

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 18. Januar 2012
- 7 ABR 72/10 -

I. Arbeitsgericht Hamburg

Beschluss vom 23. September 2009
- 3 BV 30/08 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Beschluss vom 2. November 2010
- 2 TaBV 12/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen

Gesetze:

BetrVG § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 3 Abs. 1, § 18 Abs. 2; BGB § 613a Abs. 1; TVG § 3 Abs. 1, Abs. 3; SGB IX § 94 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 2, § 95 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 547 Nr. 1, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 561

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 72/10
2 TaBV 12/09
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Januar 2012

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

4.

5.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6.

7.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 18. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Gerschermann und die ehrenamtliche Richterin Gmoser für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1. und 2. gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. November 2010 - 2 TaBV 12/09 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Parteien streiten im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung von Betriebsstätten darüber, ob die zu 3. bis 6. beteiligten Arbeitgeberinnen einen gemeinsamen Betrieb führen. 1

Die Beteiligte zu 3. (*Stilke*) ist ein Unternehmen des Buch- und Zeitschrifteneinzelhandels auf Bahnhöfen und Flughäfen. Sie betreibt Verkaufsstellen in Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein. Dabei handelt es sich um die Filialen 101, 102, 103, 110, 120, 125, 130, 156, 159, 161, 163, 170, 171, 2



172, 173 und 181. Der zu 1. beteiligte Betriebsrat und Antragsteller wurde bei Stilke auf der Grundlage eines Zuordnungstarifvertrags nach § 3 BetrVG vom 18. Oktober 2001 gebildet (*ZTV-Stilke*), der von Stilke und der Gewerkschaft ver.di geschlossen wurde. Mit § 1 Nr. 2 ZTV-Stilke wurde das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in fünf Regionen aufgeteilt (*Region 1: Hamburg, Niedersachsen, Bremen, Schleswig-Holstein, Region 2: Nordrhein-Westfalen, Region 3: Saarland, Rheinland-Pfalz und Hessen, Region 4: Bayern und Baden-Württemberg, Region 5: Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Berlin, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen*). Nach § 2 Satz 1 ZTV-Stilke waren sich die Tarifvertragsparteien dessen bewusst, dass zunächst nur in der Region 1 eine erhebliche Anzahl von Arbeitnehmern beschäftigt war. Sobald in den anderen Regionen der Schwellenwert von 100 Arbeitnehmern überschritten war, sollte dort nach § 2 Satz 2 bis Satz 4 ZTV-Stilke ein eigener Betriebsrat gebildet werden. Der Beteiligte zu 1. ist der für die Region 1 gebildete Betriebsrat. Die zu 2. beteiligte weitere Antragstellerin ist die bei Stilke errichtete Schwerbehindertenvertretung.

Die Beteiligte zu 4. (*BHG*) ist ebenfalls ein Unternehmen des Buch- und Zeitschrifteneinzelhandels auf Bahnhöfen und Flughäfen. Sie betreibt Verkaufsstätten in Hamburg, Niedersachsen, Hessen und Nordrhein-Westfalen. Das sind ua. die Filialen 121, 137, 138, 147, 180, 183, 185, 186 und 187. Zumindest ein Teil der Verkaufsstellen der BHG ist nach § 1 Abs. 1 oder § 4 BetrVG betriebsratsfähig. Für die Verkaufsstellen 180 (*Bahnhof Wolfsburg*) und 187 (*Bonn Hauptbahnhof*) waren in der Vergangenheit Betriebsräte gewählt. Derzeit sind dort keine Betriebsräte gebildet. Die Beteiligte zu 5. (*VRB*) übernahm in den Jahren 2007 und 2008 verschiedene Filialen von Stilke in Hamburg und Schleswig-Holstein, ua. in Kiel und Neumünster. Es handelt sich um die Verkaufsstellen 128, 134, 144, 145, 152, 153, 157, 160 und 162. VRB hat eine befristete Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung. Die Beteiligte zu 6. (*VRCO*) unterhält für die C GmbH Einzelhandelsfilialen in Hamburg, die Verkaufsstätten 104, 114, 115, 128, 134, 135, 143 und 144.

3



Bis 31. Dezember 2008 wurden diese Filialen von Stilke betrieben. Der Beteiligte zu 7. ist der bei VRB gebildete Betriebsrat.

Die vier Arbeitgeberinnen Stilke, BHG, VRB und VRCO gehören zu dem Schweizer V-Konzern. Teil dieses Konzerns ist auch die V R S GmbH (VRS). Die Arbeitgeberinnen und VRS haben dieselben beiden Geschäftsführer G und B sowie dieselbe Prokuristin P. VRS erbringt Serviceleistungen - ua. Personaldienst- und Gebäudeunterhaltungsleistungen - für andere V-Unternehmen. Bei ihr werden die Personalakten und die Personalbuchhaltung für die Arbeitgeberinnen und andere Unternehmen des V-Konzerns geführt. Die Besetzungsdienstpläne werden nicht bei VRS, sondern in den einzelnen Filialen erstellt.

Die Prokuristin P ist für die personellen und sozialen Mitbestimmungstatbestände bei VRB und VRCO zuständig. Sie unterschrieb vereinzelt auch Kündigungen für Stilke und führte für diese Arbeitgeberin Betriebsratsanhörungen durch. Bewerbungen waren an sie zu richten. Frau P vertritt Stilke und VRB in arbeitsgerichtlichen Prozessen. Bei Stilke war der Regionalverkaufsleiter W angestellt. Er war jedenfalls dort für Einstellungen und Entlassungen zuständig. Er wählte zudem die Bewerber aus, war disziplinarischer Vorgesetzter und übte das Direktionsrecht aus. Zum 1. August 2010 wechselte er zu BHG. Der für Stilke tätige Hausmeister D nutzte ein von VRS zur Verfügung gestelltes Auto, um kleinere Reparaturarbeiten bei Stilke und BHG durchzuführen. Vom 21. bis 25. Juli 2008 arbeitete der von BHG beschäftigte Herr R in der Stilke-Filiale 102, am 26. Juli 2008 in der VRCO-Verkaufsstelle 104 und vom 28. bis 31. Juli 2008 wieder in der Stilke-Filiale 102. Während eines Streiks wurden am Gründonnerstag 2008 in den Stilke- und VRCO-Verkaufsstätten 101, 102 und 104 Arbeitnehmer von VRB eingesetzt. Ein Arbeitnehmer der VRB arbeitete vom 2. bis 5. Mai 2009, vom 7. bis 10. Mai 2009 und am 5. Juni 2009 in der Stilke-Filiale 173. Am 10. Juni 2009 erschien der damalige Regionalverkaufsleiter von Stilke W mit etwa zehn Arbeitnehmern der VRCO in den Stilke-Verkaufsstellen 101, 102 und 103, um die Arbeitnehmer dort während eines Streiks einzusetzen.



Stilke und BHG verwenden die Marke „k presse + buch“. Sie nutzen ein Warenwirtschaftssystem, das von VRS zur Verfügung gestellt wird. Mit dem System wird der gesamte Wareneingang und -ausgang abgewickelt. Mithilfe des gemeinsamen Warenwirtschaftssystems können bestimmte Daten filialübergreifend eingesehen werden. Die bei Stilke und BHG verwendeten Kassen sind an ein elektronisches Kassensystem angeschlossen. VRS stellt hierfür die Software zur Verfügung. Über VRS erscheint für die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer des V-Konzerns die Zeitschrift „k-intern“. Darin finden sich zB Informationen über durchzuführende Werbeaktionen in den Filialen der vier Arbeitgeberinnen.

6

Die Antragsteller haben in dem am 5. Dezember 2008 eingeleiteten Beschlussverfahren die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberinnen unterhielten einen gemeinsamen Betrieb. Das folge ua. aus dem unternehmensübergreifenden Einsatz des früheren Regionalverkaufsleiters W, der Prokuristin P in Personalsachen, der früheren Regionalverkaufsleiterin A und des Hausmeisters D. Die Arbeitnehmer der Arbeitgeberinnen würden einheitlich von einer gemeinsamen Personalabteilung bei VRS gesteuert und durch das Mitarbeitermagazin „k-intern“ gelenkt. Die Arbeitgeberinnen nutzten auch andere Betriebsmittel gemeinsam, ua. durch den Einsatz des gemeinsamen Warenwirtschaftssystems. Außerdem sei die Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG eingetreten. Es genüge, dass Betriebsteile, die früher Stilke zugeordnet gewesen seien, anderen Unternehmen zugeordnet worden seien. Die Antragsteller seien auch deshalb für die im Antrag bezeichneten Verkaufsstellen zuständig, weil der ZTV-Stilke bei den Filialübertragungen durch Betriebsteilübergang nach § 613a BGB auf BHG, VRB und VRCO übergegangen sei. Bei einem Betriebs(-teil)übergang müsse sich der Rechtsnachfolger an einen Zuordnungstarifvertrag halten.

7

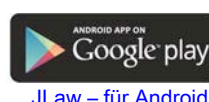
Die zu 1. und 2. beteiligten Antragsteller haben zuletzt beantragt

8

1. festzustellen, dass die Filialen
 - 101 (Hamburg-Hauptbahnhof, Medienzentrum),
 - 102 (Hamburg-Hauptbahnhof, Buchexpress),
 - 103 (Hamburg-Hauptbahnhof, Pressecenter),



- 104 (Hamburg-Hauptbahnhof, Süddurchgang U1/U3),
- 110 (Bahnhof Hamburg-Dammtor),
- 111 (Bahnhof Hamburg-Harburg),
- 114 (Hamburg, U-Bahnhof Jungfernstieg),
- 115 (Hamburg, U-Bahnhof Berliner Tor),
- 120 (Hamburg, S-Bahnhof Holstenstraße),
- 121 (Hamburg, S-Bahnhof Altona),
- 125 (Hamburg, S-Bahnhof Elbgaustraße),
- 128 (Hamburg, U-Bahnhof Hoheluftbrücke),
- 130 (Bahnhof Ahrensburg),
- 134 (Hamburg, S-Bahnhof Farmsen),
- 135 (Hamburg, U-Bahnhof Garstedt),
- 137 (Hamburg, Flughafen, Terminal 2, Abflug),
- 138 (Hamburg, Flughafen, Terminal 2, Ankunft),
- 142 (Hamburg, S-Bahnhof Bergedorf),
- 143 (Hamburg, U-Bahnhof Barmbek),
- 144 (Hamburg, U-Bahnhof Wandsbek-Markt),
- 145 (Hamburg, U-Bahnhof Billstedt),
- 147 (Hamburg, Flughafen, Terminal 2, Abflug Pier Süd),
- 152 (Bahnhof Rendsburg),
- 153 (Kiel Hauptbahnhof),
- 156 (Bahnhof Bad Oldesloe),
- 157 (Bahnhof Neumünster),
- 159 (Lübeck ZOB),
- 160 (Bahnhof Itzehoe),
- 161 (Bahnhof Elmshorn),
- 162 (Bahnhof Tornesch),
- 163 (Bahnhof Pinneberg),
- 170 (Bahnhof Cuxhaven),
- 171 (Bahnhof Stade),
- 172 (Bahnhof Lüneburg),
- 173 (Bahnhof Nienburg),



- 180 (Bahnhof Wolfsburg),
181 (Bahnhof Braunschweig),
183 (Fulda Hauptbahnhof),
185 (Recklinghausen),
186 (Gelsenkirchen Hauptbahnhof),
187 (Bonn Hauptbahnhof),
222 (Hamburg, Fernbahn Altona),
224 (Hamburg, S-Bahnhof Blankenese),
312 (Lübeck Hauptbahnhof, Haupteingang),
313 (Lübeck Hauptbahnhof, Convenience),
337 (Hamburg, Flughafen, Plaza S-Bahn),
338 (Hamburg, Flughafen, Plaza),
339 (Hamburg, Flughafen, Pier Nord)

einen gemeinsamen Betrieb der Beteiligten zu 3., 4., 5. und 6. bilden, für den die Beteiligten zu 1. und 2. zuständig sind;

1a. hilfsweise zu 1.:

festzustellen, dass die unter 1. genannten Filialen einen gemeinsamen Betrieb der Beteiligten zu 3., 4., 5. und 6. bilden, für den ein einziger Betriebsrat und eine einzige Schwerbehindertenvertretung zuständig sind;

2. festzustellen, dass die Beteiligten zu 1. und 2. für die unter 1. genannten Filialen zuständig sind.

Die zu 3. bis 6. beteiligten Arbeitgeberinnen haben beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie haben gemeint, sie führten keinen gemeinsamen Betrieb. Der Beteiligte zu 1. verhalte sich widersprüchlich, weil er für die Filialen Kiel und Neumünster Wahlvorstände nach § 21a BetrVG bestellt habe, nachdem er dieses Verfahren eingeleitet habe. Die Übertragung von Verwaltungsvorgängen auf die VRS habe nicht zu einem gemeinsamen Betrieb geführt. Die VRS stelle keine Arbeitnehmer ein. Vielmehr seien die regionalen Verkaufsleiter zur Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern befugt. Frau P treffe keine Entscheidungen in wesentlichen personellen und sozialen Angelegenhei-

9



ten. Soweit sie Arbeitsverträge unterzeichnet habe, sei sie als Prokuristin tätig geworden. Es gebe keinen regelmäßigen unternehmensübergreifenden Personaleinsatz. Der kurzzeitige Einsatz von Arbeitnehmern der VRCO in Filialen von Stilke am 10. Juni 2009 sei eine Ausnahme gewesen, um einen Streik abzuwehren. Die Einsätze von Arbeitnehmern der VRB in Filialen von Stilke und VRCO seien durch Arbeitnehmerüberlassung erfolgt. Die VRS erteile keine arbeitsrechtlichen Weisungen. Die Voraussetzungen der Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG seien nicht erfüllt. Stilke habe ihr Unternehmen nicht gespalten. BHG, VRB und VRCO hätten lediglich nach § 613a BGB Betriebsteile übernommen. Stilke habe keine Gesellschaftsanteile dieser drei Unternehmen erhalten. Ein gemeinsamer Betrieb könne auch nicht aus dem Zuordnungstarifvertrag hergeleitet werden, weil die Bindung an einen Firmentarifvertrag nach einem Betriebsübergang ende.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Antragsteller mit am 2. November 2010 verkündetem Beschluss zurückgewiesen. Die vom Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richtern unterzeichnete Beschlussformel des Landesarbeitsgerichts trägt das Datum des 26. August 2010. An diesem Tag hat der zweite Anhörungstermin mit Beweisaufnahme vor dem Landesarbeitsgericht stattgefunden. Danach haben die Antragsteller einen weiteren Schriftsatz vom 17. September 2010 beim Landesarbeitsgericht eingereicht. Die ehrenamtlichen Richter haben diesen Schriftsatz ausweislich einer Verfügung des Vorsitzenden vom 25. Oktober 2010 auf dem Postweg zugeschickt bekommen. Eine gemeinsame Beratung ist in den Akten nicht dokumentiert. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Antragsteller ihre Anträge mit Sach- und Verfahrensrügen weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde der Antragsteller ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Anträge im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Anträge sind für den Beteiligten zu 1., den Betriebsrat von Stilke, zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Beschluss erweist sich jedenfalls aus anderen Gründen als

10

11



den vom Landesarbeitsgericht angenommenen als richtig (§ 561 ZPO). Die Arbeitgeberinnen unterhalten keinen gemeinsamen Betrieb, weil zumindest einige der Filialen von Stilke, BHG und VRB betriebsratsfähig sind. Der absolute Rechtsbeschwerdegrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Landesarbeitsgerichts (§ 547 Nr. 1 ZPO) ist nicht dargelegt. Die weiteren erhobenen Verfahrensrügen greifen für die anderen Gründe iSv. § 561 ZPO nicht durch. Für die Beteiligte zu 2., die bei Stilke gebildete Schwerbehindertenvertretung, sind die Anträge zu 1. und 1a. bereits unzulässig. Sie ist insoweit nicht antragsbefugt. Der Antrag zu 2. der Schwerbehindertenvertretung ist unbegründet.

- | | | |
|-----|--|----|
| I. | Die Anträge des Betriebsrats von Stilke sind zulässig, aber in der Sache erfolglos. | 12 |
| 1. | Der Antrag zu 1. ist zulässig, jedoch unbegründet. | 13 |
| a) | Der Antrag zu 1. ist zulässig. | 14 |
| aa) | Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Mit ihm soll festgestellt werden, dass alle in diesem Antrag genannten Filialen einen von den vier Arbeitgeberinnen gemeinsam geführten Betrieb bilden. Der Antrag kann nicht - hilfsweise - dahin verstanden werden, dass ein Teil der in ihm bezeichneten Filialen einen gemeinsamen Betrieb oder mehrere jeweils gemeinsame Betriebe bildet. Dazu hätte der Betriebsrat die von ihm hilfsweise als gemeinsamen Betrieb oder gemeinsame Betriebe reklamierten Kombinationen der zahlreichen Filialen genau angeben müssen. Ohne eine solche Angabe wäre sein Begehren nicht hinreichend bestimmt. Die Auswahl der Betriebe, die möglicherweise einen gemeinsamen Betrieb ausmachen, kann nicht dem Gericht überlassen werden. | 15 |
| bb) | Der Antrag genügt den Erfordernissen des § 256 Abs. 1 ZPO. Er ist auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Der Betriebsrat hat daran ein berechtigtes Interesse. | 16 |



(1) Nach § 18 Abs. 2 BetrVG kann bei Zweifeln darüber, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt, ua. jeder beteiligte Betriebsrat eine Entscheidung des Arbeitsgerichts beantragen. Mit diesem Verfahren eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, gerichtlich mit Bindungswirkung unabhängig von einer konkreten Betriebsratswahl klären zu lassen, ob eine Organisationseinheit betriebsratsfähig ist.

17

(a) Durch die ausdrückliche gesetzliche Regelung ist klargestellt, dass die Betriebsratsfähigkeit einer Organisationseinheit als Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO zu erachten ist, das gerichtlich gesondert festgestellt werden kann (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 18, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8; anders noch 9. April 1991 - 1 AZR 488/90 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 68, 1: von § 18 Abs. 2 BetrVG ausnahmsweise ermöglichte Feststellung eines tatsächlichen Zustands).

18

(b) Mit der Feststellung können insbesondere Unsicherheiten über die Zuständigkeit eines gewählten oder noch zu wählenden Betriebsrats oder über den Umfang von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten, die teilweise von der Zahl der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer abhängen, ausgeräumt werden. Außerdem dient das Verfahren dazu, die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße künftige Betriebsratswahl zu schaffen. Das Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG klärt daher eine für zahlreiche betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen bedeutsame Vorfrage, indem verbindlich festgelegt wird, welche Organisationseinheit als der Betrieb anzusehen ist, in dem ein Betriebsrat zu wählen ist und in dem er seine Beteiligungsrechte wahrnehmen kann (vgl. BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 16, NZA-RR 2009, 255; 17. Januar 2007 - 7 ABR 63/05 - Rn. 12 mwN, BAGE 121, 7). Für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 18 Abs. 2 BetrVG kommt es nicht darauf an, in welchen betrieblichen Organisationseinheiten bereits Betriebsräte gewählt sind. Damit ist die betriebsverfassungsrechtliche Situation allenfalls für die laufende Amtszeit der Betriebsräte geklärt. Für künftige Betriebsratswahlen besteht nach wie vor ein Interesse an der Feststellung, in welcher Organisationseinheit ein Betriebsrat zu wählen ist (vgl. BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - aaO). Der

19



Betriebsrat hat das erforderliche Interesse an einer Feststellung nach § 18 Abs. 2 BetrVG ua. dann, wenn streitig ist, ob für mehrere Betriebsstätten des Unternehmens ein gemeinsamer Betriebsrat zu wählen ist oder ob die einzelnen Betriebsstätten für sich genommen betriebsratsfähig sind (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 18, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8).

(2) Danach hat der Betriebsrat von Stilke ein berechtigtes Interesse an der von den Arbeitgeberinnen bestrittenen Feststellung, dass die im Antrag zu 1. bezeichneten Filialen einen gemeinsamen Betrieb der zu 3., 4., 5. und 6. beteiligten Arbeitgeberinnen bilden. 20

(3) Die Antragsbefugnis des Betriebsrats von Stilke folgt ebenfalls aus § 18 Abs. 2 BetrVG. 21

b) Der Antrag zu 1. des Betriebsrats von Stilke ist unbegründet. Die vier Arbeitgeberinnen führen keinen gemeinsamen Betrieb mit den im Antrag zu 1. bezeichneten Filialen. Die erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. 22

aa) Betriebsratsfähige Organisationseinheiten iSv. § 18 Abs. 2 BetrVG liegen vor, wenn es sich bei den Einrichtungen um Betriebe iSv. § 1 Abs. 1 BetrVG, um selbständige Betriebsteile nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG oder um betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheiten iSv. § 3 Abs. 5 Satz 1 BetrVG handelt. 23

(1) Ein Betrieb iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (vgl. für die st. Rspr. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 22, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8; 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 18 mwN, NZA-RR 2009, 255). 24

(2) Ein Betrieb kann auch von mehreren Arbeitgebern als gemeinsamer Betrieb geführt werden. Davon geht das Betriebsverfassungsgesetz in seinem 25



§ 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 in der seit 28. Juli 2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 aus. Nach der Senatsrechtsprechung vor dem Inkrafttreten von § 1 BetrVG in der jetzigen Fassung war von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt wurden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wurde. Dazu mussten sich die beteiligten Unternehmen zumindest konkludent zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Diese einheitliche Leitung musste sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügte dagegen nicht. Vielmehr mussten die Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes institutionell einheitlich für die beteiligten Unternehmen wahrgenommen werden (*vgl. BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 19 mwN, NZA-RR 2009, 255*). Daran hat sich durch das Betriebsverfassungsreformgesetz vom 23. Juli 2001 nichts geändert. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze gelten weiter (*vgl. BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 23 mwN, aaO*).

(3) Ein Betriebsteil ist demgegenüber auf den Zweck des Hauptbetriebs ausgerichtet und in dessen Organisation eingegliedert. Er ist allerdings gegenüber dem Hauptbetrieb organisatorisch abgrenzbar und relativ verselbständigt. Für die Abgrenzung von Betrieb und Betriebsteil ist der Grad der Verselbständigung entscheidend, der im Umfang der Leitungsmacht zum Ausdruck kommt. Erstreckt sich die in der organisatorischen Einheit ausgeübte Leitungsmacht auf alle wesentlichen Funktionen des Arbeitgebers in personellen und sozialen Angelegenheiten, handelt es sich um einen eigenständigen Betrieb iSv. § 1 Abs. 1 BetrVG. Für einen Betriebsteil genügt ein Mindestmaß an organisatorischer Selbständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb. Dazu reicht es aus, dass in der organisatorischen Einheit überhaupt eine den Einsatz der Arbeitnehmer

26



bestimmende Leitung institutionalisiert ist, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 23, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8; 17. Januar 2007 - 7 ABR 63/05 - Rn. 15, BAGE 121, 7).

(4) § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG enthält gesetzliche Fiktionen. 27

§ 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bestimmt, dass ein Betriebsteil als selbständiger Betrieb gilt, wenn er räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG) oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG). Für einen solchen Betriebsteil ist grundsätzlich ein eigener Betriebsrat zu wählen, es sei denn, die Arbeitnehmer haben nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG beschlossen, an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb teilzunehmen. Die für einen selbständigen Betriebsteil nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG erforderliche relative Eigenständigkeit setzt keinen umfassenden eigenen Leitungsapparat voraus, erfordert aber, dass es in dem Betriebsteil eine eigenständige Leitung gibt, die in der Lage ist, die Arbeitgeberfunktionen in den wesentlichen Bereichen der betrieblichen Mitbestimmung wahrzunehmen (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 24 mwN, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8).

(5) Die Begriffe des Betriebs und des Betriebsteils sind unbestimmte 28

Rechtsbegriffe. Bei der Beurteilung, ob eine Organisationseinheit ein Betrieb, ein selbständiger oder ein unselbständiger Betriebsteil ist, steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf überprüfbar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 25 mwN, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8).

bb) Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob die Würdigung des Landes- 29
arbeitsgerichts diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab in vollem Umfang



standhält. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings zutreffend angenommen, dass die Voraussetzungen der Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht erfüllt sind. Der Senat muss nicht abschließend entscheiden, ob das Landesarbeitsgericht den Inhalt und den Umfang der Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG zutreffend bestimmt hat. Die Entscheidung erweist sich jedenfalls aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

(1) Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat, sind die Voraussetzungen der Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht erfüllt. 30

(a) Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wird ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vermutet, wenn zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden. In dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber den Begriff des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen nicht eigenständig definiert, sondern den von der Rechtsprechung entwickelten Begriff zugrunde gelegt und geregelt, dass unter den genannten Voraussetzungen ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vermutet wird. Die Vermutungstatbestände des § 1 Abs. 2 BetrVG dienen dem Zweck, Betriebsräten und Wahlvorständen den in der Praxis oft schwer zu erbringenden Nachweis einer Führungsvereinbarung zu ersparen (vgl. *BT-Drucks. 14/5741 S. 33*; *BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 20, NZA-RR 2009, 255*). 31

(b) Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Voraussetzungen der Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht erfüllt sind. 32

(aa) Das Beschwerdegericht hat die Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG mit der Erwägung abgelehnt, dass jedenfalls kein Personal gemeinsam eingesetzt werde. Zugleich hat das Beschwerdegericht unterstellt, sächliche Betriebsmittel würden gemeinschaftlich genutzt. Das Landesarbeitsgericht ist vor allem davon ausgegangen, die von den Antragstellern angeführten Umstände und Indizien ließen nicht erkennen, dass Personal in für den gewöhnlichen Betriebsablauf charakteristischer Weise arbeitgeberübergreifend eingesetzt 33



werde. Vor diesem Hintergrund hat das Landesarbeitsgericht die Einsätze des von Stilke beschäftigten Hausmeisters D bei BHG, des von BHG beschäftigten Herrn R bei Stilke und VRCO, verschiedener Arbeitnehmer der VRB am Gründonnerstag 2008 bei Stilke und VRCO, eines Arbeitnehmers der VRB im Mai und Juni 2009 bei Stilke sowie von ungefähr zehn Arbeitnehmern der VRCO zur Streikabwehr am 10. Juni 2009 bei Stilke als nicht charakteristisch für den gewöhnlichen Betriebsablauf gewürdigt.

(bb) Diese Würdigung ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. 34
Das Landesarbeitsgericht ist von dem zutreffenden Begriff der Führungsvereinbarung ausgegangen und hat alle wesentlichen Umstände widerspruchsfrei berücksichtigt.

(aaa) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kern 35
der Arbeitgeberfunktionen in sozialen und personellen Angelegenheiten durch dieselbe institutionalisierte Leitung ausgeübt werden muss, um auf eine Führungsvereinbarung schließen zu können. Dabei kommt es darauf an, ob ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz praktiziert wird, der charakteristisch für den normalen Betriebsablauf ist (vgl. BAG 22. Juni 2005 - 7 ABR 57/04 - zu B II 1 der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 23 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 4).

(bbb) Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, 36
dass die Antragsteller im Streitfall keinen arbeitgeberübergreifenden Personaleinsatz dargelegt haben, der charakteristisch für den gewöhnlichen Betriebsablauf ist. Im Rahmen der auch im Beschlussverfahren bestehenden Mitwirkungspflicht muss derjenige, der sich darauf beruft, mehrere Unternehmen führten einen gemeinsamen Betrieb, Sachvortrag halten, der die Würdigung rechtfertigt, es finde ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz in einem für den gewöhnlichen Betriebsablauf charakteristischen Umfang statt. Das hat das Landesarbeitsgericht aufgrund der hier gegebenen quantitativ geringen und situativ veranlassten unternehmensübergreifenden Personaleinsätze in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint.



- (2) Der Senat kann im Ergebnis offenlassen, ob das Landesarbeitsgericht 37
Inhalt und Umfang des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG verkannt hat. Nach dieser
Bestimmung wird ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vermutet,
wenn die Spaltung eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb
ein oder mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten anderen
Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des
betroffenen Betriebs wesentlich ändert.
- (a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, eine Unternehmensspal- 38
tung iSv. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG erfordere stets, dass sich die Spaltung auf der
Ebene des Rechtsträgers vollziehe. Der Streitfall verlangt keine abschließende
Beurteilung, ob diese Annahme völlig uneingeschränkt zutrifft oder die Vermu-
tung auch eingreifen kann, wenn ein Rechtsträger Betriebsteile ohne organisa-
torische Änderung auf der betrieblichen Ebene unabhängig von einer Spaltung
seines Unternehmens auf einen anderen Rechtsträger überträgt (*so ausdrück-
lich HWK/Gaul 4. Aufl. § 1 BetrVG Rn. 18; nicht ganz so eindeutig zB Fitting
25. Aufl. § 1 Rn. 92; Franzen GK-BetrVG 9. Aufl. § 1 Rn. 55; ErfK/Koch 12. Aufl.
§ 1 BetrVG Rn. 15; HSWGNR/Rose BetrVG 8. Aufl. § 1 Rn. 57; DKKW/Trümner
13. Aufl. § 1 Rn. 101; vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs in BT-
Drucks. 14/5741 S. 33*).
- (b) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich jedenfalls aus 39
anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Einem gemeinsamen Betrieb der
mehreren Arbeitgeberinnen steht bereits der Umstand entgegen, dass es
zumindest in den Unternehmen von Stilke, BHG und VRB jeweils mehrere
betriebsratsfähige Einheiten gibt und § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BetrVG nicht
geeignet ist, mehrere betriebsratsfähige Einheiten eines Arbeitgebers zu einem
Betrieb zu machen.
- (aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist die Annahme eines Betriebs nicht 40
deshalb ausgeschlossen, weil der Betrieb nicht nur von einem, sondern von
mehreren rechtlich selbständigen Unternehmen geführt wird. Dagegen lässt § 1
Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BetrVG nicht das Erfordernis entfallen, dass es sich



überhaupt um einen Betrieb handelt. Führen mehrere Unternehmen gemeinsam mehrere Betriebe, werden die Betriebe durch die gemeinsame Führung nicht zu einem einheitlichen Betrieb. Die Unternehmen führen dann vielmehr mehrere jeweils gemeinsame Betriebe. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG „überwindet“ in diesem Sinn zwar betriebsverfassungsrechtlich die Unternehmensgrenzen, hebt die Strukturen der gesetzlichen Betriebsverfassung im Übrigen aber nicht auf.

(bb) Danach führen die vier Arbeitgeberinnen schon deswegen keinen gemeinsamen Betrieb, weil nach dem unstreitigen, von den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in Bezug genommenen Vorbringen der Beteiligten davon auszugehen ist, dass es jedenfalls in den Unternehmen von Stilke, BHG und VRB jeweils mehrere betriebsratsfähige Einheiten iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 oder § 4 Abs. 1 BetrVG gibt. Für zumindest selbständige, räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernte Betriebsteile iSd. Fiktion in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG spricht bereits die geographische Ausdehnung des Unternehmensgebiets der BHG, das sich über Hamburg, Niedersachsen, Hessen und Nordrhein-Westfalen erstreckt. Auch die Filialen von Stilke und VRB sind über mehrere Bundesländer verteilt. Für die Betriebsratsfähigkeit jedenfalls einiger Filialen spricht ferner, dass früher in den BHG-Filialen 180 (*Bahnhof Wolfsburg*) und 187 (*Bonn Hauptbahnhof*) Betriebsräte errichtet waren. Die Filialen haben auch die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Mindestgröße, wie die Beteiligten in der Anhörung vor dem Senat bestätigt haben.

41

(cc) Dem steht nicht entgegen, dass der Betriebsrat von Stilke auf der Grundlage des Zuordnungstarifvertrags nach § 3 BetrVG vom 18. Oktober 2001 (*ZTV-Stilke*) gebildet wurde, Stilke an diesen Zuordnungstarifvertrag gebunden ist und sowohl VRB als auch VRCO in den Jahren 2007 und 2008 verschiedene Filialen von Stilke übernahmen.

42

(aaa) BHG, VRB und VRCO sind nicht nach § 3 Abs. 1 TVG an den ZTV-Stilke gebunden. Sie sind selbst nicht Vertragspartner.

43

(bbb) Eine Bindung von BHG, VRB und VRCO aufgrund von § 613a Abs. 1

44



Satz 1 BGB mit der Folge, dass der Firmentarifvertrag normativ nach § 3 Abs. 1 TVG fortgilt, besteht nicht (*aA für Firmentarifverträge Kempen/Zachert/Kempen TVG 4. Aufl. § 3 TVG Rn. 120*). Der Gesetzgeber hat in § 613a Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BGB eine besondere Regelung für die Transformation eines Tarifvertrags in die Arbeitsverhältnisse infolge eines Betriebs(-teil)übergangs getroffen. Für die Annahme, die Arbeitgeberstellung gehe über, fehlt eine planwidrige Regelungslücke (*vgl. näher BAG 20. Juni 2001 - 4 AZR 295/00 - zu I 1 c cc der Gründe, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 18 = EzA BGB § 613a Nr. 203*).

(ccc) Die Normen eines Zuordnungstarifvertrags werden nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformiert. Diese Vorschrift knüpft nur an Rechte und Pflichten des Arbeitgebers, also vor allem an Inhaltsnormen an. Betriebsverfassungsrechtliche Normen werden nicht in den Einzelarbeitsvertrag transformiert, weil sie nicht die Rechte und Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis, sondern die der Betriebsparteien regeln (*vgl. Wiedemann/Oetker 7. Aufl. § 3 TVG Rn. 246; siehe auch MünchKommBGB/Müller-Glöge 5. Aufl. § 613a BGB Rn. 135; ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 118*).

45

(ddd) Für Zuordnungstarifverträge iSv. § 3 Abs. 1 BetrVG ist die sog. Nachbindung des § 3 Abs. 3 TVG nicht analog heranzuziehen (*aA Däubler DB 2005, 666, 668*). Der Fall eines Verbandsaustritts ist mit der Ausgliederung eines Betriebsteils nicht zu vergleichen (*vgl. Hohenstatt in Willemsen/Hohenstatt/Schnitker/Schweibert/Seibt Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen 4. Aufl. D Rn. 195; im Ergebnis ebenso bspw. HWK/Gaul § 3 BetrVG Rn. 43*). Eine Bindung des Erwerbers an den vom Veräußerer geschlossenen Zuordnungstarifvertrag kommt allenfalls im Fall teilweiser Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung in Betracht oder dann, wenn sich der Erwerber durch eine Anerkennungsvereinbarung schuldrechtlich an den Zuordnungstarifvertrag bindet. Beides liegt hier nicht vor.

46

(eee) Für BHG, VRB und VRGO gilt demnach keine gewillkürte, sondern die gesetzliche Betriebsverfassung. In der gesetzlichen Betriebsverfassung ist

47



entscheidend, dass die vier Arbeitgeberinnen mit den im Antrag zu 1. genannten Filialen nicht nur einen Betrieb führen.

- cc) Die erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. 48
- (1) Die Verfahrensrügen der Würdigung der Aussagen der Zeugen P und W hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit (§ 286 ZPO), des übergangenen Sachvortrags und der übergangenen Beweisangebote (Art. 103 Abs. 1 GG iVm. § 286 ZPO) können schon deswegen nicht entscheidungserheblich sein, weil sie sich auf den Lösungsweg des Landesarbeitsgerichts beziehen, den der Senat auf der Grundlage einer verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellung lediglich im Ergebnis bestätigt. 49
- (a) Eine Revisions- oder Rechtsbeschwerderüge ist nur begründet, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 546 ZPO iVm. § 92 Abs. 2 Satz 1, § 73 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und die Entscheidung auf dieser Rechtsverletzung beruht (§ 545 Abs. 1 ZPO). Für Verfahrensfehler erfährt dieser Grundsatz insofern eine Einschränkung, als es für sie auch genügt, dass die Entscheidung auf dem Verfahrensfehler beruhen kann. Die Entscheidung kann - abgesehen von absoluten Revisions- oder Rechtsbeschwerdegründen iSv. § 547 ZPO - nur dann auf dem Verfahrensfehler beruhen, wenn es um für das Verfahren entscheidende Tatsachen geht. Wird die Entscheidung im Ergebnis auch durch die verfahrensfehlerfrei getroffenen Tatsachenfeststellungen getragen, bleibt ein möglicher Verfahrensfehler revisions- oder rechtsbeschwerderechtlich unberücksichtigt (vgl. BAG 21. September 2011 - 4 AZR 802/09 - Rn. 33 mwN; Zöller/Heßler ZPO 29. Aufl. § 561 ZPO Rn. 1). 50
- (b) Die angefochtene Entscheidung erweist sich hier aus anderen Gründen als den vom Beschwerdegericht angenommenen als richtig (§ 561 ZPO). Sie wird im Ergebnis von der verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellung getragen, dass ein Teil der Filialen der mehreren Arbeitgeberinnen betriebsratsfähig ist. 51



Die nur im Ergebnis bestätigte Entscheidung kann damit nicht auf den beanstandeten Mängeln beruhen.

- (2) Der absolute Rechtsbeschwerdegrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts (§ 547 Nr. 1 ZPO iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG), den die Rechtsbeschwerde im Zusammenhang mit dem nach Schluss der mündlichen Anhörung zweiter Instanz am 26. August 2010 eingereichten Schriftsatz vom 17. September 2010 rügt, ist nicht hinreichend dargelegt. 52
- (a) Die Antragsteller beanstanden, nur der Vorsitzende der Kammer des Landesarbeitsgerichts - also die nicht vollständig besetzte Richterbank ohne die ehrenamtlichen Richter - habe den Schriftsatz vom 17. September 2010 zur Kenntnis genommen. 53
- (b) Abweichend von den gewöhnlichen Revisions- oder Rechtsbeschwerdegründen muss der Verstoß gegen den absoluten Revisions- oder Rechtsbeschwerdegrund des § 547 Nr. 1 ZPO für die Entscheidung nicht ursächlich sein können (vgl. BAG 21. September 2011 - 4 AZR 802/09 - Rn. 33). Das folgt aus dem Eingangshalbsatz des § 547 ZPO. Die Revision oder Rechtsbeschwerde ist in diesem Fall auch dann begründet, wenn feststeht, dass das erkennende Gericht in vorschriftsmäßiger Besetzung ebenso entschieden hätte (vgl. nur Zöller/Heßler § 547 ZPO Rn. 1). § 561 ZPO bezieht sich nicht auf die Fälle des § 547 ZPO (vgl. Zöller/Heßler § 561 ZPO Rn. 1). 54
- (c) Nach § 296a Satz 1 ZPO können nach Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die die Entscheidung ergeht, Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr vorgebracht werden. Aus § 296a Satz 1 ZPO folgt nicht, dass das Gericht einen nach Schluss der mündlichen Verhandlung oder Anhörung eingereichten Schriftsatz von vornherein unberücksichtigt lassen darf. Das Gericht muss das Vorbringen vielmehr in jedem Fall beachten. Es hat darüber hinaus zu prüfen, ob Gründe für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung oder Anhörung nach § 156 Abs. 2 ZPO gegeben sind oder ob nach 55



dem Ermessen des Gerichts (§ 156 Abs. 1 ZPO) die mündliche Verhandlung oder Anhörung wieder zu eröffnen ist. Auch wenn der nachgereichte Schriftsatz nicht mehr bei der Entscheidung über das Urteil oder den Beschluss beachtet werden kann, weil die Entscheidung nach Beratung und Abstimmung bereits gefällt (§ 309 ZPO), aber noch nicht verkündet ist, hat das Gericht bis zur Entscheidungsverkündung eingehende Schriftsätze weiter zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen, ob die mündliche Verhandlung oder Anhörung wieder zu eröffnen ist (vgl. etwa BAG 18. Dezember 2008 - 6 AZN 646/08 - Rn. 3 mwN, BAGE 129, 89).

- (d) Im arbeitsgerichtlichen Verfahren haben auch die ehrenamtlichen Richter an der Entscheidung darüber mitzuwirken, ob die mündliche Verhandlung oder Anhörung wieder zu eröffnen ist. Nimmt allein der Berufsrichter von einem nachgereichten Schriftsatz Kenntnis, wird demjenigen, der diesen Schriftsatz verfasst hat, der gesetzliche Richter entzogen (vgl. BAG 14. Dezember 2010 - 6 AZN 986/10 - Rn. 6, EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 126; 18. Dezember 2008 - 6 AZN 646/08 - Rn. 7, BAGE 129, 89). 56
- (e) Eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Landesarbeitsgerichts ist hier nicht ordnungsgemäß dargelegt iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO und damit unzulässig (vgl. zu diesem Erfordernis zB BAG 9. Juni 2011 - 2 AZR 284/10 - Rn. 13, EzA BGB 2002 § 626 Nr. 37; 26. September 2007 - 10 AZR 35/07 - Rn. 9, AP ZPO § 547 Nr. 7). 57
- (aa) Besteht ein Verfahrensmangel iSv. § 547 Nr. 1 ZPO, wird unwiderleglich vermutet, dass er entscheidungserheblich ist. Das entbindet den Revisions- oder Rechtsbeschwerdeführer jedoch nicht von der aus § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO folgenden Pflicht darzulegen, dass der gerügte absolute Revisions- oder Rechtsbeschwerdegrund tatsächlich vorliegt. Das setzt die Angabe von Tatsachen voraus, aus denen sich der behauptete Verfahrensmangel ergeben soll. Handelt es sich dabei - wie hier - um gerichtsinterne Vorgänge, muss der Revisions- oder Rechtsbeschwerdeführer zumindest aufzeigen, dass er eine zweckentsprechende Aufklärung versucht hat. Die 58



Rüge darf nicht auf den bloßen Verdacht eines Verfahrensmangels iSv. § 547 Nr. 1 ZPO hin erhoben werden (vgl. BAG 14. Dezember 2010 - 6 AZN 986/10 - Rn. 5 mwN, EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 126). Die Revision oder Rechtsbeschwerde hat die Tatsachen, aus denen sich der Verfahrensfehler des Berufungs- oder Beschwerdegerichts ergeben soll, substantiiert vorzutragen. Die bloße Benennung des absoluten Revisions- oder Rechtsbeschwerdegrundes genügt nicht (vgl. für die Nichtzulassungsbeschwerde zB BAG 5. Dezember 2011 - 5 AZN 1036/11 - Rn. 7 mwN, NZA 2012, 351).

(bb) Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass das Landesarbeitsgericht bei der Entscheidung nicht ordnungsgemäß besetzt war iSv. § 547 Nr. 1 ZPO. 59

(aaa) Sie rügt, die Entscheidung sei bereits am 26. August 2010 getroffen worden, ohne dass der Schriftsatz vom 17. September 2010 in einer Nachberatung berücksichtigt worden sei. 60

(bbb) Damit wird der Verfahrensmangel nach der Aktenlage nicht hinreichend deutlich bezeichnet. Die ehrenamtlichen Richter haben den Schriftsatz ausweislich der Verfügung des Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht vom 25. Oktober 2010 per Post zugeschickt erhalten. Aus der nicht dokumentierten gemeinsamen Beratung darüber, ob die Anhörung aufgrund des Schriftsatzes der Antragsteller vom 17. September 2010 wieder zu eröffnen war, kann nicht geschlossen werden, dass eine solche Nachberatung nicht stattgefunden hat (vgl. BGH 14. Oktober 2008 - 4 StR 260/08 - Rn. 3, NStZ 2009, 105). Eine Beratung kann jederzeit formlos vor, während und nach einer Sitzung erfolgen. 61

Eine nicht ordnungsgemäße Besetzung des Landesarbeitsgerichts wäre nur anzunehmen, wenn die ehrenamtlichen Richter an der Entscheidung über die Wiedereröffnung nicht beteiligt worden wären. Dagegen spricht individuell, dass sich das Landesarbeitsgericht mit dem Schriftsatz vom 17. September 2010 in den von der gesamten Kammer unterschriebenen Beschlussgründen vom 2. November 2010 befasst hat. Dort ist ausgeführt, dass dieser Schriftsatz zum Ergebnis der Beweisaufnahme die getroffenen 62



Tatsachenfeststellungen nicht habe erschüttern können. Soweit er neuen Tatsachenvortrag enthalte, sei das Vorbringen verfahrensrechtlich nicht mehr zu berücksichtigen gewesen. Die Ablehnung, die mündliche Verhandlung oder Anhörung wieder zu eröffnen, muss nicht durch gesonderten Beschluss erfolgen. Sie kann auch konkludent in den Gründen der instanzbeendenden Entscheidung geschehen (vgl. *MünchKommZPO/Wagner 3. Aufl. § 156 ZPO Rn. 15*).

Dass die ehrenamtlichen Richter an der Entscheidung über die Wiedereröffnung beteiligt waren, lässt sich den Beschlussgründen vom 2. November 2010 zwar nicht mit letzter Sicherheit entnehmen. In der bloßen Unterzeichnung der Gründe, in denen sich das Gericht mit einem nachgereichten Schriftsatz und - konkludent - mit der Möglichkeit befasst, die mündliche Verhandlung oder Anhörung wieder zu eröffnen, liegt noch keine Beratung. Die zuständigen Richter müssen gleichzeitig kommunizieren und auf diese Weise ihre Argumente austauschen können (vgl. zu einer unzulässigen Beratung am Telefon ohne Konferenzschaltung BGH 28. November 2008 - LwZR 4/08 - Rn. 8 mwN, MDR 2009, 279). Die mündliche Beratung im Beisein aller Richter ist die Regel des § 194 GVG. Ausnahmsweise kommt eine Entscheidung im sog. Umlaufverfahren, also die schriftliche Beratung und Abstimmung aufgrund eines Entscheidungsentwurfs in Betracht, wenn die beteiligten Richter mit diesem Verfahren einverstanden sind (vgl. BGH 28. November 2008 - LwZR 4/08 - aaO; siehe auch BVerwG 23. September 1991 - 2 B 99.91 - NJW 1992, 257; Zöller/Lückemann § 194 GVG Rn. 1). Aufgrund der Umstände, dass den ehrenamtlichen Richtern der Schriftsatz vor der Verkündung zugeleitet wurde und die Beschlussgründe den Schriftsatz behandeln, hätte es den Antragstellern jedoch oblegen, beim Landesarbeitsgericht nachzufragen, ob die ehrenamtlichen Richter an der Entscheidung über die Wiedereröffnung beteiligt waren, um die Rüge des absoluten Rechtsbeschwerdegrundes iSv. § 547 Nr. 1 ZPO zu begründen.

63

(ccc) Damit werden die Anforderungen an die Darlegung eines absoluten

64



Revisions- oder Rechtsbeschwerdegrundes iSv. § 547 Nr. 1 ZPO nicht überspannt. Von demjenigen, der sich auf diesen Grund beruft, kann verlangt werden, Einsicht in die Gerichtsakten zu nehmen und Auskünfte bei der Geschäftsstelle einzuholen. Erst wenn ihm entweder keine Auskunft erteilt wird oder dem Landesarbeitsgericht keine Auskunft möglich ist, ist er von weiteren Darlegungen entbunden (vgl. BAG 14. Dezember 2010 - 6 AZN 986/10 - Rn. 10, EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 126 mit Bezug auf BVerfG 30. April 2008 - 2 BvR 482/07 - Rn. 16, 19, NJW 2008, 3275).

2. Der durch die Abweisung des Hauptantrags zu 1. zur Entscheidung des Senats angefallene Hilfsantrag zu 1a. des Betriebsrats von Stilke ist aus den für den Hauptantrag genannten Gründen in der Sache erfolglos. Das hat das Landesarbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht erkannt. Mit dem Antrag zu 1a. wollen die Antragsteller hilfsweise festgestellt wissen, dass nicht zwingend sie selbst, wohl aber ein einziger Betriebsrat und eine einzige Schwerbehindertenvertretung für den gemeinsamen Betrieb zuständig sind, den die vier Arbeitgeberinnen aus Sicht der Antragsteller für die in den Anträgen genannten Filialen bilden. Da schon mit Blick auf die zumindest teilweise betriebsratsfähigen Filialen der Arbeitgeberinnen kein gemeinsamer Betrieb besteht, kann der Senat die erstrebte Feststellung nicht treffen. 65
3. Der Antrag zu 2. des Betriebsrats von Stilke ist zulässig, jedoch in der Sache erfolglos. 66
- a) Wie die gebotene Auslegung ergibt, wollen die Antragsteller ihre Zuständigkeit für die in den Anträgen bezeichneten Filialen unabhängig davon festgestellt wissen, ob ein entsprechender gemeinsamer Betrieb der vier Arbeitgeberinnen besteht. Das wird daran deutlich, dass sie im Unterschied zum im Übrigen identischen Wortlaut des Antrags zu 1. nicht die Feststellung eines gemeinsamen Betriebs begehren. Dabei will der Betriebsrat mit der Feststellung seiner „Zuständigkeit“ ersichtlich gerichtlich geklärt wissen, dass ihm - auch derzeit noch - hinsichtlich der Belegschaften der auf die BHG, VRB und VRCO übergegangenen Filialen gegenüber diesen Arbeitgeberinnen alle 67



Rechte eines wirksam gebildeten Betriebsrats zustehen. So verstanden ist der Antrag auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses iSv. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. An ihr hat der Betriebsrat ein berechtigtes Interesse.

b) Der Antrag zu 2. des Betriebsrats von Stilke ist unbegründet. Ein gemeinsamer Betrieb der mehreren Arbeitgeberinnen, dessen Belegschaft der Betriebsrat repräsentierte, besteht - wie ausgeführt - nicht. Ein ggf. zunächst begründetes Übergangsmandat des Betriebsrats für die ihm zuvor nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 5 BetrVG aufgrund des ZTV-Stilke zugeordneten - dann übertragenen - Betriebsteile endete nach § 21a Abs. 1 Satz 3 BetrVG spätestens sechs Monate nach der Ausgliederung der Betriebsteile und ihrer Übertragung auf die neuen Arbeitgeberinnen. Es besteht daher jedenfalls jetzt nicht mehr.

68

II. Die in ein Hilfsverhältnis gestellten Anträge zu 1. und 1a. der Schwerbehindertenvertretung von Stilke sind unzulässig. Der Antrag zu 2. der Schwerbehindertenvertretung ist in der Sache erfolglos.

69

1. Für die Anträge zu 1. und 1a. ist die Schwerbehindertenvertretung von Stilke nicht antragsbefugt.

70

a) In § 18 Abs. 2 BetrVG sind die Personen und Stellen abschließend aufgeführt, die antragsbefugt sind, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt (*vgl. etwa Fitting § 18 Rn. 59 f.; aA zB Kreutz GK-BetrVG § 18 Rn. 58*). Einzelne Arbeitnehmer sind nicht antragsberechtigt (*vgl. bspw. Fitting § 18 Rn. 60*). Die Schwerbehindertenvertretung ist nicht in § 18 Abs. 2 BetrVG genannt. Die Vorschrift ist deshalb nicht unmittelbar anwendbar.

71

b) Auch eine analoge Anwendung von § 18 Abs. 2 BetrVG ist zu verneinen. Für die Schwerbehindertenvertretung besteht schon keine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke, obwohl in § 94 SGB IX eine Bestimmung fehlt, die § 18 Abs. 2 BetrVG entspricht. Das zeigt sich an dem in Wortlaut und Geset-

72



zusammenhang ausgedrückten Regelungszweck der §§ 94 und 95 SGB IX. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB IX fördert die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb, vertritt ihre Interessen im Betrieb und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Daran wird deutlich, dass der Schwerbehindertenvertretung kein allgemeines Mandat zukommt, über den Zuschnitt des Betriebs zu wachen. Die Bildung der Schwerbehindertenvertretung knüpft nur an den Betriebsbegriff iSd. betrieblich vorgefundenen Strukturen an (vgl. § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). § 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX verweist darüber hinaus ausdrücklich auf die Vorschriften über die Wahlanfechtung (vgl. § 19 BetrVG), den Wahlschutz und die Wahlkosten (vgl. § 20 BetrVG). Daraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber § 18 BetrVG bewusst nicht in die Verweisung aufgenommen hat.

2. Der Antrag zu 2. der Schwerbehindertenvertretung von Stilke ist aus den für den Betriebsrat von Stilke genannten Gründen unbegründet.

73

Linsenmaier

Kiel

Gallner

Gerschermann

Gmoser



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)