

**Rechtmäßigkeit der Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern der sog. "S-Gruppe";  
Errichtungsvoraussetzungen für einen Konzernbetriebsrat; Geltendmachung von noch nicht erfüllten  
Kostenfreistellungsansprüchen nach Beendigung des Amts des Konzernbetriebsrats**

**Gericht:** BAG

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Datum:** 23.08.2006

**Referenz:** JurionRS 2006, 32520

**Aktenzeichen:** 7 ABR 51/05

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Herford - 08.10.2003 - AZ: 2 BV 4/03

LAG Hamm - 10.06.2005 - AZ: 10 TaBV 175/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 54 Abs. 1 S. 1 BetrVG

§ 54 Abs. 2 BetrVG

§ 17 AktG

§ 18 Abs. 1 AktG

§ 256 Abs. 1 ZPO

**Fundstellen:**

AiB-newsletter 2007, 3 (red. Leitsatz)

DB 2007, 1091 (Kurzinformation)

EzA-SD 7/2007, 15

FA 2007, 283-284 (red. Leitsatz)

HzA aktuell 2007, 21-22

NZA 2007, 768 (red. Leitsatz)

PuR 2007, 22-23

SAE 2008, 168-176

schnellbrief 2007, 6

ZBVR online 2007, 19 (amtl. Leitsatz)

ZfA 2008, 204-205 (Kurzinformation)

**Redaktioneller Leitsatz:**

1. Das Amt eines Konzernbetriebsrats endet, wenn das herrschende Unternehmen des Konzerns aufgrund von Beteiligungsveränderungen keinen beherrschenden Einfluss mehr auf die angehörenden Unternehmen ausüben kann. In diesem Fall besteht kein Konzern mehr.
2. Ein Konzernbetriebsrat ist trotz Beendigung seines Amtes zur Geltendmachung von Freistellungsansprüche befugt. Die vermögensrechtlichen Rechtspositionen des Konzernbetriebsrats gehen nicht ersatzlos unter. Voraussetzung dafür ist aber, dass seine Errichtung nicht unter offensichtlicher Verkennung des Konzernbegriffs erfolgt ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 54 BetrVG vorliegen.

**Tenor:**

1. Auf die Rechtsbeschwerden des Kaufmanns D (Beteiligter zu 9) und der S Holding GmbH (Beteiligte zu 10) wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Juni 2005 - 10 TaBV 175/03 - hinsichtlich des Feststellungsantrags zur Errichtung eines Konzernbetriebsrats aufgehoben.

Die Beschwerde des Konzernbetriebsrats (Antragsteller und Beteiligter zu 1) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Herford vom 8. Oktober 2003 - 2 BV 4/03 - wird insoweit zurückgewiesen.

2. Die Rechtsbeschwerde der S Holding GmbH (Beteiligte zu 10) gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Juni 2005 - 10 TaBV 175/03 - wird hinsichtlich des Verpflichtungsantrags (Freistellung von Ansprüchen) als unzulässig verworfen.
3. Auf die Rechtsbeschwerde des Kaufmanns D (Beteiligter zu 9) wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Juni 2005 - 10 TaBV 175/03 - hinsichtlich des Verpflichtungsantrags (Freistellung von Ansprüchen) aufgehoben.

Insoweit wird die Sache zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

**Gründe**

**1 A.**

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern der sog. "S-Gruppe" mit dem zu 9) beteiligten Kaufmann D als herrschendem Unternehmen.

- 2 Die sog. "S-Gruppe" besteht aus einer Vielzahl von Unternehmen, ua. den Beteiligten zu 10) bis 15). Die S Holding GmbH (Beteiligte zu 10) ist alleinige Anteilseignerin der S W Verwaltungs-GmbH, der S P Verwaltungs-GmbH, der S E Verwaltungs-GmbH, der S S Verwaltungs-GmbH und der S Se Verwaltungs-GmbH.

- 3 Die gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnisse der weiteren Unternehmen der "S-Gruppe" stellen sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen und als unbestritten erachteten Vorbringen des Konzernbetriebsrats in der Beschwerdebegründung sowie nach den in den Akten befindlichen Handelsregistrauszügen wie folgt dar:

- 4 Die S W Verwaltungs-GmbH ist geschäftsführende Gesellschafterin (Komplementärin) der S W GmbH & Co. KG, die ihrerseits alleinige Gesellschafterin der S Wo Verwaltungs-GmbH ist. Diese war Komplementärin der S Wo GmbH & Co. KG (jetzt: S GmbH; Beteiligte zu 11).

- 5 Die S P Verwaltungs-GmbH ist geschäftsführende Gesellschafterin (Komplementärin) der S P GmbH & Co. KG. Diese ist Gesellschafterin der C GmbH & Co. KG und hält 100% der Anteile dieser

Gesellschaft.

- 6 Die S E Verwaltungs-GmbH ist geschäftsführende Gesellschafterin (Komplementärin) der S E GmbH und Co. KG. Diese ist alleinige Gesellschafterin der M Verwaltungs-GmbH, die ihrerseits Komplementärin der M GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 13) ist.
- 7 Die S S Verwaltungs-GmbH ist Komplementärin der S S GmbH & Co. KG. Diese ist alleinige Gesellschafterin der P Verwaltungs-GmbH, der Komplementärin der P GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 12).
- 8 Die S Se Verwaltungs-GmbH ist geschäftsführende Gesellschafterin (Komplementärin) der S Se GmbH & Co. KG, der alleinigen Gesellschafterin der V Verwaltungs-GmbH. Diese ist Komplementärin der V GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 15).
- 9 Bei der Beteiligten zu 14) handelt es sich um die Ca GmbH und Co. KG, deren Komplementärin die Ca Verwaltungsgesellschaft ist. Die S Wo GmbH & Co. KG wurde im Laufe des vorliegenden Beschlussverfahrens in die S GmbH umgewandelt.
- 10 Die Beteiligten zu 2), zu 4), zu 6), zu 7) und zu 8) sind die in den Betrieben der zu 11) bis 15) beteiligten Unternehmen gebildeten Betriebsräte.
- 11 Die Zahl der Mitarbeiter in Betrieben der "S-Gruppe" lag im Jahr 2002 bei ca. 1.500 Beschäftigten. Der zu 9) beteiligte Kaufmann D war maßgeblich mit dem Aufbau und der Expansion der "S-Gruppe" befasst. Er ist nicht Geschäftsführer eines der "S-Gruppe" angehörenden Unternehmens. Er verfügt bei einigen Unternehmen über Kommanditeinlagen. D ist Gesellschafter der zu 10) beteiligten S Holding GmbH. Einziger weiterer Gesellschafter ist sein Sohn. Am 28. März 2001 betrug die Stammeinlage von D an der S Holding GmbH 2.931.700 DM, diejenige seines Sohnes 275.400 DM. Am 5. März 2002 betrug die Stammeinlage von D an der S Holding GmbH 1.578.620 Euro, diejenige seines Sohnes 121.380 Euro.
- 12 In der Sitzung am 19. Februar 2002 in K konstituierte sich der antragstellende Konzernbetriebsrat. An seiner Errichtung wirkten die zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte mit. Eine weitere Sitzung des Konzernbetriebsrats wurde am 27. August 2002 in G durchgeführt. Anlässlich der beiden Sitzungen entstanden für die Anmietung von Tagungsräumen und für Bewirtung Kosten in Höhe von 1.008,60 Euro, die von der IG Metall beglichen wurden.
- 13 Nachdem der Konzernbetriebsrat und der zu 2) beteiligte Betriebsrat S Wo GmbH & Co. KG (jetzt: Betriebsrat S Werke GmbH) vergeblich Auskunftsansprüche gegenüber D und der S Holding GmbH geltend gemacht hatten, beantragten der Konzernbetriebsrat und der Betriebsrat S Wo GmbH & Co. KG mit der am 26. Februar 2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens, mit dem sie ua. die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats und die Erstattung der anlässlich der Konzernbetriebsratssitzungen am 19. Februar 2002 und am 27. August 2002 entstandenen Kosten durch D geltend machten.
- 14 Zum 1. April 2003 erhöhte der Sohn des D seine Stammeinlage an der S Holding GmbH auf 9.421.380 Euro. Die Stammeinlage von D blieb unverändert bei 1.578.620 Euro.
- 15 Im Laufe des Beschlussverfahrens erklärten der Betriebsrat C GmbH & Co. KG (Beteiligter zu 3) und der Betriebsrat der B GmbH & Co. KG (Beteiligter zu 5), nicht weiter im Konzernbetriebsrat mitwirken zu wollen.
- 16 Der Konzernbetriebsrat und der Betriebsrat S Wo GmbH & Co. KG (jetzt: Betriebsrat S GmbH) haben die Auffassung vertreten, die Konstituierung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 sei rechtmäßig erfolgt. D habe auf Grund seiner Mehrheitsbeteiligung an der S Holding GmbH die

Möglichkeit, die Geschäftsführung der Unternehmen der "S-Gruppe" i.S.d. § 17 AktG zu beherrschen. Sämtliche beteiligten Betriebsräte hätten die Errichtung des Konzernbetriebsrats förmlich beschlossen. Sie repräsentierten insgesamt 1.212 und damit mehr als 50 v.H. der in den Konzernunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer.

- 17** Der Konzernbetriebsrat und der Betriebsrat S Wo GmbH & Co. KG haben beantragt,
1. festzustellen, dass die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für den Konzern (genannt auch S-Gruppe des Kaufmanns D) am 19. Februar 2002 zulässig war,
  2. festzustellen, dass die Beteiligten zu 2) bis 8) berechtigt sind, jeweils zwei Betriebsratsmitglieder in einen Konzernbetriebsrat zu entsenden,
  3. den Beteiligten zu 9) zu verpflichten, mit dem Konzernbetriebsrat im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeiten nach § 58 BetrVG zusammenzuarbeiten,
  4. den Beteiligten zu 9) zu verpflichten, dem Antragsteller zu 1) Auslagen in Höhe von 1.143,- Euro zu erstatten.
- 18** Der zu 9) beteiligte D hat die Zurückweisung der Anträge beantragt.
- 19** Das Arbeitsgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Hiergegen haben der Konzernbetriebsrat und der Betriebsrat S Wo GmbH & Co. KG Beschwerde eingelegt. Nach Rücknahme des Antrags zu 3) und Änderung des Antrags zu 4) dahingehend, den Beteiligten zu 9) zu verpflichten, den Konzernbetriebsrat von Ansprüchen der IG Metall aus den Rechnungen des K-Hotels K vom 20. Februar 2002 in Höhe von 607,90 Euro und des E-Hotels G vom 27. August 2002 in Höhe von 500,70 Euro freizustellen, hat das Landesarbeitsgericht die Beschwerde des Betriebsrats S GmbH (zuvor: S Wo GmbH & Co. KG) zurückgewiesen, auf die Beschwerde des Konzernbetriebsrats den Beschluss des Arbeitsgerichts unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen teilweise abgeändert und den Anträgen zu 1) und zu 4) stattgegeben.
- 20** Mit den Rechtsbeschwerden erstreben D und die S Holding GmbH die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Der Konzernbetriebsrat beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerden.
- 21** **B.**
- Die Rechtsbeschwerde der S Holding GmbH ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Verpflichtung des D zur Freistellung des Konzernbetriebsrats von Ansprüchen der IG Metall richtet. Die im Übrigen zulässigen Rechtsbeschwerden des D und der S Holding GmbH sind begründet und führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, soweit den Anträgen stattgegeben wurde. Soweit die Rechtsbeschwerden die Feststellung des Landesarbeitsgerichts angreifen, dass die Bildung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 rechtmäßig war, ist die Beschwerde des Konzernbetriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts zurückzuweisen und der erstinstanzliche, den Antrag zurückweisende Beschluss des Arbeitsgerichts wiederherzustellen. Soweit sich die Rechtsbeschwerde des D gegen die vom Landesarbeitsgericht erkannte Verpflichtung zur Freistellung des Konzernbetriebsrats von Ansprüchen der IG Metall richtet, ist das Verfahren zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob D zu der begehrten Freistellung verpflichtet ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen, die vom Landesarbeitsgericht nachzuholen sind. Über die in den Vorinstanzen gestellten Anträge zu 2) und zu 3) hat der Senat nicht zu befinden. Den Antrag zu 2) hat das Landesarbeitsgericht rechtskräftig zurückgewiesen, den Antrag zu 3) hat der Konzernbetriebsrat zurückgenommen.
- 22** **I.**
- Die Rechtsbeschwerde der S Holding GmbH ist mangels der für die Rechtsbeschwerde erforderlichen Beschwer unzulässig, soweit sie sich gegen die vom Landesarbeitsgericht erkannte

Verpflichtung des D zur Freistellung des Konzernbetriebsrats von Ansprüchen der IG Metall richtet.

**23** Ebenso wie die Revision im Urteilsverfahren ist die Rechtsbeschwerde im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nur zulässig, wenn der Rechtsbeschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist. Dies ist bei der S Holding GmbH hinsichtlich der vom Landesarbeitsgericht erkannten Freistellungsverpflichtung nicht der Fall, da nach der Beschwerdeentscheidung ausschließlich D zur Freistellung des Konzernbetriebsrats von Ansprüchen der IG Metall verpflichtet ist, nicht jedoch die S Holding GmbH.

**24** II.

Die im Übrigen zulässigen Rechtsbeschwerden des D und der S Holding GmbH sind begründet. Dies folgt zwar nicht daraus, dass die Beschwerde des Konzernbetriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts unzulässig gewesen wäre. Das Landesarbeitsgericht hat aber dem Antrag des Konzernbetriebsrats festzustellen, dass seine Errichtung am 19. Februar 2002 rechtmäßig war, zu Unrecht entsprochen. Der als Antrag auf Feststellung des Bestehens eines Konzernbetriebsrats seit 19. Februar 2002 auszulegende Antrag ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen. Ob D verpflichtet ist, den Konzernbetriebsrat von Ansprüchen der IG Metall freizustellen, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Insoweit ist das Verfahren zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

**25** 1.

Die Rechtsbeschwerden sind nicht bereits deshalb begründet, weil die Beschwerde des Konzernbetriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts mangels ordnungsgemäßer Beauftragung seines Verfahrensbevollmächtigten zur Durchführung der Beschwerde unzulässig gewesen wäre. Entgegen der in der Vorinstanz vertretenen Auffassung der Rechtsbeschwerdeführer umfasst die einem Rechtsanwalt erteilte Verfahrensvollmacht nach § 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 81 ZPO auch die Berechtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln (*BAG 11. September 2001 - 1 ABR 2/01 - EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 34, zu B I der Gründe; 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 [BAG 18.02.2003 - 1 ABR 17/02] = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I der Gründe; 9. Dezember 2003 - 1 ABR 44/02 - BAGE 109, 61 [BAG 09.12.2003 - 1 ABR 44/02] = AP BetrVG 1972 § 33 Nr. 1, zu B I 1 c der Gründe*). Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass der Konzernbetriebsrat seinen Verfahrensbevollmächtigten mit der Einleitung und Durchführung des vorliegenden Beschlussverfahrens beauftragt und ihm eine entsprechende Verfahrensvollmacht erteilt hat. Eine gesonderte Bevollmächtigung zur Durchführung der Beschwerde war daher nicht erforderlich.

**26** 2.

Die Rechtsbeschwerden sind begründet, soweit das Landesarbeitsgericht dem auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 gerichteten Antrag stattgegeben hat. Der Feststellungsantrag ist zulässig, aber unbegründet. Insoweit ist der angefochtene Beschluss daher aufzuheben und die den Antrag zurückweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts wiederherzustellen.

**27** a)

Der auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 gerichtete Feststellungsantrag ist zulässig. Der Konzernbetriebsrat ist antragsbefugt. Das für den Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Die übrigen Beteiligten wurden zu Recht am vorliegenden Beschlussverfahren beteiligt. Zwar hätten außerdem die B GmbH & Co. KG, die C GmbH & Co. KG sowie 16 weitere zu der "S-Gruppe" gehörende Unternehmen an dem vorliegenden Verfahren beteiligt werden müssen. Dieser Verfahrensmangel führt jedoch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, da er von

keinem der Beteiligten gerügt wurde. Der Senat hat von der in der Rechtsbeschwerde grundsätzlich noch möglichen und gebotenen Beteiligung dieser Unternehmen ausnahmsweise abgesehen, weil der die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung dieser Unternehmen allein betreffende Feststellungsantrag offensichtlich unbegründet ist.

28 aa)

Der Konzernbetriebsrat ist hinsichtlich der begehrten Feststellung antragsbefugt. Er verfolgt mit dem auf Feststellung seiner rechtswirksamen Errichtung am 19. Februar 2002 gerichteten Antrag ein eigenes betriebsverfassungsrechtliches Recht.

29 bb)

Die übrigen am Verfahren Beteiligten sind nach § 83 Abs. 3 ArbGG beteiligungsbefugt, da sie durch die zu erwartende Entscheidung über den Feststellungsantrag in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition betroffen sind.

30 (1)

Nach § 83 Abs. 3 ArbGG ist Beteiligter eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens, wer von der zu erwartenden Entscheidung in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen oder berührt wird (*BAG 22. März 1983 - 1 ABR 49/81 - BAGE 42, 121 = AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 6 = EzA BetrVG 1972 § 101 Nr. 5, zu B I der Gründe; 13. März 1984 - 1 ABR 49/82 - AP ArbGG 1979 § 83 Nr. 9 = EzA ArbGG 1979 § 83 Nr. 2, zu B der Gründe; 28. September 1988 - 1 ABR 37/87 - BAGE 59, 371 = AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 55 = EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 14, zu B I 1 a der Gründe; 31. Mai 2005 - 1 ABR 22/04 - AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 125 = EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 7, zu B I der Gründe*). Dies ist in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz, von Amts wegen zu beachten (*BAG 28. September 1988 - 1 ABR 37/87 - a.a.O.*).

31 (2)

Diese Voraussetzungen sind bei sämtlichen Verfahrensbeteiligten erfüllt.

32 Der Konzernbetriebsrat ist bereits auf Grund seiner Funktion als Antragsteller am Verfahren beteiligt.

33 Die Beteiligungsbefugnis der zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte rechtfertigt sich daraus, dass sie nach § 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BetrVG den Konzernbetriebsrat errichtet haben (*BAG 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B I der Gründe*).

34 Der zu 9) beteiligte D ist beteiligungsbefugt, weil er sich nur einem Konzernbetriebsrat als betriebsverfassungsrechtlicher Gesprächspartner zur Verfügung stellen muss, für dessen Errichtung die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (*vgl. BAG 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B I der Gründe*).

35 Die zu 10) bis 15) beteiligten Unternehmen sind Beteiligte, weil durch die Bildung des Konzernbetriebsrats Kompetenzverschiebungen bei der betrieblichen Mitbestimmung eingetreten sein können, die von ihnen beachtet werden müssen (*BAG 21. Oktober 1980 - 6 ABR 41/78 - BAGE 34, 230 = AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 1, zu II 2 c der Gründe; 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B I der Gründe; 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - BAGE 112, 166 = AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 9 = EzA BetrVG 2001 § 54 Nr. 1, zu B II der Gründe*).

36

Außer den bisherigen Verfahrensbeteiligten hätten zwar auch die B GmbH & Co. KG und die C GmbH & Co. KG am vorliegenden Verfahren beteiligt werden müssen, da die bei ihnen gebildeten Betriebsräte an der Konstituierung des Konzernbetriebsrats mitgewirkt haben. Die unterbliebene Beteiligung dieser Unternehmen durch die Vorinstanzen führt aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, da der Verfahrensfehler von keinem der Verfahrensbeteiligten gerügt wurde (*BAG 6. Februar 1968 - 1 ABR 5/67 - BAGE 20, 280 = AP BetrVG § 76 Nr. 16 = EzA BetrVG § 76 Nr. 3, zu V 2 der Gründe; 15. August 1978 - 6 ABR 56/77 - BAGE 31, 58 [BAG 15.08.1978 - 6 ABR 56/77] = AP BetrVG 1972 § 47 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 47 Nr. 2, zu II 3 e der Gründe*). Für die Beteiligungsbefugnis dieser Unternehmen spielt es keine Rolle, dass sich die in ihren Betrieben gebildeten Betriebsräte mittlerweile aus dem Konzernbetriebsrat "zurückgezogen" haben und auch eine weitere Beteiligung an dem Beschlussverfahren nicht wünschen. Denn der Konzernbetriebsrat wäre im Falle seiner rechtmäßigen Errichtung nach § 58 Abs. 1 BetrVG auch für betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten dieser beiden Unternehmen zuständig. Auf den entgegenstehenden Willen der bei ihnen gebildeten Betriebsräte käme es nicht an. Der Senat hat die grundsätzlich noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz mögliche und gebotene Beteiligung dieser Unternehmen ausnahmsweise nicht nachgeholt, weil das Amt des am 19. Februar 2002 errichteten Konzernbetriebsrats unzweifelhaft jedenfalls am 1. April 2003 geendet hat und damit die Grundlage für die Beteiligung offensichtlich entfallen ist. Da vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und auch sonst nicht ersichtlich ist, dass der Konzernbetriebsrat in der Vergangenheit Mitbestimmungsrechte wahrgenommen hat, ist eine betriebsverfassungsrechtliche Betroffenheit der B GmbH & Co. KG und der C GmbH & Co. KG von der im vorliegenden Verfahren zu erwartenden Entscheidung auszuschließen. Diese besonderen Umstände rechtfertigen es, von einer Beteiligung beider Unternehmen in der Rechtsbeschwerdeinstanz ausnahmsweise abzusehen.

**37** Aus denselben Gründen hat der Senat auch 16 weitere möglicherweise zu einem Konzern der sog. "S-Gruppe" mit D als herrschendem Unternehmen gehörende Unternehmen (C E GmbH, Ca Verwaltungs-GmbH, S Verwaltungs-GmbH, S W GmbH & Co. KG, S Wo Verwaltungs-GmbH, S P Verwaltungs-GmbH, S P GmbH & Co. KG, S E Verwaltungs-GmbH, S E GmbH & Co. KG, M Verwaltungs-GmbH, S S Verwaltungs-GmbH, S S GmbH & Co. KG, P Verwaltungs-GmbH, S Se Verwaltungs-GmbH, S Se GmbH & Co. KG und V Verwaltungs-GmbH) ausnahmsweise nicht am vorliegenden Verfahren beteiligt.

**38** cc)

Für den auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der am 19. Februar 2002 erfolgten Errichtung des Konzernbetriebsrats gerichteten Antrag besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse.

**39** (1)

Der Antrag betrifft trotz seines Wortlauts und entgegen der vom Konzernbetriebsrat und der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung nicht lediglich die Feststellung, dass die Errichtung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 - unabhängig von dem weiteren rechtlichen Schicksal des Konzernbetriebsrats in der Folgezeit - zulässig war. Vielmehr ist der Antrag dahingehend auszulegen, dass mit ihm das Bestehen des Konzernbetriebsrats seit seiner Errichtung am 19. Februar 2002 bis zur Gegenwart und damit bis zum Schluss der Anhörung der Beteiligten in der Tatsacheninstanz festgestellt werden soll. Von dieser Auslegung gingen auch die Beteiligten in den Vorinstanzen aus. Dafür sprechen die erstinstanzlich gestellten Anträge zu 2) und zu 3), mit denen der Konzernbetriebsrat die Feststellung begehrt hatte, dass die zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte berechtigt sind, jeweils zwei Mitglieder in den Konzernbetriebsrat zu entsenden und D zu verpflichten, mit dem Konzernbetriebsrat zusammenzuarbeiten. Diese Antragstellung ergab nur einen Sinn, wenn mit dem Feststellungsantrag nicht nur die Rechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 festgestellt werden sollte, sondern dessen gegenwärtiger Bestand. Einem nur auf die Vergangenheit bezogenen Feststellungsantrag würde im Übrigen das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse fehlen, da nicht ersichtlich und von den Beteiligten auch nicht vorgetragen ist, dass sich aus dem vergangenen Rechtsverhältnis noch Rechte oder Ansprüche für die Gegenwart oder Zukunft ergeben (*vgl. hierzu BAG 26. September*

2002 - 6 AZR 523/00 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 73 = EzA ZPO § 256 Nr. 67, zu I 2 der Gründe; 23. April 1997 - 5 AZR 727/95 - BAGE 85, 347 = AP ZPO 1977 § 256 Nr. 40 = EzA ZPO § 256 Nr. 47, zu 2 der Gründe). Die Feststellung eines Rechtsverhältnisses nach § 256 Abs. 1 ZPO dient nicht der Klärung abstrakter Rechtsfragen (BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 277/02 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 81 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 2, zu I 1 a der Gründe m.w.N.). Der Antrag ist daher auch im Interesse der Ermöglichung einer Sachentscheidung über das Antragsbegehren so auszulegen, dass mit ihm nicht lediglich die Rechtmäßigkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 festgestellt werden soll, sondern dessen Bestehen in der Gegenwart.

40 (2)

Für den so zu verstehenden Feststellungsantrag ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben, da D und die S Holding GmbH das Bestehen eines Konzernbetriebsrats in Abrede stellen.

41 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeführer kann der Konzernbetriebsrat nicht auf die Vorrangigkeit eines Leistungsantrags verwiesen werden. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist zwar regelmäßig zu verneinen, wenn das Antragsbegehren ausschließlich auf Feststellung einzelner Vorfragen für einen Leistungsantrag, insbesondere einen Zahlungsantrag gerichtet ist. Grundsätzlich hat ein Leistungsantrag Vorrang vor einem Feststellungsantrag, wenn der Antragsteller seinen Anspruch beziffern kann (vgl. etwa BAG 1. Oktober 2002 - 9 AZR 298/01 -, zu I der Gründe). Für einen Feststellungsantrag besteht aber trotz der Möglichkeit eines Leistungsantrags das erforderliche Feststellungsinteresse, wenn durch die begehrte Feststellung der Streit der Beteiligten insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis abschließend geklärt werden kann (BAG 16. Juli 1998 - 6 AZR 672/96 - AP TVG § 4 Rationalisierungsschutz Nr. 27, zu II 1 der Gründe; 22. April 1986 - 3 AZR 100/83 - BAGE 51, 387 [BAG 22.04.1986 - 3 AZR 100/83] = AP BetrVG 1972 § 87 Altersversorgung Nr. 13 = EzA BetrVG 1972 § 87 Altersversorgung Nr. 1, zu A der Gründe). So verhält es sich im Streitfall. Die Feststellung des Bestehens eines Konzernbetriebsrats seit 19. Februar 2002 ist nicht nur für die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Freistellungsansprüche von Bedeutung, sondern auch für die Frage der Kompetenzverteilung bei der betrieblichen Mitbestimmung in den dem Konzern angehörenden Unternehmen.

42 b)

Der Feststellungsantrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unbegründet, da die Errichtungsvoraussetzungen für den Konzernbetriebsrat am 1. April 2003 entfallen sind. Das Amt des Konzernbetriebsrats hat daher, sofern er am 19. Februar 2002 rechtmäßig errichtet worden sein sollte, zu diesem Zeitpunkt geendet. Der Konzernbetriebsrat wurde am 19. Februar 2002 für einen Konzern der "S-Gruppe" mit D als herrschendem Unternehmen errichtet. D ist jedoch seit 1. April 2003 nicht mehr herrschendes Unternehmen der "S-Gruppe". Seit diesem Zeitpunkt besteht deshalb kein Konzern mit D als herrschendem Unternehmen. Da das Amt des Konzernbetriebsrats noch vor dem Schluss der Anhörung der Beteiligten vor dem Landesarbeitsgericht geendet hat, ist der auf Feststellung des Bestehens eines Konzernbetriebsrats gerichtete Antrag unbegründet. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob der Konzernbetriebsrat am 19. Februar 2002 rechtmäßig errichtet wurde.

43 aa)

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 54 Abs. 2 BetrVG kann für einen Konzern (§ 18 Abs. 1 AktG) durch Beschlüsse der Gesamtbetriebsräte bzw. Betriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Auf Grund der Verweisung auf § 18 Abs. 1 AktG kann ein Konzernbetriebsrat nur in einem sog. Unterordnungskonzern errichtet werden (BAG 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B II 1 der Gründe). Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG bilden ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen einen Konzern, wenn sie unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind (sog. Unterordnungskonzern). Von einem abhängigen Unternehmen wird nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG



vermutet, dass es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet. Nach § 17 Abs. 1 AktG sind abhängige Unternehmen rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss hat. 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.

44 Für das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 AktG ist es unerheblich, in welcher Rechtsform das herrschende und die abhängigen Unternehmen geführt werden. Der Unternehmensbegriff wird in den §§ 15 ff. AktG rechtsformneutral verwendet (*BAG 5. Mai 1988 - 2 AZR 795/87 - AP AÜG § 1 Nr. 8 = EzA AÜG § 1 Nr. 1, zu III 2 d cc der Gründe; BGH 23. September 1991 - II ZR 135/90 - BGHZ 115, 187 [BGH 23.09.1991 - II ZR 135/90] = AP AktG § 303 Nr. 1, zu 1 a der Gründe*). Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn kann daher auch eine natürliche Person sein. Dies gilt selbst dann, wenn die natürliche Person kein eigenes Unternehmen betreibt, sondern ihre unternehmerischen Interessen auf der Grundlage maßgeblicher Beteiligung an mehreren anderen Unternehmen verfolgen kann (*BAG 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B II 1 a der Gründe; 13. Oktober 2004 - 7 ABR 56/03 - BAGE 112, 166 = AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 9 = EzA BetrVG 2001 § 54 Nr. 1, zu B IV 1 b der Gründe; BGH 13. Dezember 1993 - II ZR 89/93 - AP AktG § 303 Nr. 5, zu 1 a der Gründe*). Voraussetzung dafür ist, dass die natürliche Person ihre unternehmerischen Interessen bei mehreren selbständigen Unternehmen als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter verfolgen kann (*BAG 8. März 1994 - 9 AZR 197/92 - BAGE 76, 79 = AP AktG § 303 Nr. 6 = EzA AktG § 303 Nr. 5, zu II 1 a der Gründe; 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B II 1 a der Gründe*).

45 bb)

Danach liegen jedenfalls seit dem 1. April 2003 die Voraussetzungen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern mit D als herrschendem Unternehmen nicht vor, da D seit diesem Zeitpunkt auf Grund seiner Beteiligung an der S Holding GmbH keinen beherrschenden Einfluss mehr auf die der "S-Gruppe" angehörenden Unternehmen ausüben kann und sonstige Umstände, aus denen sich die Möglichkeit der Beherrschung dieser Unternehmen durch D ergeben könnte, vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und von den Beteiligten nicht vorgetragen sind.

46 Nach dem Vorbringen des Konzernbetriebsrats kommt eine Beherrschung der der "S-Gruppe" angehörenden Unternehmen durch D ausschließlich auf Grund seiner Beteiligung an der S Holding GmbH in Betracht, die den herrschenden Einfluss auf die anderen an der "S-Gruppe" beteiligten Unternehmen vermitteln soll. D verfügte zwar im Zeitpunkt der Errichtung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 über eine Stammeinlage in Höhe von 1.578.620 Euro an der S Holding GmbH. Sein Sohn hielt als einziger weiterer Gesellschafter der S Holding GmbH eine Stammeinlage in Höhe von 121.380 Euro. Damit stand die S Holding GmbH in Mehrheitsbesitz von D, so dass nach § 17 Abs. 2 AktG deren Abhängigkeit von D vermutet wurde. Dies änderte sich jedoch am 1. April 2003. Zu diesem Zeitpunkt erhöhte der Sohn des D seine Stammeinlage an der S Holding GmbH auf 9.421.380 Euro, wohingegen die Stammeinlage des D unverändert blieb. Damit konnte D auf Grund seiner Beteiligung seit dem 1. April 2003 ohne anderweitige Vereinbarungen rechtlich keinen beherrschenden Einfluss mehr auf die S Holding GmbH und über diese auf andere Unternehmen der "S-Gruppe" ausüben.

47 Diese Änderung in den Beteiligungsverhältnissen an der S Holding GmbH hat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zur Beendigung des Amts des Konzernbetriebsrats geführt, sofern er am 19. Februar 2002 rechtmäßig errichtet worden sein sollte. Der Konzernbetriebsrat hat zwar - anders als der Betriebsrat - keine Amtszeit. Er ist vielmehr - ebenso wie der Gesamtbetriebsrat - eine Dauereinrichtung. Das Amt des Konzernbetriebsrats endet jedoch, wenn die Voraussetzungen für seine Errichtung dauerhaft entfallen (*vgl. etwa Fitting BetrVG 23. Aufl. § 54 Rn. 51; Richardi/Annuß BetrVG 10. Aufl. § 54 Rn. 59; Wlotzke/Preis/Roloff BetrVG 3. Aufl. § 54 Rn. 15; vgl. zum Gesamtbetriebsrat: BAG 5. Juni 2002 - 7 ABR 17/01 - BAGE 101, 273 [BAG*

05.06.2002 - 7 ABR 17/01] = AP BetrVG 1972 § 47 Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 47 Nr. 9, zu B I 1 der Gründe). Voraussetzung für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats ist nach § 54 BetrVG das Bestehen eines Unterordnungskonzerns iSv. § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG. Besteht der Unterordnungskonzern nicht mehr, entfallen auch die Voraussetzungen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für diesen Konzern. Zwar führt nicht jede Änderung der Beteiligungsverhältnisse zum Wegfall des Konzerns. Das Konzernverhältnis endet auch nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen in den Konzern eintreten oder diesen verlassen (vgl. etwa *Fitting a.a.O.*). Wird jedoch eine Mehrheitsbeteiligung zur Minderheitsbeteiligung, greift die Vermutung des § 17 Abs. 2 AktG nicht mehr. Die nach § 17 AktG erforderliche Abhängigkeit von dem herrschenden Unternehmen, die bisher auf Grund der Mehrheitsbeteiligung vermutet wurde, kann daher nur auf Grund anderer Umstände, z.B. Stimmbindungsverträgen, begründet werden (vgl. etwa *MünchKomm AktG/Bayer § 17 Rn. 61*). Derartige Umstände sind vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und von den Beteiligten nicht vorgetragen. Damit fehlt es seit 1. April 2003 an der für einen Unterordnungskonzern erforderlichen Abhängigkeit der S Holding GmbH und damit der übrigen an der "S-Gruppe" beteiligten Unternehmen von D. Die Voraussetzungen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Konzern mit D als herrschendem Unternehmen sind jedenfalls zu diesem Zeitpunkt entfallen mit der Folge, dass das Amt des Konzernbetriebsrats geendet hat.

48 3.

Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend entscheiden, ob das Landesarbeitsgericht D zu Recht verpflichtet hat, den Konzernbetriebsrat von Forderungen der IG Metall in Höhe von insgesamt 1.008,60 Euro freizustellen. Der Konzernbetriebsrat ist zwar zur Geltendmachung der Freistellungsansprüche befugt, obwohl sein Amt - sofern er am 19. Februar 2002 rechtmäßig errichtet worden sein sollte - am 1. April 2003 geendet hat. Für die Begründetheit der Freistellungsansprüche kommt es auch nicht darauf an, ob der Konzernbetriebsrat am 19. Februar 2002 ordnungsgemäß errichtet wurde. Es genügt vielmehr, dass die Errichtung nicht unter offensichtlicher Verkennung des Konzernbegriffs erfolgt ist. Die Freistellungsansprüche bestehen aber nur, wenn der Konzernbetriebsrat verpflichtet ist, der IG Metall die von ihr verauslagten Kosten für die Anmietung der Tagungsräume und die Bewirtung anlässlich der konstituierenden Sitzung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 und der weiteren Sitzung am 27. August 2002 zu erstatten. Dies setzt eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Konzernbetriebsrats über die Beauftragung der IG Metall zur Anmietung der Räume und zum Abschluss der Bewirtungsverträge sowie über die Erstattung der dadurch entstandenen Kosten an die IG Metall voraus. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Diese sind vom Landesarbeitsgericht nachzuholen. An der neuen Anhörung der Beteiligten sind lediglich der antragstellende Konzernbetriebsrat und D zu beteiligen, da die übrigen Verfahrensbeteiligten von der zu erwartenden Entscheidung über die begehrte Freistellung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition nicht betroffen sind.

49 a)

Der Konzernbetriebsrat ist trotz der am 1. April 2003 eingetretenen Beendigung seines Amts zur Geltendmachung der Freistellungsansprüche befugt. Die auf Grund der betriebsverfassungsrechtlichen Tätigkeit des Konzernbetriebsrats gemäß § 59 Abs. 1, § 40 Abs. 1 BetrVG entstandenen, bei Beendigung seines Amts von dem herrschenden Unternehmen noch nicht erfüllten Kostenfreistellungsansprüche gehen nicht ersatzlos unter. Sie können vielmehr in entsprechender Anwendung von § 22 BetrVG, § 49 Abs. 2 BGB weiterhin vom Konzernbetriebsrat geltend gemacht werden.

50 Gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Diese Bestimmung gilt nach § 59 Abs. 1 BetrVG für den Konzernbetriebsrat entsprechend. Arbeitgeber iSv. § 59 Abs. 1, § 40 Abs. 1 BetrVG ist das herrschende Unternehmen. Zu den von dem herrschenden Unternehmen zu tragenden Kosten gehören auch Kosten für die Anmietung von Räumlichkeiten und Bewirtungskosten, die der Konzernbetriebsrat zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben für erforderlich halten darf. Durch diese Kostentragungspflicht entsteht zwischen dem herrschenden Unternehmen und dem Konzernbetriebsrat ein vermögensrechtliches

gesetzliches Schuldverhältnis. Gläubiger ist der Konzernbetriebsrat. Wenngleich ihm das BetrVG - ebenso wie dem Betriebsrat - keine generelle Rechts- und Vermögensfähigkeit verleiht (vgl. zum Betriebsrat: BAG 24. April 1986 - 6 AZR 607/83 - BAGE 52, 1 [BAG 24.04.1986 - 6 AZR 607/83] = AP BetrVG 1972 § 87 Sozialeinrichtung Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 4, zu II 2 a der Gründe m.w.N.), ist er insoweit als partiell vermögensfähig anzusehen (vgl. zum Betriebsrat: BAG 24. Oktober 2001 - 7 ABR 20/00 - BAGE 99, 208 [BAG 24.10.2001 - 7 ABR 20/00] = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71 = EzA BetrVG 1972 § 22 Nr. 2, zu B II 1 der Gründe).

**51** Endet das Amt des Konzernbetriebsrats, gehen dessen vermögensrechtliche Rechtspositionen - ebenso wie diejenigen des Betriebsrats oder des Gesamtbetriebsrats bei Amtsbeendigung - nicht ersatzlos unter. Nach der Beendigung des Amtes des Konzernbetriebsrats enden zwar dessen betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte. Dies gilt jedoch nicht in gleicher Weise für Kosten- und Freistellungsansprüche des Konzernbetriebsrats, die zum Zeitpunkt der Beendigung seines Amtes vom herrschenden Unternehmen noch nicht erfüllt sind. Diese kann der Konzernbetriebsrat auch nach Beendigung seines Amtes weiterhin geltend machen. Dies ist zwar im Betriebsverfassungsgesetz nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber aus einer entsprechenden Anwendung von § 22 BetrVG, § 49 Abs. 2 BGB. Danach gilt der Konzernbetriebsrat hinsichtlich der Geltendmachung seiner noch nicht erfüllten Freistellungsansprüche als fortbestehend (vgl. zur Befugnis des Betriebsrats zur Geltendmachung von Freistellungsansprüchen nach Beendigung seiner Amtszeit ohne Neuwahl eines Betriebsrats: BAG 24. Oktober 2001 - 7 ABR 20/00 - BAGE 99, 208 [BAG 24.10.2001 - 7 ABR 20/00] = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 71 = EzA BetrVG 1972 § 22 Nr. 2, zu B II 2 b bb (3) der Gründe).

**52** b)

Für den geltend gemachten Freistellungsanspruch kommt es nicht darauf an, ob der Konzernbetriebsrat am 19. Februar 2002 ordnungsgemäß nach § 54 BetrVG errichtet wurde. Es genügt vielmehr, dass seine Errichtung nicht unter offensichtlicher Verkennung des Konzernbegriffs erfolgt ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 54 BetrVG vorlagen. Dies ist hier der Fall.

**53** aa)

Wird ein Konzernbetriebsrat zu Unrecht und unter Verkennung der Voraussetzungen des § 54 BetrVG errichtet, stehen diesem Gremium von Anfang an keine betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse zu. Hierauf kann sich grundsätzlich jederzeit jedermann berufen, der hieran ein rechtliches Interesse hat. Eine der Vorschrift des § 19 BetrVG entsprechende Regelung, wonach die Betriebsratswahl innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses beim Arbeitsgericht angefochten werden muss, gibt es hinsichtlich der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats nicht. § 19 BetrVG ist auf die Errichtung des Konzernbetriebsrats ebenso wenig entsprechend anwendbar wie auf die Errichtung des Gesamtbetriebsrats (vgl. zum Gesamtbetriebsrat: BAG 15. August 1978 - 6 ABR 56/77 - BAGE 31, 58 [BAG 15.08.1978 - 6 ABR 56/77] = AP BetrVG 1972 § 47 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 47 Nr. 2, zu III 1 der Gründe). Aus dem Fehlen betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse eines nicht rechtmäßig errichteten Konzernbetriebsrats folgt jedoch nicht, dass ein derartiger Konzernbetriebsrat keine Ansprüche auf Freistellung von Kosten erwerben kann, die im Zusammenhang mit seiner Konstituierung oder anlässlich der Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben entstanden sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Konzernbetriebsrat unter offensichtlicher Verkennung des Konzernbegriffs oder unter Missachtung der sonstigen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen errichtet wurde. Insoweit gelten die gleichen Grundsätze wie für Kostenerstattungsansprüche nichtig gewählter Betriebsratsmitglieder (vgl. hierzu BAG 29. April 1998 - 7 ABR 42/97 - BAGE 88, 322 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 82, zu B II 1, 2 und 3 der Gründe). Auch eine nichtige Betriebsratswahl schließt die Entstehung eines Betriebsrats von vornherein aus (BAG 29. April 1998 - 7 ABR 42/97 - a.a.O., zu B II 1 der Gründe). Gleichwohl steht nichtig gewählten Betriebsratsmitgliedern nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gegenüber dem Arbeitgeber dann ein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen zu, die ihnen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung

betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben entstanden sind, wenn die Betriebsratswahl wegen einer nicht offenkundigen Verkennung des Geltungsbereichs des Betriebsverfassungsgesetzes nach § 118 Abs. 2 BetrVG nichtig ist (29. April 1998 - 7 ABR 42/97 - a.a.O., zu B II 3 b der Gründe). Dies beruht darauf, dass die Beurteilung, ob ein Betrieb nach § 118 Abs. 2 BetrVG nicht unter den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes fällt, weil es sich um eine karitative oder erzieherische Einrichtung einer Religionsgemeinschaft handelt, die Beantwortung schwieriger tatsächlicher und rechtlicher Fragestellung erfordert. Das begründet im Gegensatz zu den Fällen, in denen die Nichtigkeit der Betriebsratswahl wegen grober und offenkundiger Rechtsverstöße auf der Hand liegt, bis zur Klärung der Gültigkeit der Wahl ein besonderes Schutzbedürfnis derjenigen Betriebsratsmitglieder, die in einer schwierig zu beurteilenden und unklaren Rechtslage die Geschäfte des Betriebsrats führen und denen hierfür Kosten entstehen. Sie sind hinsichtlich ihrer tatsächlichen Aufwendungen so zu behandeln wie diejenigen Betriebsratsmitglieder, deren Wahl im Rahmen eines Wahlanfechtungsverfahrens nach § 19 BetrVG für unwirksam erklärt wird und denen bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Wahlanfechtungsverfahren gegenüber dem Arbeitgeber Kostenerstattungsansprüche nach den betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften zustehen (29. April 1998 - 7 ABR 42/97 - a.a.O., zu B II 3 b der Gründe). Diese Grundsätze gelten auch für Freistellungsansprüche eines nicht rechtswirksam errichteten Konzernbetriebsrats. Auch die Beurteilung, ob mehrere Unternehmen einen Unterordnungskonzern iSv. § 18 Abs. 1 AktG bilden und deshalb nach § 54 BetrVG ein Konzernbetriebsrat errichtet werden kann, erfordert die Beantwortung schwieriger rechtlicher Fragestellungen und die Würdigung komplizierter tatsächlicher Umstände. Dies gebietet es, auch einen unter nicht offenkundiger Verkennung des Konzernbegriffs errichteten Konzernbetriebsrat hinsichtlich der ihm entstandenen Aufwendungen bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit seiner Errichtung oder bis zum offenkundigen Wegfall der Errichtungsvoraussetzungen so zu behandeln, als wäre er rechtswirksam errichtet worden.

54 bb)

Die Errichtung des Konzernbetriebsrats für die "S-Gruppe" mit D als herrschendem Unternehmen am 19. Februar 2002 ist nicht unter offensichtlicher Verkennung des Konzernbegriffs erfolgt. Die übrigen Voraussetzungen des § 54 BetrVG für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats lagen vor.

55 (1)

Der Konzernbetriebsrat wurde nicht unter offensichtlicher Verkennung des Konzernbegriffs errichtet. Die Annahme der an der Errichtung beteiligten Betriebsräte, die Unternehmen der "S-Gruppe" bildeten einen Unterordnungskonzern mit D als herrschendem Unternehmen, war im Zeitpunkt der Konstituierung des Konzernbetriebsrats am 19. Februar 2002 jedenfalls nicht offenkundig fehlerhaft. D verfügte zu diesem Zeitpunkt über eine Mehrheitsbeteiligung an der S Holding GmbH. Deshalb war nach § 17 Abs. 2 AktG zu vermuten, dass die S Holding GmbH von D abhängig war. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die S Holding GmbH alleinige Anteilseignerin sämtlicher Verwaltungsgesellschaften der "S-Gruppe", bestehend aus der S E Verwaltungs-GmbH, der S Se Verwaltungs-GmbH, der S S Verwaltungs-GmbH, der S P Verwaltungs-GmbH und der S W Verwaltungs-GmbH. Diese Gesellschaften sind nach dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen und als unstreitig erachteten Vorbringen des Konzernbetriebsrats jeweils Komplementärinnen nachgeordneter Kommanditgesellschaften in Form von GmbH & Co. KG, die ihrerseits jeweils sämtliche Geschäftsanteile an einzelnen Gesellschaften mit beschränkter Haftung halten, die wiederum jeweils Komplementärin weiterer Kommanditgesellschaften sind bzw. im Zeitpunkt der Errichtung des Konzernbetriebsrats waren, ua. der zu 11) bis 13) und 15) beteiligten Unternehmen. Auf Grund dieser gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsstrukturen war die Annahme der zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte, D habe die Möglichkeit, über seine Mehrheitsbeteiligung an der S Holding GmbH einen beherrschenden Einfluss auf die der "S-Gruppe" angehörenden Unternehmen auszuüben, jedenfalls nicht offensichtlich unzutreffend. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass der beherrschende Einfluss zum Teil über Kommanditgesellschaften vermittelt wurde. Zwar führt eine Mehrheitsbeteiligung an Personengesellschaften nur zur Abhängigkeit im konzernrechtlichen Sinne, wenn im Gesellschaftsvertrag in wichtigen Fragen der Geschäftspolitik das Einstimmigkeitsprinzip des § 119 Abs. 1 HGB abbedungen ist. Bei

Kommanditgesellschaften ist die Geschäftsführung ausschließlich Angelegenheit der persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementäre). Die Kommanditisten sind hiervon nach § 164 HGB ausgeschlossen. Wird die Kommanditgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführt, die nur einen Komplementär hat, genügt für die Begründung der Abhängigkeit die mehrheitliche Beteiligung an der Komplementär GmbH (BGH 5. Dezember 1983 - II ZR 242/82 - BGHZ 89, 162 [BGH 05.12.1983 - II ZR 242/82], zu II 2 der Gründe; BAG 22. November 1995 - 7 ABR 9/95 - AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 54 Nr. 5, zu B II 1 b der Gründe). Dies kam im Streitfall zumindest in Betracht. Auch der Umstand, dass der zu 3) beteiligte Betriebsrat C GmbH & Co. KG, der zu 7) beteiligte Betriebsrat der Ca GmbH & Co. KG und der zu 5) beteiligte Betriebsrat der B GmbH & Co. KG möglicherweise zu Unrecht an der Errichtung des Konzernbetriebsrats mitgewirkt haben, weil die Ca GmbH & Co. KG, die B GmbH & Co. KG und die C GmbH & Co. KG möglicherweise nicht im konzernrechtlichen Sinne von D abhängig waren - hierzu hat weder das Landesarbeitsgericht tatsächliche Feststellungen getroffen noch haben die Beteiligten ein Abhängigkeitsverhältnis ausreichend dargelegt -, führt angesichts des komplizierten und unübersichtlichen gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsgeflechts innerhalb der "S-Gruppe" nicht dazu, dass bei der Errichtung des Konzernbetriebsrats der Konzernbegriff offensichtlich verkannt worden wäre.

56 (2)

Die weiteren nach § 54 BetrVG erforderlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats lagen am 19. Februar 2002 vor.

57 Die an der Errichtung des Konzernbetriebsrats beteiligten Betriebsräte repräsentierten mehr als 50 v.H. der Arbeitnehmer der dem Konzern nach ihrer Auffassung angehörenden Unternehmen. Nach dem Vortrag des Konzernbetriebsrats beschäftigten die zu 11) bis 15) beteiligten Unternehmen sowie die C GmbH & Co. KG und die B GmbH & Co. KG seinerzeit 1.212 von insgesamt ca. 1.500 Arbeitnehmern der "S-Gruppe". Auch unter Abzug der Arbeitnehmer der dem Konzern möglicherweise nicht angehörenden Ca GmbH & Co. KG (104 Arbeitnehmer) und B GmbH & Co. KG (87 Arbeitnehmer) wäre das nach § 54 BetrVG erforderliche Quorum erfüllt. Gegenteiliges macht die Rechtsbeschwerde auch nicht geltend.

58 Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatten die zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte vor der Konstituierung des Konzernbetriebsrats dessen Errichtung ordnungsgemäß in ordnungsgemäß einberufenen Betriebsratssitzungen beschlossen. Gegen diese Feststellungen hat die Rechtsbeschwerde keine Rügen erhoben.

59 c)

Der Konzernbetriebsrat durfte die Anmietung von Räumlichkeiten und die Bewirtung zur Durchführung der konstituierenden Sitzung am 19. Februar 2002 und der weiteren Sitzung am 27. August 2002 zur Wahrnehmung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben für erforderlich halten. Der Konzernbetriebsrat ist nicht verpflichtet, seine Sitzungen am Sitz des herrschenden Unternehmens einzuberufen (vgl. zum Gesamtbetriebsrat: BAG 29. April 1998 - 7 ABR 42/97 - BAGE 88, 322 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 82, zu B II 4 der Gründe). Die der "S-Gruppe" angehörenden Unternehmen und die zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte haben ihren Sitz an unterschiedlichen Orten in der gesamten Bundesrepublik. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Sitzungen des Konzernbetriebsrats, zu denen die zu 2) bis 8) beteiligten Betriebsräte Mitglieder zu entsenden hatten, zentral in K und in G anberaumt wurden. Auch hinsichtlich der Höhe von 607,90 Euro (konstituierende Sitzung in K) und in Höhe von 500,70 Euro (Sitzung in G am 27. August 2002) durfte der Konzernbetriebsrat die Kosten für angemessen und verhältnismäßig halten.

60 d)

Voraussetzung für die Kostentragungspflicht des D ist jedoch, dass noch vor Beendigung des Amts des Konzernbetriebsrats am 1. April 2003 ein Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung

von Ansprüchen der IG Metall entstanden ist. Nach der Beendigung des Amtes konnte der Konzernbetriebsrat keine Ansprüche mehr erwerben. Auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob vor dem 1. April 2003 ein Freistellungsanspruch des Konzernbetriebsrats gegenüber D entstanden ist. Dies hängt davon ab, ob die IG Metall gegenüber dem Konzernbetriebsrat ihrerseits Ansprüche auf Erstattung ihrer Aufwendungen anlässlich der Anmietung der Tagungsräume für die Konzernbetriebsratssitzungen am 19. Februar 2002 und am 27. August 2002 erworben hat. Diese Ansprüche könnten sich aus § 670 BGB ergeben. Voraussetzung dafür wäre eine entsprechende Beauftragung der IG Metall durch den Konzernbetriebsrat oder durch dessen Vorsitzenden im Rahmen der vom Konzernbetriebsrat gefassten Beschlüsse ( § 59 Abs. 1 , § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ). Nach § 40 Abs. 1 , § 59 Abs. 1 BetrVG hat das herrschende Unternehmen nur diejenigen Kosten zu tragen, die auf der Grundlage eines ordnungsgemäßen Beschlusses des Konzernbetriebsrats entstanden sind (vgl. BAG 14. Februar 1996 - 7 ABR 25/95 - AP BetrVG 1972 § 76a Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 76, zu B II 4 der Gründe) . Ein solcher Beschluss kann auch noch im Nachhinein gefasst und damit das Handeln des Vorsitzenden genehmigt werden (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 [BAG 18.02.2003 - 1 ABR 17/02] = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, zu B I 2 b der Gründe; 19. Januar 2005 - 7 ABR 24/04 -, zu B I 4 der Gründe, jeweils für die nachträgliche Beschlussfassung über die Einleitung eines Beschlussverfahrens und die Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Betriebsrat) . Ob eine derartige Beauftragung der IG Metall durch den Konzernbetriebsrat vorlag und ob der Konzernbetriebsrat noch vor dem 1. April 2003 wirksame Beschlüsse über die Beauftragung der IG Metall zur Anmietung von Tagungsräumen für die Sitzungen am 19. Februar 2002 und am 27. August 2002 gefasst hat, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht beurteilen. Diese Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht nachzuholen. Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass ein Beschluss des Konzernbetriebsrats hinsichtlich der Anmietung der Räumlichkeiten für die konstituierende Sitzung am 19. Februar 2002 nicht vor dem 19. Februar 2002 gefasst worden sein kann, da der Konzernbetriebsrat vor seiner Konstituierung noch nicht bestand. Eine Verpflichtung des Konzernbetriebsrats kann daher nur durch eine Beauftragung der IG Metall seitens eines die Konstituierung des Konzernbetriebsrats vorbereitenden Betriebsratsmitglieds entstanden sein, die der Konzernbetriebsrat nach seiner Konstituierung durch eine entsprechende Beschlussfassung genehmigt hat. Voraussetzung dafür ist, dass der Beschluss in einer ordnungsgemäß nach § 59 Abs. 2 Satz 3, § 29 Abs. 2 bis Abs. 4 BetrVG unter Angabe der Tagesordnung einberufenen Sitzung des Konzernbetriebsrats gefasst wurde, zu der alle Konzernbetriebsratsmitglieder geladen wurden und dass die Tagesordnung einen entsprechenden Tagesordnungspunkt enthielt. Eine Beschlussfassung des Konzernbetriebsrats ist nur zu solchen Tagesordnungspunkten zulässig, die auf der Tagesordnung vermerkt sind. Eine nachträgliche Ergänzung der Tagesordnung in der Konzernbetriebsratssitzung ist nur möglich, wenn sämtliche Konzernbetriebsratsmitglieder anwesend sind und dies einstimmig beschließen. Andernfalls kann ein Beschluss des Konzernbetriebsrats zu einem nicht auf der Tagesordnung aufgeführten Punkt nicht wirksam gefasst werden (vgl. zur Beschlussfassung des Betriebsrats: BAG 28. April 1988 - 6 AZR 405/86 - BAGE 58, 221 = AP BetrVG 1972 § 29 Nr. 2 = EzA BetrVG 1972 § 29 Nr. 1, zu II 3 a und c der Gründe; 28. Oktober 1992 - 7 ABR 14/92 - AP BetrVG 1972 § 29 Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 29 Nr. 2, zu B II 2 a der Gründe; 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19 [BAG 18.02.2003 - 1 ABR 17/02] = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001, § 77 Nr. 4, zu B I 2 a der Gründe).

- 61** Entsprechendes gilt für die Beauftragung der IG Metall zur Anmietung von Tagungsräumen für die Konzernbetriebsratssitzung am 27. August 2002. Auch insoweit kann eine Verpflichtung des Konzernbetriebsrats, von der ihn D freizustellen hat, nur auf Grund einer wirksamen Beschlussfassung des Konzernbetriebsrats entstanden sein.

---

Dörner  
Gräfl  
Koch  
Gerschermann  
Bea

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.