

# KBR und GBR bei Auslandsbezug

Immer wieder muss sich die Rechtsprechung mit der Frage befassen, wie Mitbestimmungsrechte und betriebsverfassungsrechtliche Organe (Konzernbetriebsrat [KBR], Gesamtbetriebsrat [GBR], Wirtschaftsausschuss) zu behandeln sind, wenn die entscheidungsbefugte Konzernspitze bzw. das entscheidungsbefugte Unternehmen ihren Sitz im Ausland haben und somit das BetrVG wegen des Territorialitätsprinzips bzgl. dieser ausländischen Unternehmen keine Anwendung findet.

## Bisherige Rechtsprechung

Das BAG hat hinsichtlich dieser Frage immer den Grundsatz vertreten, dass betriebliche Mitbestimmungsrechte nur bestehen, wenn das zuständige Unternehmen auch die Entscheidungskompetenz in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten hat. Hat dieser Arbeitgeber seinen Sitz im Ausland, können Mitbestimmungsrechte in diesen Angelegenheiten nicht ausgeübt werden und entfallen, weil das BetrVG auf das ausländische Unternehmen keine Anwendung findet (vgl. Brennpunkt „Mitbestimmungsfreie Sondervergütung“, AuA 5/18, S. 271).

Bzgl. der Bildung eines KBR hat der 7. Senat des BAG in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass ein solcher nicht zu bilden ist, wenn das herrschende Konzernunternehmen i. S. v. § 18 Abs. 1 AktG seinen Sitz im Ausland hat (Beschl. v. 16.5.2007 – 7 ABR 63/06, Rdnr. 29, AuA 1/08, S. 53; v. 14.2.2007 – 7 ABR 26/06, Rdnr. 2, AuA 11/07, S. 694). § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verweist auf § 18 Abs. 1 AktG mit der Folge, dass das BetrVG keinen eigenständigen Konzernbegriff herausbildet, sondern betriebsverfassungsrechtlich der aktienrechtliche Konzernbegriff gilt. Sind somit abhängige Unternehmen i. S. v. § 17 AktG unter der einheitlichen Leitung eines herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern (sog. Unterordnungskonzern). Ungeachtet der Konzernspitze im Ausland kann im Inland gleichwohl ein KBR gebildet werden, wenn eine der deutschen Tochtergesellschaften die Spitze eines Unterkonzerns bildet (sog. Konzern im Konzern), in dem sie ungeachtet der Konzernspitze im Ausland über die wesentlichen Entscheidungsbefugnisse in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten im Hinblick auf die deutschen Einzelgesellschaften verfügt. Dann ist bei dieser deutschen Unterkonzernspitze ein KBR zu bilden (BAG v. 16.5.2007, Rdnr. 31, a. a. O.).

Ist dies nicht der Fall, bleibt es beim Wegfall des KBR wegen des Auslandsbezugs, wobei auch eine

analoge Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG ausscheidet (BAG v. 16.5.2007, Rdnr. 33, a. a. O.; v. 14.2.2007, Rdnr. 54, a. a. O.). Nach der genannten Mitbestimmungsregelung (§ 5 Abs. 3 MitbestG) wird im Gegensatz zur Unterkonzernspitze – die eigene Leitungsbefugnisse haben muss – eine „Teilkonzernspitze“ fingiert, bei der diese Voraussetzung nicht vorliegen muss, und zwar dann, wenn das in Wahrheit herrschende Unternehmen nicht unter das MitbestG fällt, etwa weil es seinen Sitz im Ausland hat, aber über eines oder mehrere deutsche Tochterunternehmen andere Konzernunternehmen beherrscht. Dann gilt das der ausländischen Konzernspitze am nächsten stehende deutsche Konzernunternehmen als herrschendes Unternehmen, mit der Folge, dass bei diesem bei vorliegenden sonstigen Voraussetzungen ein Aufsichtsrat zu bilden ist. Das BAG lehnt eine analoge Anwendung dieser mitbestimmungsrechtlichen Vorschrift auf die betriebsverfassungsrechtlichen Gegebenheiten ab, da die Voraussetzungen für eine Analogie nicht vorlägen. Weder handle es sich beim Betriebsverfassungsrecht um eine Regelungslücke, noch sei ein gesetzgeberischer Wille zu erkennen, ungeachtet der Regelungslücke, die mitbestimmungsrechtliche Regelungen auf die betriebsverfassungsrechtlichen Gegebenheiten anzuwenden (BAG v. 16.5.2007, Rdnr. 33, a. a. O.; v. 14.2.2007, Rdnr. 54, a. a. O.).

## Aktuelle Entscheidung

Nunmehr hatte sich das LAG Nürnberg (Beschl. v. 21.7.2016 – 5 TaBV 54/15, vgl. AuA 1/17, S. 51) wiederum mit der Frage der Bildung eines KBR und beherrschenden Auslandsunternehmens auseinanderzusetzen und mit Bezug auf die obige Rechtsprechung des 7. Senats die Bildung eines KBR abgelehnt. Das BAG hat mit Beschluss vom 23.5.2018 (7 ABR 60/16) die Entscheidung des LAG Nürnberg unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung des 7. Senats bestätigt.

Die vergleichbare Frage, ob die Betriebsräte mehrerer deutscher Betriebe, die einem ausländischen Unternehmen gehören, einen GBR bilden können, ist vom BAG noch nicht entschieden. Eine beachtliche Meinung in der Literatur (vgl. Fitting, BetrVG, 29. Aufl., § 47 BetrVG Rdnr. 23) bejaht dies. Die Situation zwischen KBR mit Auslandsbezug und GBR mit Auslandsbezug ist nicht vergleichbar, da bei Letzterem das ausländische nicht herrschende Unternehmen i. S. d. Aktienrechts, sondern unmittelbarer Arbeitgeber ist und deshalb auch seine arbeitgeberseitigen Leitungsbefugnisse

(z. B. Direktionsrecht) unmittelbar in den deutschen Betrieben ausüben muss. Das ausländische Unternehmen könnte sich möglicherweise seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten mit Hinweis auf das Territorialitätsprinzip entziehen, nicht jedoch seiner arbeitgeberseitigen Pflichten, da es unmittelbarer arbeitsrechtlicher Vertragspartner der Arbeitnehmer der deutschen Betriebe ist. Insofern ist die Situation bei KBR und GBR jeweils mit Auslandsbezug tatsächlich nicht identisch. Ein weiterer Gesichtspunkt könnte sein, dass jeder Betriebsrat mit der Mehrheit seiner Stimmen den GBR beauftragen kann, eine Angelegenheit für ihn zu behandeln (§ 50 Abs. 2 BetrVG). Da es sich um eine betriebliche Angelegenheit handelt, wäre Ansprechpartner für den GBR der jeweilige Leiter des Betriebs, also ein inländischer Funktionsträger.

Bzgl. der Bildung eines Wirtschaftsausschusses hatte das BAG bereits 1975 entschieden, dass ein solcher zu bilden ist, auch wenn das Unternehmen seinen Sitz im Ausland hat (Beschl. v. 31.10.1975 – 1 ABR 4/74, AP Nr. 2 zu § 106 BetrVG), aber nur weil in diesem Fall unterhalb des Auslandsunternehmens eine deutsche Direktion bestand, mit eigenen Leitungsbefugnissen, die vom BAG als innerdeutsches Unternehmen (weite Auslegung des Unternehmensbegriffs) qualifiziert wurde.

## UNSER AUTOR



**Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner in der Anwaltssozietät Schmitt-Rolfes, Faltermeier, München