

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 71/11
2 TaBV 5/11
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. April 2013

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

3.

Rechtsbeschwerdeführer,

4.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 24. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Prof. Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Willms und Busch für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 3. wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 11. August 2011 - 2 TaBV 5/11 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin und der zu 2. beteiligte Gesamtbetriebsrat durch Gesamtbetriebsvereinbarung wirksam die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt haben. Das wird von den beiden bei der Arbeitgeberin gebildeten Betriebsräten, dem für die Region Nord gebildeten Beteiligten zu 3. (*Betriebsrat Nord*) und dem für die Region Süd gebildeten Beteiligten zu 4. (*Betriebsrat Süd*) unterschiedlich beurteilt. Während der Betriebsrat Süd ebenso wie die Arbeitgeberin und der Gesamtbetriebsrat von der Wirksamkeit der Gesamtbetriebsvereinbarung ausgeht, hält der Betriebsrat Nord sie für unwirksam. 1

Die Arbeitgeberin bietet Softwareprodukte und sonstige Dienstleistungen für europäische Banken an. Sie ist nicht tarifgebunden. Bei ihr werden 2

jedoch kraft einzelvertraglicher Vereinbarung die Tarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie angewandt. Die Unternehmenszentrale liegt in M. Bei der Arbeitgeberin sind 321 Arbeitnehmer beschäftigt. Davon arbeiten am Standort M 192 und am Standort N 15 Arbeitnehmer. Am Standort F sind 91, am Standort H 16 und am Standort K sieben Arbeitnehmer tätig. Die bestehende Betriebsratsstruktur ist auf der Basis einer am 1. Oktober 2003 in Kraft getretenen Betriebsvereinbarung (*BV 2003*) entstanden. Danach sind „Betriebs- teile abweichend von § 4 Absatz 1 BetrVG“ zusammengefasst. Alle Standorte südlich von F wählen den Betriebsrat Süd, alle Standorte in und nördlich von F den Betriebsrat Nord. Der Betriebsrat Nord hat sieben, der Betriebsrats Süd neun Mitglieder. Der Gesamtbetriebsrat besteht aus vier Mitgliedern.

Die Arbeitgeberin ist standortübergreifend organisiert. Die Entscheidungen über den Abschluss von Betriebsvereinbarungen werden im Wesentlichen in der Zentrale in M getroffen. Auf Anregung der Arbeitgeberin sind in der Vergangenheit Betriebsvereinbarungen mit beiden Betriebsräten weitgehend inhaltsgleich oder ähnlich abgeschlossen worden. Trotz der Ähnlichkeiten gibt es auch Unterschiede; so hat beispielsweise der Betriebsrat Nord in der Betriebsvereinbarung über ein neues Entgeltsystem durchgesetzt, dass im Fall von Streitigkeiten eine paritätische Kommission tagt. Im Zusammenhang mit den Verhandlungen mit der Arbeitgeberin kam es wiederholt zu gemeinsamen Tagungen beider Betriebsräte, um eine Angleichung der unterschiedlichen Positionen herbeizuführen. Auch die Verhandlungen über Mehrarbeit werden von der Personalabteilung in M mit dem jeweils zuständigen Betriebsrat geführt. Einstellungen und Entlassungen werden grundsätzlich nur über die Geschäfts- leitung in Zusammenarbeit mit der Personalabteilung vorgenommen. Der - zumindest früher - in F ansässige Herr A führt zusammen mit einem Vertreter der Personalabteilung regelmäßig Monatsgespräche mit dem Be- tribsrat Nord in F. Dabei unterrichtet er diesen sowohl über wirtschaftliche Angelegenheiten als auch über organisatorische Änderungen.

3

Als der Betriebsrat Nord am 26. April 2006 gewählt wurde, gab es für sieben Betriebsratsmitglieder nur sieben Wahlbewerber. Bei den Wahlen im Jahre 2010 gab es lediglich eine Liste mit neun Kandidaten. Von den gewählten

4

sieben Mitgliedern legte - während des vorliegenden Verfahrens - ein Mitglied am 20. Juni 2011 sein Amt nieder. Der Betriebsratsvorsitzende wurde am 1. August 2011 65 Jahre alt. Ein weiteres Betriebsratsmitglied ging ab dem 1. Oktober 2011 in die Freistellungsphase der Altersteilzeit.

Am 27. Oktober 2009 übersandte die Personalleiterin der Arbeitgeberin an den Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats, der zugleich Vorsitzender des Betriebsrats Süd ist, den Entwurf einer Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats mit der Bitte um Zustimmung des Gesamtbetriebsrats. Dazu holte der Betriebsrat Süd mit Zustimmung der Arbeitgeberin ein Rechtsgutachten der Rechtsanwältin B ein. Dieses kam am 30. Oktober 2009 zu dem Ergebnis, dass rechtlich keine Bedenken bestünden. Gleichzeitig wurden darin Änderungsvorschläge zum Entwurf der Arbeitgeberin gemacht. Das Gutachten und die Änderungsvorschläge übersandte der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats und des Betriebsrats Süd am 5. November 2009 an die Personalleiterin und am 10. November 2009 an den Betriebsrat Nord. Am selben Tage teilte der Vorsitzende des Betriebsrats Nord dem Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats und des Betriebsrats Süd mit, der Betriebsrat Nord nehme mit Erstaunen zur Kenntnis, dass Gutachten eingeholt würden, ohne dass der Gesamtbetriebsrat hierzu einen Beschluss gefasst habe; das bisherige Vorgehen werde vom Betriebsrat Nord so nicht gebilligt.

5

Am 13. November 2009 fanden weitere Verhandlungen zwischen dem Gesamtbetriebsrat und der Arbeitgeberin über den Inhalt der geplanten Betriebsvereinbarung statt. Dabei machte die Arbeitgeberseite ua. das Zugeständnis, dass für den unternehmenseinheitlichen Betriebsrat die Zahl der Betriebsratsmitglieder elf statt der gesetzlich vorgeschriebenen neun Betriebsratsmitglieder betragen solle. Noch am selben Tage übersandte der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats den abschließenden Entwurf der Betriebsvereinbarung per E-mail an die weiteren Mitglieder des Gesamtbetriebsrats und lud sie zu einer Sitzung für Montag, den 23. November 2009 in M ein. Am 16. November 2009 beschloss der Betriebsrat Nord die Benennung eines Sachverständigen zur rechtlichen Beurteilung des Entwurfs und teilte dies mit

6

E-mail vom selben Tage der Arbeitgeberin mit. Die Arbeitgeberin lehnte dies mit E-mail vom 20. November 2009 ab.

Am 23. November 2009 beschloss der Gesamtbetriebsrat - mit den Stimmen der beiden vom Betriebsrat Süd entsandten Mitglieder gegen die Stimmen der beiden vom Betriebsrat Nord entsandten Mitglieder - den Abschluss der Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats entsprechend dem in der Ladung vorgesehenen Entwurf. Der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats unterzeichnete die arbeitgeberseitig zu diesem Zeitpunkt bereits unterzeichnete Gesamtbetriebsvereinbarung.

7

Die Gesamtbetriebsvereinbarung (*GesBV*) lautet auszugsweise wie folgt:

8

„...“

Präambel

Die Parteien sind sich darüber einig, dass eine effektive Zusammenarbeit zwischen der Geschäftsführung und den Arbeitnehmervertretungen und damit eine sachgerechte Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer nur möglich ist, wenn die Struktur der Arbeitnehmervertretung an die Entscheidungsabläufe im Unternehmen ... angepasst wird. Da ein Großteil der Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten zentral auf Unternehmensebene gefällt wird, vereinbaren die Parteien gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 BetrVG die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats. Dadurch wird gewährleistet, dass alle im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer effektiv und professionell vertreten werden.

§ 1 Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat

Im Unternehmen ... wird ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gebildet. Er löst die bestehenden Regionenbetriebsräte ‚Nord‘ und ‚Süd‘ und den Gesamtbetriebsrat ab. Auf den unternehmenseinheitlichen Betriebsrat finden die Vorschriften über die gesetzlichen Rechte und Pflichten des Betriebsrats sowie die Rechtsstellung ihrer Mitglieder Anwendung. Der unternehmenseinheitliche Betriebsrat wird von allen Beschäftigten ... nach den Vorschriften des BetrVG gewählt.

Die nach dieser BV gebildete betriebsverfassungsrechtliche Organisationsstruktur gilt als ein Betrieb im betriebs-

verfassungsrechtlichen Sinn.

§ 2 Ermittlung von Schwellenwerten

Bei der Beurteilung der Frage ob eine Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG vorliegt wird ausnahmsweise auf die Anzahl der Mitarbeiter in den bisherigen Regionen Nord (H, K, F) bzw. Süd (N, M) abgestellt, sofern von der Betriebsänderung nur Mitarbeiter einer Region betroffen sind und diese nicht auf einer Gesamtplanung beruht.

§ 3 Organisatorisches

An den einzelnen Standorten werden aufgrund der zu betreuenden Mitarbeiter entsprechende Betriebsratsbüros zur Verfügung gestellt, sofern ein Betriebsratsmitglied an dem betreffenden Standort seinen Dienstsitz hat.

§ 4 Größe des Gremiums

Für die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats 2010 wird die Anzahl der Betriebsratsmitglieder abweichend von § 9 BetrVG auf 11 Mitglieder festgelegt.

...

§ 6 Eingliederung eines Betriebes

Wird ein Betrieb oder Betriebsteil in das Unternehmen eingegliedert, nimmt der unternehmenseinheitliche Betriebsrat das Mandat auch für diesen Betrieb oder Betriebsteil wahr. Wenn durch die Eingliederung mit Ablauf von 24 Monaten, vom Tage der Wahl des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats an gerechnet, die Zahl der im Unternehmen regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um fünfzig, gestiegen oder gesunken ist, findet eine Neuwahl des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats statt.

§ 7 Erste Wahl des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats

Die erstmalige Wahl des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats findet nach In-Kraft-Treten dieser Betriebsvereinbarung zum Zeitpunkt der turnusmäßigen Betriebs-

ratswahl im Frühjahr 2010 statt.

Der ... Gesamtbetriebsrat bestellt zu diesem Zweck einen Wahlvorstand, der die Wahl unverzüglich einleitet und durchführt.

...

§ 9 Inkrafttreten und Geltungsdauer

Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Unterschrift in Kraft und kann mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende einer Amtsperiode des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Eine Nachwirkung wird ausgeschlossen. Nach seiner Beendigung gilt die gesetzlich vorgesehene betriebsverfassungsrechtliche Organisation. ...

§ 10 Schlussbestimmungen

Die Betriebsvereinbarung vom 1.10.2003 zu den Regionalbetriebsräten wird einvernehmlich ohne Nachwirkung abgelöst.

Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Sollte eine Bestimmung in dieser Vereinbarung ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen hiervon nicht berührt. Die Vertragsparteien verpflichten sich, an die Stelle der unwirksamen Bestimmung eine dieser möglichst nahe kommende wirksame Bestimmung zu setzen. Dasselbe gilt für den Fall einer vertraglichen Lücke.

...“

Bereits am 18. November 2009 setzte der Betriebsrat Nord die Neuwahlen zu diesem Betriebsrat auf den 10. März 2010 an. Am 22. Dezember 2009 leitete auch der Betriebsrat Süd Neuwahlen für diesen Betriebsrat ein. Beide Wahlen fanden wie geplant im Frühjahr 2010 statt und wurden nicht angefochten.

9

Aufgrund eines Beschlusses in der Sitzung des Gesamtbetriebsrats am 4. November 2010 kam es am 5. November 2010 zur Unterzeichnung einer Protokollnotiz zur Betriebsvereinbarung vom 23. November 2009. Darin heißt

10

es:

”...“

wird folgende Änderung der Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrates vom 23.11.2009 abgeschlossen:

§ 7 Erste Wahl des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats

Entfällt ersatzlos

§ 9 Inkrafttreten und Geltungsdauer

Absatz 1 wird wie folgt geändert:

Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Unterschrift in Kraft. Für die Kündigung dieser Betriebsvereinbarung gilt die gesetzliche Kündigungsfrist. Sofern ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat besteht, beträgt die Kündigungsfrist 6 Monate zum Ende der Amtszeit. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Alle übrigen Regelungen dieser Betriebsvereinbarung bleiben unverändert bestehen.“

Im Hinblick auf den vom Betriebsrat Nord vertretenen Rechtsstandpunkt hat die Arbeitgeberin das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet, um die Frage zu klären, ob ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat zu wählen ist. Sie hat die GesBV vom 23. November 2009 idF der Protokollnotiz vom 5. November 2010 für wirksam gehalten. Der Gesamtbetriebsrat sei zum Abschluss der GesBV berechtigt gewesen. Ein „Vetorecht“ des Betriebsrats Nord bestehe nicht. Dass sie kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung Tarifverträge anwende, stehe der GesBV nicht entgegen. Die GesBV diene einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer. Wegen der im Wesentlichen einheitlichen Entscheidungsfindung auf Arbeitgeberseite sei auch ein einheitliches Gremium auf Arbeitnehmerseite angebracht. Der unternehmenseinheitliche Betriebsrat könne auch deshalb besser arbeiten, weil er zB einen Betriebsausschuss bilden könne, was zur Professionalisierung der Vertretung der Arbeitnehmer beitrage. Zudem erleichtere die GesBV die Bildung von Betriebsräten, weil aufgrund der Umstände beim Betriebsrat Nord nicht sicher-

11

gestellt werden könne, dass sich genug Kandidaten für eine Betriebsratsarbeit über die gesamte Wahlperiode fänden.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt 12

festzustellen, dass durch die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 23. November 2009 in Verbindung mit der Änderung vom 4. November 2010 wirksam die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt wurde.

Der Gesamtbetriebsrat und der Betriebsrat Süd haben sich diesem Antrag angeschlossen. 13

Der Betriebsrat Nord hat beantragt, den Antrag abzuweisen. 14

Er ist der Auffassung, die Ladung zur Sitzung am 23. November 2009 sei nicht ordnungsgemäß gewesen, da die Gesamtbetriebsratsmitglieder sich nicht richtig auf die Beschlussfassung hätten vorbereiten können. Zudem sei für den Abschluss derartiger Betriebsvereinbarungen nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig, sondern es seien dies die Einzelbetriebsräte, die eine einheitliche Betriebsvereinbarung abschließen könnten. Jedenfalls stehe einem Betriebsrat im Hinblick darauf, dass er bei der Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats seine Existenz verliere, ein Vetorecht zu. Da die Arbeitgeberin Tarifverträge anwende, komme nach § 3 Abs. 2 BetrVG der Abschluss einer Betriebsvereinbarung nicht in Betracht. Schließlich diene die abgeschlossene GesBV weder einer sachgerechten Vertretung der Arbeitnehmer noch der Erleichterung der Bildung von Betriebsräten. Das Interesse der Arbeitgeberin an einer einheitlichen Entscheidungsfindung und dem einheitlichen Abschluss von Betriebsvereinbarungen sei unerheblich, da es um die sachgerechte Vertretung von Arbeitnehmerinteressen gehe. Auch in der Region Nord gebe es genug Interessenten, die bereit seien, für den Betriebsrat zu kandidieren. 15

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihm auf die Beschwerde der Arbeitgeberin entsprochen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Betriebsrat Nord die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 16

- B. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts ist aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, da den Beteiligten Gelegenheit zu geben ist, weiter zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG vorzutragen. Die Sache ist nicht aus anderen Gründen entscheidungsreif. 17
- I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. 18
1. Gegen die rechtliche Existenz des Betriebsrats Nord bestehen keine Bedenken. Seine Wahl im Frühjahr 2010 wurde nicht angefochten. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit der Wahl bestehen nicht (*vgl. zu den strengen Anforderungen an die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 26 mwN, BAGE 139, 197*). Dabei kann dahinstehen, ob die Wahl noch auf der Grundlage der BV 2003 durchgeführt werden durfte. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, läge lediglich eine Verken- nung des Betriebsbegriffs vor, die zwar eine Anfechtung der Wahl rechtfertigt, regelmäßig aber nicht die Nichtigkeit der Wahl zur Folge hat (*BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 26 mwN, aaO*). 19
2. Auch wenn die Zahl der Betriebsratsmitglieder des Betriebsrats Nord unter die gesetzliche Grenze abgesunken sein sollte, bestünde dieser weiter. Rechtsfolge des Absinkens der Mitgliederzahl des Betriebsrats wäre, dass nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG Neuwahlen anzusetzen wären. Der Betriebsrat bliebe aber nach § 22 BetrVG bis zur Bekanntgabe des Ergebnisses der Neuwahlen im Amt. Das gilt auch, wenn sich die Neuwahlen verzögern (*Fitting 26. Aufl. § 22 Rn. 11 mwN*). 20
- II. Die Rechtsbeschwerde ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverwei- sung begründet. Der Antrag der Arbeitgeberin ist zulässig. Eine abschließende Entscheidung über die Begründetheit des Antrags ist aufgrund der bislang getroffenen Feststellungen nicht möglich. Vielmehr ist den Beteiligten Gelegen- heit zu geben, noch weiter zum Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen 21

der Vereinbarung über die Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats vorzutragen.

1. Der Antrag der Arbeitgeberin ist zulässig. Wie die gebotene Auslegung des Antrags ergibt, ist dieser ungeachtet seines etwas abweichenden Wortlauts auf eine Entscheidung iSv. § 18 Abs. 2 BetrVG gerichtet. Nach dieser Bestimmung kann bei Zweifeln darüber, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt, ua. der Arbeitgeber eine Entscheidung des Arbeitsgerichts beantragen. Damit eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, die Betriebsratsfähigkeit einer Organisationseinheit unabhängig von einer konkreten Betriebsratswahl gerichtlich mit Bindungswirkung klären zu lassen. Die gesetzliche Regelung stellt dabei klar, dass die Betriebsratsfähigkeit einer Organisationseinheit als Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO anzusehen ist. Das Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG klärt damit die für zahlreiche betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen bedeutsame Vorfrage, welche Organisationseinheit als der Betrieb anzusehen ist, in dem ein Betriebsrat zu wählen ist und in dem er seine Beteiligungsrechte wahrnehmen kann (*vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 18*). Organisationseinheiten in diesem Sinne sind auch solche, für die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG ein Betriebsrat zu wählen ist. 22

2. Über die Begründetheit des Antrags kann der Senat noch nicht entscheiden. Sie hängt davon ab, ob für die GesBV vom 23. November 2009 idF der Protokollnotiz vom 5. November 2010 die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst a, Abs. 2 BetrVG festgelegten Voraussetzungen vorliegen. Dies lässt sich noch nicht abschließend beurteilen. 23

a) Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG kann durch Betriebsvereinbarung für Unternehmen mit mehreren Betrieben die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt werden, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. Das ist verfassungsgemäß (*vgl. zur Befugnis der Tarifvertragsparteien, abweichende Betriebsverfassungsstrukturen* 24

zu vereinbaren, BAG 29. Juli 2009 - 7 ABR 27/08 - Rn. 16 ff., BAGE 131, 277; 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Rn. 32).

b) § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a iVm. Abs. 2 BetrVG legt die tatbestandlichen Voraussetzungen fest, unter denen durch Betriebsvereinbarung ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gebildet werden kann. Liegen diese nicht vor, ist eine Betriebsvereinbarung über die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats unwirksam. Das Gesetz lässt Abweichungen von der gesetzlichen Betriebsverfassung nicht voraussetzungslos zu (vgl. BAG 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Rn. 35). 25

aa) Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 iVm. Abs. 2 BetrVG ist die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats durch Betriebsvereinbarung möglich, wenn sie einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. 26

(1) Bei der Prüfung, ob die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats sachdienlich ist, ist von besonderer Bedeutung, wo die mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen im Betrieb getroffen werden. Der Gesetzgeber des Betriebsverfassungsreformgesetzes hat es im Jahr 2001 als Problem angesehen, dass einem Betriebsrat, der organisatorisch orientiert an den Betriebsformen der siebziger Jahre ist, heute häufig nicht mehr der Personalleiter „seines Betriebes“ als Verhandlungsleiter gegenübersteht (BT-Drucks. 14/5741 S. 23). Der Betriebsrat müsse jedoch dort arbeiten, wo die wichtigen Entscheidungen im Betrieb getroffen werden (BT-Drucks. 14/5741 S. 26). Der Gesetzgeber ist deshalb davon ausgegangen, dass sich die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats insbesondere dort anbietet, wo die Entscheidungskompetenzen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten zentral auf Unternehmensebene angesiedelt sind (BT-Drucks. 14/5741 S. 34). Insoweit sind für die sachgerechte Bildung von Arbeitnehmervertretungen die organisatorischen Vorgaben des Arbeitgebers maßgeblich. Sie sind nicht nur für die gesetzlichen, sondern ebenso bei den gewillkürten Vertretungsstrukturen von Bedeutung. An ihnen darf sich bei der Schaffung einer betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit die maßgebliche Regelung orientieren (vgl. 27

BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 43, BAGE 139, 197, für Zusammenfassung mehrerer Betriebe nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BetrVG durch Tarifvertrag).

(2) Bei der Beurteilung der Sachdienlichkeit eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats sind allerdings noch weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Insbesondere ist von Bedeutung, ob durch die mit der Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats häufig verbundenen größeren räumlichen Entfernungen der Kontakt zwischen den Arbeitnehmern und der sie repräsentierenden Betriebsvertretung unangemessen erschwert wird. Die Nähe und wechselseitige Erreichbarkeit war für den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Betriebsverfassung erkennbar ein wesentlicher Gesichtspunkt. So gilt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ein Betriebsteil dann als selbstständiger Betrieb, wenn er die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllt und räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt ist. Der Zweck dieser Regelung besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Senats darin, den Arbeitnehmern von Betriebsteilen eine effektive Vertretung durch einen eigenen Betriebsrat zu ermöglichen, wenn wegen der räumlichen Trennung des Hauptbetriebs von dem Betriebsteil die persönliche Kontaktaufnahme so erschwert ist, dass der Betriebsrat des Hauptbetriebs die Interessen der Arbeitnehmer in dem Betriebsteil nicht mit der nötigen Intensität und Sachkunde wahrnehmen kann und sich die Arbeitnehmer nur unter erschwerten Bedingungen an den Betriebsrat wenden können (*BAG 7. Mai 2008 - 7 ABR 15/07 - Rn. 26 mwN*). Auch liegen die Mitbestimmungsrechte grundsätzlich bei den örtlichen Betriebsräten und nur dann beim unternehmenseinheitlichen Gesamtbetriebsrat, wenn eine Regelung nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe möglich ist (§ 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Schließlich gestaltet sich auch die Durchführung von Sprechstunden des Betriebsrats (§ 39 Abs. 1 BetrVG) und von Betriebsversammlungen (§§ 42, 43 BetrVG) bei großen räumlichen Entfernungen deutlich schwieriger.

28

(3) Die Betriebsparteien haben daher bei der Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG

29

nicht nur den Umstand zentralisierter unternehmerischer Entscheidungen, sondern auch den Grundsatz der Ortsnähe zu berücksichtigen.

bb) Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 1 iVm. Abs. 2 BetrVG kann durch Betriebsvereinbarung zudem dann ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gewählt werden, wenn die Bildung von Betriebsräten erleichtert wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn anderenfalls die Gefahr besteht, dass in einzelnen Betrieben oder Betriebsteilen gar kein Betriebsrat gewählt wird (*vgl. Fitting § 3 Rn. 29 mwN*). Die Bestimmung dient dabei dem Zweck, „weiße Flecken“ auf der Betriebsverfassungslandkarte zu vermeiden. Allerdings ist die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats dann vom Zweck der Regelung nicht mehr gedeckt, wenn die Erleichterung der Bildung von Betriebsräten ohne Weiteres bereits durch eine Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b iVm. Abs. 2 BetrVG erreicht werden kann und sich demgegenüber die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats als ersichtlich weniger sachgerechte Lösung darstellt. Bei der Wahl zwischen den sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und b BetrVG ergebenden Möglichkeiten haben die Betriebsparteien ebenfalls den Grundsatz der Ortsnähe zu berücksichtigen.

30

cc) Bei der Frage, ob sie von den sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebenden Möglichkeiten Gebrauch machen wollen, kommt den Betriebsparteien ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen sowie ein Beurteilungs- und ein Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung einer Regelung zu. Dies ist von den Gerichten bei der Überprüfung einer entsprechenden Regelung zu beachten (*vgl. zu einer tariflichen Regelung BAG 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Rn. 38*). Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers können die Vertragsparteien vor Ort angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Sachverhalte die Sachgerechtigkeit von unternehmensspezifischen Arbeitnehmervertretungsstrukturen besser beurteilen als staatliche Stellen (*BT-Drucks. 14/5741 S. 33*). Beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 2 BetrVG ist es daher zunächst Sache der Betriebsparteien, zu beurteilen, ob und ggf. in

31

welcher Weise das gesetzliche Repräsentationsmodell ersetzt werden soll. Dies erfordert zum einen die Einschätzung, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine vom gesetzlichen Modell abweichende Arbeitnehmervertretungsstruktur vorliegen, sowie zum anderen die Beurteilung, in welcher Weise von der durch das Gesetz eröffneten Regelungsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden soll (*vgl. BAG 29. Juli 2009 - 7 ABR 27/08 - Rn. 27, BAGE 131, 277*). Ob die Betriebsparteien hierbei die gesetzlichen Vorgaben eingehalten oder überschritten haben, unterliegt allerdings im Streitfall der gerichtlichen Überprüfung (*vgl. zu einer tariflichen Regelung BAG 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Rn. 32 mwN*).

c) Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Vorgaben noch weiter vorzutragen. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zutreffend ausgeführt, der Umstand, dass die beteiligungspflichtigen Entscheidungen im Wesentlichen in M getroffen würden, spreche für eine sachgerechte Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen durch einen unternehmenseinheitlichen Betriebsrat. Zu Unrecht hat es seine Prüfung aber auf ausschließlich diesen Gesichtspunkt beschränkt. Insbesondere hat es weder geprüft noch gewürdigt, dass durch die bundesweite Zusammenfassung räumlich sehr weit auseinander liegender, betriebsratsfähiger Betriebe die wechselseitige Erreichbarkeit von Arbeitnehmern und ihrem Repräsentativorgan ersichtlich erheblich erschwert wird. Das Landesarbeitsgericht wird daher den Beteiligten Gelegenheit zu geben haben, auch zu diesem Gesichtspunkt noch näher vorzutragen. Es wird ggf. auch zu prüfen haben, ob durch die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats die Bildung eines Betriebsrats erleichtert wird und ob sich dies gegenüber der bisherigen Zusammenfassung mehrerer Betriebe als ersichtlich weniger sachgerechte Lösung darstellt.

32

d) Die Zurückverweisung ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die GesBV vom 23. November 2009 idF der Protokollnotiz vom 5. November 2010 aus anderen Gründen unwirksam wäre. Die GesBV ist formell wirksam. Der Gesamtbetriebsrat war für ihren Abschluss zuständig. Der Betriebsrat Nord

33

hatte kein Vetorecht. Die mögliche Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen der GesBV führt nicht zu ihrer Gesamtnichtigkeit.

aa) Der Beschluss des Gesamtbetriebsrats zum Abschluss der GesBV in der Fassung der Protokollnotiz ist formell wirksam. Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob - wofür entgegen der Auffassung des Betriebsrats Nord vieles spricht - die Ladung zur Sitzung des Gesamtbetriebsrats am 23. November 2009 ordnungsgemäß war. Denn jedenfalls haben die Betriebsparteien mit der Protokollnotiz vom 5. November 2010 die GesBV konstitutiv bestätigt. Dass dem Abschluss der Protokollnotiz kein wirksamer Beschluss des Gesamtbetriebsrats zugrunde gelegen habe, hat der Betriebsrat Nord nicht behauptet. Hierfür gibt es auch keine Anhaltspunkte. Der konstitutive Charakter der Protokollnotiz ergibt sich aus ihrer Auslegung. 34

(1) Betriebsvereinbarungen - und damit auch Gesamtbetriebsvereinbarungen - sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wegen ihres normativen Charakters wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut und dem dadurch vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt der Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (vgl. etwa BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 49 mwN). Diese Grundsätze gelten auch für die Auslegung von Protokollnotizen zu Betriebsvereinbarungen (vgl. BAG 9. Dezember 1997 - 1 AZR 330/97 - zu II 2 a der Gründe). 35

(2) Für den konstitutiven Charakter der Protokollnotiz spricht vorliegend schon ihr Wortlaut. Die Betriebsparteien haben ausdrücklich festgelegt, dass die Regelungen der alten Betriebsvereinbarung ansonsten „unverändert bestehen“ bleiben. Für einen entsprechenden Willen spricht auch der Ablauf der Geschehnisse. Die GesBV vom 23. November 2009 sah bereits für das Jahr 2010 die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats vor. Dazu kam es 36

nicht. Daher konnte der rechtliche Bestand der GesBV zweifelhaft erscheinen. Es war daher sinnvoll, derartige Zweifel durch eine konstitutive Regelung zu beseitigen.

bb) Der Gesamtbetriebsrat war für den Abschluss der Betriebsvereinbarung über einen einheitlichen Betriebsrat im Unternehmen nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zuständig. Es handelt sich um eine Angelegenheit, die das Gesamtunternehmen betrifft und die nicht durch die einzelnen Betriebsräte „innerhalb ihrer Betriebe“ geregelt werden kann (*ebenso Fitting § 3 Rn. 72; Franzen GK-BetrVG 9. Aufl. § 3 Rn. 40; DKKW-Trümmer 13. Aufl. § 3 Rn. 168; Richardi in Richardi BetrVG 13. Aufl. § 3 Rn. 79*). Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht des Betriebsrats Nord auch nicht aus der Verwendung des Begriffs „Betriebsvereinbarung“ in § 3 Abs. 2 BetrVG; diesen Begriff verwendet das Betriebsverfassungsgesetz - wie zB § 47 Abs. 4 BetrVG zeigt - auch für Gesamtbetriebsvereinbarungen. Auch § 50 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wonach der Gesamtbetriebsrat den Einzelbetriebsräten nicht übergeordnet ist, steht der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung über die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats nicht entgegen. Die Vorschrift stellt lediglich klar, dass der Gesamtbetriebsrat dem örtlichen Betriebsrat bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben keine Weisungen erteilen kann.

37

cc) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats Nord hat dieser gegen den Abschluss einer Betriebsvereinbarung über einen unternehmenseinheitlichen Betriebsrat nicht deshalb ein Vetorecht, weil durch diese seine erneute Errichtung bei der nächsten Betriebsratswahl verhindert wird. Eine planwidrige Regelungslücke, die es gebieten würde, den Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung über die Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats von der Zustimmung der einzelnen Betriebsräte abhängig zu machen, liegt nicht vor (*aA Richardi in Richardi BetrVG § 3 Rn. 80*). Allerdings kann die Ablehnung einzelner, im Gesamtbetriebsrat wegen § 47 Abs. 7 BetrVG „in der Minderheit“ befindlicher Betriebsräte gegenüber der Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats sowie insbesondere die hierfür gegebene Begründung bei

38

der Würdigung, ob die gesetzlichen Errichtungsvoraussetzungen vorliegen, zu berücksichtigen sein.

dd) Der Abschluss der hier maßgeblichen Gesamtbetriebsvereinbarung ist auch nicht tariflich gesperrt. 39

(1) Nach § 3 Abs. 2 BetrVG kann eine Regelung durch eine Betriebsvereinbarung nur getroffen werden, wenn keine tarifliche Regelung besteht und auch kein anderer Tarifvertrag gilt. Damit soll erreicht werden, dass für einen Arbeitgeber, in dessen Unternehmen Tarifverträge über Entgelte oder sonstige Arbeitsbedingungen gelten, auch für Vereinbarungen über betriebsverfassungsrechtliche Organisationsstrukturen der Tarifvertrag das maßgebliche Regelungsinstrument ist (*BT-Drucks. 14/5741 S. 34*). Nach der gesetzlichen Regelung ist daher der Abschluss einer Betriebsvereinbarung bereits dann ausgeschlossen, wenn im Unternehmen irgendeine Frage tarifvertraglich geregelt ist (*vgl. zu der im Schrifttum geäußerten Kritik an dieser weitreichenden Beschränkung die Nachweise bei Fitting § 3 Rn. 66*). Die Regelungssperre des § 3 Abs. 2 BetrVG setzt allerdings eine normative Geltung der tariflichen Regelung iSv. § 4 Abs. 1 TVG voraus. Eine einzelvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag genügt nicht. Ein Tarifvertrag „gilt“ nur dann, wenn er normativ, also unmittelbar und zwingend iSv. § 4 Abs. 1 TVG wirkt (*ebenso Fitting § 3 Rn. 68; Franzen GK-BetrVG § 3 Rn. 38; Spinner/Wiesenecker FS Löwisch S. 375, 384; aA DKKW-Trümner § 3 Rn. 165*). 40

(2) Hiernach gibt es vorliegend keine tarifliche Regelung, die dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 2 BetrVG entgegenstünde. Die Arbeitgeberin ist nicht tarifgebunden, sondern wendet die Tarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie nur aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme an. 41

ee) Eine mögliche Unwirksamkeit sonstiger Bestimmungen der GesBV, die nicht - wie § 1 GesBV - unmittelbar die Bildung des unternehmenseinheitlichen Betriebsrats betreffen, sondern andere Fragen regeln, führt nicht zur Gesamt- 42

unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung. Das gilt insbesondere für § 4 und § 6 GesBV.

- (1) Rechtlich bedenklich erscheint insbesondere § 4 GesBV, der die Zahl der Betriebsratsmitglieder auf elf Mitglieder festlegt und damit von der gesetzlichen Mitgliederzahl abweicht, die bei 321 Arbeitnehmern nach § 9 Satz 1 BetrVG lediglich neun beträgt. § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG erlaubt zwar die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats auch durch Betriebsvereinbarung. § 3 Abs. 4 BetrVG ermöglicht zudem Regelungen über den Zeitpunkt der erstmaligen Wahl des so gebildeten Betriebsrats. Weitere Abweichungen kommen allenfalls nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in Betracht. Diese Bestimmung gilt nach § 3 Abs. 2 BetrVG aber nicht für Regelungen durch Betriebsvereinbarung. Nach § 3 Abs. 5 Satz 1 BetrVG gelten die durch Betriebsvereinbarung gebildeten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten als Betriebe iSd. Gesetzes. Damit sind für sie auch die gesetzlich vorgesehenen Mitgliederzahlen maßgeblich. 43
- (2) Dahinstehen kann ebenfalls, ob die generalisierende Regelung in § 6 GesBV, wonach der unternehmenseinheitliche Betriebsrat in jedem Fall der Eingliederung eines Betriebs unabhängig von dessen Größe und Struktur für dessen Belegschaft zuständig werden soll, rechtlichen Bedenken begegnet. 44
- (3) Hier hätte eine mögliche Unwirksamkeit von § 4 oder § 6 GesBV nicht die Unwirksamkeit der gesamten GesBV zur Folge. 45
- (a) Ist eine Betriebsvereinbarung teilweise unwirksam, folgt daraus die Gesamtunwirksamkeit in der Regel nur, wenn der verbleibende Teil ohne die unwirksamen Regelungen keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Anderenfalls kommt es für die isolierte Weitergeltung der wirksamen Teile auf einen möglicherweise entgegenstehenden Willen der Betriebsparteien regelmäßig nicht an. Dies folgt aus dem Normcharakter einer Betriebsvereinbarung, der es ebenso wie bei Tarifverträgen und Gesetzen gebietet, im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit einer gesetzten Ordnung diese soweit aufrechtzuerhalten, wie sie auch ohne den unwirksamen Teil Ordnungsfunktion 46

nen entfalten kann. Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Regelungen einer Betriebsvereinbarung keine normative Außenwirkung haben, sondern lediglich Verfahrensfragen im Verhältnis der Betriebsparteien zueinander regeln. In diesen Fällen ist eine Betriebsvereinbarung insgesamt unwirksam, wenn sie ohne die unwirksame Regelung nicht abgeschlossen worden wäre (*vgl. BAG 21. Januar 2003 - 1 ABR 9/02 - zu B III 2 der Gründe*).

(b) Hier kann dahingestellt bleiben, welche Kriterien anzulegen sind. Die GesBV stellt auch ohne die problematischen Regelungen in § 4 und § 6 GesBV eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung dar. Sollte es auf den hypothetischen Willen der Betriebsparteien ankommen, so ergibt sich aus der salvatorischen Klausel in § 10 GesBV, dass diese auch ohne die möglicherweise unwirksamen Regelungen in § 4 und/oder § 6 GesBV abgeschlossen worden wäre.

47

Linsenmaier

Kiel

Zwanziger

Willms

Busch