

Beratungen im Wirtschaftsausschuss

– Ein Praxisratgeber –

herausgegeben von

Dr. Burkard Göpfert, LL.M.

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Rechtsanwalt, München

und

Katja Giese, LL.M.

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Rechtsanwältin, München

2., aktualisierte und erweiterte Auflage 2023

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird teilweise auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN : 978-3-8005-1866-1

dfv Mediengruppe

© 2023 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druckvorstufe: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: WIRmachenDRUCK GmbH, 71522 Backnang

Kapitel 1

Der Wirtschaftsausschuss als Teil der Gremien-Struktur der Mitbestimmung

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Einleitung.....	1	III. Sonderthema: Verhältnis des Wirtschaftsausschusses zum (mitbestimmten) Aufsichtsrat.....	19
II. Funktion, Bildung und Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses..	2	1. Funktion des (mitbestimmten) Aufsichtsrats.....	19
1. Funktion des Wirtschaftsausschusses.....	2	2. Bedeutung der Kompetenzen des (mitbestimmten) Aufsichtsrats für die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses durch den Unternehmer.....	21
a) Der Wirtschaftsausschuss als Hilfsorgan des (Gesamt-) Betriebsrats.....	2	3. Kommunikation zwischen Wirtschaftsausschuss und (mitbestimmtem) Aufsichtsrat ..	24
b) Der Wirtschaftsausschuss als unternehmensbezogenes Organ.....	3	IV. Sonderthema: Errichtung des Wirtschaftsausschusses bei Modifikation der Betriebsverfassung.....	25
2. Bildung des Wirtschaftsausschusses.....	4	1. Problemstellungen in der Praxis.....	25
a) Voraussetzungen der Bildung des Wirtschaftsausschusses ..	4	2. Betriebsverfassungsorganisation als beidseitig zwingendes Recht.	27
b) Beteiligte und Ablauf der Bildung des Wirtschaftsausschusses.....	8	3. Errichtung eines Wirtschaftsausschusses im Kleinunternehmen durch (gewöhnlichen) Tarifvertrag oder (freiwillige) Betriebsvereinbarung.....	28
c) Ersetzung des Wirtschaftsausschusses.....	11	4. Errichtung eines Konzernwirtschaftsausschusses durch (gewöhnlichen) Tarifvertrag oder (freiwillige) Betriebsvereinbarung.....	29
3. Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses.....	13	5. Wirtschaftsausschuss und Strukturtarifvertrag.....	30
a) Binnenorganisation und Zuständigkeiten des Wirtschaftsausschusses sowie Rechtsstellung des Wirtschaftsausschusses und seiner Mitglieder.....	13	V. Fazit.....	35
b) Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses durch den und Beratung mit dem Unternehmer sowie Berichterstattung des Wirtschaftsausschusses gegenüber dem (Gesamt-) Betriebsrat.....	16		

Kap. 1 Der Wirtschaftsausschuss als Teil der Gremien-Struktur

I. Einleitung

- 1 Die Regelungen der §§ 106 ff. BetrVG über den Wirtschaftsausschuss bilden gemeinsam mit den die Beteiligung des (Gesamt-)Betriebsrats bei Betriebsänderungen normierenden §§ 111 ff. BetrVG und dem Unternehmensmitbestimmungsrecht im MitbestG, DrittelbG, Montan-MitbestG sowie MontMitbestErgG den Kern der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmerseite in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die Vielzahl der in diesem Regelungsrahmen zusammenwirkenden Organe macht eine Betrachtung der besonderen Stellung und Bedeutung des Wirtschaftsausschusses in dieser Gremien-Struktur erforderlich.

II. Funktion, Bildung und Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses

1. Funktion des Wirtschaftsausschusses

a) Der Wirtschaftsausschuss als Hilfsorgan des (Gesamt-)Betriebsrats

- 2 Der Wirtschaftsausschuss ist ein **Hilfsorgan** des (Gesamt-)Betriebsrats und soll damit die Interessen der Arbeitnehmerseite schützen.¹ Er wird auch als (besonderer) Ausschuss des (Gesamt-)Betriebsrats klassifiziert.² Er hat die Aufgabe, wirtschaftliche Angelegenheiten und deren Auswirkungen auf die Personalplanung³ nach Unterrichtung durch den Unternehmer mit diesem zu beraten⁴ (§§ 106 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3, 108 Abs. 1–3 BetrVG) und anschließend den (Gesamt-)Betriebsrat hierüber zu unterrichten (§§ 106 Abs. 1 Satz 2, 108 Abs. 4 BetrVG). Des Weiteren ist dem Wirtschaftsausschuss unter Beteiligung des (Gesamt-)Betriebsrats der Jahresabschluss zu erläutern (§ 108 Abs. 5 BetrVG) und er wirkt an der Unterrichtung der Arbeitnehmer über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens mit (§ 110 BetrVG). Er nimmt, ohne eigenes echtes Mitbestimmungsrecht auf Beratung und Unterrichtung beschränkt, eine reine Mittlerfunktion wahr.⁵ Er soll schwerpunktmäßig dem (Gesamt-)Be-

1 Vgl. BAG, 15.3.2006 – 7 ABR 24/05, NZA 2006, 1422, 1424 Rn. 23; *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, vor § 106 Rn. 3.

2 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 108 Rn. 23; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 13.

3 S. näher zu den Beratungsgegenständen Kap. 2 und Kap. 3.

4 S. näher zum Zeitpunkt der Beratung Kap. 4; s. näher zu Ablauf und Dauer der Beratung Kap. 5; s. näher zu den erforderlichen Unterlagen im Rahmen der Beratung Kap. 6; s. näher zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in diesem Zusammenhang Kap. 7; s. näher zu Environmental Social Governance in der betrieblichen Mitbestimmung Kap. 9; s. näher zum Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsausschuss Kap. 11; s. näher zu in Bezug auf den Wirtschaftsausschuss bestehenden datenschutzrechtlichen Fragestellungen Kap. 10.

5 Vgl. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, vor § 106 Rn. 4f.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 11.

II. Funktion, Bildung und Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses **Kap. 1**

etriebsrat die notwendigen wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Informationen und dahingehenden Kenntnisse vermitteln, um diesen zur Ausübung der eigentlichen betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte insbesondere in wirtschaftlichen Angelegenheiten gem. den §§ 111 ff. BetrVG, jedoch auch in sonstigen Angelegenheiten, wie Fragen der Personalplanung (§ 92 BetrVG) oder Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG), zu befähigen.⁶ Der sinnvollerweise entsprechend kompetent besetzte Wirtschaftsausschuss bietet dem (Gesamt-)Betriebsrat also ausgelagerte wirtschaftliche Expertise, welche in dem betriebsverfassungsrechtlichen Hauptgremium nicht stets in ausreichendem Maße vorhanden ist, und fungiert dabei als Frühwarn-, Informationsbeschaffungs- und Beratungsinstrument.⁷ Die dem (Gesamt-)Betriebsrat untergeordnete Stellung des Wirtschaftsausschusses zeigt sich neben dieser Bindegliedfunktion auch an seiner Abhängigkeit aufgrund der weitgehend freien Bestellung und Abberufung des Wirtschaftsausschusses durch den (Gesamt-)Betriebsrat sowie der Kopplung an dessen Amtszeit (§ 107 Abs. 1, 2 BetrVG), an der Möglichkeit des (Gesamt-)Betriebsrats, den Wirtschaftsausschuss vollständig zu ersetzen (§ 107 Abs. 3 BetrVG), und daran, dass Meinungsstreitigkeiten mit dem Unternehmer nicht durch den Wirtschaftsausschuss selbst, sondern durch den (Gesamt-)Betriebsrat ausgetragen werden (§ 109 BetrVG).⁸ Den (Gesamt-)Betriebsrat ebenfalls in wirtschaftlichen Angelegenheiten unterstützend, jedoch vom Wirtschaftsausschuss zu unterscheiden, sind externe (wirtschaftliche) Berater des (Gesamt-)Betriebsrats nach den §§ 111 Satz 2, 80 Abs. 3, 4 BetrVG.

b) Der Wirtschaftsausschuss als unternehmensbezogenes Organ

Der Wirtschaftsausschuss ist, da wirtschaftliche Fragen keine betrieblichen Angelegenheiten, sondern solche des Unternehmens sind, **unternehmensbezogen** 3 konzipiert, wird also nicht auf Betriebs-, sondern auf Unternehmensebene gebildet.⁹ Seine Kompetenzen erstrecken sich auf das gesamte Unternehmen mit dessen etwaig mehreren und ggf. auch betriebsratslosen Betrieben.¹⁰ Mangels eigenständiger Legaldefinition im BetrVG ist für den Begriff des Unternehmers als betriebsverfassungsrechtlichem Gegenspieler des Wirtschaftsausschusses¹¹

6 Vgl. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, vor § 106 Rn. 5, 8; *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 2, 23.

7 Vgl. *Laßmann/Mengay/Rupp*, Handbuch Wirtschaftsausschuss, S. 33 f.

8 S. näher zum Streitverfahren Kap. 8.

9 Vgl. BAG, 26.2.2020 – 7 ABR 20/18, NZA 2020, 960, 962 Rn. 22; *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 106 Rn. 4.

10 S. *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 49; vgl. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 106 Rn. 6.

11 S. *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 28; vgl. *Steffan*, in: Düwell, Hk-BetrVG, § 106 Rn. 3.

Kap. 1 Der Wirtschaftsausschuss als Teil der Gremien-Struktur

auf den (einheitlichen) Rechtsträger in seiner jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Organisationsform abzustellen.¹² Dieser ist personenidentisch mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgeber, der die betriebliche Organisationsgewalt innehat,¹³ und folglich regelmäßig auch mit dem Arbeitgeber im individualarbeitsrechtlichen Sinne.¹⁴ Lediglich wegen der Unternehmensbezogenheit der wirtschaftlichen Angelegenheiten spricht das Gesetz in den §§ 106 ff. BetrVG (terminologisch richtig) vom Unternehmer statt vom Arbeitgeber, ohne dass damit eine inhaltliche Unterscheidung der (identischen) Bezugsperson verbunden wäre.¹⁵ Das Unternehmen wiederum wird von seinem Inhaber, dem Unternehmer, her definiert und ist der gesamte Geschäfts- und Tätigkeitsbereich des jeweiligen Rechtsträgers.¹⁶

2. Bildung des Wirtschaftsausschusses

a) Voraussetzungen der Bildung des Wirtschaftsausschusses

- 4 In Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern ist ein Wirtschaftsausschuss zu **bilden** (§ 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Dies ist bei Vorliegen der Voraussetzungen für den (Gesamt-)Betriebsrat, mit Ausnahme der Möglichkeit eines Vorgehens nach § 107 Abs. 3 BetrVG, **obligatorisch** und die Nichtbefolgung bedeutet eine Pflichtverletzung i. S. d. §§ 23 Abs. 1, 48 BetrVG.¹⁷ Für jedes Unternehmen kann nur ein Wirtschaftsausschuss gebildet werden.¹⁸ Sinkt die Anzahl der in der Regel im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer später auf oder unter den Schwellenwert, entfallen die Rechte des Wirtschaftsausschusses unmittelbar mit Wirkung ex nunc.¹⁹ Wenn gesetzeswidrig kein Wirtschaftsausschuss gebildet oder der Schwellenwert gar nicht erst überschritten wird, gehen die Rechte des Wirtschaftsausschusses, mit Ausnahme der besonderen Fallkonstellation des § 109a BetrVG, nicht auf den

12 S. BAG, 17.12.2019 – 1 ABR 35/18, NZA 2020, 531, 534 Rn. 31; *Salamon*, NZA 2017, 891, 892.

13 Vgl. *Franzen*, in: GK-BetrVG, vor § 47 Rn. 3; *Richardi*, in: Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 125.

14 Vgl. *Rose*, in: HWGNRH, BetrVG, Einl. Rn. 125; *Wedde*, in: DKW, BetrVG, Einl. Rn. 154f.

15 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, vor § 106 Rn. 12; *Steffan*, in: Düwell, Hk-BetrVG, § 106 Rn. 3.

16 Vgl. BAG, 17.3.2010 – 7 AZR 706/08, AP BetrVG 1972 § 47 Nr. 18 Rn. 15; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 47 Rn. 16.

17 S. *Däubler*, in: DKW, BetrVG, § 106 Rn. 15; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 50.

18 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 106 Rn. 6; *Schmidt/Trebinge/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 17.

19 S. BAG, 7.4.2004 – 7 ABR 41/03, NZA 2005, 311, 312f. unter B.II.1.b); *Stamer*, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 307 Rn. 3.

II. Funktion, Bildung und Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses **Kap. 1**

(Gesamt-)Betriebsrat über.²⁰ Jedoch hat der (Gesamt-)Betriebsrat (nach der gesetzlichen Grundkonzeption) dann einen inhaltlich weniger umfassenden Unterrichtsanspruch gem. § 80 Abs. 2 BetrVG, der von den §§ 106 ff. BetrVG nicht verdrängt wird.²¹ Keine Anwendung finden die Regelungen bezüglich des Wirtschaftsausschusses auf Tendenzunternehmen (§ 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) und Religionsgemeinschaften (§ 118 Abs. 2 BetrVG), ebenso wenig auf Verwaltungen und Betriebe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 130 BetrVG). Bei Seeschiffahrts- und Luftfahrtsunternehmen greifen sie grundsätzlich ein, jedoch sind die Sonderbestimmungen der §§ 114 ff. BetrVG zu beachten.²² Wenn der Sitz der Unternehmensleitung im Ausland liegt, kann ein Wirtschaftsausschuss nur errichtet werden, wenn die Betriebe in Deutschland organisatorisch unter einer einheitlichen inländischen Leitung stehen.²³ Seine Kompetenzen beschränken sich dann ausschließlich auf die inländischen Betriebe des Unternehmens.²⁴ Auf europäischer Ebene übernehmen der Europäische Betriebsrat, der SE-Betriebsrat bzw. der SCE-Betriebsrat mit denen des Wirtschaftsausschusses vergleichbare Aufgaben.²⁵

Im Rahmen des § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist weder auf die aktuelle noch auf die durchschnittliche, sondern auf die regelmäßige, d.h. normale Beschäftigtenzahl des Unternehmens abzustellen.²⁶ Dafür ist ein Rückblick auf die bisherige sowie ein Ausblick auf die zukünftige Personenzahl erforderlich.²⁷ Um bei der Berechnung des **Schwellenwerts** mitgezählt zu werden, müssen Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 1 BetrVG) ständig im Unternehmen beschäftigt sein, d.h. wegen der ihnen übertragenen Arbeitsaufgaben nicht nur vorübergehend dem Unternehmen angehören.²⁸ Dies ist bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen stets, bei be-

20 Vgl. BAG, 19.11.2019 – 7 ABR 3/18, NZA 2020, 598, 603 Rn. 56; *Stamer*, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 307 Rn. 6.

21 S. BAG, 5.2.1991 – 1 ABR 24/90, NZA 1991, 644, 645 f. unter B.II.1.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 46.

22 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, vor § 106 Rn. 11; *Däubler*, in: DKW, BetrVG, § 106 Rn. 31 ff.

23 S. BAG, 1.10.1974 – 1 ABR 77/73, AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 1 unter II.1.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 24 f.

24 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 106 Rn. 14; *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 20.

25 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, vor § 106 Rn. 7; *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 5.

26 Vgl. BAG, 16.11.2004 – 1 AZR 642/03, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 58 unter I.1.; *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1 Rn. 103.

27 S. *Däubler*, in: DKW, BetrVG, § 106 Rn. 8 f.; *Steffan*, in: Düwell, Hk-BetrVG, § 106 Rn. 8.

28 Vgl. *Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 125; *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 367.

Kap. 1 Der Wirtschaftsausschuss als Teil der Gremien-Struktur

fristeten unter Umständen ebenso der Fall.²⁹ Eine Teilzeitbeschäftigung wird nicht wie bei § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG nur anteilig, sondern gleichsam einer Vollzeitbeschäftigung gezählt.³⁰ Personen i.S.d. § 5 Abs. 2, 3 BetrVG werden nicht berücksichtigt.³¹ Ob Leiharbeiter nicht nur beim Verleiher (§ 14 Abs. 1 AÜG), sondern auch beim Entleiher (§ 14 Abs. 2 AÜG) hinzuzuzählen sind, ist umstritten.³² Die Berücksichtigung von Arbeitnehmern hängt nicht davon ab, ob gerade in ihrem Betrieb ein Betriebsrat gebildet werden kann und gebildet ist.³³ Arbeitnehmer, deren Betriebe im Ausland liegen, sind allerdings nicht miteinzubeziehen.³⁴ Zu beachten ist, dass die Arbeitnehmeranzahl sich, anders als bspw. in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG oder § 9 Satz 1 BetrVG, nicht auf den Betrieb, sondern das Unternehmen bezieht.³⁵ Der gesetzliche Schwellenwert von mehr als 100 Arbeitnehmern ist zwar unionsrechtswidrig, da die einschlägige Richtlinie 2002/14/EG³⁶ einen Schwellenwert von lediglich (mindestens) 50 Beschäftigten im Unternehmen vorsieht, jedoch verbietet der eindeutige Gesetzeswortlaut eine richtlinienkonforme Auslegung und eine unmittelbare innerstaatliche horizontale Drittwirkung kommt der genannten Richtlinie, so wie generell sämtlichen unionsrechtlichen Richtlinien, nicht zu.³⁷

- 6 Zwar ist auch für das herrschende Unternehmen eines Konzerns, soweit es selbst den Schwellenwert des § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG übersteigt, ein eigener unternehmensbezogener Wirtschaftsausschuss zu bilden, jedoch für den Konzern als Ganzen kein **Konzernwirtschaftsausschuss**.³⁸ Dem Konzernbetriebsrat verbleibt (nach der gesetzlichen Grundkonzeption) der inhaltlich weni-

29 Vgl. *Franzen*, in: GK-BetrVG, § 1 Rn. 100; *Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 126f.

30 Vgl. *Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 128; *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 362.

31 S. *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 35; vgl. *Kania*, in: ErfK, § 106 BetrVG Rn. 2.

32 S. dafür *Stamer*, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 307 Rn. 3; dagegen *Motz*, in: BeckOK ArbR, § 14 AÜG Rn. 47; differenzierend *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 106 Rn. 11.

33 S. *Besgen*, in: BeckOK ArbR, § 106 BetrVG Rn. 6; *Däubler*, in: DKW, BetrVG, § 106 Rn. 17.

34 S. *Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 19; *Stamer*, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 307 Rn. 10.

35 S. *Steffan*, in: Düwell, Hk-BetrVG, § 106 Rn. 5; vgl. *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 49.

36 Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (ABl. EG 2002 L 80/29).

37 Vgl. BAG, 19.11.2019 – 7 ABR 3/18, NZA 2020, 598, 602 Rn. 41 ff.; *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 106 Rn. 11.

38 S. BAG, 23.8.1989 – 7 ABR 39/88, NZA 1990, 863, 864f. unter B.III.2.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 26ff.

II. Funktion, Bildung und Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses **Kap. 1**

ger umfassende Unterrichtsanspruch gem. § 80 Abs. 2 BetrVG.³⁹ Nicht überzeugend ist die Auffassung, der Konzernbetriebsrat könne einen Ausschuss i.S.d. §§ 27, 28 BetrVG bilden und ihm die Aufgaben eines Wirtschaftsausschusses übertragen.⁴⁰ Dem ist zwar zuzugeben, dass der Konzernbetriebsrat selbstverständlich das Recht zur Ausschussbildung hat. Jedoch kann er diesem anschließend nur Kompetenzen zuweisen, welche ihm selbst überhaupt zustehen, sodass es sich hierbei lediglich um den Anspruch aus § 80 Abs. 2 BetrVG handeln kann, nicht jedoch um die Befugnisse der §§ 106 ff. BetrVG.⁴¹

Bei Vorliegen eines **gemeinsamen Betriebs** mehrerer Unternehmen (§ 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BetrVG), die für sich jeweils den Schwellenwert nicht überschreiten, ist in analoger Anwendung des § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bei der Unternehmensträgergruppe ein Wirtschaftsausschuss zu bilden, wenn in dem gemeinsamen Betrieb in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigte Arbeitnehmer arbeiten.⁴² Folgerichtig sind auch die Arbeitnehmer mehrerer gemeinsamer Betriebe der jeweils für sich nicht den Schwellenwert überschreitenden Unternehmen zusammenzurechnen und es ist bei Überschreiten des Schwellenwerts für die gemeinsamen Betriebe ein einheitlicher Wirtschaftsausschuss bei der Unternehmensträgergruppe zu errichten.⁴³ Wenn die Unternehmen beide bereits für sich den Schwellenwert überschreiten, ist jeweils ein unternehmensbezogener Wirtschaftsausschuss zu errichten, jedoch keiner bei der Unternehmensträgergruppe.⁴⁴ Falls nur ein am gemeinsamen Betrieb beteiligtes, gegenüber dem anderen beteiligten Unternehmen im Konzern im Sinne einer Alleineigentümerschaft herrschendes Unternehmen den Schwellenwert übersteigt, ist nur bei dem herrschenden Unternehmen ein Wirtschaftsausschuss zu bilden.⁴⁵ Schwierigkeiten ergeben sich, wenn ein gemeinsamer Betrieb mit einem Tendenzschutz zusammentrifft.⁴⁶

39 S. Däubler, in: DKW, BetrVG, § 106 Rn. 18; Lerch/Weinbrenner, NZA 2013, 355, 356.

40 So jedoch Schmidt/Trebinge/Linsenmaier/Scholz/Schmidt, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 4.

41 Vgl. Oetker, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 29; Steffan, in: Düwell, Hk-BetrVG, § 106 Rn. 11.

42 S. BAG, 19.11.2019 – 7 ABR 3/18, NZA 2020, 598, 600 Rn. 30; Besgen, in: BeckOK ArbR, § 106 BetrVG Rn. 6.

43 S. Salamon, NZA 2017, 891, 894; Schmidt/Trebinge/Linsenmaier/Scholz/Schmidt, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 18a.

44 S. BAG, 26.2.2020 – 7 ABR 20/18, NZA 2020, 960, 962 ff. Rn. 22 ff.; Kania, in: ErfK, § 106 Rn. 2.

45 S. BAG, 22.3.2016 – 1 ABR 10/14, NZA 2016, 969, 970 Rn. 12 f.; Besgen, in: BeckOK ArbR, § 106 BetrVG Rn. 6.

46 Vgl. BAG, 26.2.2020 – 7 ABR 20/18, NZA 2020, 960, 962 ff. Rn. 22 ff.; BAG, 19.11.2019 – 7 ABR 3/18, NZA 2020, 598, 599 ff. Rn. 17 ff.

Kap. 1 Der Wirtschaftsausschuss als Teil der Gremien-Struktur

b) Beteiligte und Ablauf der Bildung des Wirtschaftsausschusses

- 8 **Bestellungs- und Abberufungsorgan** des Wirtschaftsausschusses ist der Betriebsrat, es sei denn, es handelt sich um ein Unternehmen mit mehreren Betrieben und auch mehreren Betriebsräten, dann ist der Gesamtbetriebsrat zuständig (§ 107 Abs. 2 Satz 1, 2 BetrVG).⁴⁷ Existiert in keinem Betrieb des Unternehmens ein Betriebsrat (und damit auch kein Gesamtbetriebsrat), fehlt es zwangsläufig am gesetzlichen Bestellungsorgan, sodass die Errichtung eines Wirtschaftsausschusses unmöglich ist.⁴⁸ Wenn in der Fallkonstellation der Bestellungskompetenz des Gesamtbetriebsrats entgegen § 47 Abs. 1 BetrVG kein Gesamtbetriebsrat errichtet ist, kann ein Wirtschaftsausschuss ebenfalls nicht gebildet werden.⁴⁹ Falls bei einem durch den Betriebsrat gebildeten Wirtschaftsausschuss während dessen Amtszeit (bspw. aufgrund einer Unternehmensumstrukturierung) erstmals mehrere Betriebe im Unternehmen entstehen und ein Gesamtbetriebsrat gebildet wird, geht die Abberufungskompetenz auf den Gesamtbetriebsrat über.⁵⁰
- 9 Der Wirtschaftsausschuss besteht aus mindestens drei und höchstens sieben **Mitgliedern**, die dem Unternehmen angehören müssen, darunter mindestens einem Mitglied eines unternehmensangehörigen Betriebsrats (§ 107 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Der Wirtschaftsausschuss kann auch nur aus (Gesamt-)Betriebsratsmitgliedern bestehen, was zwar der Gefahr von Informationsverlusten und Fehlinterpretationen bei der Weitergabe entgegenwirken kann, jedoch den eigentlichen Sinn des Wirtschaftsausschusses, die Einbeziehung von außerhalb des (Gesamt-)Betriebsrats vorhandener Kompetenz, verfehlt und vielmehr ein Vorgehen über § 107 Abs. 3 BetrVG nahelegt.⁵¹ Die Mitglieder können, da § 107 Abs. 1 BetrVG keine Arbeitnehmereigenschaft voraussetzt, auch arbeitnehmerähnliche Personen, freie Mitarbeiter, leitende Angestellte gem. § 5 Abs. 3 BetrVG (§ 107 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) sowie Personen i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 3–5 BetrVG sein, nicht jedoch der Unternehmer selbst, seine unmittelbaren Vertreter nach § 5 Abs. 2 Nr. 1, 2 BetrVG und Personen, die lediglich als Aktionäre, Gesellschafter oder Mitglieder im Aufsichtsrat mit dem Unternehmen in Verbindung stehen.⁵² Auch Arbeitnehmer ausländischer Betriebe können keine

47 S. Annuß, in: Richardi, BetrVG, § 107 Rn. 10 ff.; Oetker, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 22 ff.

48 S. Oetker, in: GK-BetrVG, § 106 Rn. 34; Schmidt/Trebinger/Linsenmaier/Schelz/Schmidt, in: Fitting, BetrVG, § 106 Rn. 16.

49 S. Däubler, in: DKW, BetrVG, § 107 Rn. 16; Spirolke, in: Boecken/Düwell/Diller/Hannau, Gesamtes Arbeitsrecht, § 107 BetrVG Rn. 4.

50 S. Edenfeld, DB 2015, 679, 680; Oetker, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 24.

51 Vgl. Prangenberg/Tritsch/Beermann, Arbeit im Wirtschaftsausschuss, Nr. 6, 88.

52 S. Annuß, in: Richardi, BetrVG, § 107 Rn. 4 f.; Oetker, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 6 f., 11.

II. Funktion, Bildung und Arbeitsweise des Wirtschaftsausschusses **Kap. 1**

Mitglieder im Wirtschaftsausschuss sein.⁵³ § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG, der normiert, dass die Mitglieder die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche fachliche und persönliche Eignung haben sollen, ist nicht lediglich eine unverbindliche Anregung, sondern bindet den (Gesamt-)Betriebsrat insoweit, dass er sich (gleichsam eines gebundenen Ermessens) im Rahmen der Bestellung des Wirtschaftsausschusses nur aus vernünftigen und einsichtigen Gründen aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls darüber hinwegsetzen darf.⁵⁴ Dies ist auch in seinem eigenen Interesse, da die Besetzung des Wirtschaftsausschusses mit hierfür (insbesondere mangels eines grundlegenden wirtschaftlichen, finanziellen oder technischen Sachverständnisses) nicht geeigneten Personen den anschließenden Nutzen des Gremiums für den (Gesamt-)Betriebsrat erheblich mindert, ohne dass jedoch der Wirtschaftsausschuss (oftmals schon mangels ausreichend entsprechenden Personals im Unternehmen) ausschließlich aus herausragenden fachlichen Experten bestehen müsste.⁵⁵ Durch die zurückhaltende Formulierung des § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG soll dem Arbeitgeber lediglich der Einwand abgeschnitten werden, dass der Wirtschaftsausschuss nicht ordnungsgemäß zusammengesetzt sei, da seiner Meinung nach ein Mitglied nicht die erforderliche Eignung besitze.⁵⁶ Im Gegenzug ist grundsätzlich von einer dem § 107 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genügenden Besetzung des Wirtschaftsausschusses und damit von dessen für die normalerweise anfallenden Aufgaben notwendiger fachlicher Eignung auszugehen, sodass für die Zuziehung von Sachverständigen gem. der §§ 108 Abs. 2 Satz 3, 80 Abs. 3, 4 BetrVG besondere Umstände erforderlich sind.⁵⁷ Die Mitglieder (und etwaigen Ersatzmitglieder)⁵⁸ des Wirtschaftsausschusses sind vom beschlussfähigen (Gesamt-)Betriebsrat in ordnungsgemäßer Sitzung mit einfacher Stimmenmehrheit einzeln zu **wählen**,⁵⁹ wobei sich dieser bezüglich Anzahl und Auswahl der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses innerhalb der aufgeführten gesetzlichen Grenzen ohne weitere inhaltliche Bindungen bewegt.⁶⁰ Den gewählten Mitgliedern steht es frei, ob sie die Wahl annehmen oder nicht.⁶¹

53 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 107 Rn. 6; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 9.

54 S. BAG, 11.11.1998 – 7 AZR 491/97, NZA 1999, 1119, 1120 unter I.4.; *Spirolke*, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, § 107 BetrVG Rn. 3.

55 Vgl. *Laßmann/Mengay/Rupp*, Handbuch Wirtschaftsausschuss, S. 47 ff.

56 S. BAG, 18.7.1978 – 1 ABR 34/75, AP BetrVG 1972 § 108 Nr. 1 unter B.II.2.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 20.

57 S. BAG, 18.7.1978 – 1 ABR 34/75, AP BetrVG 1972 § 108 Nr. 1 unter B.II.2.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 21.

58 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 107 Rn. 14; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 29.

59 S. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 107 Rn. 13 f.; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 26 f.

60 Vgl. *Annuß*, in: Richardi, BetrVG, § 107 Rn. 2; *Schmidt/Trebinge/Linsenmaier/Schelz/Schmidt*, in: Fitting, BetrVG, § 107 Rn. 3, 12.

61 S. *Däubler*, in: DKW, BetrVG, § 107 Rn. 21; *Oetker*, in: GK-BetrVG, § 107 Rn. 28.