Wiese · Kreutz · Oetker · Raab · Weber · Franzen · Gutzeit · Jacobs · Schubert
Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
Band I

Leseprobe

Betriebsverfassungsgesetz

Band I: §§ 1–73b mit Wahlordnungen und EBRG

Gemeinschaftskommentar

12. Auflage

von

Dr. Günther Wiese
Ordinarius (em.) an der Universität Mannheim

Dr. Peter Kreutz
Universitätsprofessor a. D. an der Universität Kiel

Dr. Hartmut Oetker
Universitätsprofessor an der Universität Kiel, Richter am Thüringer Oberlandesgericht

Dr. Thomas Raab
Universitätsprofessor an der Universität Trier

Dr. Christoph Weber
Universitätsprofessor an der Universität Würzburg

Dr. Martin Franzen
Universitätsprofessor an der Universität München

Dr. Martin Gutzeit
Universitätsprofessor an der Universität Gießen

Dr. Matthias Jacobs
Universitätsprofessor an der Bucerius Law School Hamburg

Dr. Claudia Schubert
Universitätsprofessorin an der Universität Hamburg

mitbegründet von

Dr. Fritz Fabricius (†)
weiland o. Professor an der Universität Bochum

Dr. Alfons Kraft (†)
weiland o. Professor an der Universität Mainz

Dr. Wolfgang Thiele (†)
weiland o. Professor an der Universität Kiel

Gesamtredaktion:

Universitätsprofessor Dr. Hartmut Oetker

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2022

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-472-09609-2

Luchterhand Verlag 2022

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2022 by Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Str. 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Satz: Datagroup-Int SRL, Timisoara, Romania

Druck und Weiterverarbeitung: Druckerei C. H. Beck

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Vorwort zur 12. Auflage

Dieser Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz begleitet seit nunmehr fast fünfzig Jahren den Stand und die Entwicklung des Betriebsverfassungsrechts in Deutschland, seine Autoren haben diese Entwicklung in den vergangenen Jahrzehnten nicht unwesentlich mitbeeinflusst. Es ist Tradition, dass der Kommentar im Vier-Jahre-Rhythmus in Neuauflage erscheint, um den Benutzern bei den regelmäßigen Betriebsratswahlen im Frühjahr des Folgejahres als Ratgeber zur Verfügung zu stehen und die aktuelle Rechtslage zuverlässig zu erläutern sowie kritisch zu hinterfragen. So erscheint denn auch die 12. Auflage rechtzeitig vor den Betriebsratswahlen des Jahres 2022. Die Neuauflage berücksichtigt die seit der Vorauflage erlassene betriebsverfassungsrechtlich einschlägige neue Gesetzgebung und wertet nicht nur die umfangreiche neue höchstrichterliche Rechtsprechung aus, sondern auch die Fülle bemerkenswerter Entscheidungen der Instanzgerichte. Auch die Diskussion mit dem wissenschaftlichen Schrifttum ist dem gleichermaßen praxisorientierten wie wissenschaftlich ausgerichteten Kommentar ein besonderes Anliegen.

Bearbeitungsstand für die 12. Auflage des Gemeinschaftskommentars ist der 1. August 2021. Im Vordergrund gesetzlicher Neuregelungen steht das Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1762), ein Artikelgesetz, das als »Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt« in Art. 1 unter 23 Nummern Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes gebracht hat. Obwohl eine Vielzahl dieser Änderungen auf das Verfahren zur Wahl des Betriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung bezogen ist, war es dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales offensichtlich nicht möglich, zeitlich gleichlaufend eine Umsetzung der Gesetzesänderungen durch Änderung der Wahlordnungen vorzunehmen. Erst mit Datum vom 28. Juli 2021 wurde ein entsprechender Änderungs-Referentenentwurf vorgelegt und dann als Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales am 25. August 2021 dem Bundesrat zugeleitet (BR-Drucks. 666/21), die nach dessen Zustimmung (mit unwesentlichen Abänderungen) erst am 15. Oktober 2021 in Kraft getreten ist (BGBl. I, S. 4640). Wir freuen uns, dass es noch in der Umbruchphase der Herstellung dieses Kommentars gelungen ist, die umfangreichen Änderungen in die Erläuterung der Wahlordnung einzuarbeiten und in der Gesetzeskommentierung zu berücksichtigen. Weitere gesetzliche Neuregelungen betreffen Einzelfälle: So war z. B. die Ergänzung des § 117 Abs. 1 um Satz 2 durch Art. 4e Qualifizierungschancengesetz vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2651) in der Kommentierung ebenso zu berücksichtigen, wie bei § 79 das »Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen« vom 18. April 2019 (BGBl. I S. 466), das die bisherige Kommentierung bestätigt.

In das Autorenteam der 12. Auflage des Gemeinschaftskommentars ist Claudia Schubert (Universität Hamburg) eingetreten. Sie hat von Hartmut Oetker die Bearbeitung der §§ 112 und 112a BetrVG übernommen.

Für wertvolle Unterstützungsleistungen bedanken wir uns bei den beteiligten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Lehrstühle sehr herzlich.

Gießen, Hamburg, Kiel, Mannheim, München, Trier und Würzburg im Oktober 2021

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Bearbeiterverzeichnis

Band I

Einleitung	Wiese
§§ 1–4	Franzen
§ 5	Raab
§§ 7, 8	Raab
§§ 9–15	Jacobs
§§ 16–22	Kreutz
§§ 23–25	Oetker
§§ 26–36	Raab
§§ 37–46	Weber
§§ 47–53	Franzen
§§ 54–59a	Franzen
§§ 60–73b	Oetker
Wahlordnung	Jacobs
EBRG	Oetker

Zitiervorschlag: z. B. *Kreutz* GK-BetrVG, § 16 Rn. 1

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

7 Soweit betriebsverfassungsrechtlich relevante Entscheidungen nicht auf Unternehmensebene, sondern wegen der Zugehörigkeit des Unternehmens zu einem Unterordnungskonzern (i.S.d. § 18 Abs. 1 AktG) auf Konzernebene getroffen werden, sieht das Gesetz fakultativ einen **Konzernbetriebsrat** (§ 54) als Arbeitnehmerrepräsentation auf Konzernebene vor.

8 Zur Errichtung einer **Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung** auf Unternehmensebene vgl. § 72 f. Fakultativ kann gem. § 73a auch eine **Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung** errichtet werden. Die §§ 47 ff. über den Gesamtbetriebsrat finden auf die **Bordvertretung** keine Anwendung (§ 115 Abs. 6). In Seebetrieben übernimmt der **Seebetriebsrat** die in den §§ 47 bis 52 dem Gesamtbetriebsrat übertragenen Aufgaben, Befugnisse und Pflichten (vgl. § 116 Abs. 5). Für Betriebe der **Luftfahrt** können nach § 117 Abs. 2 Satz 2 durch Tarifvertrag eigenständige Regelungen zur Zusammenarbeit der Vertretungen von Land- und Flugbetrieb geschaffen werden (dazu § 117 Rdn. 24; s.a. § 47 Rdn. 8).

9 Zum **Personalvertretungsrecht** vgl. die ansatzweise vergleichbare Regelung in §§ 93 ff. BPersVG für den Gesamtpersonalrat. Für diesen gelten die Bestimmungen über die Stufenvertretungen (§§ 88 ff. BPersVG) weitgehend entsprechend; die Stufenvertretungen sind jedoch mit dem Gesamtbetriebsrat nicht vergleichbar. Auch der Gesamtpersonalrat unterscheidet sich in der Bildung und Zuständigkeit wesentlich vom Gesamtbetriebsrat. Dem Vergleich mit entsprechenden Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes kann daher nur eingeschränkter Erkenntniswert zukommen.

10 § 16 Abs. 1 SprAuG sieht zwingend die Errichtung eines **Gesamtsprecherausschusses** vor, wenn in einem Unternehmen mehrere Sprecherausschüsse bestehen; dieser entspricht dem Gesamtbetriebsrat. Alternativ zur Bildung von Betriebssprecherausschüssen eröffnet § 20 SprAuG die Möglichkeit, unter den dort angegebenen Voraussetzungen einen **Unternehmenssprecherausschuss** zu bilden, der in der Funktion dem Unternehmensbetriebsrat (vgl. Rdn. 5) entspricht.

11 Durch das **BetrVerf-Reformgesetz** im Jahr 2001 ist die **Unterscheidung zwischen Arbeitern** und **Angestellten** im Betriebsverfassungsgesetz **aufgegeben** worden. Die Aufgabe dieses Gruppenprinzips hat zu weitreichenden Änderungen in § 47 und § 51 geführt. Weitere Änderungen des BetrVerf-Reformgesetzes betreffen im Recht des Gesamtbetriebsrats die Ausweitung der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats auf betriebsratslose Betriebe (§ 50 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2). In der Betriebsräteversammlung ist die Berichtspflicht des Unternehmers ausgeweitet worden (§ 53 Abs. 2 Nr. 2).

12 Für die im Bereich der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) gemeinschaftsweit tätigen größeren Unternehmen und Unternehmensgruppen mit Sitz (bzw. zentraler Leitung) in der Bundesrepublik Deutschland gilt das »Gesetz über Europäische Betriebsräte (Europäische Betriebsräte-Gesetz – EBRG)«, mit dem die Richtlinie 2009/38/EG des Rates der Europäischen Union vom 06.05.2009 »über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen« in nationales deutsches Recht umgesetzt wird. Das **EBRG** ist in Bd. I Anh. 2 kommentiert (*Oetker*).

§ 47 [1] Voraussetzungen der Errichtung, Mitgliederzahl, Stimmengewicht

(1) Bestehen in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte, so ist ein Gesamtbetriebsrat zu errichten.

(2) In den Gesamtbetriebsrat entsendet jeder Betriebsrat mit bis zu drei Mitgliedern eines seiner Mitglieder; jeder Betriebsrat mit mehr als drei Mitgliedern entsendet zwei seiner Mitglieder. Die Geschlechter sollen angemessen berücksichtigt werden.

1 Amtl. Anm.: Gemäß Artikel 14 Satz 2 des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz. vom 23. Juli 2001 (BGBl. I, S. 1852. gilt § 47 Abs. 2 (Artikel 1 Nr. 35 Buchstabe a des BetrVerf-Reformgesetzes. für im Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehende Betriebsräte erst bei deren Neuwahl. (*Durch Zeitablauf ist diese Bestimmung erledigt.*)

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

(3) Der Betriebsrat hat für jedes Mitglied des Gesamtbetriebsrats mindestens ein Ersatzmitglied zu bestellen und die Reihenfolge des Nachrückens festzulegen.

(4) Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung kann die Mitgliederzahl des Gesamtbetriebsrats abweichend von Absatz 2 Satz 1 geregelt werden.

(5) Gehören nach Absatz 2 Satz 1 dem Gesamtbetriebsrat mehr als 40 Mitglieder an und besteht keine tarifliche Regelung nach Absatz 4, so ist zwischen Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung über die Mitgliederzahl des Gesamtbetriebsrats abzuschließen, in der bestimmt wird, dass Betriebsräte mehrerer Betriebe eines Unternehmens, die regional oder durch gleichartige Interessen miteinander verbunden sind, gemeinsam Mitglieder in den Gesamtbetriebsrat entsenden.

(6) Kommt im Fall des Absatzes 5 eine Einigung nicht zustande, so entscheidet eine für das Gesamtunternehmen zu bildende Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat.

(7) Jedes Mitglied des Gesamtbetriebsrats hat so viele Stimmen, wie in dem Betrieb, in dem es gewählt wurde, wahlberechtigte Arbeitnehmer in der Wählerliste eingetragen sind. Entsendet der Betriebsrat mehrere Mitglieder, so stehen ihnen die Stimmen nach Satz 1 anteilig zu.

(8) Ist ein Mitglied des Gesamtbetriebsrats für mehrere Betriebe entsandt worden, so hat es so viele Stimmen, wie in den Betrieben, für die es entsandt ist, wahlberechtigte Arbeitnehmer in den Wählerlisten eingetragen sind; sind mehrere Mitglieder entsandt worden, gilt Absatz 7 Satz 2 entsprechend.

(9) Für Mitglieder des Gesamtbetriebsrats, die aus einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen entsandt worden sind, können durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung von den Absätzen 7 und 8 abweichende Regelungen getroffen werden.

Literatur

Literaturnachweise zum BetrVG 1952 siehe 8. Auflage.

Annuß Praktische Probleme des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen, FA 2005, 293; ***Bobisz/Manstetten*** Gesamtbetriebsrat in einem Unternehmen mit einem örtlichen Betriebsrat, AuR 2018, 565; *Buschbeck-Bülow* Betriebsverfassungsrechtliche Vertretung in Franchise-Systemen, BB 1989, 352; *dies.* Franchise-Systeme und Betriebsverfassung, BB 1990, 1061; ***Christ*** Freiwillige Tarifverträge − Zur Erstreikbarkeit von Tarifverträgen über unternehmerische Entscheidungen und betriebsverfassungsrechtliche Fragen (Diss. München), 2007; ***Döring*** Das Verfahren bei der Errichtung des Gesamtbetriebsrats nach § 47 Abs. 5, DB 1976, 821; ***Fabricius*** Rechtsprobleme gespaltener Arbeitsverhältnisse im Konzern, 1982; ***Gamillscheg*** Betrieb und Unternehmen − Zwei Grundbegriffe des Arbeitsrechts, AuR 1989, 33; *Gaul* Gesamtbetriebsrat und Wirtschaftsausschuss bei Unternehmen mit Sitz im Ausland?, AWD 1974, 471; *ders.* Die Bildung des verkleinerten Gesamtbetriebsrates nach § 47 Abs. 5 BetrVG, DB 1981, 214; *Gittermann* Arbeitnehmerstatus und Betriebsverfassung in Franchise-Systemen (Diss. Kiel), 1995; ***Haase*** Betrieb, Unternehmen und Konzern im Arbeitsrecht, NZA 1988, Beilage Nr. 3, S. 11; *Hanau* Aktuelles zu Betrieb, Unternehmen und Konzern im Arbeitsrecht, ZfA 1990, 115; *ders.* Zur Entsendung der Mitglieder von Gesamtbetriebsräten und zur Wahl im einstufigen vereinfachten Verfahren nach dem Betriebsverfassungsreformgesetz, ZIP 2001, 2163; *Hohenstatt/Müller-Bonanni* Auswirkungen eines Betriebsinhaberwechsels auf Gesamtbetriebsrat und Gesamtbetriebsvereinbarungen, NZA 2003, 766; *G. Hueck* Zwei Probleme der Konzernmitbestimmung, FS *H. Westermann*, 1974, S. 241; *Huke/Lepping* Die Folgen eines Betriebsübergangs auf betriebliche Interessenvertretungen, FA 2004, 136; ***Joost*** Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, 1988; ***Klasen*** Betriebsvereinbarungen über die Mitgliederzahl des Gesamtbetriebsrats, DB 1993, 2180; *J. Klein* Die Stellung der Minderheitsgewerkschaften in der Betriebsverfassung (Diss. Freiburg), 2007; *Konzen* Unternehmensaufspaltung und Betriebseinheit, AuR 1985, 341; *ders.* Unternehmensaufspaltungen und Organisationsänderungen im Betriebsverfassungsrecht, 1986 (zit.: Unternehmensaufspaltungen); *Krebber* Unternehmensübergreifende Arbeitsabläufe im Arbeitsrecht, 2005; *Kreutz* Bestand und Beendigung von Gesamt- und Konzernbetriebsrat, FS *Birk*, 2008, S. 495; ***Löwisch*** Entsendung in den Gesamtbetriebsrat und Prinzip der Verhältniswahl, BB 2002, 1366; ***Mengel*** Betriebsratswahlen 2002 − Verkleinerung des Gesamtbetriebsrats erzwingen?, NZA 2002, 409; ***Peix*** Errichtung und Fortbestand des Gesamtbetriebsrats unter besonderer Berücksichtigung von gewillkürten Arbeitnehmervertretungen und Unternehmensumstrukturierungen (Diss. Bielefeld), 2008 (zit. Errichtung und Fortbestand des Gesamtbetriebsrats);

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2022

Peter Probleme des Betriebs- und Unternehmensbegriffs nach dem BetrVG – dargestellt am Beispiel einer Betriebs- und Unternehmensaufspaltung, DB 1990, 424; *Preis* Zur Betriebsratsfähigkeit politischer Parteien, FS *Däubler*, 1999, S. 261; ***Reinhard*** Gesamtbetriebsrat und Gesamtbetriebsvereinbarungen nach Umstrukturierung (Diss. Heidelberg), 2011; *Reitze* Die gerichtliche Anfechtung betriebsratsinterner Wahlen und anderer strukturbildender Beschlüsse des Betriebsrats, ZBVR 2005, 39; *Robrecht* Die Gesamtbetriebsvereinbarung (Diss. Freiburg), 2008; *Röder/Powietzka* Gesamt- und Konzernbetriebsräte in internationalen Konzernunternehmen, DB 2004, 542; *Rüthers* Mitbestimmungsprobleme in Betriebsführungsaktiengesellschaften, BB 1977, 605; ***Salamon*** Das Schicksal der Gesamtbetriebsvereinbarungen bei Betriebs- und Betriebsteilveräußerungen (Diss. Hamburg), 2006 (zit. Gesamtbetriebsvereinbarungen); *ders.* Die Anbindung des Gesamtbetriebsrats an das Unternehmen, RdA 2008, 24; *Schmelcher* Auswirkungen einer unterbliebenen Errichtung des Gesamtbetriebsrats, FS *D. Gaul*, 1992, S. 497; *I. Schmidt* Gemeinschaftsbetriebe und Gesamtbetriebsrat, FS *Küttner*, 2006, S. 499; *Schönhöft/Wertz* Die Bildung eines Gesamtbetriebsrats bei Unternehmen, die ausschließlich Träger von Gemeinschaftsbetrieben sind, RdA 2010, 100; *Selzner* Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung in Franchise-Systemen (Diss. Bonn), 1994; *Sick* Der gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen, BB 1992, 1129; *Skaupy* Franchise-Systeme und Betriebsräte, BB 1990, 134, 1061 (Replik); ***Thüsing*** Folgen der Umstrukturierung für Betriebsrat und Betriebsvereinbarung, DB 2004, 2474; *ders.* Der Gesamt- und der Konzernbetriebsrat als Dauerorgan, FA 2012, 322; ***Wendeling-Schröder*** Betriebsratsstrukturen bei Betriebs- und Unternehmensaufspaltungen, AiB 1983, 103; *dies.* Divisionalisierung, Mitbestimmung und Tarifvertrag, 1984; *Wutte* Betriebsbezogene Abgrenzung der Gremienebenen in der betrieblichen Mitbestimmung, DZWIR 2021, 321; ***Zöllner*** Betriebs- und unternehmensverfassungsrechtliche Fragen bei konzernrechtlichen Betriebsführungsverträgen, ZfA 1983, 93.

Übersicht **Rdn.**

I. Vorbemerkung 1
II. Voraussetzungen der Errichtung eines Gesamtbetriebsrats (Abs. 1) 2
1. Bestehen mehrerer Betriebsräte 3
2. Unternehmenseinheit 11
a) Unternehmensbegriff 12
b) Abgrenzungsfragen 21
3. Rechtsfolge 30
III. Errichtung des Gesamtbetriebsrats (Abs. 2) 32
1. Mitgliederzahl 34
2. Entsendung (Begründung der Mitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat) 38
3. Vollzug der Errichtung, Bestand und Beendigung des Gesamtbetriebsrats. . . 47
a) Vollzug der Errichtung 47
b) Bestand und Beendigung des Gesamtbetriebsrats 50
IV. Bestellung von Ersatzmitgliedern (Abs. 3) 58
V. Stimmgewichtung (Abs. 7) 62
VI. Abweichende Regelung der Mitgliederzahl (Abs. 4) 67
1. Umfang der Regelungsbefugnis 72
a) Abweichung von Abs. 2 Satz 1 72
b) Abweichende Regelungen der Mitgliederzahl 74
2. Regelungszuständigkeit 82
a) Abweichende Regelung durch Tarifvertrag 83
b) Abweichende Regelung durch Betriebsvereinbarung 88
3. Folgen abweichender Regelung 92
VII. Notwendige Verkleinerung des Gesamtbetriebsrats (Abs. 5 und 6) . . . 94
1. Normvoraussetzungen 95
2. Zwingendes Abschlussgebot 98
3. Regelungsumfang 100
a) Notwendiger Inhalt 100
b) Fakultativer Inhalt 104
4. Entscheidung der Einigungsstelle (Abs. 6) 108
VIII. Stimmgewicht bei gemeinsamer Entsendung (Abs. 8) 110
IX. Abweichende Regelung der Stimmgewichtung (Abs. 9) 115
1. Umfang der Regelungsbefugnis 117
2. Regelungszuständigkeit 122
X. Streitigkeiten 126
1. Streit über die Wirksamkeit der Entsendung oder Abberufung Einzelner . . 127
2. Streit über die Wirksamkeit der Errichtung eines Gesamtbetriebsrats, Fehlerfolgen unwirksamer Errichtung . 131

I. Vorbemerkung

1 Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen der **Errichtung** des Gesamtbetriebsrats, dessen **Mitgliederzahl** und **Zusammensetzung** und das **Stimmgewicht** der Mitglieder und entspricht insoweit dem Regelungsgegenstand nach §§ 46, 47 BetrVG 1952. **Abs. 1** ordnet die **Errichtung** des Gesamtbetriebsrats zwingend an, wenn in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte bestehen.

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Die **Zusammensetzung** des Gesamtbetriebsrats und die **Bestimmung** seiner **Mitglieder** durch die Einzelbetriebsräte richten sich nach **Abs. 2**. Dabei gilt das **Gruppenschutzprinzip**, das die Novelle vom 20.12.1988 noch ausgebaut hatte, **nicht mehr**, weil das BetrVerf-Reformgesetz vom 23.07.2001 (BGBl. I, S. 1852) die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten in der Betriebsverfassung aufgehoben hat; dadurch wird das Bestellungsverfahren erheblich vereinfacht (vgl. zur Übergangsregelung Amtl. Anm. zu § 47). Nunmehr sollen aber die Geschlechter angemessen berücksichtigt werden (Abs. 2 Satz 2). In **Abs. 3** ist die Bestellung mindestens eines **Ersatzmitgliedes** für jedes Gesamtbetriebsratsmitglied vorgesehen. Während § 47 im Übrigen **zwingend** ist, sieht **Abs. 4** vor, dass (nur!) die **Mitgliederzahl durch Kollektivvereinbarung (Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung) abweichend** von der gesetzlichen Regelung in Abs. 2 Satz 1 **festgelegt werden kann**. Diese Bestimmung wurde (wie Abs. 5 und 6) erst durch den Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung in das BetrVG 1972 aufgenommen. »Durch diese flexible Regelung soll eine den jetzigen Bedürfnissen im einzelnen Unternehmen entsprechende Gestaltung der zahlenmäßigen Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrats ermöglicht werden«.[2] Hat der Gesamtbetriebsrat nach der gesetzlichen Regelung mehr als 40 Mitglieder und besteht keine abweichende tarifliche Regelung, so sind Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber nach näherer Maßgabe des **Abs. 5** verpflichtet, **durch Betriebsvereinbarung** die **Mitgliederzahl** des Gesamtbetriebsrats zu **verringern**; kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet nach **Abs. 6** eine für das Gesamtunternehmen zu bildende **Einigungsstelle** verbindlich. Im Gesamtbetriebsrat wird nicht nach Köpfen abgestimmt, sondern nach **Stimmgewicht** der Mitglieder; dieses bestimmt sich nach **Abs. 7**. Ist die Mitgliederzahl abweichend vom Gesetz durch Kollektivvereinbarung nach Abs. 4 bis 6 geregelt, so bestimmt sich das Stimmgewicht nach **Abs. 8**. **Abs. 9** ist durch das BetrVerf-Reformgesetz 2001 eingefügt worden. Danach kann das Stimmgewicht von Mitgliedern des Gesamtbetriebsrats, die aus einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen entsandt worden sind, abweichend von Abs. 7 und 8 durch Kollektivvereinbarung bestimmt werden.

II. Voraussetzungen der Errichtung eines Gesamtbetriebsrats (Abs. 1)

Nach Abs. 1 ist ein Gesamtbetriebsrat **zwingend** zu errichten, wenn in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte bestehen. Voraussetzungen sind also, dass **zwei oder mehr** Betriebsräte bestehen, und zwar in **einem** Unternehmen. 2

1. Bestehen mehrerer Betriebsräte

Das Bestehen mehrerer Betriebsräte ist Ansatzpunkt für die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats in einem Unternehmen, seiner Gesamtbetriebsratsfähigkeit. Das Bestehen mehrerer Betriebsräte ist **als Faktum** maßgeblich. Das gilt unabhängig davon, ob die Betriebsräte in Betrieben des Unternehmens als gesetzlicher Organisationsbasis (§ 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1) gewählt worden sind oder in betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten, die aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1b, 2 oder 3, Abs. 2 im Unternehmen gebildet worden sind und nach § 3 Abs. 5 als Betriebe i.S.d. BetrVG gelten. Ein Unternehmen, in dem ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat nach § 3 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 oder Abs. 3 besteht, ist nicht gesamtbetriebsratsfähig (s. aber auch Rdn. 5). 3

Dementsprechend spielt die Frage der Betriebsabgrenzung für die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats unmittelbar keine Rolle, obwohl das Bestehen von zwei oder mehr Betriebsräten bei dem Gesetz entsprechender Arbeitnehmervertretung zur Voraussetzung hat, dass das Unternehmen zwei oder mehr betriebsratsfähige Betriebe i.S.v. § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 hat. Bis zur Grenze einer nichtigen Betriebsratswahl (vgl. dazu *Kreutz* § 19 Rdn. 144 ff.) ist **allein das Bestehen mehrerer Betriebsräte Tatbestandsmerkmal**; diese Betriebsräte (nicht die Betriebe) haben den Gesamtbetriebsrat zu bilden. Deshalb genügt es für die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats nicht, wenn ein Unternehmen mehrere selbstständige Betriebe umfasst; andererseits schadet es nicht, wenn auf der Basis fehlerhafter 4

2 Vgl. zu BT-Drucks. VI/2729, S. 25.

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2022

Betriebsabgrenzung mehrere Betriebsräte gewählt worden sind.[3] Nicht erforderlich ist schließlich, dass in allen Betrieben eines Unternehmens Betriebsräte bestehen, wenn nur **mindestens zwei** Betriebsräte vorhanden sind.[4] Besteht in einem mehrbetrieblichen Unternehmen jedoch nur in einem Betrieb ein Betriebsrat, so kann dieser nach dem eindeutigen Wortlaut des § 47 Abs. 1 einen Gesamtbetriebsrat nicht errichten und auch nicht die Funktionen eines Gesamtbetriebsrats übernehmen (für Letzteres vgl. e contrario § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX).[5] Der einzige bestehende Betriebsrat »ist« auch nicht zugleich der Gesamtbetriebsrat, dafür fehlt jegliche gesetzliche Grundlage.[6] Wertungsmäßig würde es dem Grundsatz der Zuständigkeitstrennung widersprechen (vgl. § 50 Rdn. 18). Siehe auf der anderen Seite als Durchbrechung die ausdrücklich in § 50 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 angeordnete Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für betriebsratslose Betriebe eines Unternehmens, die mangels Betriebsrats an dessen Errichtung nicht beteiligt sind (dazu § 50 Rdn. 56 ff.).

5 Das Bestehen mehrerer Betriebsräte ist **auch dann maßgebliches** Tatbestandsmerkmal, wenn aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheiten nach **§ 3 Abs. 1 Nr. 1b, 2 oder 3, Abs. 2** im Unternehmen gebildet worden sind. Auch insoweit müssen mindestens zwei Betriebsräte im Unternehmen bestehen, auch wenn drei oder mehr Organisationseinheiten gebildet worden sind. Besteht ein **unternehmenseinheitlicher Betriebsrat** (nach § 3 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 oder 3), kann mangels mehrerer Betriebsräte (die Amtszeit zuvor ggf. bestehender Betriebsräte ist dann gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 oder 2 abgelaufen; s. *Kreutz* § 21 Rdn. 35) kein Gesamtbetriebsrat errichtet werden; sollten trotz Bestehens eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats (auf wirksamer tarifvertraglicher oder betriebsvereinbarungsrechtlicher Grundlage) in den Betrieben des Unternehmens Betriebsräte gewählt werden, sind diese Wahlen nichtig (vgl. *Kreutz* § 19 Rdn. 151). Kommt zu einem Unternehmen mit unternehmenseinheitlichem Betriebsrat ein (oder mehrere) Betrieb mit Betriebsrat hinzu (durch rechtsgeschäftlichen Erwerb oder Gesamtrechtsnachfolge), auf den sich mangels entsprechender Vereinbarung (nach § 3 Abs. 1 Nr. 1a oder Abs. 2) oder Beschlussfassung (nach § 3 Abs. 3) dessen Zuständigkeit nicht erstreckt, haben die Betriebsräte einen Gesamtbetriebsrat zu errichten. Solange durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats zwar bestimmt, aber noch nicht durch abgeschlossene Wahl umgesetzt ist, bleiben bisher bestehende Betriebsräte im Amt (vgl. zu § 3 Abs. 4 § 3 Rdn. 50), ebenso ein wirksam errichteter Gesamtbetriebsrat; soweit nicht geschehen, ist ein solcher auch noch zu errichten;[7] in Fällen des § 3 Abs. 4 Satz 1 ist das von praktischer Bedeutung.

6 Im Unternehmen müssen mindestens zwei Betriebsräte **gleichzeitig bestehen**. Betriebsräte sind nach Maßgabe der §§ 7 ff. zu wählen. Sie bestehen jedoch erst mit **Beginn der Amtszeit**, der sich nach § 21 bestimmt. Der Beginn der tatsächlichen Amtsführung (ab Konstituierung des Betriebsrats nach § 29) ist für die Feststellung, ob mehrere Betriebsräte bestehen, nicht notwendig, für die Erfüllung der Entsendungspflicht des betroffenen Betriebsrats nach § 47 Abs. 2 aber unentbehrlich. Die (bloße) **Anfechtbarkeit** der Wahl nach § 19 Abs. 1 ist für das Bestehen des Betriebsrats ohne Einfluss. Wird die Wahl erfolgreich angefochten, so besteht der Betriebsrat doch bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Wahlanfechtungsverfahren (vgl. *Kreutz* § 19 Rdn. 128). Dagegen besteht kein Betriebsrat, wenn die Wahl nichtig ist (vgl. *Kreutz* § 19 Rdn. 154) sowie in Fällen einer »Nicht-Wahl« (vgl. *Kreutz* § 19 Rdn. 162). Auch für die **Beendigung der Amtszeit** ist § 21 maßgeblich. Ein Betriebsrat, der nach § 21a ein Übergangsmandat wahrnimmt, zählt (vgl. *Kreutz* § 21a Rdn. 38).[8] Nach einem

3 Zust. *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 16.
4 Im Ergebnis unstr.; vgl. *Fitting* § 47 Rn. 20; *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 19; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 16.
5 **A.M.** *Trittin/DKKW* 16. Aufl., § 47 Rn. 35, der die Bildung eines Gesamtbetriebsrats durch den einzigen Betriebsrat zur Einsetzung von Wahlvorständen in den anderen Betrieben des Unternehmens (im Anschluss an *Helm/Müller* AiB 2001, 449) für möglich hält; abl. dazu auch *Däubler* FS *Kreutz*, S. 69 (77); wie hier auch *Deinert/DKW* § 47 Rn. 31 f.
6 *Wutte* DZWIR 2021, 321 (323 ff.); **a.M.** *Bobisz/Manstetten* AuR 2018, 565 (566).
7 **A.M.** *Fitting* § 47 Rn. 21; *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 20.
8 Ebenso *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 19.

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Betriebsübergang bleibt der Betriebsrat im Amt (vgl. *Kreutz* § 21 Rdn. 39) und zählt nunmehr im Unternehmen des neuen Betriebsinhabers (vgl. Rdn. 27). Der Betriebsrat eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen ist in allen Trägerunternehmen zu berücksichtigen (vgl. Rdn. 22 ff.). Im Fall des Rücktritts eines Betriebsrats gem. § 13 Abs. 2 Nr. 3 besteht der Betriebsrat weiter, weil er nach § 22 die Geschäfte weiterführt. Ein Betriebsrat, der nach § 21b ein Restmandat wahrnimmt, zählt hingegen nicht (vgl. *Kreutz* § 21b Rdn. 11).

Auf die Zahl der Betriebsratsmitglieder in den einzelnen Betriebsräten kommt es nicht an; deshalb ist auch der einköpfige Betriebsrat Betriebsrat i.S.d. Abs. 1 (unstr.). Ein Gesamtbetriebsrat ist schon zu errichten, wenn in einem Unternehmen nur zwei einköpfige Betriebsräte bestehen. **7**

Für **Luftfahrtunternehmen** ist gemäß § 117 zu unterscheiden: Mehrere Betriebsräte in den Landbetrieben sind nach allgemeinen Grundsätzen gesamtbetriebsratsfähig (§ 117 Abs. 1 Satz 1). Gibt es im Flugbetrieb einen Betriebsrat i.S.d. § 47 BetrVG, was durch den Anwendungsbefehl des § 117 Abs. 1 Satz 2 ermöglicht wird, ist auch dieser für den Gesamtbetriebsrat zu berücksichtigen (näher dazu § 117 Rdn. 2, 9 ff.). Ist hingegen für den Flugbetrieb durch Tarifvertrag eine Vertretung nach § 117 Abs. 2 Satz 1 errichtet, kann diese keinen Gesamtbetriebsrat i.S.d. § 47 mit einem anderen Betriebsrat im Unternehmen bilden, weil für eine Vertretung nach § 117 Abs. 2 Satz 1 das BetrVG insgesamt nicht unmittelbar gilt (vgl. § 117 Rdn. 14).[9] Dieses Ergebnis wird bestätigt durch einen Umkehrschluss aus § 117 Abs. 2 Satz 2, wonach für die Zusammenarbeit der Vertretungen von Landbetrieb und Flugbetrieb im Tarifvertrag (vom BetrVG abweichende) Regelungen getroffen werden können (s.a. § 117 Rdn. 24).[10] **8**

Hat ein **Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland** einen oder mehrere **im Ausland gelegene Betriebe**, so können nach dem Territorialitätsprinzip (vgl. dazu auch *Raab* § 7 Rdn. 48 ff.) in diesen keine Betriebsräte nach deutschem Betriebsverfassungsgesetz gebildet werden. Werden dort nach fremdem Recht (oder freiwilligem Firmenstatut) Arbeitnehmervertretungen gebildet, so sind diese für die Frage, ob nach Abs. 1 ein Gesamtbetriebsrat zu errichten ist, nicht zu berücksichtigen, weil sie keine Betriebsräte i.S.d. BetrVG darstellen (insoweit unstr.); dementsprechend sind sie auch bei der Bildung des Gesamtbetriebsrats nicht beteiligt.[11] Für im Ausland gelegene Betriebe kommt jedoch ggf. eine Beteiligung nach dem EBRG in Betracht (vgl. dazu *Oetker* EBRG, Anh. 2 zu Bd. 1), wie auch bei einer Societas Europaea (SE) nach dem SEBG und einer Europäischen Genossenschaft (SCE) nach dem SCEBG (vgl. dazu *Oetker* vor § 106 Rdn. 54 ff., 60). **9**

Hat ein **Unternehmen mit ausländischer Rechtsform oder mit tatsächlichem Sitz im Ausland** in der Bundesrepublik Deutschland, also im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes, mehrere Betriebe und bestehen zumindest in zwei Betrieben Betriebsräte, so sind die gesetzlichen Voraussetzungen zur Errichtung eines Gesamtbetriebsrats erfüllt, auch wenn die Unternehmensführung vom Ausland aus erfolgt.[12] Wegen der Tatbestandserfüllung besteht in der Rechtsfolge die Pflicht **10**

9 *LAG Düsseldorf* 26.11.2020 BeckRS 2020, 42545 Rn. 44 ff. (anhängig: 7 ABR 3/21).

10 Vgl. *LAG Düsseldorf* 26.11.2020 BeckRS 2020, 42545 Rn. 71 ff. (anhängig: 7 ABR 3/21).

11 H.M.; vgl. *Deinert/DKW* § 47 Rn. 36; *Fitting* § 47 Rn. 22; *Gaul* AWD 1974, 471 (473); *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 21; *Hohenstatt/Dzida/HWK* § 47 BetrVG Rn. 5; *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 5; *Löwisch/LK* § 47 Rn. 6; *Nebendahl*/MHdB ArbR § 300 Rn. 14; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 19; **a.M.**, falls die ausländische betriebliche Arbeitnehmervertretung dem deutschen Betriebsrat in etwa äquivalent ist, *Birk* FS *Schnorr von Carolsfeld*, S. 61 (82 f.); *ders.* RabelsZ Bd. 46 (1982), S. 384 (408); *ders.* RdA 1984, 129 (137); ähnlich auch *Däubler* RabelsZ Bd. 39 (1975), S. 444 (462 ff.); *Trittin/DKKW* 16. Aufl., § 47 Rn. 42.

12 Ebenso *Auffarth* FS *Hilger/Stumpf*, S. 31 (34); *Birk* FS *Schnorr von Carolsfeld*, S. 61 (83); *ders.* RdA 1984, 129 (137); *Buchner* FS *Birk*, S. 11 (13, 14); *Deinert/DKW* § 47 Rn. 35; *Fitting* § 47 Rn. 23; *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 22; *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 5; *Löwisch/LK* § 47 Rn. 6; *Nebendahl*/MHdB ArbR § 300 Rn. 13; *Richardi* 7. Aufl., § 47 Rn. 20; *Simitis* FS *Kegel*, 1977, S. 153 (179); **einschränkend** *Gaul* AWD 1974, 471 (473 ff.); *Hohenstatt/Sittard/WHSS* D Rn. 148; zust. *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 21; *Röder/Powietzka* DB 2004, 542 (544), die eine Pflicht zur Bildung eines Gesamtbetriebsrats davon abhängig machen, dass innerhalb Deutschlands eine Organisationsebene besteht, die für die inländischen Betriebe zuständig ist; entsprechend wie hier für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses unter Betonung seiner sozialen

Luchterhand Verlag 2022

zur Errichtung eines Gesamtbetriebsrats (vgl. Rdn. 30), auch wenn die inländischen Betriebe nicht unter einheitlicher inländischer Leitung zusammengefasst sind. An dieser Rechtslage hat sich auch nichts dadurch geändert, dass nach zutr. (§ 54 Rdn. 47 f.) Rspr. des *BAG*[13] ein Konzernbetriebsrat nur errichtet werden kann, wenn das herrschende Unternehmen seinen Sitz im Inland hat oder über eine im Inland ansässige Teilkonzernspitze verfügt.[14]

2. Unternehmenseinheit

11 Die Errichtung des Gesamtbetriebsrats setzt voraus, dass mehrere Betriebsräte in **einem** Unternehmen bestehen. Ein unternehmensübergreifender Gesamtbetriebsrat ist in den zwingenden organisatorischen Vorschriften des Gesetzes (ungeachtet abweichender Regelung nach § 3) nicht vorgesehen[15] und kann deshalb nicht wirksam errichtet werden (näher dazu Rdn. 131; zu einer Ausnahme bei mehreren Gemeinschaftsbetrieben vgl. Rdn. 23). Da Betriebsräte jeweils nur in selbstständigen betriebsratsfähigen Betrieben i.S.v. § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 (bzw. nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 gebildeten Organisationseinheiten) gewählt werden, folgt daraus, dass das Unternehmen die übergreifende Einheit derjenigen Betriebseinheiten (Organisationseinheiten) sein muss, in denen die Betriebsräte gewählt worden sind. Auf die Unterscheidung von Betrieb und Unternehmen kommt es hier aber nicht entscheidend an, weil die Bildung des Gesamtbetriebsrats (anders als nach § 46 BetrVG 1952) nicht an das Bestehen mehrerer Betriebe geknüpft ist. Vielmehr ist die Errichtung des Gesamtbetriebsrats vom tatsächlichen Vorhandensein mehrerer Betriebsräte abhängig (vgl. Rdn. 3); zu klären ist daher nur, ob sie zu **demselben** Unternehmen gehören. Das setzt nur die Klärung der Frage voraus, was unter einem Unternehmen i.S.d. § 47 zu verstehen ist.

a) Unternehmensbegriff

12 Das BetrVG verwendet den **Begriff des Unternehmens** mehrfach (vgl. z.B. § 8 Abs. 1, §§ 47 ff., 54 ff., 72, 87 Abs. 1 Nr. 8, § 88 Nr. 2, § 92a Abs. 1, § 102 Abs. 3 Nr. 3, §§ 106, 111, 114, 117, 118), ohne eine Definition zu geben. Aber auch in anderen Rechtsgebieten, in denen der Begriff ebenfalls Verwendung findet (z.B. GewO, GWB, HGB), ist **keine** für die gesamte Rechtsordnung verbindliche gesetzliche **Inhaltsbestimmung** erfolgt. Selbstverständlich sind auch die in den Wirtschaftswissenschaften verwendeten Begriffsdefinitionen nicht verbindlich. Deshalb besteht im Grunde Einigkeit darüber, dass der Begriff im jeweiligen Regelungszusammenhang nach Sinn und Zweck der Norm und des konkreten Gesetzes auszulegen ist.[16]

Schutzfunktion, die inländischen Arbeitnehmern eines ausländischen Unternehmens nicht vorenthalten werden dürfe, auch *BAG* 01.10.1974 und 31.10.1975 AP Nr. 1 und 2 zu § 106 BetrVG 1972 (jeweils zust. *Hinz*); interessanterweise war in beiden Entscheidungen der bereits gebildete Gesamtbetriebsrat Antragsteller; zust. auch *Buchner* Anm. EzA Nr. 1 zu § 106 BetrVG 1972; *Schlüter* Anm. SAE 1976, 141; vgl. auch *LAG Frankfurt a.M.* BB 1974, 785.

13 *BAG*14.02.2007 EzA § 54 BetrVG 2001 Nr. 3 (weithin zust. *Schubert*).

14 Zweifelnd in den Folgeüberlegungen *Claudia Schubert* Anm. EzA § 54 BetrVG 2001 Nr. 3, S. 49 ff.; *Bachmann* RdA 2008, 108 (111).

15 Vgl. insoweit *BAG* 13.02.2007 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 4 Rn. 16, 22; 17.03.2010 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 5 Rn. 14.

16 Vgl. *BAG* 05.12.1975 AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972 (zust. *Wiedemann/Strohn*) = SAE 1977, 137 (insoweit zust. *Leipold*); 11.12.1987 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 5; 29.11.1989 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 6; *Deinert/DKW* § 47 Rn. 15; *Konzen* Unternehmensaufspaltungen, S. 90 ff.; dieser Konsens wird für das Betriebsverfassungsgesetz allerdings infrage gestellt durch die Behauptung, das Betriebsverfassungsgesetz »kenne keinen eigenständigen Unternehmensbegriff«; so im Anschluss an *BAG* 05.12.1975 AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972 etwa *Dietz/Richardi* § 1 Rn. 54; *Fitting* § 47 Rn. 9; wiederum *BAG* 17.03.2010 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 5 Rn. 14; dabei bleibt jedoch unklar, ob vom Begriff oder vom Begriffsinhalt die Rede ist; vgl. aber *BAG* 11.12.1987 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 5 S. 4, wo klargestellt wird, dass das Betriebsverfassungsgesetz keine eigene Definition des Unternehmensbegriffs enthält; so jetzt auch *Richardi/ders./Maschmann* § 1 Rn. 51.

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Der betriebsverfassungsrechtliche Unternehmensbegriff wird im Anschluss an *Jacobi* noch immer weithin dahin definiert, dass das Unternehmen die **organisatorische Einheit** ist, innerhalb deren ein Unternehmer einen über den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes **übergreifenden** (in aller Regel) **wirtschaftlichen oder ideellen Zweck** verfolgt (vgl. vor § 47 Rdn. 2 sowie § 1 Rdn. 30). Aus dem Betriebsverfassungsgesetz ist diese Lehrbuch-Definition allerdings nicht entwickelt worden (zutr. *Joost* Betrieb und Unternehmen, S. 79). Diese Definition wird von der h.M. aber auch nicht ernst genommen, wenn es darum geht, zu bestimmen, wann eine Unternehmenseinheit vorliegt. Dann wird nämlich nicht konsequent auf das Kriterium »organisatorische« Einheit abgestellt. **13**

Stattdessen wird zunächst ein in der Definition nicht enthaltenes Merkmal in den Vordergrund gerückt. Bei variierenden (teils ungenauen oder verwirrend pleonastischen) Formulierungen wird für maßgeblich erachtet, dass der Rechtsträger des Unternehmens eine **rechtliche Einheit** bildet[17] bzw. es wird die »Gemeinsamkeit des Unternehmers, d.h. die Identität des Inhabers der mehreren Betriebe« für notwendig gehalten[18] oder die rechtliche Identität des betreibenden Unternehmers.[19] Besteht die rechtliche Identität des Unternehmers, so soll dies nach noch immer verbreiteter Ansicht allerdings nicht genügen; hinzu kommen muss, und insoweit ist man dann wieder beim Ausgangspunkt der Definitionsbemühungen angelangt, dass die mehreren Betriebe dem gleichen Unternehmen angehören,[20] d.h. eine einheitliche und selbstständige Organisation aufweisen.[21] Die h.M. geht dabei jedoch davon aus, dass **alle Gesellschaften** (juristische Personen [wie AG, KGaA, GmbH, Genossenschaft, VVaG, e.V., SE] und Gesamthandsgemeinschaften [wie OHG, KG, Partnerschaft, BGB-Gesellschaft, nichtrechtsfähiger Verein]) als Unternehmensträger **stets nur ein** Unternehmen **betreiben können**;[22] insoweit spielt das Merkmal »organisatorische Einheit« keine weitere Abgrenzungsrolle. Vielmehr steht danach allgemein und ohne dass dies im Einzelfall noch besonders geprüft und dargetan werden müsste fest, dass, wenn im Tätigkeitsbereich einer Gesellschaft mehrere Betriebsräte bestehen, diese stets dem einzigen von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen angehören, sodass bei der Gesellschaft als Unternehmensträger ein Gesamtbetriebsrat zu errichten ist. **14**

Auch eine **natürliche Person** kann nach überwiegender Ansicht nur ein Unternehmen i.S.d. Betriebsverfassungsrechts betreiben.[23] Früher wurde demgegenüber verbreitet angenommen, eine natürliche Person könne mehrere Unternehmen betreiben. Maßgeblich sollte dann sein, ob die einzelnen Betriebe unter einheitlicher oder verschiedener Leitung organisatorisch zusammengefasst sind.[24] Im Ergebnis ist der h.M. zu folgen. Zu Recht wird in der praktischen Handhabung der Unternehmensabgrenzung nicht entscheidend auf den Organisationsbegriff abgestellt, weil man sonst mit *Jacobi*[25] zu dem Ergebnis kommen müsste, dass jeder Unternehmensträger bei entsprechender Organisation mehrere Unternehmen haben kann (z.B. eine AG, die nach dem Spartenorganisationsprinzip [Divisionsprinzip] für verschiedene Produktbereiche strukturiert ist); insoweit erweist sich damit allerdings die verbreitete, auf *Jacobi* zurückgehende Definition des Unternehmensbegriffs als für die Subsumtion unbrauchbar. Geht man davon aus, den Inhalt des betriebsverfassungsrechtlichen Unterneh- **15**

17 Vgl. *BAG* 05.12.1975 AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; 09.08.2000 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 7 S. 4; *Galperin/Löwisch* § 47 Rn. 6; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 6; beachte auch *Fabricius* Erstbearbeitung, § 47 Rn. 11 ff.

18 *BAG* 05.12.1975 AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 2; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 5.

19 *Fitting* § 47 Rn. 10; vgl. auch *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 2, der aber insoweit ungenau von einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit des betreibenden Unternehme»ns« spricht.

20 Vgl. *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 3; *Hohenstatt/Dzida/HWK* § 47 BetrVG Rn. 2.

21 Vgl. *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 4; *Galperin/Löwisch* § 47 Rn. 7.

22 Vgl. zur gesellschaftsrechtlichen Begründung dieser Auffassung *Dietz/Richardi* § 47 Rn. 10; *Fabricius* Erstbearbeitung, § 47 Rn. 13 ff.; *Wiedemann/Strohn* Anm. zu *BAG* AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972.

23 *Fitting* § 47 Rn. 13; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 9; *Roloff*/WPK § 47 Rn. 3; nun auch *Löwisch/LK* § 47 Rn. 3.

24 Vgl. *Fitting/Kaiser/Heither/Engels* 21. Aufl., § 47 Rn. 11; *Löwisch/LK* 6. Aufl., § 47 Rn. 3; *Richardi* 7. Aufl., § 47 Rn. 8; *Trittin/DKKW* 16. Aufl., § 47 Rn. 26.

25 *Jacobi* FS *Ehrenberg*, 1926, S. 18.

Luchterhand Verlag 2022

mensbegriffs allein nach dem BetrVG zu bestimmen, so ist es nicht überzeugend, das Ergebnis, wonach Gesellschaften jeweils nur ein einziges Unternehmen betreiben können, auf »zwingende organisatorische Vorschriften« des Gesellschaftsrechts zu stützen,[26] weil der Gesetzgeber bei der Gestaltung des Betriebsverfassungsrechts keineswegs an gesellschaftsrechtliche Strukturen gebunden ist.[27] Allerdings ergibt sich im Ergebnis, dass sich das BetrVG nicht über die Rechts- und Organisationsformen des Gesellschaftsrechts hinwegsetzt.[28]

16 Der **Unternehmensbereich** (und damit das Tatbestandsmerkmal »Unternehmen«) ist im Ergebnis mit dem Geschäfts- und Tätigkeitsbereich des jeweiligen Unternehmensträgers gleichzusetzen,[29] in dem dieser Arbeitnehmer beschäftigt. Die **Identität des Arbeitgebers** ist mithin für die Abgrenzung der Unternehmenseinheit i.S.d. § 47 **entscheidend**.[30]

17 Ausgangspunkt für die **Ableitung dieser These** ist die Tatsache, dass auch das BetrVG zwischen Unternehmen und Unternehmer unterscheidet (vgl. Rdn. 12 sowie zur Verwendung des Unternehmerbegriffs z.B. § 53 Abs. 2, §§ 106 ff., 111 ff.). Dementsprechend ist das Unternehmen Rechtsgegenstand, nicht Rechtssubjekt. Rechtssubjekt ist der jeweilige Unternehmensträger. Als Unternehmensträger kommen ausschließlich natürliche und juristische Personen (AG, KGaA, GmbH, Genossenschaft, VVaG, e.V., Stiftung, SE) sowie die Gesamthandsgesellschaften OHG, KG, Partnerschaft, BGB-Gesellschaft und nichtrechtsfähiger Verein in Betracht (wobei in diesem Zusammenhang der gesellschaftsrechtliche Streit um die Einordnung der Gesamthand als rechtsfähige Einheit keine Rolle spielt). Nach der Zuständigkeitsregelung in § 50 Abs. 1 ist der Gesamtbetriebsrat in Angelegenheiten (originär) zuständig, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen. Davon abzugrenzen und zu unterscheiden ist die Zuständigkeit der Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe. Da das BetrVG zwischen Betrieb und Unternehmen keinen dritten Repräsentationsbereich kennt, folgt daraus, dass der Unternehmensbereich mit dem gesamten Geschäfts- und Tätigkeitsbereich des Unternehmensträgers identisch sein muss. Gestützt wird dieses Ergebnis durch die Überlegung, dass angesichts der Möglichkeit zur Errichtung eines Konzernbetriebsrats nach § 54 aus systematischen Gründen der Unternehmensbereich nicht über den Bereich der selbstständigen Einheit des Unternehmensträgers hinausgehen kann; mit dem Merkmal Unternehmen kann danach kein Konzern gemeint sein.[31] Im Rahmen seiner Zuständigkeit repräsentiert somit der Gesamtbetriebsrat alle Arbeitnehmer eines Unternehmens (vgl. § 50 Rdn. 55 ff.).

18 Demgemäß lässt sich die Frage, ob **Betriebsräte in einem Unternehmen** bestehen, danach beantworten, ob die Betriebsratsmitglieder selbst und die von ihnen repräsentierten Arbeitnehmer alle denselben Arbeitgeber haben (zu Besonderheiten bei Betriebsräten für gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen vgl. Rdn. 22). Es besteht insoweit eine **Identität von Arbeitgeber und Unternehmer**. Der Gesetzgeber sieht das an anderer Stelle ebenso. So heißt es in § 180 Abs. 1 Satz 1 SGB IX: »Ist **für mehrere Betriebe eines Arbeitgebers** ein Gesamtbetriebsrat … errichtet, so wählen

26 So aber *BAG* 05.12.1975 AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; vgl. auch *BAG* 09.08.2000 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 7 S. 3; *Wiedemann/Strohn* Anm. zu *BAG* AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972.

27 Ebenso *Leipold* SAE 1977, 140; *Joost* Betrieb und Unternehmen, S. 218; im Ansatz auch *Wiedemann/Strohn* Anm. AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972.

28 *Joost* ZfA 1988, 489 (554).

29 Vgl. *BAG* 09.08.2000 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 7 S. 4; 18.09.2002 EzA § 613a BGB 2002 Nr. 5 unter B III 2b cc (3); 13.02.2007 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 4 Rn. 18; 17.03.2010 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 5 Rn. 14 = AP Nr. 18 zu § 47 BetrVG 1972.

30 So auch schon *Joost* Betrieb und Unternehmen, S. 208 ff., 220; *Konzen* Unternehmensaufspaltungen, S. 90 ff., 140; zust. *Hanau* ZfA 1990, 115 (126); *Gamillscheg* AuR 1989, 33 (35); *Nebendahl*/MHdB ArbR § 300 Rn. 6, 11; *Peix* Errichtung und Fortbestand des Gesamtbetriebsrats, S. 31; *Salamon* Das Schicksal von Gesamtbetriebsvereinbarungen, S. 43 ff.; *ders.* RdA 2008, 24 (25); *Umnuß* Organisation der Betriebsverfassung und Unternehmerautonomie, 1993, S. 146 f.; vgl. auch *Deinert/DKW* § 47 Rn. 14.

31 Ebenso *Wiedemann/Strohn* Anm. zu *BAG* AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; auf die Unterscheidung von Konzern und Unternehmen im BetrVG stellt auch das *BAG* maßgeblich ab (zuletzt *BAG* 17.03.2010 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 5 Rn. 14).

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

die Schwerbehindertenvertretungen … eine Gesamtschwerbehindertenvertretung«. Außerdem ist es der **Arbeitgeber**, der nach § 48 den Ausschluss eines Mitglieds aus dem Gesamtbetriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen kann. Dieser Ansicht hat sich auch das *BAG* angeschlossen, wie seine Begründungen deutlich machen, die die hier gebrachten Argumente aufgreifen, die Begriffsdefinition der h.M. (vgl. Rdn. 13) aber nicht mehr erwähnen.[32]

19 Soweit **Gesellschaften** (juristische Personen und Gesamthandsgesellschaften) Unternehmensträger sind, deckt sich die hier vertretene Unternehmensabgrenzung im Ergebnis völlig mit der h.M., die davon ausgeht, dass Gesellschaften stets nur ein Unternehmen haben können (vgl. Rdn. 14); das ist jetzt unstreitig. Soweit innerhalb des Geschäfts- und Tätigkeitsbereichs einer Gesellschaft mehrere Betriebsräte gewählt worden sind, gehören diese zu einem Unternehmen, und es ist ein Gesamtbetriebsrat zu errichten. Diese nach (bisher) h.M. gesellschaftsrechtlich begründete Auffassung erweist sich im Ergebnis als richtig, weil das BetrVG mit der Unterscheidung von Betrieb und Unternehmen als Repräsentationsebenen eine Entscheidung getroffen hat, die sich auf Unternehmensebene mit den gesellschaftsrechtlichen Strukturen in der Sache deckt. In der Konsequenz dieser Ansicht hat das *BAG* folgerichtig entschieden, dass beim Bundesvorstand der SPD kein Gesamtbetriebsrat i.S.d. BetrVG errichtet werden kann, weil das Gericht die Bezirke und die Landesverbände der SPD als rechtlich selbstständige nicht eingetragene Zweigvereine eingestuft hat, die damit ihrerseits Unternehmen sind.[33]

20 Dagegen kann der früher verbreiteten Ansicht (vgl. Rdn. 15) nicht gefolgt werden, soweit sie aus handelsrechtlichen Regelungen, insbesondere der Möglichkeit der Führung mehrerer Firmen durch einen Einzelkaufmann (natürliche Person) ableitet, dass dieser nicht gehindert sei, auch betriebsverfassungsrechtlich mehrere Unternehmen nebeneinander zu führen. Für eine unterschiedliche betriebsverfassungsrechtliche Behandlung von Gesellschaften und Einzelunternehmer als Unternehmensträger bei der Abgrenzung des Unternehmensbegriffs fehlt ein einsichtiger Grund.[34] Deshalb bildet auch der gesamte Geschäftsbereich eines **Einzelunternehmers**, in dem er als Arbeitgeber Arbeitnehmer beschäftigt, ein Unternehmen i.S.d. § 47, sodass beim Bestehen mehrerer Betriebsräte ein Gesamtbetriebsrat zu errichten ist.[35]

b) Abgrenzungsfragen

21 Für die Unternehmensabgrenzung ist grundsätzlich allein die **Feststellung des jeweiligen Unternehmensträgers**, der zugleich Arbeitgeber ist, als Rechtssubjekt (natürliche oder juristische Person) bzw. als rechtliche Einheit (Personengesellschaft) **maßgeblich**. Bei natürlichen und juristischen Personen macht das keine Schwierigkeiten. Unproblematisch ist auch die Behandlung von Personengesellschaften, die nach § 124 Abs. 1 HGB wie juristische Personen behandelt werden. Das gilt für OHG, KG, Partnerschaft und mittlerweile allgemein anerkannt analog für die Außen-BGB-Gesellschaft.[36] Personengesellschaften sind danach rechtlich verselbstständigte Einheiten und können insoweit als Unternehmensträger und Arbeitgeber angesehen werden. Wegen der durchgängigen Trennung von Gesell-

32 Vgl. *BAG* 11.12.1987 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 5 = AP Nr. 7 zu § 47 BetrVG 1972 (zust. *Wiedemann*); 29.11.1989 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 6 = AP Nr. 3 zu § 10 ArbGG 1979 (insoweit zust. *Reuter*); 09.08.2000 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 7 S. 4, wo auf die Identität von Unternehmer und Betriebsinhaber abgestellt wird; 13.02.2007 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 4 Rn. 19: Für Betriebe verschiedener Rechtsträger kann kein gemeinsamer Gesamtbetriebsrat gebildet werden; ebenso wieder *BAG* 17.03.2010 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 1 Rn. 14 und Orientierungssatz 1; zust. *Deinert/DKW* § 47 Rn. 14; *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 10; im Ergebnis auch *Fitting* § 47 Rn. 10; *Koch*/ErfK § 47 BetrVG Rn. 3; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 5.

33 *BAG* 09.08.2000 EzA § 47 BetrVG 1972 Nr. 7; vgl. zur Betriebsratsfähigkeit (Gesamtbetriebsratsfähigkeit) politischer Parteien *Preis* FS *Däubler*, S. 261.

34 Ebenso *Leipold* SAE 1977, 140.

35 Ebenso *Joost* Betrieb und Unternehmen, S. 219 f.; *ders.* ZfA 1988, 489 (554);*Konzen* Unternehmensaufspaltungen, S. 93; zust. *Deinert/DKW* § 47 Rn. 15; *Fitting* § 47 Rn. 13; *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 12; *Nebendahl*/MHdB ArbR § 300 Rn. 11; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 9; *Tautphäus*/HaKo § 47 Rn. 5.

36 Im Anschluss an *BGH* 29.01.2001 NJW 2001, 1056.

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2022

schaft und Gesellschafter besteht auch sonst in keinem Fall eine Identität zwischen der jeweiligen Gesellschaft als Unternehmungsträger und ihren einzelnen Gesellschaftern, die eine Unternehmenseinheit schaffen würde. Ist z.B. eine AG Gesellschafterin einer GmbH, so sind die Unternehmensbereiche von AG und GmbH strikt auseinander zu halten; das gilt z.B. auch, wenn ein Einzelkaufmann zugleich Einmann-Gesellschafter einer GmbH ist. Auch Personenidentität von Mitgliedern verschiedener Gesellschaften führt nicht zu einer Unternehmenseinheit, selbst wenn alle Geschäftsanteile denselben Personen zustehen.[37] Keine Besonderheiten gelten auch für die **GmbH & Co. KG**; unabhängig davon, ob sich die Aufgabe der GmbH in der Geschäftsführung für die KG erschöpft oder nicht, haben die GmbH und die KG verschiedene Unternehmensbereiche.[38]

22 Eine **Sonderstellung** nimmt bei der Unternehmensabgrenzung der **gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen** ein, den das Gesetz jetzt in § 1 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich anerkennt (vgl. zu dessen Voraussetzungen § 1 Rdn. 46 ff.). Früher war str., ob der gemeinsame Betrieb (Gemeinschaftsbetrieb mehrerer rechtlich selbstständiger Unternehmer) mit den einzelnen Trägerunternehmen jeweils eine Unternehmenseinheit bildet und dementsprechend der Betriebsrat eines solchen gemeinsamen Betriebes für die Errichtung von Gesamtbetriebsräten in den einzelnen Trägerunternehmen zählt bzw. Mitglieder in dort schon errichtete Gesamtbetriebsräte entsenden kann.[39] Diese Streitfrage hat der Gesetzgeber jetzt in bejahendem Sinn durch § 47 Abs. 9 mitentschieden;[40] die Bestimmung ist durch das BetrVerf-Reformgesetz neu eingefügt worden (vgl. dazu näher Rdn. 115 ff.). Wenn danach Fragen des Stimmgewichts »für Mitglieder des Gesamtbetriebsrats, die aus einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen entsandt worden sind«, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung abweichend von § 47 Abs. 7 und 8 geregelt werden können, so ist dabei vorausgesetzt, dass Mitglieder des Betriebsrats des gemeinsamen Betriebes in den Gesamtbetriebsrat zu entsenden sind. Dementsprechend hat sich der Betriebsrat des gemeinsamen Betriebes an der Errichtung des Gesamtbetriebsrats in allen einzelnen Trägerunternehmen zu beteiligen (wenn dort jeweils zumindest noch ein Betriebsrat besteht) bzw. Mitglieder in dort schon bestehende Gesamtbetriebsräte zu entsenden (für die Entsendung kommen dabei nicht nur Arbeitnehmer des jeweiligen Gesamtbetriebsrats-Unternehmens in Betracht, Rdn. 41). Insoweit hat der Gesetzgeber verbindlich entschieden, dass der gemeinsame Betrieb jeweils mit den Trägerunternehmen eine Unternehmenseinheit bildet und insofern für die Unternehmensabgrenzung über die Identität von Arbeitgeber und Unternehmensträger (vgl. Rdn. 16 ff.) hinauszugehen ist, weil definitionsgemäß nicht alle Arbeitnehmer, die dem gemeinsamen Betrieb angehören, denselben (Vertrags-)Arbeitgeber haben. Konsequenz dieser Zuordnung ist aber, dass für den gemeinsamen Betrieb mehrere Gesamtbetriebsräte zuständig sein können; dafür sieht das Gesetz keine Abgrenzungsregeln vor (vgl. § 50 Rdn. 90).

23 Die Zuordnung zu den Trägerunternehmen erfolgt auch bei **mehreren gemeinsamen Betrieben**. In der Konsequenz dieser Zuordnung ist aber auch dann eine Unternehmenseinheit anzunehmen, wenn dieselben Trägerunternehmer **nur** (mehrere) gemeinsame Betriebe haben. Bestehen in dieser Konstellation mehrere Betriebsräte, so haben diese einen Gesamtbetriebsrat zu errichten.[41] *I. Schmidt*[42] ist dem nicht gefolgt; sie hält die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats bei jedem Trägerunternehmen für erforderlich mit der Konsequenz, dass ein von den Betriebsräten der Gemeinschaftsbetriebe

37 Vgl. auch *BAG* 05.12.1975 AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; *RAG* ARS 13, 15; *ArbG Stuttgart* AP 1953 Nr. 208.

38 Vgl. dazu *Wiedemann/Strohn* Anm. zu *BAG* AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972; *Glock/HWGNRH* § 47 Rn. 18; *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 13.

39 Verneinend m.w.N., auch zur Gegenmeinung, *Kreutz* 6. Aufl., § 47 Rn. 16; vgl. auch m.w.N. *Richardi/Annuß* § 47 Rn. 76.

40 Zust. *BAG* 13.02.2007 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 4 Rn. 19; 17.03.2010 EzA § 47 BetrVG 2001 Nr. 5 Rn. 18; *Fitting* § 47 Rn. 80; *Salamon*, RdA 2008, 24 (29); *I. Schmidt* FS *Küttner*, S. 499 (502).

41 Ebenso schon bisher *Konzen* Unternehmensaufspaltungen, S. 119; *ders.* AuR 1985, 341 (353 f.); *Windbichler* Arbeitsrecht im Konzern, S. 294; zust. *Däubler* FS für *Zeuner*, S. 19 (28); zur Parallelproblematik der Bildung eines Wirtschaftsausschusses ebenso *BAG* 01.08.1990 EzA § 106 BetrVG 1972 Nr. 16.

42 FS *Küttner*, 2006, S. 499 (503).

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe