

# **Die fragmentarische Betriebsverfassung**

von Wolfgang Däubler

## **A. Die Ausgangssituation**

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG werden in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt. Sind diese zahlenmäßigen Voraussetzungen im Einzelfall nicht erfüllt, wird die Einheit nach § 4 Abs. 2 BetrVG dem „Hauptbetrieb“ zugeordnet. Existiert ein solcher nicht, bleiben die im Kleinstbetrieb Tätigen ohne Vertretung.

Der betriebsverfassungsrechtliche „Wahlkreis“ umfasst den Betrieb in allen seinen Teilen. Sind diese jedoch räumlich weit vom „Hauptbetrieb“ entfernt oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig, so gelten sie nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG als selbstständige Betriebe. Allerdings darf es sich dabei nicht um eine Kleinsteinheit handeln, die die Größenordnung des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht erreicht. Wird in einem solchen „selbstständigen Betriebsteil“ kein Betriebsrat gewählt, können die dort tätigen Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 2 Satz 2 BetrVG formlos mit Stimmenmehrheit beschließen, an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb teilzunehmen. Die von § 4 Abs. 1 Satz 1 gewollte arbeitnehmernahe Vertretung soll den Betroffenen nicht aufgezwungen werden. Die Initiative zum „Anschluss“ kann von drei Beschäftigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft ausgehen.

Hat ein Unternehmen mehrere Betriebe, besteht jedoch in keinem ein Betriebsrat, so können die Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 3 Satz 1 BetrVG mit Stimmenmehrheit die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats beschließen. Auch hier liegt das Initiativrecht bei drei Arbeitnehmern und bei jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft.

Bestehen in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte, so ist nach § 47 Abs. 1 BetrVG ein Gesamtbetriebsrat zu errichten. Im Gegensatz dazu ist die Bildung eines Konzernbetriebsrats fakultativ; nach § 54 Abs. 1 bedarf es lediglich der Zustimmung der Gesamtbetriebsräte, die insgesamt mehr als 50 % der im Konzern tätigen Arbeitnehmer repräsentieren.

Es gibt keinen Zwang, Betriebsräte zu wählen. Der Gesetzgeber begnügt sich damit, ihre Wahl zu erleichtern und Behinderungen durch den Arbeitgeber oder Dritte nach Kräften zu verhindern.

Ist eine betriebsratsfähige Einheit vertretungslos, existiert aber im Unternehmen ein Gesamtbetriebsrat, kann dieser einen Wahlvorstand einsetzen. Dasselbe gilt für den Konzernbetriebsrat, wenn kein Gesamtbetriebsrat besteht, weil es beispielsweise im fraglichen Konzernunternehmen nur den betriebsratslosen Betrieb gibt oder weil auch in anderen zum Unternehmen gehörenden Betrieben keine Wahl stattgefunden hat. Ist eine solche „Initiative von oben“ nicht möglich oder unterbleibt sie, so kann der Wahlvorstand in einer Betriebsversammlung gewählt werden. Zu ihr können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einladen (§ 17 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3). Findet sie trotz Einladung nicht statt oder wird (etwa mangels Kandidaten) kein Wahlvorstand gewählt, kann er auf Antrag von drei Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft durch das Arbeitsgericht bestellt werden. Dabei können in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern auch Externe zu Wahlvorstandsmitgliedern bestimmt werden, wenn sie einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft angehören (§ 17 Abs. 4 Satz 2, § 16 Abs. 2 Satz 2 BetrVG).

Nach § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG darf niemand die Wahl des Betriebsrats behindern oder durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen sowie durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen. Wird dieses Verbot vorsätzlich übertreten, liegt eine Straftat nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG vor.

Mitglieder des Wahlvorstands und Wahlbewerber genießen nach näherer Maßgabe des § 15 Abs. 3 KSchG einen umfassenden Kündigungsschutz. Während der Zeit ihrer Tätigkeit bzw. Kandidatur sowie sechs Monate nach Bekanntgabe des

Wahlergebnisses können sie nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, wobei überdies der ggf. vorhandene Betriebsrat zustimmen oder jedenfalls eine vorherige gerichtliche Zustimmungsersetzung vorliegen muss.<sup>1</sup> Dieser Schutz wurde durch den im Jahre 2001 eingeführten § 15 Abs. 3a KSchG auf die drei Arbeitnehmer erstreckt, die durch Einladung zu einer Betriebsversammlung oder durch Antrag beim Arbeitsgericht die Bestellung eines Wahlvorstands betrieben haben.<sup>2</sup>

Bleibt eine Einheit trotz all dieser Vorkehrungen ohne Vertretung, sind auch alle Beteiligungsrechte des BetrVG gegenstandslos. Nach allgemeiner Auffassung ist z. B. eine Kündigung nicht etwa deshalb nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil keine Betriebsratsanhörung stattgefunden hat. Lediglich die Individualrechte nach den §§ 81 ff. BetrVG bleiben erhalten. Ein Rechtsnachteil für den Arbeitgeber ergibt sich allerdings dann, wenn der einschlägige Tarifvertrag eine Öffnungsklausel enthält, wonach „im Einvernehmen mit dem Betriebsrat“ von einzelnen seiner Vorschriften abgewichen werden darf: Gibt es keinen Betriebsrat, kann von dieser Möglichkeit auch kein Gebrauch gemacht werden.<sup>3</sup> Weiter hat es in der Vergangenheit Überlegungen gegeben, staatliche Förderung und Aufträge nur solchen Unternehmen zu gewähren, die in ihren Betrieben über Betriebsräte verfügen.<sup>4</sup> Durch die Reform 2001 wurden Gesamtbetriebsvereinbarungen nach § 50 Abs. 1 Satz 1 2. HS BetrVG auf betriebsratslose Einheiten erstreckt, soweit sie auf einer originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats beruhen. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 58 Abs. 1 Satz 1 2. HS BetrVG für Konzernbetriebsvereinbarungen.

Trotz dieses beeindruckenden Instrumentariums besteht nur in ca. 10 % aller unter das BetrVG fallenden Betriebe ein Betriebsrat. Da dies vorwiegend in mittleren und größeren Einheiten der Fall ist, wird etwa die Hälfte aller vom Gesetz erfassten Arbeitnehmer durch einen Betriebsrat vertreten.<sup>5</sup> Weshalb dies so ist, soll hier nicht unser Thema sein. Vielmehr geht es um die recht häufig auftretenden Fälle, in denen es zwar zumindest einen Betriebsrat gibt, in denen jedoch weitere Teile des im

<sup>1</sup> Auch in betriebsratslosen Betrieben ist die gerichtliche Entscheidung unerlässlich: BAG 12. 8. 1976 DB 1976, 1335

<sup>2</sup> Einzelheiten bei *Kittner/Deinert*, in: *Kittner/Däubler/Zwanziger* (Hrsg.), *Kündigungsschutzrecht*, 7. Aufl., 2008, § 15 KSchG Rn. 16b

<sup>3</sup> LAG Hamm 15. 11. 2001 NZA-RR 2003, 93

<sup>4</sup> Näher *Bieback RdA* 1983, 265

<sup>5</sup> Einzelheiten (auch zur historischen Entwicklung) bei *Däubler*, *Das Arbeitsrecht* 1, 16. Aufl. 2006, Rn. 759 ff.

Gesetz vorgesehenen Systems der Interessenvertretung fehlen, in denen gewissermaßen das Gebäude der Betriebsverfassung nur unvollständig errichtet ist.

Probleme ergeben sich schon auf der untersten Ebene. Zu denken ist u. a. an den Fall, dass ein Betrieb unter die Mindestgröße des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG absinkt oder dass Betriebsteile zu Unrecht als „selbstständig“ nach § 4 Abs. 1 BetrVG qualifiziert und deshalb aus den Betriebsratswahlen ausgeklammert werden. Lässt sich hier ein nachträglicher „Anschluss“ erreichen? Wie ist in solchen Fällen der Geltungsbereich der Betriebsvereinbarungen zu bestimmen?

Auf Unternehmensebene stellt sich die Frage, ob ein Gesamtbetriebsrat (GBR) auch dann gebildet werden kann, wenn nur ein einziger Betriebsrat gewählt wurde, der gerne vom Recht zur Einsetzung von Wahlvorständen Gebrauch machen würde. Was geschieht, wenn es zwar mehrere Betriebsräte gibt, diese jedoch ihren gesetzlichen Pflichten zuwider keinen Gesamtbetriebsrat bilden? Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn sich ein einzelner Betriebsrat weigert, Delegierte in den GBR zu entsenden? Wie bestimmt sich die Wahl des Wirtschaftsausschusses in den unterschiedlichen Konstellationen, zählen beim Grenzwert „mehr als 100“ auch die Beschäftigten in Betrieben ohne Betriebsrat mit?

Auf Konzernebene stellt sich ebenfalls das Problem, ob ein einzelner Gesamtbetriebsrat einen Konzernbetriebsrat (KBR) einsetzen kann, wenn er die Mehrheit der Beschäftigten vertritt. Wie ist ein Einzel-Unternehmen mit mehreren Betrieben zu behandeln, von denen nur einer einen Betriebsrat gewählt hat? Angesichts der Freiwilligkeit, die bei der Errichtung des KBR besteht, ergibt sich weiter die Frage, wer eigentlich in jenen Materien Vereinbarungen schließen kann, die bei bestehendem KBR in dessen originäre Zuständigkeit fallen würden.

Sich dieses Themas anzunehmen, liegt nicht zuletzt deshalb nahe, weil man dabei in der Literatur auf Schritt und Tritt dem Jubilar begegnet. Der Verfasser weiß sich mit ihm einig in dem Bestreben, überall dort, wo es das Gesetz zulässt, Lücken in der betriebsverfassungsrechtlichen Interessenvertretung zu schließen und so das unfertige „Gebäude“ zum Abschluss zu bringen.

## **B. Die betriebliche Ebene**

### **I. Die Fünf-Personen-Grenze**

#### **1. Hineinwachsen in die Betriebsratsfähigkeit**

Kleinsteinheiten wählen keinen eigenen Betriebsrat. Steigt jedoch die Zahl der ständig beschäftigten Arbeitnehmer auf fünf oder mehr an und sind auch drei Personen wählbar, so kann von diesem Zeitpunkt an ein Betriebsrat gewählt werden. Dies folgt aus § 13 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG. Geschieht es, muss bei den nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen erneut gewählt werden, es sei denn, der zeitliche Abstand zum Beginn des regulären Wahlzeitraumes betrage weniger als ein Jahr (§ 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).

War der Kleinstbetrieb nach § 4 Abs. 2 BetrVG einem anderen Betrieb zuzuordnen und bestand dort ein Betriebsrat, so ist dieser die primär zuständige Interessenvertretung. Dies gilt nach der Rechtsprechung sogar dann, wenn die Arbeitnehmer der Kleinsteinheit nicht auf der Wählerliste standen, weil man sie schlicht übersehen hatte.<sup>6</sup> Dieses Mandat geht jedoch in dem Moment verloren, wo die Grenzen des § 1 Abs. 1 Satz 1 erreicht sind. Von diesem Zeitpunkt an existieren rechtlich zwei Betriebe, so dass der Betriebsrat des „Hauptbetriebs“ nur noch ein Übergangsmandat nach § 21a Abs. 1 Satz 1 BetrVG besitzt. Dieses ermächtigt und verpflichtet ihn insbesondere dazu, unverzüglich einen Wahlvorstand zu bestellen. Für die Gesamteinheit abgeschlossene Betriebsvereinbarungen gelten weiter, da niemand behaupten kann, ihre Grundlage wäre weggefallen oder es fehle ihnen nunmehr die demokratische Legitimation. Insoweit mag man eine Parallele zu dem Fall ziehen, dass ein Betrieb von einem Unternehmen auf ein anderes übergeht und die Gesamtbetriebsvereinbarungen normativ als Einzelbetriebsvereinbarungen weitergelten.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> BAG 3. 12.1985 AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 28 LS 2b

<sup>7</sup> So der Fall BAG 18. 9. 2002 AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 7 = NZA 2003, 670

## 2. Unterschreitung der Mindestgröße

Scheiden aus dem Betrieb so viele Arbeitnehmer aus, dass die Fünf-Personen-Grenze des § 1 Abs. 1 Satz 1 unterschritten wird, so endet nach allgemeiner Auffassung in der Literatur das Betriebsratsamt automatisch.<sup>8</sup> Mit der Unterschreitung des Grenzwerts sei der Geltungsbereich des BetrVG verlassen<sup>9</sup>, auch ein Übergangsmandat komme daher nicht in Betracht. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob eine Zuordnung gemäß § 4 Abs. 2 BetrVG erfolgen muss.<sup>10</sup> Ohne Folgen bleibt es dagegen, wenn die Zahl der wählbaren Arbeitnehmer unter drei sinkt, weil diese Voraussetzung nur bei der Wahl selbst erfüllt sein muss, damit die Wahlberechtigten über Alternativen verfügen können.<sup>11</sup> Auf der anderen Seite soll der Betriebsrat auch dann wegfallen, wenn die Zahl der Beschäftigten etwa durch Kündigung bewusst verringert wird, um damit die Betriebsratsfähigkeit zu beseitigen und sich so eines „lästigen“ Betriebsrats zu entledigen.<sup>12</sup>

Die Bedenken liegen in diesem zuletzt genannten Fall auf der Hand. Lässt sich wirklich der Nachweis führen, dass mit einem Personalabbau auch das Ziel verfolgt wird, einen unbequemen Betriebsrat „loszuwerden“, so läuft dies in der Sache auf eine Wahlbehinderung nach § 20 Abs. 1 BetrVG hinaus: Im Ergebnis kann es schwerlich einen Unterschied machen, ob der Arbeitgeber dem Wahlvorstand Hausverbot erteilt oder ob er schon die Betriebsratsfähigkeit als solche gezielt beseitigt. Auch die Strafvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auf einen solchen Fall zu erstrecken, mag angesichts des Analogieverbots zweifelhaft sein; § 20 Abs. 1 BetrVG muss jedoch zumindest entsprechende Anwendung finden. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber aus seinem rechtswidrigen Tun keine für ihn günstigen Folgen

---

<sup>8</sup> *Kreutz*, in: Kraft/Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber/Franzen, Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. 2005, (im Folgenden: GK-*Bearbeiter*) § 21 Rn. 37; *Fitting* BetrVG, 24. Aufl. 2008, § 21 Rn. 37; *Richardi*, in: Derselbe (Hrsg.), BetrVG, 11. Aufl. 2008 (im Folgenden: *Richardi-Bearbeiter*) § 21 Rn. 23; *Trümner*, in: Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), BetrVG, 11. Aufl. 2008, (im Folgenden: DKK-*Bearbeiter*) § 1 Rn 184; ebenso bei Unterschreitung des Grenzwerts für den Wirtschaftsausschuss nach § 106 Abs.1 BAG 7. 4. 2004 AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 17

<sup>9</sup> So auch *Eisemann*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Aufl. 2008 (Im Folgenden: *ErfK-Bearbeiter*) § 1 BetrVG Rn. 13

<sup>10</sup> DKK-*Trümner* (oben Fn 8) § 1 Rn. 184

<sup>11</sup> DKK-*Trümner* (oben Fn 8) § 1 Rn. 184; *Fitting* (oben Fn 8) § 21 Rn. 31; GK-*Kreutz* (oben Fn 8) § 21 Rn. 38; *Richardi-Richardi* (oben Fn 8) § 21 Rn. 23

<sup>12</sup> *Fitting* (oben Fn 8) § 1 Rn. 269; GK-*Kreutz* (oben Fn 8) § 21 Rn. 37; anders DKK-*Buschmann* (oben Fn 8) § 21 Rn. 26 und *Fitting* (oben Fn 8) bis zur 21. Aufl.

herleiten kann; er muss den Betriebsrat daher weiter so behandeln, als wäre der gesetzliche Grenzwert erreicht.

Auch die Grundsatzentscheidung, wonach der Betriebsrat mit sofortiger Wirkung seines Amtes verlustig geht, bedarf der kritischen Überprüfung. Sinkt die Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer während der Wahlperiode z. B. von 21 auf 18 ständig beschäftigten Personen ab, so bleibt der dreiköpfige Betriebsrat im Amt. Nur wenn sich 24 Monate nach der Wahl die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer mindestens halbiert hat (im Beispiel wäre dies ein Absinken auf 10 Personen), findet nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG eine Neuwahl statt. Die Kontinuität der Betriebsratsarbeit soll ersichtlich auch bei erheblichen Schwankungen in der Beschäftigtenzahl erhalten bleiben. Weshalb dies anders sein soll, wenn die Zahl der ständig Beschäftigten auf vier absinkt, ist nicht erkennbar, zumal in beiden Fällen nicht auszuschließen ist, dass sich bis zur nächsten regelmäßigen Wahl die Verhältnisse doch wieder geändert haben. Nur wenn auch bei dieser die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht mehr erfüllt sind, kann keine Betriebsratswahl stattfinden, ist das BetrVG effektiv unanwendbar geworden. Dem Grundgedanken des § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG entsprechend wird man das Mandat weiter auch dann enden lassen, wenn sich die Belegschaft halbierte und nunmehr keine Wahl mehr möglich ist. Ähnlich wird zum vergleichbaren Problem im österreichischen Recht entschieden. Der OGH<sup>13</sup> hat es als „wertungswidersprüchlich“ bezeichnet, wenn die Zahl der Betriebsratsmitglieder trotz Personalabbaus unverändert bleibe, während die Unterschreitung der Mindestzahl von fünf Beschäftigten zum Wegfall jeder Vertretung führe. Die Kontinuität der Interessenvertretung muss auch in einem solchen Fall den Vorrang haben.<sup>14</sup>

Fallen die Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrats definitiv weg, so bleiben bestehende Betriebsvereinbarungen gleichwohl erhalten.<sup>15</sup> Insoweit gilt dasselbe wie in dem Fall, dass mangels Kandidaturen kein neuer Betriebsrat gewählt wird.<sup>16</sup> Die Existenz einer Rechtsnorm hängt auch in anderen Zusammenhängen nicht davon

---

<sup>13</sup> DRdA 2007, 222 m. Anm. *Rebhahn/Kietaibl*

<sup>14</sup> So *Rebhahn/Kietaibl* DRdA 2007, 226

<sup>15</sup> BAG 18.9.2002 NZA 2002, 670, 674; *DKK-Berg* (oben Fn 8) § 77 Rn. 52; *GK-Kreutz* (oben Fn 8) § 77 Rn. 383; *Salamon* NZA 2007, 367; a. A. *Löwisch/Kaiser*, BetrVG, 5. Aufl. 2002, § 77 Rn. 41

<sup>16</sup> *Kreutz*, FS Kraft, 1998, S. 323, 335 ff.; *Gaul* in: Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht. Kommentar, 3. Aufl. 2008, (im Folgenden: *HWK-Bearbeiter*) § 77 Rn. 42; *Richardi-Richardi* (oben Fn 8) § 77 Rn. 209

ab, ob ihre Schöpfer noch weiter existieren.<sup>17</sup> Um eine „Versteinerung“ zu vermeiden, behält der Arbeitgeber allerdings sein ggf. bestehendes Kündigungsrecht, das er dem Betriebsrat gegenüber hätte ausüben können: Adressat sind nunmehr sämtliche Arbeitnehmer.<sup>18</sup> Umgekehrt wird man auch den Beschäftigten das Recht einräumen müssen, sich nach den für die Betriebsvereinbarung geltenden Grundsätzen von ihr zu lösen, um sich so von unerwünschten Pflichten zu befreien. In beiden Fällen muss man allerdings beachten, dass im Bereich von Mitbestimmungsrechten die Nachwirkung erhalten bleibt<sup>19</sup>, so dass eine Neuregelung letztlich nur im Einvernehmen möglich ist.

Ist die nicht mehr betriebsratsfähige Einheit nach § 4 Abs. 2 BetrVG einem anderen Betrieb zuzuordnen, kommt auch eine Erstreckung der dort bestehenden Betriebsvereinbarungen in Betracht. Soweit der gleiche Gegenstand betroffen ist, wird man allerdings der unmittelbaren demokratischen Legitimation wegen den Betriebsvereinbarungen aus dem bisherigen Kleinbetrieb den Vorrang einräumen müssen.

## **II. Der betriebsratsfähige selbstständige Betriebsteil**

### **1. Der gesetzliche Normalfall**

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gelten Betriebsteile als selbstständige Betriebe, wenn sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllen und entweder räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind. Bei ihnen wird daher ein separater Betriebsrat gewählt. Auf diese Weise soll eine arbeitnehmernahe Interessenvertretung sichergestellt werden.<sup>20</sup> Besteht im Hauptbetrieb wie im selbstständigen Betriebsteil ein Betriebsrat, führt dies zur Bildung eines GBR.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Dazu näher *Kreft*, FS Wissmann, 2005, S. 349 ff.

<sup>18</sup> BAG (oben Fn 15); *GK-Kreutz* (oben Fn 8) § 77 Rn. 383; *DKK-Berg* (oben Fn 8) § 77 Rn. 52; *Kreft*, (oben Fn 17), S. 350; *Salamon* NZA 2007, 367, 368; *MünchArbR-Matthes* § 328 Rn. 45

<sup>19</sup> *GK-Kreutz* (oben Fn 8) § 77 Rn. 175

<sup>20</sup> BAG 3. 12. 1985 AP BetrVG 1972 § 99 Rn 28; *Richardi-Richardi* (oben Fn 8) § 4 Rn. 14

<sup>21</sup> *Richardi-Richardi* (oben Fn 8) § 4 Rn. 33



## 2. Der vertretungslose selbstständige Betriebsteil

Wird in der nach § 4 Abs. 1 Satz 1 verselbstständigten Einheit kein Betriebsrat gewählt, sind die dort Tätigen ohne Vertretung. Der im Hauptbetrieb bestehende Betriebsrat kann nicht für sie handeln;<sup>22</sup> auch einvernehmlich ist keine Erstreckung möglich.<sup>23</sup> Allerdings liegt es nahe, von diesem durchaus einleuchtenden Prinzip eine Ausnahme zu machen: Lassen sich bestimmte Angelegenheiten nur betriebseinheitlich regeln, muss auch der vertretungslose selbstständige Betriebsteil erfasst sein. Insoweit muss Entsprechendes wie im Rahmen der originären Zuständigkeit des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats gelten: Wenn dort nach § 50 Abs. 1 Satz 1 2. HS bzw. nach § 58 Abs. 1 Satz 1 2. HS eine Erstreckung der Zuständigkeiten auf betriebsratslose Einheiten erfolgt, kann hier nichts anderes gelten. Der der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Gleichbehandlungsgedanke<sup>24</sup> gilt in der kleineren Einheit erst recht. Geht es etwa um eine betriebseinheitliche Telefonanlage oder um eine an alle Betriebsangehörigen gewährte Sozialleistung, ist die Situation keine andere als bei einer entsprechenden Regelung auf Unternehmensebene. Wollte man anders entscheiden, hätte es der Arbeitgeber insbesondere in der Hand, kraft seines Direktionsrechts zwar die Pflichten auf alle auszudehnen, die Rechte aber auf die durch Betriebsrat Vertretenen zu beschränken.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG können sich die im selbstständigen Betriebsteil Beschäftigten durch Mehrheitsbeschluss der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb anschließen. Der Beschluss muss dem Betriebsrat des Hauptbetriebs spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit vorliegen (§ 4 Abs. 1 Satz 3). Ein deutlich früherer „Anschluss“ ist möglich, ändert aber nichts am Wahltermin. Für den Beschluss sind keinerlei Verfahrensvorschriften vorgesehen, so dass er auch durch Unterschrift auf einer umlaufenden Liste gefasst werden darf.<sup>25</sup> Dies kann im

<sup>22</sup> BAG 19. 2. 1002 NZA 2002, 1300

<sup>23</sup> BAG 19. 2. 2002 NZA 2002, 1300, 1302

<sup>24</sup> GK-Kreutz (oben Fn 8) § 50 Rn 46 unter Berufung auf BT-Drucks. 14/5741 S. 42 f.

<sup>25</sup> *Fitting* (oben Fn 8) § 4 Rn. 29

Einzelfall problematisch sein, wenn ein Vorgesetzter oder eine Gruppe von Arbeitnehmern der Initiative scharf ablehnend gegenübersteht. Für solche Fälle sollte man jedem Arbeitnehmer das Recht geben, eine geheime Abstimmung zu verlangen.<sup>26</sup> Nur so kann – in Übereinstimmung mit einer überkommenen Praxis im Rahmen der politischen Willensbildung – der demokratische Prozess unbeeinflusst vonstatten gehen. Der Beschluss hat Dauerwirkung<sup>27</sup>, kann jedoch für die jeweilige nächste Wahl zurückgenommen werden.<sup>28</sup> Die Belegschaft des „Hauptbetriebs“ kann sich gegen den „Anschluss“ nicht zur Wehr setzen, obwohl dieser ggf. die nächste Wahl erheblich beeinflussen kann.<sup>29</sup> Auch deshalb sollte man die Möglichkeit einer geheimen Abstimmung eröffnen.

Dem Gesetzeswortlaut ist nichts darüber zu entnehmen, ob der „Anschluss“ lediglich ab der nächsten Wahl wirkt oder ob er schon vorher Konsequenzen hat. Von dem Beschluss an sollte m. E. der Betriebsteil auch betriebsverfassungsrechtlich wieder zum Hauptbetrieb gehören<sup>30</sup>, zumal eine selbstständige Betriebsratswahl nicht mehr möglich ist.<sup>31</sup> Andernfalls würde trotz des Votums der Belegschaft eine vertretungslose Zeit entstehen. Im Einzelfall kann es unter diesen Umständen notwendig sein, dass wegen der erhöhten Arbeitnehmerzahl Neuwahlen nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG stattfinden müssen.<sup>32</sup> Auch liegt es nahe, die im Hauptbetrieb bestehenden Betriebsvereinbarungen auf die hinzugekommene Einheit zu erstrecken, es sei denn, sie würden sich ausschließlich auf Besonderheiten des Hauptbetriebs beziehen.<sup>33</sup> Die Situation ist keine andere, als wenn durch Entscheidung des Arbeitgebers eine betriebsratslose Einheit mit einem Betrieb verschmolzen würde, in dem ein Betriebsrat existiert. Die vom Gesetz fingierte betriebsverfassungsrechtliche Selbstständigkeit nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verliert ihre Grundlage, wenn die Betroffenen nach Satz 2 mit Mehrheit beschließen, doch eine einheitliche, den Gesamtbetrieb umfassenden Interessenvertretung vorziehen zu wollen.

<sup>26</sup> *Däubler*, Arbeitsrecht 1 (oben Fn 5) Rn. 753 f.

<sup>27</sup> *Löwisch/Kaiser* (oben Fn 15) § 4 Rn. 9; *Rose*, in: Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai, BetrVG, 7. Aufl. 2008, § 4 Rn. 59; *ErfK-Eisemann* (oben Fn 9) § 4 Rn. 5

<sup>28</sup> *HWK-Gaul* (oben Fn 15) § 4 Rn. 16

<sup>29</sup> *Richardi-Richardi* (oben Fn 8) § 4 Rn. 38; *GK-Kraft/Franzen* (oben Fn 8) § 4 Rn. 20

<sup>30</sup> *ErfK-Eisemann* (oben Fn 9) § 4 BetrVG Rn. 5

<sup>31</sup> *GK-Kraft/Franzen* (oben Fn 8) § 4 Rn. 22

<sup>32</sup> Für Mitzählen der hinzu gekommenen Arbeitnehmer *Hanau* ZIP 2001, 1981, 1982

<sup>33</sup> *Windirsch*, AiB 2002, 536; *Rieble/Klebeck*, FS Richardi, 2007, S. 693, 702; *Kloppenborg*, in: Düwell (Hrsg.), BetrVG Handkommentar, 2. Aufl. 2006 (Im Folgenden: *HK-BetrVG-Bearbeiter*) § 4 Rn. 22, 23

### 3. Fehlqualifizierung

Angesichts der nicht unbedingt sehr trennscharfen Kriterien des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann der Fall eintreten, dass ein selbstständiger Betriebsteil wie ein unselbstständiger und ein unselbstständiger wie ein selbstständiger behandelt wird. In beiden Fällen ist der Betriebsbegriff im Rechtssinne verfehlt, so dass die Wahl anfechtbar ist. Unterbleibt eine Anfechtung, gelten für die Wahlperiode die wählenden Einheiten als „Betrieb“. Dies ist für den (möglicherweise) unselbstständigen Betriebsteil, in dem ein Betriebsrat gewählt wurde, vom BAG ausdrücklich in diesem Sinne entschieden worden.<sup>34</sup> Für den Fall, dass ein selbstständiger Betriebsteil bei der Wahl „vereinnahmt“ wurde, kann nichts anderes gelten.<sup>35</sup>

Die Dinge werden etwas komplizierter, wenn unterschiedliche Ansichten bestehen und im Betriebsteil ein eigener Betriebsrat gewählt, gleichzeitig die dort Beschäftigten aber auch vom Wahlvorstand des Hauptbetriebs auf die Wählerliste gesetzt werden. Unterbleibt eine Klärung im Anfechtungsverfahren, ist nach der Rechtsprechung die Wahl im Betriebsteil als gültig zu behandeln; Nichtigkeit komme nicht in Betracht.<sup>36</sup> Auf der anderen Seite kann aber in jeder „Einheit“ nur ein Betriebsrat bestehen,<sup>37</sup> so dass man der größeren Nähe zu den Beschäftigten wegen dem „Betriebsteil-Betriebsrat“ das Vertretungsmandat zusprechen sollte und sich der „Hauptbetriebsrat“ mit der „Sezession“ abfinden muss. Würde allerdings „ohne begründeten Anlass“ während der Amtszeit eines Betriebsrats in einem Teil seines Vertretungsbereichs eine eigenständige Interessenvertretung gewählt, wäre dies ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen die Wahlvorschriften, was die Wahl nichtig machen würde.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> BAG 27.6.1995 AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 7

<sup>35</sup> *Däubler*, Arbeitsrecht 1 (oben Fn 5) Rn. 753g

<sup>36</sup> BAG 21. 7. 2004 AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 15 LS 3

<sup>37</sup> So ausdrücklich BAG 11. 4. 1978 AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 8

<sup>38</sup> So BAG 21. 4. 2004 AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 15 unter B II 1 b bb (1) der Gründe

Nicht ganz unproblematisch ist auch der Fall, dass ein Betriebsteil zu Unrecht als angeblich selbstständig aus der Wahl im Hauptbetrieb ausgeklammert wurde, dann aber keine eigene Interessenvertretung wählte. Nach der Rechtsprechung<sup>39</sup> soll sich das Vertretungsmandat des „Haupt-Betriebsrats“ in einem solchen Fall nicht auf die ausgeklammerte Einheit erstrecken, so dass beispielsweise der Arbeitgeber vor dort beabsichtigten Kündigungen keine Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG durchführen muss. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zu der früheren Rechtsprechung, wonach es für das Vertretungsmandat eines Betriebsrats ohne Bedeutung ist, wenn ein Kleinbetrieb, der nach § 4 Abs. 2 BetrVG kraft Gesetzes zugeordnet ist, bei der Durchführung der Wahl „vergessen“ wurde.<sup>40</sup> Die Differenzierung lässt sich allenfalls mit dem Gedanken rechtfertigen, gewisse „Unschärfen“ an den Rändern des Betriebs seien in Kauf zu nehmen, während der Arbeitgeber bei der Ausklammerung eines ganzen Betriebsteils darauf vertrauen könne, dass in diesem Bereich keine betriebsverfassungsrechtlichen Normen zur Anwendung kommen würden.

#### **4. Nachträgliche Veränderungen**

Wird ein unselbstständiger Betriebsteil aufgrund organisatorischer Veränderungen zu einem selbstständigen, liegt betriebsverfassungsrechtlich eine Betriebsspaltung vor, die nach § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan zur Folge haben kann. In Bezug auf den verselbstständigten Betriebsteil besitzt der bisherige Betriebsrat nur noch ein Übergangsmandat nach § 21a Abs. 1 BetrVG, das mit der Neuwahl einer Interessenvertretung in dem Betriebsteil endet. Insoweit gilt nichts anderes als in dem Fall, dass ein zunächst dem Hauptbetrieb zugeordneter Kleinbetrieb nachträglich die Schwelle des § 1 Abs. 1 Satz 1 erreicht und so zu einer selbstständigen Einheit wird.<sup>41</sup>

Wird ein selbstständiger Betriebsteil nachträglich zu einem unselbstständigen, liegt ein Zusammenschluss von Betrieben nach § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG vor, so dass auch hier Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan in Betracht kommen. Ihnen fehlt allerdings ein ausreichender Gegenstand, wenn sich der

---

<sup>39</sup> BAG 3. 6. 2004 AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 141 und bereits BAG 11. 4. 1978 (oben Fn 37)

<sup>40</sup> S. oben Fn. 6

<sup>41</sup> S. oben B I 1

Betriebsteil schon bisher nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG dem Hauptbetrieb angeschlossen hatte. Bestand keine selbstständige Interessenvertretung, dürften ähnlich wie im Falle des Anschlusses nach § 4 Abs. 1 Satz 2<sup>42</sup> die Betriebsvereinbarungen des Hauptbetriebs auch auf die nunmehr unselbstständige Einheit erstreckt werden, es sei denn, sie wären ihrem Inhalt nach nicht auf einen solchen Fall zugeschnitten. Besteht im Betriebsteil eine Interessenvertretung, endet deren Amt, sofern im Hauptbetrieb eine größere Anzahl von Beschäftigten tätig ist. Der dort bestehende Betriebsrat hat nach § 21a Abs. 2 BetrVG ein Übergangsmandat, so dass grundsätzlich innerhalb von sechs Monaten Neuwahlen für die gesamte Einheit stattfinden müssen. Fehlt es im Hauptbetrieb an einem Betriebsrat, steht das Übergangsmandat dem Betriebsrat aus dem bisher selbstständigen Betriebsteil zu.<sup>43</sup>

Wird ein Betriebsteil hinzuerworben, so ist zu unterscheiden. Erfüllt er die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, kann ein selbstständiger Betriebsrat gewählt werden, sofern dieser nicht bereits beim Veräußerer bestand und mit übergang. Greift § 4 Abs. 1 Satz 1 nicht ein, erfolgt eine Integration in einen Betrieb des Erwerberunternehmens, die grundsätzlich auch zur Erstreckung aller dort bestehenden Betriebsvereinbarungen führt. Eine Neuwahl findet nur unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG statt. War der Betriebsteil beim Veräußerer eine selbstständige Einheit mit eigener Interessenvertretung, besteht dieselbe Situation, wie wenn ein bislang selbstständiger Betriebsteil zu einem unselbstständigen wird.<sup>44</sup>

### **C. Die Unternehmensebene**

Von einer fragmentarischen Betriebsverfassung kann nur dann die Rede sein, wenn im Unternehmen neben einem Betrieb mit Betriebsrat mindestens eine vertretungslose Einheit vorhanden ist. Unternehmen mit nur einem Betrieb liegen daher außerhalb des Untersuchungsgegenstands.

---

<sup>42</sup> S. oben B II 2

<sup>43</sup> DKK-Buschmann (oben Rn 8) § 21a Rn. 38a

<sup>44</sup> Dazu die Ausführungen im vorigen Abschnitt

## I. Nur in einem Betrieb besteht ein Betriebsrat

In der Literatur ist der Standpunkt vertreten worden, dass der „solitäre“ Betriebsrat einen Gesamtbetriebsrat bilden könne, der dann insbesondere Wahlvorstände in den bislang vertretungslosen Einheiten einsetzen könne.<sup>45</sup> Dies lässt sich schwer mit dem Wortlaut des § 47 Abs. 1 BetrVG vereinbaren, wo in aller Eindeutigkeit bestimmt ist, dass dort, wo mehrere Betriebsräte bestehen, ein Gesamtbetriebsrat zu errichten sei. Die weit überwiegende Auffassung in der Literatur lehnt deshalb diesen Vorschlag ab.<sup>46</sup> In der Tat wäre es auch misslich, könnte der nur von einem Betrieb legitimierte GBR Gesamtbetriebsvereinbarungen schließen, die nach § 50 Abs. 1 Satz 1 2. HS auch für alle vertretungslosen Einheiten verbindlich wären. Auf der anderen Seite ist das Anliegen, Vertretungslücken zu schließen, ein durch und durch gesetzeskonformes, das auch dem Einsetzungsrecht des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats zugrunde liegt. Deshalb wäre daran zu denken, § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auf eine solche Konstellation entsprechend anzuwenden: Die (Vertretungs-) Lücke ist ersichtlich dieselbe. Auch wird die in § 3 Abs.3 BetrVG eröffnete Möglichkeit zur Bildung einer unternehmenseinheitlichen Interessenvertretung per formloser Abstimmung bereits durch die Existenz eines einzigen Betriebsrats ausgeschlossen, was nur dann Sinn macht, wenn dieser seinerseits Möglichkeiten zur betriebsverfassungsrechtlichen Abdeckung des gesamten Unternehmens hat.<sup>47</sup> Schließlich ist der Gesamtbetriebsrat nach der gesetzlichen Konstruktion den Einzelbetriebsräten nicht übergeordnet (§ 50 Abs. 1 Satz 2 BetrVG), hat also nicht notwendig eine stärkere oder umfassendere Stellung als ein Einzelbetriebsrat in einem Schwesterbetrieb. Warum sollte man einen solchen Schritt nicht tun, damit das vom BAG in anderem Zusammenhang formulierte Ziel, möglichst alle Arbeitnehmer eines Arbeitgebers sollten durch einen Betriebsrat repräsentiert sein<sup>48</sup>, auch hier realisiert werden kann?

## II. Die unterbleibende oder unvollständige GBR-Bildung

---

<sup>45</sup> Helm/Müller AiB 2001, 449; DKK-Trittin (oben Fn 8) § 47 Rn 21; DKK-Trümner § 3 Rn 135

<sup>46</sup> S. Fitting (oben Fn 8) § 47 Rn 20; GK-Kreutz (oben Fn 8) § 47 Rn 4 mwN

<sup>47</sup> DKK-Trümner (oben Fn 8) § 3 Rn 135

<sup>48</sup> BAG 17. 1. 2007 NZA 2007, 703, 706 Tz. 23

Existieren Betriebsräte in mehr als einem Betrieb, so ist zwingend ein GBR zu bilden. Unterbleibt dies, liegt eine Pflichtverletzung vor, die zur Auflösung des Betriebsrats nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führen kann. Praktisch wird es zu einem solchen Verfahren allerdings so gut wie nie kommen. Das Gesetz kennt auch keine Ersatzvornahme oder eine andere subsidiär eingreifende Form der Bildung des GBR. Da es in diesem Fall allein an den Interessenvertretungen der Arbeitnehmerseite liegt, dass es keinen GBR mit allen Rechten und Pflichten gibt, besteht kein Anlass, zugunsten des einen oder des anderen Einzelbetriebsrats § 17 Abs. 1 Satz 1 entsprechend anzuwenden.

Denkbar ist weiter, dass zwar ein GBR gebildet wird, dass sich jedoch nicht alle Einzelbetriebsräte beteiligen. Wer keine Delegierten entsendet, bleibt insoweit unvertreten, doch ändert dies an der Existenz eines GBR nichts.<sup>49</sup> Soweit dieser im Rahmen seiner originären Zuständigkeit Gesamtbetriebsvereinbarungen abschließt, wirken diese auch für und gegen die Beschäftigten in jenem Betrieb, dessen Betriebsrat die Mitarbeit verweigert: Sie sind insoweit wie Beschäftigte in einem betriebsratslosen Betrieb zu behandeln.<sup>50</sup> Bei der Stimmengewichtung werden nur die im GBR vertretenen Betriebe berücksichtigt.

### **III. Die Bildung des Wirtschaftsausschusses**

Als Konsultationsorgan auf Unternehmensebene wird der Wirtschaftsausschuss in allen Unternehmen gebildet, die mehr als 100 ständig beschäftigte Arbeitnehmer haben. Nach allgemeiner Auffassung zählen dabei auch diejenigen Arbeitnehmer mit, in deren Betrieb kein Betriebsrat gewählt wurde.<sup>51</sup>

Besteht ein Gesamtbetriebsrat, ist dieser nach § 107 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zur Errichtung des Wirtschaftsausschusses zuständig. Wurde er pflichtwidrig nicht gebildet, kann nach allgemeiner Auffassung auch kein Wirtschaftsausschuss ins

---

<sup>49</sup> GK-Kreutz (oben Fn 8) § 47 Rn 48

<sup>50</sup> GK-Kreutz (oben Fn 8) § 50 Rn 45

<sup>51</sup> LAG Frankfurt/Main 17. 11. 1989 LAGE § 106 BetrVG 1972 Nr. 5; LAG Köln 21. 2. 2001 AuR 2001, 281; aus der Literatur s. etwa DKK-Däubler (oben Fn 8) § 106 Rn. 16; Löwisch/Kaiser (oben Fn 15) § 106 Rn. 3; HWK-Willemsen/Lembke (oben Fn 16) § 106 BetrVG Rn. 19

Leben gerufen werden;<sup>52</sup> in einem solchen Fall wäre schon unklar, welcher Einzelbetriebsrat denn das Bestellungsrecht hätte.<sup>53</sup>

Besteht im mehrbetrieblichen Unternehmen nur ein Betriebsrat, ist dieser zur Bildung des Wirtschaftsausschusses zuständig. Dies liegt näher am Gesetzeszweck und wird überdies durch den Wortlaut des § 107 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nahegelegt.<sup>54</sup>

Wird der Grenzwert von „mehr als 100 Arbeitnehmern“ nicht nur vorübergehend unterschritten, soll das Amt des Wirtschaftsausschusses automatisch enden.<sup>55</sup> Dies steht im Widerspruch dazu, dass § 107 Abs.2 Satz 1 und 2 BetrVG die Amtszeit des Wirtschaftsausschusses an die des ihn wählenden Betriebsrats bzw. Gesamtbetriebsrats koppelt. Beim Betriebsrat findet eine Neuwahl nur bei sehr starken „Ausschlägen“ nach oben oder unten statt (§ 13 Abs.2 Nr. 1 BetrVG), beim GBR kommt es auf das Ende der Amtszeit bei der Mehrheit der Mitglieder an. Die Amtszeit des Wirtschaftsausschusses ist also akzessorisch. Die Tatsache, dass § 325 Abs.2 UmwG die kollektivvertragliche Aufrechterhaltung entfallender Rechte ermöglicht,<sup>56</sup> lässt keine Rückschlüsse zugunsten der von der Rechtsprechung eingenommenen Position zu, da sich diese Vorschrift auch auf den Rechtszustand nach Ende der Amtszeit bezieht. Wenn der Gesetzgeber trotz Änderungen in der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer der Kontinuität der Betriebsratsarbeit für den Normalfall den Vorrang einräumt, sollte dies auch für die Unterstützung durch einen Wirtschaftsausschuss gelten.

## **D. Die Konzernebene**

### **I. Unternehmen mit unvollständiger Vertretungsstruktur**

---

<sup>52</sup> DKK-*Däubler* (oben Fn 8) § 107 Rn. 16; *Fitting* (oben Fn 8) § 54 Rn. 59; GK-*Kreutz* (oben Fn 8) § 54 Rn. 65; Richardi-*Annuß* (oben Fn 8) § 107 Rn. 11 m. w. N.

<sup>53</sup> LAG Frankfurt/Main (oben Fn 51)

<sup>54</sup> Ebenso DKK-*Däubler* (oben Fn 8) § 107 Rn. 17; *Fitting* (oben Fn 8) § 106 Rn. 11; Richardi-*Annuß* (oben Fn 8) § 107 Rn. 12

<sup>55</sup> BAG 7. 4. 2004 AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 17

<sup>56</sup> Darauf stützt sich auch das BAG (oben Fn 55)



Die Bildung des KBR erfolgt nach § 54 Abs. 1 BetrVG durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte. Besteht in einem Konzernunternehmen nur ein Betriebsrat, ist dieser nach § 54 Abs. 2 an der Bildung des KBR zu beteiligen. Notwendig ist in allen Fällen, dass die Vertretungsgremien, die sich für die Bildung des KBR ausschließen, insgesamt mehr als 50 % der im Konzern beschäftigten Arbeitnehmer re-präsentieren (§ 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

Besteht in einem Unternehmen keine betriebliche Interessenvertretung, zählen die dort Beschäftigten gleichwohl mit<sup>57</sup>, was die Bildung des KBR allerdings eher erschwert. Existieren in einem Unternehmen zwei (oder mehr) Betriebsräte, haben sie aber keinen GBR gebildet, so können sie auch nicht an der Errichtung des KBR teilhaben.<sup>58</sup> Ähnlich wie bei der Bildung des Wirtschaftsausschusses ist die Situation aber eine andere, wenn nur ein einziger Betriebsrat besteht: Der Wortlaut des § 54 Abs. 2 deckt auch diesen Fall, die Beteiligung liegt näher am Gesetzeszweck als die Ausklammerung, da auf diese Weise eine bessere Einbindung in die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen vorliegt. Allerdings ist das Stimmengewicht des fraglichen Betriebsrats auf die von ihm repräsentierten Arbeitnehmer beschränkt.<sup>59</sup>

Kann ein KBR auch dann gebildet werden, wenn nur in einem Unternehmen ein GBR oder ein Betriebsrat existiert, der die Mehrheit aller im Konzern Beschäftigten repräsentiert? Die Situation ist insofern eine andere als bei der Bildung des GBR, als das Gesetz entscheidend auf die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer, nicht die der Konzernunternehmen abstellt.<sup>60</sup> So wird in der genannten Konstellation der KBR auch dann gebildet, wenn die in anderen Unternehmen bestehenden Interessenvertretungen dagegen stimmen und/oder jede Mitwirkung verweigern. Ist dies so, kann es für die Errichtung des KBR keinen Unterschied machen, wenn sie von vorne herein gar nicht existieren.

## **II. Das Problem der originären Zuständigkeit des KBR**

<sup>57</sup> S. statt aller GK-Kreutz (oben Fn 8) § 54 Rn. 53

<sup>58</sup> *Fitting* (oben Fn 8) § 54 Rn. 59

<sup>59</sup> GK-Kreutz (oben Fn 8) § 54 Rn. 65; ihm zustimmend *Fitting* (oben Fn 8) § 54 Rn. 58; *Glock*, in: Hess u. a. (oben Fn 27) § 54 Rn 36

<sup>60</sup> GK-Kreutz (oben Fn 8) § 54 Rn. 51; *Fitting* (oben Fn 8) § 54 Rn 43; HWK-Hohenstatt/Dzida (oben Fn 16) § 54 Rn 12

Ist ein KBR einmal gebildet, ist er nach § 58 Abs.1 Satz 1 BetrVG automatisch für alle die Angelegenheiten zuständig, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und die nicht durch die einzelnen GBR innerhalb ihrer Unternehmen geregelt werden können. Schließt er insoweit Konzernbetriebsvereinbarungen ab, wirken diese nach dem letzten Halbsatz der Vorschrift auch in solchen Unternehmen, in denen (pflichtwidrig) kein GBR gebildet wurde, sowie in solchen Betrieben, die über keinen Betriebsrat verfügen.

Fraglich ist, was dann geschieht, wenn von der fakultativen Errichtung eines KBR kein Gebrauch gemacht wurde: Wie ist in diesen Fällen mit einer konzerneinheitlichen Telefonanlage oder einer konzerneinheitlichen Sozialleistung umzugehen? Im Grunde lässt das Gesetz den Interpreten insoweit im Stich. Auf der einen Seite ändert sich an dem „Nicht-Regeln-Können“ auf Unternehmensebene nichts dadurch, dass es keinen KBR gibt. Auf der anderen Seite würde eine „mitbestimmungsfreie Zone“ entstehen, die letztlich – systemwidrig! - auf einen freiwilligen Verzicht der Arbeitnehmerseite zurück zu führen wäre. Besonders misslich wäre eine solche Situation bei freiwilligen Sozialleistungen, bei denen sich der Arbeitgeber die zuständige Ebene aussuchen kann.<sup>61</sup> Es verwundert daher nicht, dass in der Literatur unterschiedliche Positionen vertreten werden.<sup>62</sup> Eine pragmatische Lösung könnte darin liegen, zunächst eine Abmachung mit einem GBR zu treffen und diese anschließend in andere Unternehmen zu übertragen. Würden sich hierbei Schwierigkeiten ergeben, wäre notfalls die Einigungsstelle einzuschalten. Sie würde ihr Ermessen im Regelfall missbrauchen, wollte sie von der bereits vorliegenden Einigung abweichen. In der Praxis dürften solche Streitigkeiten allerdings eine absolute Ausnahme sein: Fallen wirklich zahlreiche konzerneinheitliche Angelegenheiten an, wird die Errichtung eines KBR im Interesse beider Seiten liegen und deshalb auch unschwer realisierbar sein.

---

<sup>61</sup> S. statt aller GK-Kreutz (oben Fn 8) § 58 Rn 24

<sup>62</sup> S. nur GK-Kreutz (oben Fn 8) § 58 Rn 8 einerseits und Richardi-Annub (oben Fn 8) § 58 Rn 21 andererseits