

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Beschluss vom 11. Februar 2015
- 7 ABR 98/12 -
ECLI:DE:BAG:2015:110215.B.7ABR98.12.0

I. Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

Beschluss vom 9. März 2011
- 8 BV 829/10 -

II. Landesarbeitsgericht Bremen

Beschluss vom 9. August 2012
- 3 TaBV 19/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Bildung eines Konzernbetriebsrats - Konzernbegriff

Bestimmungen:

BetrVG § 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2; AktG § 17 Abs. 1 und Abs. 2, § 18
Abs. 1

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 98/12
3 TaBV 19/11
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Februar 2015

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

Rechtsbeschwerdeführer zu 1.,

3.

Rechtsbeschwerdeführer zu 2.,

4.

5.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

6.

Antragstellerin,

7.

Antragstellerin,

8.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

9.

Rechtsbeschwerdeführer zu 3.,

10.

Rechtsbeschwerdeführer zu 4.,

11.

12.

13.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 11. Februar 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richter Willms und Vorbau für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2., zu 3., zu 9. und zu 10. gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 9. August 2012 - 3 TaBV 19/11 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats der „Gruppe H, M KG“. 1

Zu der „Gruppe H, M KG“ gehören die B T AG (Beteiligte zu 1.), die H, M KG (Beteiligte zu 5.), die MVB GmbH (Beteiligte zu 6.), die O Z GmbH (Beteiligte zu 7.), die MSP GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 8.), die M V & S GmbH (Beteiligte zu 11.), die P N GmbH (Beteiligte zu 12.) und die M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH (Beteiligte zu 13.). Die H, M KG (HM KG) ist an der B T AG (BT AG) und an der O Z GmbH (OHZ GmbH) mehrheitlich beteiligt und hält alle Anteile an der M V & S GmbH, der M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH und der P N GmbH. 2

Die HM KG vermietet Immobilien, handelt mit Papier, stellt Rechte zur Verfügung und Zeitungen her, vertreibt diese und betätigt sich im Geschäftsbereich neuer Medien. Sie beschäftigt vier Arbeitnehmer. Die BT AG gibt verschiedene Verlagsprodukte heraus. Sie hat ca. 450 Arbeitnehmer. Bei ihr ist ein Gesamtbetriebsrat (Beteiligter zu 3.) gebildet. Zwischen der HM KG und der BT AG besteht ein Gewinnabführungs- und Entherrschungsvertrag idF vom 15. November 1994. Dieser enthält unter § 5 folgende Regelung zur „Entherrschung“: 3

„Wie bisher ist die BT AG kein von der KG abhängiges Unternehmen im Sinne von § 17, 18 AktG und die KG ist kein herrschendes Unternehmen. Es bleibt für die Dauer des Gewinnabführungsvertrages dabei, dass die KG stets dann auf die Stimmrechtsausübung bei der Beschlussfassung in der BT AG verzichtet, wenn die außenstehenden Aktionäre nicht übereinstimmend abstimmen, so dass die KG keinen beherrschenden Einfluss auf die BT AG ausüben kann, insbesondere nicht auf die Bestellung und Abberufung der Unternehmensorgane.“

Die OHZ GmbH gibt die Tageszeitung „O Kreisblatt/W-Kurier“ heraus und vertreibt Zeitungen. Sie beschäftigt 23 Arbeitnehmer. Bei ihr ist ein Betriebsrat (Beteiligter zu 9.) gebildet. Die M V & S GmbH beschäftigt 4

71 Arbeitnehmer. Diese haben keinen Betriebsrat gewählt. Die M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH hat keine Arbeitnehmer. Sie ist zu 100 vH an der MVB GmbH (MVB GmbH) beteiligt, deren Tätigkeitsfeld in der Akquisition, Beratung und Bearbeitung von Werbeleistungen für verschiedene Medienobjekte liegt. Die MVB GmbH beschäftigt 80 Arbeitnehmer. Bei ihr ist ein Betriebsrat (Beteiligter zu 4.) gebildet. Die P N GmbH beschäftigt 19 Arbeitnehmer und hat keinen Betriebsrat.

Die BT AG und die N M GmbH & Co. KG halten jeweils 50 vH der Anteile an der MSP GmbH & Co. KG (MSP GmbH & Co. KG). Bei der MSP GmbH & Co. KG handelt es sich um ein für die BT AG und weitere Verlage tätiges Dienstleistungsunternehmen, das ein Rechenzentrum betreibt und sich mit der Einführung, Wartung und Weiterentwicklung von verlagsspezifischer EDV sowie diesbezüglicher Beratung beschäftigt. Bei der MSP GmbH & Co. KG besteht ein Betriebsrat (Beteiligter zu 10.).

Unter dem 16. November 2009 beschloss der Gesamtbetriebsrat der BT AG, in der „Gruppe H, M KG“ einen Konzernbetriebsrat zu errichten und zwei Mitglieder dorthin zu entsenden. Der Betriebsrat der MVB GmbH, der Betriebsrat der OHZ GmbH und der Betriebsrat der MSP GmbH & Co. KG entsandten auf entsprechende Aufforderung des Gesamtbetriebsrats ebenfalls jeweils zwei Mitglieder in den Konzernbetriebsrat (Beteiligter zu 2.). Mit Schreiben vom 23. November 2009 lud der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats der BT AG die Betriebsräte der MVB GmbH, der MSP GmbH & Co. KG und der OHZ GmbH zur konstituierenden Sitzung des Konzernbetriebsrats ein. Diese fand am 30. November 2009 statt.

Die HM KG, BT AG, MVB GmbH, OHZ GmbH und MSP GmbH & Co. KG haben die Ansicht vertreten, die Errichtung des Konzernbetriebsrats sei unwirksam, weil sie keinen Konzern bildeten. Die BT AG, die MVB GmbH, die OHZ GmbH und die MSP GmbH & Co. KG seien keine von der HM KG abhängigen Unternehmen. Im Verhältnis der HM KG zur BT AG werde die aufgrund der Mehrheitsbeteiligung bestehende Abhängigkeitsvermutung durch den Gewinnabführungs- und Entherrschungsvertrag vom 15. November 1994 wider-

legt. Aufgrund der Entherrschungsklausel sei ein beherrschender Einfluss der HM KG auf die BT AG nicht möglich. Deshalb bestehe auch kein über die BT AG vermitteltes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der HM KG und der MSP GmbH & Co. KG. Die BT AG halte außerdem nur 50 vH der Anteile an der MSP GmbH & Co. KG. Dies sei für einen beherrschenden Einfluss nicht ausreichend. Eine dauerhafte koordinierte Einflussnahme der BT AG und der N M GmbH & Co. KG als weiterer Gesellschafterin der MSP GmbH & Co. KG auf die Geschäftsführung der MSP GmbH & Co. KG finde nicht statt.

Die BT AG, die HM KG, die MVB GmbH, die OHZ GmbH und die MSP GmbH & Co. KG haben beantragt
festzustellen, dass die Errichtung des Konzernbetriebsrats der Gruppe H, M KG rechtsunwirksam ist. 8

Der Konzernbetriebsrat, der Gesamtbetriebsrat der BT AG, der Betriebsrat der OHZ GmbH und der Betriebsrat der MVB GmbH haben die Abweisung des Antrags beantragt. 9

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag auf die Beschwerde der BT AG, der HM KG sowie der MSP GmbH & Co. KG entsprochen. Mit der Rechtsbeschwerde begehren der Konzernbetriebsrat, der Gesamtbetriebsrat der BT AG sowie die Betriebsräte der OHZ GmbH und der MSP GmbH & Co. KG die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die BT AG, die HM KG, die MVB GmbH, die OHZ GmbH und die MSP GmbH & Co. KG beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Die mit Beschluss des Senats vom 21. Januar 2015 zu 11., 12. und 13. am Verfahren beteiligten Unternehmen (M V & S GmbH, P N GmbH, M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH) haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt. 10

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Konzernbetriebsrats, des Gesamtbetriebsrats der BT AG, des Betriebsrats der OHZ GmbH und des Betriebsrats der MSP GmbH & Co. KG ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Beschwerde der HM KG, der BT AG und der MSP GmbH & Co. KG zu 11

Recht entsprochen und dem Antrag stattgegeben. Die Errichtung des Konzernbetriebsrats ist unter Verkenning des Konzernbegriffs erfolgt. Die HM KG bildet mit der MSP GmbH & Co. KG keinen (Unterordnungs-)Konzern iSv. § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, § 18 Abs. 1 AktG.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Antrag zulässig ist. 12

1. Der Antrag ist nach der gebotenen Auslegung hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, der im Beschlussverfahren entsprechende Anwendung findet. 13

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Antragschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Das ist erforderlich, um zu klären, worüber das Gericht entscheidet und wie der objektive Umfang der Rechtskraft einer Sachentscheidung iSv. § 322 Abs. 1 ZPO ist (*BAG 12. Januar 2011 - 7 ABR 94/09 - Rn. 14 mwN*). Dazu ist es ausreichend, wenn der Antrag in einer dem Bestimmtheitserfordernis genügenden Weise ausgelegt werden kann. Das Gericht ist daher gehalten, eine entsprechende Auslegung des Antrags vorzunehmen, wenn hierdurch eine vom Antragsteller erkennbar erstrebte Sachentscheidung ermöglicht wird (*BAG 12. August 2009 - 7 ABR 15/08 - Rn. 12 mwN, BAGE 131, 316*). 14

b) Der Antrag ist darauf gerichtet, festzustellen, dass die Errichtung des Konzernbetriebsrats „der Gruppe H, M KG“ rechtsunwirksam ist. Unter der Bezeichnung „Gruppe H, M KG“ verstehen die Antragsteller alle am Verfahren beteiligten Unternehmen. Der Antrag zielt nicht nur auf die rein vergangenheitsbezogene, sondern auf die gegenwärtige Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines Konzernbetriebsrats ab. Ein anderes Verständnis würde zur Unzulässigkeit des Antrags führen. Einem nur auf die Vergangenheit bezogenen Feststellungsantrag fehlte das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Auch im Interesse der Ermöglichung einer Sachentscheidung über das Antragsbegehren ist der Antrag dahin zu verstehen, dass mit ihm nicht lediglich 15

die Unrechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats am 16. November 2009 festgestellt werden soll, sondern auch dessen Nichtbestehen seit seiner Errichtung bis in die Gegenwart (*vgl. BAG 23. August 2006 - 7 ABR 51/05 - Rn. 39*).

2. Die BT AG, die HM KG, die MVB GmbH, die OHZ GmbH sowie die MSP GmbH & Co. KG sind antragsbefugt. Sie verfolgen mit ihrem Feststellungsantrag ein eigenes betriebsverfassungsrechtliches Recht. 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. Durch die begehrte Entscheidung werden sie in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Position betroffen (*vgl. BAG 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - zu B I der Gründe mwN, BAGE 112, 166*). 16

3. Neben den antragstellenden Arbeitgeberinnen sind der Konzernbetriebsrat der Gruppe H, M KG und der Gesamtbetriebsrat der BT AG sowie die in den Unternehmen der MVB GmbH, der OHZ GmbH sowie der MSP GmbH & Co. KG gebildeten Betriebsräte zu Recht am Verfahren beteiligt worden. Sie sind beteiligungsbefugt nach § 83 Abs. 3 ArbGG. Dies gilt auch für die M V & S GmbH, die M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH sowie die P N GmbH, die erst in der Rechtsbeschwerde vom Senat am Verfahren beteiligt wurden. 17

a) Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 85/09 - Rn. 12 mwN, BAGE 136, 114*). Dies ist in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz, von Amts wegen zu beachten (*BAG 23. August 2006 - 7 ABR 51/05 - Rn. 30 mwN*). 18

b) Die BT AG, die HM KG, die MVB GmbH, die OHZ GmbH sowie die MSP GmbH & Co. KG sind bereits aufgrund ihrer Funktion als Antragsteller am Verfahren beteiligt (vgl. BAG 23. August 2006 - 7 ABR 51/05 - Rn. 32). Der Konzernbetriebsrat der Gruppe H, M KG ist im Beschlussverfahren über die Rechtmäßigkeit seiner Errichtung beteiligt (BAG 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - zu B II der Gründe, BAGE 112, 166). Die Beteiligung des Gesamtbetriebsrats der BT AG und der Betriebsräte der MVB GmbH, der OHZ GmbH sowie der MSP GmbH & Co. KG ergibt sich daraus, dass sie nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG den Konzernbetriebsrat errichtet haben (vgl. BAG 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - zu B II der Gründe, aaO). Für die Beteiligungstellung des Betriebsrats der MVB GmbH und der MVB GmbH spielt es keine Rolle, dass diese ihre Beteiligung am Beschlussverfahren wegen einer bevorstehenden Betriebsschließung für nicht weiter erforderlich erachten. Weder ist der Betrieb der MVB GmbH bereits vollständig stillgelegt noch hat das Amt des Betriebsrats der MVB GmbH - einschließlich eines etwaigen Restmandates nach § 21b BetrVG - geendet. Die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung sowohl der MVB GmbH als auch des Betriebsrats der MVB GmbH ist daher von der Entscheidung im vorliegenden Verfahren nach wie vor unmittelbar betroffen. Auf ihren entgegenstehenden Willen kommt es insoweit nicht an (vgl. BAG 23. August 2006 - 7 ABR 51/05 - Rn. 36).

19

c) Die Vorinstanzen haben die M V & S GmbH, die M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH sowie die P N GmbH zu Unrecht nicht am Verfahren beteiligt. Dies hat der Senat nachgeholt. Diese Unternehmen sind als Arbeitgeberinnen in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung betroffen, weil sie im Falle einer wirksamen Errichtung des Konzernbetriebsrats dessen Beteiligungsrechte zu beachten hätten (BAG 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 14, BAGE 137, 123). Die HM KG hält an der M V & S GmbH und an der P N GmbH alle Anteile, so dass möglicherweise mit den übrigen beteiligten Unternehmen ein Unterordnungskonzern iSv. § 54 Abs. 1 BetrVG iVm. § 18 AktG besteht. Ein rechtmäßig errichteter Konzernbetriebsrat wäre nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auch für betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten

20

der M V & S GmbH sowie der P N GmbH zuständig (vgl. BAG 23. August 2006 - 7 ABR 51/05 - Rn. 36). Entsprechendes gilt für die M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH, sobald sie nur eine einzige Arbeitnehmerin oder einen einzigen Arbeitnehmer beschäftigt.

II. Der Antrag ist begründet. Der Konzernbetriebsrat ist nicht gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG iVm. § 18 Abs. 1 AktG rechtswirksam errichtet worden. Die Errichtung des Konzernbetriebsrats für die „Gruppe H, M KG“ ist unter Verken-
nung des Konzernbegriffs erfolgt. Der Konzernbetriebsrat wurde zu Unrecht unter Beteiligung des Betriebsrats der MSP GmbH & Co. KG gebildet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die MSP GmbH & Co. KG kein unmittelbar oder mittelbar von der HM KG beherrschtes Unternehmen iSv. § 54 Abs. 1 BetrVG ist. Dies führt zur Unwirksamkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats. Ob die HM KG mit den anderen am Verfahren beteiligten Unternehmen einen Konzern bildet, ist daher für das vorliegende Verfahren unerheblich. 21

1. Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann für einen Konzern (§ 18 Abs. 1 AktG) durch Beschlüsse der Gesamtbetriebsräte oder - unter den Voraussetzungen des § 54 Abs. 2 BetrVG - der Betriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. 22

a) 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. Nach der Rechtsprechung des Senats gilt deshalb kein eigenständiger betriebsverfassungsrechtlicher Konzernbegriff. Maßgeblich sind vielmehr die Regelungen des Aktiengesetzes. Danach 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 sog. Unterordnungskonzern, wenn sie unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind. Von einem abhängigen Unternehmen wird nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG vermutet, dass es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern 23

bildet. Für das Vorliegen eines Konzerns iSv. § 54 Abs. 1 BetrVG ist daher grundsätzlich der gesellschaftsrechtliche Begriff der Abhängigkeit maßgeblich (*BAG 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 24 f. mwN, BAGE 137, 123*).

b) 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. Für die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen der § 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 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 26 mwN, BAGE 137, 123*).

24

c) Das Konzernverhältnis setzt neben der Abhängigkeit die tatsächliche Einflussnahme des herrschenden Unternehmens auf wesentliche Teile der Unternehmenspolitik der abhängigen Unternehmen voraus. Diese beherrschende Einflussnahme wird bei Abhängigkeit iSv. § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG vermutet. Um die Vermutung zu widerlegen, ist der Nachweis erforderlich, dass trotz eines beherrschenden Einflusses keine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung besteht (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 85/09 - Rn. 27 mwN, BAGE 136, 114*). Dazu muss für alle wesentlichen Bereiche der Unternehmenspolitik nachgewiesen werden, dass die Unternehmensentscheidungen ohne beherrschende Einflussnahme der Mehrheitsgesellschaft getroffen werden. Um die Konzernvermutung zu widerlegen, muss feststehen, dass das herrschende Unternehmen die Mittel, die die Ausübung einheitlicher Leitung ermöglichen, nicht zu diesem Zweck einsetzt und dass die Bereiche, in denen die einheitliche Leitung üblicherweise sichtbar wird, ausschließlich und nachhaltig entsprechend dem uneingeschränkten Eigeninteresse des abhängigen Unternehmens ge-

25

steuert werden. Vereinzelt Einflussnahmen des herrschenden Unternehmens schließen es aber nicht aus, dass die Konzernvermutung widerlegt ist (*BAG 15. Dezember 2011 - 7 ABR 56/10 - Rn. 52 mwN*). Zur Widerlegung eines beherrschenden Einflusses kommen insbesondere Satzungsregelungen, eine Stimmrechtsbeschränkung aufgrund eines Stimmbindungsvertrags mit einem vom Mehrheitsaktionär unabhängigen Dritten oder ein Entherrschungsvertrag in Betracht. Entscheidend ist stets eine Gesamtschau aller Umstände (*vgl. etwa MünchKommAktG/Bayer 3. Aufl. § 17 Rn. 97*).

d) Eine unter 50 vH liegende Beteiligung kann in Verbindung mit weiteren verlässlichen Umständen rechtlicher oder tatsächlicher Art eine Abhängigkeit iSd. § 17 Abs. 1 AktG begründen, wenn eine mögliche Einflussnahme beständig, umfassend und gesellschaftsrechtlich vermittelt ist (*BGH 17. März 1997 - II ZB 3/96 - zu III 4 der Gründe, BGHZ 135, 107*). Das Abhängigkeitsverhältnis als Grundlage des beherrschenden Einflusses kann außer in Fällen der Mehrheitsbeteiligung auch auf andere gesellschaftsrechtlich vermittelte Weise, wie etwa durch Stimmbindungsverträge, begründet werden, mittels derer auf die Willensbildung von Unternehmen Einfluss genommen wird. Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG sind Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag (§ 291 AktG) besteht oder von denen das eine in das andere eingegliedert ist (§ 319 AktG), als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen (*BAG 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 26 mwN, BAGE 137, 123*). Der Senat hat zuletzt offengelassen, ob andere als gesellschaftsrechtlich vermittelte Abhängigkeiten das Vorliegen eines Konzerns iSv. § 54 Abs. 1 BetrVG begründen können (*BAG 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 27 bis 31 mwN, aaO*). Sofern dies aber überhaupt angenommen werden könnte, müsste die anderweitig begründete Abhängigkeit mit der gesellschaftsrechtlich vermittelten zumindest gleichwertig sein. Das herrschende Unternehmen müsste über die rechtlich verstetigte Möglichkeit verfügen, grundsätzlich alle unternehmensrelevanten Entscheidungen des abhängigen Unternehmens zu steuern. Die Möglichkeit, Teilbereiche des anderen Unternehmens zu beeinflussen, würde ebenso wenig ausreichen wie die Möglichkeit, vorübergehend auftretende Schwierigkei-

26

ten des anderen Unternehmens zur Einflussnahme auf dieses zu nutzen (*BAG 9. Februar 2011 - 7 ABR 11/10 - Rn. 31, aaO*).

e) Die Bildung eines Konzerns ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn zwei Unternehmen jeweils zu 50 vH an einem anderen Unternehmen beteiligt sind (sog. Gemeinschaftsunternehmen) und deshalb ein Unternehmen allein aufgrund der von ihm gehaltenen Anteile keinen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Ein oder mehrere Gemeinschaftsunternehmen können dabei auch von mehreren gleichgeordneten herrschenden Unternehmen abhängig sein, dh. in einem Abhängigkeitsverhältnis zu jedem der herrschenden Unternehmen stehen (sog. mehrfache Abhängigkeit von mehreren Mutterunternehmen). Voraussetzung dafür ist, dass für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft durch die herrschenden Unternehmen eine ausreichend sichere Grundlage besteht. Die Einflussmöglichkeiten der verschiedenen Herrschaftsträger müssen koordiniert sein. Diese können sich aus vertraglichen oder organisatorischen Bindungen, aber auch aus rechtlichen und tatsächlichen Umständen sonstiger Art ergeben. Eine gesicherte Herrschaftsgewalt ist auch ohne organisatorisches oder vertragliches Band möglich, wenn sich die herrschenden Unternehmen zu einer gemeinsamen Willensausübung zusammengefunden haben. Das ist typischerweise dann anzunehmen, wenn gleichgerichtete Interessen eine gemeinsame Unternehmenspolitik gewährleisten (*BAG 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - zu B IV 1 c der Gründe mwN, BAGE 112, 166*).

27

2. Danach hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden, dass der Konzernbetriebsrat unter Verkennung des Konzernbegriffs errichtet worden ist. Zwar greifen sowohl im Verhältnis der HM KG zur BT AG als auch der HM KG zur OHZ GmbH die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG und die Konzernvermutung des § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG. Entsprechendes gilt im Verhältnis der HM KG zur M V & S GmbH, zur P N GmbH und zur M Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH. Es bedarf aber weder einer Entscheidung des Senats darüber, ob die Vermutungen widerlegt sind, noch kommt es auf das Bestehen einer einheitlichen Leitung an. Die wirksame Errichtung des Konzernbetriebsrats scheitert bereits daran, dass die MSP GmbH & Co. KG, deren

28

Betriebsrat an der Errichtung des Konzernbetriebsrats mitgewirkt und zwei seiner Mitglieder in den Konzernbetriebsrat entsandt hat, nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kein von der HM KG unmittelbar oder über die BT AG mittelbar beherrschtes, abhängiges Unternehmen iSv. § 54 Abs. 1 BetrVG ist.

a) Zwischen der HM KG und der MSP GmbH & Co. KG besteht kein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis. Die MSP GmbH & Co. KG steht nicht im Mehrheitsbesitz der HM KG, so dass die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG und insoweit auch die Konzernvermutung des § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG nicht eingreift. Auch die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG liegen nicht vor. Weder besteht zwischen der MSP GmbH & Co. KG und der HM KG ein Beherrschungsvertrag iSv. § 291 AktG, noch ist die MSP GmbH & Co. KG iSv. § 319 AktG in die HM KG eingegliedert. 29

b) Die HM KG kann auch nicht mittelbar über die BT AG beherrschenden Einfluss auf die MSP GmbH & Co. KG ausüben. Die MSP GmbH & Co. KG ist kein von der BT AG abhängiges Unternehmen iSv. § 18 Abs. 1, § 17 AktG. 30

Nach § 17 Abs. 1 AktG genügt zwar die Möglichkeit der mehrstufigen Abhängigkeit, wenn das „Enkel“-Unternehmen unmittelbar von der „Tochter“ und damit mittelbar von der „Mutter“ abhängig ist, die damit die Einflussnahme auf das „Enkel“-Unternehmen inhaltlich bestimmen und unterbinden kann (*vgl. etwa Franzen GK-BetrVG 10. Aufl. § 54 Rn. 21*). Ein solches Abhängigkeitsverhältnis liegt aber zwischen der HM KG und der MSP GmbH & Co. KG nicht vor. Zwar hält die HM KG 96,38 vH der Anteile an der BT AG. Es kann dahinstehen, ob die in diesem Verhältnis eingreifende Abhängigkeitsvermutung nach § 17 Abs. 2 AktG durch die Entherrschungsklausel in § 5 des Gewinnabführungs- und Entherrschungsvertrags zwischen der BT AG und der HM KG vom 15. November 1994 widerlegt ist. Denn die MSP GmbH & Co. KG wird jedenfalls nicht von der BT AG beherrscht. 31

Im Verhältnis der BT AG und der MSP GmbH & Co. KG greift die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG nicht. Die BT AG ist ihrerseits nur 32

zu 50 vH an der MSP GmbH & Co. KG beteiligt. Die weiteren 50 vH der Anteile gehören der N M GmbH & Co. KG. Es besteht daher kein Mehrheitsbesitz der BT AG an der MSP GmbH & Co. KG im Sinne des § 17 Abs. 2 AktG iVm. § 16 Abs. 1 AktG.

Es bestehen auch keine weiteren verlässlichen Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art, die in Verbindung mit der Beteiligung zu 50 vH eine Abhängigkeit der MSP GmbH & Co. KG von der BT AG iSd. § 17 Abs. 1 AktG begründen könnten. Eine beständige, umfassende und gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussnahme der BT AG auf die MSP GmbH & Co. KG liegt nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht vor. Soweit sich die Rechtsbeschwerdeführer darauf berufen haben, zwischen der BT AG und der MSP GmbH & Co. KG bestünden Verträge über Dienstleistungen (Kunden-/Lieferantenbeziehungen), genügt dies nicht, um auf eine rechtlich verstetigte Möglichkeit der BT AG, grundsätzlich alle unternehmensrelevanten Entscheidungen der MSP GmbH & Co. KG zu steuern, schließen zu können. Gleiches gilt für den Umstand, dass die MSP GmbH & Co. KG im Rahmen eines Outsourcing-Vorgangs aus der BT AG hervorgegangen ist und beide Unternehmen dieselbe Adresse haben. Dies indiziert nicht, dass die BT AG grundsätzlich alle unternehmensrelevanten Entscheidungen der MSP GmbH & Co. KG steuert.

33

c) Es bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer gemeinsam ausgeübten Herrschaft durch die BT AG und die N M GmbH & Co. KG, die paritätisch an der MSP GmbH & Co. KG beteiligt sind. Es existieren weder Koordinierungsverträge noch Stimmbindungsverträge. Sonstige Umstände, aus denen sich ergeben könnte, dass sich die BT AG und die N M GmbH & Co. KG zu einer gemeinsamen Willensausübung hinsichtlich der Einflussnahme auf die unternehmensrelevanten Entscheidungen der MSP GmbH & Co. KG zusammengefunden haben, sind vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und von den Beteiligten nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. Soweit sich die Rechtsbeschwerdeführer darauf berufen haben, die MSP GmbH & Co. KG sei von der BT AG und der N M GmbH & Co. KG mit Standorten in B und O errichtet worden, um mit qualifizierten Mitarbeitern im Nordwesten IT-

34

Dienstleistungen für den Medienbereich anzubieten, kann daraus nicht auf eine koordinierte Einflussnahme der BT AG und der N M GmbH & Co. KG auf die MSP GmbH & Co. KG geschlossen werden.

Gräfl

M. Rennpferdt

Kiel

Vorbau

Willms