

BUNDEsarbeitsgericht



7 ABN 78/19
16 TaBV 242/18
Hessisches
Landesarbeitsgericht

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.
Antragsteller und Beschwerdeführer,
2.
Antragsteller und Beschwerdeführer,
3.
Antragsteller und Beschwerdeführer,
4.
Antragsteller und Beschwerdeführer,
5.
Antragsteller und Beschwerdeführer,
6.
Antragsteller und Beschwerdeführer,
7.
Antragstellerin und Beschwerdeführerin,
8.
Antragsteller und Beschwerdeführer,

9.

Nichtzulassungsbeschwerdeführerin,

10.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.

Nichtzulassungsbeschwerdeführerin,

34.

Nichtzulassungsbeschwerdeführerin,

35.

Nichtzulassungsbeschwerdeführer,

36.

Nichtzulassungsbeschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 21. April 2020 beschlossen:

Die Beschwerden der Beteiligten zu 9., 33., 34., 35. und zu 36. gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 5. August 2019 - 16 TaBV 242/18 - werden zurückgewiesen.

Gründe

I. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Wahl der Delegierten für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat. 1

Die Beteiligte zu 9. schloss mit der F GmbH (im Nichtzulassungsverfahren Beteiligte zu 33.) und der Fr GmbH zum 1. Juli 2017 eine „Kooperationsvereinbarung zum Gemeinschaftsbetrieb“. Durch den Landesbezirkstarifvertrag Nr. 8 (abgeschlossen zwischen den Beteiligten zu 9. und 33., der Fr GmbH sowie dem Kommunalen Arbeitgeberverband Hessen e.V. und der Gewerkschaft ver.di) und den Landesbezirkstarifvertrag Nr. 8a (abgeschlossen zwischen den Beteiligten zu 9. und 33., der Fr GmbH sowie dem Kommunalen Arbeitgeberverband Hessen e.V. und dem dbb beamtenbund und tarifunion), jeweils vom 21. November 2017 und zum 1. Juli 2017 in Kraft getreten, wurde auf Grundlage des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zur Regelung der betriebsverfassungsrechtlichen Struktur im Gemeinschaftsbetrieb der Beteiligten zu 9., 33. und der Fr GmbH vereinbart, dass im Gemeinschaftsbetrieb kein gemeinsamer Betriebsrat gewählt wird und stattdessen die Interessen der Arbeitnehmer der Beteiligten zu 9. und 33. einerseits und die Arbeitnehmer der Fr GmbH andererseits jeweils durch einen eigenständigen Betriebsrat vertreten werden. 2

In der Zeit vom 19. bis 23. März 2018 fand die Wahl der Delegierten für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der Beteiligten zu 9. statt. Die Beteiligten zu 1. bis 8. haben beantragt, die Nichtigkeit dieser Wahl festzustellen, hilfsweise die Wahl für unwirksam zu erklären. Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Anfechtungsantrag mit der Begründung entsprochen, bei der Delegiertenwahl sei der Betriebsbegriff verkannt worden. Die Wahl hätte nicht unter Berücksichtigung der in den Landesbezirkstarifverträgen Nr. 8 und Nr. 8a/2016 vereinbarten betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen durchgeführt werden dürfen. Diese Tarifverträge seien unwirksam, da sie nicht den Erfordernissen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG entsprächen. 3

Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. 4
Dagegen wenden sich die F GmbH (Beteiligte zu 33.), die Gewerkschaft ver.di (Beteiligte zu 34.), der Kommunale Arbeitgeberverband Hessen e.V. (Beteiligter zu 35.) und der dbb beamtenbund und tarifunion (Beteiligter zu 36.) mit ihren auf § 547 Nr. 4 ZPO gestützten Nichtzulassungsbeschwerden und die Beteiligte zu 9. mit ihrer auf die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage, Divergenz und auf § 547 Nr. 4 ZPO gestützten Nichtzulassungsbeschwerde.

II. Die Nichtzulassungsbeschwerden haben keinen Erfolg. 5

1. Die auf die unterbliebene Beteiligung durch das Landesarbeitsgericht gestützte Nichtzulassungsbeschwerde der F GmbH ist unbegründet. Der von der Beschwerde geltend gemachte absolute Revisionsgrund in entsprechender Anwendung von § 547 Nr. 4 ZPO (§§ 92a, 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG) liegt nicht vor. 6

a) Nach § 547 Nr. 4 ZPO ist eine Entscheidung stets auf einer Verletzung des Rechts beruhend anzusehen, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Vor dem Hintergrund, dass der absolute Revisionsgrund nach § 547 Nr. 4 ZPO sich als besondere Ausprägung der Versagung rechtlichen Gehörs darstellt, ist diese Vorschrift entsprechend auch auf Dritte anwendbar, die entgegen zwingender Vorschriften an dem Verfahren nicht beteiligt wurden (*BAG 26. April 2018 - 8 AZN 974/17 - Rn. 10, 13, BAGE 162, 375; BGH 30. Oktober 2002 - XII ZR 345/00 - zu 1 der Gründe mwN; 27. März 2002 - XII ZR 203/99 - zu 4 der Gründe mwN; BVerwG 22. Januar 2016 - 5 PB 10.15 - Rn. 15*). Dies gilt auch für die unterbliebene Anhörung eines Beteiligten im Beschlussverfahren. 7

b) Das Landesarbeitsgericht hat die F GmbH zu Recht nicht am Verfahren beteiligt. 8

aa) Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben im Beschlussverfahren ua. die Stellen ein Recht auf Anhörung, die im Einzelfall beteiligt sind. Beteiligt ist jede Stelle, 9

die durch die begehrte Entscheidung in ihrer Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (*BAG 15. Mai 2019 - 7 ABR 35/17 - Rn. 15*).

bb) Die F GmbH ist durch die begehrte Entscheidung nicht deshalb in ihrer Rechtsposition unmittelbar betroffen, weil sie mit der Beteiligten zu 9. einen gemeinsamen Betrieb unterhält und die Wirksamkeit der im Jahr 2018 im Gemeinschaftsbetrieb durchgeführten Betriebsratswahl auch von der Wirksamkeit der Landesbezirkstarifverträge Nr. 8 und Nr. 8a/2016 abhängt. Vorliegend geht es um die Wirksamkeit der Wahl der Delegierten für die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Beteiligten zu 9. Die Entscheidung darüber wirkt sich auf die Rechtsposition der F GmbH nicht unmittelbar aus, da die Wirksamkeit der Landesbezirkstarifverträge Nr. 8 und Nr. 8a/2016 nur eine Vorfrage darstellt, die an der Rechtskraftwirkung nicht teilnimmt. An dem Verfahren, das die Betriebsratswahl betrifft (- 7 ABN 79/19 -), ist die F GmbH beteiligt. 10

Die F GmbH macht ohne Erfolg geltend, dass bei betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten in der Regel alle an einem Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen als Arbeitgeber beteiligt sind (*BAG 15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - BAGE 122, 280; 16. März 2005 - 7 ABR 37/04 - BAGE 114, 110*). Das beruht darauf, dass die an einem Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen für den Gemeinschaftsbetrieb alle gemeinsam die Funktion des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgebers wahrnehmen. Durch die Wahl der Delegierten für die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Beteiligten zu 9. ist die F GmbH jedoch nicht in ihrer Funktion als betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitgeber betroffen. 11

2. Die auf die unterbliebene Beteiligung durch das Landesarbeitsgericht gestützten Nichtzulassungsbeschwerden der Gewerkschaft ver.di, des Kommunalen Arbeitgeberverbands Hessen e.V. und des dbb beamtenbund und tarifunion, welche die Landesbezirkstarifverträge Nr. 8/2016 und Nr. 8a/2016 geschlossen haben, sind ebenfalls unbegründet. 12

- a) Die begehrte Entscheidung über die Wirksamkeit der Delegiertenwahl betrifft die Beschwerdeführer nicht unmittelbar in ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie. 13
- aa) Zwar ist der Abschluss eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt (*vgl. BAG 29. Juli 2009 - 7 ABR 27/08 - Rn. 38, BAGE 131, 277*). Diese Abschlussfreiheit wird durch die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Delegiertenwahl jedoch nicht berührt, da die Wirksamkeit der Landesbezirkstarifverträge nur eine Vorfrage für diese Entscheidung ist und an der Rechtskraftwirkung nicht teilnimmt. Mit der Entscheidung im vorliegenden Verfahren steht nicht bindend fest, dass die Landesbezirkstarifverträge Nr. 8/2016 und Nr. 8a/2016 unwirksam sind. Die Beschwerdeführer können die Frage, ob sie mit den Landesbezirkstarifverträgen Nr. 8/2016 und Nr. 8a/2016 eine betriebsratsfähige Einheit geschaffen haben, in einem Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG klären lassen. Dieses Verfahren dient der Klärung der für die gesamte Betriebsverfassung grundsätzlichen Vorfrage, indem verbindlich festgelegt wird, welche Organisationseinheit als der Betrieb anzusehen ist, in dem ein Betriebsrat gewählt wird und in dem er seine Beteiligungsrechte wahrnehmen kann (*BAG 17. Mai 2017 - 7 ABR 21/15 - Rn. 13 mwN*). 14
- bb) Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil den Tarifvertragsparteien als den „Beteiligten vor Ort“ mit der Neufassung des § 3 BetrVG weitreichende und flexible Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden sollten, damit sie mit Hilfe von Vereinbarungslösungen Arbeitnehmervertretungen schaffen können, die auf die besondere Struktur des jeweiligen Betriebs, Unternehmens, oder Konzerns zugeschnitten sind (*BT-Drs. 14/5741 S. 33; BAG 29. Juli 2009 - 7 ABR 27/08 - Rn. 27, BAGE 131, 277*). Das bedeutet nicht, dass die Tarifvertragsparteien auch dann an einem Beschlussverfahren beteiligt sind, wenn die Wirksamkeit eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG nur eine Vorfrage für die begehrte Entscheidung ist. Die Beteiligung der Tarifvertragsparteien ist auch nicht erforderlich, um in einem Wahlanfechtungsverfahren darzulegen, dass die geschaffenen Betriebsstrukturen sachgerecht 15

sind. Diesen Vortrag können die Betriebsparteien halten und dafür - soweit erforderlich - die notwendigen Informationen von den Tarifvertragsparteien einholen.

- b) Die Beschwerdeführer berufen sich ohne Erfolg auf die Beteiligung der betroffenen Tarifvertragsparteien im Verfahren nach § 97 ArbGG (*vgl. BAG 26. Juni 2018 - 1 ABR 37/16 - Rn. 19, BAGE 163, 108*). Durch eine Entscheidung über ihre Tariffähigkeit oder Tarifizuständigkeit sind die Tarifvertragsparteien unmittelbar in ihrer kollektivrechtlichen Rechtsposition betroffen. 16
- c) Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu anderen Fallkonstellationen folgt nichts Gegenteiliges. 17
- aa) In Verfahren nach § 98 ArbGG sind zwar die Tarifvertragsparteien, die den Tarifvertrag abgeschlossen haben, der für allgemeinverbindlich erklärt bzw. durch Rechtsverordnung erstreckt wurde, beteiligt. Diese Beteiligung ergibt sich aber schon aus den Antragsrechten der Tarifvertragsparteien nach § 5 TVG, §§ 7, 7a AEntG und § 3a AÜG. Die Tarifvertragsparteien sind dort unmittelbar in ihrer Rechtsstellung als Antragsteller berührt, wenn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder Rechtsverordnung für (un)wirksam erklärt würde (*BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 80, BAGE 156, 213*). 18
- bb) Es besteht auch kein Widerspruch zu der Entscheidung des Sechsten Senats vom 29. Juli 1982 (*- 6 ABR 51/79 - zu II 6 a der Gründe, BAGE 39, 259*). Der Sechste Senat hat die Mitglieder einer Arbeitsgruppe an einem Verfahren beteiligt, dessen Gegenstand die Wirksamkeit des von der Arbeitsgruppe gefassten Beschlusses war. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nicht die Wirksamkeit der Landesbezirkstarifverträge Nr. 8 und Nr. 8a/2016, sondern die Wirksamkeit der Delegiertenwahl. 19
- cc) Die Tarifvertragsparteien können sich auch nicht mit Erfolg auf die Senatsentscheidung vom 29. Juli 2009 (*- 7 ABR 27/08 - BAGE 131, 277*) berufen. Der Senat hat sich in dieser Entscheidung nicht zu der Frage der Beteiligung geäußert. 20

3. Die auf die grundsätzliche Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage, Divergenz und auf die unterbliebene Beteiligung der F GmbH, von ver.di, dem Kommunalen Arbeitgeberverband Hessen e.V. und dbb beamtenbund und tarifunion gestützte Nichtzulassungsbeschwerde der Beteiligten zu 9. ist ebenfalls unbegründet. 21
- a) Die Rechtsbeschwerde ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage zuzulassen. 22
- aa) Wird mit einer Nichtzulassungsbeschwerde gemäß §§ 92a, 72 Abs. 2 Nr. 1, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ArbGG die grundsätzliche Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage geltend gemacht, muss der Beschwerdeführer dartun, dass die anzufechtende Entscheidung von einer klärungsfähigen und klärungsbedürftigen Rechtsfrage abhängt und deren Klärung entweder von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung ist oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder zumindest eines größeren Teils der Allgemeinheit berührt (*vgl. BAG 14. April 2005 - 1 AZN 840/04 - zu 2 c aa der Gründe mwN, BAGE 114, 200*). Eine Rechtsfrage ist eine Frage, die die Wirksamkeit, den Geltungsbereich, die Anwendbarkeit oder den Inhalt einer Norm zum Gegenstand hat (*BAG 24. Januar 2017 - 3 AZN 822/16 - Rn. 10, 13*). Klärungsfähig ist eine Rechtsfrage, wenn sie in der Rechtsbeschwerdeinstanz nach Maßgabe des Prozessrechts beantwortet werden kann. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage, wenn sie höchstrichterlich noch nicht entschieden und ihre Beantwortung nicht offenkundig ist (*BAG 14. April 2005 - 1 AZN 840/04 - aaO*). Von allgemeiner Bedeutung ist die Rechtsfrage, wenn sie sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (*vgl. BVerfG 4. November 2008 - 1 BvR 2587/06 - Rn. 19 mwN*). Entscheidungserheblich ist die Rechtsfrage, wenn sich das Landesarbeitsgericht mit ihr befasst und sie beantwortet hat und seine Entscheidung von der Beantwortung abhing. Es genügt nicht, dass sich das Landesarbeitsgericht nach Auffassung des Beschwerdeführers mit der Frage hätte 23

befassen müssen (vgl. BAG 13. Juni 2006 - 9 AZN 226/06 - Rn. 11, BAGE 118, 247).

bb) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. 24

(1) Die auf Seite 12 der Beschwerdebegründung aufgezeigte Rechtsfrage, 25
„steht bei unveränderten betrieblichen Verhältnissen die rechtskräftige Verneinung der Unwirksamkeit einer auf der Basis eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG geschaffenen Betriebsstruktur in einem Anfechtungsverfahren der Bejahung der Unwirksamkeit wegen Verken- nung des Betriebsbegriffs in einem anderen - bezüglich derselben Betriebsstruktur geführten - Anfechtungsverfah- ren entgegen?“,

ist nicht entscheidungserheblich. Das Landesarbeitsgericht hat sich mit dieser Frage nicht befasst. Das Landesarbeitsgericht ist nicht davon ausgegangen, dass das Arbeitsgericht mit seiner Entscheidung über die Anfechtung der bei der Fr Services GmbH durchgeführten Betriebsratswahl in der Sache - 7 BV 553/17 - die Unwirksamkeit der auf der Basis der Landesbezirkstarifverträge Nr. 8 und Nr. 8a/2016 geschaffenen Betriebsstruktur rechtskräftig verneint hat. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr ausweislich seiner auf Seite 12 der Be- schwerdebegründung wiedergegebenen Ausführungen angenommen, dass die Wirksamkeit der Landesbezirkstarifverträge Nr. 8 und Nr. 8a/2016 nur eine Vor- frage in dem vorausgegangenem Verfahren war.

(2) Die auf Seite 20 der Beschwerdebegründung aufgezeigte Rechtsfrage, 26
„ist die zur Anfechtung von Betriebsratswahlen ergangene Rechtsprechung des BAG zur Verken- nung des Betriebs- begriffs auf die Wahl von Delegierten nach dem Mitbe- stimmungsgesetz übertragbar?“,

ist nicht klärungsbedürftig. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht noch nicht ent- schieden, dass die Wahl der Delegierten - ebenso wie die Wahl eines Betriebs- rats - wegen Verken- nung des Betriebsbegriffs anfechtbar ist, wenn sie auf der Grundlage eines unwirksamen Tarifvertrags nach § 3 BetrVG durchgeführt wor- den ist. Dies ist aber offenkundig und entspricht allgemeiner Ansicht im Schrift-

tum (vgl. *Henssler in Habersack/Henssler MitbestG 4. Aufl. § 21 Rn. 23; ErfK/Oetker 20. Aufl. MitbestG § 21 Rn. 2; WKS/Wißmann 5. Aufl. MitbestG § 21 Rn. 13*), so dass divergierende Entscheidungen nicht zu erwarten sind.

- (a) Das ergibt sich aus den Vorschriften für die Wahl der Delegierten und deren Anfechtung. Nach § 21 Abs. 1 MitbestG kann die Wahl der Delegierten eines Betriebs beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Damit gelten für die Anfechtung der Wahl der Delegierten die gleichen Voraussetzungen wie für die Anfechtung einer Betriebsratswahl. Nach § 10 Abs. 1 MitbestG wählen in jedem Betrieb des Unternehmens die Arbeitnehmer in geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl Delegierte. Danach erfolgt die Wahl der Delegierten - ebenso wie die Wahl des Betriebsrats - betriebsbezogen. Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 MitbestG sind Betriebe im Sinne des MitbestG solche des Betriebsverfassungsgesetzes. Damit ist der Betriebsbegriff in § 3 Abs. 2 MitbestG für das gesamte MitbestG, also auch für § 10 MitbestG, durch Bezugnahme auf das BetrVG definiert. 27
- (b) Die Offenkundigkeit wird durch die auf den Seiten 22 bis 26 der Beschwerdebegründung geäußerten Bedenken nicht in Frage gestellt. 28
- (aa) Die Formulierung „Wahl der Delegierten eines Betriebs“ in § 21 Abs. 1 MitbestG lässt nicht darauf schließen, dass der betriebliche Anknüpfungspunkt keiner gesonderten Überprüfung zugänglich sein soll. Die Formulierung beruht darauf, dass § 21 MitbestG die Anfechtung der Wahl der Delegierten eines Betriebs ermöglicht. Diese Vorschrift soll eine gerichtliche Vorabprüfung von Rechtsverstößen bei der Wahl der Delegierten ermöglichen und dadurch vermeiden, dass Fehler bei der Wahl der Delegierten später zur Anfechtbarkeit der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach § 22 MitbestG führen und eine Wiederholung dieser Wahl erforderlich machen (vgl. *Begründung zu § 19 Reg.-Entwurf in BT-Drs. 7/2172 S. 25 f., BAG 20. Februar 1991 - 7 ABR 85/89 - zu B I 1 a der Gründe, BAGE 67, 254*). 29

- (bb) Die Beteiligte zu 9. verweist ohne Erfolg darauf, dass einzelne Handlungen des Wahlvorstands schon vor Abschluss der Wahl einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können (*vgl. zur Eintragung von Arbeitnehmern in die Wählerliste BAG 25. August 1981 - 1 ABR 61/79 - zu B II 3 a der Gründe, BAGE 37, 31*). Dies steht einer Anfechtung der Wahl der Delegierten nach § 21 MitbestG wegen Verkennung des Betriebsbegriffs nicht entgegen. Durch § 21 MitbestG wird ein Zwischenabschnitt des gesamten Wahlverfahrens einer selbständigen nachträglichen Anfechtung zugänglich gemacht. Das Anfechtungsrecht wird durch das Recht, einzelne Handlungen des Wahlvorstands gerichtlich überprüfen und ggf. berichtigen zu lassen, nicht beschränkt. Insoweit gilt nichts anderes als bei der Betriebsratswahl. 30
- (cc) Der Übertragung der für die Betriebsratswahl geltenden Grundsätze zur Verkennung des Betriebsbegriffs steht auch nicht entgegen, dass Betriebsrat und Delegierte unterschiedliche Kompetenzen haben. Entscheidend ist der Zweck des § 21 MitbestG zu vermeiden, dass Fehler bei der Wahl der Delegierten später zur Anfechtbarkeit der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer führen und eine Wiederholung dieser Wahl erforderlich machen. 31
- (dd) Der Umstand, dass die Wahl der Delegierten betriebsbezogen ist, spricht nicht gegen, sondern für die Übertragbarkeit der Grundsätze zur Verkennung des Betriebsbegriffs bei der Betriebsratswahl auf die Wahl von Delegierten nach dem Mitbestimmungsgesetz. 32
- (ee) Soweit die Beteiligte zu 9. rügt, das Landesarbeitsgericht habe sich nicht damit befasset, ob der Wahlverstoß das Wahlergebnis geändert hätte, rügt sie nur eine fehlerhafte Rechtsanwendung, die eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht rechtfertigen kann. 33

- (3) Die auf Seite 27 der Beschwerdebegründung aufgezeigten Rechtsfragen, 34

„ist die Verkennung des Betriebsbegriffs sowohl im Verfahren nach § 21 MitbestG als auch im Verfahren nach § 22 MitbestG einer gesonderten gerichtlichen Überprüfung zugänglich?,

ist eine gesonderte gerichtliche Überprüfung der Verkennung des Betriebsbegriffs im Verfahren nach § 21 MitbestG auch dann zulässig, wenn die Wahl der Arbeitnehmervertreter des Aufsichtsrats zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Delegiertenwahl abgeschlossen ist?,

ist eine gesonderte Überprüfung der Verkennung des Betriebsbegriffs im Verfahren nach § 21 MitbestG auch dann möglich, wenn die Wahl der Arbeitnehmervertreter des Aufsichtsrats zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Delegiertenwahl abgeschlossen ist und beide Anfechtungsverfahren von den gleichen Anfechtungsberechtigten betrieben werden?“,

sind nicht entscheidungserheblich.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass die Wahl der Delegierten und die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer jeweils eigenständig angefochten werden können. Eine Aussage dazu, ob die Verkennung des Betriebsbegriffs sowohl im Verfahren nach § 21 MitbestG als auch im Verfahren nach § 22 MitbestG einer gesonderten gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist, lässt sich daraus nicht entnehmen. 35

Das Landesarbeitsgericht hat sich auch nicht mit den Fragen befasst, ob und wie sich der Abschluss und die Anfechtung der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer auf ein Verfahren nach § 21 MitbestG auswirkt. Es hat nicht einmal festgestellt, dass die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer abgeschlossen und angefochten ist. 36

- (4) Die auf Seite 32 der Beschwerdebegründung aufgezeigte Rechtsfrage, 37
- „ist es bei einer angeblichen - mehrere Betriebe betreffenden - Verkennung des Betriebsbegriffs zulässig, lediglich

die Delegiertenwahl in einem Betrieb anzufechten?“,

ist ebenfalls nicht entscheidungserheblich. Das Landesarbeitsgericht hat sich mit dieser Frage nicht befasst. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu - worauf die Beschwerde selbst hinweist - keine Ausführungen gemacht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dieser Rechtssatz der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zugrunde liegt. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass in dem durch die Landesbezirkstarifverträge festgelegten Betrieb der Fr Services GmbH Delegierte für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer gewählt worden sind. In dem tatbestandlichen Teil des Beschlusses heißt es vielmehr, dass die Arbeitnehmer der Fr GmbH (unstreitig) an der Wahl der Delegierten für die Aufsichtsratswahl nicht teilgenommen haben.

(5) Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht wegen der auf Seite 35 f. der Beschwerdebegründung aufgezeigten Fragen, 38

„kann ein gemeinsamer Betrieb durch Strukturtarifverträge auf der Basis von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in separate Einheiten getrennt werden, die als Betriebe gelten?,

ist an der Rechtsprechung des Senats vom 13. März 2013 (- 7 ABR 70/11 -) festzuhalten?“,

zuzulassen.

(a) Die erste Frage ist nicht entscheidungserheblich. Das Landesarbeitsgericht hat entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 9. diese Frage nicht pauschal verneint. Das zeigt schon seine Prüfung der konkreten Rahmenbedingungen. 39

(b) Bei der zweiten Frage handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage. Die Frage hat nicht die Wirksamkeit, den Geltungsbereich, die Anwendbarkeit oder den Inhalt einer Norm zum Gegenstand. 40

b) Die Rechtsbeschwerde ist nicht wegen Divergenz zuzulassen. 41

aa) Wird mit einer Nichtzulassungsbeschwerde eine Divergenz iSv. § 92a Satz 1, § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG geltend gemacht, muss die Beschwerdebegründung nach § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG die Entscheidung bezeichnen, 42

von der die anzufechtende Entscheidung abweicht. Eine Abweichung iSv. § 92a Satz 1, § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG setzt voraus, dass das Landesarbeitsgericht zu einer Rechtsfrage einen abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, der von einem abstrakten Rechtssatz abweicht, den eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG abschließend genannten Gerichte zu der gleichen Rechtsfrage aufgestellt hat. Ein Rechtssatz ist aufgestellt, wenn das Gericht seiner Subsumtion einen Obersatz voranstellt, der über den Einzelfall hinaus für vergleichbare Sachverhalte Geltung beansprucht. Der abstrakte Rechtssatz muss vom Landesarbeitsgericht nicht ausdrücklich formuliert sein, sondern kann sich als „verdeckter Rechtssatz“ auch aus fallbezogenen Ausführungen ergeben. Will der Beschwerdeführer das geltend machen, muss er, sofern dies nicht offensichtlich ist, konkret begründen, warum den fallbezogenen Ausführungen zwingend ein bestimmter abstrakter Rechtssatz zugrunde liegt. Die anzufechtende Entscheidung muss außerdem auf der Divergenz beruhen. Das ist dann der Fall, wenn das Landesarbeitsgericht bei Anwendung des Rechtssatzes aus der herangezogenen Entscheidung möglicherweise eine andere dem Beschwerdeführer günstigere Entscheidung getroffen hätte (*BAG 15. August 2012 - 7 AZN 956/12 - Rn. 2 mwN*).

bb) Gemessen daran ist die Rechtsbeschwerde nicht wegen Divergenz zuzulassen. Es fehlt bereits an der Darlegung eines konkreten Rechtssatzes, den das Landesarbeitsgericht mit den zitierten fallbezogenen Ausführungen aufgestellt haben soll. 43

c) Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil das Landesarbeitsgericht die F GmbH, die Gewerkschaft ver.di, den Kommunalen Arbeitgeberverband Hessen e.V. und den dbb beamtenbund und tarifunion nicht an dem Verfahren beteiligt hat. Das gilt schon deshalb, weil der Zulassungsgrund des § 547 Nr. 4 ZPO nur von der unzureichend vertretenen Partei geltend gemacht werden kann (*BGH 22. Dezember 2016 - IX ZR 259/15 - Rn. 5; vgl. zur Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO BGH 15. Mai 2007 - X ZR 20/05 - BGHZ 172, 250*). Ebenso kann sich nur der zu Unrecht nicht zum Verfahren hinzugezogene Beteiligte auf den Zulassungsgrund 44

nach § 547 Nr. 4 ZPO analog berufen. Im Übrigen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht von einer Beteiligung der FR GmbH, von ver.di, dbb beamtenbund und tarifunion und des Kommunalen Arbeitgeberverbands Hessen e.V. abgesehen.

Gräfl

Waskow

M. Rennpferdt

Olaf Deinert

H. Hansen