

Fortdauernde Mitgliedschaft im Betriebsrat trotz ruhenden Arbeitsverhältnisses wegen Einsatzes bei einem anderen Konzernunternehmen?

Rechtsgutachten

erstattet von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt	2 - 5
B. Rechtliche Würdigung	6 - 43
I. Vorbemerkung	6 - 7
II. Niederlegung des Betriebsratsamtes?	7 - 9
1. Der rechtliche Ausgangspunkt	7 - 8
2. Anwendung auf den konkreten Fall	8 - 9
III. Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der T-Mobil?	10 - 15
1. Einvernehmliche Auflösung?	10 - 11
2. Erlöschen des Arbeitsverhältnisses nach AÜG?	11 - 15
IV. Verlust der Wählbarkeit wegen Beschäftigung bei der T-Venture?	15 - 38
1. Betriebsratsamt und ruhendes Arbeitsverhältnis im allgemeinen	15 - 21
a) Rechtsprechung und herrschende Lehre	15 - 17
b) Die abweichende Position von Kreutz	18 - 19
c) Die modifizierende Position Richardis	19 - 21
2. Abweichende Beurteilung bei Einsatz in einem anderen Betrieb oder Unternehmen?	21 - 38
a) Zulässigkeit einer doppelten Betriebszugehörigkeit?	22 - 23
b) Vorübergehender oder auf Dauer bestimmter Einsatz?	23 - 28
aa) Abordnung auf Dauer	23 - 25
bb) Vorübergehende Abordnung	25 - 26
cc) Zeitliche Beschränkung wie bei Leiharbeit?	26 - 28

c) Wann liegt „vorübergehende“ Entsendung vor?	28 - 31
aa) Rechtsprechung des BAG zur Leiharbeit	28 - 30
bb) Entsprechende Anwendung im vor- liegenden Fall	30 - 31
cc) Aussagen in der Literatur	31
d) Parallelfälle	32 - 33
e) Die Entscheidungen des ArbG Frankfurt und des LAG Hamburg	34 - 36
f) Das Problem der Doppelrepräsentanz	36 - 38
V. Verlust der Wählbarkeit wegen Entsendung ins Ausland?	 38 - 42
VI. Zusammenfassung	 42 - 43

A. Sachverhalt

Der Arbeitnehmer Dr. M. W. hatte ursprünglich einen Arbeitsvertrag mit der Detecon GmbH, der vom 23.01.1991 bzw. 04.02.1991 datierte. Unstreitig ging dieser einige Zeit später auf die T-Mobil über.

Dr. M. W. wurde in den Betriebsrat Bonn der T-Mobil gewählt und nahm dort die Funktion des Betriebsratsvorsitzenden wahr. Außerdem war er Mitglied und Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats der T-Mobil und Mitglied ihres Wirtschaftsausschusses. Außerdem wurde er in den Konzernbetriebsrat der Deutschen Telekom AG entsandt, wo er die Funktion eines stellvertretenden Vorsitzenden ausübte. Seit mehreren Jahren war er gemäß § 38 BetrVG wegen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktionen von der Arbeit freigestellt.

Mit Wirkung vom 01.09.1999 nahm Dr. M. W. eine neue Tätigkeit bei der T-Venture, einer anderen Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG, auf. Aus diesem Anlaß vereinbarte er am 26.07.1999 mit der T-Mobil eine „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“, in der es u. a. heißt:

„1. Ruhendes Arbeitsverhältnis

Zum Zwecke der Aufnahme einer Auslandstätigkeit im Konzern Deutsche Telekom, bei der Gesellschaft T-

Venture Telematik Venture Holding GmbH, Bonn, nachfolgend T-Venture genannt, ruht der mit Herrn Dr. W. bestehende Arbeitsvertrag ab dem Zeitpunkt der Aufnahme dieser Tätigkeit bei der T-Venture. Die Aufnahme der Tätigkeit für T-Venture ist der T-Mobil von Herrn Dr. W. anzuzeigen.

2. Rückkehrgarantie

Der auf T-Mobil übergegangene Anstellungsvertrag ... wird bei Rückkehr von Herrn Dr. W., soweit nichts anderes vereinbart wird, wieder aktiviert.

In sinngemäßer Anwendung der Auslandsentsendungsrichtlinie der Deutschen Telekom AG sowie den einschlägigen Bestimmungen des BetrVG für die berufliche Wiedereingliederung ehemals freigestellter Betriebsratsmitglieder sichert T-Mobil Herrn Dr. W. bei der Rückkehr eine mit seiner jetzigen Tätigkeit im Sinne der GBV vom 08.10.1998 vergleichbare und zumutbare Tätigkeit zu. Beispiele für eine solche Tätigkeit sind Leitungsfunktionen in der IV-Strategie, in der Systemtechnik, im Personalwesen oder im Qualitätsmanagement.

Ist die T-Mobil aufgrund eines von ihr nicht zu vertretenden Umstandes bei Beendigung der Tätigkeit von Herrn Dr. W. für T-Venture nicht in der Lage, Herrn Dr. W. eine angemessene Position in der T-Mobil anzubieten, wird Herrn Dr. W. eine Position in einer Beteiligungsgesellschaft der T-Mobil oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen angeboten."

Die weiteren Regelungen betreffen die Urlaubsabgeltung, die zeitanteilige Beteiligung an der variablen Vergütung sowie die

Festlegung, daß die bestehende Altersversorgung durch die T-Mobil „auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses“ fortgeführt werde.

Mit der T-Venture schloß Dr. M. W. einen sog. Delegationsvertrag, der nach einer Einarbeitung in Bonn eine drei- bis vierjährige Tätigkeit in den USA vorsieht. Im einzelnen ist festgelegt:

„§ 1 Tätigkeit

- (1) Der Angestellte wird in der Gesellschaft als Investment Director Technology Scouting nach Einarbeitung am Standort Bonn in Boston, Massachusetts (USA) tätig.
- (2) ...

§ 2

- (1) Der Vertrag beginnt zum 01.09.1999 und hat eine feste Laufzeit bis zum 31.08.2002. Er verlängert sich um ein weiteres Jahr, sofern er nicht mit einer Frist von sechs Monaten zum 31.08.2002 gekündigt wird.“

Mit Schreiben vom 17.08.1999 zeigte Dr. M. W. diesen Vertragsabschluß der T-Mobil an, wie es unter Ziffer 1 der „Ergänzung

zum Arbeitsvertrag" vorgesehen war. In dem Schreiben heißt es weiter:

„Mit Ablauf des 30.08. trete ich als Betriebsratsvorsitzender Bonn, mit Ablauf des 31.08. als Gesamtbetriebsratsvorsitzender, Mitglied des Gesamtbetriebsrats und Wirtschaftsausschusses, stellvertretender Vorsitzender und Mitglied des Konzernbetriebsrats zurück.“

Die Geschäftsleitung der T-Mobil vertritt den Standpunkt, daß mit Rücksicht auf die getroffenen Vereinbarungen und den längerfristigen Einsatz für die T-Venture auch das Betriebsratsmandat von Dr. M. W. erloschen sei. Sie beruft sich dabei u. a. auf eine Entscheidung des ArbG Frankfurt/Main vom 15. Dezember 1998 (4 BV 213/98) und auf eine Entscheidung des LAG Hamburg vom 14. Juli 1999 (8 TaBV 5/99), die beide zu dem Ergebnis gekommen sind, daß bei langfristigen Beurlaubungen die Betriebszugehörigkeit zum Stammbetrieb (und damit auch das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat) wegfällt.

Der Betriebsrat Bonn vertritt die Auffassung, daß Dr. M. W. weiter zu seinen Mitgliedern zählt. Er beruft sich dabei u. a. auf eine gutachtliche Stellungnahme der DPG, die sich maßgeblich auf die Position von Richardi stützt, wonach in Zweifelsfällen die Betriebszugehörigkeit aufrechtzuerhalten sei.

B. Rechtliche Würdigung

I. Vorbemerkung

Die Frage, ob die getroffenen Abmachungen und ihre praktische Umsetzung zum Verlust des Betriebsratsmandats von Dr. M. W. geführt hat, soll im folgenden auf der Grundlage der BAG-Rechtsprechung behandelt werden. Allein dies gibt den Beteiligten eine ausreichende Sicherheit, um das Ergebnis einer etwaigen gerichtlichen Auseinandersetzung abschätzen zu können. Hierin liegt - soweit ersichtlich - auch das Interesse an der vorliegenden Untersuchung.

Soweit keine „einschlägigen“ Aussagen des BAG vorhanden sind, sollen die in anderen Zusammenhängen gemachten Ausführungen „weitergedacht“ werden. Außerdem ist auf die herrschende Meinung in der Literatur zurückzugreifen, spricht doch eine gewisse Vermutung dafür, daß die Arbeitsgerichte ihr im Streitfall zustimmen werden.

Im folgenden ist zunächst zu untersuchen, ob Dr. M. W. sein Betriebsratsamt im Betriebsrat Bonn niedergelegt hat und damit der Fall des § 24 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG vorliegt (unten II). Danach ist zu prüfen, ob das zur T-Mobil bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich oder unter Rückgriff auf Vorschriften

des AÜG beendet wurde und so das Betriebsratsamt nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG entfallen wäre (unten III). Schwerpunkt wird dann der mögliche Verlust der Wählbarkeit sein (§ 24 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG), der dadurch eingetreten sein könnte, daß mit dem (langfristigen) Ruhen des Arbeitsverhältnisses die Zugehörigkeit zum Betrieb der T-Mobil verloren gegangen ist (unten IV). Schließlich geht es um mögliche Folgen der Entsendung ins Ausland (unten V).

II. Niederlegung des Betriebsratsamtes?

1. Der rechtliche Ausgangspunkt

Ein Betriebsratsmitglied kann jederzeit formlos und ohne Angabe von Gründen auf sein Betriebsratsmandat verzichten.

LAG Berlin BB 1967, 1424; ebenso die einhellige Auffassung in der Literatur, s. Fitting-Kaiser-Heither-Engels, Handkommentar zum BetrVG, 19. Auflage, München 1998, § 24 Rn. 10; Fabricius u. a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG (im folgenden GK), 6. Auflage, Neuwied 1997 § 24 Rn. 9 f. (Wiese-Oetker).

Die Erklärung muß jedoch gegenüber dem Betriebsrat erfolgen; Briefe oder mündliche Erklärungen gegenüber dem Arbeitgeber sind unbeachtlich.

LAG Schleswig-Holstein AP Nr. 4 zu § 24 BetrVG; LAG Baden-Württemberg AiB 1995, 187; Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a. a. O., § 24 Rn. 10; GK-Wiese-Oetker § 24 Rn. 10; Richardi, Kommentar zum BetrVG, 7. Auflage, München 1998, § 24 Rn. 8

Schließlich besteht Einigkeit darüber, daß der Rücktritt vom Amt des Betriebsratsvorsitzenden die Mitgliedschaft im Betriebsrat als solche unberührt läßt.

Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 7. Auflage, Frankfurt/Main 2000 (im folgenden: DKK-Bearbeiter) § 24 Rn. 10 (Buschmann); Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a. a. O., § 24 Rn. 11; GK-Wiese-Oetker § 24 Rn. 17; Richardi, a. a. O., § 24 Rn. 8

2. Anwendung auf den konkreten Fall

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so läßt sich der Tatbestand einer Niederlegung des Betriebsratsamts mit hinreichender Sicherheit ausschließen. Zwar ist den übergebenen Unterlagen nicht zu entnehmen, wie die betriebsratsinternen Erklärungen im einzelnen lauteten, doch hat der Betriebsrat als Gremium von vorneherein den Standpunkt vertre-

ten, daß die Mitgliedschaft von Dr. M. W. erhalten geblieben sei. Dies kommt im Brief der neuen Betriebsratsvorsitzenden, Frau A. B., hinreichend deutlich zum Ausdruck.

Unterstellt man einmal, daß dem Betriebsrat lediglich eine Kopie des an die Geschäftsführung der T-Mobil gerichteten Schreibens von Dr. M. W. vom 17. August 1999 übergeben wurde, so führt dies gleichfalls nicht zu einem abweichenden Ergebnis: Schon vom Wortlaut her unterscheidet das Schreiben beim Gesamt- und beim Konzernbetriebsrat zwischen der Mitgliedschaft und dem Vorsitz bzw. dem stellvertretenden Vorsitz, die jeweils beide aufgegeben werden, während in bezug auf den Betriebsrat Bonn lediglich vom Betriebsratsvorsitz die Rede ist.

Daß der Verzicht auf das Amt des Betriebsratsvorsitzenden die Mitgliedschaft im Betriebsrat im übrigen unberührt läßt, entspricht einheitlicher Auffassung in der Literatur und ergibt sich im Grunde schon aus der Erwägung, daß dem einzelnen keine Rechtsfolgen „aufgedrängt“ werden dürfen, die über das Gewollte hinausgehen.

Eine Niederlegung des Betriebsratsamtes liegt somit nicht vor.

III. Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der T-Mobil?

1. Einvernehmliche Auflösung?

Das Betriebsratsamt würde nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG enden, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen der T-Mobil und Dr. M. W. nicht mehr fortbesteht.

Nach einheitlicher Auffassung der Literatur kann die „Beendigung“ auch mit Hilfe eines Aufhebungsvertrags erfolgen.

DKK-Buschmann § 24 Rn. 11, 12; Fitting-Kaiser-Heither-Engels, a. a. O., § 24 Rn. 16 a; GK-Wiese-Oetker § 24 Rn. 30; Hess-Schlochauer-Glaubitz, Kommentar zum BetrVG, 5. Auflage, Neuwied u. a. 1997, § 24 Rn. 10; Richardi, a. a. O., § 24 Rn. 13, 15

Ebenso einhellig wird jedoch die Auffassung vertreten, daß das vereinbarte „Ruhe“ des Arbeitsverhältnisses keine Beendigung im Sinne des § 24 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG darstellt.

DKK-Buschmann § 24 Rn. 11; Dikomey, Das ruhende Arbeitsverhältnis, Heidelberg 1991, S. 181 ff.; GK-Wiese-Oetker § 24 Rn 19; Richardi, a. a. O., § 24 Rn. 17

Als Beispiel wird etwa auf den Fall des Streiks, der Ableistung von Wehr- oder Zivildienst und auf den Erziehungsurlaub verwiesen.

S. etwa DKK-Buschmann § 24 Rn. 20 ff.; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 24 Rn. 20

Im vorliegenden Fall wurde eindeutig ein bloßes „Ruhens“ vereinbart. Dies wird schon aus der Überschrift der Nr. 1 der „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“ deutlich, ergibt sich aber weiter auch daraus, daß gem. Ziffer 2 der Abmachung bei der Rückkehr von Herrn Dr. M. W. sein bisheriger Arbeitsvertrag „wieder aktiviert“ wird. Die unter Nr. 3 vorgesehene Urlaubsabgeltung, die nach § 7 Abs. 4 BUrlG an sich nur bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommt, besitzt insoweit keine wesentliche Bedeutung.

2. Erlöschen des Arbeitsverhältnisses nach AÜG?

Weiter könnte man erwägen, daß das zwischen der T-Mobil und Dr. M. W. bestehende Arbeitsverhältnis deshalb erloschen ist, weil gem. § 10 in Verbindung mit § 9 Nr. 1 AÜG ein neues (unbefristetes) Arbeitsverhältnis zur T-Venture entstanden ist oder weil wegen Überschreitung der Jahresfrist für die Arbeit-

nehmerüberlassung unter Heranziehung des § 13 AÜG a. F. dieselbe Rechtsfolge eingetreten ist.

Die unmittelbare Anwendung des AÜG würde voraussetzen, daß im konkreten Fall eine „gewerbsmäßige“ Arbeitnehmerüberlassung vorlag und das Konzernprivileg des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nicht eingreift. Eine entsprechende Anwendung des AÜG auf nichtgewerbliche Arbeitnehmerüberlassung wird zwar in gewissem Umfang von der Rechtsprechung bejaht,

s. etwa BAG AP Nr. 2 zu § 14 AÜG

doch setzt dies voraus, daß **überhaupt „Arbeitnehmerüberlassung“** im Rechtssinne vorliegt.

Nach § 1 Abs. 1 AÜG bestimmt sich „Arbeitnehmerüberlassung“ dadurch, daß ein beim „Verleiher“ beschäftigter Arbeitnehmer dem „Entleiher“ „zur Arbeitsleistung überlassen“ wird. Dies bedeutet, daß ein „aktives“ Arbeitsverhältnis vorliegt, bei dem die Arbeit nicht wie im Normalfall in einem Betrieb des Arbeitgebers, sondern im Betrieb eines Dritten erbracht wird. Wird statt dessen ein bestehendes Arbeitsverhältnis zum Ruhen gebracht und mit dem Inhaber des „Einsatzbetriebs“ ein neues Arbeitsverhältnis vereinbart, liegt ein anderer Tatbestand vor.

Ebenso Ulber, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Kommentar für die Praxis, Frankfurt/Main 1998, § 1 AÜG Rn. 20

Das **BAG** hat deshalb in solchen Fällen das **Eingreifen des AÜG nicht einmal geprüft**, sondern sich ausschließlich auf die Frage konzentriert, ob die Befristung im Verhältnis zum Inhaber des „Einsatzbetriebes“ sachlich gerechtfertigt war; dabei wurde mit Rücksicht auf die Absicherung durch das ruhende Arbeitsverhältnis ein relativ großzügiger Maßstab angewandt.

Im Fall BAG AP Nr. 89 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag ging es um eine jugoslawische Lehrerin, die in ihrem Heimatland beurlaubt worden war und die aufgrund eines bilateralen Abkommens befristete Verträge mit einem deutschen Schulträger abgeschlossen hatte. Im Fall BAG DB 1997, 1137 ging es um einen vorübergehenden Einsatz bei der Deutschen Welle, der deshalb gebilligt wurde, weil das Arbeitsverhältnis mit dem vorher bestehenden vergleichbar und eine Rückkehr in dieses vorgesehen war.

Genauso verhält es sich im vorliegenden Zusammenhang. Nur wenn der Abänderungsvertrag gelautet hätte, daß Dr. M. W. seine der T-Mobil gegenüber bestehende Arbeitspflicht vorübergehend der T-Venture gegenüber zu erbringen gehabt habe, wäre eine (unmittelbare oder analoge) Anwendung des AÜG in Betracht gekommen.

Die Nichteinbeziehung der hier vorliegenden Konstellation rechtfertigt sich auch mit dem Gedanken, daß niemand das AÜG bemühen würde, wenn das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber aufgelöst und durch ein (befristetes) zu einem anderen Arbeitgeber ersetzt würde. Im Rahmen der (gerichtlich im Hinblick auf die Übervorteilung einer Seite zu kontrollierenden) Vertragsfreiheit kann jederzeit ein Arbeitgeberwechsel vereinbart werden. Erfolgt der Wechsel nun in der Weise, daß nach Ablauf des befristeten Einsatzes das ursprüngliche Arbeitsverhältnis „wieder auflebt“, so ist dies die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung, da ihm die Risiken einer befristeten Beschäftigung abgenommen werden. Das **AÜG** hat demgegenüber die **ganz andere Zielsetzung**, Arbeitnehmer gegen unbillige Benachteiligungen zu schützen, die dadurch entstehen, daß ihnen kein „solider“ Arbeitgeber gegenüber steht und daß ihnen angesichts wechselnder Einsatzorte der Rückgriff auf die kollektive Interessenvertretung faktisch weithin versagt bleibt. Auch soll verhindert werden, daß Dauerarbeitsplätze mit langfristig eingesetzten Leiharbeitnehmern besetzt werden können.

Vgl. BAG AP Nr. 14 zu § 1 AÜG

Mit Rücksicht auf diesen spezifischen Schutzzweck des AÜG hat es deshalb das **ArbG Köln** in zwei Entscheidungen abgelehnt, an die auf unbestimmte Zeit erfolgte Versetzung zu einem Toch-

terunternehmen die Rechtsfolge der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses zu dieser nach § 10 Abs. 1 AÜG zu knüpfen und das bisherige Arbeitsverhältnis als erloschen zu behandeln.

ArbG Köln DB 1996, 1342 mit Anm. Wrede; ArbG Köln BB 1996, 800 mit zustimmender Anm. Liebscher

Für den vorliegenden Fall folgt aus all dem, daß das mit der T-Mobil bestehende Arbeitsverhältnis von Dr. M. W. auch nicht bei einem etwaigen Eingreifen von Vorschriften des AÜG mittlerweile erloschen wäre.

IV. Verlust der Wählbarkeit wegen Beschäftigung bei der T-Venture?

1. Betriebsratsamt und ruhendes Arbeitsverhältnis im allgemeinen

a) Rechtsprechung und herrschende Lehre

Nach weit überwiegender Auffassung in der Literatur berührt das vereinbarte oder kraft Gesetzes eintretende Ruhen des Arbeitsverhältnisses das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat nicht.

So DKK-Schneider § 7 Rn. 12; Dikomey, a. a. O., S. 186; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (im folgenden: MünchArbR-Bearbeiter), München 1993, § 296 Rn. 68 (Joost); Richardi, a. a. O., § 7 Rn. 38 ff.; einschränkend GK-Kreutz § 7 Rn. 22 ff.; wie die h. M. jedoch wohl GK-Kraft § 5 Rn. 51

Die Rechtsprechung ist dem auch für Fälle einer länger dauernden Suspendierung gefolgt. Das BAG hat das aktive und passive **Wahlrecht eines Wehrdienst leistenden Arbeitnehmers** ausdrücklich bestehen lassen.

BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG 1972 Bl. 4

Das Arbeitsverhältnis bleibe dem rechtlichen Band nach erhalten. Auch habe der Wehrpflichtige ein berechtigtes Interesse daran, die Zusammensetzung des Betriebsrats zu beeinflussen, da er nach 15 Monaten wieder in den Betrieb zurückkomme.

BAG a. a. O. mit zustimmender Anm. Seipel; ebenso Dikomey S. 189

In einer späteren Entscheidung wurde dies ausdrücklich bestätigt

BAG EZA § 44 BetrVG 1972 Nr. 9

und auf den **Erziehungsurlaub** erstreckt. Insoweit fehle es in der gesetzlichen Regelung durch das BErzGG sogar im Gegensatz zum Arbeitsplatzschutzgesetz an einer ausdrücklichen Ruhensvorschrift, so daß eine weitergehende Einschränkung von Arbeitnehmerrechten nicht in Betracht komme. Die Arbeitnehmereigenschaft sowie das damit verbundene Wahlrecht zum Betriebsrat würden nicht berührt.

BAG EzA § 44 BetrVG 1972 Nr. 9

In der Literatur wurde dem hinzugefügt, daß es unerheblich sei, wenn der bisher von der Erziehungsurlauberin innegehabte Arbeitsplatz anderweitig besetzt worden sei.

Richardi, a. a. O., § 7 Rn. 44

Auch wird der Standpunkt vertreten, diese Rechtsprechung sei auf einen längerfristigen vereinbarten Sonderurlaub zu erstrecken.

DKK-Buschmann § 24 Rn. 20

b) Die abweichende Position von Kreutz

Kreutz vertritt demgegenüber die Auffassung, § 13 Abs. 1 Satz 2 BPersVG müsse entsprechende Anwendung finden, der solche Beschäftigte vom Wahlrecht ausschließt, die am Wahltage seit mehr als sechs Monaten unter Wegfall der Bezüge beurlaubt sind.

GK-Kreutz § 7 Rn. 22

Die Rechtsprechung hat sich damit bislang nicht auseinandergesetzt, ging jedoch sowohl in der Entscheidung zum Wehrdienst wie in der Entscheidung zum Erziehungsurlaub davon aus, daß das Wahlrecht auch nach einer sechs Monate überschreitenden Suspendierung nicht verlorengeht. Soweit die Literatur sich mit der Position von Kreutz auseinandergesetzt hat, erfuhr sie ausdrückliche Ablehnung.

Richardi, a. a. O., § 7 Rn. 39

In der Tat bietet das Gesetz keinerlei Anhaltspunkt dafür, eine Sonderregelung aus dem BPersVG in die Betriebsverfassung zu übertragen, da es insoweit schon an einer Regelungslücke fehlt: Die Wählbarkeit ist in § 8 BetrVG eingehend geregelt, der Fall einer sechs Monate übersteigenden Beurlaubung ist dabei nicht einbezogen worden. Es liegt daher sehr viel näher,

einen Gegenschluß zu ziehen: Weil es keine dem § 13 Abs. 1 Satz 2 BPersVG entsprechende Bestimmung gibt, sollte Vergleichbares in der Betriebsverfassung auch nicht gelten.

c) Die modifizierende Position Richardis

Gewichtiger ist demgegenüber die Position Richardis, die auch in den bisherigen Auseinandersetzungen der Betriebspartner eine Rolle spielte. Danach sei zu differenzieren: Geht es nur darum, dem Arbeitnehmer die arbeitsvertragliche Beziehung zu erhalten, so würde jedenfalls bei längerfristigem Ruhen die Betriebszugehörigkeit entfallen. Sei jedoch vorgesehen, daß dem Betroffenen der Arbeitsbereich erhalten bleiben solle, bleibe auch die Betriebszugehörigkeit bestehen. In Zweifelsfällen sei „wegen des Arbeitnehmerschutzes“ von dieser zweiten Alternative auszugehen.

Richardis, a. a. O., § 7 Rn. 39

Für diese Position spricht, daß sie nach dem fortdauernden Interesse des Arbeitnehmers an der Gestaltung der betrieblichen Verhältnisse fragt und sich insoweit an die Argumentation des BAG in der Entscheidung zum Wehrdienst Leistenden anschließt. Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß die Betriebszugehörigkeit sowie das mit ihr verbundene aktive und passive Wahl-

recht an sich nicht der Parteidisposition unterliegen, sondern sich aus zwingendem Gesetzesrecht ergeben. Letztlich würde diesem aber ausgewichen, wenn die „Beurlaubung“ im Sinne der ersten Alternative formuliert würde. Auch ist es vom Gesetzgeber grundsätzlich nicht gewollt, daß es „betriebslose“ Arbeitsverhältnisse gibt. Wäre dies der Fall, könnte man bei Anwendung des traditionellen Betriebsbegriffs unschwer zahlreiche Außendienstmitarbeiter als „außerhalb eines Betriebes stehend“ aus der Betriebsverfassung ausklammern.

Im vorliegenden Fall kann diese Frage jedoch dahinstehen, da die mit Herrn Dr. M. W. vereinbarte Ergänzung zum Arbeitsvertrag unter Ziffer 2 das Recht vorsieht, auf eine mit der jetzigen Tätigkeit vergleichbare und zumutbare Tätigkeit zurückzukehren. Dies wird sogar dahingehend durch Beispiele untermauert, daß es u. a. um Leitungsfunktionen in der IV-Strategie, in der Systemtechnik, im Personalwesen oder im Qualitätsmanagement gehe. Nur für den Fall, daß die T-Mobil aufgrund eines von ihr nicht zu vertretenden Umstandes dieses Versprechen nicht einhalten kann, wird im folgenden Absatz eine entsprechende Position in einer Beteiligungsgesellschaft der T-Mobil oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen versprochen. Dies stellt eine weitgehende Absicherung des „bisherigen Arbeitsbereichs“ dar. Will man nicht den bisher innegehabten Arbeitsplatz während der Dauer der Entsendung völlig freihalten oder mit einer befristet beschäftigten Er-

satzkraft besetzen, kommt im Grunde nur eine solche Abmachung in Betracht. Insoweit ist also auch von der Position Richardis aus eine Form des „Ruhens“ vereinbart worden, die die Betriebszugehörigkeit und damit das aktive und passive Wahlrecht nicht entfallen läßt.

2. Abweichende Beurteilung bei Einsatz in einem anderen Betrieb oder Unternehmen?

Die Gleichstellung des ruhenden mit dem „aktiven Arbeitsverhältnis“ ist möglicherweise dann nicht angemessen, wenn der Arbeitnehmer während des ruhenden Arbeitsverhältnisses in einen anderen Betrieb integriert ist und dort Wahlrecht besitzt. Immerhin könnte man daran denken, daß er seine Interessen in einem solchen Fall im Einsatzbetrieb genügend zur Geltung bringen kann und deshalb kein doppeltes Wahlrecht benötigt. Soweit die anderweitige Beschäftigung - wie hier - im selben Konzern erfolgt, ist überdies zu beachten, daß die doppelte Wahlberechtigung zu einer zweifachen Repräsentation auf Konzernebene führt, was mit der gesetzlichen Konstruktion des Konzernbetriebsrats jedenfalls nicht ohne weiteres vereinbar ist. Im einzelnen ergeben sich folgende Probleme:

a) Zulässigkeit einer doppelten Betriebszugehörigkeit?

Das BetrVG differenziert nicht danach, ob ein Arbeitnehmer vollzeit- oder teilzeitbeschäftigt ist. Insbesondere bei zwei Teilzeittätigkeiten kann dies dazu führen, daß zwei Betriebszugehörigkeiten entstehen, aus denen jeweils aktives und passives Wahlrecht folgen. Dies wird generell als unproblematisch angesehen.

S. aus der Literatur nur DKK-Schneider § 7 Rn. 17; Richardi, a. a. O. § 7 Rn. 23; Rütters-Bakker ZfA 1990, 245, 313

Dies soll jedoch nicht nur bei einer Tätigkeit für verschiedene Arbeitgeber, sondern auch dann gelten, wenn in zwei verschiedenen Betrieben desselben Arbeitgebers gearbeitet wird.

DKK-Schneider § 7 Rn. 17; GK-Kreutz § 7 Rn. 26; Richardi, a. a. O., Rn. 24 (letzterer jedoch nur, wenn der Arbeitnehmer zwei verschiedenen Leitungsapparaten unterliegt).

Dabei stützt sich die Literatur auf eine zum BetrVG 1952 ergangene Entscheidung des BAG, in der es ausdrücklich heißt, eine doppelte Betriebszugehörigkeit könne dann sogar erwünscht sein, wenn die Arbeitgeberstellung (wie z. B. bei echter Leiharbeit) aufgespalten sei.

BAG AP Nr. 1 zu § 6 BetrVG (1952)

Gegenstimmen sind nicht ersichtlich. Von daher kann der Fortbestand der Betriebszugehörigkeit zur T-Mobil nicht schon mit dem Argument in Zweifel gezogen werden, Dr. M. W. sei wegen seiner Eingliederung in den Betrieb der T-Venture zu dem dort bestehenden Betriebsrat wahlberechtigt.

b) Vorübergehender oder auf Dauer bestimmter Einsatz?

aa) Abordnung auf Dauer

Wird ein Arbeitnehmer auf Dauer in einen anderen Betrieb des Arbeitgebers versetzt, endet die Betriebszugehörigkeit. In einem solchen Fall geht auch das passive Wahlrecht verloren; eine etwaige Mitgliedschaft im Betriebsrat findet ihr Ende.

Ebenso DKK-Buschmann § 24 Rn. 28; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (im folgenden: ErfK), München 1998, § 24 BetrVG Rn. 8 (Eisemann); Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 24 Rn. 29; GK-Wiese-Oetker § 24 Rn. 39; Richardi, a. a. O., § 24 Rn. 20

Sofern eine Versetzung - wie hier - innerhalb eines Konzerns erfolgt, ist dieser Tatbestand jedenfalls dann gegeben, wenn die arbeitsvertragliche Beziehung zum bisherigen Arbeitgeberunternehmen gelöst und zum neuen aufgebaut wird. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn zwar das suspendierte Arbeits-

verhältnis als Rechtsbeziehung bestehen bleibt, wenn jedoch der Einsatz beim anderen Unternehmen auf Dauer erfolgen soll.

Insoweit ohne Differenzierung zwischen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Fortbestand eines suspendierten Arbeitsverhältnisses auch DKK-Buschmann § 24 Rn. 28

Für eine solche Lösung spricht der Schutzzweck der Betriebsverfassung: Die in ihr vorgesehenen Rechte des einzelnen wie insbesondere des Betriebsrats sollen dort zur Geltung kommen, wo die Entscheidungen in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten fallen.

So BAG AP Nr. 1 zu § 54 BetrVG 1972

Ist der Arbeitnehmer auf Dauer einem anderen Konzernunternehmen zugeordnet und hat er mit diesem auch einen Arbeitsvertrag geschlossen, so ist nicht mehr zu erwarten, daß der ursprüngliche Arbeitgeber ihm gegenüber (betriebsverfassungsrechtlich) relevante Entscheidungen trifft. In solchen Fällen ist daher vom Wegfall der Betriebszugehörigkeit auszugehen.

Daß es auf die **potentielle Betroffenheit des Arbeitnehmers durch Arbeitgeberentscheidungen** ankommt, wird auch in der Entscheidung des BAG zur betriebsverfassungsrechtlichen Stellung von Wehrdienstleistenden deutlich: Ihr fortbestehendes Wahlrecht wurde ausdrücklich damit gerechtfertigt, daß sie wegen

der geplanten Rückkehr in den Betrieb an den dort fallenden Entscheidungen weiterhin interessiert seien.

BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG 1972 Bl. 4

bb) Vorübergehende Abordnung

Handelt es sich demgegenüber um eine nur vorübergehende Abordnung, ist die Situation eine andere: Insbesondere dann, wenn von vorneherein die Rückkehr zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgesehen ist, ist das ruhende Arbeitsverhältnis für den betroffenen Arbeitnehmer weiterhin von erheblicher Bedeutung, und zwar auch auf Sachgebieten, die der Einwirkung des Betriebsrats unterliegen: Genannt werden etwa der Kündigungsschutz (§ 102 BetrVG), die betriebliche Altersversorgung (§ 87 Abs. 1 Nr. 8) und eine etwaige Einbeziehung in Interessenausgleich und Sozialplan (§ 112 BetrVG).

So ausdrücklich Rùthers-Bakker ZfA 1990, 245, 312

Von diesem Ausgangspunkt her kann es nicht entscheidend darauf ankommen, wie lange die Tätigkeit bei dem anderen Unternehmen dauern soll. Diese kann vielmehr auch einige Jahre dauern, sofern nur sichergestellt ist, daß das ursprüngliche Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt „reaktiviert“ wird.

Rüthers-Bakker ZfA 1990, 245, 313; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 5 Rn. 63; ebenso Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, München 1989, S. 275 ff.; ähnlich DKK-Trümner § 5 Rn. 81

cc) Zeitliche Beschränkung wie bei Leiharbeit?

Für den Fall der sog. echten Leiharbeit wird in der Literatur der Standpunkt vertreten, nach Ablauf eines Jahres ende die Betriebszugehörigkeit beim Verleiher, da der analog anwendbare § 14 AÜG diese nur für ein Jahr aufrecht erhalte. Nach Ablauf dieser Frist verlagere sich der Schwerpunkt hin zum Einsatzbetrieb, so daß nur dort betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse ausgeübt werden könnten.

GK-Kreutz § 7 Rn. 45; ähnlich wohl auch Richardi § 5 Rn. 88

Dem ist jedoch auch für den Bereich der echten Leiharbeit in der Literatur mit guten Gründen widersprochen worden.

S. insbesondere Säcker, Festschrift Quack, Berlin/New York 1991, S. 421, 427

Das BAG hat nämlich genau diese Frage in anderem Sinne entschieden. Nach seiner Auffassung findet § 14 AÜG, der die Leiharbeitnehmer vom aktiven und passiven Wahlrecht im Einsatzbetrieb ausschließt, auf gesetzlich nicht geregelte Formen

der Arbeitnehmerüberlassung entsprechende Anwendung; die Gewerbsmäßigkeit des Verleihers sei für die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der betroffenen Arbeitnehmer ohne Bedeutung.

BAG AP Nr. 2 zu § 14 AÜG Bl. 6 R

Dabei hat jedoch das **BAG** seine Analogie darauf beschränkt, das **Wahlrecht im Einsatzbetrieb auszuschließen**. Es hat nicht etwa den Standpunkt vertreten, nach Ablauf der im AÜG vorgesehenen Überlassungsfrist (seit 1997: ein Jahr) würde wie bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zum Inhaber des Einsatzbetriebes begründet und das zum Verleiher bestehende automatisch gelöst. Daß es eine solche Aussage nicht machen wollte, wird aus dem Sachverhalt deutlich, wo es darum ging, daß eine Universität einer als privatrechtlichen Stiftung organisierten orthopädischen Klinik achtzehneinhalb Arbeitskräfte (davon vierzehneinhalb Arbeitnehmer) auf Dauer zur Verfügung gestellt hatte.

S. die Schilderung des Sachverhalts in BAG AP Nr. 2 zu § 14 AÜG Bl. 1 R

Das BAG ging daher davon aus, daß § 14 AÜG im Bereich der echten Leiharbeit Modell für eine Dauerlösung sei. Ob man dies inhaltlich akzeptieren will,

kritisch etwa Ziemann AuR 1990, 60 ff.

ist hier nicht zu entscheiden. Legt man aus praktischen Gründen die BAG-Rechtsprechung zugrunde, ergibt sich eindeutig keine Begrenzung auf ein Jahr - und zwar selbst dann nicht, wenn man entgegen dem hier Vertretenen einen Fall von Arbeitnehmerüberlassung annehmen würde.

c) Wann liegt „vorübergehende“ Entsendung vor?

aa) Rechtsprechung des BAG zur Leiharbeit

Das BAG hatte sich im Falle einer nichtgewerblichen Arbeitnehmerüberlassung damit auseinanderzusetzen, wann eine „vorübergehende“ und wann eine „dauernde“ Überlassung vorliegt. Nur bei der ersten Alternative konnte die Vermutung unerlaubter Arbeitsvermittlung nach § 1 Abs. 2 AÜG widerlegt werden.

BAG NZA 1991, 269 ff.

Dabei ging das Gericht davon aus, daß die jeweiligen Umstände des Einzelfalls maßgebend seien; dabei komme es u. a. auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses mit dem überlassenden Arbeitgeber, auf Grund und Dauer der einzelnen Arbeitnehmerüberlassun-

gen sowie auf die einzelvertragliche Zusicherung einer Bestandsgarantie durch den Vertragsarbeitgeber an.

BAG NZA 1991, 269, 273 li. Sp.

In diesem Zusammenhang stellte das Gericht insbesondere auf die spezifischen Gefahren einer langfristigen Überlassung für den Arbeitnehmer ab und führte dazu im einzelnen aus:

„Eine langfristige Überlassung kann bei dem Arbeitnehmer unter Umständen zu Nachteilen bei Beförderungen, Gewährung von betrieblichen Sozialleistungen, Arbeitszeitverkürzungen sowie bei der Höhe der Vergütung führen. Mit zunehmender Dauer der Überlassung wächst für den Arbeitnehmer das Bestandsschutzrisiko, da in der Regel sein seitheriger Arbeitsplatz entweder anderweitig besetzt oder wegen zwischenzeitlicher Umorganisation nicht mehr vorhanden ist. Er läuft daher Gefahr, daß der überlassende Arbeitgeber sein Arbeitsverhältnis nach dem Ende der Abordnung aus betriebsbedingten Gründen ordentlich kündigt oder eine Änderungskündigung erklärt mit dem Ziel, den zurückgekehrten Arbeitnehmer anderweitig zu schlechteren Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.“ (BAG a. a. O.)

Das BAG stellt daher darauf ab, ob der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses sich zum Einsatzbetrieb hin verlagert habe; würden die dort erfüllten Aufgaben auch im Wege einer befristeten Beschäftigung erfolgen können, sei dies ein gewichtiges Indiz dafür, daß der Schwerpunkt beim „Verleiher“ bleibe. Im

konkreten Fall hatte die Überlassung sechseinhalb Jahre gedauert; dies allein war jedoch für das BAG kein Anlaß, eine definitive Schwerpunktverlagerung anzunehmen.

BAG NZA 1991, 269, 273: Die „Abstellung“ hatte vom 16.06.1982 bis zum 31.12.1988 gedauert

bb) Entsprechende Anwendung im vorliegenden Fall

Wendet man diese Grundsätze auf den hier zu untersuchenden Fall an, so muß man eine „vorübergehende“ Tätigkeit für die T-Venture annehmen. Der erfaßte Zeitraum ist kürzer als in dem vom BAG entschiedenen Fall. Der Einsatz für die T-Venture ist vertraglich für drei Jahre vorgesehen und verlängert sich mangels Kündigung um ein Jahr. Von einer weiteren Verlängerung ist nirgends die Rede. Das vom BAG zu Recht hervorgehobene Kündigungsrisiko ist durch die detailliert ausgestaltete Rückkehrgarantie im wesentlichen ausgeschlossen; insoweit besteht also das in erster Linie benannte Risiko einer Langzeitüberlassung nicht. Schließlich dürfte auch kein Zweifel bestehen, daß angesichts der langen Betriebs- und Konzernzugehörigkeit von Dr. M. W. der Schwerpunkt seines Arbeitsverhältnisses weiter bei der T-Mobil liegt. Auch dürfte es angesichts der besonderen Aufgabenstellung, die Dr. M. W. für die T-Venture zu erfüllen hat, vermutlich zulässig sein, insoweit einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen: Die Vergabe von Venture-

Kapital (oder dessen Einwerbung) ist eine Tätigkeit, die möglicherweise nicht auf Dauer bestimmt ist. Auch ohne daß aus den Unterlagen insoweit zwingende Schlüsse gezogen werden könnten, läßt sich jedenfalls feststellen, daß nach den Grundsätzen der genannten BAG-Entscheidung eine „vorübergehende“ Überlassung vorliegt.

cc) Aussagen in der Literatur

In der Literatur wird die Abgrenzung zwischen „vorübergehend“ und „dauernd“ nicht nur für den (hier an sich nicht einschlägigen) Fall der Arbeitnehmerüberlassung, sondern auch für eine Vertragsgestaltung erörtert, die der hier vorliegenden entspricht.

Windbichler, a. a. O., S. 275 ff.

Auch dort wird auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt und auf die Festlegung von bestimmten Höchstgrenzen verzichtet. Entscheidend soll es darauf ankommen, ob der Arbeitnehmer überhaupt jemals im Stammbetrieb tätig war und ob die Rückkehr in diesen verbindlich vorgeschrieben ist. Beide Voraussetzungen sind im Fall von Dr. M. W. unbestrittenermaßen gegeben.

d) Parallelfälle

Das hier gefundene Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu zwei ähnlichen Fällen, die von der Rechtsprechung entschieden wurden.

Im **Bausektor** ist es ständige Praxis, daß Arbeitnehmer von ihrem Stammbetrieb zu einer **ARGE** entsandt werden und mit dieser für eine kürzere oder längere Zeit einen Arbeitsvertrag schließen. Dadurch wird bei der ARGE das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat begründet; ob es zum Stammbetrieb fortbesteht, ließ das BAG dahinstehen.

BAG AP Nr. 1 zu § 24 BetrVG 1972 Bl. 3; die Anm. von Ottow bejaht das Wahlrecht unter Bezugnahme auf die Dissertation von Knigge.

Einen weiteren Parallelfall stellt der sog. **Gesamthafenbetrieb** dar. Bei diesem handelt es sich um einen „künstlichen Arbeitgeber“, der durch Tarifvertrag geschaffen wird und der die von ihm eingestellten Arbeitnehmer nicht selbst beschäftigen kann, sondern sie den Hafeneinzelbetrieben zur Verfügung stellt.

Dazu BAG AP Nr. 32 zu § 95 BetrVG 1972

Dabei ging das BAG generell davon aus, daß - von Aushilfskräften abgesehen - eine Betriebszugehörigkeit im Verhältnis zum

Gesamthafenbetrieb und eine weitere im Verhältnis zum Einzelhafenbetrieb besteht.

Grundlegend BAG AP Nr. 32 zu § 95 BetrVG 1972; s. weiter BAG AP Nr. 8 zu § 1 Gesamthafenbetriebsgesetz, wonach Aushilfsarbeiter nur aktives und passives Wahlrecht beim Einzelhafenbetrieb haben (Bl. 4 R)

Mit Recht führt das Gericht aus, es komme letztlich nicht darauf an, wie die vertragliche Ausgestaltung bei Stammarbeitern beschaffen sei; da die Zuständigkeit auf Arbeitgeberseite zwischen Gesamthafenbetrieb und Einzelbetrieben aufgeteilt sei, müsse entsprechend auch in der Betriebsverfassung verfahren werden.

BAG AP Nr. 32 zu § 95 BetrVG 1972 Bl. 4

Bemerkenswert an dieser Rechtsprechung ist, daß eine Betriebszugehörigkeit angenommen wurde, obwohl der Gesamthafenbetrieb nicht über eine eigene Organisation verfügt und die Arbeitnehmer nicht selbst beschäftigen kann. Mit Recht wurde betont, daß in personellen Angelegenheiten der Gesamthafenbetrieb zuständig und deshalb der dort gewählte Betriebsrat zu beteiligen sei. Allein diese Kompetenzverteilung wird als maßgebend angesehen, obwohl der Einsatz in den Einzelbetrieben mangels eigener Beschäftigungsmöglichkeit durch den Gesamthafenbetrieb sogar Dauercharakter besitzt.

e) Die Entscheidungen des ArbG Frankfurt und des LAG Hamburg

Die Entscheidung des **ArbG Frankfurt/Main** vom 15. Dezember 1998 (4 BV 213/98) nimmt dieselbe Differenzierung zwischen vorübergehendem und dauerndem Einsatz bei einem anderen Unternehmen vor. Auf S. 4 heißt es

„Nach der Überzeugung des Gerichts gilt jedoch etwas anderes (als der Fortbestand der Betriebszugehörigkeit - W. D.) in den Fällen, in denen Beschäftigte eines Arbeitgebers auf längere, grundsätzlich nicht endgültig absehbare Zeitdauer beurlaubt und in einem Tochterbetrieb mit unbestimmtem Vertrag eingesetzt werden. Diese Situation ist vergleichbar jener Situation, in der ein Arbeitnehmer etwa von einem herrschenden Unternehmen angestellt wird, sodann jedoch seine Arbeitsleistung ausschließlich in einem beherrschten Unternehmen erbringt.“

In diesen Fällen differenziert das ArbG Frankfurt/Main mit Richardi danach, ob lediglich die arbeitsvertragliche Beziehung fort dauern oder ob auch der bisherige Arbeitsbereich erhalten werden soll. Letzteres wurde nicht angenommen, da auch die Arbeitsbereiche zu den Tochtergesellschaften übergegangen waren.

Wie oben (unter IV 1 c) ausgeführt, wurde durch die „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“ auch ein bestimmter Tätigkeitsbereich garantiert. Außerdem liegt keine Entsendung auf Dauer vor. Insofern liegt der Fall anders als der vom ArbG Frankfurt/Main entschiedene.

Auch der Beschluß des **LAG Hamburg** vom 14. Juli 1999 (8 TaBV 5/99) geht von denselben Grundsätzen aus. Auf S. 10 der Urteilsausfertigung wird ausdrücklich hervorgehoben, daß das Ruhen des Arbeitsverhältnisses der Wahlberechtigung nicht entgegenstehe und daß Arbeitnehmer auch mehreren Betrieben angehören könnten. Unter Bezugnahme auf Fitting-Kaiser-Heither-Engels wird die Zugehörigkeit zum Stammbetrieb dann bejaht, wenn die Beziehung vorübergehend unterbrochen ist. Nur bei einer Dauerregelung sowie aufgrund eines besonderen Zwecks, der zum Ruhen der arbeitsrechtlichen Beziehungen führe, könne ein Wegfall der Betriebszugehörigkeit angenommen werden. Im konkreten Fall sei die Rückkehr zur Deutschen Telekom „keine realistische Berufsperspektive, sondern lediglich eine rechtlich durchsetzbare Möglichkeit“.

So Beschlußausfertigung, S. 11

Wiederum wird auf Richardi verwiesen, wonach lediglich die rechtliche Beziehung als solche, nicht aber ein bestimmter Tätigkeitsbereich gesichert werden sollte.

Ob der Argumentation in jeder Hinsicht zu folgen ist, kann hier dahingestellt bleiben. So will es zumindest auf den ersten Blick nicht unbedingt einleuchten, auf der einen Seite von einer „rechtlich durchsetzbaren Möglichkeit“, auf der anderen Seite jedoch vom Fehlen einer realistischen Berufspers-

spektive zu sprechen. Auch ist nicht näher ausgeführt, daß lediglich Richardi die genannte Differenzierung vornimmt, während andere Autoren und die Rechtsprechung ausschließlich auf den dauernden bzw. vorübergehenden Charakter der Suspendierung als solche abstellen. Selbst wenn man die Aussagen des LAG Hamburg in vollem Umfang zugrunde legt, ergibt sich im vorliegenden Fall dasselbe Resultat: Der Einsatz für die T-Venture war und ist ein vorübergehender; wie die einzelnen Absätze der Ziffer 2 der „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“ deutlich machen, sollte die Rückkehr durchaus eine „realistische Berufsperspektive“ sein. Auch insoweit wird das oben Ausgeführte bestätigt.

f) Das Problem der Doppelrepräsentanz

Soweit ein Arbeitnehmer wegen nur vorübergehender Entsendung zu zwei Betriebsräten wahlberechtigt ist, ergeben sich auf der Ebene der Einzelbetriebsräte keinerlei Probleme. Das Arbeitsverhältnis ist faktisch aufgespalten zwischen dem „Stammarbeitsverhältnis“, wo nur personelle Angelegenheiten wie Versetzung, Kündigung und Umgruppierung anfallen können, sowie dem „Durchführungsverhältnis“, bei dem es um die Probleme der praktischen Erbringung der Arbeitsleistung geht. Wie die Rechtsprechung zutreffend erkannt hat, besitzt jeder der beiden Betriebsräte praktisch nur eine Teilkompetenz, so daß das

mehrfache Wahlrecht zutreffenderweise als wünschenswert bezeichnet wurde.

BAG AP Nr. 1 zu § 6 BetrVG (1952); ähnlich BAG AP Nr. 32 zu § 95 BetrVG 1972

Gehören Stamm- und Arbeitsbetrieb zum selben Unternehmen oder wird der Arbeitnehmer von einem Konzernunternehmen zu einem anderen abgeordnet, so ergeben sich jedoch Probleme beim Stimmgewicht im Gesamt- bzw. im Konzernbetriebsrat: Der einzelne Arbeitnehmer ist dort stimmenmäßig zweimal vertreten.

S. die kurzen Bemerkungen bei Hanau ZGR 1984, 469, 488, der daraus ein Argument zieht, um bei dauernder Überlastung die Betriebszugehörigkeit zum Stammbetrieb zu verneinen; anders Rüthers-Bakker ZfA 1990, 314

Soweit eine solche „Doppelzählung“ nur einzelne wenige Arbeitnehmer erfaßt, wird man dies möglicherweise als eine gewisse „Unschärfe“ hinnehmen; die geringe Problematisierung in der Literatur verweist in diese Richtung. Soweit jedoch eine relevante Gruppe von Arbeitnehmern betroffen ist, muß eine Lösung gefunden werden. Sie könnte am ehesten darin bestehen, den einzelnen Arbeitnehmer dort zuzurechnen, wo der Schwerpunkt der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten liegt: Dies wäre eindeutig der Einsatzbetrieb bzw. das Einsatzunternehmen. Dadurch wäre eine klarere und leichter handhabbare Lösung geschaffen als wenn man beispielsweise die Zurechnung je nach

Gegenstand der Mitbestimmung handhaben würde. Eine Doppelrepräsentanz kann jedenfalls auf dem einen wie auf dem anderen Weg vermieden werden; insofern besteht kein Anlaß, den generellen Ausgangspunkt der Erörterungen - d. h. die Möglichkeit von mehr als einer Betriebszugehörigkeit im Unternehmen oder Konzern - irgendwie in Zweifel zu ziehen.

V. Verlust der Wählbarkeit wegen Entsendung ins Ausland?

Schließlich ist der Frage nachzugehen, ob Dr. M. W. deshalb seine Betriebszugehörigkeit bei der T-Mobil verloren hat, weil er für drei, evtl. für vier Jahre in die USA entsandt wurde und insoweit den **Geltungsbereich des BetrVG verlassen** hat. Würde Dr. M. W. auch dann nicht mehr zum Betrieb der T-Mobil zählen, wenn diese ihn selbst in die USA entsandt hätte, wäre dies selbstredend auch in der hier vorliegenden Situation ausgeschlossen.

Nach der Rechtsprechung des BAG findet das BetrVG nur auf in Deutschland gelegene Betriebe Anwendung. Dies wird üblicherweise mit dem Schlagwort vom „Territorialitätsprinzip“ umschrieben, doch geht es letztlich darum, die Rechtsordnung anzuwenden, zu der der Betrieb die „engsten Verbindungen“ hat.

S. BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG NZA 1997, 493. Zur Kritik an dem rechtsdogmatischen Ausgangspunkt und zum Abstellen auf die Belegenheit des Betriebes s. Däubler, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, Baden-Baden 1999, S. 25 ff. m. w. N.

Zu einem inländischen Betrieb wie dem der T-Mobil oder dem der T-Venture gehören auch Personen, die vorübergehend ins Ausland entsandt sind. Das BAG nimmt insoweit eine „Ausstrahlung“ des deutschen Betriebes an,

BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht, ständige Rechtsprechung

doch geht es auch hier lediglich um die Feststellung, daß zu einer betrieblichen Organisation mit inländischem Schwerpunkt auch Beschäftigte gehören können, die außerhalb der deutschen Grenzen eingesetzt werden. Dies ist mittlerweile auch vom BAG eingeräumt worden.

BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

Zum inländischen Betrieb zählen somit alle Personen, die „vorübergehend“ ins Ausland entsandt wurden.

BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht
Bl. 2 R, ständige Rechtsprechung; LAG Hamm DB 1980, 1031;
LAG Berlin IPRspr 1981 Nr. 45

Dies wird auch in der Literatur so gesehen.

S. statt aller Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn. 17;
von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 4. Auflage,
München 1998, § 3 I; Weiss-Weyand, Kommentar zum BetrVG,
3. Auflage Baden-Baden 1994, Vorbem Rn. 18

Dabei spielt es auch keine Rolle, wenn der einzelne bei seiner
Auslandstätigkeit **in einen dort gelegenen Betrieb integriert**
wird.

BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht
Bl. 2 R; BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972; ArbG Herne DB
1980, 791; Boemke NZA 1992, 114; GK-Kraft § 1 Rn. 25; Jun-
ker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Tübingen
1992, S. 385

In der Literatur wird darauf verwiesen, der einzelne solle
nicht deshalb schlechter stehen, weil er im Interesse des Ar-
beitgebers eine solche Aufgabe übernommen habe. Unschädlich
sei es auch, daß auf diese Weise eine mehrfache Betriebszuge-
hörigkeit entstehe, da diese auch bei rein innerstaatlichen
Fällen grundsätzlich akzeptiert werde.

So Birk, Festschrift Molitor, München 1988, S. 36; B. Gaul BB 1990, 700; GK-Kreutz § 7 Rn. 22 a. E.; Junker, a. a. O., S. 385

Ausdrücklich wird auch der Fall erwähnt, daß das Arbeitsverhältnis zum deutschen Betriebsinhaber während des Auslandsaufenthalts zum Ruhen gebracht und dafür ein (befristeter) Arbeitsvertrag mit der ausländischen Niederlassung abgeschlossen wird.

B. Gaul BB 1990, 699. Anders für den Fall der Vertragsauflösung Birk, FS Molitor, S. 37

Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Rechtsprechung sogar bereit, auf Dauer ins Ausland entsandte Arbeitskräfte weiter dem inländischen Betrieb zuzurechnen.

BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht:
Fall der nach Tunesien entsandten Reiseleiterin

Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere von Interesse, **wie lange ein „vorübergehender“ Aufenthalt** im Ausland dauern darf. In der kollisionsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist dies nicht abschließend geklärt. Das Reichsarbeitsgericht war hier jedoch relativ großzügig und nahm einen „Ausstrahlungsfall“ auch dann noch an, als ein Tiefbautechniker für maximal fünf Jahre nach Buenos Aires entsandt wurde.

Eine exakte Obergrenze existiert nicht. Da es der Sache nach um einen Fall der „Betriebszugehörigkeit“ geht, müssen dieselben Grundsätze wie bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt angewandt werden.

Ebenso Windbichler, S. 276

Dies bedeutet, daß die Betriebszugehörigkeit von Dr. M. W. auch nicht dadurch verloren ging, daß er von der T-Venture nicht in Bonn beschäftigt, sondern nach Boston/USA entsandt wurde.

VI. Zusammenfassung

Dr. M. W. hat seine Mitgliedschaft im Betriebsrat Bonn nicht verloren. Er hat dieses Amt nicht freiwillig niedergelegt. Auch ist sein Arbeitsverhältnis nur zum Ruhen gebracht, nicht aber beendet worden.

Weiter blieb die aus der Betriebszugehörigkeit folgende Wählbarkeit erhalten, so daß § 24 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG keine Anwendung findet. Entscheidend ist letztlich der vorübergehende

Charakter des Einsatzes bei der T-Venture und die detailliert ausformulierte Rückkehrgarantie.

Die Betriebszugehörigkeit entfällt auch nicht dadurch, daß während des Einsatzes für die T-Venture im wesentlichen im Ausland gearbeitet wird.