

Zaumseil: Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter

NZA 2019, 1331

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter

Rechtsanwalt Dr. Frank Zaumseil*

In Zeiten einer wachsenden Globalisierung kommt es regelmäßig vor, dass ausländische Konzernmütter Entscheidungen treffen, die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei den deutschen Tochtergesellschaften berühren können. Häufig werden die Tochtergesellschaften an solchen Entscheidungen und deren Umsetzungen jedoch überhaupt nicht beteiligt. Typische Fälle hierfür sind die Gewährung von Aktienoptionen und Durchführung von Mitarbeiterbefragungen. Ob und in welchem Umfang Mitbestimmungsrechte in solchen Fällen bestehen, ist umstritten. Der nachfolgende Beitrag soll die Rechtslage unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung darstellen.

I. Einleitung

In international agierenden Konzernen treffen ausländische Konzernmütter häufig Entscheidungen in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten, die auch die deutschen Tochtergesellschaften betreffen. Dabei kommt es regelmäßig vor, dass die Tochtergesellschaften weder an der Entscheidung noch an deren Umsetzung beteiligt sind. Es stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob der Betriebsrat bei der Entscheidungsfindung sowie der späteren Umsetzung ein Mitspracherecht hat und ein Unterlassen der Maßnahme wegen fehlender Beteiligung fordern kann. Da nach der Konzeption des BetrVG die Mitbestimmung dort stattfinden soll, wo die unternehmerische Leitungsmacht konkret entfaltet und ausgeübt wird,¹ wären etwaige Mitbestimmungsrechte gem. § 54 BetrVG bei der ausländischen Konzernmutter anzusiedeln. Denn die Errichtung des Konzernbetriebsrats und dessen Zuständigkeit soll nach dem Willen des Gesetzgebers etwaige Beeinträchtigungen betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte in Folge konzernspezifischer Entscheidungsstrukturen und der dadurch eröffneten faktischen und rechtlichen Einflussmöglichkeiten des herrschenden Konzernunternehmens entgegenwirken.² Einer etwaigen Zurechnung steht jedoch das Territorialitätsprinzip entgegen. Hiernach gilt das BetrVG nur für in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Betriebe.³ Zwar nimmt ein Teil der Literatur die Möglichkeit der Errichtung eines Konzernbetriebsrats im Ausland an.⁴ Das BAG hat mit seiner Entscheidung vom 23.5.2018⁵ dieser Rechtsansicht jedoch eine Absage erteilt. Nach Auffassung des BAG ist ein Konzernbetriebsrat bei einer ausländischen Konzerngesellschaft nicht möglich.

1332 ▲▼

Zaumseil: Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter (NZA 2019, 1331)

Es stellt sich daher die Frage, ob und anhand welcher Kriterien Beteiligungsrechte bei den deutschen Gesellschaften begründet werden können. Die Gewährung von Aktienoptionen und Durchführung von Mitarbeiterbefragungen stellen hierbei die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle im Hinblick auf mögliche Beteiligungsrechte des Betriebsrats dar. Insoweit ist unstreitig, dass bei der Gewährung von Aktienoptionen Beteiligungsrechte nach § 87 I Nr. 10 BetrVG und bei der

Durchführung von Mitarbeiterbefragungen nach § 94 BetrVG in Betracht kommen können. Anhand dieser beiden Beispiele sollen nachfolgend etwaige Beteiligungsrechte des bei der deutschen Anstellungsgesellschaft vorhandenen Betriebsrats untersucht werden.

II. Gewährung von Aktienoptionen

1. Individualrechtliche Behandlung von Aktienoptionen

Aktienoptionen räumen dem Inhaber der Option nach Maßgabe der Optionsbedingungen das Recht ein, innerhalb eines festgelegten Zeitraumes zu einem vorher festgelegten Preis Aktien des gewährenden Unternehmens zu erwerben.⁶ Sie werden typischerweise von der ausländischen Muttergesellschaft aufgrund eines eigenständigen Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und der Konzernmutter ausgegeben.⁷ Ansprüche aus solchen Vereinbarungen können somit grundsätzlich nur gegenüber der vertragsschließenden Konzernmutter geltend gemacht werden. Sie werden nicht Bestandteil des Arbeitsverhältnisses mit der (deutschen) Tochtergesellschaft. Der Vertrag über die Gewährung von Aktienoptionen steht rechtlich selbstständig neben dem Vertrag des Arbeitnehmers mit der Tochtergesellschaft. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände können Aktienoptionen Bestandteil des Arbeitsverhältnisses werden.⁸ Das bloße Setzen von Leistungsanreizen, die auch der Tochtergesellschaft zugutekommen, ist hierfür jedenfalls nicht ausreichend.

2. Kollektivrechtliche Behandlung von Aktienoptionen

Von der individualrechtlichen Behandlung von Aktienoptionen ist die Frage zu trennen, welche Rechte dem Betriebsrat in diesem Zusammenhang zustehen. In Betracht kommen das Beteiligungsrecht nach § 87 I Nr. 10 BetrVG und ein Auskunftsanspruch nach § 80 BetrVG.

a) Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 I Nr. 10 BetrVG

aa) Rechtsprechung

(1) LAG Nürnberg

Das *LAG Nürnberg* hielt in einer älteren Entscheidung vom 22.1.2002⁹ ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG jedenfalls nicht für offensichtlich ausgeschlossen. Dies galt in dem zugrundeliegenden Sachverhalt auch, obwohl die Arbeitnehmer die Aktienoptionen auf Grundlage einer separaten Vereinbarung mit der Konzernmutter erhielten. Da die Konzernmutter bei der Gewährung der Aktienoptionen jedoch Vorschläge der Anstellungsgesellschaft berücksichtigte, hielt das *LAG* ein Mitbestimmungsrecht zumindest für möglich. Denn gerade die Verknüpfung mit Vorschlägen sprach nach Auffassung des *LAG* dafür, dass im Hinblick auf die Arbeitsverhältnisse zusätzliche Leistungen gewährt wurden. Es sei daher unerheblich gewesen, dass die Entscheidung über die Gewährung die Muttergesellschaft getroffen habe.



(2) Neuere Rechtsprechung

Demgegenüber lehnt die neuere Rechtsprechung ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG ab. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber an der Gewährung der Aktienoptionen nicht beteiligt ist und keinen Einfluss auf die Gewährung hat.

- So verneinte das *LAG Bremen* mit Beschluss vom 27.7.2016¹⁰ ein Mitbestimmungsrecht, wenn der Arbeitgeber selbst keine Gestaltungsmöglichkeit habe. Es fehle in diesem Fall an ei-

nem Ansatz für eine eigenständige Regelung durch die Betriebspartner. Der Betriebsrat könne in diesem Fall aus tatsächlichen Gründen nicht mitbestimmen.¹¹ Das *LAG Bremen* ließ jedoch anklingen, dass sich etwas anderes ergeben könne, wenn der Arbeitgeber an der Gewährung von Aktienoptionen in Form eines Vorschlagsrechts beteiligt werde.

- Ebenso hielt das *LAG Baden-Württemberg* mit Beschluss vom 17.1.2017¹² eine Beteiligung des Betriebsrats für nicht erforderlich. Das Mitbestimmungsrecht sei schon offensichtlich nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer eine Vereinbarung über die Gewährung von Aktienoptionen nicht mit seinem Arbeitgeber, sondern mit einem anderen Konzernunternehmen geschlossen habe. Ansprüche aus dieser Vereinbarung werden nicht Bestandteil des Arbeitsverhältnisses. Es haben daher bereits keine Entgeltleistungen des Arbeitgebers vorgelegen.
- Auch das *LAG Hessen* verneinte mit Beschluss vom 3.8.2017¹³ ein Mitbestimmungsrecht mangels eines eigenen Gestaltungsspielraums des Arbeitgebers. Ein Mitbestimmungsrecht bestehe nur dann, wenn dem Arbeitgeber ein beschränkter Gestaltungsspielraum durch die Gewährung von Mitsprache- und Vorschlagsrechten von der Muttergesellschaft eingeräumt werde. Die bloße Mitwirkung an der Durchführung des Aktienoptionsprogramms löse kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 10 BetrVG aus. Eine Zurechnung der Entscheidung der Muttergesellschaft über die Gewährung der Aktienoptionen könne nicht über die §§ 164 ff. BGB erfolgen. Da der Arbeitgeber nicht Entscheidungsträger gewesen sei, könne er nicht die Muttergesellschaft nach den Regeln der Stellvertretung zur Gewährung von Aktienoptionen ermächtigen. Ebenso bestehe kein Mitbestimmungsrecht aus § 74 BetrVG, da der Katalog der Mitbestimmungsrechte in § 87 I BetrVG abschließend geregelt sei.
- Mit Beschluss vom 11.8.2017¹⁴ lehnte zudem das *LAG München* ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ab. Es ließ dabei offen, ob ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 10 BetrVG bereits deshalb ausscheide, weil die Konzernmutter die Aktienoptionen erteilte und daher keine betriebliche Lohngestaltung vorgegeben sei oder weil in Fällen, in denen dem Vertragsarbeitgeber Vorschlagsrechte mit eigenem Gestaltungsspielraum eröffnet werden, dennoch keine Form betrieblicher Lohngestaltung liege. Ein Mitbestimmungsrecht schied jedenfalls mangels eigenem Gestaltungsspielraum bei der Zuteilung der Aktienoptionen aus.
-

1333  

Zaumseil: Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter (NZA 2019, 1331)

Eine Beteiligungspflicht des Betriebsrats gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG hat nunmehr auch das BAG mit Beschluss vom 12.6.2019¹⁵ verneint. In dem zugrundeliegenden Sachverhalt traf die Entscheidung über die Verteilung der Aktienoptionen ausschließlich ein bei der Muttergesellschaft gebildeter Vergütungsausschuss. Nach Ansicht des *BAG* bestand ein Mitbestimmungsrecht daher schon deswegen nicht, weil der Arbeitgeber bei der Vergabe der Aktienoptionen keine eigene Handlung vorgenommen habe, an die das Mitbestimmungsrecht anknüpfen könne. Im Hinblick auf bei von dem ausländischen herrschenden Unternehmen getroffenen Entscheidungen habe der Betriebsrat hingegen kein Mitbestimmungsrecht.

bb) Stellungnahme

Dem Betriebsrat steht kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 10 BetrVG bei von der Konzernmutter gewährten Aktienoptionen zu. Die bloße Tatsache, dass das Optionsprogramm der Muttergesellschaft wegen des bestehenden Arbeitsverhältnisses angeboten wird und der Motivation der Arbeitnehmer dient, begründet kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.¹⁶ Rechtlich maßgebend ist, ob der Arbeitgeber einen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Optionsprogramms hat, der unter Beachtung der Mitbestimmung des Betriebsrats ausgefüllt werden kann.¹⁷ Hat der Arbeitgeber die Aktienoptionen nicht selbst gewährt, hat er auch keinen Spielraum bei der Ausgestaltung der Einzelheiten des Optionsvertrags. Ein Mitbestimmungsrecht ist daher bereits wegen des Eingangssatzes in § 87 I BetrVG ausgeschlossen. Mitbestimmung und Regelungsmöglichkeit sind nicht voneinander zu trennen.¹⁸ Wo für den Arbeitgeber nichts zu entscheiden ist, gibt es für den Betriebsrat nichts mitzubestimmen.¹⁹ Folgerichtig löst auch die bloße Mitwirkung an der Durchführung eines Aktienprogramms kein Mitbestimmungsrecht aus. Die Übermittlung von Daten seitens des Arbeitgebers an die Konzernmutter, welche diese bei der Entscheidung über die Gewährung von Aktienoptionen zugrunde legt, ist daher unschädlich.²⁰ Dies gilt selbst dann, wenn durch die übermittelten Daten der Umfang der Aktienoptionen mittelbar festgelegt wird. Maßgebend sind die zugrundeliegenden Regelungen der Aktienoptionen, auf die der Arbeitgeber keinen Einfluss hat. Die Übermittlung der Daten ist im mitbestimmungsfreien Bereich des § 87 I Nr. 10 BetrVG.²¹

Ein Mitbestimmungsrecht ist selbst dann nicht gegeben, wenn die Gewährung der Aktienoptionen durch die Konzernmutter durch ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung Bestandteil des Arbeitsverhältnisses wäre.²² Die Aktienoptionen wären in diesem Fall zwar als Vergütungsbestandteil iSv § 87 I Nr. 10 BetrVG anzusehen. Das Mitbestimmungsrecht könnte daher nicht mangels Entgeltcharakter abgelehnt werden. Allerdings kann der Arbeitnehmer in diesem Fall von seinem Arbeitgeber nur die Zuteilung der Aktienoptionen nach den von der Konzernmutter aufgestellten Verteilungsgrundsätzen verlangen. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Erfüllbarkeit der eingegangenen Verpflichtung sicherzustellen.²³ Der Arbeitgeber selbst hat mangels eigenen Regelungsspielraums aber keinen Einfluss auf die Verteilungsgrundsätze. Hierauf bezieht sich jedoch die Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG. Die Festlegung der begünstigten Mitarbeitergruppe, mit der der Arbeitgeber derartige Verträge abschließt, ist hingegen nicht mitbestimmungspflichtig.²⁴

Die fehlende Beteiligung des Betriebsrats stellt auch keine unzulässige Umgehung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte dar. Hätte die Konzernmutter ihren Sitz in Deutschland, könnte ein Konzernbetriebsrat gebildet werden, in dessen Zuständigkeit die Mitbestimmung fiele.²⁵ Wäre kein Konzernbetriebsrat gebildet, würde dies nicht zu einer Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats oder der örtlichen Betriebsräte führen. Vielmehr würde eine Mitbestimmung mangels Konzernbetriebsrats entfallen. Nichts anderes gilt, wenn ein Konzernbetriebsrat nicht vorhanden ist, weil die Konzernmutter keinen Sitz in Deutschland hat.²⁶ Auch das BAG verneint zu Recht etwaige mitbestimmungsrechtliche Schutzlücken.²⁷ § 87 I Nr. 10 BetrVG zielt darauf ab, die Arbeitnehmer gleichberechtigt an Entscheidungen des Arbeitgebers, die ihre Arbeitsvergütung betreffen, teilhaben zu lassen. Fehle es an einer eigenen Entscheidung des Arbeitgebers (oder zumindest an dessen Mitwirkung bei einer durch Dritte getroffenen Entscheidung), bestehe kein Raum für eine Mitbestimmung des Betriebsrats.

b) Auskunftsansprüche nach § 80 BetrVG

aa) Rechtsprechung

(1) Auskunftsanspruch bejaht

Das *LAG Nürnberg* bejahte in seiner Entscheidung vom 22.1.2002²⁸ einen Auskunftsanspruch gem. § 80 II BetrVG iVm § 87 I Nr. 10 BetrVG. Nur so ließe sich feststellen, ob ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Da ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG nach seiner Auffassung nicht offensichtlich ausgeschlossen war, sprach es dem Betriebsrat die beantragten Auskünfte zu. Dem Arbeitgeber stünden die Informationen und Unterlagen auch dann zur Verfügung, wenn sie lediglich im Besitz der Gesellschafter seien.

Das *LAG Bremen*²⁹ und das *LAG Baden-Württemberg*³⁰ bejahten ebenfalls einen Auskunftsanspruch. Sie stützten den Auskunftsanspruch des Betriebsrats jedoch auf § 80 II 1 BetrVG iVm § 75 I BetrVG. Nur mithilfe eines solchen Auskunftsanspruchs könne der Betriebsrat prüfen, ob der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten werde. Das dem Betriebsrat zustehende Überwachungsrecht nach § 75 I 1 BetrVG scheidet nicht deshalb aus, weil die ausländische Muttergesellschaft aufgrund einer rechtlich selbstständigen Verpflichtung die Aktienoptionen gewährte. Anknüpfungspunkt für die Überwachungspflicht des Betriebsrats im Rahmen des § 75 BetrVG sei nicht die Vergütung als solche, sondern die Behandlung der im Betrieb tätigen Personen. Es könne dahinstehen, ob der Arbeitgeber eine Gleichbehandlung gegenüber der Konzernmutter rechtlich oder tatsächlich erzwingen könne. Denn es erscheine jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber, gege-

1334  

Zaumseil: Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter (NZA 2019, 1331)

benenfalls auf Initiative des Betriebsrats, argumentativ Einfluss auf die Konzernmutter nehmen könne.³¹

Der Auskunftsanspruch scheitere auch nicht an einer tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB oder aufgrund eines Leistungsverweigerungsrechtes nach § 275 II BGB. Eine Unmöglichkeit sei nicht gegeben, da sich die Arbeitgeberin die erforderlichen Informationen unter Mitwirkung der Konzernmutter besorgen könne. Zudem sei ihr die Informationsbeschaffung über die Muttergesellschaft ohne weiteres zumutbar, so dass ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 II BGB ausscheide.

(2) Auskunftsanspruch verneint

Demgegenüber lehnte das *LAG München* in seiner Entscheidung vom 11.8.2017³² einen Auskunftsanspruch ab. Dieser könne insbesondere nicht auf § 80 II 1 iVm § 75 BetrVG gestützt werden. Da die Zuteilung der Mitarbeiterbeteiligungen nicht im Arbeitsvertrag geregelt war, gehörten die Verteilungsgrundsätze der amerikanischen Muttergesellschaft nicht zu den Grundsätzen von Recht und Billigkeit des § 75 I BetrVG. Es handele sich lediglich um eine sich auf die Arbeitnehmer im Betrieb auswirkende unternehmerische Entscheidung der Muttergesellschaft. Der Betriebsrat habe nach § 75 I BetrVG nicht die Aufgabe zu überwachen, ob die Verteilungsgrundsätze der amerikanischen Muttergesellschaft eingehalten werden. Dies falle nicht in die Zuständigkeit des Betriebsrats.

Auch das *BAG* lehnte in dem Revisionsverfahren, das die Entscheidung des *LAG Baden-Württemberg* zum Gegenstand hatte, einen Auskunftsanspruch gem. § 80 II iVm § 75 I BetrVG ab. Nach Ansicht des *BAG* hatte der Betriebsrat bereits nicht hinreichend dargelegt, für welche Aufgaben er die Auskünfte benötigte. Darüber hinaus habe der Auskunftsanspruch aber auch nicht mit der Überwachungspflicht zur Einhaltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes begründet

werden können. Da sich die Auskunft auf die Gewährung von Aktienoptionen und deren Umfang durch die Konzernobergesellschaft bezog, fehlte es nach Auffassung des BAG an einem Verhalten des Arbeitgebers, das anhand der Maßstäbe des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu überprüfen und für welches die verlangte Auskunft erforderlich wäre.³³ Aus § 75 I BetrVG könne keine umfassende Überwachungspflicht für Maßnahmen der Konzernobergesellschaft begründet werden. Ohne besondere Anhaltspunkte sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Einhaltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auch im Rahmen und bei der Durchführung anderer Vertragsverhältnisse zu überwachen. Eine derartige generelle Drittbezogenheit von Überwachungspflichten könne auch nicht aus § 12 IV AGG abgeleitet werden.

bb) Stellungnahme

Ein Auskunftsanspruch des Betriebsrats ist abzulehnen. Ein solcher kann mangels eines zwingenden Mitbestimmungsrechts nicht gem. § 80 II BetrVG iVm § 87 I Nr. 10 BetrVG begründet werden.³⁴

Aber auch ein Auskunftsanspruch gem. § 80 II BetrVG iVm § 75 BetrVG ist nicht gegeben. Adressat eines Auskunftsanspruchs ist der Arbeitgeber. Nur gegen ihn können Ansprüche geltend gemacht werden. Mangels eigener Beteiligung kann dieser nicht in Anspruch genommen werden. Zu Recht stellte das BAG zudem fest, dass der Arbeitgeber nicht zur Überwachung der Einhaltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes im Rahmen der Durchführung anderer Vertragsverhältnisse verpflichtet ist. Eine Inanspruchnahme des Arbeitgebers kann allenfalls dann gelten, wenn diesem bei der Auswahl der empfangsberechtigten Arbeitnehmer ein Mitspracherecht zusteht. Zwar kann der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei den begünstigten Personenkreis festlegen.³⁵ Allerdings muss sich der Arbeitnehmer im Rahmen des § 75 BetrVG bewegen. Dies beinhaltet insbesondere die Einhaltung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, welche dem Arbeitgeber jede unsachliche Differenzierung zum Nachteil einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen wie eine sachfremde Gruppenbildung verbietet.³⁶ Ein Arbeitgeber muss den Betriebsrat daher im Falle eines eigenen Auswahlrechts gem. § 80 II BetrVG darüber unterrichten, nach welchen Merkmalen Sonderzahlungen gewährt werden, damit er prüfen kann, ob die Grundsätze der Gleichbehandlung beachtet werden.³⁷ Von dieser Ausnahme abgesehen besteht kein Auskunftsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber.

Eine direkte Inanspruchnahme der (ausländischen) Konzernmutter ist ebenfalls nicht möglich, da ein Durchgriff auf Dritte dem BetrVG systemfremd ist.³⁸ Zudem wäre eine direkte Inanspruchnahme der Konzernmutter (oder eines anderen Konzernunternehmens) mit dem gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip nicht vereinbar.³⁹ Ist der Arbeitgeber an der unmittelbaren Auswahlentscheidung nicht beteiligt, steht dem Betriebsrat kein Auskunftsanspruch zu.

Dem Arbeitgeber kann auch keine Verschaffungspflicht auferlegt werden. Einer solchen stünde – neben der fehlenden Adressateneigenschaft – der Einwand der Unmöglichkeit entgegen. Der Arbeitgeber muss nur die Informationen geben, die er selbst hat. Er ist nicht verpflichtet, sich weitere Informationen zu beschaffen, auch wenn der Betriebsrat sie für erforderlich hält.⁴⁰ Die Erfüllung eines solchen Verschaffungsanspruchs wäre dem Arbeitgeber unmöglich. Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung ist ein im Rahmen der Zwangsvollstreckung gem. § 888 ZPO zu beachtender Einwand.⁴¹ So räumen auch Vertreter, die eine Informationsbeschaffungspflicht bejahen, ein, dass der Auskunftsanspruch des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber nicht realisierbar sei, wenn die Muttergesellschaft keine Informationen preisgeben will und hierzu nicht nach Maßgabe von konzerninternen gesellschaftsrechtlichen Regelungen gezwungen werden könne.⁴²

Soweit das *LAG Bremen* und das *LAG Baden-Württemberg* auf die Entscheidungen des BAG vom 6.5.2003⁴³ und 29.6.2004⁴⁴ verwiesen haben, um den Einwand der Unmöglichkeit zu entkräften, vermag dies nicht zu überzeugen. Beide Entscheidungen des BAG enthielten Sonderfälle, die auf vorliegende Konstellationen nicht übertragbar sind.

1335  

Zaumseil: Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter (NZA 2019, 1331)

In der Entscheidung vom 6.5.2003 bejahte das BAG eine Verpflichtung zur Verschaffung der erforderlichen Daten, um den Betriebsrat seine Überwachungsaufgabe nach § 80 I Nr. 1 BetrVG auf Einhaltung der Arbeitszeiten zu ermöglichen. Dem Arbeitgeber traf insoweit eine eigene gesetzliche Verpflichtung. Er habe seinen Betrieb so zu organisieren, dass er die Durchführung der geltenden Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarung selbst gewährleisten kann. Dieser Verpflichtung könne er sich durch die Übertragung der Aufzeichnungspflichten an die Arbeitnehmer nicht entziehen. Anders als bei der Einhaltung der Arbeitszeit ist der Arbeitgeber bei der Gewährung von Aktienoptionen aber weder beteiligt, noch verpflichtet. Ihn trifft somit auch keine gesetzliche Verpflichtung, insbesondere nicht im Hinblick auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Zudem fallen die Daten im Betrieb ohnehin an und müssen nicht erst von dritter Seite beschafft werden.⁴⁵ Ebenso wenig kann der Unmöglichkeit die Entscheidung des BAG vom 29.6.2004 entgegengehalten werden.⁴⁶ Die Entscheidung hatte Auskunftspflichten im Zusammenhang mit der Errichtung eines europäischen Betriebsrats zum Gegenstand. Das BAG bejahte eine Verschaffungspflicht gegenüber anderen Gruppenunternehmen. Dem Einwand der Unmöglichkeit der Erfüllung des Auskunftsanspruchs nach § 5 I EBRG stand die fingierte zentrale Leitung einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe gem. § 2 II 3, 4 EBRG entgegen. Der Entscheidung lag daher eine gesetzliche Sonderregelung zugrunde, aufgrund derer ein Verschaffungsanspruch begründet werden konnte. Da nach alledem einem Verschaffungsanspruch der Einwand der Unmöglichkeit entgegensteht, bedarf es keines Leistungsverweigerungsrechts nach § 275 II BGB.

III. Mitarbeiterbefragungen

1. Mitbestimmungsrecht gemäß § 94 BetrVG

Mitarbeiterbefragungen werden in der Praxis regelmäßig durchgeführt. Sie dienen insbesondere der Ermittlung der Mitarbeiterzufriedenheit und der Kenntniserlangung für mögliche Verbesserungen in den Arbeitsabläufen und der Arbeitsorganisation. Da die Fragebögen regelmäßig formularmäßige Zusammenfassungen von Fragen über die persönlichen Verhältnisse, Kenntnisse und Fähigkeiten einer Person enthalten, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 I BetrVG berührt.⁴⁷

2. Rechtsprechung

Mitarbeiterbefragungen sind gerade in international agierenden Konzernen häufig von der ausländischen Konzernmutter veranlasst. Trotz der insoweit bestehenden praktischen Relevanz ist die hierzu ergangene Rechtsprechung äußerst überschaubar. Soweit ersichtlich hat sich bislang lediglich das *LAG Hessen* in seinem Beschluss vom 5.7.2001⁴⁸ mit einer von der ausländischen Konzernmutter durchgeführten Mitarbeiterbefragung befasst. In dem zugrundeliegenden Sachverhalt versandte die

Konzernmutter über das konzerninterne Kommunikationssystem (Intranet) einen Fragenkatalog. Die deutsche Anstellungsgesellschaft war hieran nicht beteiligt. Gleichwohl bejahte das *LAG* ein dem Betriebsrat zustehendes Mitbestimmungsrecht nach § 94 I BetrVG. Dementsprechend sprach es dem Betriebsrat einen Anspruch auf Unterlassen der Mitarbeiterbefragung gem. § 23 III iVm § 94 I BetrVG zu, da die Mitarbeiterbefragung ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrats erfolgte. Nach Ansicht des *LAG* stand dem Unterlassungsanspruch nicht entgegen, dass der Arbeitgeber die Fragebögen nicht selbst verschickte. Das *LAG* ließ es vielmehr ausreichen, dass die Arbeitnehmer die Fragebögen über die von dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellte EDV-Ausrüstung (Intranet) erhalten hätten. Der Arbeitgeber habe damit die Arbeitnehmer für die Übermittlung von elektronischen Daten zugänglich gemacht. Es ginge daher „*durchaus*“ auf ein Verhalten des Arbeitgebers zurück, wenn die Arbeitnehmer auf dem geschilderten Weg der Fragebogenaktion ausgesetzt sind, auch wenn die Fragestellungen nicht vom Arbeitgeber veranlasst oder gesteuert wurden. Das Unterlassen sei dem Arbeitgeber auch nicht rechtlich und tatsächlich unmöglich gewesen. Zwar erkannte das *LAG* an, dass der Arbeitgeber nicht in der Position war, der amerikanischen Konzernmutter Weisungen zur Unterlassung der Fragebogenaktion zu erteilen. Da der Arbeitgeber aber auch in einem Abhängigkeitsverhältnis zur deutschen Rechtsordnung stehe, müsse er die Inhalte des Fragebogens vorab ermitteln und mitbestimmen lassen. Der Arbeitgeber werde insofern auch nicht in eine „Ersatzhaftung“ für die amerikanische Mutter genommen, da der Unterlassungsanspruch gem. § 23 III BetrVG verschuldensunabhängig sei.

3. Stellungnahme

Die Entscheidung des *LAG Hessen* überzeugt nicht. Der Betriebsrat hat kein Beteiligungsrecht gem. § 94 BetrVG, wenn der Arbeitgeber an der von der Konzernmutter veranlassten Mitarbeiterbefragung nicht beteiligt ist. Insbesondere kann das bloße Zurverfügungstellung der IT-Infrastruktur nicht zur Begründung eines Mitbestimmungsrechts herangezogen werden. Das Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG dient dem Schutz des Arbeitnehmers in seiner Menschenwürde, seinem Persönlichkeitsrecht und seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁴⁹ Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf den Inhalt der Fragebögen, nicht aber auf die Art der Übermittlung der Fragebögen. Das Mitbestimmungsrecht wird daher durch die bloße Nutzung der IT-Infrastruktur nicht berührt. Dies sah im Übrigen auch das *LAG Hessen* in seinem Beschluss vom 3.8.2017⁵⁰ betreffend die mögliche Beteiligung des Betriebsrats bei Aktienoptionsprogrammen der ausländischen Muttergesellschaft ähnlich. In der dortigen Entscheidung löste die Übermittlung von Leistungsbeurteilungen des Arbeitgebers an die Konzernmutter kein Mitbestimmungsrecht aus. Dies galt selbst dann, wenn davon auszugehen sei, dass die Gewährung der Aktienoptionen ohne diese Daten nicht sinnvoll erfolgen könne. Zu Recht stellte das *LAG* in dieser Entscheidung fest, dass der Arbeitgeber trotz der Übermittlung der Leistungsbeurteilungen an der Festlegung der Verteilungsgrundsätze nicht beteiligt wurde und „hinsichtlich der mit einer selektiven Weiterleitung der Daten theoretisch verbundenen Steuerung des begünstigten Adressatenkreises“ dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht zustehe. Im Ergebnis würde die Bejahung eines Beteiligungsrechts nach § 94 BetrVG und ein damit verbundener Unterlassungsanspruch zu einer Ersatzhaftung des Arbeitgebers führen. Das *LAG Hessen* unterlag insofern einem Zirkelschluss, da es den Unterlassungsanspruch gerade mit dem zu Unrecht bejahten Mitbestimmungsrecht begründete.

Letztendlich ist die Entscheidung des *LAG Hessen* spätestens mit dem Beschluss des BAG vom 21.11.2017⁵¹ nicht mehr haltbar. In dem dortigen Verfahren führte die (deutsche)

Zaumseil: Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen der ausländischen Konzernmutter (NZA 2019, 1331) 1336

Konzernmutter eine konzernweite Mitarbeiterbefragung durch und versandte zu diesem Zweck an ihre Tochtergesellschaften Fragebögen. Damit war der lokale Betriebsrat einer Tochtergesellschaft nicht einverstanden und verlangte von dieser das Unterlassen der Maßnahme. Das BAG lehnte einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen die Tochtergesellschaft ab. Die in Anspruch genommene Tochtergesellschaft sei bereits nicht der verantwortliche Maßnahmeträger, da es sich um eine Maßnahme der Konzernmutter gehandelt habe. Die Tochtergesellschaften haben überhaupt keine Gestaltungsmöglichkeiten gehabt. Wo aber nichts bestimmt werde, sei auch nichts durch den Betriebsrat mitzubestimmen. Da in dem Sachverhalt die Tochtergesellschaft ihre Entscheidungsbefugnis nicht ausgelagert oder sich der Konzernspitze als Dritter zur Ausübung einer mitbestimmten Maßnahme bediente, war ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht gegeben. Es bestand nach Ansicht des BAG auch keine mitbestimmungsrechtliche Lücke. Die für alle Konzernunternehmen vorgesehenen und konzeptionell einheitlich gestalteten Standardfragebögen bedurften der Beteiligung des Konzernbetriebsrats, da die Mitbestimmung auf der Ebene der Entscheidungskompetenz einsetzt.⁵²

IV. Fazit

Dem Betriebsrat stehen keine Beteiligungsrechte bei von Konzernmüttern durchgeführten Maßnahmen zu, an denen die deutsche Anstellungsgesellschaft bei der Entscheidungsfindung und Umsetzung nicht beteiligt ist. Es besteht insofern der Grundsatz, dass es für den Betriebsrat nichts mitzubestimmen gibt, wo für den Arbeitgeber nichts zu entscheiden ist. Aber selbst bei einer (mittelbaren) Beteiligung des Arbeitgebers an Maßnahmen der Konzernmutter muss stets die Reichweite des Mitbestimmungsrechts genau untersucht werden. So löst die bloße arbeitsvertragliche Zusage von Aktienoptionen keine Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 10 BetrVG aus. Dem Betriebsrat steht in dieser Konstellation allenfalls ein Auskunftsanspruch zu. Ebenso wenig bestehen Mitbestimmungsrechte bei von der Konzernmutter durchgeführten Mitarbeiterbefragungen. Soweit dies in der Vergangenheit angenommen wurde, besteht hierfür seit der Entscheidung des BAG vom 21.11.2017 keine Grundlage mehr. Die genannten Grundsätze dürfen jedoch nicht zu einer Umgehung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats führen. Der Betriebsrat ist bei einer fehlenden Entscheidungsbefugnis gleichwohl zu beteiligen, wenn sich der Arbeitgeber der Konzernmutter als Dritter bedient.⁵³ Der Arbeitgeber kann sich durch eine Übertragung der Entscheidungskompetenz an Dritte nicht der Mitbestimmung entziehen.

* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei *vanguard* in Frankfurt am Main.
1 *LAG Hessen*, NZA-RR 2018, 305; BAGE 121, 212 = NZA 2007, 999.
2 BAGE 112, 166 = NZA 2005, 647.
3 BAG, NZA 2018, 1396.
4 S. hierzu *Fitting*, 29. Aufl. 2018, BetrVG, § 54 Rn. 34 ff. mwN.
5 BAG, NZA 2018, 1562.
6 BAG, NZA 2008, 836.
7 BAGE 104, 324 = NZA 2003, 487.
8 S. hierzu BAG, NZA 2008, 836: Zusage im Rahmen des Einstellungsgesprächs.
9 *LAG Nürnberg*, NZA-RR 2002, 247.
10 *LAG Bremen*, Beschl. v. 27.7.2016 – 3 TaBV 2/16, BeckRS 2016, 131076.
11 So bereits *Lingemann/Diller/Mengel*, NZA 2000, 1191 (1200).
12 *LAG Baden-Württemberg*, Beschl. v. 17.1.2017 – 19 TaBV 3/16, BeckRS 2017, 105859.

- 13 *LAG Hessen*, NZA-RR 2018, 305.
14 *LAG München*, Beschl. v. 11.8.2017 – 9 TaBV 34/17, BeckRS 2017, 124513.
15 *BAG*, Beschl. v. 12.6.2019 – 1 ABR 57/17, BeckRS 2019, 18930.
16 *Schuhmacher*, NZA 2015, 587 (589); *Bauer/Herzberg*, NZA 2011, 713 (717).
17 *LAG München*, Beschl. v. 11.8.2017 – 9 TaBV 34/17, BeckRS 2017, 124513 Rn. 62.
18 *BAGE* 93, 276 = NZA 2000, 665.
19 *BAGE* 144, 109 = NZA 2013, 913.
20 So auch das *BAG*, Beschl. v. 12.6.2019 – 1 ABR 57/17, BeckRS 2019, 18930.
21 *LAG Hessen*, NZA-RR 2018, 305.
22 Offen gelassen durch *BAG*, Beschl. v. 12.6.2019 – 1 ABR 57/17, BeckRS 2019, 18930.
23 *BAG*, NZA 2008, 836 Rn. 17.
24 *LAG Hessen*, NZA-RR 2018, 305.
25 *Bauer/Herzberg*, NZA 2011, 713 (718).
26 *LAG München*, Beschl. v. 11.8.2017 – 9 TaBV 34/17, BeckRS 2017, 124513 Rn. 66.
27 *BAG*, Beschl. v. 12.6.2019 – 1 ABR 57/17, BeckRS 2019, 18930.
28 *LAG Nürnberg*, NZA-RR 2002, 247.
29 *LAG Bremen*, Beschluss v. 27.7.2016 – 3 TaBV 2/16, BeckRS 2016, 131076.
30 *LAG Baden-Württemberg*, Beschl. v. 17.1.2017 – 19 TaBV 3/16, BeckRS 2017, 105859.
31 *LAG Bremen*, Beschl. v. 27.7.2016 – 3 TaBV 2/16, BeckRS 2016, 131076 Rn. 46.
32 *LAG München*, Beschl. v. 11.8.2017 – 9 TaBV 34/17, BeckRS 2017, 124513.
33 *BAG*, NZA 2018, 1017.
34 So auch die überwiegende *LAG-Rechtsprechung*: *LAG Baden-Württemberg*, Beschl. v. 17.1.2017 – 19 TaBV 3/16, BeckRS 2017, 105859; *LAG München*, Beschl. v. 11.8.2017 – 9 TaBV 34/17, BeckRS 2017, 124513.
35 *GK-BetrVG/Wiese/Gutzeit*, 11. Aufl. 2018, § 87 Rn. 869 mit umfangreichen *Rechtsprechungsnachweisen*.
36 *BAG*, NZA 2016, 1160; *Fitting*, *BetrVG*, § 75 Rn. 31 a.
37 *Fitting*, *BetrVG*, § 80 Rn. 53.
38 *Gaul/Bonanni*, *ArbB* 2003, 241 (242) mwN.
39 *Bitsch*, NZA-RR 2015, 617 (619).
40 *Richard/Thüsing*, 16. Aufl. 2018, *BetrVG*, § 80 Rn. 64; *Bitsch*, NZA-RR 2015, 617 (620);
aA *GK-BetrVG/Weber*, § 80 Rn. 63; *Lerch/Weinbrenner*, NZA 2013, 355 (358).
41 *Bitsch*, NZA-RR 2015, 617 (618).
42 *GK-BetrVG/Weber*, § 80 Rn. 64.
43 *BAGE* 106, 111 = NZA 2003, 1348.
44 *BAGE* 111, 191 = NZA 2005, 118.
45 *Fitting*, *BetrVG*, § 80 Rn. 59.
46 *BAGE* 111, 191 = NZA 2005, 118.
47 *Richard/Thüsing*, *BetrVG*, § 94 Rn. 6.
48 *LAG Hessen*, NZA-RR 2002, 20.
49 *ErfK/Kania*, 19. Aufl. 2019, *BetrVG*, § 94 Rn. 1 mwN.
50 *LAG Hessen*, NZA-RR 2018, 305.
51 *BAG*, NZA 2018, 380.
52 Ebenso *BAG*, NZA 2019, 1009.
53 *BAG*, NZA 2015, 314.