

Amtlicher Leitsatz:

Nach § 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfordert die Errichtung eines Konzernbetriebsrats die Zustimmung der Gesamtbetriebsräte der Konzernunternehmen, in denen insgesamt mindestens 75 vom Hundert der Arbeitnehmer der Konzernunternehmen beschäftigt sind. Dabei ist auf die Zahl der Arbeitnehmer aller Konzernunternehmen abzustellen, gleichgültig, inwieweit dort (Gesamt-)Betriebsräte bestehen oder nicht.

BAG, Beschl. v. 11. 8. 1993 – 7 ABR 34/92, DB 1994, 480 (LAG Hamburg) +

**Kurzkomentar:**

Wolfgang Däubler, Dr. iur., Universitätsprofessor in Bremen

1. Nicht überall, wo das BetrVG gilt, entfaltet es Wirkung: Unterbleibt – aus welchen Gründen auch immer – die Wahl eines Betriebsrats, werden die Beteiligten so behandelt, als wäre das BetrVG überhaupt nicht anwendbar. Versuche, den fehlenden wie einen übergangenen Betriebsrat zu behandeln und Kündigungen nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG generell für unwirksam zu erklären oder mangels Verhandlungen über einen Interessenausgleich immer eine Abfindung nach § 113 BetrVG zuzusprechen, sind nie ernsthaft unternommen worden. Lediglich die Individualrechte nach den §§ 81 ff BetrVG gelten auch in betriebsratslosen Betrieben, da sie nichts anderes als an falscher Stelle kodifiziertes Arbeitsvertragsrecht sind.

Defizite können sich nicht nur auf der untersten Ebene, d. h. im Betrieb ergeben. Denkbar ist auch, daß ein vom Gesetz vorgeschriebener Gesamtbetriebsrat oder Wirtschaftsausschuß nicht errichtet wird. Darüber hinaus erscheint es zweifelhaft, ob sich Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen auf solche Betriebe bzw. Unternehmen erstrecken, in denen keine betriebliche Interessenvertretung errichtet wurde. Über eine wichtige Einzelfrage einer solchen „fragmentarischen“ Betriebsverfassung hatte das BAG zu entscheiden: Dürfen bei dem 75%-Quorum nach § 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, das bei der Errichtung eines Konzernbetriebsrats erreicht sein muß, nur die Belegschaften mit Betriebsrat und gegebenenfalls Gesamtbetriebsrat berücksichtigt werden oder ist auf die Gesamtzahl aller im Konzern beschäftigten Arbeitnehmer abzustellen?

2. Das BAG hat die Frage im letzteren Sinne beantwortet. Der Wortlaut der Norm sei „derartig eindeutig, daß sich jede extensive oder restriktive Interpretation verbietet“. Entgegen *Behrens/Schaude* (DB 1991, 278) komme es auch nicht darauf an, ob sich die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats auf die vertretungslosen Betriebe erstrecke; auch wenn insoweit keine Bindung durch Konzernbetriebsvereinbarungen eintrete, bleibe es bei den in § 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG festgelegten Errichtungsvoraussetzungen.

3. Die Entscheidung des BAG erschwert die Bildung von Konzernbetriebsräten. Dies läßt sich keineswegs damit rechtfertigen, daß § 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gewissermaßen von überragender Eindeutigkeit sei. Das Evidenzargument signalisiert wie so oft im Grunde eher Unsicherheit. Das BetrVG hat an keiner Stelle das Problem angesprochen, wie seine Bestimmungen zu handhaben sind, wenn in einzelnen Betrieben oder Unternehmen eines Konzerns von den an sich gegebenen Möglichkeiten zur Errichtung von Betriebs- und Gesamtbetriebsräten kein Gebrauch gemacht wurde. Das Gesetz enthält insoweit eine verdeckte Lücke; in bezug auf eine nicht bedachte Frage läßt sich aber schwerlich von einer „eindeutigen“ gesetzlichen Regelung sprechen.

Auch wertungsmäßig vermag die Entscheidung des BAG nicht zu überzeugen. Wenn es den Umständen nach unvermeidbar ist, daß das BetrVG in den Betrieben und Unternehmen ohne betriebliche Interessenvertretung nicht „greift“, ist es inkonsequent, diese dann beim 75%-Quorum des § 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mitzurechnen. Statt dessen wäre es schlüssiger, die vertretungslosen Konzernteile wie im Ausland belegene Niederlassungen zu behandeln, die nach herrschender Auffassung nicht in die Betriebsverfassung einbezogen werden (*Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitber*, BetrVG, 17. Aufl., 1992, § 54 Rz. 25 m. w. N.). Was spricht eigentlich dagegen, die Interessenvertretung für die Konzernteile voll auszubauen, deren Belegschaften aktiv geworden sind? An anderer Stelle hat das BAG mit Recht betont, die Mitbestimmung müsse überall dort ansetzen, wo Entscheidungen fallen (BAG AP Nr. 1 zu § 54 BetrVG 1972; BAG ZIP 1987, 1407 = DB 1987, 1691). Warum sollen inaktive Belegschaften anderer Konzernteile die Umsetzung dieses Grundsatzes verhindern können? Ein nur für einen Teil der Unternehmen zuständiger Konzernbetriebsrat liegt näher am Gesetzeszweck als ein Verzicht auf jede Vertretung.

Insofern ist zu hoffen, daß die vorliegende Entscheidung nicht das letzte Wort des BAG ist.