diese Frage verbindlich zu klären, existiert nicht. Daß im Fall von Möbel Unger in diesem Punkt grundlegende Divergenzen bestehen, wird aus den Unterlagen deutlich. Die Arbeitgeberseite hatte den Standpunkt vertreten, mit der Schaffung der Vor-Ort-Gesellschaften sei das Mandat des Gesamtbetriebsrats erloschen, ein Antrag, im Wege der einstweiligen Verfügung die weitere Amtsausübung zuzulassen, wurde wegen mangelnden Verfügungsgrundes, also ohne Stellungnahme in der Sache selbst zurückgewiesen. Dies

wurde nicht nur allen Geschäftsführern bekanntgemacht; in den vertraulichen Informationen für Führungskräfte vom 2.9.1997 werden die Geschäftsführer aufgefordert, nach Möglichkeit zu verhindern, daß die Mitarbeiter zu einer Gesamtbetriebsrätekonferenz am 15.9.1997 fahren und sich so "zu unseren Lasten vor der Arbeit drücken". Ob man diese Aussage als strafbare Behinderung der Betriebsratstätigkeit nach § 119 BetrVG werten muß, soll hier dahingestellt bleiben. Feststeht jedenfalls, daß über den Fortbestand des Gesamtbetriebsrats fundamental unterschiedliche Auffassungen bestehen; gegen die Entscheidung des ArbG Braunschweig vom 15.7.1997 (4 BVGa 4/97) ist Beschwerde zum Landesarbeitsgericht Niedersachsen eingelegt (dortiges Aktenzeichen 9 TaBV 61/97), die gleichfalls aus rein prozessualen Gründen zurückgewiesen wurde.

Ein solcher Antrag kann jederzeit gestellt werden. Lediglich für die umgekehrte Konstellation, daß sich ein Gesamtbetriebsrat konstituiert und diesem nachträglich vom Arbeitgeber die Rechtsgrundlage abgesprochen wird, findet sich die Stellungnahme, wonach ab wirksamer Konstituierung eine zweiwöchige Frist laufe.

So Trittin, in: Däubler-Kittner-Klebe, a.a.O., § 47 Rn 80

Um einen solchen Fall geht es hier aber nicht; vielmehr sollen durch eine gerichtliche Entscheidung Betriebsräte aus der unwürdigen Situation befreit werden, auf eigene Gefahr an einer GBR-Sitzung teilnehmen und die Reisekosten ggfs. selbst tragen zu müssen.

## 2. Begründetheit

Ist ein Unternehmen Mit-Träger eines Gemeinschaftsbetriebs und besitzt es daneben auch "normale" Betriebe, so ergibt sich die Notwendigkeit, daß die von seinen Entscheidungen

betroffenen Arbeitnehmer nicht nur auf betrieblicher, sondern auch auf unternehmerischer Ebene die im Gesetz vorgesehene Repräsentanz finden.

S. etwa Fromen, FS für Gaul, Neuwied 1992, S. 184 f.

Insoweit ist man sich daher einig darüber, daß ein Gesamtbetriebsrat zu bilden ist, in den auch der Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebs seine beiden Delegierten entsendet.

Joost, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, § 305 Rn 22; Fromen, a.a.O., S. 184 f.; Däubler, FS für Zeuner, Tübingen 1994, S. 29 mwN; Trümner, in: Däubler-Kittner-Klebe, a.a.O., § 1 Rn 93

Was für die Kombination Gemeinschaftsbetrieb - "normaler" Betrieb gilt, muß in gleicher Weise auch dann Anwendung finden, wenn ein Unternehmen an mehreren Gemeinschaftsbetrieben beteiligt ist. Verfügt es etwa über drei eigene Betriebe und zwei Gemeinschaftsbetriebe, so müssen auch die letzteren im Gesamtbetriebsrat vertreten sein. Dieselbe Situation konsequenterweise anzunehmen, wenn ein Unternehmen ausschließlich an Gemeinschaftsbetrieben beteiligt ist: Auch hier gibt es ein unternehmerisches Entscheidungszentrum, dem ein Gesamtbetriebsrat zur Seite zu stellen ist. Probleme können sich nur dann ergeben, wenn verschiedene Gemeinschaftsbetriebe von unterschiedlichen Trägerunternehmen beherrscht werden.

Zu den dabei möglichen Konstellationen s. insbesondere Trümner, a.a.O., § 1 Rn 90 ff.

Der für diese Fälle vom BAG gemachte Vorbehalt, ein Gesamtbetriebsrat könne nur bei einem einheitlichen Rechtsträger (und nicht bei mehreren Unternehmen) bestehen, gewinnt dort entscheidende Bedeutung. Im vorliegenden Fall ist die Situation eine andere: In Form der Möbel-Unger-GmbH besteht ein einheitlicher Rechtsträger, der gemeinsam mit den 55 Vor-Ort-GmbH's 55 Gemeinschaftsbetriebe mitbeherrscht. Will

man den dort Beschäftigten nicht einen geminderten betriebsverfassungsrechtlichen Status ohne Repräsentanz auf Unternehmensebene zumuten, müssen sie die Möglichkeit haben, bei dem "Mitdirigenten" einen Gesamtbetriebsrat zu bilden. Eine entsprechende arbeitsgerichtliche Feststellung versetzt den Antragsteller in die Lage, seinen gesetzlichen Aufgaben ohne unzumutbare persönliche Risiken nachzukommen und seine Delegierten für den Gesamtbetriebsrat zu benennen. Auch ist davon auszugehen, daß aufgrund einer solchen Entscheidung die Möbel-Unger-GmbH auch den anderen Betriebsräten bei der Ausübung ihrer Rechte keine Hindernisse mehr in den Weg legen würde.

### **III. Die Möglichkeit zur Einsetzung eines Konzernbetriebsrats**

Folgt man - aus dem Antragsteller schwer verständlichen Gründen - den bisherigen Ausführungen nicht und nimmt deshalb einen dem Beteiligten zu 2 zustehenden "Einzelbetrieb" an, so kommt die Bildung eines Konzernbetriebsrats bei der Beteiligten zu 3 in Betracht. Da dessen Errichtung nach § 54 Abs. 1 BetrVG ein positives Votum der Gesamtbetriebsräte bzw. Betriebsräte erfordert, die zusammen mindestens 75 % der Arbeitnehmer der Konzernunternehmen repräsentieren, kann im vorliegenden Fall nur geklärt werden, ob im Betrieb der Beteiligten zu 2 ein entsprechender Beschluß gefaßt werden könnte, ob die Beteiligte zu 2 daher von einem herrschenden Konzernunternehmen abhängig ist.

#### **1. Zulässigkeit**

Die Zulässigkeit eines entsprechenden Antrags bestimmt sich nach denselben Grundsätzen wie beim Gesamtbetriebsrat. Meinungsverschiedenheiten bestehen bislang auch zu diesem Punkt, da die Beteiligte zu 3 den Standpunkt vertritt, le-

diglich ein Dienstleistungsunternehmen mit beratender Funktion zu sein. Der Antragsteller hat überdies am 11. November 1997 den Beschluß gefaßt, einen Konzernbetriebsrat einzurichten.

Beweis: Beiliegende Beschlußkopie

## 2. Begründetheit

Nach § 54 Abs. 1 BetrVG setzt die Bildung eines Konzernbetriebsrats voraus, daß ein sog. Unterordnungskonzern im Sinne des § 18 Abs. 1 AktG vorliegt. Dabei kommt es nicht auf die Rechtsform der beteiligten Unternehmen an; auch dann, wenn GmbH's von einer anderen GmbH oder von einer natürlichen Person abhängig sind, kann ein Konzernbetriebsrat errichtet werden.

BAG vom 5.5.1988, AP Nr. 8 zu § 1 AÜG; Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a.a.O., § 54 Rn 10

§ 18 Abs. 1 AktG setzt die "einheitliche Leitung" des herrschenden Unternehmens voraus. Dieses muß daher die Geschäftspolitik des abhängigen Unternehmens effektiv steuern. Dies braucht nicht durch formelle Weisungen zu erfolgen; vielmehr reicht es aus, daß Bedingungen bestehen, unter denen das gewünschte Verhalten des abhängigen Unternehmens sichergestellt ist.

S. Trittin, in: Däubler-Kittner-Klebe, a.a.O., vor § 54 Rn 25 unter Hinweis auf Geßler und Koppensteiner

Insbesondere soll es ausreichen, wenn das herrschende Unternehmen auf die originären Führungsaufgaben bei der abhängigen GmbH einwirkt, also die Unternehmensziele, die Grundzüge der Finanz-, Investitions- und Personalpolitik sowie die Besetzung von Führungsstellen bestimmt. Das sog. operative Geschäft kann der abhängigen Gesellschaft in eigener Verantwortung überlassen bleiben.

Trittin, a.a.O., Rn 25

Legt man diesen Maßstab zugrunde, steht die Beteiligte zu 2 unter der Leitungsmacht der Beteiligten zu 3: Wie oben im einzelnen dargelegt, sind zahlreiche unternehmerische Aufgaben bis hin zum Einkauf und zur Werbung weiterhin bei der Beteiligten zu 3 konzentriert. Die Beteiligte zu 2 ist auch bei ihrem operativen Geschäft in weitem Umfang durch Vorgaben der Beteiligten zu 3 gebunden. Daß eine faktische Bindung und nicht nur ein jederzeit ablehnbares "Dienstleistungsangebot" vorliegt, wurde bereits eingehend begründet; um Wiederholungen zu vermeiden, kann hierauf verwiesen werden.

Die Leitungsmacht der Beteiligten zu 3 scheitert auch nicht daran, daß diese ihrerseits von der Mobil-Beteiligungs GmbH abhängig ist, die wiederum im Alleineigentum von Herrn Erich Kellerhals steht. In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, daß es im Rahmen des § 54 BetrVG den sog. Konzern im Konzern gibt: Übt eine von der Konzernspitze abhängige Gesellschaft ihrerseits gegenüber einer anderen Konzerngesellschaft Leitungsmacht aus, ist (auch) bei ihr ein Konzernbetriebsrat zu bilden.

BAG vom 21.10.1980, AP Nr. 1 zu § 54 BetrVG 1972; GK-Kreutz, 5. Aufl., § 54 Rn 30; Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a.a.O., § 54 Rn 21 mwN

Entscheidend ist, daß das herrschende Unternehmen über eigene Entscheidungskompetenzen verfügt, was im vorliegenden Fall bisher nicht bestritten wurde.

Auf den Hilfsantrag ist daher festzustellen, daß ein Konzernbetriebsrat bei der Beteiligten zu 3 errichtet werden kann, sofern das in § 54 Abs. 1 BetrVG vorgesehene Quorum an Stimmen erreicht wird.

#### IV. Die Einbeziehung der Vision Möbel-Beteiligungs GmbH

Wie sich aus dem vorgelegten Handelsregisterauszug ergibt, stehen die Geschäftsanteile an der Beteiligten zu 2 zu 90 % der Vision Möbel-Beteiligungs GmbH zu, deren Alleingesellschafterin Frau Helga Kellerhals ist. 10 % gehören der Vision Beteiligungs GmbH; sie sollen hier außer Betracht bleiben.

Auch im Verhältnis zur Vision Möbel-Beteiligungs GmbH kommt das Vorliegen des Konzerntatbestands nach § 18 Abs. 1 AktG in Betracht. Eine Klärung kann auch hier nur im Wege des Beschlußverfahrens erfolgen; insoweit gilt dasselbe wie oben unter III 1 ausgeführt.

Im Verhältnis zwischen der Beteiligten zu 2 und der Vision Möbel-Beteiligungs GmbH wird ein (konzernrechtliches) Abhängigkeitsverhältnis vermutet. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 AktG.

Dieser lautet: "Von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird vermutet, daß es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist."

Diese Abhängigkeitsvermutung wird durch die sog. Konzernvermutung des § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG ergänzt, wonach von einem abhängigen Unternehmen vermutet wird, daß es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet.

Soweit die Vision Möbelbeteiligungs GmbH keinen Konzernbetriebsrat wünscht, steht es ihr frei, die Vermutung zu entkräften, also nachzuweisen, daß sie keinerlei Leitungsmacht ausübt.

Die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebende "Doppelabhängigkeit" der Beteiligten zu 2 führt ggfs. zur Bildung von zwei Konzernbetriebsräten. Dies ist rechtlich

unbedenklich, da ja auch die auf die Beschäftigten der Beteiligten zu 2 bezogenen Entscheidungen an verschiedenen Stellen getroffen werden. Beim ähnlich liegenden Problem des Gemeinschaftsunternehmens wird es von der Rechtsprechung gleichfalls akzeptiert, daß der doppelten Abhängigkeit eine Repräsentanz in zwei Konzernbetriebsräten entspricht.

BAG vom 30.10.1986, AP Nr. 1 zu § 55 BetrVG 1972;  
Trittin, a.a.O., § 54 Rn 20 mit eingehenden Nachweisen  
aus Rechtsprechung und Literatur.

Schließlich bestehen auch keinerlei Bedenken dagegen, die Vision Möbel-Beteiligungs GmbH als Unternehmen im Sinne des Konzernrechts anzusehen. Anders als bei der Bestimmung des Kaufmanns nach § 1 HGB kommt es dabei nämlich nicht auf eine bestimmte Tätigkeit und deren Umfang an; vielmehr ist allein entscheidend, daß die in Frage stehende Einheit außer bei dem abhängigen auch noch bei anderen Unternehmen eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt, Konsequenterweise kann auch der Staat "herrschendes Unternehmen" sein

BGHZ 69, 334, 337 (Veba/Gelsenberg)

und auch eine Holding-Gesellschaft, die sich auf die Verwaltung einer Tochtergesellschaft beschränkt, die ihrerseits verschiedene Enkel-Unternehmen leitet, fällt unter diesen Begriff.

OLG Stuttgart, 3.5.1989, Die Aktiengesellschaft 1990,  
168

Grundgedanke ist, daß die spezifisch konzernrechtlichen Konflikte, insbesondere die Gefährdung von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern auch in solchen Fällen auftreten können. Da die Vision Möbel-Beteiligungs GmbH nicht nur durch ihren Mehrheitsbesitz an der Beteiligten zu 2 unter-

nehmerische Interessen verfolgt, unterliegt sie als "Unternehmen" konzernrechtlichen Grundsätzen.

#### V. Die Einbeziehung der Eheleute Kellerhals

Ein Konzernverhältnis könnte auch zwischen der Beteiligten zu 2 und den Eheleuten Erich und Helga Kellerhals bestehen. Auch diese Frage ist im Beschlußverfahren zu klären, in das beide Personen als Beteiligte einzubeziehen sind. Die Zulässigkeit des gestellten Antrags bestimmt sich nach den oben unter III 1 dargestellten Grundsätzen.

Im Verhältnis zwischen der Beteiligten zu 2 und Frau Helga Kellerhals gilt die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG in gleicher Weise wie gegenüber der Vision Möbel-Beteiligungs GmbH. Daß sie zwischen der Beteiligten zu 2 und der Vision Möbel-Beteiligungs GmbH gilt, wurde bereits dargelegt. Mit Rücksicht auf die 100 %ige Beteiligung von Frau Helga Kellerhals greift § 17 Abs. 2 AktG auch in ihrem Verhältnis zur Vision Möbel-Beteiligungs GmbH ein. Ist nun A von B und B von C abhängig, so ist zugleich auch A von C abhängig. Wäre es anders, ließe sich die Abhängigkeitsvermutung jederzeit durch Zwischenschaltung einer Holding umgehen. Bestätigt wird dies durch § 17 Abs. 1 AktG, der ausdrücklich auch die mittelbare Abhängigkeit einbezieht.

Auch hier löst das Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 die Konzernvermutung des § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG aus. Insoweit kann auf die unter IV gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Eine Besonderheit besteht jedoch insoweit, als Frau Helga Kellerhals ihre unternehmerischen Funktionen in enger Koordination mit ihrem Ehemann Erich Kellerhals erfüllt. Dies zeigt sie nicht zuletzt darin, daß die ihr gehörenden Vor-Ort-Gesellschaften genauso wie die übrigen in das unterneh-

merische Konzept der Möbel-Unger-GmbH einbezogen werden. Dies betrifft nicht nur die Geschäftspolitik, sondern beispielsweise auch den Grundsatz, daß den jeweiligen Geschäftsführern 10 % der Anteile übertragen werden, sofern sie sich für eine Tätigkeit als Unternehmensleiter eignen. Daß Vor-Ort-Gesellschaften, die zur Vision-Gruppe gehören, irgendwelche Unterschiede gegenüber jenen aufweisen, die zur Mobilgruppe gehören, ist bislang von niemandem behauptet worden und auch in keiner Weise ersichtlich. Daraus muß geschlossen werden, daß die Eheleute Kellerhals ihre Leitungsfunktion gemeinsam ausüben. Zwischen beiden besteht daher eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Für die Annahme einer OHG dürften die Voraussetzungen fehlen, da die im kaufmännischen Verkehr erfolgenden Tätigkeiten nicht in eigenem Namen, sondern immer namens einer Konzerngesellschaft wie der Möbel-Unger-GmbH erfolgen.

Diese Gesellschaft des bürgerlichen Rechts übt ihren Einfluß auf die Beteiligte zu 2 nicht nur aufgrund der Mehrheitsbeteiligung von Frau Helga Kellerhals aus. Vielmehr sieht sich die Beteiligte zu 2 auch dadurch in einem Abhängigkeitsverhältnis, daß Herr Erich Kellerhals als mittelbarer Alleineigentümer der Möbel-Unger-GmbH und als deren Geschäftsführer in weitem Umfang die Geschäftspolitik bestimmt. Das Abhängigkeitsverhältnis beruht insoweit auf zwei Strängen, so daß eine Widerlegung der Konzernvermutung nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG nicht in Betracht kommt. Dies wird auch der Lebenswirklichkeit gerecht; die Eheleute Kellerhals sind als Investoren diejenigen, die den Gesamtkonzern leiten und die dabei ihr unternehmerisches Konzept umsetzen. Wenn ihnen ein Konzernbetriebsrat zur Seite gestellt wird, so wird damit dem vom BAG ausdrücklich betonten Grundsatz Rechnung getragen, daß die Mitbestimmung dort ansetzen muß, wo die Entscheidungen fallen.

Daß die Eheleute Kellerhals nicht nur die Beteiligte zu 2 beherrschen, sondern auch an zahlreichen anderen Unternehmen beteiligt sind, bedarf keiner besonderen Hervorhebung mehr.

Daß insgesamt drei Konzernbetriebsräte zu errichten sind, ist der Konzernstruktur geschuldet. Die höchst komplexe Mehrstufigkeit, die von den Investoren gewählt wurde, darf nicht zu einem Verlust an Mitbestimmungsmöglichkeiten führen.

Es wird daher gebeten, antragsgemäß zu entscheiden.