

re Verhandlungsgremium (BVG) gem. § 16 Abs. 1 S. 1 SEBG mit der nach § 16 Abs. 1 S. 2 SEBG erforderlichen Mehrheit beschlossen hat, keine Verhandlungen aufzunehmen oder bereits aufgenommene Verhandlungen abzubrechen (Engels ArbuR 2009, 10 (22, 25)). Wird eine SE durch Umwandlung gegründet, kann gem. § 16 Abs. 3 SEBG ein solcher Beschluss nach Abs. 1 nicht gefasst werden, wenn den ArbN der umzuwandelnden Gesellschaft MBR zustehen.

Die Mitglieder des BVG werden nach § 8 Abs. 1 S. 1 SEBG in geheimer und unmittlbarer Wahl von einem Wahlgremium gewählt, das nach § 8 Abs. 2–4 SEBG von KBR, GesBR oder BR gebildet wird (Engels ArbuR 2009, 10 (20f.)) und dessen Größe nach § 8 Abs. 6 SEBG auf 40 Mitglieder beschränkt ist (vgl. dazu WKS/Kleinsorge EU-Recht Rn. 95, Engels ArbuR 2009, 10 (21)). Das SCEBG enthält dem SEBG weitgehend entsprechende Bestimmungen (vgl. WKS/Kleinsorge EU-Recht Rn. 157 ff.; Engels ArbuR 2009, 10 (25f.)). 274d

Über Streitigkeiten in Angelegenheiten aus dem SEBG und dem SCEBG entscheiden nach **§ 2a Abs. 1 Nr. 3e und f ArbGG** – mit Einschränkungen – die Gerichte für Arbeitssachen im BeschlVerf. (vgl. zu einem Verf. über die Wirksamkeit einer Beteiligungsvereinbarung BAG 18.8.2020 – 1 ABR 43/18 (A), NZA 2021, 287 Rn. 19; Mückl/Götte BB 2017, 1845). 275

5. Grenzüberschreitender Formwechsel und grenzüberschreitende Spaltung

In Fällen des grenzüberschreitenden Formwechsels (vgl. §§ 333 ff. UmwG) und der grenzüberschreitenden Spaltung (vgl. §§ 320 ff. UmwG) gilt für die Mitbestimmung der ArbN in den Unternehmensorganen seit dem 31.1.2023 das durch Art. 1 des G zur Umsetzung der Bestimmungen der UmwRL über die Mitbestimmung der ArbN bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen v. 4.1.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 10; UmRMitbestG) eingeführte G über die Mitbestimmung der ArbN bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (MgFSG; vgl. dazu Baschnagel/Hilser/Wagner RdA 2023, 103; Schubert ZfA 2023, 339; Löbbe ZHR 187 (2023) S. 498 (529 ff.)). Das G dient der Umsetzung der RL (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 (UmwRL; → Rn. 276) in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (ABl. L 321 v. 12.1.2020, S. 1; L 20 v. 24.1.2020, S. 24). Das MgFSG tritt neben das weiterhin für grenzüberschreitende Verschmelzungen geltende und durch Art. 2 UmRMitbestG geänderte MgVG (Baschnagel/Hilser/Wagner RdA 2023, 103; Löbbe ZHR 187 (2023) S. 498 (530); Schubert ZfA 2023, 339 (340)). Nicht harmonisiert sind die grenzüberschreitende Spaltung zur Aufnahme und die grenzüberschreitende Umwandlung von Personalgesellschaften (Schubert ZfA 2023, 339 (340)).

Ziel des MgFSG ist nach § 1 Abs. 2 S. 2 MgFSG, die in der formwechselnden oder in der sich spaltenden Gesellschaft erworbenen **MBR der ArbN** zu **sichern**. Dazu soll nach §§ 1 Abs. 2 S. 3, 24 MgFSG eine Vereinbarung über die Mitbestimmung aller ArbN der aus dem grenzüberschreitenden Vorhaben hervorgehenden Gesellschaft getroffen werden. Kommt es nicht zu einer Vereinbarung, wird gemäß §§ 1 Abs. 2 S. 4, 25 ff. MgFSG die Mitbestimmung der ArbN kraft G sichergestellt. 275b

Grenzüberschreitende Vorhaben iSd MgFSG sind nach § 2 Abs. 2 MgFSG der grenzüberschreitende Formwechsel nach § 333 Abs. 1 UmwG und die grenzüberschreitende Spaltung nach § 320 Abs. 1 Nr. 1 UmwG. Nach § 2 Abs. 2 MgFSG ist hervorgehende Gesellschaft beim grenzüberschreitenden Formwechsel die Gesellschaft neuer Rechtsform, bei der grenzüberschreitenden Spaltung jede neue Gesellschaft. 275c

Das G gilt nach § 3 Abs. 1 S. 1 MgFSG (nur) für eine aus einem grenzüberschreitenden Vorhaben **hervorgehende Gesellschaft mit Sitz im Inland** (Löbbe ZHR 187 (2023) S. 498 (530)), also für die Fälle der „Hereinverschmelzung“ und der „Hereinspaltung zur Aufnahme“ (Schubert ZfA 2023, 339 (343)). Nach § 3 Abs. 1 S. 2 275d

Nr. 2 MgFSG gilt das G aber unabhängig vom Sitz der hervorgehenden Gesellschaft auch für die formwechselnde oder sich spaltende Gesellschaft mit Sitz im Inland. Gleiches gilt nach § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MgFSG für betroffene Tochtergesellschaften und betroffene Betriebe im Inland. In Fällen der „Herausspaltung“ und des „Formwechsels“ sind daher die inländischen ArbNVertreter für das BVG, die auf die beteiligte Gesellschaft oder betroffene Tochtergesellschaften und Betriebe entfallen nach Maßgabe des MgFSG zu wählen (Schubert ZfA 2023, 339 (343)).

275e Maßgeblich ist nach § 4 MgFSG – vorbehaltlich des § 5 MgFSG – das **Recht des Mitgliedstaates**, in dem die hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat. Für die nach Deutschland hereinwandeln- de Gesellschaft findet daher grundsätzlich das deutsche MitbestRecht, insbesondere das DrittelBG und das MitBestG Anwendung (Schubert ZfA 2023, 339 (341)).

275f Zur Sicherung der bestehenden Mitbestimmung der ArbN im Zeitpunkt der grenzüberschreitenden Umwandlung sieht § 5 MgFSG eine „**4/5-Lösung**“ vor (vgl. Löbke ZHR 187 (2023) S. 498 (532ff.); Schubert ZfA 2023, 339 (342-344ff.)). Nach 5 S. 1 Nr. 1 MgFSG kommen die nachfolgenden Bestimmungen des MgFSG über die Mitbestimmung der ArbN kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes dann zur Anwendung, wenn die formwechselnde oder die sich spaltende Gesellschaft in den sechs Monaten vor Offenlegung des Plans für das grenzüberschreitende Vorhaben eine durchschnittliche Zahl von ArbN beschäftigt, die mindestens vier Fünftel des die Mitbestimmung auslösenden Schwellenwerts ausmacht.

275g Nach § 6 Abs. 1 S. 1 MgFSG ist auf Grund einer schriftlichen Aufforderung der „Leitung“ (vgl. § 2 Abs. 6 MgFSG) ein besonderes Verhandlungsgremium (**BVG**) zu bilden (Schubert ZfA 2023, 339 (351)). Gehen aus einer grenzüberschreitenden Spaltung mehrere Gesellschaften hervor, so ist nach § 7 S. 1 MgFSG für jede hervorgehende Gesellschaft ein BVG zu bilden.

275h § 8 MgFSG regelt die **Zusammensetzung des BVG** (Schubert ZfA 2023, 339, (351)). Gehören dem BVG mehr als zwei Mitglieder aus dem Inland an, so muss nach § 9 Abs. 3 MgFSG jedes dritte Mitglied ein Gewerkschaftsmitglied einer solchen Gewerkschaft sein, die in der formwechselnden oder der sich spaltenden Gesellschaft, den betroffenen Tochtergesellschaften oder den betroffenen Betrieben vertreten ist. Nach § 9 Abs. 2 S. 2 MgFSG sollen Frauen und Männer entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis in der jeweiligen Belegschaft gewählt werden (vgl. dazu Schubert ZfA 2023, 339 (352)).

275i Nach § 11 Abs. 1 S. 1 MgFSG werden die Mitglieder des BVG von einem **Wahlgremium** in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt. Das Wahlgremium besteht nach § 11 Abs. 3 S. 1 MgFSG aus höchstens 40 Mitgliedern und setzt sich nach § 11 Abs. 2 S. 1 MgFSG aus Mitgliedern der jeweils obersten Ebene im Inland bestehender ArbNVertretungen zusammen. Das können nach § 11 Abs. 2 S. 2 MgFSG Mitglieder des KBR, des GBR oder einzelner BR sein. Gibt es keine ArbNVertretungen, so wählen nach § 11 Abs. 4 S. 1 MgFSG die ArbN die Mitglieder des BVG in geheimer und unmittelbarer Wahl.

275j Gemäß § 12 Abs. 1 MgFSG legt der Vors. des KBR, hilfsweise des GBR, hilfsweise des BR Ort, Tag und Zeit der Versammlung des Wahlgremiums fest und lädt hierzu ein. Nach § 13 Abs. 1 S. 2 MgFSG haben die Mitglieder des Wahlgremiums jeweils so viele Stimmen, wie sie ArbN vertreten. Die **Wahl** erfolgt nach § 13 Abs. 1 S. 3 MgFSG mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

275k Nach der Wahl der Mitglieder des BVG lädt die Leitung gemäß § 15 Abs. 1 MgFSG zur konstituierenden Sitzung des BVG und informiert die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen. Nach § 16 Abs. 1 S. 1 MgFSG schließt das BVG mit der Leitung eine **schriftliche Vereinbarung über die Mitbestimmung** der ArbN in der aus dem grenzüberschreitenden Vorhaben hervorgehenden Gesellschaft ab.

275l Nach § 19 MgFSG kann das BVG mit Zwei-Drittel-Mehrheit beschließen, **keine Verhandlungen** aufzunehmen oder aufgenommene Verhandlungen abzubrechen. In diesem Fall finden nach § 19 S. 3 MgFSG die Vorschriften über die Mitbestimmung

der ArbN Anwendung, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem die aus dem grenzüberschreitenden Vorhaben hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz haben wird. Nach § 23 Abs. 1 S. 1 MgFSG können die Verhandlungen ab Einsetzung des BVG bis zu sechs Monaten dauern und nach § 23 Abs. 2 MgFSG einvernehmlich bis zu insgesamt einem Jahr fortgesetzt werden.

§ 24 Abs. 1 MgFSG legt „unbeschadet der Autonomie der Parteien im Übrigen“ den **Mindestinhalt der** zwischen der Leitung und dem BVG schriftlich abzuschließenden **Vereinbarung** fest (zur vergleichbaren Vereinbarung nach § 21 SEBG vgl. BAG 18.8.2020 – 1 ABR 43/18 (A), NZA 2021, 287 u. EuGH 18.10.2022 – C-677/20 – IG Metall und verdi, NZA 2022, 1477; Schubert ZfA 2023, 339 (356); → Rn. 274). Nach § 24 Abs. 2 MgFSG muss die Vereinbarung gewährleisten, dass „für alle Komponenten der Mitbestimmung zumindest das gleiche Ausmaß gewährleistet wird, das in der formwechselnden oder sich spaltenden Gesellschaft besteht“.

§§ 25 ff. MgFSG regeln das **Verfahren**, wenn bis zum Ende des in § 23 MgFSG genannten Zeitraums keine Vereinbarung zustande gekommen ist und das BVG keinen Beschluss nach § 19 MgFSG gefasst hat. In diesem Fall bleiben nach § 26 Abs. 1 MgFSG in der hervorgehenden Gesellschaft alle Komponenten der Mitbestimmung erhalten, die vor dem grenzüberschreitenden Vorhaben bestanden. Das BVG verteilt nach § 27 Abs. 1 S. 1 MgFSG in diesem Falle die Zahl der Sitze im Aufsichtsorgan auf die Mitgliedstaaten, in denen Mitglieder zu wählen oder zu bestellen sind.

§ 36 MgFSG enthält ein **allgemeines Missbrauchsverbot** (vgl. dazu Schubert ZfA 2023, 339 (360 ff.); Löbbe ZHR 187 (2023) S. 498 (534 f.)). Nach § 36 S. 1 MgFSG darf ein grenzüberschreitendes Vorhaben nicht dazu missbraucht werden, ArbN MitbestRechte zu entziehen oder vorzuenthalten. Bei einem Verstoß sind nach § 35 S. 3 MgFSG Verhandlungen gemäß §§ 6–24 MgFSG zu führen.

Nach dem neu eingefügten § 2a Abs. 1 Nr. 3h ArbGG sind für Angelegenheiten aus dem Gesetz über die Mitbestimmung der ArbN bei grenzüberschreitendem Formwechsel oder grenzüberschreitender Spaltung vom 4.1.2023 (BGBl. I Nr. 10) – mit Einschränkungen – grundsätzlich die **ArbG zuständig**.

6. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Für Fälle einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (vgl. §§ 305 ff. UmwG) gilt – im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der EU und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum – seit dem 29.12.2006 das **G über die Mitbestimmung der ArbN bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG)** v. 21.12.2006 (BGBl. I 3332; vgl. dazu Habersack/Henssler-Habersack MgVG; WKS/Kleinsorge EU-Recht Rn. 203 ff.; HaKo-BetrVG/Sick Anh. SE Rn. 54 ff.; Engels ArbuR 2009, 10 (28 f.); Müller-Bonanni/Müntefering NJW 2009, 2347; Morgenroth/Salzmann NZA-RR 2013, 449; Drygala/von Bressensdorf NZG 2016, 1161) zuletzt geändert durch Art. 2 des G zur Umsetzung der Bestimmungen der UmwRL über die Mitbestimmung der ArbN bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen v. 4.1.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 10; UmRMitbestG; vgl. dazu Schubert ZfA 2023, 339).

Das G diente zunächst der Umsetzung der **RL 2005/56/EG** v. 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (vgl. insbes. Art. 16 RL; zu dessen Auslegung EuGH 20.6.2013 – C-635/11, EuZW 2013, 662 – Kommission/Niederlande; dazu Forst AG 2013, 588). Mit der **RL (EU) 2017/1132** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (GesR-RL) wurden mehrere RL über Gründung, Funktionsweise, Verschmelzung und Spaltung von Kapitalgesellschaften, darunter auch die RL 2005/56/EG, zusammengeführt (vgl. RL 2017/1132 Erwägungsgrund Nr. 1). Der vormalige Art. 16 RL 2005/56/EG zur „Mitbestimmung der ArbN“ wurde dabei zu **Art. 133 RL 2017/1132**. Mit der **RL (EU) 2019/2121** des europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 (UmwRL) erfuhr die RL (EU) 2017/

1132 eine Änderung, die ebenfalls von dem Bestreben geleitet war, den unionsrechtlichen Rechtsrahmen für den grenzüberschreitenden Wechsel der Rechtsform (Umwandlung), die grenzüberschreitende Verschmelzung sowie die grenzüberschreitende Spaltung ungeachtet einzelner Sonderbestimmungen weitgehend zu vereinheitlichen (EuArbRK/Oetker RL (EU) 2017/1132 Art. 1 Rn. 4).

276b **Ziel des MgVG** ist es nach seinem § 1 Abs. 1 S. 2, die MBR der ArbN zu sichern, die diese in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften erworben haben. Nach § 1 Abs. 3 MgVG ist es so auszulegen, dass das Ziel der EG, die Mitbestimmung der ArbN in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft sicherzustellen, gefördert wird. Anders als bei der SE und der SCE geht aus der Verschmelzung keine europäische, sondern eine nationale Rechtsform hervor (WKS/Kleinsorge EU-Recht Rn. 174, 200; Engels ArbuR 2009, 10 (201)).

277 Das MgVG betrifft in erster Linie die Unternehmensmitbestimmung und nicht die betriebliche Mitbestimmung (Engels ArbuR 2009, 10 (28)). Zu letzterer stellt § 29 S. 1 MgVG klar, dass **Regelungen über ArbNVertretungen** und deren Strukturen in einer inländischen Gesellschaft, die nach der Verschmelzung erlischt, nach Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft **fortbestehen**. Nach § 29 S. 2 MgVG stellt die Leitung dieser Gesellschaft sicher, dass die ArbNVertretungen ihre Aufgaben weiterhin wahrnehmen können (vgl. Lunk/Hinrichs NZA 2007, 773 (780)). ArbNVertretung iSd G ist dabei nach § 2 Abs. 6 MgVG jede Vertretung der ArbN nach dem BetrVG (BR, GesBR, KBR oder eine nach § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 BetrVG gebildete Vertretung). Allerdings ist damit wohl nicht der Fortbestand jeder zuvor bestehenden ArbNVertretung garantiert. Sind etwa an der grenzüberschreitenden Verschmelzung zwei inländische Unternehmen beteiligt, in denen jeweils ein GesBR errichtet ist, ist wie bei einer Verschmelzung nach dem UmwG für einen Fortbestand beider GesBR kein Raum (Engels ArbuR 2009, 10 (25)). Ist jedoch an der grenzüberschreitenden Verschmelzung nur ein inländisches Unternehmen beteiligt, so dürfte der für dieses errichtete GesBR auch dann fortbestehen, wenn das inländische Unternehmen von einem ausländischen aufgenommen wird und dadurch erlischt. Gleiches dürfte für einen inländischen KBR gelten, wenn das herrschende Unternehmen eines Konzerns durch Verschmelzung mit einem ausländischen Unternehmen seine rechtliche Selbständigkeit verliert. Zweifelhaft wird dies allerdings, wenn die Konzernspitze nach der Verschmelzung im Ausland liegt und im Inland kein Ansprechpartner für den KBR mehr vorhanden ist (→ § 54 Rn. 34ff.).

277a Das MgVG gilt nach § 3 Abs. 1 S. 1 MgVG für eine aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft mit Sitz im Inland. Es erfasst somit die „Hereinverschmelzung“ (Schubert ZfA 2023, 339 (343)). In Fällen der „Herausverschmelzung“ gilt nach § 4 MgVG grundsätzlich das Umsetzungsrecht im Sitzstaat der hervorgehenden Gesellschaft. Die inländischen ArbNVertreter für das BGV, die auf die beteiligte Inlandsgesellschaft sowie betroffene Tochtergesellschaften und Betriebe entfallen sind gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 MgVG aber nach Maßgabe des MgVG zu wählen (Schubert ZfA 2023, 339 (343)).

277b Durch Art. 2 des UmRMitbestG (→ Rn. 275a) wurde § 5 Nr. 1 MgVG neu gefasst und auch für die grenzüberschreitende Verschmelzung die „**4/5-Lösung**“ (→ Rn. 275f) eingeführt (vgl. dazu Schubert ZfA 2023, 339 (344 ff.)).

278 Bereits vor einer grenzüberschreitenden Verschmelzung haben die ArbNVertretungen nach § 6 Abs. 2 S. 1 MgVG **Informationsansprüche** (vgl. Lunk/Hinrichs NZA 2007, 773 (775 f.); Müller-Bonanni/Müntefering NJW 2009, 2347 (2350 f.)). Besteht keine ArbNVertretung, erfolgt die Information gegenüber den ArbN. Die Information hat nach § 6 Abs. 2 S. 3 MgVG unaufgefordert und unverzüglich nach Offenlegung des Verschmelzungsplans zu erfolgen. Nach dem – § 4 Abs. 3 SEBG nachgebildeten – § 6 Abs. 3 MgVG erstreckt sie sich insbes. auf die Identität und Struktur der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe und deren Verteilung auf die Mitgliedstaaten, auf die in diesen Gesellschaften und Betriebe

ben bestehenden ArbN-Vertretungen, die Zahl der jeweils beschäftigten ArbN sowie der ArbN, denen MBR in den Organen der Gesellschaften zustehen.

Nach § 6 Abs. 1 S. 1 MgVG ist ein **BVG** zu bilden. Dessen Zusammensetzung und die persönlichen Voraussetzungen seiner Mitgl. richten sich nach §§ 7, 8 MgVG (vgl. dazu Schubert ZfA 2023, 339 (351)). **278a**

Nach § 10 Abs. 2–4 MgVG bilden der KBR, der GesBR oder der BR das **Wahlgremium**, das nach § 10 Abs. 1 S. 1 MgVG in geheimer und unmittelbarer Wahl nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 S. 2–5 MgVG die Mitglieder des BVG wählt (vgl. Lunk/Hinrichs NZA 2007, 773 (777)). **279**

Das BGV schließt gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 MgVG mit den Leitungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften eine **schriftliche Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer** in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft (vgl. Lunk/Hinrichs NZA 2007, 773 ff.). **279a**

Der **Mindestinhalt** der schriftlich abzuschließenden Vereinbarung richtet sich in enger Anlehnung an § 21 SEBG nach § 22 MgVG (vgl. Schubert ZfA 2023, 339 (356)). **279b**

Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, so finden unter den in § 23 Abs. 1 MgVG beschriebenen Voraussetzungen die in §§ 24 ff. MgVG festgelegten Bestimmungen über die **Mitbestimmung kraft Gesetzes** Anwendung (vgl. Lunk/Hinrichs NZA 2007, 773 (779 f.); Habersack/Henssler-Henssler MgVG § 23 Rn. 2 ff.)). **279c**

Über Streitigkeiten in Angelegenheiten aus dem MgVG haben nach **§ 2a Abs. 1 Nr. 3 f. ArbGG** – mit Einschränkungen – die Gerichte für Arbeitssachen im Beschl.-Verf. zu entscheiden. **280**

7. Konzern

Das BetrVG kennt **keinen einheitlichen Konzernbegriff**. In § 8 Abs. 1 S. 2 und § 54 Abs. 1 wird auf § 18 Abs. 1 AktG verwiesen. Erfasst wird daher nur der sog. Unterordnungskonzern (→ § 54 Rn. 9 f.). In § 76a (E-Stelle bei Beteiligung des KBR) und in § 87 Abs. 1 Nr. 8 (Wirkungsbereich einer Sozialeinrichtung) sind die „Konzernunternehmen“ und „Konzern“ ebenfalls die in § 18 Abs. 1 AktG definierten Konzerne gemeint. Das folgt aus dem sachlichen Zusammenhang dieser Bestimmungen mit den MBR des KBR. Dagegen erfasst der Konzernbegriff in § 18a Abs. 3 S. 2 auch den Gleichordnungskonzern (→ § 18a Rn. 46). Näheres zum Begriff des Konzerns → § 54 Rn. 8 ff.; zum Konzern iSv § 3 Nr. 2 vgl. → § 3 Rn. 44; zum Konzern iSv § 112a Abs. 2 S. 2 vgl. → §§ 112, 112a Rn. 112. **281**

In vertraglichen und in faktischen Konzernen kommt unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftung des herrschenden Unternehmens in Betracht. Zum **Berechnungs- und Bemessungsdurchgriff bei Sozialplänen** vgl. → §§ 112, 112a Rn. 257 f. **282**

Zur **Durchgriffshaftung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung** vgl. → §§ 112, 112a Rn. 258c. **283**

V. Der Betriebsrat

Die wichtigsten Organe der BetrVerf. sind **ArbGeb.** und **BR**. Sie sind Träger von Rechten. Der **SprAu** ist die InteressenVertr. einer Gruppe von ArbN, der leitenden Ang. iSv § 5 Abs. 3 (→ § 5 Rn. 313 ff., 358 ff.). Auch **der einzelne ArbN** hat allein oder gemeinsam mit anderen ArbN des Betriebs Rechte in der BetrVerf.: (vgl. §§ 7, 8, 16, 17, 19, 23, 43, 81–86). Zur Stellung und zu den Rechten der **Gewerkschaften** → § 2 Rn. 32 ff., 60 ff. **284**

1. Verhältnis zur Belegschaft

- 285** Der BR ist **Repräsentant der Belegschaft** (BAG 28.7.2020 – 1 ABR 4/19, NZA 2020, 1548 Rn. 27; GK-BetrVG/Franzen Rn. 65; Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 104; MHdB ArbR/Boemke § 286 Rn. 14; WPK/Preis Rn. 43). Er ist durch eine demokratische Wahl legitimiert und nimmt die Interessen der Belegschaft fremdnützig wahr. Die Belegschaft ist im soziologischen Sinn eine tatsächliche Gemeinschaft (vgl. Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 99). Sie ist zwar rechtlich nicht selbstständig, aber doch immerhin durch das BetrVG „rechtlich verfasst“ (vgl. Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 100). Dass die Belegschaft eine „rechtlich relevante Personenverbindung“ (Zöllner FS 25 Jahre BAG, 1979, 745 (752)) ist, wird ua an Bestimmungen wie §§ 2 Abs. 1, 80 Abs. 1 Nr. 2 deutlich. Die auf einer demokratischen Wahl beruhende Repräsentanz der Belegschaft durch den BR trägt zur Legitimation betrieblicher Rechtssetzung durch die Betriebsparteien bei (BAG 12.12.2006 – 1 AZR 96/06, NZA 2007, 453; → § 77 Rn. 106 ff., 333 ff.).
- 286** Der BR **repräsentiert auch die ArbN** des Betriebs, **die** erst nach der BR-Wahl in den Betrieb eingetreten sind oder aus anderen Gründen **nicht an der Wahl teilgenommen** haben. Dies gilt auch dann, wenn ArbN vom Wahlvorstand wegen Verkenneung des Betriebsbegriffs fehlerhaft an der BR-Wahl nicht beteiligt worden sind (BAG 3.12.1985 – 1 ABR 29/84, NZA 1986, 334; → § 4 Rn. 15). Der BR ist daher ua auch zu Kündigungen dieser ArbN anzuhören (→ § 102 Rn. 20c; → § 4 Rn. 15; DKW/Bachner § 102 Rn. 140; **aA** aber BAG 3.6.2004 – 2 AZR 577/03, NZA 2005, 175; KR/Rinck § 102 Rn. 55). Das gilt allerdings nicht, wenn diese ArbN selbst einen anderen BR gewählt haben; dann werden sie von diesem repräsentiert.
- 287** Der BR handelt zwar fremdnützig, aber gleichwohl **im eigenen Namen** (GK-BetrVG/Franzen Rn. 63). Er hat eigene Rechte und Pflichten. Er ist nicht etwa gesetzlicher Vertreter der Belegschaft (Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 102). Er hat **kein „imperatives Mandat“** (BAG 27.6.1989 – 1 ABR 28/88, AP BetrVG 1972 § 42 Nr. 5; 28.7.2020 – 1 ABR 4/19, NZA 2020, 1548 Rn. 27; MHdB ArbR/Boemke § 286 Rn. 14). Er ist an Weisungen der Belegschaft nicht gebunden. Ein „Misstrauensvotum“ in einer BetrVerslg. ist rechtlich unerheblich (→ § 42 Rn. 10).
- 288** Der BR ist **der gemeinsame Repräsentant der Arbeiter und Angestellten** einschließlich der AT-Angestellten. Das BetrVerf-ReformG hat auf einen besonderen Gruppenschutz für Arb. und Ang. verzichtet. Die insoweit einschlägigen Bestimmungen wurden ersatzlos gestrichen. Zur Gruppenbildung von ArbN und Beamten bei der Post → Rn. 45 ff.
- 289** **Minderheitenschutz** ist kein allgemeines Prinzip der Betriebsverfassung (BAG 26.9.2018 – 7 ABR 77/16, NZA 2019, 117 Rn. 45). Er ist vielmehr lediglich punktuell geregelt und unterschiedlich ausgestaltet (Rennpferdt RdA 2022, 27). Insbesondere gibt es ihn für gewerkschaftlich orientierte Wählergruppierungen (Listen) und Fraktionen im BR (BAG 25.4.2001 – 7 ABR 26/00, NZA 2001, 977; 21.7.2004 – 7 ABR 58/03, NZA 2005, 170). Dazu zählen folgende Vorschriften: Verhältniswahl, wenn mehrere Wahlvorschläge eingereicht werden (§ 14 Abs. 2 S. 1); Verhältniswahl bei der Besetzung der BR-Ausschüsse (§ 27 Abs. 1 S. 3, § 28 Abs. 1) und des GesBR-Ausschusses (BAG 21.7.2004 – 7 ABR 62/03, NZA 2005, 173); Verhältniswahl bei Freistellungen (§ 38 Abs. 2 S. 1). Der mit dem System der Verhältniswahl bezweckte Minderheitenschutz ist darauf angelegt, ein Vertretungsorgan zu schaffen, in dem der Sitzanteil in möglichst genauer Übereinstimmung mit dem Stimmenanteil der verschiedenen Gruppierungen und der in ihnen vertretenen Auffassungen steht. Dies schließt eine Einbuße an Geschlossenheit des Vertretungsorgans ein (BVerfG 23.3.1982 – 2 BvL 1/81, NVwZ 1982, 673). Entschließt sich der Gesetzgeber im Interesse des Minderheitenschutzes für das System der Verhältniswahl, darf er dieses nicht durch ein unangemessen hohes Unterschriftenquorum konterkarieren. Das BVerfG hat daher das in § 12 Abs. 1 S. 2 MitbestG für die Wahlen von ArbNVertr. zum Aufsichtsrat vorgesehene Unterschriftenquorum für verfassungswidrig erklärt (BVerfG 12.10.2004

– 1 BvR 2130/98, NZA 2004, 1395; BAG 6.11.2013 – 7 ABR 65/11, NJOZ 2014, 1671). Zur Bestellung sog. Kommunikationsbeauftragter des BR durch Mehrheitsbeschluss des BR vgl. BAG 29.4.2015 – 7 ABR 102/12, NZA 2015, 1397.

Der BR ist trotz des Minderheitenschutzes die einheitliche Vertr. der Interessen der ArbN gegenüber dem ArbGeb. Das schließt unterschiedliche Meinungen und Abstimmungen zur Feststellung von Mehrheiten im BR nicht aus. Die einzelnen Mitgl. dürfen sich aber nicht in erster Linie als Vertr. ihrer „Liste“ verstehen (vgl. Wlotzke DB 1988, 111 (114)). Jedes Mitgl. des BR ist „**Repräsentant aller Beschäftigten**“, auch soweit diese nicht oder in anderen Gewerkschaften organisiert sind (vgl. zum Personalvertretungsrecht BVerfG 27.3.1979 – 2 BvR 1011/78, NJW 1979, 1875).

2. Rechtsstellung des Betriebsrats

Der BR besitzt **keine generelle Rechts- und Vermögensfähigkeit** (BAG 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123; DKW/Wedde Einl. Rn. 141; GK-BetrVG/Franzen Rn. 72 ff.). Er ist insbes. keine juristische Person (Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 111; zur rechtshistorischen Einordnung vgl. Bergwitz Rechtsstellung BR).

Der BR ist aber **insoweit Rechtssubjekt, als ihm das BetrVG Rechte und Pflichten zuweist** (GK-BetrVG/Franzen Rn. 73). Innerhalb des ihm gesetzlich zugewiesenen Wirkungsbereiches kann er materiell-rechtlich berechtigt und verpflichtet sein (vgl. MHdB ArbR/Boemke § 286 Rn. 15 f.). Dies gilt insbes. hinsichtlich seiner Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte (vgl. Richardi-Richardi Einl. Rn. 112). Dies gilt aber auch insoweit, als das BetrVG dem BR im Rahmen seiner ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben vermögensrechtliche Ansprüche zuerkennt (BAG 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123; Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 112 ff.; GK-BetrVG/Franzen Rn. 73).

Angesichts der Vielzahl der wechselseitigen zwischen BR und ArbGeb. bestehenden betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten kann auch durchaus von einem **gesetzlich begründeten umfassenden betriebsverfassungsrechtlichen Dauerrechtsverhältnis** zwischen BR und ArbGeb. gesprochen werden (vgl. MHdB ArbR/Boemke § 287 Rn. 1–15; Schmitt jM 2019, 364 (368); GK-BetrVG/Franzen Rn. 78), das insbesondere durch die Generalklausel des § 2 Abs. 1 gekennzeichnet ist, die als unmittelbar geltendes Recht zwar keine eigenständigen Ansprüche schafft, aber bei der Wahrnehmung der gesetzlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte Verhaltens- und Nebenpflichten begründet (→ § 2 Rn. 22 f.).

Soweit der BR Träger betriebsverfassungsrechtlicher Rechte ist, kann er diese im **arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren** verfolgen (→ Anh. 3 Rn. 36, 42). Wegen der Erfüllung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten kann er im BeschVf. in Anspruch genommen werden. Er ist insoweit gem. § 10 ArbGG parteifähig. Nach § 85 Abs. 1 S. 3 ArbGG kann er in einer erforderlich werdenden Zwangsvollstreckung Vollstreckungsgläubiger oder unter Umständen, insbes. soweit es um Herausgabeansprüche geht, auch Vollstreckungsschuldner sein (vgl. aber dazu, dass ein Unterlassungsanspruch gegen den BR wegen dessen Vermögenslosigkeit vollstreckungsrechtlich keinen Sinn macht, auch BAG 17.3.2010 – 7 ABR 95/08, NZA 2010, 1133; 15.10.2013 – 1 ABR 31/12, NZA 2014, 319; 28.5.2014 – 7 ABR 36/12, NZA 2014, 1213; abl. Pfrogner RdA 2016, 161).

Soweit der BR im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben Inhaber vermögensrechtlicher Ansprüche sein kann, bedingt dies im entspr. Umfang seine **partielle Vermögensfähigkeit** (vgl. für den BR BAG 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123; BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382; DKW/Wedde Einl. Rn. 142; GK-BetrVG/Franzen Rn. 73; Richardi BetrVG/Richardi Einl. Rn. 114 ff.; WPK/Preis Rn. 44; Dommermuth-Alhäuser/Heup BB 2013, 1461 (1462); abl. Weng NZA 2019, 1246; für den

KBR BAG 23.8.2006 – 7 ABR 51/05, NJOZ 2007, 2862). Dabei geht es im Wesentlichen um die dem BR nach § 40 Abs. 1 u. 2 zustehenden Ansprüche (BAG 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123; vgl. ferner zu einer Vereinbarung nach § 80 Abs. 3 S. 1 BAG 13.5.1998 – 7 ABR 65/96, NZA 1998, 900). Der BGH geht – wegen der partiellen Rechtsfähigkeit des BR – ohne weiteres davon aus, dass der BR als Organ im Urteilsverfahren prozessfähig ist und von einem Vertragspartner auf Zahlung in Anspruch genommen werden kann (BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382).

- 296 Die einmal auf Grund des BetrVG entstandenen vermögensrechtlichen Rechtspositionen des BR gehen mit dem Ende der Amtszeit des BR nicht ersatzlos unter. Allerdings endet der BR als Gremium mit dem Ende seiner Amtszeit; der BR ist, anders als GesBR und KBR, keine Dauereinrichtung (→ § 21 Rn. 15; BAG 18.5.2016 – 7 ABR 81/13, NZA-RR 2016, 582; aA Boemke FS Windbichler 2020, S. 191; vgl. zur Kontinuität des BR auch Ricken FS 100 Jahre BetrVerfR 2020, 629). Schließt sich die Amtszeit eines neuen BR an, wird dieser aber als **Funktionsnachfolger** Inhaber des Anspruchs. Der BR mit einem Übergangs- oder Restmandat bleibt ebenfalls Inhaber des Anspruchs (vgl. zur Funktionsnachfolge im Beschlussverfahren → Anh. 3 Rn. 43). Gibt es weder einen Funktionsnachfolger noch ein gesetzliches Übergangs- oder Restmandat des bisherigen BR, bleibt dieser in entspr. Anwendung von § 22 BetrVG, § 49 Abs. 2 BGB auch nach dem Ende seiner Amtszeit befugt, noch nicht erfüllte Kostenerstattungsansprüche gegen den ArbGeb. weiterzuverfolgen und an den Gläubiger des BR abzutreten (vgl. für den BR BAG 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; vgl. für den KBR BAG 23.8.2006 – 7 ABR 51/05, NJOZ 2007, 2862).
- 297 Eine über das BetrVG hinausgehende **generelle Vermögensfähigkeit** des BR kann allerdings selbst durch Vereinbarung der Betriebsparteien **nicht geschaffen werden**. Die Betriebsparteien haben es nicht in der Hand, den BR über den durch das BetrVG gesteckten Rahmen hinaus als Vermögenssubjekt zu installieren. Der BR kann außerhalb seines gesetzlichen Wirkungskreises nicht als Rechtssubjekt Geschäfte tätigen und selbst Gläubiger oder Schuldner privatrechtlicher Forderungen werden (BAG 29.9.2004 – 1 ABR 30/03, NZA 2005, 123).
- 298 Der BR tritt bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben häufig in **Beziehungen zu Dritten**. Außenbeziehungen mit Personen, die nicht dem Betrieb angehören, können entstehen zu Sachverständigen, Rechtsanwälten, Beauftragten von Gewerkschaften, BR anderer Betriebe und Unternehmen, zu Behörden der Arbeitsverwaltung, zu Gerichten ua. Für die Kontakte des BR zu Behörden und Gerichten bestehen häufig gesetzliche Regelungen. Der BR soll zB Stellungnahmen abgeben (Beispiele: § 17 KSchG und § 173 SGB III betr. Kurzarbeit) und er hat gem. § 89 Abs. 1 S. 2 mit den zuständigen Behörden im Bereich des Arbeitsschutzes zusammenarbeiten (→ § 89 Rn. 16ff.; BAG 3.6.2003 – 1 ABR 19/02, AP BetrVG 1972 § 89 Nr. 1; eine Zusammenstellung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen findet sich bei Plander ArbuR 1993, 161).
- 299 Der BR hat auch über die gesetzlich ausdrücklich geregelten Fälle hinaus (vgl. zum Kontakt des GesBR mit BRlosen Verkaufsstellen BAG 9.12.2009 – 7 ABR 46/08, NZA 2010, 662) das Recht auf Kontakt und **Kommunikation mit außenstehenden Dritten**. Es muss sich dabei aber um die Wahrnehmung von Aufgaben handeln, die dem BR übertragen sind. Nicht zu seinen Aufgaben gehört es, von sich aus und ohne Veranlassung durch den ArbGeb. die außerbetriebliche Öffentlichkeit über „allgemein interessierende Vorgänge“ des Betriebs zu unterrichten (BAG 18.9.1991 – 7 ABR 63/90, NZA 1992, 315).
- 300 Über die Erforderlichkeit der **Inanspruchnahme eines RA** entscheidet der BR selbst in eigener Verantwortung unter pflichtgemäßer Berücksichtigung der objektiven Gegebenheiten und Würdigung aller Umstände (BAG 24.10.2001 – 7 ABR 20/00, NZA 2003, 53; 19.3.2003 – 7 ABR 15/02, NZA 2003, 870). Er beauftragt den RA. Dazu muss er nicht zuvor eine Vereinbarung mit dem ArbGeb. getroffen haben