

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Beschluss vom 23. Mai 2018  
- 7 ABR 60/16 -  
ECLI:DE:BAG:2018:230518.B.7ABR60.16.0

I. Arbeitsgericht Weiden - Kammer  
Schwandorf

Beschluss vom 1. September 2015  
- 5 BV 18/14 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Beschluss vom 21. Juli 2016  
- 5 TaBV 54/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Konzernbetriebsrat - Konzernspitze im Ausland

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 60/16  
5 TaBV 54/15  
Landesarbeitsgericht  
Nürnberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
23. Mai 2018

## BESCHLUSS

Wirth, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Antragstellerin,

3.

Antragstellerin,

4.

Antragstellerin,

5.

Antragstellerin,

6.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

7.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

8.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

9.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

10.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 23. Mai 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie den ehrenamtlichen Richter Schiller und die ehrenamtliche Richterin Wicht für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 6. bis 9. gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 21. Juli 2016 - 5 TaBV 54/15 - werden zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über die Zulässigkeit der Errichtung eines Konzernbetriebsrats. 1

Die antragstellenden Arbeitgeberinnen (Beteiligte zu 1. bis 5.) sind Unternehmen der weltweit tätigen F-Unternehmensgruppe, deren Konzernspitze die F I H AG mit Sitz in der Schweiz ist (im Folgenden: FIH). Die FIH ist Alleingesellschafterin der zu 1. beteiligten Arbeitgeberin (im Folgenden: FHD). Die FHD ist eine in Deutschland ansässige Finanz-Holding, die weder eine eigene operative Geschäftstätigkeit entfaltet noch Arbeitnehmer beschäftigt. Der Geschäftsführer der FHD ist bei der FIH angestellt. Die FHD ist Alleingesellschafterin der zu 2. bis 4. beteiligten Arbeitgeberinnen und hält 60 vH der Anteile an der zu 5. beteiligten Arbeitgeberin. Insgesamt beschäftigen die Beteiligten zu 2. bis 5., die jeweils einen Betrieb unterhalten, 748 Arbeitnehmer. 2

Zwischen der FIH und den Beteiligten zu 2. bis 5. bestehen Beherrschungsverträge. Der Beherrschungsvertrag der FIH mit der Beteiligten zu 4. wurde am 10. November 2014 im Handelsregister eingetragen, derjenige mit der Beteiligten zu 5. am 28. Oktober 2014. Im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens wurden die ursprünglich zwischen der FHD und den Beteiligten zu 2. und 3. bestehenden Beherrschungsverträge mit Ablauf des 31. Dezember 2017 aufgehoben. Stattdessen schloss die FIH mit der Beteiligten zu 3. einen Beherrschungsvertrag, der am 15. März 2018 im Handelsregister eingetragen wurde, und einen Beherrschungsvertrag mit der Beteiligten zu 2., der am 9. Mai 3

2018 im Handelsregister eingetragen wurde. Die FHD übte und übt gegenüber den zu 2. bis 5. beteiligten Arbeitgeberinnen keine Leitungsfunktion aus. Die Geschäftsführer der Beteiligten zu 2. bis 5. berichten direkt an die FIH und erhalten allein von dort Weisungen, die auch personelle, soziale und wirtschaftliche Angelegenheiten betreffen.

Bei den Beteiligten zu 7. bis 10. handelt es sich um die in den Betrieben der Beteiligten zu 2. bis 5. gewählten Betriebsräte. Nachdem die zu 7. bis 9. beteiligten Betriebsräte jeweils beschlossen hatten, einen Konzernbetriebsrat zu errichten, lud der zu 9. beteiligte Betriebsrat für den 4. September 2014 zur konstituierenden Sitzung des zu 6. beteiligten Konzernbetriebsrats ein. In der konstituierenden Sitzung bestellten die entsandten Mitglieder der zu 7. bis 9. beteiligten Betriebsräte einen Vorsitzenden des Konzernbetriebsrats sowie dessen Stellvertreter. 4

Die Arbeitgeberinnen haben die Auffassung vertreten, ein Konzernbetriebsrat könne aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht gebildet werden, wenn das herrschende Unternehmen seinen Sitz im Ausland habe. Die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern mit der in der Schweiz ansässigen FIH als Konzernspitze komme daher nicht in Betracht. Auch für einen Konzern mit der FHD als Konzernspitze könne kein Konzernbetriebsrat errichtet werden, weil bei der FHD Entscheidungen mit Auswirkungen auf die Belegschaften der Beteiligten zu 2. bis 5. nicht getroffen würden. Die wesentlichen Leitungsfunktionen in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten der Beschäftigten der zu 2. bis 5. beteiligten Arbeitgeberinnen würden - unstrittig - allein von der FIH ausgeübt. 5

Die Arbeitgeberinnen haben beantragt 6  
festzustellen, dass der Beteiligte zu 6. als Konzernbetriebsrat für die Beteiligten zu 1. bis 5. nicht besteht.

Der Konzernbetriebsrat und die zu 7. bis 9. beteiligten Betriebsräte haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben einerseits die Auffassung vertreten, der Konzernbetriebsrat sei für einen Konzern mit der FHD als Teil- 7

konzernspitze im Inland wirksam errichtet worden. Andererseits haben sie den Standpunkt eingenommen, ein Konzernbetriebsrat könne nach § 54 Abs. 1 BetrVG iVm. § 18 Abs. 1 AktG auch dann gebildet werden, wenn die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland habe und die abhängigen Gesellschaften im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes ansässig seien.

Die Vorinstanzen haben dem Antrag der Arbeitgeberinnen stattgegeben. Mit den vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerden verfolgen der Konzernbetriebsrat und die zu 7. bis 9. beteiligten Betriebsräte die Abweisung des Antrags. Die Arbeitgeberinnen beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerden. 8

B. Die Rechtsbeschwerden des Konzernbetriebsrats und der zu 7. bis 9. beteiligten Betriebsräte sind nicht begründet. Die Vorinstanzen haben dem Antrag der Arbeitgeberinnen zu Recht entsprochen. Der Konzernbetriebsrat ist nicht wirksam errichtet. Die Voraussetzungen für die Bildung eines Konzernbetriebsrats liegen nicht vor. 9

I. Der Antrag ist nach der gebotenen Auslegung zulässig. 10

1. Der Antrag ist seinem Wortlaut nach darauf gerichtet festzustellen, dass der Konzernbetriebsrat für die zu 1. bis 5. beteiligten Arbeitgeberinnen nicht besteht. Die Auslegung des Antrags unter Berücksichtigung der Antragsbegründung ergibt, dass sich die von den Arbeitgeberinnen begehrte Feststellung nicht nur gegen das Bestehen des Konzernbetriebsrats für einen Konzern mit der im Inland ansässigen FHD als Konzernobergesellschaft richtet, sondern auch gegen die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern mit der in der Schweiz ansässigen FIH als Konzernspitze. Die Arbeitgeberinnen halten die Bildung eines Konzernbetriebsrats in beiden Konstellationen für unzulässig. Der Antrag zielt nicht auf eine vergangenheitsbezogene, sondern auf die gegenwärtige Feststellung des Nichtbestehens eines Konzernbetriebsrats ab. Einem nur auf die Vergangenheit bezogenen Feststellungsantrag fehlte das nach 11

§ 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse (*BAG 11. Februar 2015 - 7 ABR 98/12 - Rn. 15*).

2. Der so verstandene Feststellungsantrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und auch im Übrigen zulässig. 12

a) Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse folgt aus den unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten über die Zulässigkeit der Errichtung eines Konzernbetriebsrats. Dieser Streit wird durch eine Entscheidung über den Feststellungsantrag einer umfassenden Klärung zugeführt (*vgl. BAG 16. Mai 2007 - 7 ABR 63/06 - Rn. 16*). 13

b) Die Arbeitgeberinnen verfolgen mit ihrem Feststellungsantrag eigene betriebsverfassungsrechtliche Rechte und sind daher antragsbefugt. Sie machen geltend, dass sie sich keinem Konzernbetriebsrat als betriebsverfassungsrechtlichem Gesprächspartner zur Verfügung stellen müssen, weil für dessen Errichtung die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien (*vgl. BAG 11. Februar 2015 - 7 ABR 98/12 - Rn. 16; 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - zu B I der Gründe mwN, BAGE 112, 166*). 14

II. Der Feststellungsantrag der Arbeitgeberinnen ist begründet. Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG iVm. § 18 Abs. 1 AktG kann ein Konzernbetriebsrat für einen Konzern der zu 1. bis 5. beteiligten Unternehmen nicht errichtet werden. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 15

1. Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann durch Beschlüsse der Gesamtbetriebsräte oder - unter den Voraussetzungen des § 54 Abs. 2 BetrVG - der Betriebsräte für einen Konzern (§ 18 Abs. 1 AktG) ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. 16

Das Betriebsverfassungsgesetz bestimmt nicht selbst, wann ein Konzern besteht und welche Unternehmen ihm angehören. § 54 Abs. 1 BetrVG verweist vielmehr auf § 18 Abs. 1 AktG. Maßgeblich für den betriebsverfassungsrechtlichen Konzernbegriff sind daher die Regelungen des Aktiengeset- 17

zes. Aufgrund der Verweisung auf § 18 Abs. 1 AktG kann ein Konzernbetriebsrat nur in einem sog. Unterordnungskonzern errichtet werden. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG bilden ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen einen Konzern, wenn sie unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind (sog. Unterordnungskonzern). Von einem abhängigen Unternehmen wird nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG vermutet, dass es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet (*BAG 11. Februar 2015 - 7 ABR 98/12 - Rn. 23; 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 24 f. mwN, BAGE 137, 123*). Nach § 17 Abs. 1 AktG sind abhängige Unternehmen rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss ausüben kann. Nach § 17 Abs. 2 AktG wird von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen vermutet, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist. Gehört die Mehrheit der Anteile eines rechtlich selbständigen Unternehmens einem anderen Unternehmen, ist das Unternehmen nach § 16 Abs. 1 AktG ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen (*BAG 11. Februar 2015 - 7 ABR 98/12 - Rn. 24; 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 26 mwN, aaO*). Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG wird unwiderleglich vermutet, dass Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag (§ 291 AktG) besteht, als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen sind und eine Abhängigkeit gegeben ist (*MüKoAktG/Bayer 4. Aufl. § 17 Rn. 64 mwN; Hüffer/Koch/Koch AktG 13. Aufl. § 17 Rn. 12; Koppensteiner in KK-AktG 3. Aufl. § 291 Rn. 16*). Für das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 AktG ist es unerheblich, in welcher Rechtsform das herrschende und die abhängigen Unternehmen geführt werden. Der Unternehmensbegriff wird in §§ 15 ff. AktG rechtsformneutral verwendet (*BAG 11. Februar 2015 - 7 ABR 98/12 - Rn. 24; 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 26 mwN, aaO; 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 42 mwN, BAGE 121, 212*).

2. Danach kommt die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für die Unternehmen der zu 1. bis 5. beteiligten Arbeitgeberinnen nicht in Betracht.

18



- a) Die Beteiligten zu 2. bis 5. sind nicht als abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung der zu 1. beteiligten FHD als herrschendem Unternehmen zusammengefasst. Die FHD hält zwar sämtliche Anteile an den Beteiligten zu 2. bis 4. und die Mehrheit der Anteile an der Beteiligten zu 5., so dass nach § 17 Abs. 2 AktG vermutet wird, dass die Beteiligten zu 2. bis 5. von der FHD abhängig sind. Die FHD ist jedoch nicht herrschendes Unternehmen iSv. § 18 Abs. 1 AktG. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts übte und übt die FHD keine Leitungsmacht gegenüber den Beteiligten zu 2. bis 5. aus. Damit ist die aufgrund der Abhängigkeit nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG bestehende Konzernvermutung widerlegt. Es besteht auch keine unwiderlegliche Konzernvermutung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG mehr, nachdem die ursprünglich zwischen der FHD und den Beteiligten zu 2. und 3. abgeschlossenen Beherrschungsverträge nach § 291 AktG mit Wirkung zum 31. Dezember 2017 aufgehoben wurden. Die Leitungsmacht über die Beteiligten zu 2. bis 5. wird vielmehr von der in der Schweiz ansässigen FIH ausgeübt, die mit den Beteiligten zu 2. bis 5. inzwischen auch Beherrschungsverträge abgeschlossen hat. 19
- b) Die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für die zu 1. bis 5. beteiligten Unternehmen kommt auch nicht nach den Grundsätzen des Konzerns im Konzern in Betracht. 20
- aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann in einem mehrstufigen Konzern ein „Konzern im Konzern“ bestehen, wenn das herrschende Unternehmen („Mutter“) von seiner Leitungsmacht zwar in wesentlichem Umfang, aber doch nur teilweise (etwa als Richtlinienkompetenz) Gebrauch macht und einem abhängigen Unternehmen („Tochter“) noch wesentliche Leitungsaufgaben zur eigenständigen Ausübung gegenüber den diesem nachgeordneten Unternehmen („Enkel“) verbleiben (*vgl. grundlegend BAG 16. Mai 2007 - 7 ABR 63/06 - Rn. 31; 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 49, BAGE 121, 212*). Verfügt die Tochtergesellschaft über einen wesentlichen Entscheidungsspielraum in mitbestimmungspflichtigen (personellen, sozialen und wirtschaftlichen) Angelegenheiten in Bezug auf die ihr nachgeordneten Unter- 21

nehmen, entspricht die Bildung eines Konzernbetriebsrats dem Sinn und Zweck der §§ 54 ff. BetrVG, die die Beteiligung der Arbeitnehmer des Konzerns an den Entscheidungen der Konzernleitung sicherstellen wollen. Mitbestimmung soll dort wahrgenommen werden, wo unternehmerische Leitungsmacht in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten konkret entfaltet und ausgeübt wird (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 85/09 - Rn. 35, BAGE 136, 114; 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 63, aaO*).

bb) Danach bilden die Beteiligten zu 1. bis 5. keinen Konzern im Konzern mit der FHD als Teilkonzernspitze, da die FHD nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gegenüber den Beteiligten zu 2. bis 5. keine Leitungsmacht ausübt. 22

3. Die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern der zu 1. bis 5. beteiligten Unternehmen kommt auch nicht deshalb in Betracht, weil diese mit der FIH als herrschendem Unternehmen einen Konzern bilden. Dem steht entgegen, dass die FIH nicht in Deutschland, sondern in der Schweiz ansässig ist. Ein Konzernbetriebsrat kann nach der Rechtsprechung des Senats nur gebildet werden, wenn das herrschende Unternehmen seinen Sitz im Inland hat oder eine Teilkonzernspitze im Inland besteht (*BAG 16. Mai 2007 - 7 ABR 63/06 - Rn. 20 ff.; 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 40 ff., BAGE 121, 212; zuletzt offengelassen von BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 85/09 - Rn. 39, BAGE 136, 114*). Diese Rechtsprechung hat teilweise Kritik (*vgl. etwa Bachmann RdA 2008, 107 ff.; Buchner FS Birk 2008 S. 11 ff.; Fitting 29. Aufl. § 54 Rn. 34 ff.; Gaumann/Liebermann DB 2006, 1157 ff.; HaKo-BetrVG/Schulze 5. Aufl. § 54 Rn. 21; DKKW/Trittin 16. Aufl. § 54 Rn. 48 ff.*), aber auch Zustimmung erfahren (*vgl. etwa Dzida/Hohenstatt NZA 2007, 945 ff.; Franzen GK-BetrVG 11. Aufl. § 54 Rn. 43; HWGNRH/Glock 10. Aufl. § 54 BetrVG Rn. 21; Henssler ZfA 2005, 289 ff.; Junker SAE 2008, 41 ff.; ErfK/Koch 18. Aufl. § 54 BetrVG Rn. 7; Kort NZA 2009, 464 ff.; Annuß in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 54 Rn. 35; Ullrich DB 2007, 2710 ff.*). Der Senat hält nach erneuter Prüfung an seiner Rechtsprechung fest. 23

- a) § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG knüpft an den Konzerntatbestand des § 18 Abs. 1 AktG an. Das Aktiengesetz erstreckt sich nicht auf Konzerne, deren Obergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat (*so im Ausgangspunkt auch Fitting 29. Aufl. § 54 Rn. 34c*). Damit kommt die Errichtung eines Konzernbetriebsrats nur in Betracht, wenn nicht nur die unter einer einheitlichen Leitung zusammengefassten Unternehmen, sondern auch eine Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Inland hat (*BAG 16. Mai 2007 - 7 ABR 63/06 - Rn. 29; 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 53, BAGE 121, 212*). 24
- b) Eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips in der Betriebsverfassung, das in § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG für die Bildung eines Konzernbetriebsrats durch die Bezugnahme auf § 18 Abs. 1 AktG ausdrücklich angeordnet wird, ist nicht durch eine am Sinn und Zweck der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung im Konzern ausgerichtete Auslegung geboten. 25
- aa) Mit der möglichen Errichtung eines Konzernbetriebsrats will der Gesetzgeber einer Beeinträchtigung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte infolge konzernspezifischer Entscheidungsstrukturen und der dadurch eröffneten faktischen und rechtlichen Einflussmöglichkeiten des herrschenden Konzernunternehmens entgegenwirken (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 85/09 - Rn. 35, BAGE 136, 114; 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - zu B IV 1 e cc (1) der Gründe, BAGE 112, 166*). Die originären Zuständigkeiten der betriebsverfassungsrechtlichen Organe werden durch das zwingende Prinzip der Zuständigkeitstrennung von Konzernbetriebsrat, Gesamtbetriebsrat und Betriebsrat bestimmt (*BAG 14. November 2006 - 1 ABR 4/06 - Rn. 34 mwN, BAGE 120, 146; 9. Dezember 2003 - 1 ABR 49/02 - zu B II 1 b aa der Gründe mwN, BAGE 109, 71*). Die gesetzlich zwingende und unabdingbare Zuständigkeitsverteilung setzt aber voraus, dass die Errichtung eines Konzernbetriebsrats überhaupt rechtlich möglich ist. Kann ein Konzernbetriebsrat nicht errichtet werden, weil die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat, gehen die an sich dem Konzernbetriebsrat zustehenden Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht ersatzlos unter, sondern werden von den Gesamtbe-
- 26

etriebsräten und Betriebsräten der konzernangehörigen Unternehmen wahrgenommen (*BAG 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 62, BAGE 121, 212; ErfK/Koch 18. Aufl. § 54 BetrVG Rn. 7; aA Kort NZA 2009, 464, 465; Annuß in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 58 Rn. 21*).

bb) Betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte ergeben zudem nur dort einen Sinn, wo wesentliche Entscheidungen in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten getroffen werden und wo die gesetzlichen Mitbestimmungsrechte eingefordert, nötigenfalls gerichtlich durchgesetzt und ggf. auch vollstreckt werden können. Daran fehlt es bei einem Konzern mit einer im Ausland ansässigen Obergesellschaft. Ein im Inland gebildeter Konzernbetriebsrat hätte - anders als beim „Konzern im Konzern“ - keinen „Gegenspieler“ (*ErfK/Koch 18. Aufl. § 54 BetrVG Rn. 7*), gegen den Rechte der gesetzlichen Mitbestimmung durchgesetzt und Rechte (insbesondere aus Betriebsvereinbarungen) ggf. vollstreckt werden könnten. Es kann nicht der Entscheidung der im Ausland ansässigen Konzernobergesellschaft überlassen werden, wie sie den Anforderungen einer Konzernmitbestimmung Rechnung trägt (*vgl. aber Buchner FS Birk 2008 S. 11, 21; Fitting 29. Aufl. § 54 Rn. 34d*). Die Aufgaben des Konzernbetriebsrats lassen sich auch nicht darauf reduzieren, als eine „Plattform“ für einen Austausch zwischen den Belegschaftsvertretern verschiedener Unternehmen zu fungieren, der letztlich fruchtlos bleibt, wenn sich die Konzernobergesellschaft mit Auslandssitz einer Mitbestimmung verweigert (*vgl. Hohenstatt in Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen 5. Aufl. Abschn. D Rn. 146*). Derartiges sieht das Betriebsverfassungsgesetz nicht vor. 27

cc) Von der Notwendigkeit einer im Inland befindlichen Leitungsmacht geht im Übrigen auch § 82 Abs. 1 Satz 2 ArbGG aus. Danach ist für Angelegenheiten des Konzernbetriebsrats das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Unternehmen, hier also die (Teil-)Konzernobergesellschaft, seinen Sitz hat. Eine Zuständigkeitsregelung für Angelegenheiten eines Konzernbetriebsrats in 28

einem Konzern, dessen Konzernspitze sich im Ausland befindet, enthält das Gesetz nicht.

c) Die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für die inländischen Tochtergesellschaften einer im Ausland ansässigen Konzernobergesellschaft kann auch nicht mit einer analogen Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG begründet werden. Für eine analoge Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG fehlt es an der dafür erforderlichen unbewussten Regelungslücke im Gesetz sowie an der Vergleichbarkeit der in § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einerseits und in § 5 Abs. 3 MitbestG andererseits geregelten Sachverhalte (*vgl. ausführlich BAG 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 - Rn. 54 ff., BAGE 121, 212*). Mangels einer Regelungslücke im Betriebsverfassungsgesetz kommt auch eine analoge Anwendung von § 2 Abs. 2 EBRG nicht in Betracht. 29

4. Ein Konzernbetriebsrat kann auch nicht allein deshalb errichtet werden, weil die von der in der Schweiz ansässigen FIH abhängigen Beteiligten zu 2. bis 5. ihren Sitz in Deutschland haben. Der Gesetzgeber geht in § 54 Abs. 1 BetrVG iVm. § 18 Abs. 1 AktG sowie in weiteren Vorschriften (*vgl. §§ 56, 76 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5, Abs. 6 BetrVG*) von der Existenz eines Konzernarbeitgebers als Träger von Rechten und Pflichten nach dem Betriebsverfassungsgesetz aus. Die inländischen Unternehmen können auch nicht als Verhandlungspartner des Konzernbetriebsrats fungieren. Sie sind rechtlich selbständige juristische Personen und nicht verpflichtet, als Einheit gegenüber dem Konzernbetriebsrat aufzutreten. Sie scheiden daher als „Gegenspieler“ zum Konzernbetriebsrat aus. Außerdem ist die Zuständigkeit auf Unternehmensebene dem jeweiligen Gesamtbetriebsrat vorbehalten, so dass der Konzernbetriebsrat nicht ebenfalls auf dieser Ebene verhandeln kann (*vgl. Franzen GK-BetrVG 11. Aufl. § 58 Rn. 10*). Der Schutzzweck der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung im Konzern ließe sich schließlich auch nicht erreichen, wenn der Konzernbetriebsrat auf Unterrichts- und Beratungsrechte gegenüber den Gesamtbetriebsräten bzw. den Betriebsräten beschränkt wäre, wie dies teilweise im Schrifttum vertreten wird (*vgl. DKKW/Trittin 16. Aufl. § 54 Rn. 92; Bachmann* 30

*RdA 2008, 107, 110; Gaumann/Liebermann DB 2006, 1157, 1158; vgl. auch Buchner FS Birk 2008 S. 11, 21).* § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sieht eine hierauf reduzierte Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nicht vor.

Gräfl

Waskow

Kiel

Schiller

Wicht