

Abschrift

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 415/14

3 Ca 532 b/14 ArbG Neumünster

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.11.2015

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.11.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil
des Arbeitsgerichts Neumünster vom 03.09.2014
- 3 Ca 532 b/14 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Beklagte, die LGBS H...GmbH (nachfolgend Beklagte), und die LJS N...GmbH (nachfolgend LJS), sind Rechtsnachfolgerinnen der LRS GmbH (nachfolgend LRS) die ihr Vermögen auf beide aufgespalten hat. Ein weiterer Teil des Vermögens der LRS wurde aufgespalten auf die LCH Grundstücksgesellschaft B... mbH. Die Klägerin war Arbeitnehmerin der LRS. Nachdem die Klägerin noch erstinstanzlich mit der LRS um die Frage stritt, ob sie dem infolge einer Betriebsänderung neu gegründeten Betrieb „LGBS H...“ der LRS zuzuordnen war, streiten die Parteien nunmehr in der Berufungsinstanz nach Eintragung der Aufspaltung in das Register darum, ob die Klägerin in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten steht und ihr gegenüber einen Beschäftigungsanspruch hat, oder – wie die Beklagte meint – das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der LJS besteht.

Die LRS war ein Dienstleistungsunternehmen für die Aufbereitung und Berichterstattung aller Erlös- und Leistungsdaten der L... AG aus dem Passagiergeschäft. Sie unterhielt einen Betrieb mit seinerzeit 300 Mitarbeitern in N... . Die LRS bot dort Produkte und Lösungen im Bereich Revenue Accounting an und vermarktete diese. Der Betrieb war auf Verfahren und Prozesse zur systematischen Analyse (Sammlung, Auswertung und Darstellung) von Daten in elektronischer Form im Bereich der Abrechnungen im Luftverkehr spezialisiert. Nach eigenen Angaben erfasste und verarbeitete sie durchschnittlich zirka 4.283.491 Flugscheine pro Monat. Sie stellte in diesem Zusammenhang entsprechende Abrechnungssysteme zur Verfügung, überwachte Schnittstellen, optimierte Prozesse, prüfte Qualitätskriterien und entwickelte eigene Softwarelösungen.

Die LRS war eine konzernangehörige Gesellschaft des L...konzerns.

Die LRS unterhielt auch in B... einen Betrieb. Für diesen plante die Geschäftsführung der LRS bereits im Frühjahr 2012 die Standortschließung. Zu diesem Zeitpunkt waren für den Standort N... der LRS noch keine Maßnahmen vorgesehen. Hintergrund der beabsichtigten Schließung des Standortes B... waren Kosteneinsparungsmaßnahmen der Hauptauftraggeberin der LRS, der L... AG, die die Kündigung der in B... bearbeiteten Aufträge zum Gegenstand hatte. Auf einer Aufsichtsratssitzung der LRS am 27.02.2012 stimmte der Aufsichtsrat den Planungen der Geschäftsführung zur Schließung des Standortes B... der LRS bis spätestens 31.12.2014 zu. Zwischen dem dortigen Betriebsrat und der Geschäftsführung fanden mehrere Verhandlungen statt, die unter dem 9.11.2012 mit einem Interessenausgleich und Sozialplan sowie einer flankierenden Betriebsvereinbarung endeten. Danach sollte der Betrieb in B... – beginnend mit dem 1.12.2012 – spätestens bis 31.12.2014 geschlossen werden. Diese Maßnahmen verzögerten sich später mit der Folge der Verlängerung des Schließungszeitpunktes bis 31.12.2015. Die Verzögerung hatte ihren Grund in Tarifverhandlungen des Jahres 2013.

Zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit des Konzerns legte die Hauptauftraggeberin der LRS, die L... AG, zur Restrukturierung und Kostensenkung ein konzernweites Programm namens „SCORE“ auf. Ein Teilprojekt dieses Konzernprogramms war ein weiteres Projekt namens Global Business Services Efficiency (GLOBE), welches das Ziel verfolgte, administrative Dienstleistungen in verschiedenen Geschäftsfeldern des Konzerns den Marktanforderungen nach Flexibilität und Transparenz Rechnung zu tragen. Die LRS, die im Rahmen der ihr erteilten Aufträge administrative Dienstleistungen in erster Linie für konzernangehörige Gesellschaften, zum Teil aber auch für konzernfremde Gesellschaften erbrachte, wurde ebenfalls im Rahmen dieses Projekts begutachtet. Das Ergebnis war der Beschluss der Muttergesellschaft, Hauptauftraggeberin der LRS, die bisher durch die LRS durchgeführten Aufträge künftig an Dritte, zum Teil konzernangehörige Gesellschaften im Ausland (zum Beispiel in K...), zum Teil an konzernfremde Gesellschaften im Ausland (I...) und zum Teil an eine konzernangehörige Gesellschaft im Inland zu vergeben.

Vor diesem Hintergrund beschloss die Gesellschafterversammlung der LRS, die LRS aufzuspalten, während die Geschäftsführung der LRS parallel dazu beschloss, den Betrieb der LRS in N... entsprechend dem Spaltungsplan aufzuteilen.

Die Spaltung des Betriebs erfolgte zum 1. Januar 2015 mit der Maßgabe, dass auf die neue Einheit in H... („LGBS H...“) die Arbeiten (Prozesse) und die diesen dienenden Betriebsmittel übertragen wurden, die weiterhin in Deutschland verbleiben (sogenannte Onshore-Tätigkeiten), während auf die Einheit „LRS neu“ in N... die Prozesse und die diesen dienenden Betriebsmittel übertragen wurden, welche nur noch vorübergehend in Deutschland verbleiben sollten und sodann entweder nach K... (sogenannte Nearshore-Tätigkeiten) oder an Dritte (sogenannten Offshore-Tätigkeiten) vergeben werden und damit mittelfristig wegfallen. Die Zuordnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Betriebes der LRS in N... sollte analog zu den von diesen zuletzt ausgeführten Prozessen und Tätigkeiten erfolgen.

Im Hinblick auf die beabsichtigte Aufspaltung des Vermögens der LRS wurden die Beklagte und die LJS gegründet und die LJS am 17. November 2014 und die Beklagte am 19. November 2014 in das zuständige Handelsregister eingetragen.

Während die Beklagte die Aufgaben der ehemaligen LRS ausführt, die nicht ins Ausland verlagert wurden beziehungsweise werden, hat die LJS wiederum ausweislich der Eintragung im Handelsregister den Geschäftszweck, Arbeitskräfte innerhalb und außerhalb des L...-Konzerns zu qualifizieren und zu vermitteln.

Von den bisher etwa 300 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der LRS gingen 117 (Stand 18.7.2014) in die betriebliche Einheit „LGBS“ in H... und wurden folglich mit Wirksamwerden der Eintragung der Umwandlung Arbeitnehmer der Beklagten. Die anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LRS gingen infolge der Spaltung des Betriebs in N... zunächst in die betriebliche Einheit „LRS neu“ und wurden später mit Eintragung der Umwandlung von der LJS als deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geführt.

Die Aufspaltung der LRS wurde am 27. Mai 2015 in das Handelsregister eingetragen und am 28. Mai 2015 bekanntgegeben.

Im Hinblick auf die von der Geschäftsführung der LRS beschlossene Spaltung ihres Betriebs in N... schlossen die dortigen Betriebsparteien zunächst am 8. Oktober 2013 und sodann am 6. März 2014 einen aktualisierten Interessenausgleich mit Namensliste sowie am 18. Juli 2014 im Hinblick auf die Mitarbeiterfluktuation eine Ergänzungsvereinbarung mit aktueller Namensliste. Die Mitarbeiter in den Namenslisten sind nach Aufgaben und Prozessen erfasst. Die zuletzt gültige Namensliste Anlage 3 erfasst die Mitarbeiter, die nach der Spaltung der LGBS H... zugeordnet, die Namensliste Anlage 4 die Mitarbeiter, die nach der Spaltung der „LRS neu“ zugeordnet sind.

Der Interessenausgleich vom 6. März 2014 hat – soweit hier von Interesse – folgende Regelungen:

„B. Gegenstand der Betriebsänderung

- (1) Im Zuge der Aufspaltung des Unternehmens LRS wird auch der Betrieb N... gespalten und die dort beschäftigten Mitarbeiter auf die „LRS neu“ und auf die „LGBS H...“ aufgeteilt. Die Spaltung des Betriebes wird mit Wirkung zum 01.01.2015 durchgeführt.
- (2) Die „LGBS H...“ wird ihren Betrieb in H..., voraussichtlich auf der L... Basis H..., aufnehmen und dort die sich aus **Anlage 1** ergebenden Bereiche bis zum 31.12.2018 fortführen.
- (3) Die „LRS neu“ wird am Standort N... ihren Betrieb aufnehmen. Dieser Betrieb wird bis zum 31.12.2019 aufrechterhalten. Zum 31.12.2019 wird der Betrieb vollständig geschlossen, es sei denn, es befinden sich zu einem früheren Zeitpunkt keine Mitarbeiter mehr in einem Beschäftigungsverhältnis mit der „LRS neu“.
- (4) Sowohl aus den Bereichen „LRS neu“ als auch „LGBS H...“ werden die Gruppen DP/I-D und DP/I-P von dem Betrieb abgespalten und ausgegliedert. Eine Liste der davon betroffenen Arbeitnehmer ist als **Anlage 1A** diesem Interessenausgleich beigelegt. Beide Gruppen werden Gegenstand eines Teilbetriebsübergangs.

C. Durchführung

(1) Beginnend spätestens mit dem 01.01.2014 werden bis längstens 31.12.2014 die bisher von der LRS durchgeführten Arbeiten entsprechend dem Shoring-Konzept verlagert. Ein zwischen den Betriebsparteien abgestimmter Zeitplan ist als Anlage 2 beigefügt. Soweit sich in Folge des freiwilligen Ausscheidens von Mitarbeitern oder durch sonstige Umstände Abweichungen von diesem Zeitplan ergeben, wird der Betriebsrat hiervon unverzüglich informiert und die Angelegenheit mit ihm beraten. Soweit einzelne Schritte zeitlich verschoben werden, sei es, dass sie früher, sei es, dass die später erfolgen, als ursprünglich geplant, stellt dies keine erhebliche Abweichung von diesem Interessenausgleich dar und ist hiervon abgedeckt, es sei denn, die Verschiebung beträgt mehr als neun (9) Monate.

(2) Die von der Ausgliederung entsprechend Abschnitt B Ziffer 4 dieses Interessenausgleiches betroffenen Mitarbeiter der Gruppen DP/I-D und DP/I-P werden den Betriebsmitteln der Gruppen folgend voraussichtlich zum 01.06.2014 im Wege eines Teilbetriebsübergangs auf die L... Systems AG, Betrieb H... übergehen. Entsprechend den Regelungen des § 613 a BGB haben die Mitarbeiter das Recht, diesem Übergang zu widersprechen. Über die rechtlichen wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs werden die Mitarbeiter entsprechend den gesetzlichen Vorgaben des § 613 a BGB schriftlich informiert. Dieses Schreiben wird dem Betriebsrat vor Versendung an die Mitarbeiter zur Kenntnis gebracht. Soweit Mitarbeiter dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die L... Systems AG widersprechen, verbleiben sie zunächst bei der LRS. Im Rahmen der LRS verbleibt es bei der Zuordnung auf den als **Anlage 3** (LGBS H...) beziehungsweise **Anlage 4** (LRS neu) vorgenommenen Zuordnung.

(3) Mit rechtlicher Wirkung zum 01.01.2015 wird in Folge eines Spaltungsvertrages und eines Spaltungsplanes die LRS GmbH aufgespalten. Die Spaltung der LRS GmbH wird voraussichtlich im Laufe des Jahres 2014 beschlossen und 2015 eingetragen, und damit ggfs. rückwirkend zum 01.01.2015 wirksam. In Zusammenhang mit dieser Unternehmensaufspaltung wird auch der bisherige einheitliche Betrieb der LRS GmbH in N... gespalten. Die Spaltung des Betriebes wird mit Wirkung zum 01.01.2015 ggf. im Vorgriff auf die gesellschaftsrechtliche Spaltung, die erst mit Eintragung ins Handelsregister formell wirksam ist, durchgeführt. Die Mitarbeiter werden analog der von ihnen bisher ausgeführten Aufgaben auf die beiden Gesellschaften, die „LRS neu“ einerseits und die „LGBS H...“ andererseits aufgeteilt und zugeordnet. Soweit die Gesellschaften zum Zeitpunkt der Betriebsspaltung noch nicht Rechtsnachfolger geworden sind, werden zwei selbstständige betriebliche Einheiten gebildet, die sodann mit Wirksamwerden der Aufspaltung auf die beiden Gesellschaften übertragen werden.

(4) Diesem Interessenausgleich ist als **Anlage 3** eine Mitarbeiterliste gemäß § 323 Abs. 2 UmwG beigefügt, die die Namen der Mitarbeiter ent-

hält, die auf die „LGBS H...“ übergehen. Die Aufgaben dieser Mitarbeiter werden entsprechend dem Shoring-Konzept auf die „LGBS H...“ übertragen. Die betroffenen Mitarbeiter sind im Rahmen des Interessenausgleichs wie auch im Spaltungsvertrag daher der „LGBS H...“ zugeordnet worden und gehen auf die über.

(5) Diesem Interessenausgleich ist als **Anlage 4** eine Mitarbeiterliste gemäß § 323 Abs. 2 UmwG beigelegt, die die Namen der Mitarbeiter enthält, die auf die „LRS neu“ übergehen. Die Aufgaben dieser Mitarbeiter werden entweder entsprechend dem Shoring-Konzept fremd vergeben und entfallen damit oder werden im weiteren Zeitablauf nicht mehr benötigt und entfallen deshalb. Die betroffenen Mitarbeiter sind im Rahmen des Interessenausgleichs, wie auch im Spaltungsvertrag der „LRS neu“ zugeordnet worden und gehen auf die über.

(6) Die Arbeitsverhältnisse der in der Anlage 3 enthaltenen Mitarbeiter werden gemäß §§ 126 ff., 324 UmwG mit der „LGBS H...“ am Standort H..., voraussichtlich auf der L... Basis H..., fortgesetzt. Die Änderung des Arbeitsortes erfolgt im Wege der Versetzung. Die LGBS H... wird den Betrieb am Standort H... bis zum 31.12.2018 aufrechterhalten. Die Betriebspartner stellen deklaratorisch klar: Für die Mitarbeiter, deren Tätigkeit in der LGBS H... fortgesetzt wird bzw. fortgesetzt werden soll, gelten die Regelungen des Tarifvertrag Schutzabkommen und des Konzern-Sozialplans von 1992 in der jeweils geltenden Fassung. Dies gilt so lange und soweit, wie der Tarifvertrag Schutzabkommen bzw. des Konzern-Sozialplans von 1992 und deren Regelungen auch im L... Konzern Anwendung finden. Mit dieser Klarstellung ist keine Einschränkung von sonstigen kollektiv- oder individualrechtlichen Positionen der Mitarbeiter verbunden, § 23 Konzern-SP.

...

(8) Der Betrieb der „LRS neu“ wird am Standort N... bis zum 31.12.2019 verbleiben und die Arbeitsverhältnisse der auf der **Anlage 4** verzeichneten Mitarbeiter gemäß §§ 126 ff., 324 UmwG fortsetzen, es sei denn, es befinden sich zu einem früheren Zeitpunkt keine Mitarbeiter mehr in einem Beschäftigungsverhältnis mit der LRS neu“, Betrieb N....

Neben der punktuellen Abarbeitung einzelner Aufgaben werden die betreffenden Mitarbeiter im Rahmen eines Weiterbildungs- und Schulungskonzeptes für den internen, wie externen Arbeitsmarkt weitergebildet. Die betreffenden Mitarbeiter werden in das Clearing-Verfahren entsprechend der Konzernbetriebsvereinbarung der Deutschen L... AG, beigelegt als **Anlage 5**, aufgenommen. Konzerninterne wie –externe Arbeitnehmerüberlassung für die Mitarbeiter der „LRS neu“ ist möglich. Arbeitnehmerüberlassung darf nur auf Stellen erfolgen, die zumutbar i.S.d. § 4 Abs. 1 – 5 Konzern-SP sind. Sie darf die Weiterbildung und Schulung nicht behindern.

Die Betriebspartner stellen deklaratorisch klar: Für die Mitarbeiter, die im Rahmen des Clearing-Verfahrens einen neuen Arbeitsplatz im Konzern antreten, gelten die Regelungen des Tarifvertrag Schutzabkommen und

des Konzern-Sozialplans von 1992 in der jeweils geltenden Fassung. Dies gilt so lange und soweit, wie der Tarifvertrag Schutzabkommen bzw. der Konzern-Sozialplan von 1992 und deren Regelungen auch im L... Konzern Anwendung finden. Mit dieser Klarstellung ist keine Einschränkung von sonstigen kollektiv- oder individualrechtlichen Positionen der Mitarbeiter verbunden, § 23 Konzern-SP.

(9) Die für die LRS neu“, Betrieb N... vorgesehenen und auf der **Anlage 4** zu diesem Interessenausgleich verzeichneten Mitarbeiter erhalten darüber hinaus die Möglichkeit aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden. Die Einzelheiten regelt eine Betriebsvereinbarung zum freiwilligen Ausscheiden, welchem diesem Interessenausgleich als **Anlage 6** informativ beigefügt ist.

Mitarbeiter der „LRS neu“, die einen Altersteilzeitarbeitsvertrag abgeschlossen haben, scheidet entsprechend den Bedingungen dieses Vertrages aus dem Arbeitsverhältnis aus. Diese Mitarbeiter sind aus den SCORE-Angeboten ausgenommen.

Der Arbeitgeber plant, allen Mitarbeitern der „LRS neu“, die bis 31.12.2018 keinen Altersteilzeitarbeitsvertrag abgeschlossen haben, kein neues Arbeitsverhältnis im Rahmen des Clearingverfahrens eingegangen sind und auch keinen Aufhebungsvertrag abgeschlossen haben, unter Beachtung der tariflichen Bestimmungen die ordentliche oder außerordentliche Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses aus betrieblichen Gründen mit Wirkung zum 31.12.2019 auszusprechen.

Eine betriebsbedingte Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt ist ausgeschlossen, es sei denn, der Mitarbeiter würde einen nach dem Tarifvertrag Schutzabkommen, in der jeweils geltenden Fassung, zumutbaren Arbeitsplatz ablehnen.

Die Betriebspartner stellen deklaratorisch klar: die Rechte aller Mitarbeiter nach dem Tarifvertrag Schutzabkommen in der jeweils geltenden Fassung, dem MTV Nr. 14 in der jeweils geltenden Fassung bleiben unberührt. Dies gilt so lange und soweit, wie diese Regelungen auch im L... Konzern Anwendung finden.

Für alle für die „LRS neu“, Betrieb N... vorgesehenen Mitarbeiter beginnt das Clearing Verfahren entsprechend der Konzernbetriebsvereinbarung der Deutschen L... AG, beigefügt als **Anlage 5** mit dem Abschluss des vorliegenden Interessenausgleiches.

Die Mitarbeiter der „LRS neu“, Betrieb N... bleiben bis zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages, beziehungsweise bis zum Ausspruch einer Eigenkündigung und in allen anderen Fällen bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Clearing entsprechend der KonzernBV Clearing.

...

Wegen der weiteren Einzelheiten des Interessenausgleichs wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 11 bis 16 der Akte) und die Namenslisten Anlage 3 und Anlage 4 (Stand 18.07.2014, Blatt 57 bis 66).

Mit Stand der Namensliste vom 18.07.2014 waren 189 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LJS zugeordnet und 117 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LGBS H... (spätere Beklagte).

Vor Abschluss dieser Interessenausgleiche war die Geschäftsführung der LRS damit konfrontiert, dass ihre Hauptauftraggeberin – L... AG – daran dachte, die im Inland verbleibenden Tätigkeiten beziehungsweise Prozesse an eine neu aufzubauende LGBS... GmbH mit Sitz in F... zu übertragen. Folge wäre der Wegfall nahezu aller Tätigkeiten bei der LRS Anfang 2015. Der Vorstand der L... AG besprach am 19.2.2013, den Planungen der Geschäftsführung der LRS Rechnung zu tragen und den Betrieb in N... zu schließen. Entsprechende Verhandlungen nahm die Geschäftsführung mit dem Betriebsrat der LRS in N... auf. Der Betriebsrat in N... stellte dem ein Konzept entgegen, bei dem ein Teil der Belegschaft am Standort N... gehalten, ein anderer Teil des Betriebs stillgelegt und der betroffene Teil der Belegschaft entlassen werden sollte. Der Betriebsrat N... schlug zunächst eine umwandlungsrechtliche Abspaltung vor, die die Geschäftsführung der LRS nicht aufgriff. Nachdem die Verhandlungen über die Schließung im Juli 2013 ins Stocken geraten waren, näherten sich die Betriebsparteien einer Lösung an, die den Verbleib eines Teils der Belegschaft zum Gegenstand hatte. Dementsprechend führten die Betriebsparteien ab August 2013 die Verhandlungen, die schließlich in den streitgegenständlichen Interessenausgleich mündeten.

Die Betriebsparteien ordneten die Klägerin in der Namensliste der Einheit „LRS neu“ zu. Die Klägerin ist der Auffassung, diese Zuordnung sei fehlerhaft und sie stehe in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten.

Die 1963 geborene Klägerin trat am 7. Juni 1984 in die Dienste der Rechtsvorgängerin der LRS ein. Die Klägerin ist mit einem GdB von 50 schwerbehindert. Auf ihr Arbeitsverhältnis findet zudem § 41 Abs. 3 des Manteltarifvertrages Nr. 14 für das Bodenpersonal Anwendung, wonach bei ihr eine ordentliche Kündigung einschließlich der ordentlichen Änderungskündigung ausgeschlossen ist.

Die Klägerin war im Betrieb der LRS in N... tätig im Bereich Qualitätssicherung im Team Accounting, das heißt der Buchhaltung. Sie war zugeordnet der Organisationseinheit DP/Z-Q, der insgesamt 46 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angehörten. Der Bereich Qualitätssicherung, der für verschiedene Abteilungen und Bereiche des Betriebes der LRS in N... arbeitete, unterstand dem Mitarbeiter E.... Ein Teilbereich der Qualitätssicherung war das Team Accounting, in dem die Klägerin mit weiteren sechs Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern arbeitete. Einen Leiter dieses Teams gab es nicht.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Organisationseinheit DP/Z-Q bearbeiteten verschiedene Prozesse, und zwar unter anderem die Prozesse Sales, Interline, Buchhaltung, Uplift, Bonusprogramm und Reporting.

Die Klägerin war mit ihren sechs Kolleginnen und Kollegen für die Buchhaltung zuständig innerhalb der sogenannten BPI Ebene 3 mit der Bezeichnung 2.9.6 Accounting. Neben der Klägerin waren dort tätig die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter K..., S..., K..., H..., B... und M....

Alle sieben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter waren zu 100 % der Buchhaltung zugeordnet.

Der Prozess Buchhaltung gliederte sich im Betrieb der LRS in N... in folgende Bereiche:

Konten-Monitoring

In diesem Bereich wurden Prozesskonten des Systems Sirax geklärt. Dabei wurden etwa bei Auftreten von Differenzen Umbuchungen getätigt. Sirax ist eine konzern-eigene Lösung für das Erstellen präziser und umfangreicher Planungs- und Controlling-Daten

IKS

Dabei handelt es sich um ein Kontrollsystem von Sirax. Dieser Bereich war im Betrieb der LRS in N... aber bereits eingestellt.

Abstimmung und Pflege von Buchhaltungsregeln in Sirax

Dabei wurden Systemeinstellungen in die automatische Verarbeitung im Sirax-System vorgenommen. Es handelte sich um eine sehr komplexe Aufgabe, die besondere Anforderungen an die Mitarbeiter stellte.

Analysen und Problembehebung inklusive IT-Tests

Auch hierbei handelte es sich um eine sehr komplexe Aufgabe ähnlich wie die Abstimmung und Pflege von Buchhaltungsregeln in Sirax.

Die Klägerin war im Konten-Monitoring tätig. Streitig ist allerdings, ob dies der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit war oder ob sie daneben auch weitere qualifizierte Tätigkeiten ausübte und deshalb vergleichbar war mit ihren Kolleginnen und Kollegen, die der LGBS H... und damit der Beklagten zugeordnet wurden.

Soweit es um das Konten-Monitoring ging, war Aufgabe der Klägerin und der Mitarbeiterinnen B... sowie M... und des Mitarbeiters H..., die ablaufenden Buchungsprozesse zu beobachten, Fehler und Unregelmäßigkeiten zu identifizieren und im Wesentlichen selbst zu bearbeiten.

Die Aufgabe des Konten-Monitorings wird jetzt in P... (K...) erledigt.

Die Betriebsparteien ordneten die Klägerin und die Mitarbeiterinnen B... und M... sowie den Mitarbeiter H... der LJS zu, während die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter K..., S... und K... der LGBS H... zugeordnet wurden. Von der gesamten Organisationseinheit DP/Z-Q ordneten die Betriebsparteien 21 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LJS und 25 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LGBS H... zu.

Die Klägerin befand sich im Joblevel Experte RA. Die ebenfalls der LJS zugeordneten Mitarbeiterinnen B... und M... waren eingestuft im Job-Profil Allrounder RA2 und der Mitarbeiter H... im Jobprofil Referent RA. Die drei der LGBS H.. zugeordneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Bereich 2.9.6 Accounting befanden sich im Jobprofil Experte RA.

Die Klägerin bewarb sich im Jahre 2011 auf eine interne Stellenausschreibung als Expertin Revenue Accounting. In der Stellenbeschreibung heißt es, im Rahmen des Tätigkeitsprofils Expertin Revenue Accounting umfasse der erste Einsatzschwerpunkt folgende Aufgaben:

Pflege und Customizing von Buchhaltungsregeln im System (Sales und Interline)

Abstimmungen zur Abbildung der Buchhaltungsregeln mit Kunden (LH Finanzresort, interne Projekte, Sirax Kunden)

Analyse, Vorbereitung und Weitergabe notwendiger Systemanpassungen

Begleitung der IT Realisierung inkl. Test und Abnahme

Qualitätssicherung und Fehlerbehebung

Ansprechpartner für Fachbereiche für Routine- und Adhoc-Anfragen

Unterstützung in Projekten.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Stellenausschreibung wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl.10).Die Bewerbung der Klägerin war erfolgreich. Zu diesem Zeitpunkt war sie bereits im Joblevel Experte.

Im Mai 2012 führte die Klägerin mit ihrem Vorgesetzten E... ein Mitarbeitergespräch. Wegen der Einzelheiten des Inhaltes wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 79 - 82 d.A.). Ergebnis des Gespräches war unter anderem, dass nunmehr ein weiterer Know-How Aufbau erfolgen sollte, nachdem die Klägerin durch die Bearbeitung der zuvor von Frau S... bearbeiteten Konten umfangreiches Wissen im Bereich Intererline erworben habe.

Ausweislich des Inhalts des Protokolls des Mitarbeitergesprächs führte die Klägerin seinerzeit im Betrachtungszeitraum (Oktober 2010 bis April 2012) folgende Tätigkeiten aus:

- 620.050 Analysen sowie Bereinigung der Altjahre

- Kontenmonitoring für LH (Sales und Interline)
- Übernahme der Mwst. Korrekturbuchungen für die Bus Strecke FRA-SXB
- Übernahme SN Kontenmonitoring
- Übernahme von Sonderthemen im SN Umfeld (bspw. Umbuchungen)
- Einarbeitung in Interline Themen
- Übernahme des Non-ICH Übergabekontos 620.31

Als Ziele heißt es unter Abschnitt F des Protokolls des Mitarbeitergespräches, Frau W... werde auch im kommenden Jahr das Job Monitoring sowie QS-Aufgaben für die 620.0150 Bearbeitung durchführen, weiterhin werde sie bei Tests für Änderungen im 620.050 zur Verfügung stehen. Sie werde weiterhin das übernommene Interline Kontenmonitoring durchführen. Zudem werde sie stärker in die 620.30/620.31 Bearbeitung einsteigen. Dazu werde sie verstärkt durch Frau D... eingebunden, die Mitte 2013 in den Freizeitblock der Altersteilzeit gehe. Momentan liege der Fokus auf der Bearbeitung des Kontos 620.31. Weiterhin werde sie SN-Themen bearbeiten und weitere Konten und QS-Aktivitäten übernehmen. Ihr Kontenmonitoring im Sales-Umfeld werden sie an die Kolleginnen M... und B... abgeben. Ein wesentlicher Fokus solle in nächster Zeit auf dem weiteren Know-How-Aufbau bzw. Buchungslogiken und Regelpflege für LH liegen. Dort werde Frau W... alle Interlineprozesse zusammen mit Herrn H... dokumentieren und im vereinbarten Format festhalten. Ziel sei es, Arbeitspakete im Bereich Regelwerkanalyse und -pflege eigenständig durchführen zu können und sich hier neben dem Kollegen K... als fachkundigen Ansprechpartner für Interline-Fragen zu etablieren.

Im September 2012 führte die Klägerin ein weiteres Gespräch mit dem damaligen Teamleiter E... und äußerte ihren Unmut darüber, dass die Einarbeitung durch Herrn K... nicht erfolge. Herr E... entschuldigte dies mit dem großen Arbeitsaufkommen bei Herrn K..., der damals stark in ein Projekt namens Sissi eingebunden gewesen sei. In diesem Zusammenhang schlug er der Klägerin vor, sie solle zunächst noch das Kontenmonitoring von Frau D... übernehmen, da diese in den passiven Teil der Alterszeit gehen werde und vorauszusehen sei, dass das Kontenmonitoring ausgelagert werde. Da das Kontenmonitoring jedoch in der Zwischenzeit weiterhin ausgeführt wer-

den müsse, könne die Klägerin dadurch weiteres Wissen im Bereich Interline aufbauen.

Ausweislich des Protokolls des weiteren Mitarbeitergesprächs vom 5. Februar 2014 für den Betrachtungszeitraum April 2012 bis Februar 2014 (Bl. 83 ff. d.A., Anlage K 10) war die Klägerin im Betrachtungszeitraum im Wesentlichen mit folgenden Tätigkeiten betraut:

- Übergabe inkl. Einweisung der 620.050 Bearbeitung an DP/A (zuvor 620.050 Analysen sowie Bereinigung der Altjahre)
- Einarbeitung in Interline Themen und Übernahme des Kontenmonitoring und –bearbeitung für LH von P. D...
- Durchführung von Fachrunden für die 620.050 Bearbeitung sowie Bus Buchungen mit dem Fachbereich DP/A
- Durchführung des Kontenmonitorings für Brussels und Korongo Airlines, später Einweisung neuer Mitarbeiter in die Thematik
- Verantwortung für die Übergabekonten 620.30/620.31 sowie Durchführung AR QS
- Durchführung Release Test sowie Erstellung von Jira Fällen inkl. Vorgaben Erstellung an IT und Abnahme von Softwareänderungen

Unter Abschnitt F des Protokolls des Mitarbeitergesprächs heißt es zu den Aufgaben und Zielen für den nächsten Zeitraum wie folgt:

„Weiterführung ihrer Aufgaben:

- Kontenmonitoring und –bearbeitung für LH mit dem Schwerpunkt Interline
- Durchführung von Fachrunden für die 620.050 Bearbeitung sowie Bus Buchungen mit dem Fachbereich DP/A
- Kontrolle des Kontenmonitorings für Brussels und Korongo Airlines,
- Verantwortung für die Übergabekonten 620.30/620.31 sowie Durchführung AR QS

- Durchführung Release Test sowie Erstellung von Jira Fällen inkl. Vorgaben Erstellung an IT und Abnahme von Softwareänderungen

Die Einarbeitung in die Stammdatenpflege wird aufgrund der Migration nicht mehr aufgenommen bzw. fortgeführt.

Im Rahmen der LRS Aufspaltung wird E.W... die ihr zugeordneten Aufgaben an die Kollegen C. K... und U. K... (zuständig für Migration) erläutern und Beispiele sowie Arbeitsanweisungen zuarbeiten.“

Die Klägerin wurde weiterhin mit dem Kontenmonitoring beauftragt, jedoch nicht ausschließlich, wobei streitig ist, in welchem Umfang sie außerhalb des Kontenmonitorings im Bereich Buchhaltung zusätzlich gearbeitet hat.

Die Klägerin hat behauptet:

Ihre Aufgaben und Tätigkeiten sowie der gesamte Prozess, in dem sie tätig gewesen sei, würden nicht ins Ausland verlagert, sondern seien der Beklagten zugewiesen worden. Der Buchhaltungsprozess als solcher sei auch nicht von den einzelnen Tätigkeiten zu trennen. So bilde zum Beispiel das Kontenmonitoring die Voraussetzung, um Schiefstände und Fehler zu erkennen und sei damit Grundlage für die Analyse und Problembehebung in der Buchhaltung. Sie sei nicht ausschließlich mit dem Kontenmonitoring befasst. Während die vormaligen Bearbeiter S... und D... komplexe Sachverhalte und Problemfälle an Herrn K... zur weiteren Bearbeitung gegeben hätten, bearbeite sie diese nunmehr selbstständig. Sie habe gemeinsam mit Herrn K... die Ausgangsrechnungsqualitätssicherung bearbeitet und sei für die Freigabe der nachfolgenden Prozesse verantwortlich gewesen. Auch diese Arbeit sei auf die Beklagte verlagert worden und solle nunmehr von Herrn K... allein ausgeführt werden.

Die Beklagte hat behauptet: Die Klägerin sei zu 85 % ihrer Tätigkeit im Bereich des Kontenmonitorings tätig gewesen, also in dem Bereich, der in das Ausland verlagert werde. Ca. 15 % ihrer Tätigkeit sei auf den Bereich Analysen und Problembehebung entfallen, also deutlich untergeordnet zum überwiegenden Bereich „Kontenmonito-

ring“. Umgekehrt sei es bei den Mitarbeitern Ko..., K... und S... gewesen. Alle drei seien nur zu 5 % im Kontenmonitoring eingesetzt gewesen. Demgegenüber seien 95 % ihrer Tätigkeit dem Bereich Abstimmung und Pflege von Buchhaltungsregelungen (bei Ko... und K... ca. 35 %, bei S... ca. 55 %) sowie Analysen und Problembehandlung (bei Ko... und K... ca. 60 % und bei S... ca. 40 %) zuzuordnen. Dies sei der Grund für die Zuordnung der drei Mitarbeiter zu ihr – der Beklagten –. Sie bestreite, dass die Stelle der Klägerin deckungsgleich mit jener des Mitarbeiters K... gewesen sei. Herr K... habe andere Tätigkeiten mit einer insbesondere völlig anderen Gewichtung wahrgenommen. Unzutreffend sei es, dass ihre Aufgaben und Tätigkeiten sowie der gesamte Prozess auf sie – Beklagte – übergegangen seien. Lediglich die Prozesse „Analysen und Problembhebung“ sowie „Abstimmung und Pflege von „Buchhaltungsregel in Sirax“ verblieben in Deutschland. Zutreffend sei auch, dass die Klägerin im ehemaligen Betrieb der LRS in N... auch buchhalterische Angelegenheiten der Deutschen Bahn bearbeitet habe. Dieser Prozess werde aber auch ins Ausland verlagert. Auch habe sie sogenannte Releasetest durchgeführt. Diese gehörten aber zum großen Teil ebenfalls zum Kontenmonitoring und würden entsprechend verlagert. Soweit die Klägerin behauptete, dass sie für die Freigabe bestimmter Prozesse gemeinsam mit Herrn K... verantwortlich sei, weiterhin Anweisungen und Handbücher fertige, sei dies zwar richtig, diese Vorgänge umfassten aber ca. eine Woche pro Stunde und gehörten zu dem Bereich, der mit 15 % zu der Gesamttätigkeit vom Bereich Analyse und Problembehandlung erfasst werde.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den Inhalt des erstinstanzlichen Urteils.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein Betriebsübergang liege nicht vor. Vielmehr werde lediglich der Betrieb innerhalb des Unternehmens gespalten, nicht aber würden ein oder mehrere Betriebsteile auf neue Inhaber übertragen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 324 UmwG. Die LRS habe im Interessenausgleich mit dem damaligen Betriebsrat vereinbart, dass mit Wirkung zum 1. Januar 2015 zwei neue Betriebe entstehen. Daraus ergebe sich die Notwendigkeit der Zuordnung der beschäftigten Arbeitnehmer. Anhaltspunkte für eine grobe Fehlerhaftigkeit bestünden nicht. Die Klägerin sei dem Vortrag der Beklag-

ten, sie – Klägerin - sei zu 85 % ihrer Arbeitszeit im Wesentlichen mit der Tätigkeit „Kontenmonitoring“ betraut worden, nicht substantiiert entgegengetreten. Anhaltspunkte für eine grobe Fehlerhaftigkeit beständen nicht.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 28.10.2014 zugestellte Urteil am 26.11.2014 mit Fax-, und am 27.11.2014 mit Originalschriftsatz Berufung eingelegt. Sie hat diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 28.01.2015 am 27.01.2015 mit Fax- und am 28.01.2015 mit Originalschriftsatz begründet

Nach der erstinstanzlichen Entscheidung unterrichtete die LRS die Klägerin mit Schreiben vom 16. April 2015 (Blatt 240 bis 256 der Akte) darüber, dass die LRS beabsichtige, ihr Unternehmen gemäß § 126 UmwG durch Spaltung zur Aufnahme zu spalten und auf die Beklagte, die LJS und die LCH Grundstücksgesellschaft B... mbH zu übertragen. Wegen der Einzelheiten des Informationsschreibens wird Bezug genommen auf den Inhalt der zur Akte gereichten Kopie.

Die Klägerin behauptet: Sie bestreite, dass 85 % ihrer ehemaligen Tätigkeiten ins Ausland verlagert worden seien. Ein wesentlicher Teil der Aufgaben verbleibe bei der Beklagten und werde von ihr zukünftig ausgeführt. Zwar sei es richtig, dass das Kontenmonitoring ins Ausland verlagert worden sei. Die Beklagte gehe jedoch fehlerhaft davon aus, dass das Kontenmonitoring ihre Hauptaufgabe gewesen sei. Ausweislich der Mitarbeitergespräche seien die Parteien in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass sie das Kontenmonitoring zunächst lediglich deshalb weiterbetreiben solle, um sich in ihre neuen Arbeitsaufgaben einzuarbeiten. Hinsichtlich der ehemals von den Arbeitnehmerinnen S... und D... betreuten Konten sei von Anfang an klar gewesen, dass es sich dabei nur um eine temporäre Aufgabe gehandelt habe. Tätigkeiten des Kontenmonitorings würden durch als Allrounder eingestufte Arbeitnehmer erledigt. Sie sei jedoch als Expertin beschäftigt. Die buchhalterische Bearbeitung des Kontos 620.050, für das sie zuständig gewesen sei, werde nunmehr durch die Mitarbeiterin S... betreut, die der Beklagten zugeordnet worden sei. Ähnlich verhalte es sich mit den Konten 620.30 und 620.31, für welche sie zuständig gewesen sei und die aktuell durch Herrn K... bearbeitet würden. Dieser bearbeite die Klärung der Konten der Brussels Airline, für die sie ebenfalls zuvor verantwortlich gewesen sei.

Die Klägerin meint, die Beklagte könne sich bereits deshalb auf den Interessenausgleich mit Namensliste nicht berufen, weil dieser unwirksam sei. Nicht der örtliche Betriebsrat sei zum Abschluss des Interessenausgleichs befugt gewesen, sondern allein der Konzernbetriebsrat. Denn im Interessenausgleich werde auch die Übertragung von Teilen des IT-Bereichs der LRS auf die L... Systems AG geregelt. Davon unabhängig wäre statt des örtlichen Betriebsrats jedenfalls der Gesamtbetriebsrat der LRS zuständig gewesen. Denn die Unternehmensspaltung betreffe die Standorte N... und B...

Darüber hinaus seien die Regelungen im Interessenausgleich einschließlich der Namenslisten wegen Umgehung des § 613 a BGB unwirksam. Auch im Rahmen von § 323 Absatz 2 UmwG sei § 613 a BGB zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die von der LRS bisher (vor der Aufspaltung) zu erbringenden Tätigkeiten hätten die Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit eine wirtschaftliche Einheit gebildet. Die nunmehr auf die LGBS H... beziehungsweise die Beklagte übergegangenen Aufgaben und Prozesse seien bei der LRS bislang keine selbständigen Betriebsteile gewesen. Dies ergebe sich aus der Namensliste zur Zuordnung der Arbeitnehmer. Sogar innerhalb der von der Beklagten dargestellten betrieblichen Strukturen sei die Zuordnung von Arbeitnehmern sowohl zur Beklagten als auch zur LJS erfolgt. Das verbleibende Geschäft der LRS (Revenue Accounting) führe dazu, dass konsequent auch sämtliche Arbeitsverhältnisse der LRS auf die Beklagte übergegangen seien. Die Beklagte habe ihren Betrieb derart (um)organisiert, dass das gesamte Geschäft – mithin die gesamte Wertschöpfung – im Betriebsteil in H... angesiedelt wurde und im Betrieb in N... keinerlei Arbeitsaufgaben im Bereich des Revenue Accountings verblieben. Sämtliche Kundenverträge der LRS habe die Beklagte im Zusammenhang mit dem Revenue Accounting übernommen. (etwa 82 verschiedene Kundenverträge). Die LJS habe lediglich sechs Kundenverträge zugeordnet erhalten, die von untergeordneter Bedeutung seien. Der LJS verbleibe keine Möglichkeit, Tätigkeiten im Bereich des Revenue Accountings auszuführen. Dies schließe einen Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB auf die LJS denklogisch aus. Somit könne ein Betriebsübergang im Sinne des § 613 BGB nur vollständig auf die Beklagte erfolgt sein. Der bisherige Betrieb der LRS gehe nicht unter, sondern werde zukünftig in modifizierter Form durch die Beklagte

fortgeführt. Die Modifikation beziehe sich nicht auf die grundlegenden inhaltlichen Aspekte der Arbeitsaufgaben der LRS, sondern allein auf deren Umfang. Grundsätzlich folge aus der Reduzierung der Arbeitsaufgaben ein Wegfall von Beschäftigungsbedarf. Soweit jedoch der „Rest“-Betrieb im Zuge eines Betriebsübergangs auf einen anderen Inhaber wechsele, gingen grundsätzliche sämtliche Arbeitsverhältnisse gemäß § 613 a BGB auf den neuen Inhaber über. Wenn es zulässig wäre, allein auf das Vorhandensein beziehungsweise den Wegfall konkreter Tätigkeiten abzustellen, ohne den Betrieb in seiner Gesamtheit zu berücksichtigen, so wäre es zulässig, bei sämtlichen geplanten Betriebsübergängen zur Vorbereitung des Übergangs des gewünschten Personals zeitlich vorgelagert eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsabteilung im Betrieb zu bilden und dorthin diejenigen Arbeitnehmer zu versetzen, deren Person oder Tätigkeiten zukünftig nicht mehr erforderlich sein werden. Dies bedeute jedoch eine Umgehung des § 613 a Absatz 1 BGB. Die Aufspaltung eines Betriebs könne – soweit dadurch Arbeitnehmer betroffen seien – nicht prozessbezogen erfolgen. Wenn in diesem Zusammenhang Arbeitsverhältnisse auf einen Erwerber übergängen, sei zwingend auf Betriebe beziehungsweise Betriebsteile abzustellen, um dem Schutzgedanken des § 613 a BGB zu genügen.

Die Vorgehensweise der Betriebsparteien bedeute auch die Umgehung kündigungrechtlicher Vorschriften, insbesondere der Regelungen zur Sozialauswahl. Würde man die Aufteilung nach Prozessen beziehungsweise den Wegfall von Tätigkeiten bei der Aufspaltung des Betriebs akzeptieren, so wäre es möglich, ohne vorherige Kündigung Mitarbeiter faktisch in eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft zu versetzen und sie ohne Änderungskündigung quasi beschäftigungslos zu stellen. Insbesondere werde dadurch auch ohne vorherige Änderungskündigung beziehungsweise Vereinbarung der Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung unterlaufen. Dass dies nicht zulässig sei, ergebe sich auch aus einem Hinweisbeschluss des 10. Senats in dem Revisionsverfahren 10 AZR 913/13 (Steinkohle Bergbau).

Letztlich handele es sich bei der Zuordnung/Versetzung zur LJS auch um eine unzulässige Versetzung, der der Betriebsrat nicht gemäß § 99 BetrVG zugestimmt habe. Durch die Zuordnung/Versetzung komme es zu einer unzulässigen Pflichtenauswei-

tung ihrerseits. Dies ergebe sich aus den Betriebsvereinbarungen „C...@LRS“ vom 5. Februar 2014 und 13. Oktober 2014 (Blatt 198 bis 209 der Akte).

Die Klägerin hält im Übrigen die Zuordnung zur LJS auch für grob fehlerhaft. Sie sei mit K..., S... und K... vergleichbar und wie diese Expertin RA.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 03.09.2014 – 3 Ca 532 b/14 – abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, sie – Klägerin – zu den zuletzt zwischen ihr und der LRS GmbH geltenden Arbeitsvertragsbedingungen als Expertin weiterzubeschäftigen;
2. festzustellen, dass seit dem 27. Mai 2015 zwischen ihr und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestehe, und zwar zu den Bedingungen des Arbeitsverhältnisses, das bis zum 26. Mai 2015 zwischen ihr und der LRS GmbH bestanden habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die gestellten Anträge in der Berufungsinstanz für unzulässig. Sie meint, es handele sich bei beiden Anträgen um eine Klagerweiterung, weil nunmehr erstmalig auch der vermeintliche Inhalt des Arbeitsverhältnisses (Arbeitsbedingungen und Positionsbezeichnung) Gegenstand der Antragstellung sei. Einer solchen Klagerweiterung beziehungsweise Klagänderung widerspreche sie.

Im Übrigen sei die Klage aber auch mit den geänderten Anträgen unbegründet.

Die Beklagte behauptet: 85 % der Tätigkeiten der Klägerin seien in das Ausland verlagert worden (Kontenmonitoring). Das Kontenmonitoring sei die dauerhafte Aufgabe der Klägerin gewesen. An den Konten 620.050, 620.30 und 620.31 habe sie nur im

untergeordneten Umfang mitgearbeitet. Diese Aufgaben seien im Wesentlichen ins Ausland verlagert worden. Für den noch zu erledigenden Restbereich sei Herr K... zuständig.

Für den Abschluss des Interessenausgleichs – so meint die Beklagte -, der die Spaltung des Betriebs der LRS zum Gegenstand gehabt habe, sei der Konzernbetriebsrat nicht zuständig gewesen. Bei der Spaltung des Betriebs der LRS sei es nicht um eine konzernrelevante Frage gegangen, sondern um die Spaltung dieses konkreten Betriebs. Dafür sei der örtliche Betriebsrat zuständig. Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass in dem zweiten Interessenausgleich vom 6. März 2014 in der Präambel ausgeführt wurde, Teile des IT-Bereichs der LS würden ausgliedert und im Wege eines Betriebsübergangs auf die L... Systems AG übergeleitet. Auch sei der Gesamtbetriebsrat nicht zuständig gewesen. § 111 BetrVG stelle nicht auf die Unternehmensspaltung ab, sondern auf die Betriebsspaltung. Die Spaltung des Betriebs in N... sei ohne Relevanz für den Betrieb in B... und umgekehrt. Zudem sei die Schließung des Betriebs in B... schon lange vorher beschlossen gewesen.

Im Übrigen sei die Vorgehensweise der Betriebsparteien nicht zu beanstanden. Es liege keine Umgehung des § 613 a BGB vor. Sie – Beklagte – bestreite nicht, dass im Rahmen von § 323 Absatz 2 UmwG auch die Vorgaben des § 613 a BGB zu berücksichtigen seien. Dies gelte aber nur für den Fall des Übergangs eines Betriebs beziehungsweise eines Betriebsteils im Zuge der Spaltung des Betriebs beziehungsweise im Zuge der Umwandlung infolge der Aufspaltung des Vermögens. Der Klägerin sei es nicht gelungen darzulegen, dass ein Betriebsteil auf sie – Beklagte – übergegangen sei, dem sie zugehöre. Der Betrieb insgesamt sei nicht übergegangen. Dies ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass der größere Teil der Mitarbeiter der LJS zugeordnet wurde und darüber hinaus sie – Beklagte – eben nicht vollständig die bisherigen Aufgaben der LRS ausführe, sondern nur einen Teil davon. Dies sei Ergebnis des teilweisen Auftragsentzugs durch die Auftraggeberin.

Die Betriebsparteien hätten die Zuordnung auch nach sachlichen Kriterien vorgenommen, das heißt nach den von den jeweiligen Mitarbeitern zuvor ausgeübten Tä-

tigkeiten. Es sei unstrittig, dass dabei nicht immer komplette Abteilungen übertragen worden seien, sondern zum Teil auch Teilbereiche aus einzelnen Abteilungen.

Die Klägerin – so meint die Beklagte – sei auch nicht unzulässig versetzt worden. Vielmehr habe die LRS sie aufgrund des Auftragsverlustes nicht mehr vertragsgerecht beschäftigen können. Ohne entsprechende Aufträge habe sie der Klägerin keine vertragsgerechten Arbeiten zuweisen können. Andererseits habe die LRS alles unternommen, um die Klägerin fortzubilden und zu qualifizieren. Die LRS habe keine Möglichkeit gehabt, sich gegen den Auftragsentzug durch die Hauptauftraggeberin zu wehren. Sie habe daher der Klägerin nicht die Aufgaben entzogen, sondern deren Aufgaben seien entfallen. Sie könne aber nicht zu etwas gezwungen werden, was objektiv nicht zu erfüllen sei, nämlich der Klägerin Arbeiten zuzuweisen, die ihr selbst entzogen worden seien.

Schließlich sei auch nicht erkennbar, dass die Zuordnung der Klägerin im Rahmen des Interessenausgleichs grob fehlerhaft sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Es besteht zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Arbeitsverhältnis. Die Klägerin hat deshalb gegen die Beklagte auch keinen Beschäftigungsanspruch. Entscheidend ist, dass die Betriebsparteien durch namentliche Benennung der Klägerin in der zum Interessenausgleich gehörenden Namensliste diese im Rahmen der Spaltung des bisherigen Betriebs der LRS in N... dem neuen Betriebsteil der LRS in N... (nachfolgend LJS) rechtmäßig zuordneten. Die Regelungen im Interessenausgleich in Verbindung

mit der Namensliste sind wirksam. Keineswegs war der Konzernbetriebsrat oder Gesamtbetriebsrat für den Abschluss des Interessenausgleichs zuständig. Mit der streitgegenständlichen Regelung im Interessenausgleich umgehen die Parteien auch weder die Regelung des § 613 a BGB noch kündigungsrechtliche Vorschriften. Die Wirksamkeit des Interessenausgleichs kann auch nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, aufgrund der Zuordnungsentscheidung könnten die der LJS zugeordneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht mehr vertragsgemäß beschäftigt werden. Weiterhin steht der Zuordnung der Klägerin zur LJS auch nicht ihre Argumentation entgegen, der Betriebsrat habe dem gemäß § 99 BetrVG nicht zugestimmt. Und schließlich ist auch nicht erkennbar, dass die Zuordnung der Klägerin zur LJS grob fehlerhaft gemäß § 323 Absatz 2 UmwG war. Dazu im Einzelnen:

I. Die nunmehr in der Berufungsinstanz gegen die Beklagte gerichteten Anträge sind zulässig. Mit Eintragung der Aufspaltung in das Handelsregister trat die Beklagte an die Stelle der bisherigen Beklagten, der LRS. Bei der Aufspaltung entfällt der übertragende Rechtsträger, an seine Stelle treten die übernehmenden Rechtsträger. Soweit der übertragende Rechtsträger einen Prozessvertreter bevollmächtigt hat, bleibt dessen Vollmacht unberührt. Das Verfahren kann mit dem bisherigen Vertreter für die oder den übernehmenden Rechtsträger fortgesetzt werden. Der übernehmende Rechtsträger tritt ohne Unterbrechung des Verfahrens in das Prozessrechtsverhältnis ein. Dafür genügt die Berichtigung des Rubrums. (Kübler in Semler/Stengel, UmwG, 3. Auflage 2012, § 131 Rn 10; § 20 Rn 66)

Auch die Klagänderung beziehungsweise Klagerweiterung ist zulässig. Soweit die Klägerin den Beschäftigungsantrag stellt, handelt es sich zwar um eine Klagerweiterung. Diese ist jedoch trotz der fehlenden Einwilligung der Beklagten zulässig. Denn sie ist sachdienlich. Gemäß § 64 Absatz 6 ArbGG i. V. mit § 533 ZPO ist die Klagänderung – auch Klagerweiterung – zulässig, wenn das Gericht dies für sachdienlich hält und die Klagerweiterung auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlungen und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Der Begriff der Sachdienlichkeit ist vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu betrachten. Hier ist die Sachdienlichkeit für den Leistungsantrag zu bejahen. Denn im Kern geht es auch bei

ihm um die bereits erstinstanzlich streitige Frage, ob die Klägerin der LGBS H... beziehungsweise jetzt der Beklagten zuzuordnen ist. Es ist sachdienlich, diese Frage auch mit dem geänderten beziehungsweise erweiterten Antrag ohne erneuten Prozess zu erledigen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der Argumentation der Beklagten, es würden nun erstmals in zweiter Instanz auch bestimmte Arbeitsbedingungen oder eine bestimmte Positionsbezeichnungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Dies ist zwar zutreffend, steht aber der Zulässigkeit der Klagerweiterung beziehungsweise Klagänderung nicht entgegen. Denn die Klägerin führt insoweit Umstände an, die das Gericht ohnehin gemäß § 529 i. V. mit § 533 Nr. 2 ZPO zu berücksichtigen hätte. Es geht allein darum, dass die Klägerin mit ihren alten Arbeitsbedingungen als Expertin beschäftigt werden möchte. Diese bisherige Position ist unstrittig, wie sich insbesondere auch aus der Namensliste ergibt. Der Inhalt der bisherigen Arbeitsbedingungen als Expertin ist auch unstrittig. Zudem ergibt sich das Tätigkeitsbild einer Expertin aus dem von der Klägerin zur Akte gereichten Jobprofil (Blatt 504 der Akte, Anlage K 24).

Dies gilt im Übrigen auch für den Feststellungsantrag. Der Umstand, dass die Klägerin ihn nicht als Hilfsantrag für den Fall des Unterliegens mit dem Leistungsantrag gestellt hat, ist unerheblich.

II. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin steht nicht in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten, sondern mit der LJS. Dies ist die Konsequenz der von den Betriebsparteien in dem Interessenausgleich vom 8. Oktober 2013 beziehungsweise 6. März 2014 in Verbindung mit der Namensliste getroffenen Zuordnung der Klägerin zu dem seinerzeit von der LRS in N... neu gebildeten Betrieb. Mit dieser Zuordnungsentscheidung haben die Betriebsparteien seinerzeit wirksam gemäß § 323 Absatz 2 UmwG die Klägerin der in N... neu geschaffenen betrieblichen Einheit und damit nachfolgend der LJS zugeordnet. Zweifel an der Wirksamkeit dieser Zuordnungsentscheidung bestehen nicht.

1. Der von den Betriebsparteien unter dem 6. März 2014 geschlossene Interessenausgleich mit der damit verbundenen Namensliste in der aktuellen Fassung vom 18. Juli 2014 ist nicht deshalb unwirksam, weil – wie die Klägerin meint – statt des

örtlichen Betriebsrats der Konzernbetriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat den Interessenausgleich hätten abschließen müssen. Richtig ist vielmehr, dass der Konzernbetriebsrat keineswegs gemäß § 58 Absatz 1 BetrVG zuständig war, sondern der örtliche bei der LRS in N... gebildete Betriebsrat. Auch wäre der Gesamtbetriebsrat nicht gemäß § 50 BetrVG zuständig gewesen.

Gemäß § 58 Absatz 1 Satz 1 BetrVG ist der Konzernbetriebsrat nur zuständig für die Behandlung von Angelegenheiten, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen regelt werden können. Die Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts bei Betriebsänderungen obliegt wiederum nur dann dem Gesamtbetriebsrat, sofern es sich um Maßnahmen handelt, die das ganze Unternehmen oder mehrere Betriebe des Unternehmens betreffen und notwendiger Weise nur einheitlich geregelt werden können. Ansonsten bleibt der örtliche Betriebsrat zuständig. Maßgebend für die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats, des Gesamtbetriebsrats oder des Betriebsrats ist der Inhalt der geplanten Betriebsänderung. Liegt den geplanten Maßnahmen ein unternehmenseinheitliches Konzept zugrunde, ist es Aufgabe des Gesamtbetriebsrats oder vielleicht bei einem konzerneinheitlichen Konzept des Konzernbetriebsrats, darüber zu befinden, ob dieses unternehmenseinheitliche oder konzerneinheitliche Konzept gebilligt wird, nicht ein anderes Konzept besser, sinnvoller oder interessengerechter wäre.

Bei der Spaltung des Betriebs in N... gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG ging es aber weder um ein konzerneinheitliches Konzept für eine mehrere Betriebe verschiedener Unternehmen betreffende Betriebsänderung noch um ein unternehmenseinheitliches Konzept. Vielmehr betraf die Spaltung allein den N...er Betrieb der LRS. Dieser Betrieb wurde nicht mit anderen Betrieben des Unternehmens oder gar des Konzerns zusammengeschlossen. Lediglich der N...er Betrieb wurde in zwei neue Betriebe in H... und in N... aufgespalten, wobei es sich zunächst bis zum Wirksamwerden der Eintragung der Umwandlung weiterhin um Betriebe der LRS handelte.

a. Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil im Interessenausgleich in der Präambel ausgeführt wird, Teile des IT-Bereichs der LRS würden im Rahmen der Ausglic-

derung und eines Betriebsübergangs an die L... Systems AG übergeleitet. Daraus folgt nicht die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats. Die Ausgliederung des IT-Bereichs aus dem N... Betrieb der LS betrifft zunächst auch nur diesen Betrieb. Eine Betroffenheit eines anderen Unternehmens des Konzerns kann erst dann in Betracht kommen, wenn es um die Zusammenlegung mit dem Betrieb eines anderen Unternehmens in Form des Zusammenschlusses zweier Betriebe verschiedener Unternehmen gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG geht. Ein solcher Zusammenschluss ist aber im streitgegenständlichen Interessenausgleich weder geplant noch geregelt. Jedenfalls könnte der Konzernbetriebsrat frühestens dann zuständig sein, wenn es um eine Regelung gehen würde, die konkret die Zusammenlegung der IT-Abteilung mit einem Betrieb der L... Systems AG geht. Solche Regelung enthält der streitgegenständliche Interessenausgleich jedoch nicht.

Selbst wenn man anderer Auffassung wäre, so würde jedoch – darauf weist die Beklagte zutreffend hin – wegen der untergeordneten Abspaltung eines nur geringen Teils der betroffenen Arbeitnehmer jedenfalls nicht der gesamte Interessenausgleich unwirksam werden, sondern allenfalls der Teil, der den Konzernbetriebsrat betrifft. Mit anderen Worten: Die Aufspaltung in LGBS H... und LRS neu mit den getroffenen Zuordnungen bliebe dann von der Teilunwirksamkeit des Interessenausgleichs unberührt.

b. Eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gemäß § 50 BetrVG folgt auch nicht daraus, dass die LRS seinerzeit neben dem N...er Betrieb noch einen Betrieb in B... führte. Wenn die Klägerin insoweit auf den Spaltungsplan hinweist, so ist dies unerheblich. § 111 BetrVG stellt für die Betriebsänderung auf den Betrieb als arbeitsorganisatorische Einheit ab, nicht jedoch auf die vermögensrechtliche Aufspaltung nach dem Umwandlungsgesetz. Die Spaltung des Betriebs in N... betrifft nur diesen und ist ohne Relevanz für B.... Zudem vereinbarten die Betriebsparteien in B... bereits zeitlich vor der Planung der hier streitgegenständlichen Maßnahmen einen Interessenausgleich zur Stilllegung des Betriebs in B.... Beides steht unbeeinflusst nebeneinander.

2. Die Zuordnung der Klägerin im Interessenausgleich mit der Namensliste zu dem seinerzeit von der LRS gebildeten Betrieb „LRS neu“ in N... und damit nachfolgend zur LJS ist nicht deshalb gemäß § 323 Absatz 2 UmwG grob fehlerhaft, weil die Beklagte – wie die Klägerin meint - damit § 613 a Absatz 1 Satz 1 BGB missachtete beziehungsweise umging.

a. Grundsätzlich ist immer zu unterscheiden zwischen der Betriebsspaltung und der Unternehmensspaltung. Wenn es sich um eine Betriebsspaltung handelt, betrifft die Teilung die arbeitsorganisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber mit Hilfe eines oder mehrerer Arbeitnehmer fortgesetzt einen oder mehrere Betriebszwecke verfolgt. Ergebnis der Teilung ist, dass zwei oder mehrere Einheiten bestehen, die eigenständig geführt werden. Ob diese Einheiten weiterhin von demselben Rechts-träger geführt werden, kann allein aus dem Umstand der Betriebsspaltung nicht geschlossen werden und ist für den Tatbestand der Betriebsspaltung gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG auch unerheblich. Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats gemäß § 111 BetrVG knüpft auch nur an diese Betriebsspaltung an.

Bei der Unternehmensspaltung wiederum wird das Vermögen eines Unternehmens beziehungsweise Rechtsträgers geteilt. Hierfür muss es auf einen anderen Rechts-träger übertragen werden.

Eine Verknüpfung der beiden Vorgänge ist denkbar, aber nicht notwendig. So kann eine Unternehmensspaltung dergestalt vorgenommen werden, dass der Betrieb eines Unternehmens – letztlich also das der organisatorischen Einheit zugeordnete Vermögen – unter Wahrung seiner Identität auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird. Dann liegt keine Betriebsspaltung vor, jedoch eine Unternehmensspaltung. Wird jedoch ein Betrieb gespalten und gleichzeitig das Vermögen verschiedene andere Rechtsträger übertragen, so liegen Betriebs- und Unternehmensspaltung gleichermaßen vor.

Vor diesem Hintergrund sind § 323 Absatz 2 und § 324 UmwG zu sehen. Allein die Spaltung eines Betriebs ohne Übertragung der aufgespaltenen oder abgespaltenen Teile auf einen neuen Rechtsträger ist für § 613 a BGB völlig unerheblich. Denn es

fehlt an dem für § 613 a BGB notwendigen Wechsel des Rechtsträgers. Fallen allerdings Betriebsaufspaltung und Unternehmensspaltung – wie hier – zusammen, so kann § 613 a BGB relevant werden. Denn neben der bloßen Aufspaltung der arbeitsorganisatorischen Einheit werden die aufgespaltenen Teile auch auf neue Rechtsträger übertragen. Mit anderen Worten: § 613a Absatz 1 BGB hat dann Relevanz, wenn neben der Spaltung des Betriebs auch identisch das Unternehmen mit dem Vermögen aufgespalten wird. Die Beachtlichkeit des § 613 a BGB ergibt sich insoweit ausdrücklich aus § 324 UmwG.

b. Da § 613 a BGB bei der Umwandlung infolge der Aufspaltung des Vermögens also relevant werden kann, haben die Betriebsparteien bei der beteiligungspflichtigen Betriebsänderung (Spaltung des Betriebs) auch den Regelungsgehalt des § 613 a BGB zu berücksichtigen, wenn das Unternehmen mit seinem Vermögen folgend der Spaltung des Betriebs aufgespalten werden soll. Das heißt, in einem solchen Fall kann die namentliche Zuordnung in einer Namensliste dann grob fehlerhaft sein, wenn die Zuordnung § 613 a BGB widerspricht. Allerdings ist zu beachten, dass – und dies verkennt die Klägerin – nicht jede Spaltung des Betriebs gemäß § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG gleichzeitig infolge der dann auch vollzogenen Aufspaltung des Vermögens einen Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang zwingend zur Folge hat. Denn wenn die Geschäftsführung – hier der LRS – ihren bisherigen Betrieb weder insgesamt noch in Teilen überträgt, sondern die frühere organisatorische Einheit zerschlägt, bleibt kein Raum für die Anwendung des § 613 a BGB. Es fehlt dann an der Fortführung der wirtschaftlichen Einheit, wenn diese beispielsweise in unterschiedlich große Elemente zerlegt wird und die wirtschaftliche Einheit weder insgesamt als Betrieb noch als Teilbetrieb fortgeführt wird. Insbesondere folgt die Anwendung des § 613 a BGB nicht bereits aus § 324 UmwG. Die Voraussetzungen des Betriebsübergangs sind auch im Fall der Umwandlung selbständig zu prüfen. Die Vorschrift des § 324 UmwG enthält eine Rechtsgrundverweisung mit der Maßgabe, dass der Übergang nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt. (BAG, Urteil vom 06.10.2005 – 2 AZR 316/04 - , zitiert nach juris, Rn 40,41)

c. Es bleibt daher Raum für eine spaltungsrechtliche Zuordnung von Arbeitsverhältnissen insoweit, als § 613 a Absatz 1 BGB nicht eingreift. Dies ist dann der Fall,

wenn der Betrieb oder Betriebsteil, dem ein überzuleitendes Arbeitsverhältnis bislang zugeordnet war, seinerseits nicht übertragen wird. Vom Betriebsübergang insoweit nicht betroffene Arbeitsverhältnisse unterliegen der spaltungsrechtlichen Zuordnung nach §§ 126 Absatz 1 Nr. 9, 131 Absatz 1 Nr. 1 UmwG. (Hartmann, Zuordnung von Arbeitsverhältnissen nach Umwandlungsrecht, ZfA 1997, Seite 25). Dabei können durch Spaltung betrieblicher Einheiten neue betriebliche Einheiten entstehen, deren Zuordnung wiederum im Vertrag erfolgt (Joost in Luther, UmwG, 4. Auflage 2009, § 323 Rn 27).

d. Demnach ist wie folgt zu differenzieren: Die Betriebsparteien haben § 613 a BGB bereits bei der Vereinbarung eines Interessenausgleichs und einer entsprechenden Zuordnung der Arbeitnehmer zu den durch Spaltung entstehenden neuen Betrieben zu beachten, wenn die Aufspaltung des Betriebs im Zusammenhang mit einer ebenfalls von den Gesellschaftern entsprechend beabsichtigten Aufspaltung des Vermögens des Unternehmens erfolgt. § 613 a BGB ist in diesem Fall bei der Zuordnung der betroffenen Arbeitnehmer zu den neuen Betrieben oder Betriebsteilen allerdings bei dem Abschluss des Interessenausgleichs mit Namensliste nur dann relevant, wenn mit der Spaltung des Betriebs, die mit der Spaltung des Unternehmens einhergeht, tatbestandlich die Voraussetzungen des § 613 a BGB vorliegen, mithin entweder der Betrieb oder Betriebsteile des aufgespaltenen Betriebs bereits im Rahmen der Betriebsänderung (§ 111 BetrVG) auf die neuen Betriebe übergehen. Wird hingegen bei der Aufspaltung des Betriebs der Betrieb zerschlagen und gehen insoweit auch keine Betriebsteile über, so kann die Zuordnungsentscheidung im Interessenausgleich mit der Namensliste frei von § 613 a BGB erfolgen. Denn dieser wäre bei der Aufspaltung des Betriebs tatbestandlich nicht einschlägig. § 613 a BGB wäre in diesem Fall erst dann anwendbar, wenn nach Zerschlagung der bisherigen wirtschaftlichen Einheit (hier Betrieb LRS in N...) die Aufspaltung des Vermögens nach Umwandlungsgesetz durch Eintragung im Handelsregister vollzogen würde, und zwar mit der Maßgabe, dass jeweils die Vermögensgegenstände der neu geschaffenen Betriebe auf bestimmte neue Rechtsträger (hier Beklagte und LJS) übertragen werden.

e. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es daher keineswegs erforderlich, dass eine Umwandlung immer nur mit Betrieben oder Betriebsteilen erfolgen darf, nicht jedoch wie hier mit Prozessen. Diese Sichtweise verkennt, dass der Inhaber eines Betriebs vorbehaltlich der Beteiligung des Betriebsrats berechtigt ist, seinen Betrieb unbeschränkt nach seinen Vorstellungen zu organisieren, gegebenenfalls umzustrukturieren oder auch aufzuspalten. Dem Inhaber eines Betriebs bleibt es unbenommen, die bisherige arbeitsorganisatorische Einheit (Betrieb) in ihren Strukturen völlig zu zerschlagen und daraus zwei neue getrennt geführte Betriebe zu bilden, auf die wegen der völligen Zerstörung der betrieblichen Strukturen auch keine Betriebsteile übergingen. Deshalb ist § 324 UmwG auch nur eine Rechtsgrundvorschrift. Sie greift nur dann ein, wenn die Spaltung des Betriebs, die mit einem Rechtsträgerwechsel verbunden ist (infolge der Umwandlung), die Tatbestandsvoraussetzungen des § 613 a BGB erfüllt. Wird die Einheit aber zerschlagen, so entstehen durch die neu gebildeten Betriebe völlig neue betriebliche Einheiten, deren Bildung nicht an § 613 a BGB gemessen wird, sondern bei denen § 613 a BGB erst dann zum Tragen kommt, wenn diese neu gebildeten Einheiten infolge der Eintragung der Umwandlung auf neue Rechtsträger übergehen.

f. Nach alledem hätten die Betriebsparteien im Interessenausgleich mit der Namensliste bezogen auf die Klägerin § 613 a BGB bei der Zuordnungsentscheidung nur dann zu berücksichtigen gehabt, sofern die Klägerin einem Betrieb zuzuordnen war, der infolge der Umwandlung auf einen neuen Rechtsträger (hier Beklagte) überging beziehungsweise sofern die Klägerin in einem Betriebsteil tätig war, der infolge der Umwandlung des Unternehmens und der Spaltung des Betriebs auf die Beklagte als neue Rechtsträgerin überging. Ging aber weder der bisherige Betrieb der LRS noch ein bisheriger Betriebsteil der LRS, in dem die Klägerin tätig war, auf die Beklagte über, so mussten die Betriebsparteien bei ihrer Zuordnungsentscheidung auch nicht § 613 a BGB berücksichtigen, sondern konnten frei von dieser Regelung die Zuordnung nach sachlichen Gründen treffen.

g. Es ging weder der bisherige Betrieb der LRS insgesamt noch ein Betriebsteil des bisherigen Betriebs der LRS auf die Beklagte infolge der Betriebsaufspaltung und der Unternehmensaufspaltung über. Vielmehr wurde der Betrieb der LRS in seiner Ge-

samtheit zerschlagen und die Klägerin war auch nicht in einem Betriebsteil des bisherigen Betriebs der LRS am Standort N... tätig, der infolge der Betriebsaufspaltung und der Unternehmensaufspaltung auf die Beklagte im Wege des Betriebsteilübergangs hätte übergehen können. Die Zuordnungsentscheidung der Betriebsparteien im Interessenausgleich mit der Namensliste ist daher nicht vor dem Hintergrund grob fehlerhaft, weil er bezogen auf die Klägerin möglicherweise § 613 a BGB hätte verletzen können. Dazu im Einzelnen:

aa. Entgegen der Auffassung der Klägerin ging nicht der gesamte bisherige Betrieb der LRS in N... auf die Beklagte in H... über.

aaa. Ein Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB setzt die Wahrung der Identität einer auf gewisse Dauer angelegten, hinreichend strukturierten und selbständigen wirtschaftlichen Einheit voraus. Die Wahrung der Identität kann sich aus dem Übergang sachlicher und immaterieller Betriebsmittel, aber auch aus dem Übergang von Personal, Führungskräften und der Übernahme von Arbeitsorganisationen und Betriebsmethoden ergeben. Es muss eine im Wesentlichen unveränderte Fortführung der bisher in dieser abgrenzbaren Einheit geleisteten Tätigkeit möglich sein. Keine unveränderte Fortführung liegt vor, wenn der neue Betreiber eine andere Leistung erbringt, den Betriebszweck ändert oder ein anderes Konzept verfolgt. (BAG, Urteil vom 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 -, zitiert nach juris, Rn 26)

bbb. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist nicht der gesamte bisherige Betrieb der LRS vom Standort N... auf die Beklagte in H... gemäß § 613 BGB übergegangen.

Die Beklagte hat nicht die bisher eingerichtete Arbeitsorganisation des Betriebs der LRS am Standort N... übernommen. Die Beklagte hat sich sozusagen nicht in das „gemachte Bett“ einer bereits aufgebauten Arbeitsorganisation gelegt und dadurch den Aufbau einer eigenen Arbeitsorganisation erspart. Vielmehr ist nach der Aufspaltung des N...er Betriebs der LRS am Standort H... in seiner Gesamtheit ein völlig neuer Betrieb entstanden mit eigenständigen Strukturen und Arbeitsorganisationen,

der in seiner Gesamtheit nicht mehr identisch ist mit der Arbeitsorganisation des N...er Betriebs der LRS.

Dieses Ergebnis liegt ohne weiteres auf der Hand, wenn man berücksichtigt, dass von den bisher zirka 300 Arbeitnehmern in der LRS nunmehr in H... nur noch gut 100 ehemalige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der LRS tätig sind. Hinzu kommt, dass sich der Betriebszweck auch geändert hat und ein anderes Konzept verfolgt wird. Hatte der Betrieb in der LRS in N... bisher aufgrund der von der Hauptauftraggeberin erteilten Aufträge umfassend Aufgaben im Revenue Accounting zu erledigen und damit die Arbeitsorganisation entsprechend zu strukturieren, so ist nunmehr die Beklagte mit ihrem Betrieb in H... bezogen auf die bisherigen Aufgaben des Betriebs der LRS in N... nur noch mit den sogenannten Onshore-Tätigkeiten befasst, nicht aber mehr mit den near Shore-Tätigkeiten und Offshore-Tätigkeiten. Dies bedingt einen völlig neuen Betriebszweck und ein anderes Konzept.

Das Berufungsgericht verkennt insoweit nicht, dass im Einzelfall es zum Übergang des gesamten Betriebs kommen kann, wenn der übergehende Teil für den gesamten Betrieb derart wesentlich ist, dass mit ihm zugleich die für die Identität des Gesamtbetriebs wesentlichen Teile übergehen. In einem solchen Fall ist es denkbar, dass kein Betriebsteilübergang vorliegt, sondern vielmehr ein Übergang des gesamten Betriebs. Möglicherweise will die Klägerin darauf abstellen, wenn sie argumentiert, der Betrieb der LRS in N... sei in modifizierter Form auf die Beklagte übergegangen. Die Modifikation beziehe sich nicht auf die grundlegenden inhaltlichen Aspekte der Arbeitsaufgaben, sondern allein auf deren Umfang. Diese Argumentation trägt aber bereits deshalb nicht, weil es sich hier nicht lediglich um den Umfang der Tätigkeiten handelt, sondern auch ganz wesentlich um den Inhalt der zu erledigenden Tätigkeiten. Die Geschäftsführung der LRS hat bei der Spaltung des Betriebs in N... abgestellt auf die Differenzierung zwischen sogenannten „ins nahe und ferne Ausland“ zu verlagernden Tätigkeiten und qualifizierten Tätigkeiten, die in Deutschland verbleiben sollen. Es handelt sich daher nicht um eine Frage des Umfangs der Tätigkeiten, sondern um eine qualifizierte Veränderung des bisherigen Betriebszwecks.

Letztlich ist entgegen der Auffassung der Klägerin der Übergang des gesamten bisherigen Betriebs der LRS in N... auf die Beklagte auch nicht damit zu begründen, die Beklagte habe nahezu sämtliche Kundenverträge (82 verschiedene Verträge) übernommen. Zwar mag dies zutreffen. Entscheidend ist aber, dass die Kundenverträge natürlich im Kontext stehen mit den zukünftig von der Beklagten nur noch zu erledigenden Tätigkeiten. Mit anderen Worten: Der Inhalt der Kundenverträge wird bestimmt durch den Inhalt der von der Beklagten noch zu erfüllenden Aufträge. Folglich besagt die Übernahme der Kundenaufträge nichts darüber aus, dass die Beklagte den bisherigen Betrieb der LRS am Standort N... in seiner Gesamtheit übernahm.

bb. Die Klägerin gehörte auch nicht einem bisherigen Betriebsteil des Betriebs der LRS am Standort in N... an, der auf die Beklagte überging.

aaa. Einem Betriebsübergang steht der Übergang eines Betriebsteils gleich. Betriebsteile sind Teileinheiten oder Teilorganisationen eines Betriebs. Sie müssen bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils aufweisen. Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche oder organisatorische Teileinheit, muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen. Der übertragene Betriebsteil muss seine organisatorische Selbständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren. Es genügt, wenn der Betriebsteilerwerber die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es möglich ist, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen. (BAG, Urteil vom 18.10.2012 – 6 AZR 41/11 -, zitiert nach juris, Rn 38)

In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, den sein Vorgänger gezielt für diese Tätigkeit eingesetzt hat. Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen anderen Auftragnehmer (Funktionsnachfol-

ge) keinen Betriebsübergang dar (BAG, Urteil vom 27.09.2007 – 8 AZR 941/06 -, zitiert nach juris, Rn 20).

bbb. Die insoweit darlegungspflichtige Klägerin hat nicht aufgezeigt, einen Betriebsteil des bisherigen Betriebs der LRS am Standort N... angehört zu haben, der als Betriebsteil und damit identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit auf die Beklagte überging und dort im Wesentlichen unverändert fortbesteht, jedenfalls im Sinne einer funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren.

Der Vortrag der Klägerin ist insoweit bereits widersprüchlich. Während es beim erstinstanzlichen Vortrag noch so zu sein scheint, dass sie meint, die Organisationseinheiten könnten einen Betriebsteil darstellen, so stellt sie dies – soweit nachvollziehbar – im Berufungsverfahren wohl in Abrede und vertritt die Auffassung, die von der LRS bislang vor der Aufspaltung zu erbringenden Tätigkeiten insgesamt bildeten mit den Arbeitnehmern eine wirtschaftliche Einheit, die Aufgaben und Prozesse seien keine selbständigen Betriebsteile.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts handelte es sich bei dem Betrieb der LRS in N... um einen Betrieb, der – abgesehen möglicherweise vom IT – Bereich – nicht in einzelne Betriebsteile zu untergliedern war. Der Betrieb war ein Dienstleistungsbetrieb. Die sogenannten Organisationseinheiten dienten insgesamt der Dienstleistung „Revenue Accounting“, also der Aufbereitung und Berichterstattung der Erlösdaten. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter arbeiteten in Teams. Ein solches Team mag auch die Organisationseinheit DP/Z-Q (2.9.6 Accounting) gewesen sein. Ein Team von Mitarbeitern stellt aber ohne weitere Anhaltspunkte noch keinen Betriebsteil im Sinne einer identifizierbaren wirtschaftlichen oder organisatorischen Teileinheit dar. Allein die Zusammenfassung in einem Team oder in einer Abteilung zur Erledigung bestimmter sich aus dem Betriebszweck des Betriebes ergebender Aufgaben qualifiziert solche Einheiten noch nicht zum Betriebsteil.

Die Klägerin hat nichts zu etwaigen Teileinheiten oder Teilorganisationen detailliert vorgetragen. Sie hat keine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit benannt und begründet.

Hinzu kommt folgendes:

Die Klägerin und die weiteren sechs Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der BPI Ebene 3, die die Bezeichnung trägt 2.9.6 Accounting, gehörte zur Organisationseinheit DP/Z–Q. Dieser Organisationseinheit gehörten nicht nur diese sieben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an, sondern insgesamt 46 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Es erscheint daher schon fraglich, wieso die Ebene 2.9.6 Accounting einen Betriebsteil darstellen soll oder nicht möglicherweise die Organisationseinheit DP/Z-Q der Betriebsteil wäre, wenn man die Auffassung vertreten würde – wie hier nicht - das der ehemalige Betrieb der LRS in N... als Dienstleistungsbetrieb abgrenzbare Betriebsteile hatte. Jedenfalls wäre angesichts der organisatorischen Unterteilungen der Organisationseinheit DP/Z -Q nicht nachvollziehbar, dass die BPI Ebene 2.9.6. Accounting mit ihren sieben Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern innerhalb der Organisationseinheit DP/Z-Q einen Betriebsteil darstellen könnte. Vielmehr waren alle Mitarbeiter der Organisationseinheit DP/Z-Q im Bereich der Qualitätssicherung tätig und es ist nicht plausibel, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in diesen einzelnen Prozessen tätig waren, jeweils einzelne Betriebsteile darstellten. Vielmehr handelt es sich schlicht um ein Team von Mitarbeitern, das gemeinsam zu Erledigung einer bestimmten Arbeitsaufgabe (hier: Accounting) zusammenarbeitete. Ein Betriebsteil war dies nicht. Jedenfalls wäre ein etwaiger Betriebsteil DP/Q-Z zer schlagen durch die Aufteilung der Mitarbeiter mit der Maßgabe, dass 25 zur Beklagten gingen und 21 zur LJS. Ein etwaiger Betriebsteil DP/Q-Z behielt damit nicht mehr seine Identität.

Mangels eines substantiierten Vortrags der Klägerin zur Abgrenzung etwaiger Betriebsteile ist daher nicht erkennbar, dass die Klägerin zu einem Betriebsteil des bisherigen Betriebs der LRS in N... gehörte, der insgesamt auf die Beklagte überging.

3. Der Interessenausgleich mit der Zuordnung auf den Namenslisten ist auch nicht deshalb bereits grundsätzlich unwirksam, weil er eine Umgehung kündigungrechtli-

cher Vorschriften darstellen könnte. Würde die Vorgehensweise der Betriebsparteien mit der Zuordnung der Mitarbeiter in den Namenslisten nicht mit kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften vereinbar sein, so könnte dies dazu führen, dass die vorgenommenen Zuordnungen generell grob fehlerhaft im Sinne von § 323 Absatz 2 UmwG waren und damit konkret auch die Zuordnung der Klägerin zu beanstanden wäre.

a. Die Klägerin kann jedoch mit einer solchen Argumentation nicht begründen, in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu stehen, weil bei einer generellen Unwirksamkeit der Zuordnungsentscheidungen im Interessenausgleich mit der Namensliste es an jeglicher Zuordnung fehlen würde. Mit anderen Worten: Es gäbe derzeit mangels wirksamer Verständigung der Betriebsparteien keine wirksame Zuordnung, mithin aber auch keine Zuordnung der Klägerin zur Beklagten. Denn die Folge der Unwirksamkeit der Zuordnungsentscheidung in der Namensliste hätte nicht zur Folge, dass die Klägerin damit automatisch der Beklagten zuzuordnen wäre. Dies würde nämlich die unternehmerische Entscheidung missachten, dass der Betrieb der LRS am Standort N... gespalten und das Unternehmen LRS auf zwei neue Rechtsträger aufgespalten wurde. Folglich wäre bei einer Unwirksamkeit der Zuordnung im bisherigen Interessenausgleich wegen Umgehung kündigungsschutzrechtlicher Vorschriften durch die zuständigen Betriebsparteien – wenn dies gewollt wäre – eine neue Zuordnungsentscheidung zu treffen, von der dann erst abhängt, welcher Einheit die Klägerin zugeordnet wird. Von einer automatischen Zuordnung zur Beklagten ist aber nicht auszugehen.

b. Ungeachtet dessen geht die Berufungskammer aber auch davon aus, dass die Regelungen im Interessenausgleich und die Zuordnungsentscheidungen in den Namenslisten keine Umgehung kündigungsschutzrechtlicher Vorschriften darstellen. Zum einen kann keine Rede davon sein, dass die Betriebsparteien den Interessenausgleich und die Namensliste rechtsmissbräuchlich beziehungsweise willkürlich zur Schwächung des Kündigungsschutzes bestimmter Mitarbeiter abschlossen. Die Betriebsparteien haben nicht willkürlich und missbräuchlich bewusst den Kündigungsschutz geschwächt beziehungsweise reduziert, sondern haben sich bei ihrer Entscheidung davon leiten lassen, welche Tätigkeiten infolge des Auftragsverlusts ent-

fallen und welche Tätigkeiten weiterhin in Deutschland benötigt werden. Dies ist grundsätzlich ein sachlicher Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung. Zudem stand die Schließung des gesamten Standortes zur Diskussion und die teilweise Vergabe der qualifizierten Tätigkeiten an die neu aufzubauende L... Global Business Services in FL.... Der von den Betriebsparteien gefundene Kompromiss sicherte so dann ein Teil der Arbeitsplätze in H.... Von einer missbräuchlichen Umgehung des Kündigungsschutzes kann angesichts eines drohenden Totalverlustes der Arbeitsplätze keine Rede sein.

Zudem bleibt es dem Inhaber eines Betriebs unbenommen, auch ohne Rechtsträgerwechsel seinen Betrieb neu zu organisieren und den Betrieb aufzuspalten. Es wäre nicht rechtsmissbräuchlich, wenn ein Inhaber eines Betriebs denselben spaltet in zwei Betriebe und dem einen Betrieb die Prozesse beziehungsweise Tätigkeiten mit den entsprechenden Mitarbeitern zuweist, die er noch benötigt, und dem anderen Betrieb die Prozesse und Mitarbeiter, deren Tätigkeiten er allenfalls nur noch für einen vorübergehenden Zeitraum wegen Auftragsverlusts ausführen kann. Folge einer solchen unternehmerischen Entscheidung bezüglich der Spaltung des Betriebs wäre, dass zwei selbständige Betriebe entstanden, für die unter der Voraussetzung jeweils getrennter einheitlicher Leitungsmacht der Arbeitgeber eine gemeinsame Sozialauswahl nicht durchführen müsste. Wäre also die LRS diesen Weg gegangen, ohne ebenfalls ihr Vermögen zu übertragen, so wären die in dem dauerhaft nicht weiter existenten Betrieb verbleibenden Mitarbeiter in keiner anderen kündigungsrechtlichen Situation wie die jetzigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LJS. Im Gegenteil: Diesen wird im Interessenausgleich gewährleistet, dass die Arbeitsverhältnisse bei der LJS auf jeden Fall, trotz bereits jetzt nicht mehr vorhandener ausreichender Aufgaben, bis zum 31. Dezember 2019 bestehen bleiben, sofern die Mitarbeiter nicht zuvor ein anderes Beschäftigungsverhältnis gefunden haben. Denn die Betriebsparteien haben in Abschnitt B. des Interessenausgleichs unter Absatz 3 vereinbart, dass der Betrieb der LJS spätestens zum 31. Dezember 2019 vollständig geschlossen wird, es sei denn, es befinden sich zu einem früheren Zeitpunkt bereits keine Mitarbeiter mehr in einem Beschäftigungsverhältnis mit der LJS.

4. Die im Interessenausgleich getroffene Zuordnungsentscheidung ist auch nicht deshalb gemäß § 323 Absatz 2 UmwG grob fehlerhaft, weil sie – was das Berufungsgericht nicht verkennt – faktisch dazu führt, dass die der LJS zugeordneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht mehr vertragsgemäß beschäftigt werden können. In dem Abschnitt C. Durchführung Absatz 8 heißt es dazu, neben der punktuellen Abarbeitung einzelner Aufgaben würden die betreffenden Mitarbeiter im Rahmen eines Weiterbildungs- und Schulungskonzepts für den internen wie externen Arbeitsmarkt weitergebildet. Es ist nicht zu verkennen, dass die LJS tatsächlich die Aufgabe einer Beschäftigungs- oder mehr noch Qualifizierungsgesellschaft hat. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem im Handelsregister eingetragenen Geschäftszweck. Die betroffenen Mitarbeiter der LJS verlieren also faktisch ihren Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung, ohne dass vorher ihr Arbeitsverhältnis gekündigt wurde beziehungsweise sie mittels eines Änderungsvertrages damit einverstanden waren.

Dennoch hält die Berufungskammer die Zuordnung in den Namenslisten auch vor diesem Hintergrund noch für rechtlich haltbar. Zwar hat der Arbeitnehmer im bestehenden ungekündigten Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung. Allerdings ist hier zu beachten, dass die LJS der Klägerin nicht aus nicht nachvollziehbaren Gründen die ihr zugewiesene vertragsgemäße Beschäftigung entzogen hat, sondern vielmehr darauf reagierte, dass die ehemalige Hauptauftraggeberin der LRS dieser weite Teile der bisherigen Aufträge entzog. In einer solchen Situation kann den Betriebsparteien bei dem Abschluss des Interessenausgleichs und der Namensliste nicht vorgeworfen werden, sie trügen dazu bei, dass bestimmte Mitarbeiter, die der LJS zugeordnet werden, nicht mehr vertragsgemäß beschäftigt werden können. Die fehlende vertragsgemäße Beschäftigungsmöglichkeit beruht nicht auf einer willkürlichen Entscheidung der Betriebsparteien beziehungsweise der LJS, sondern auf dem Umstand, dass die entsprechenden Tätigkeiten nicht mehr abverlangt werden und ins Ausland verlagert wurden.

Insoweit trägt die Argumentation der Klägerin auch nicht unter Hinweis auf die seinerzeit im Steinkohlebergbau durch Tarifvertrag eingerichteten Mitarbeiterentwicklungszentren. In dem Hinweisbeschluss zu dem Revisionsverfahren 10 AZR 913/13 hatte der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts Bedenken, weil nach dem Wortlaut

des Tarifvertrags es im freien Belieben der Arbeitgeberin stand, die Arbeitnehmer zu benennen, die in das Mitarbeiterentwicklungszentrum versetzt werden können. Der Senat hatte weiterhin Bedenken, dass der versetzte Arbeitnehmer verpflichtet war, sich auf ihm nachgewiesene Arbeitsplatzangebote zu bewerben, an Vorstellungsgesprächen teilzunehmen, Praktika zu absolvieren oder bei einem potenziellen neuen Arbeitgeber zur Probe zu arbeiten. Dies könne wohl so zu verstehen sein, dass der Arbeitnehmer – so der 10. Senat – gehalten sei, an der Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses unter gleichzeitiger Beendigung seines bestehenden Arbeitsverhältnisses zur Arbeitgeberin aktiv mitzuwirken, und zwar unabhängig davon, ob zu diesem Zeitpunkt für ihn noch Beschäftigungsbedarf bestehe. Komme er dem nämlich nicht nach – so der 10. Senat -, ohne dass dafür ein wichtiger Grund bestehe, verletze er nach Nr. 5.3.7 TV Beendigung Deutscher Steinkohlebergbau die ihm obliegenden Vertragspflichten und müsse deshalb nach dem in Nr. 5.3.7 (a) TV Beendigung Deutscher Steinkohlebergbau zum Ausdruck kommenden Verständnis der Tarifvertragsparteien mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen bis hin zur fristlosen Kündigung rechnen.

Solche Regelungen haben die Betriebsparteien im Interessenausgleich jedoch nicht getroffen. Es gibt dort keine Verpflichtungen zu irgendwelchen Maßnahmen mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Allerdings ist Sinn und Zweck der LJS, die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu qualifizieren und auf interne und externe Arbeitsplätze zu vermitteln. Die Beklagte weist jedoch zutreffend darauf hin, dass dies nicht zu beanstanden sei, denn die Mitarbeiter erlangten dadurch Vorteile, weshalb von ihnen auch ein gewisses Maß an Mitwirkung zu erwarten sei. Zudem hat – und insoweit unterscheidet sich der Interessenausgleich von dem Tarifvertrag im Steinkohlebergbau – der Interessenausgleich keine Sanktionen vorgesehen und keinen Zwang für bestimmte Mitwirkungspflichten. Lediglich die spätere Betriebsvereinbarung COMPASS, die der Betriebsrat der LRS N... mit der LRS unter dem 13. Oktober 2014 abschloss, enthielt im Abschnitt 5 eine Verpflichtung der Mitarbeiter, mit Beginn des Beratungsangebots durch einen externen Anbieter an mindestens zwei Beratungsgesprächen teilzunehmen. Diese Mitwirkungspflicht kann aber, anders als in dem Tarifvertrag, im Bereich des Steinkohlebergbaus, nicht durch arbeitsrechtliche Maßnahmen sanktioniert werden. Im Übrigen wurde die Betriebsvereinba-

rung COMPASS ohnehin nach Abschluss des Interessenausgleichs vereinbart, so dass sie keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Interessenausgleichs haben kann. Schließlich erfolgte der Wechsel in die „LRS neu“ beziehungsweise in die LJS nicht nach Belieben der Arbeitgeberin LRS, sondern sachlich nach dem Wegfall der Tätigkeiten.

5. Soweit die Klägerin im Übrigen die Auffassung vertritt, der Betriebsrat habe ihrer Versetzung nicht zugestimmt, kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt eine Versetzung vorliegt. Konsequenz einer – wenn sie denn überhaupt erforderlich wäre – notwendigen Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung der Klägerin in die LJS wäre aber nicht, dass die Klägerin in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten steht, solange die Zustimmung zur Versetzung noch nicht vorliegt. Es gibt keinen rechtlichen Übergangstatbestand, der dazu führt, dass ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten begründet wurde. Die vermeintlich fehlende Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung in die LJS begründet ein solches Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht.

6. Schließlich ist die Zuordnung in der Namensliste auch nicht deshalb gemäß § 323 Absatz 2 UmwG grob fehlerhaft, weil die Betriebsparteien seinerzeit unter Verkennung des Tätigkeitsinhalts der Klägerin diese der LJS zuordneten.

a. Neben dem Tatbestand, dass die Zuordnung deshalb grob fehlerhaft sein könnte, weil - wie hier nicht - die Betriebsparteien bei der Zuordnung § 613 a BGB missachteten, so ist die Zuordnung im Übrigen dann grob fehlerhaft, wenn es für die Zuordnung keinen sachlichen Grund gibt, der die Zuordnung mindestens vertretbar erscheinen lässt. (Willemsen in Kallmeyer UmwG, 5. Auflage 2013, § 324 Rn 60). Grob fehlerhaft ist die Zuordnung daher, wenn sie schwerwiegend und offensichtlich unrichtig ist, das heißt, die Zuordnung sich unter keinem Gesichtspunkt sachlich rechtfertigen lässt. In allen Zweifelsfällen kann die Zuordnung im Interessenausgleich zwar fehlerhaft, grundsätzlich aber nicht grob fehlerhaft sein. Sonst wäre das Anliegen des Gesetzgebers, im Interesse der Beteiligten Rechtssicherheit für Zweifelsfälle zu erlangen, kaum zu verwirklichen. So wird es bei der Ermittlung des Tätigkeitsschwerpunkts eines Arbeitnehmers häufig zu abweichenden Einschätzungen kommen, da es in diesen Fällen keine von der neueren Rechtsprechung anerkannten

Zuordnungskriterien gibt. Die Zuordnung eines Arbeitnehmers im Interessenausgleich nach seinem vermeintlichen Tätigkeitsschwerpunkt ist daher dann nicht grob fehlerhaft, wenn die Einschätzung der Betriebsparteien wegen der Fehlgewichtung der Kriterien objektiv unrichtig ist. Der Arbeitnehmer kann beispielsweise nicht geltend machen, er habe im fraglichen Betrieb nur 40 %, nicht aber überwiegend - also mindestens 51 % - gearbeitet. (Simon in Semmler/Steige, UmwG, 3. Auflage 2012, § 323 Rn 29; ähnlich Willemsen in Willemsen/Hohenstatt/Schnitker/Schweibert, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen – Arbeitsrechtliches Handbuch – Abschnitt G Übergang von Arbeitsverhältnissen nach § 613 a BGB Rn 138). Eine wesentliche praktische Bedeutung des § 323 Absatz 2 UmwG liegt daher gerade darin, eine insbesondere „massenhafte“ Zuordnungen von Arbeitsverhältnissen bei betriebsbezogenen Umstrukturierungen im Rahmen von Umwandlungsfällen zu erleichtern, indem sie den Parteien des Interessenausgleichs einen Einschätzungsspielraum im tatsächlichen, nicht im rechtlichen Bereich eröffnet. (Willemsen, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen – Arbeitsrechtliches Handbuch – Abschnitt G Übergang von Arbeitsverhältnissen nach § 613 a BGB Rn 138)

Die Darlegungs- und Beweislast trägt die Klägerin.

b. Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, dass ihre Zuordnung zur LJS grob fehlerhaft war.

Die Zuordnung wäre dann grob fehlerhaft, wenn angesichts der tatsächlichen von der Klägerin zu erledigenden Tätigkeiten es unter keinem Gesichtspunkt nachvollziehbar gewesen wäre, warum sie der LJS zugeordnet wurde. Dazu hat die Klägerin nichts substantiiert vorgetragen.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Klägerin für das Kontenmonitoring tätig war. Streitig ist, in welchem Umfang dies geschah. Die Beklagte hat dazu behauptet, die Klägerin sei seinerzeit bei LRS mit 85 % ihrer Arbeitszeit insoweit tätig gewesen. Die Klägerin hat dies zwar bestritten, ist dem aber nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat nicht im Einzelnen detailliert dargelegt, dass sie tatsächlich in einem größeren Umfang, mehr als 50 % auch für Tätigkeiten zuständig war, die weiterhin von

ihren Kolleginnen und Kollegen nunmehr bei der Beklagten erledigt werden. Wenn sie darauf hinweist, dass Frau S... und Herr K... nun Kunden betreuten, für die sie zuständig gewesen sei, so mag dies zwar zutreffend sein. Entscheidend ist aber, dass damit nicht erkennbar wird, in welchem Umfang an Arbeitszeit dies erfolgte und inwieweit K... und S... nunmehr Tätigkeiten der Klägerin bei der Beklagten erledigen, die nicht ins Ausland verlagert wurden. Der diesbezügliche Vortrag der Klägerin ist zu pauschal und für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar. Es fehlt substantiiertes Vortrag dazu, dass die Klägerin überwiegend mit Prozessen betraut war, die nunmehr bei der Beklagten insbesondere von ihren ehemaligen Kollegen K... und S... erledigt werden.

Nach alledem ist die Zuordnungsentscheidung der Betriebsparteien in Anknüpfung an die Tätigkeiten der Klägerin nachvollziehbar und plausibel, jedenfalls aber mindestens vertretbar.

Nach alledem ist die Berufung der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Für die Berufungskammer besteht wegen grundsätzlicher Bedeutung der strittigen Rechtsfragen Anlass zur Zulassung der Revision.

gez. ...

gez.....

gez. ...