


Gericht:	BAG 7. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	06.12.2006	Normen:	§ 21b BetrVG, § 13 Abs 1 BetrVG, § 13 Abs 3 BetrVG, § 21 BetrVG
Aktenzeichen:	7 ABR 62/05	Zitiervorschlag:	BAG, Beschluss vom 06. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 -, juris
Dokumenttyp:	Beschluss		

Beschlussverfahren - Zulässigkeit des Antrags - Beschlussfassung des Betriebsrats - Restmandat

Orientierungssatz

1. Die einem Anwalt erteilte Verfahrensvollmacht umfasst auch die Berechtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln. (Rn.12)
2. Ob der ursprünglich erteilten Vollmacht zur Einleitung des Beschlussverfahrens ordnungsgemäße Beschlüsse des Betriebsrats zugrunde lagen ist keine Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern eine Frage der Zulässigkeit des Antrags. (Rn.12)
3. Eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs einer Einigungsstelle hat feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung. Deshalb ist die Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs zu beantragen, nicht seine Aufhebung. (Rn.14)
4. Ist ein Betriebsrat außerhalb des Zeitraums für die regelmäßigen Betriebsratswahlen gewählt worden und unterbleibt eine Neuwahl des Betriebsrats bei den nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen, besteht kein Betriebsrat mehr, zu dessen Gunsten ein Restmandat entstehen könnte. (Rn.17)

Fundstellen

AP Nr 5 zu § 21b BetrVG 1972 (red. Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Paderborn, 2. Februar 2005, Az: 3 BV 39/04, Beschluss

vorgehend Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen) 13. Kammer, 21. Oktober 2005, Az: 13 TaBV 77/05, Beschluss

nachgehend Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen) 13. Kammer, 11. Oktober 2007, Az: 13 TaBV 36/07, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss Landesarbeitsgericht München 7. Kammer, 14. Juni 2011, Az: 7 TaBV 84/10

Vergleiche Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen) 13. Kammer, 11. Oktober 2007, Az: 13 TaBV 36/07

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. Oktober 2005 - 13 TaBV 77/05 - aufgehoben.

Das Verfahren wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über die Anfechtung des Spruchs einer Einigungsstelle, hier über die ordnungsgemäße Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats und über die ordnungsgemäße Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens.
- 2 Die zu 2) beteiligte Arbeitgeberin ist ein in H ansässiges Unternehmen des Groß- und Außenhandels mit insgesamt 700 bis 800 Mitarbeitern an verschiedenen Standorten. In der von H etwa 70 km entfernten Betriebsstätte B wurde am 6. Juni 2000 der antragstellende, aus fünf Mitgliedern bestehende Betriebsrat gewählt.
- 3 Die Arbeitgeberin beschloss im Jahr 2003 die Verlegung der Betriebsstätte B in den in der Nähe von H gelegenen Ort E . Die Verlegung sollte zum Jahreswechsel 2003/2004 erfolgen. Allen von der Verlegung betroffenen 56 Arbeitnehmern wurde eine Weiterbeschäftigung in der Betriebsstätte am Standort E angeboten, die nach der Würdigung des Beschwerdegerichts betriebsverfassungsrechtlich dem Hauptbetrieb in H zugeordnet ist. Dieses Angebot nahmen nur wenige Arbeitnehmer an. Daraufhin wurden in der Folgezeit Änderungskündigungen mit dem Angebot der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses am neuen Arbeitsort ausgesprochen. Letztlich wechselten nur 11 Arbeitnehmer an den neuen Standort E .
- 4 Der Mietvertrag über die Betriebsräume in B hatte eine Laufzeit bis 30. Juni 2004. Wegen der fehlenden Bereitschaft zum Wechsel nach E und der unterschiedlichen Dauer der Kündigungsfristen waren dem Standort B Ende Januar 2004 noch 42 Arbeitnehmer zugeordnet, Ende Februar 2004 waren es 17 Arbeitnehmer, Ende März 2004 12 Arbeitnehmer, Ende April 2004 neun Arbeitnehmer, Ende Mai 2004 vier Arbeitnehmer und Ende Juni 2004 drei Arbeitnehmer. Von den fünf Mitgliedern des Betriebsrats wechselten der Vorsitzende W und das Betriebsratsmitglied L mit Wirkung ab 5. Januar 2004 nach E . Das Betriebsratsmitglied P schied mit Ablauf des 31. Mai 2004 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Die Arbeitsverhältnisse der Betriebsratsmitglieder S und R endeten am 30. Juni 2004. Ersatzmitglieder waren nicht vorhanden.
- 5 Aus Anlass der geplanten Verlegung der Betriebsstätte von B nach E stritten die Beteiligten ua. um die Aufstellung eines Sozialplans. Hierzu wurde eine Einigungsstelle gebildet, die am 23. August 2004 durch Spruch entschied. Der mit einer Begründung des Vorsitzenden versehene Spruch wurde dem Betriebsrat am 1. September 2004 zugestellt.
- 6 Mit dem am 15. September 2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat der Betriebsrat den Spruch der Einigungsstelle angefochten. Der Spruch sei rechtsunwirksam, weil die Einigungsstelle zu Unrecht von der Zumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung in E ausgegangen sei. Soziale Belange der betroffenen Arbeitnehmer seien nicht ausreichend berücksichtigt worden.

7

Der Betriebsrat hat beantragt

festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 23. August 2004, zugestellt am 1. September 2004, rechtsunwirksam ist.

- 8 Die Arbeitgeberin hat die Zurückweisung des Antrags beantragt und gemeint, der Betriebsrat habe keinen ordnungsgemäßen Beschluss zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens und zur Beauftragung seiner Verfahrensbevollmächtigten gefasst. Ein Restmandat des Betriebsrats sei nicht entstanden. Die Stilllegung des Betriebs in B sei erst zum 30. Juni 2004 vollzogen worden. Erst zu diesem Zeitpunkt habe ein Restmandat des Betriebsrats entstehen können. Am 30. Juni 2004 habe in der Betriebsstätte B aber kein Betriebsrat mehr existiert, der ein Restmandat hätte erwerben können, da der Antragsteller am 6. Juni 2000 gewählt worden sei und seine regel-

mäßige Amtszeit am 31. Mai 2004 abgelaufen sei, ohne dass ein neuer Betriebsrat gewählt worden sei. Im Übrigen sei der Spruch der Einigungsstelle wirksam.

- 9 Der Betriebsrat hat erwidert, das vorliegende Verfahren sei durch einen ordnungsgemäßen Beschluss eingeleitet und seine Verfahrensbevollmächtigten seien wirksam beauftragt worden. Der Betriebsratsvorsitzende W habe mit Schreiben vom 4. September 2004 unter Bezugnahme auf eine Einladung von Rechtsanwalt I vom 3. September 2004 zu einer Betriebsratssitzung am 8. September 2004 eingeladen. In der Einladung von Rechtsanwalt I sei als Tagesordnungspunkt 2 "Beschlussfassung durch eine Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle vom 23.08.04" genannt. An der Sitzung vom 8. September 2004 hätten alle fünf Betriebsratsmitglieder teilgenommen und einstimmig beschlossen, den Spruch der Einigungsstelle anzufechten und hiermit die Rechtsanwälte I und R zu beauftragen. An der Beschlussfassung seien zu Recht alle fünf Mitglieder des Betriebsrats beteiligt worden. Der Betrieb in B sei zur Jahreswende 2003/2004 mit dem Hauptbetrieb in H zusammengelegt worden. Deshalb sei zu diesem Zeitpunkt ein Restmandat des in B bestehenden Betriebsrats in der seinerzeitigen Zusammensetzung entstanden.
- 10 Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats wegen fehlerhafter Beschlussfassung über die Einleitung des vorliegenden Verfahrens und über die Beauftragung seiner Verfahrensbevollmächtigten als unzulässig abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen, nachdem der Betriebsrat seinen Antrag dahingehend formuliert hatte, den Spruch der Einigungsstelle vom 23. August 2004, zugestellt am 1. September 2004, für rechtsunwirksam zu erklären. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen zuletzt gestellten Antrag weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
- 11 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet und führt wegen mehrerer Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Verfahrens zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Beschwerdegericht. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst übersehen, dass der antragstellende Betriebsrat nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Arbeitgeberin am 6. Juni 2000 gewählt worden ist und seine Amtszeit entgegen der Auffassung der Beteiligten mit dem 31. Mai 2002 beendet war. Es hat nicht festgestellt, dass der Betriebsrat in der Zeit vom 1. März 2002 bis zum 31. Mai 2002 neu gewählt worden ist. Hat keine Neuwahl stattgefunden, hat der antragstellende Betriebsrat bereits seit 1. Juni 2002 nicht mehr existiert. In diesem Fall konnte er aus Anlass der Verlegung der Betriebsstätte von B nach E zur Jahreswende 2003/2004 oder später kein Restmandat erwerben und im Jahr 2004 kein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren mehr einleiten. Da dieser rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkt jedoch bislang weder von den Beteiligten noch von den Vorinstanzen in Betracht gezogen wurde und das Landesarbeitsgericht demzufolge hierzu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, ist es bereits deshalb geboten, den Beteiligten durch eine Zurückverweisung des Verfahrens an das Landesarbeitsgericht Gelegenheit zu geben, zu diesem Gesichtspunkt Stellung zu nehmen und dem Landesarbeitsgericht anschließend entsprechende Tatsachenfeststellungen sowie eine rechtliche Beurteilung zu ermöglichen. Im Übrigen kann der Antrag auch nicht mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung als unzulässig abgewiesen werden. Das Landesarbeitsgericht ist auf Grund unzureichender tatsächlicher Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die am 8. September 2004 erfolgte Beschlussfassung des Betriebsrats über die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens und die Beauftragung der Rechtsanwälte I und R fehlerhaft erfolgt sei. Auch das bedingt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache.
- 12 I. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist zulässig. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin war keine gesonderte Beschlussfassung des Betriebsrats über die Bevollmächtigung der Rechtsanwälte I und R zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erforderlich. Die einem Rechtsanwalt erteilte Verfahrensvollmacht umfasst auch die Berechtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln, § 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 81 ZPO (BAG 11. September 2001 - 1 ABR 2/01 - EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 34, zu B I der Gründe; 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I der Gründe; 9. Dezember 2003 - 1 ABR 44/02 - BAGE 109, 61 = AP BetrVG 1972 § 33 Nr. 1, zu B I 1 c der Gründe; 16. November 2005 - 7 ABR 12/05 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 64 = EzA BetrVG 2001 § 80 Nr. 4, zu B I 2 der Gründe). Für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde kommt es nicht darauf an, ob der ursprünglich erteilten Vollmacht zur Einleitung des Beschlussverfahrens ordnungsgemäße Beschlüsse des Betriebsrats zugrunde lagen. Dies ist keine Frage der Zuläs-

sigkeit des Rechtsmittels, sondern der Zulässigkeit des Antrags. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Beteiligten über die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung des Betriebsrats zur Einleitung des Verfahrens streiten.

- 13 II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts ist rechtsfehlerhaft. Das Beschwerdegericht hat ebenso wenig wie das Arbeitsgericht geprüft, ob der antragstellende Betriebsrat über den 31. Mai 2002 hinaus fortbestand oder ob er mangels Neuwahl im gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraum vom 1. März 2002 bis 31. Mai 2002 untergegangen ist. Sollte eine Neuwahl stattgefunden haben und der Antragsteller über den 31. Mai hinaus fortbestanden haben, so kann der Antrag des Betriebsrats mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nicht als unzulässig abgewiesen werden. Das Landesarbeitsgericht ist auf Grund unzureichender tatsächlicher Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die am 8. September 2004 erfolgte Beschlussfassung des Betriebsrats über die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens und die Beauftragung der Rechtsanwälte I und R fehlerhaft erfolgt sei, weil die Betriebsratsmitglieder W und L an der Beschlussfassung mitgewirkt haben, obwohl sie seit Anfang Januar 2004 nicht mehr in der Betriebsstätte B, sondern in der Betriebsstätte E beschäftigt sind. Nach dem Vorbringen der Beteiligten ist nicht auszuschließen, dass das originäre Mandat des Betriebsrats, sofern es nach dem 31. Mai 2002 überhaupt noch bestanden haben sollte, bereits zur Jahreswende 2003/2004 geendet hat und zu diesem Zeitpunkt nach § 21b BetrVG ein Restmandat entstanden ist. In diesem Falle wäre das Restmandat von allen fünf zur Jahreswende 2003/2004 im Amt befindlichen Betriebsratsmitgliedern auszuüben gewesen und die Beschlussfassung vom 8. September 2004 daher jedenfalls nicht wegen der Mitwirkung der Betriebsratsmitglieder W und L fehlerhaft. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob dies zutrifft. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.
- 14 1. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats zu Recht nicht bereits deshalb als unzulässig abgewiesen, weil der Betriebsrat in zweiter Instanz nicht die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs beantragt, sondern den Antrag dahingehend formuliert hat, den Spruch der Einigungsstelle für unwirksam zu erklären. Eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs einer Einigungsstelle hat zwar feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung. Deshalb ist die Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs zu beantragen, nicht seine Aufhebung (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - BAGE 101, 203 = AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 87 Bildungsurlaub Nr. 1, zu B II 1 der Gründe; 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - BAGE 111, 335 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 174 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 12, zu B II 1 der Gründe*). In diesem Sinne ist der Antrag des Betriebsrats jedoch unter Berücksichtigung der zur Antragsauslegung heranzuziehenden Antragsbegründung und dem sonstigen Vorbringen des Betriebsrats zu verstehen. Das Begehren des Betriebsrats bezog sich während des gesamten Verfahrens auf die Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle. Der Betriebsrat hatte erstinstanzlich einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt. Anhaltspunkte dafür, dass der Betriebsrat mit der Umformulierung des Antrags in der Beschwerdeinstanz eine Antragsänderung vornehmen wollte, sind nicht ersichtlich.
- 15 2. Der Antrag ist allerdings unzulässig, wenn der antragstellende Betriebsrat seit 1. Juni 2002 nicht mehr existiert.
- 16 a) Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BetrVG in der seit dem 1. Januar 1989 geltenden Fassung finden seit 1990 die regelmäßigen Betriebsratswahlen alle vier Jahre in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Mai statt. Hat außerhalb des für die regelmäßigen Betriebsratswahlen festgelegten Zeitraums eine Betriebsratswahl stattgefunden, ist der Betriebsrat nach § 13 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in dem auf die Wahl folgenden nächsten Zeitraum der regelmäßigen Betriebsratswahlen neu zu wählen, es sei denn, dass die Amtszeit des Betriebsrats zu Beginn des für die regelmäßigen Betriebsratswahlen festgelegten Zeitraums noch nicht ein Jahr betragen hat; in diesem Fall ist der Betriebsrat nach § 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG im übernächsten Zeitraum der regelmäßigen Betriebsratswahlen neu zu wählen. Die regelmäßige Amtszeit des Betriebsrats beträgt nach § 21 Satz 1 BetrVG vier Jahre. Die Amtszeit des Betriebsrats endet spätestens am 31. Mai des Jahres, in dem nach § 13 Abs. 1 BetrVG die regelmäßigen Betriebsratswahlen stattfinden (§ 21 Satz 3 BetrVG). In dem Fall des § 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG endet die Amtszeit des Betriebsrats spätestens am 31. Mai des Jahres, in dem der Betriebsrat neu zu wählen ist (§ 21 Satz 4 BetrVG).
- 17 b) Danach dürfte die Amtszeit des antragstellenden Betriebsrats am 31. Mai 2002 geendet haben. Er wurde nach dem unbestrittenen Vorbringen der Arbeitgeberin am 6. Juni 2000, somit

außerhalb des Zeitraums für die regelmäßigen Betriebsratswahlen gewählt. Im Jahr 2000 fanden keine regelmäßigen Betriebsratswahlen statt. Die nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen fanden in der Zeit vom 1. März 2002 bis zum 31. Mai 2002 statt. Da der antragstellende Betriebsrat am 6. Juni 2000 gewählt wurde, war er zu Beginn des Zeitraums für die nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen am 1. März 2002 länger als ein Jahr im Amt. Die Amtszeit des antragstellenden Betriebsrats endete daher nach § 21 Satz 3 BetrVG am 31. Mai 2002. Da eine Neuwahl des Betriebsrats offensichtlich unterblieben ist, bestand in dem Betrieb in B seit 1. Juni 2002 kein Betriebsrat mehr, zu dessen Gunsten später ein Restmandat hätte entstehen können und der im Jahr 2004 ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren hätte einleiten können. Da dieser Gesichtspunkt bisher von den Verfahrensbeteiligten und den Vorinstanzen offensichtlich übersehen wurde, hält es der Senat für geboten, das vorliegende Verfahren an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, um den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen und ggf. die erforderlichen Prozessklärungen abzugeben und dem Landesarbeitsgericht ggf. anschließend die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen und deren rechtliche Würdigung zu ermöglichen.

- 18 3. Das Landesarbeitsgericht hat im Übrigen den Antrag auf Grund unzureichender tatsächlicher Feststellungen wegen fehlerhafter Beschlussfassung des Betriebsrats zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens und zur Beauftragung seiner Verfahrensbevollmächtigten für unzulässig gehalten. Das wird das Beschwerdegericht bei einer neuen Entscheidung zu beachten haben, wenn der Antrag erneut zu beurteilen sein sollte.
- 19 a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zur Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens und zur Beauftragung eines Rechtsanwalts ein ordnungsgemäßer Beschluss des Betriebsrats erforderlich ist. Ist die Beschlussfassung unterblieben oder fehlerhaft erfolgt, ist der Betriebsrat in dem Beschlussverfahren nicht wirksam vertreten und ein Prozessrechtsverhältnis kommt nicht zustande. Der für den Betriebsrat gestellte Antrag ist als unzulässig abzuweisen (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I 2 der Gründe; 19. Januar 2005 - 7 ABR 24/04 -, zu B I 1 der Gründe*). Wirkt an der Beschlussfassung des Betriebsrats eine hierzu nicht berechnigte Person mit, führt dies in der Regel zur Nichtigkeit des Beschlusses (*BAG 3. August 1999 - 1 ABR 30/98 - BAGE 92, 167 = AP BetrVG 1972 § 25 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 33 Nr. 1, zu B II 2 b der Gründe*), es sei denn, der Fehler hatte offensichtlich keinen Einfluss auf das Abstimmungsergebnis (*vgl. hierzu etwa Fitting BetrVG 23. Aufl. § 33 Rn. 56; ErfK/Eisemann 6. Aufl. § 33 BetrVG Rn. 6; GK-BetrVG/Raab 8. Aufl. § 33 Rn. 56; Richardi/Thüsing BetrVG 10. Aufl. § 33 Rn. 44; DKK/Wedde BetrVG 10. Aufl. § 33 Rn. 25*).
- 20 Die Unwirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses über die Einleitung eines Beschlussverfahrens und die Beauftragung eines Rechtsanwalts kann durch einen ordnungsgemäßen späteren Beschluss geheilt werden, wenn dieser noch vor Erlass einer den Antrag als unzulässig zurückweisenden Prozessentscheidung gefasst wird (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I 2 b der Gründe mwN*). Zu einem späteren Zeitpunkt kann eine rückwirkende Heilung des Mangels nicht mehr erfolgen (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - aaO, zu B I 3 a der Gründe*). Lediglich der Nachweis über die bis zum Zeitpunkt der Prozessentscheidung erfolgte Beschlussfassung kann noch im Rechtsmittelverfahren geführt werden (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - aaO, zu B I 3 a der Gründe; 16. November 2005 - 7 ABR 12/05 - EzA BetrVG 2002 § 80 Nr. 4, zu B I 1 a der Gründe*).
- 21 Bestreitet der Arbeitgeber eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats, hat der Betriebsrat die Tatsachen vorzutragen, aus denen das Zustandekommen des Beschlusses folgt. Das Gericht muss den Betriebsrat auf Grund des im Beschlussverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes zur Darlegung der Beschlussfassung und zur Überlassung etwaiger schriftlicher Unterlagen wie zB der Ladung und der Sitzungsniederschrift auffordern. Stellt sich heraus, dass die Verfahrenseinleitung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, hat das Gericht den Betriebsrat im Regelfall auf die Möglichkeit einer Heilung des Verfahrensmangels hinzuweisen und ihm gleichzeitig Gelegenheit zu geben, die fehlende Beschlussfassung nachzuholen oder die fehlerhafte Beschlussfassung zu korrigieren (*BAG 16. November 2005 - 7 ABR 12/05 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 64 = EzA BetrVG 2001 § 80 Nr. 4, zu B I 1 b bb der Gründe*). Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 56 Abs. 2, § 89 Abs. 1 ZPO (*vgl. hierzu Linsenmaier FS Wißmann S. 378 ff.*). Nach § 56 Abs. 2 ZPO kann eine partei- oder prozessunfähige oder nicht wirksam vertretene Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter zur Prozessführung mit dem Vorbehalt der

Beseitigung des Mangels zugelassen werden, wenn mit dem Verzug Gefahr für die Partei verbunden ist. Nach § 89 Abs. 1 ZPO kann ein vollmachtloser Vertreter einstweilen zur Prozessführung zugelassen werden. Das Endurteil darf in diesen Fällen erst erlassen werden, nachdem eine für die Beseitigung des Mangels oder die Beibringung der Genehmigung zur Prozessführung zu bestimmende Frist abgelaufen ist. Nach diesen Vorschriften ist die einstweilige Zulassung der Partei oder des Prozessbevollmächtigten, verbunden mit einer Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels nicht zwingend vorgeschrieben, sondern steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Deshalb setzt auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren die Zurückweisung eines Antrags des Betriebsrats wegen einer nicht ordnungsgemäßen Beschlussfassung über die Einleitung des Beschlussverfahrens und die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten nicht zwingend voraus, dass das Gericht auf den Mangel hingewiesen und dem Betriebsrat eine Frist zur ordnungsgemäßen Beschlussfassung gesetzt hat. Hierüber hat das Arbeitsgericht vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei kann das Arbeitsgericht die Erteilung entsprechender Hinweise jedenfalls dann für entbehrlich halten, wenn bereits ein anderer Verfahrensbeteiligter auf den Mangel hingewiesen hat.

- 22 b) Nach diesen Grundsätzen steht der Zurückweisung des Antrags des Betriebsrats wegen fehlender Beschlussfassung über die Einleitung des vorliegenden Verfahrens und die Beauftragung seiner Verfahrensbevollmächtigten zwar nicht entgegen, dass das Arbeitsgericht vor seiner Prozessentscheidung nicht auf den Mangel hingewiesen hat und dass es den Betriebsrat nicht zur Nachholung eines ordnungsgemäßen Beschlusses aufgefordert hat. Derartige Hinweise seitens des Arbeitsgerichts waren entbehrlich, da die Arbeitgeberin bereits in erster Instanz auf die Fehlerhaftigkeit der Beschlussfassung hingewiesen hatte. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch auf Grund unzureichender Tatsachenfeststellungen angenommen, dass die Betriebsratsmitglieder W und L auf Grund der Aufnahme ihrer Tätigkeit in der Betriebsstätte E am 5. Januar 2004 aus dem in dem Betrieb B bestehenden Betriebsrat ausgeschieden sind. Dies träfe nur zu, wenn zu diesem Zeitpunkt der Betrieb in B noch bestanden hätte und nicht zum Jahreswechsel 2003/2004 durch Stilllegung oder durch Zusammenlegung mit dem Hauptbetrieb in H untergegangen wäre. Andernfalls wäre der zur Jahreswende 2003/2004 bestehende Betriebsrat in der seinerzeitigen Zusammensetzung nach § 21b BetrVG so lange im Amt geblieben, wie dies zur Wahrnehmung der mit der Stilllegung oder Zusammenlegung im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich war (Restmandat).
- 23 aa) Nach § 21b BetrVG bleibt der Betriebsrat, dessen Betrieb durch Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung untergeht, so lange im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der damit im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich ist. Diese Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass das Amt des Betriebsrats endet, wenn die betriebliche Organisation, für die der Betriebsrat gebildet ist, wegfällt (vgl. hierzu etwa BAG 14. August 2001 - 1 ABR 52/00 - AP BetrVG 1972 § 21b Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 3, zu B II b der Gründe). § 21b BetrVG stellt sicher, dass die noch bestehenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, die sich daraus ergeben, dass trotz des Wegfalls der betrieblichen Organisation noch nicht alle Arbeitsverhältnisse beendet sind oder einzelne Arbeitnehmer noch mit Abwicklungsaufgaben beschäftigt sind, wahrgenommen werden können (BAG 14. August 2001 - 1 ABR 52/00 - aaO, zu B II c der Gründe) .
- 24 Das Restmandat erstreckt sich auf alle im Zusammenhang mit der Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung stehenden betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte (vgl. etwa BAG 28. Oktober 1992 - 10 ABR 75/91 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 63 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 60, zu B I 1 der Gründe; 12. Januar 2000 - 7 ABR 61/98 - AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 2, zu B II 2 d aa der Gründe) . Dazu gehört auch der Abschluss eines Sozialplans gemäß § 112 BetrVG (BAG 1. April 1998 - 10 ABR 17/97 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 123 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 99, zu B II 2 der Gründe) .
- 25 Das Restmandat entsteht mit dem Wegfall der betrieblichen Organisation, dh. mit der endgültigen Stilllegung des Betriebs oder mit der endgültigen Zusammenlegung des Betriebs mit einem anderen Betrieb. Zu diesem Zeitpunkt wandelt sich das originäre Vollmandat des Betriebsrats in ein Restmandat nach § 21b BetrVG um (vgl. zur Betriebsstilllegung BAG 12. Januar 2000 - 7 ABR 61/98 - AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 2, zu B II 2 d bb der Gründe) .
- 26 Das Restmandat ist von dem Betriebsrat auszuüben, der im Zeitpunkt des Wegfalls der betrieblichen Organisation und der damit verbundenen Beendigung des Vollmandats im Amt war. Ist zu diesem Zeitpunkt die Anzahl der Betriebsratsmitglieder auf Grund des früheren Ausschei-

dens von Betriebsratsmitgliedern sowie des Fehlens von Ersatzmitgliedern, die noch hätten nachrücken können, bereits unter die in § 9 BetrVG vorgeschriebene Mitgliederzahl gesunken, führen die verbliebenen Betriebsratsmitglieder die Geschäfte gemäß § 22, § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG weiter. Von diesen ist das Restmandat wahrzunehmen. Das Restmandat ist eine Fortsetzung des originären Mandats. Ein bereits erloschenes Mandat kann nicht als Restmandat wieder aufleben (*BAG 12. Januar 2000 - 7 ABR 61/98 - AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 2, zu B II 2 d bb der Gründe*). Das Restmandat besteht, solange im Zusammenhang mit der Betriebsstilllegung oder Zusammenlegung noch Verhandlungsgegenstände offen sind (*BAG 24. März 1981 - 1 AZR 805/78 - BAGE 35, 160 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 12 = EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 22, zu II 3 der Gründe; 23. November 1988 - 7 AZR 121/88 - BAGE 60, 192 = AP BGB § 613a Nr. 77 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 72, zu I 2 b bb der Gründe; 12. Januar 2000 - 7 ABR 61/98 - AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 24 Nr. 2, zu B II 2 d cc der Gründe*).

- 27 bb) Von diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung zwar ausgegangen. Es ist jedoch auf Grund unzureichender tatsächlicher Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Restmandat zur Jahreswende 2003/2004 noch nicht entstanden ist.
- 28 (1) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Betrieb in B sei zur Jahreswende 2003/2004 noch nicht stillgelegt worden, weil ein Großteil der Arbeitnehmer einen Wechsel nach E abgelehnt hatte und deshalb der Betrieb in B bis zum Ablauf der Kündigungsfristen aufrecht erhalten worden sei. Von ursprünglich 56 Arbeitnehmern hätten weiterhin 42 Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis gestanden und die Produktion sei an noch vorhandenen und fremden Maschinen fortgesetzt worden. Somit habe zwar die Absicht bestanden, den Betrieb in B spätestens mit Ablauf des Mietvertrags über die Betriebsräume am 30. Juni 2004 stillzulegen. In der Zwischenzeit habe aber eine funktionierende, nicht auf bloße Abwicklungsarbeiten gerichtete Betriebseinheit bestanden, für die der Betriebsrat ohne die ausgeschiedenen Mitglieder W und L im Vollmandat fortbestanden habe.
- 29 (2) Bei dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass der Betriebsrat mit Schriftsatz vom 13. Juni 2005 vorgetragen hatte, im Januar 2004 seien alle in B verbliebenen, nicht nach E gewechselten Mitarbeiter vollständig von der Arbeitsleistung freigestellt gewesen. Dies hat der Betriebsrat mit der Rechtsbeschwerde gerügt. Feststellungen hierzu hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Das Landesarbeitsgericht hat außerdem nicht berücksichtigt, dass unstreitig bereits im Dezember 2003 Maschinen und Einrichtungsgegenstände von B nach E verbracht worden waren. Diese Umstände könnten dafür sprechen, dass die betriebliche Tätigkeit in B zunächst, wie ursprünglich geplant, auf Grund der Verlegung nach E und der damit verbundenen Zusammenlegung des Betriebs B mit dem Hauptbetrieb in H zum Jahresende 2003 eingestellt wurde und erst, nachdem sich herausgestellt hatte, dass die Einarbeitung vieler neuer Mitarbeiter in E schleppend verlief, beschlossen wurde, die Betriebsstätte B vorübergehend bis zum Ablauf des Mietvertrags am 30. Juni 2004 wieder in Betrieb zu nehmen und die Arbeitskraft der dort verbliebenen gekündigten und vorläufig freigestellten Arbeitnehmer für die verbleibende Kündigungsfrist zu nutzen. Sollte dies zutreffen, wäre die betriebliche Organisation in B bereits zum Jahresende 2003 weggefallen. Dem stünde nicht entgegen, dass zu diesem Zeitpunkt noch nicht sämtliche Arbeitsverhältnisse rechtlich beendet waren. Die betriebliche Organisation entfällt bereits dann, wenn die betriebliche Tätigkeit vollständig eingestellt wird und nicht zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgenommen werden soll. Sollte die betriebliche Tätigkeit in der Betriebsstätte B zum Jahreswechsel 2003/2004 eingestellt worden sein, ohne dass die Absicht bestanden hätte, diese später wieder aufzunehmen, wäre nach § 21b BetrVG zugunsten des zu diesem Zeitpunkt in dem Betrieb B bestehenden Betriebsrats in der damaligen Zusammensetzung einschließlich der Betriebsratsmitglieder W und L das Restmandat entstanden. In diesem Fall wäre die vom Betriebsrat behauptete Beschlussfassung vom 8. September 2004 über die Anfechtung des Einigungsstellenspruchs und die Beauftragung der Rechtsanwälte I und R nicht wegen der Teilnahme der Betriebsratsmitglieder W und L fehlerhaft. Dies wird das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Beteiligten aufzuklären haben, ebenso wie die Frage, ob am 8. September 2004 die vom Betriebsrat behauptete - von der Arbeitgeberin bestrittene - Beschlussfassung erfolgt ist.
- 30 Sollte die erneute Anhörung der Beteiligten hingegen ergeben, dass die Arbeitgeberin bereits im Dezember 2003 von ihrer ursprünglichen Absicht, den Betrieb B zum Jahreswechsel 2003/2004 nach E zu verlegen und in den Hauptbetrieb in H einzugliedern, Abstand genommen hatte und die Betriebstätigkeit in B über den Jahreswechsel 2003/2004 - wenn auch in verringertem Um-

fang - aufrechterhalten hat, hätte der Betrieb in B zunächst weiter bestanden, so dass der Betriebsrat im Vollmandat im Amt geblieben wäre. In diesem Fall wäre die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer W und L im Betriebsrat wegen ihres Ausscheidens aus dem Betrieb in B am 5. Januar 2004 nach § 24 Nr. 3 BetrVG erloschen, so dass sie nicht berechtigt waren, an einer Beschlussfassung des Betriebsrats am 8. September 2004 mitzuwirken.

31

4. Sollte die erneute Anhörung der Beteiligten ergeben, dass der Antrag zulässig ist, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Spruch der Einigungsstelle wirksam ist. Da das Landesarbeitsgericht insoweit bislang - nach dem bisherigen Verfahrensstand zu Recht - keine tatsächlichen Feststellungen getroffen und keine Würdigung vorgenommen hat, sieht der Senat von Hinweisen hierzu ab.

Dörner

Gräfl

Koch

Coulin

Zumpe

© juris GmbH