

Gelbe Erläuterungsbücher

# Europäisches Betriebsräte-Gesetz

Kommentar

von

Prof. Dr. Georg Annuß, Dr. Thomas Kühn, Jan Rudolph, Dr. Hans-Jürgen Rupp

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65277 6

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

## I. Allgemeines

§ 11 EBRG regelt ausschließlich die Formalien für die **Bestellung der inländischen Mitglieder** des BVG. Dies gilt unabhängig davon, ob die zentrale Leitung ihren Sitz im Inland oder im Ausland hat. Die aus **anderen Mitgliedstaaten** zu entsendenden Mitglieder sind hingegen nach den nationalen **Regelungen des jeweiligen Mitgliedstaates** zu bestellen (*Blanke* § 11 EBRG Rn. 1; *HWK/Giesen* EBRG Rn. 44; *Müller* § 11 EBRG Rn. 1; *GK-BetrVG/Oetker* § 11 EBRG Rn. 2; *HWGNRH/Rose* Einl. Rn. 190). Dies ist im EBRG zwar nicht gesondert geregelt, ergibt sich jedoch aus Art. 5 II lit. a 1 EBR-RL.

Das EBRG bestimmt für die Bestellung der deutschen Mitglieder des BVG kein eigenes Verfahren für die Wahl durch die Arbeitnehmer (zB im Wege der Urwahl), sondern delegiert die Bestellung auf die betriebsverfassungsrechtlichen Gremien. Dabei sind im Grundsatz für die Bestellung die im Konzern bzw. Unternehmen hierarchisch höchsten Arbeitnehmervertretungen für die Bestellung zuständig.

## II. Persönliche Voraussetzungen für die Bestellung

§ 11 EBRG enthält keine abschließenden Regelungen zu den persönlichen Voraussetzungen für die Bestellung in das BVG. Die Mitglieder des BVG **müssen nicht Mitglieder eines Bestellungsremiums** sein, so dass auch Arbeitnehmer, die nicht dem Betriebsrat angehören, Mitglied des BVG sein können (*Blanke* § 11 EBRG Rn. 15; *DKKW/Klebe* § 11 EBRG Rn. 2; *GK-BetrVG/Oetker* § 11 EBRG Rn. 5). Dies ist sachgerecht, da es dem Bestellungsorgan möglich sein soll, aus einem weiten Personenkreis die geeignetsten Kandidaten auszuwählen, um die Interessen der Arbeitnehmer bei den Verhandlungen zu vertreten. Anders als beim EBR kraft Gesetzes gem. § 23 V EBRG ist eine **ausgewogene Vertretung der Arbeitnehmer nach Ihrer Tätigkeit** im BVG nicht erforderlich (*HWK/Giesen* EBRG Rn. 44). Auch **leitende Angestellte** können (anders als im EBR kraft Gesetzes, → § 23 EBRG Rn. 4) gem. § 11 IV EBRG zu Mitgliedern des BVG bestellt werden. Daraus ergibt sich jedoch keine Pflicht für die Aufnahme von leitenden Angestellten in das BVG; die Aufnahme ist vielmehr in das Ermessen der an der Bestellung mitwirkenden Gremien gestellt (*Blanke* § 11 EBRG Rn. 17; *Müller* § 11 EBRG Rn. 10). Darüber hinaus sieht § 11 V EBRG vor, dass Frauen und Männer entsprechend des **Geschlechterverhältnisses** bestellt werden sollen. Dabei handelt es sich um eine Sollvorschrift, deren Nichteinhaltung sanktionslos bleibt (*GK-BetrVG/Oetker* § 11 EBRG Rn. 7; *HWGNRH/Rose* Einl. Rn. 190; *HWK/Giesen* EBRG Rn. 44; *Müller* § 11 EBRG Rn. 11). Insbesondere dann, wenn nur wenige Mitglieder in das BVG zu bestellen sind, wird sich eine proportionale Besetzung des BVG oftmals nicht durchsetzen lassen (*Müller* § 11 EBRG Rn. 11).

Anders als weithin insbesondere für Gewerkschaftsvertreter angenommen (*DKKW/Klebe* § 11 EBRG Rn. 2; *Engels* FS Kreuzt, S. 93 [104]; *GK-BetrVG/Oetker* § 11 EBRG Rn. 5; *Blanke* § 11 EBRG Rn. 15; *HWK/Giesen*

## EBRG § 11

Zweiter Teil Besonderes Verhandlungsgremium

EBRG Rn. 44; Müller § 11 EBRG Rn. 1), können **externe Dritte**, die nicht Arbeitnehmer des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe sind, **nicht zu Mitgliedern des BVG** gewählt oder bestellt werden. Hätte der Gesetzgeber sonstige Dritte als potentielle Mitglieder des BVG anerkennen wollen, hätte er diese ebenso, wie die leitenden Angestellten in § 11 IV EBRG, in das Gesetz aufnehmen müssen (so auch DFL/Heckelmann/Wolff § 11 EBRG Rn. 2; aA GK-BetrVG/Oetker § 11 EBRG Rn. 5, der die Nennung der leitenden Angestellten als potentielle Mitglieder des BVG für überflüssig hält). Eine Zulassung der Wahl oder Bestellung Dritter in das BVG wird auch nicht von der EBR-RL vorausgesetzt (so aber DKKW/Klebe § 11 EBRG Rn. 2, der die Zulassung Dritter im Umkehrschluss aus den Regelungen für die Entgeltfortzahlung in Art. 10 III S. 2 EBR-RL herleitet). Selbst wenn man davon ausginge, dass in Art. 10 III 2 EBR-RL anerkannt wird, dass Dritte Mitglieder des BVG sein können, folgt daraus kein Zwang, dies in den nationalen Gesetzen umzusetzen. Insbesondere unter Berücksichtigung der nationalen Gegebenheiten ist vielmehr davon auszugehen, dass die nationalen Gesetzgeber im Rahmen des Umsetzungsverfahrens hier einen Gestaltungsspielraum haben sollten, wie sich auch aus Art. 5 II lit. a EBR-RL ergibt, der den Mitgliedstaaten freie Hand bei der Ausgestaltung der Regelungen für die Bestellung der Mitglieder des BVG lässt. Dementsprechend wird auch in einer Vielzahl der übrigen Mitgliedstaaten davon ausgegangen, dass nur Arbeitnehmer des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe Mitglied des BVG sein können (so zB in Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland und Luxemburg, in denen es zT noch weitergehende Einschränkungen für das passive Wahlrecht gibt, wie zB eine Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses).

### III. Bestellungsverfahren

- 5 Das Verfahren der Bestellung der auf Deutschland entfallenden Mitglieder des BVG bestimmt sich danach, ob das BVG für ein gemeinschaftsweit tätiges Unternehmen (§ 11 I EBRG) oder eine gemeinschaftsweit tätige Unternehmensgruppe (§ 11 II, III EBRG) zu bilden ist.

#### 1. Bestellung in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen (§ 11 I EBRG)

- 6 Wird das BVG für ein gemeinschaftsweit tätiges Unternehmen gebildet und existieren in Deutschland mehrere Betriebsräte, so werden gem. § 11 I 1 EBRG die deutschen Mitglieder des BVG durch den gem. § 47 I BetrVG zwingend zu bildenden Gesamtbetriebsrat gewählt. Für den Fall, dass nur ein Betriebsrat besteht, ist dieser gem. § 11 I 2 EBRG für die Bestellung der Mitglieder des BVG zuständig.
- 7 Bestehen im Unternehmen mehrere Betriebsräte, haben diese jedoch **pflichtwidrig keinen Gesamtbetriebsrat gebildet oder bleibt dieser untätig**, haben die einzelnen Betriebsräte den allgemeinen Grundsätzen der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gesamtbetriebsrat und Betriebsrat fol-

Bestellung inländischer Arbeitnehmervertreter

## § 11 EBRG

gend **keine Auffangzuständigkeit** zur Wahl der Mitglieder im BVG (allgemein zu § 50 BetrVG: *Fitting* § 50 BetrVG Rn. 10; *GK/Kreutz* § 50 BetrVG Rn. 19; *Richardi/Annufß* § 50 BetrVG Rn. 46). Anders als bei dem Antrag auf Bildung des BVG gem. § 9 I, II EBRG, bei dem die Initiative nach dem Gesetz ausdrücklich auch von einzelnen Betriebsräten ausgehen kann (→ § 9 EBRG Rn. 9), sieht das EBRG hier keine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Aufgabenverteilung vor, wenn mehr als ein Betriebsrat gewählt wurde.

### 2. Bestellung in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppen (§ 11 II EBRG)

Ist das BVG für eine gemeinschaftsweit tätige Unternehmensgruppe zu 8 bestellen, werden die deutschen Mitglieder vom jeweils höchsten betriebsverfassungsrechtlichen Gremium in Deutschland bestellt.

**a) Unternehmensgruppe mit Konzernbetriebsrat.** Ist in Deutschland 9 ein Konzernbetriebsrat gebildet worden, so ist dieser gem. § 11 II 1 EBRG für die Bestellung zuständig. Zusätzlich sind jedoch Fallkonstellationen denkbar, in denen neben einem in Deutschland bestehenden Konzernbetriebsrat auch noch **weitere Gesamtbetriebsräte oder Betriebsräte** existieren, die nicht vom Konzernbetriebsrat vertreten werden. Dies ist zB der Fall, wenn die Unternehmensgruppe ihre zentrale Leitung im Ausland hat, in Deutschland ein Teilkonzern und daneben ein von diesem Teilkonzern unabhängiges Unternehmen oder unabhängiger Betrieb existiert (vgl. auch das Beispiel in Begr. RegE BT-Drs. 13/4520, S. 21). Für diesen Fall bestimmt § 11 II 2 EBRG, dass der Konzernbetriebsrat für die Bestellung der Mitglieder des BVG jeweils um die Vorsitzenden und Stellvertreter der von ihm nicht vertretenen Gesamtbetriebsräte bzw. Betriebsräte zu erweitern ist, insofern die Rechte eines Konzernbetriebsratsmitglieds wahrnehmen. Die **Stimmgewichtung** in diesem so erweiterten Konzernbetriebsrat richtet sich nach § 55 III BetrVG, dh das Stimmgewicht des einzelnen Gesamtbetriebsrats bzw. Betriebsrats richtet sich nach der Zahl der Arbeitnehmer, die von ihm vertreten werden (*Blanke* § 11 EBRG Rn. 6; *DKKW/Klebe* § 11 EBRG Rn. 4).

Nicht geregelt ist der Fall, dass **mehrere Konzernbetriebsräte** bestehen, 10 zB bei Existenz mehrerer Teilkonzerne in Deutschland, die zu einer Unternehmensgruppe mit zentraler Leitung im Ausland gehören. In diesem Fall ist von einer ungewollten Gesetzeslücke auszugehen, die dadurch zu schließen ist, dass in diesem Fall die **Bestellung entsprechend § 11 III lit. a EBRG** in einer gemeinsamen Sitzung der Konzernbetriebsräte erfolgt, zu der der Konzernbetriebsratsvorsitzende des nach Zahl der Arbeitnehmer größten Konzerns einlädt (*Blanke* § 11 EBRG Rn. 8; *DKKW/Klebe* § 11 EBRG Rn. 5; *DFL/Heckelmann/Wolff* § 11 EBRG Rn. 6). Zu einer solchen Sitzung sind etwaig nicht vertretene weitere Gesamtbetriebsräte bzw. Betriebsräte gem. § 11 II 2 EBRG hinzuzuziehen (*DFL/Heckelmann/Wolff* § 11 EBRG Rn. 6).

## EBRG § 11

Zweiter Teil Besonderes Verhandlungsgremium

- 11 b) Unternehmensgruppe ohne Konzernbetriebsrat (§ 11 III EBRG).**  
Besteht in der Unternehmensgruppe in Deutschland kein Konzernbetriebsrat, weil entweder die Voraussetzung für dessen Bildung nicht vorliegen oder aber von der Möglichkeit der Bildung eines Konzernbetriebsrats gem. § 54 I BetrVG kein Gebrauch gemacht wurde, sieht das Gesetz in Abhängigkeit von der jeweiligen Fallkonstellation folgende Modalitäten für die Bestellung der Mitglieder des BVG vor:
- 12** – Existieren **mehrere Gesamtbetriebsräte**, so bestellen diese in einer gemeinsamen Sitzung gem. § 11 III lit. a 1 EBRG die Mitglieder des BVG. Besteht daneben mindestens ein weiterer Betriebsrat, der nicht von den Gesamtbetriebsräten vertreten wird (und auch keinen Gesamtbetriebsrat mit anderen Betriebsräten bilden kann, → § 11 EBRG Rn. 7), nehmen der Vorsitzende dieses Betriebsrats und dessen Stellvertreter an der gemeinsamen Sitzung teil und sind bei der gemeinsamen Sitzung den übrigen Gesamtbetriebsratsmitgliedern gleichgestellt, § 11 III lit. a 2 EBRG. Zu der Sitzung lädt der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats ein, dessen Unternehmen die meisten Arbeitnehmer hat. Dies gilt auch, wenn im Ausnahmefall ein nach § 11 III lit. a 2 EBRG zur Sitzung hinzuzuziehender Betriebsrat mehr Arbeitnehmer vertritt, als dies bei den Gesamtbetriebsräten der Fall ist. Unterlässt der Vorsitzende die Einladung, handelt er pflichtwidrig und den anderen an der Bestellung beteiligten Gremien und ggf. der zentralen Leitung steht der Rechtsweg zur Durchsetzung der Sitzung offen (→ § 11 EBRG Rn. 20).
- 13** – Besteht **nur ein Gesamtbetriebsrat**, so bestellt dieser die Mitglieder des BVG gem. § 11 III lit. b. EBRG Existiert daneben ein vom Gesamtbetriebsrat nicht verteilter Betriebsrat, so ist der Gesamtbetriebsrat um den Vorsitzenden und den Stellvertreter dieses Betriebsrats zu erweitern, die insoweit die Rechte eines Gesamtbetriebsratsmitglieds wahrnehmen, dh zB bei der Stimmgewichtung so viele Stimmen haben wie sie Arbeitnehmer vertreten. Zu der Sitzung lädt der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats ein.
- 14** – Bestehen **mehrere Betriebsräte** in der Unternehmensgruppe, so bestellen diese gem. § 10 III lit. c EBRG die Mitglieder im BVG in einer gemeinsamen Sitzung. Dies gilt jedoch nur, soweit die Betriebsräte in unterschiedlichen Unternehmen gewählt wurden (so auch *Engels FS Kreuzt*, s. 93 [103]). Sind mehrere Betriebsräte in mehreren Betrieben des gleichen Unternehmens gewählt worden, ist zwingend ein Gesamtbetriebsrat gem. § 47 I BetrVG zu bilden, der gem. § 11 III lit. a bzw. b EBRG für die Bestellung zuständig wäre. Eine Auffängzuständigkeit der einzelnen Betriebsräte, die pflichtwidrig keinen Gesamtbetriebsrat gebildet haben, besteht nicht (s. auch → § 11 EBRG Rn. 7). Ist eine gemeinsame Sitzung durchzuführen, erfolgt diese auf Einladung des Vorsitzenden des arbeitnehmerstärksten Betriebs, den eine Pflicht zur Einladung trifft. Insoweit gelten die Grundsätze der gemeinsamen Sitzung der Gesamtbetriebsräte gem. § 11 III lit. a EBRG entsprechend (→ § 11 EBRG Rn. 12). An der Sitzung nehmen jedoch nicht alle Betriebsratsmitglieder teil, sondern nur die Vorsitzenden und die Stellvertreter. In entsprechender Anwendung von § 47 VII BetrVG erfolgt die

Bestellung inländischer Arbeitnehmervertreter

## § 11 EBRG

**Stimmgewichtung** in der gemeinsamen Sitzung nach der Anzahl der vertretenen Arbeitnehmer.

- Schließlich enthält § 11 III lit. d EBRG eine Auffangregelung für den Fall, dass **nur ein Betriebsrat** in Deutschland existiert. In diesem Fall bestellt dieser Betriebsrat in alleiniger Verantwortung die Mitglieder des BVG. Dies gilt auch dann, wenn es sich um einen sehr kleinen Betriebsrat handelt, während in der Unternehmensgruppe andere deutlich größere Betriebe existieren, in denen keine Betriebsräte gewählt wurden. **15**

### 3. Keine Beteiligung betriebsratsloser Betriebe

Umstritten ist, ob und inwieweit Arbeitnehmer in Betrieben, für die kein Betriebsrat gewählt wurde, an dem Bestellungsverfahren beteiligt werden können und müssen. Hierzu gilt Folgendes: **16**

- Soweit diese Betriebe einem **Unternehmen oder Konzern angehören**, in denen ein Gesamt- oder Konzernbetriebsrat gebildet wurde, werden betriebsratslose Betriebe (unabhängig von deren Größe) gem. §§ 50 I 1, 58 I 1 BetrVG bei der Bestellung der Mitglieder des BVG **durch den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat vertreten**. **17**
- Existiert **weder ein Gesamt- noch ein Konzernbetriebsrat**, der diese Betriebe vertritt, werden **betriebsratslose Betriebe nicht an der Wahl der Mitglieder beteiligt**. Diese Regelung ist entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht (*Blanke* § 11 EBRG Rn. 3 f., 14; *DKKW/Klebe* § 11 EBRG Rn. 8; ähnlich *Gaul* NJW 1996, 3379 [3380]) **richtlinienkonform**. Art. 5 II lit. a UnterAbs. 2 EBR-RL sieht nur für den Fall eine Direktwahl vor, in dem in Unternehmen und Betrieben „unabhängig vom Willen der Arbeitnehmer keine Arbeitnehmervertreter vorhanden sind“. Für betriebsratslose Betriebe mit fünf oder mehr Arbeitnehmern, die einen Betriebsrat wählen können, ist daher nach der EBR-RL keine Direktwahl erforderlich (*DFL/Heckelmann/Wolff* § 11 EBRG Rn. 7; *GK-BetrVG/Oetker* § 11 EBRG Rn. 4; *HWGNRH/Rose* Einl. EBRG Rn. 190; *Müller* § 11 BetrVG Rn. 2; *Ruoff* BB 1997, 2478 [2480]; *Rademacher* S. 110). Darüber hinaus bleiben gem. Art. 5 II lit. a UnterAbs. 3 EBR-RL Regelungen in den Mitgliedstaaten, die einen bestimmten Schwellenwert für die Bildung von Arbeitnehmervertretungen vorsehen (zB § 1 I 1 BetrVG), unberührt, so dass auch in Kleinbetrieben, deren Arbeitnehmer unabhängig von ihrem Willen nicht wahlberechtigt sind, keine Direktwahl vorgesehen werden muss (*GK-BetrVG/Oetker* § 11 EBRG Rn. 4; *HWGNRH/Rose* Einl. EBRG Rn. 190; *Müller* § 11 EBRG Rn. 2; *Ruoff* BB 1997, 2478 [2481]; *Rademacher* S. 110). Daraus folgt jedoch, dass die Arbeitnehmer in Deutschland keine Mitglieder in das BVG bestellen können und nicht vertreten werden, wenn nur Betriebe ohne Betriebsrat bestehen (*Müller* § 11 EBRG Rn. 2; *Rademacher* S. 110). **18**

### IV. Verlust des Mandats und Abberufung

Das **individuelle Mandat** des Mitglieds des BVG endet mit **Ablauf der Amtszeit** des BVG, mit **Mandatsniederlegung** oder **Wegfall der persön-** **19**

## EBRG § 11

Zweiter Teil Besonderes Verhandlungsgremium

**lichen Voraussetzungen** für die Bestellung. Letzteres ist bei Ausscheiden des Mitglieds aus dem Arbeitsverhältnis und ggf. auch dem nicht nur vorübergehenden Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat der Fall. Nicht ausreichend ist jedoch der Verlust der Mitgliedschaft in einem der Gremien, das an der Bestellung mitwirkt, da die Mitgliedschaft nicht Voraussetzung für die Bestellung ist (→ § 11 EBRG Rn. 3). Im Gegensatz zu den Wahlvorschriften für den EBR kraft Gesetzes in § 23 IV EBRG hat es der Gesetzgeber unterlassen, Regelungen zur **Abberufung** einzelner Mitglieder aus dem BVG im Gesetz vorzusehen. Insoweit wird davon ausgegangen, dass die Abberufung analog § 23 IV EBRG in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Bestellung in § 11 I–III EBRG erfolgt (DKKW/*Klebe* § 11 EBRG Rn. 11; Düwell/*Blanke/Kunz* § 11 EBRG Rn. 1; DFL/*Heckelmann/Wolff* § 11 EBRG Rn. 8). Dies gilt jedoch nur für die in Deutschland bestellten Mitglieder des BVG. Für die Mitglieder aus anderen Mitgliedstaaten gelten die jeweils in diesem Mitgliedstaat anwendbaren Regelungen (→ § 11 EBRG Rn. 1).

## V. Streitigkeiten

### 1. Allgemeines

- 20 Über Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Bestellung der deutschen Mitglieder entscheiden die Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren gem. §§ 2a I Nr. 3b, II, 80 ff. ArbGG. Örtlich zuständig ist gem. § 82 II 1 ArbGG das Gericht am Sitz des herrschenden Unternehmens. Hat das herrschende Unternehmen seinen Sitz im Ausland, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit gem. § 82 I ArbGG nach der Zuständigkeit des bestellenden Organs (BAG 18.7.2007 – 7 ABR 30/06, AP EBRG § 18 Nr. 1 für die Bestellung der Mitglieder im EBR). Bei Zuständigkeit des Betriebsrats ist gem. § 82 I 1 ArbGG das Arbeitsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Betrieb liegt. Ist der Konzern- oder Gesamtbetriebsrat für die Bestellung zuständig, ist das Arbeitsgericht am Sitz des Unternehmens örtlich zuständig, vgl. § 82 I 2 ArbGG. Sind mehrere Gremien an der Bestellung der Mitglieder des BVG beteiligt, so ist im Falle des § 11 II und III b EBRG das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen Sitz hat, dessen Konzern- bzw. Gesamtbetriebsrat erweitert wird, da in diesen Fällen das jeweilige Gremium, wenn auch in erweiterter Form, formell für die Bestellung zuständig ist. In den Fällen des § 11 III lit. a und c EBRG wird vertreten, dass sich die örtliche Zuständigkeit danach richte, in welchem Unternehmen bzw. Betrieb die meisten Arbeitnehmer beschäftigt seien, da der Vorsitzende des jeweiligen (Gesamt)Betriebsrats zur Sitzung einlade (BAG 18.7.2007 – 7 ABR 30/06, AP EBRG § 18 Nr. 1 für die Bestellung der Mitglieder im EBR; *Blanke* § 11 EBRG Rn. 20; HWK/*Bepler* § 82 ArbGG Rn. 6; *Müller* § 11 EBRG Rn. 12). Diese Ansicht erscheint jedoch fragwürdig, da allein aus dem Einladungsrecht der Rückschluss auf eine wesentliche Verantwortung des arbeitnehmerstärksten Gremiums nicht zwingend ist. Vielmehr könnte auch angenommen werden, dass gem. § 82 I 2 ArbGG entweder die Zuständigkeit des Gerichts, in

Bestellung inländischer Arbeitnehmervertreter

## § 11 EBRG

dessen Bezirk der Betrieb oder das Unternehmen des den Antrag stellenden Gremiums seinen Sitz hat, begründet ist bzw. – sollte man von einer mehrfachen Zuständigkeit ausgegangen werden – ein Wahlrecht des Antragsstellers besteht (vgl. hierzu GMP/Matthes § 82 ArbGG Rn. 2).

### 2. Anfechtung der Bestellung

Steht die Wirksamkeit der Bestellung der auf Deutschland entfallenden Mitglieder des BVG im Streit, kann die Bestellung als eine betriebsratsinterne Wahl (vergleichbar zB mit der Entsendung in den Gesamtbetriebsrat) entsprechend § 19 II BetrVG angefochten werden; insoweit gelten die gleichen Grundsätze wie bei der **Anfechtung** der Betriebsratswahl (BAG 18.7.2007 – 7 ABR 30/06, AP EBRG § 18 Nr. 1 für die Bestellung der Mitglieder im EBR; *Blanke* § 11 EBRG Rn. 21; DFL/*Heckelmann/Wolff* § 11 EBRG Rn. 8; DKKW/*Klebe* § 11 EBRG Rn. 11; *Fitting* EBRG Rn. 51; *Müller* § 11 EBRG Rn. 13). Die selten anzunehmende **Nichtigkeit** der Bestellung richtet sich ebenfalls nach den Grundsätzen der Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl (DFL/*Heckelmann/Wolff* § 11 EBRG Rn. 8; *Fitting* EBRG Rn. 51). Soweit eine Bestellung nur anfechtbar ist, gilt die Feststellung der Unwirksamkeit der Bestellung erst mit Rechtskraft des Beschlusses. Mängel bei der Bestellung, die nicht zur Nichtigkeit führen, sind nach Ablauf der Anfechtungsfrist unbeachtlich, dh die betroffenen Mitglieder des BVG aus dem Inland gelten dann als ordnungsgemäß bestellt. Nach Ablauf der Anfechtungsfrist kann die Unwirksamkeit eines durch das BVG gefällten Beschlusses daher nur noch dann mit der fehlerhaften Besetzung des BVG begründet werden, wenn die Bestellung nichtig war.

**Antragsberechtigt im Anfechtungsverfahren** sind die jeweiligen Mitglieder der für die Entsendung zuständigen Gremien; nicht erforderlich ist die Antragsstellung durch mindestens drei Wahlberechtigte (vgl. BAG 21.7.2004 – 7 ABR 58/03, AP BetrVG 1972 § 47 Nr. 13 für die Entsendung in den Gesamtbetriebsrat). Nicht antragsberechtigt sind Gewerkschaften, da diese an der Herstellung der inneren Ordnung des über die Bestellung entscheidenden Gremiums nicht beteiligt sind (vgl. GK/*Kreutz* § 47 BetrVG Rn. 127 für die Bestellung der Gesamtbetriebsratsmitglieder; aA, da davon ausgehend, dass externe Gewerkschaftsmitglieder in das BVG bestellt werden können: *Blanke* § 11 EBRG Rn. 21 und DKKW/*Klebe* § 11 EBRG Rn. 11) und zudem auch von dem Entsendungsbeschluss nicht betroffen sind, weil keine externen Gewerkschaftsmitglieder in das BVG entsandt werden können (im Einzelnen → § 11 EBRG Rn. 4). Die Stellung des Verhandlungspartners des BVG nimmt die zentrale Leitung ein, die insoweit auch befugt ist, zur Vermeidung von Nachteilen die ordnungsgemäße Bestellung des BVG überprüfen zu lassen. Ob einzelne Arbeitgeber einer Unternehmensgruppe antragsberechtigt sind, ist bislang nicht abschließend geklärt. Soweit einzelne Arbeitgeber infolge der Wahl besondere Pflichten treffen (zB Entgeltfortzahlungspflichten, Freistellung von Mitgliedern), ist von einer Antragsberechtigung auszugehen (ähnlich BAG 21.7.2004 – 7 ABR 58/03, AP BetrVG 1972 § 47 Nr. 13 für die Beteiligtenbefugnis im Anfechtungsver-



## EBRG § 12

Zweiter Teil Besonderes Verhandlungsgremium

fahren bei der Wahl in den EBR). Einzelne Arbeitnehmer können allenfalls nur dann die Unwirksamkeit der Wahl geltend machen, soweit sie darlegen können, dass durch die Bestellung ihre Rechte betroffen sind (zB sie bei ordnungsgemäßer Bestellung in das BVG bestellt worden wären).

- 23 Die vorgenannten Grundsätze für die Anfechtung der Bestellung der Mitglieder des BVG gelten nur für die auf das Inland entfallenden Mitglieder des BVG. Die **Anfechtung der Wahl oder der Bestellung von Mitgliedern aus anderen Mitgliedstaaten** richtet sich – auch wenn die zentrale Leitung ihren Sitz im Inland hat und ggf. die Zuständigkeit des deutschen Arbeitsgerichtes, in dessen Bezirk die zentrale Leitung ihren Sitz hat, begründet ist – materiell nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates, für den das Mitglied bestellt worden ist.

### § 12 Unterrichtung über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums

**Der zentralen Leitung sind unverzüglich die Namen der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, ihre Anschriften sowie die jeweilige Betriebszugehörigkeit mitzuteilen. Die zentrale Leitung hat die örtlichen Betriebs- oder Unternehmensleitungen, die dort bestehenden Arbeitnehmervertretungen sowie die in inländischen Betrieben vertretenen Gewerkschaften über diese Angaben zu unterrichten.**

#### I. Allgemeines

- 1 Die Regelung gilt nur für den Fall, dass die zentrale Leitung ihren Sitz im Inland hat. Hat die zentrale Leitung ihren Sitz im Ausland, findet § 12 EBRG gem. § 2 I, IV EBRG keine Anwendung. In diesem Fall ist dann das jeweilige nationale Recht des Mitgliedstaates anzuwenden, in dem die zentrale Leitung liegt.

#### II. Information der zentralen Leitung

- 2 Sobald die **Mitglieder des BVG** bestellt worden sind, sind der zentralen Leitung die Namen, Anschriften und Betriebszugehörigkeit der Mitglieder mitzuteilen. Nicht mitzuteilen ist der genaue Ablauf des Bestellvorgangs. Dies ist misslich, da die zentrale Leitung ein berechtigtes Interesse an der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Bestellung hat. Auch wenn keine Pflicht dazu besteht, sollte die Identität etwaig gewählter **Ersatzmitglieder** ebenfalls mitgeteilt werden (DFL/Heckelmann/Wolff § 12 EBRG Rn. 1).
- 3 Das Gesetz bestimmt nicht, durch wen die zentrale Leitung zu informieren ist. Das BVG selbst kann diese Pflicht noch nicht erfüllen, da es vor der konstituierenden Sitzung noch nicht handlungsfähig ist (aA HWK/Giesen EBRG Rn. 48). Vielmehr sind die jeweiligen **Bestellungsorgane verpflichtet**, der zentralen Leitung die entsprechenden Informationen mitzuteilen (GK-BetrVG/Oetker § 12 EBRG Rn. 2, der aber davon ausgeht, dass die Informati-