BUNDESARBEITSGERICHT

7 ABR 36/11
14 TaBV 24/10
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Februar 2013

BESCHLUSS

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Beschwerdeführerin,

3.

Beschwerdeführerin,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 13. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Spie und die ehrenamtliche Richterin Schuh für Recht erkannt:

> Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Dezember 2010 - 14 TaBV 24/10 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch darüber, ob die zu 2. und 3. beteiligten Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen. 1

Das zu 2. beteiligte Unternehmen *(künftig: A)* erbringt Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen. Es hat seinen Sitz in F und unterhält ua. am Flughafen D eine Niederlassung. Dort ist es als zugelassener Dienstleister mit der Bodenabfertigung von Verkehrsflugzeugen der KLM, Air France, Aer Lingus, Iberia, Alitalia, SAS, Swiss Air, Czech Airlines und diverser Chartergesellschaften befasst und beschäftigt ca. 120 Arbeitnehmer. 2

Das zu 3. beteiligte Unternehmen *(künftig: A D)* ist eine Ende Oktober 2008 gegründete, 100%ige Tochtergesellschaft der A. Sie hat am 20. Oktober 2010 mit der A H D GmbH als herrschendem Unternehmen einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen; ein solcher Vertrag bestand zunächst mit der A als herrschendem Unternehmen und wurde zum 22. November 2010 gekündigt. Seit dem 14. Dezember 2009 ist alleiniger Geschäftsführer der A D Herr T, der früher als stellvertretender Stationsleiter 3

der A in der Niederlassung D beschäftigt war. Seit ihrer Gründung übernimmt die A D als Subunternehmerin für die A die Bodenabfertigung von Flugzeugen der Lufthansa und mit dieser verbundener Verkehrsunternehmen, zB Eurowings, Lufthansa City Line, Contact Air. Sie setzt hierfür ca. 260 Arbeitnehmer ein, davon etwa 245 ihr im Wege der Arbeitnehmerüberlassung von der A Services GmbH *(künftig: AS)* gestellte Leiharbeitnehmer. Die AS wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 19. Juni 2008 als 100%ige Tochtergesellschaft der A gegründet. Sie hat gleichfalls am 20. Oktober 2010 mit der A H D GmbH als herrschendem Unternehmen einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen; ein solcher Vertrag bestand zunächst mit der A als herrschendem Unternehmen. Bis zur Gründung der A D fertigte die A die Flugzeuge der Lufthansa ab und setzte dabei auch Leiharbeitnehmer der AS ein.

Die ca. 400 qm großen Räumlichkeiten der A befinden sich auf dem Flughafengelände hinter dem Terminal C. In einem Aufenthaltsraum von ca. 300 qm warten die Arbeitnehmer auf ihre Einsätze, die von einem Dispatcher angeordnet werden; in unmittelbarer Nachbarschaft befinden sich die Toilettenanlagen sowie Dusch- und Umkleideräume. Die Arbeitseinsätze werden manuell in einen Bildschirm eingegeben. Die Einsatzzentrale mit einem offenen Schalter befindet sich mitten im Aufenthaltsraum. Es gibt einen Aushang mit Arbeitsanweisungen und einen Schaukasten mit Dienstplänen. Die Verwaltung der Niederlassung - ua. der Leiter der Flugzeugabfertigung - ist in einem Nebenraum untergebracht. Das operative Geschäft untersteht dem Stationsleiter Herrn F, der mit zwei weiteren Mitarbeitern von einem im Terminal B gelegenen Büro aus tätig wird. Die Personalakten der Arbeitnehmer befinden sich in der Personalabteilung in F. Der dort ansässige Personalleiter Herr R ist zentral zuständig für die Herrn F nicht übertragenen Personalangelegenheiten. 4

Die ca. 200 qm großen Räumlichkeiten der A D befinden sich ca. 3 km entfernt von denen der A in der Nähe des Terminals A. Sie bestehen ua. aus einem Aufenthaltsraum, in dem Arbeitspläne aushängen und die von der AS überlassenen Arbeitnehmer auf ihre Einsätze warten. Die Arbeitsabläufe werden in einem getrennten Nebenraum von Dispatchern auf Bildschirmen im Rahmen eines sog. Realtime-Systems gesteuert und überwacht. Es handelt 5

sich um ein abgeschlossenes System, in das sich Mitarbeiter der A nicht einloggen können. Die Dispatcher, denen ein „Teamleader“ vorsteht, sind überwiegend bei der A D angestellt, zum Teil aber bei der AS. In einem benachbarten Verwaltungsraum sind der Geschäftsführer T und weitere Verwaltungsmitarbeiter untergebracht. Hier befinden sich die Personalakten der Mitarbeiter der A D sowie die Personalstammblätter der Leiharbeitnehmer. In einem Kellertrakt befinden sich Toilettenanlagen und Duschräume.

A und A D nutzen das sog. Proveo-System, mit dessen Hilfe der Einsatz von Betriebsmitteln auf dem Flughafengelände überwacht werden kann. Beide Unternehmen greifen über gesonderte Accounts mit eigenem Passwort auf das System zu. Sie bedienen sich außerdem gleichartiger EDV-Programme, deren Systemkreisläufe aber vor allem für die Buchhaltung und Abrechnung voneinander getrennt sind. Die Dienstpläne für die Arbeitnehmer der A und der A D wurden zunächst durch eine Personalbetreuerin der A erstellt. Seit Anfang 2010 erfolgt eine getrennte Aufstellung der Dienst- und Einsatzpläne. 6

Die A und die A D verfügen jeweils über einen eigenen Fahrzeug- und Gerätepark. Bei personellen Engpässen kommt es wechselseitig zum Austausch von Betriebsmitteln *(etwa von Wasserfahrzeugen, Fäkalienfahrzeugen und Airstartern)* und bisweilen zum Austausch von Arbeitnehmern. Fahrzeuge und Gerätschaften werden im Bedarfsfall auch von der Flughafen D G H GmbH *(FDGH)* - der anderen am Flughafen tätigen Bodenabfertigungsdienstleisterin und 100%igen Tochtergesellschaft der den Flughafen betreibenden Flughafen D GmbH *(FDG)* - gestellt. Im Übrigen nutzen die A und die A D ebenso wie andere Unternehmen auf dem Flughafengelände die zentralen Flughafeneinrichtungen wie etwa Tankstelle und Parkplätze. 7

Im Juni 2009 hat der für die Niederlassung der A in D gewählte Betriebsrat das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet mit dem Ziel der Feststellung, dass die A und die A D einen gemeinsamen Betrieb bilden. Er hat geltend gemacht, beide Unternehmen unterhielten eine gemeinsame Betriebsstätte auf dem Flughafen, in der sie die Arbeitnehmer für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck einsetzten. Es bestehe eine institutionalisierte Lei- 8

tung in personellen und sozialen Angelegenheiten. Ein gemeinsamer Betrieb folge insbesondere aus dem Umstand, dass die A D ihre arbeitstechnischen Zwecke nur im Rahmen der der A verliehenen Konzession verfolgen könne. Weil eine „Trennung“ der von der A und der A D geführten Betriebe wegen der im Bereich der Bodenabfertigungsdienste geltenden Zulassungsbestimmungen nicht möglich - jedenfalls aber als Umgehung öffentlich-rechtlicher Berechtigungsvorschriften unzulässig - sei, müsse es sich um einen gemeinsamen Betrieb handeln. Im Übrigen sei die A D aus einer Spaltung der A hervorgegangen, so dass ein gemeinsamer Betrieb beider Unternehmen mangels wesentlicher Änderung der Organisation nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG vermutet werde.

Der Betriebsrat hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - beantragt 9

> festzustellen, dass die Arbeitgeberinnen zu 2. und 3. einen gemeinsamen Betrieb führen.

A und A D haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben sich auf den Standpunkt gestellt, die Voraussetzungen für einen gemeinsamen Betrieb seien nicht gegeben. Die Unternehmen setzten weder Arbeitnehmer noch Betriebsmittel gemeinschaftlich ein. Die Beauftragung von Subunternehmern im Bereich der Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen sei zulässig und habe nicht zur Folge, dass Lizenzinhaber und Nachunternehmer einen Gemeinschaftsbetrieb bildeten. 10

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag entsprochen. Nachdem die A und die A D gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Beschwerde eingelegt haben, ist am 21. Mai 2010 in beiden Unternehmen ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt worden. A und A D haben diese Wahl angefochten; das Wahlanfechtungsverfahren ist beim Arbeitsgericht Düsseldorf anhängig und bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vorliegenden Beschlussverfahrens ausgesetzt. Der gemeinsame Betriebsrat hat während des zweiten Rechtszuges den Beschluss gefasst, „das Beschwerdeverfahren weiterzuführen“, und sein Begehren in der Beschwerdeinstanz zuletzt um den - sinngemäß wiedergegebenen - Hilfsantrag ergänzt 11

festzustellen, dass zwischen der A, der A D und der AS ein Gemeinschaftsbetrieb besteht.

Das Landesarbeitsgericht hat nach Durchführung einer Ortsbesichtigung auf dem Gelände des Flughafens D durch den Kammervorsitzenden sowie Vernehmung des ua. für die A zuständigen Personalleiters R und des Stationsleiters der A F als Zeugen sowie Befragung des Geschäftsführers der A D T den hauptsächlichen Feststellungsantrag abgewiesen und das hilfsweise Begehren des Betriebsrats als unzulässige Anschlussbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses. A und A D beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. 12

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den im Rechtsbeschwerdeverfahren allein anhängigen Antrag auf Feststellung, dass die A und die A D einen gemeinsamen Betrieb führen, zu Recht abgewiesen. 13

I. Die Rechtsbeschwerde ist nach ihrem Antrag und ihrer Begründung beschränkt auf die beschwerdegerichtliche Abweisung des Antrags auf Feststellung, dass die A und die A D einen Gemeinschaftsbetrieb führen. Die Zurückweisung der Anschlussbeschwerde, mit der der Betriebsrat hilfsweise die Feststellung eines auf die A, die A D und die AS bezogenen *(gemeinsamen)* Betriebs begehrt hat, wird mit der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen. 14

II. Der im Mai 2010 gewählte *(gemeinsame)* Betriebsrat ist rechtsbeschwerdebefugt. Er führt als Funktionsnachfolger des für den Betrieb der A gewählten Betriebsrats das von diesem eingeleitete Beschlussverfahren fort. 15

1. Endet aufgrund einer Neuwahl das Amt eines Betriebsrats, wird nach dem Prinzip der Funktionsnachfolge und dem Grundgedanken der Kontinuität betriebsverfassungsrechtlicher Interessenvertretungen der neu gewählte Betriebsrat Funktionsnachfolger seines Vorgängers und tritt in dessen Beteiligtenstellung in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ein *(vgl. BAG* 16

24. August 2011 - 7 ABR 8/10 - Rn. 15 mwN, AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 13 = EzA BetrVG 2001 § 42 Nr. 1). Eine Funktionsnachfolge findet grundsätzlich statt bei einem unveränderten Betriebszuschnitt, beim Übergang von den gesetzlichen zu gewillkürten Betriebsverfassungsstrukturen, bei der Änderung eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG sowie bei der Rückkehr zu den gesetzlichen Betriebsverfassungsstrukturen *(hierzu BAG 24. August 2011 - 7 ABR 8/10 - Rn. 15, aaO)*. Dies gilt auch, wenn während eines laufenden Beschlussverfahrens anstelle des bisher nur für den Betrieb eines Unternehmens gewählten Betriebsrats oder der mehreren in den Betrieben des Unternehmens gewählten Betriebsräte aufgrund der rechtlichen Beurteilung des Wahlvorstands ein Betriebsrat für einen - tatsächlichen oder vermeintlichen - gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen gewählt wird. Der neu gewählte Betriebsrat wird Funktionsnachfolger hinsichtlich der von ihm nunmehr repräsentierten Einheit. Er nimmt als „neuer Rechtsinhaber“ auch ohne entsprechende Prozesserklärungen der Verfahrensbeteiligten automatisch die verfahrensrechtliche Stellung des bisherigen Betriebsrats ein.

2. Hiernach ist der während des zweiten Rechtszuges bei der A und der A D neu gewählte gemeinsame Betriebsrat Funktionsnachfolger des bisher am Verfahren beteiligten, für den Betrieb der A gewählten Betriebsrats geworden und in dessen Rechtsposition eingetreten. Er ist unstreitig im Amt. Seine Wahl ist zwar von den beteiligten Arbeitgeberinnen angefochten worden. Hierüber ist aber bisher keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ergangen. Eine erfolgreiche Wahlanfechtung hat nach § 19 Abs. 1 BetrVG keine rückwirkende Kraft, sondern wirkt nur für die Zukunft. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Wahlanfechtungsverfahrens bleibt auch ein nicht ordnungsgemäß gewählter Betriebsrat mit allen betriebsverfassungs- und verfahrensrechtlichen Befugnissen im Amt *(vgl. BAG 27. Juli 2011 - 7 ABR 61/10 - Rn. 32, BAGE 138, 377)*. Allenfalls bei einer Nichtigkeit der Wahl des gemeinsamen Betriebsrats könnten Zweifel an dessen Beteiligtenstellung und Rechtsbeschwerdebefugnis bestehen. Letztlich kann dies dahinstehen. Die Wahl des gemeinsamen Betriebsrats ist nicht nichtig. Dies ist bei einer Betriebsratswahl, die unter Verkennung des Betriebsbegriffs durchgeführt worden ist, grundsätzlich nicht der Fall. Sie 17

hat in der Regel nur die Anfechtbarkeit der Wahl zur Folge *(vgl. BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 26 mwN, AP BetrVG 1972 § 3 Nr. 9 = EzA BetrVG 2001 § 3 Nr. 5)*. Der Sachverhalt gibt keinen Anlass, dies hier anders zu sehen.

III. Neben dem gemeinsamen Betriebsrat sind die A und die A D an dem Verfahren beteiligt *(§ 83 Abs. 3 ArbGG)*. Deren betriebsverfassungsrechtliche Rechtspositionen sind nach dem im Rechtsbeschwerdezug noch angefallenen Verfahrensgegenstand berührt. Die AS ist nicht mehr beteiligt. Auf deren Betrieb bezieht sich das Verfahren nicht *(mehr)*. 18

IV. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den zulässigen Antrag zu Recht abgewiesen. 19

1. Der Antrag ist zulässig. 20

a) Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Mit ihm soll festgestellt werden, dass die beiden im Antrag genannten und zureichend bezeichneten Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen. 21

b) Als Feststellungsbegehren genügt der Antrag den Erfordernissen des § 256 Abs. 1 ZPO. 22

aa) Nach § 18 Abs. 2 BetrVG kann bei Zweifeln darüber, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt, ua. jeder beteiligte Betriebsrat eine Entscheidung des Arbeitsgerichts beantragen. Mit diesem Verfahren eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, gerichtlich mit Bindungswirkung unabhängig von einer konkreten Betriebsratswahl klären zu lassen, ob eine Organisationseinheit betriebsratsfähig ist. Damit ist auch klargestellt, dass die Betriebsratsfähigkeit einer Organisationseinheit als Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO zu erachten ist, das gerichtlich gesondert festgestellt werden kann *(vgl. BAG 18. Januar 2012 - 7 ABR 72/10 - Rn. 18 mwN, AP BetrVG 1972 § 1 Nr. 33 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 9)*. 23

bb) Der Betriebsrat hat das erforderliche Interesse an einer Feststellung nach § 18 Abs. 2 BetrVG ua. dann, wenn - wie hier - streitig ist, ob für mehrere Unternehmen ein gemeinsamer Betriebsrat zu wählen ist. Das Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG klärt eine für zahlreiche betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen bedeutsame Vorfrage, indem verbindlich festgelegt wird, welche Organisationseinheit als der Betrieb anzusehen ist, in dem ein Betriebsrat zu wählen ist und in dem er seine Beteiligungsrechte wahrnehmen kann. Die Vorschrift findet auch Anwendung, wenn es darum geht, ob mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen *(vgl. BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 16, NZA-RR 2009, 255)*. Für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 18 Abs. 2 BetrVG kommt es ferner nicht darauf an, in welchen betrieblichen Organisationseinheiten bereits Betriebsräte gewählt sind oder ggf. während des Verfahrens gewählt werden *(vgl. BAG 17. August 2005 - 7 ABR 62/04 - zu B II 1 der Gründe)*. 24

2. Der Antrag ist unbegründet. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die A und die A D am Flughafen D keinen gemeinsamen Betrieb führen, ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. 25

a) Betriebsratsfähige Organisationseinheiten iSv. § 18 Abs. 2 BetrVG liegen ua. dann vor, wenn es sich bei den Einrichtungen um Betriebe iSv. § 1 Abs. 1 BetrVG handelt. 26

aa) Ein Betrieb iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt *(vgl. für die st. Rspr. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 22, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 8; 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 18 mwN, NZA-RR 2009, 255)*. Ein Betrieb kann auch von mehreren Arbeitgebern als gemeinsamer Betrieb geführt werden. Davon geht das Betriebsverfassungsgesetz in seinem § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 in der seit 28. Juli 2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 aus. 27

bb) Nach der Senatsrechtsprechung vor dem Inkrafttreten von § 1 BetrVG in der jetzigen Fassung war von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt wurden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wurde. Dazu mussten sich die beteiligten Unternehmen zumindest konkludent zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Diese einheitliche Leitung musste sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügte dagegen nicht. Vielmehr mussten die Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes institutionell einheitlich für die beteiligten Unternehmen wahrgenommen werden *(vgl. BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 19 mwN, NZA-RR 2009, 255)*. Für die Frage, ob der Kern der Arbeitgeberfunktionen in sozialen und personellen Angelegenheiten von derselben institutionalisierten Leitung ausgeübt wird, war vor allem entscheidend, ob ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz praktiziert wird, der charakteristisch für den normalen Betriebsablauf ist *(vgl. BAG 22. Juni 2005 - 7 ABR 57/04 - zu B II 1 der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 23 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 4; 24. Januar 1996 - 7 ABR 10/95 - zu B 3 b bb der Gründe mwN, BAGE 82, 112)*. Daran hat sich durch das Betriebsverfassungsreformgesetz vom 23. Juli 2001 nichts geändert. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze gelten weiter *(vgl. zuletzt BAG 18. Januar 2012 - 7 ABR 72/10 - Rn. 25 mwN, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 33 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 9)*. 28

cc) Nach § 1 Abs. 2 BetrVG in der seit dem 28. Juli 2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 wird ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vermutet, wenn zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden *(Nr. 1)* oder wenn die Spaltung eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb ein oder 29

mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert *(Nr. 2)*. In dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber den Begriff des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen nicht eigenständig definiert, sondern unter Zugrundelegung des von der Rechtsprechung entwickelten Begriffs geregelt, dass unter den genannten Voraussetzungen ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen - widerlegbar - vermutet wird. Die Vermutungstatbestände dienen dem Zweck, Betriebsräten und Wahlvorständen den in der Praxis oft schwer zu erbringenden Nachweis einer Führungsvereinbarung zu ersparen *(vgl. BT-Drucks. 14/5741 S. 33)*. Die von der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsbetrieb entwickelten Grundsätze gelten daher auch nach dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsreformgesetzes weiter, wobei das Bestehen eines einheitlichen Leitungsapparats unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 BetrVG vermutet wird. Greifen die Vermutungstatbestände nicht ein, besteht dennoch ein gemeinsamer Betrieb, wenn sich mehrere Unternehmen - ausdrücklich oder konkludent - zur Führung eines gemeinsamen Betriebs rechtlich verbunden haben *(vgl. BAG 17. August 2005 - 7 ABR 62/04 - zu B III 2 der Gründe mwN)*.

b) Von diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung ausgegangen und hat die betrieblichen Gegebenheiten ohne Rechtsfehler dahingehend gewürdigt, dass die A und die A D keinen gemeinsamen Betrieb bilden. Weder greifen die vom Betriebsrat erhobenen Rügen gegen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts durch noch hat das Beschwerdegericht die Bedeutung der Zulassungsbedingungen für Dienstleister im Bereich der Bodenabfertigungsdienste verkannt. Aus den Vermutungstatbeständen des § 1 Abs. 2 BetrVG folgt nichts Anderes. 30

aa) Bei den Begriffen des Betriebs und des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Bei der Beurteilung, ob Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb bilden, steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf überprüf- 31

bar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat *(vgl. BAG 18. Januar 2012 - 7 ABR 72/10 - Rn. 28 mwN, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 33 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 9; 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 26 mwN, NZA-RR 2009, 255)*.

bb) Diesem Überprüfungsmaßstab hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stand. 32

(1) Auf den vom Betriebsrat mit seiner Rechtsbeschwerdebegründung - teils wiederholenden, teils neu gehaltenen - Vortrag zur Motivation der Gründung der A D und zu deren organisatorischen Begleitumständen kommt es nicht entscheidend an. Die Feststellung, ob die A und die A D einen gemeinsamen Betrieb führen, ist für die gegenwärtige und die künftige betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit von Bedeutung. Es ist unerheblich, wie die Sachlage unmittelbar nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit durch die A D war. 33

(2) Zu Unrecht rügt der Betriebsrat, das Landesarbeitsgericht habe die Abweisung des Antrags ausschließlich auf die bei einem Ortsbesichtigungstermin gewonnenen Erkenntnisse gestützt. Das Beschwerdegericht hat vielmehr auch die Herren R und F als Zeugen vernommen und die Ergebnisse dieser Beweisaufnahme ebenso wie die der Befragung von Herrn T verwertet und schließlich ebenso den Sachvortrag der Beteiligten in seine einzelfallbezogene Würdigung einbezogen. Auf der Grundlage seiner Beweiswürdigung kommt das Beschwerdegericht mit rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen zu dem Ergebnis, dass mangels zusammengefasster Einbringung von Betriebsmitteln und Arbeitnehmern sowie vor allem wegen fehlender institutionell einheitlicher Wahrnehmung wesentlicher Arbeitgeberfunktionen in den sozialen und personellen Angelegenheiten die A und die A D keinen Gemeinschaftsbetrieb bilden. 34

(a) Im Ergebnis eines nach § 87 Abs. 2 Satz 1, § 80 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 7 iVm. § 58 Abs. 1 Satz 2 ArbGG in zulässiger Weise dem Kammervorsit- 35

zenden übertragenen Ortstermins hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass die A und die A D getrennte, etwa 3 km voneinander entfernte und nicht ohne weiteres fußläufig erreichbare, Räumlichkeiten nutzen. Das Fehlen einer gemeinsamen räumlichen Unterbringung hat das Landesarbeitsgericht zutreffend als ein gegen einen einheitlichen Betrieb sprechendes Indiz gewertet. Auch seine Würdigung, die festgestellte getrennte Einsatzplanung sowie die festgestellte separate Steuerung und Überwachung der Arbeitseinsätze sprächen gegen technische und organisatorische Verflechtungen bei den Betriebsabläufen und der betrieblichen Tätigkeiten, hält sich im Rahmen seines Beurteilungsspielraums. Der Betriebsrat greift die Feststellungen zu den Räumlichkeiten und ihren jeweiligen Ausstattungen ebenso wenig mit einer zulässigen Verfahrensrüge an wie die zu den Einsatzplanungen und -überwachungen. Eine solche zulässige Verfahrensrüge liegt insbesondere nicht in seiner Behauptung, die A und die A D hätten die mittlerweile nicht mehr gelebte Trennung ihrer Betriebe allein für den Tag der Ortsbesichtigung gewährleistet.

(b) Der vom Beschwerdegericht als gegen die zusammengefasste und gemeinsame Nutzung von Betriebsmitteln ausdrücklich „ferner“ gewertete Umstand, die A und die A D verfügten jeweils über eigene Fahrzeuge und Gerätschaften, die sie für ihre jeweiligen arbeitstechnischen Zwecke verwendeten, unterliegt gleichfalls keinen rechtsbeschwerderechtlichen Bedenken. Der mit der Rechtsbeschwerde vorgebrachte Einwand, der gesamte Fuhrpark sei bei der A in F gemeldet gewesen, zwischenzeitlich auf eine Holdinggesellschaft übertragen und „nun wieder zurückgeführt worden“, und die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht während des Ortstermins keine Einsicht „in die dortigen Papiere“ genommen, verfangen nicht. Ungeachtet der Frage, ob damit eine zulässige Verfahrensrüge erhoben ist, lassen sich aus den eigentumsrechtlichen Verhältnissen von Fahrzeugen nur bedingt Rückschlüsse auf deren gemeinsame oder getrennte Nutzung ziehen. Im Übrigen hat das Landesarbeitsgericht diesem Umstand nach seiner eigenen Argumentation keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Insoweit kommt es auch nicht entscheidend auf die Behauptung des Betriebsrats an, „der Fuhrpark beider Gesellschaften sei identisch“, zumal nach dem übereinstimmenden Tatsachen- 36

vortrag der Beteiligten in den Instanzen die Fahrzeuge der A und der A D immerhin unterschiedliche „Logos“ haben.

(c) Mit seiner einzelfallbezogenen Würdigung, dass der gelegentliche Austausch von Betriebsmitteln gegen Rechnungsstellung nicht zwingend für einen Gemeinschaftsbetrieb spreche, hat das Landesarbeitsgericht seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Die Beanstandung des Betriebsrats, „bei Fahrzeug- und Geräteleihe werde, anders als im ‚Urteil’ festgehalten, nicht weiterfakturiert“, nimmt Bezug auf den festgestellten Sachverhalt, ohne insoweit eine zulässige Verfahrensrüge zu erheben. Ungeachtet dessen hatten die beteiligten Unternehmen im Laufe des Beschwerdeverfahrens exemplarisch eine Rechnungskopie zur Akte gereicht *(vgl. Anlage B 15 zum Schriftsatz vom 11. Oktober 2010)*, so dass der Betriebsrat zu Unrecht behauptet, entsprechende Nachweise seien nicht vorgelegt worden. Außerdem ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, die A und die A D stellten sich Fahrzeuge und Gerätschaften „bei Engpässen“ gegen Rechnungsstellung zur Verfügung. Für die Annahme eines „regelmäßigen“ oder „ständigen“ gegenseitigen Zugriffs auf Fahr- und Werkzeuge hat auch der Betriebsrat keine hinreichenden Anhaltspunkte gegeben. 37

(d) Die beschwerdegerichtliche Annahme, es finde vor allem kein für den aktuellen Betriebsablauf prägender arbeitgeberübergreifender Personalaustausch statt, beruht auf den Feststellungen, dass weder eine gemeinsame Diensteinsatz- oder Urlaubsplanung noch erkennbar eine arbeitgeberübergreifende Vertretung während der Urlaubs- und Krankheitszeiten erfolgt. Das Beschwerdegericht hat insoweit weiter argumentiert, der wechselseitige Einsatz von Arbeitskräften im jeweils anderen Unternehmen sei angesichts der großen Zahl der jeweils im Monat abzufertigenden Flugzeuge vom zeitlichen Umfang her marginal und auch nach den Darstellungen des Betriebsrats für den aktuellen Betriebsablauf keinesfalls prägend. Diese Beurteilung ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Sie stützt sich entgegen der Annahme des Betriebsrats vor allem auf den unstreitigen Sachvortrag der Beteiligten. Die zuletzt für jedes Unternehmen getrennt erfolgte Einsatzplanung hat auch der 38

Betriebsrat nicht in Abrede gestellt. Sein Vorbringen zur Abwicklung von Maschinen unter Hinzuziehung von Mitarbeitern des jeweils anderen Unternehmens hat das Landesarbeitsgericht in seine Gesamtbeurteilung einbezogen und - vertretbar - anders gewertet als der Betriebsrat. Der in der Rechtsbeschwerde an einem Beispielsfall vom 24. Mai 2011 gehaltene Vortrag zur Abfertigung von Flugzeugen in sog. „Peak-Zeiten“ kann zum einen schon aus Rechtsgründen nicht berücksichtigt werden, denn grundsätzlich bildet der Schluss des Beschwerdeverfahrens sowohl hinsichtlich der Anträge als auch bezüglich des tatsächlichen Vorbringens die Entscheidungsgrundlage für das Rechtsbeschwerdegericht *(vgl. BAG 21. Oktober 1982 - 6 ABR 55/81 - zu II 3 der Gründe mwN)*. Zum anderen sind die aus der Sachverhaltsschilderung vom Betriebsrat gezogenen Schlüsse ohnehin nicht zwingend: Dass Herr F als Stationsleiter der A am 24. Mai 2011 Mitarbeiter der A D „herbeibeordert hat“, muss nicht für seine Weisungsmacht diesen Mitarbeitern gegenüber sprechen. Dass er Mitarbeiter der A zur Abwicklung von Maschinen der Lufthansa angewiesen hat, zeigt allenfalls seine Weisungsbefugnis diesen Arbeitnehmern gegenüber. Ein für den normalen Betriebsablauf charakteristischer unternehmensübergreifender Personaleinsatz ist damit auch in der Rechtsbeschwerdebegründung nicht aufgezeigt.

(e) Auf der Grundlage der Ergebnisse seiner Beweisaufnahme hat das Landesarbeitsgericht insbesondere argumentiert, auf betrieblicher Ebene bestehe keine unternehmensübergreifende einheitliche Leitung in Bezug auf die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten für die Belegschaften der A und der A D. Das Beschwerdegericht hat diesen Schluss vor allem aus den Angaben der Zeugen F und R und des Geschäftsführers der A D Herrn T gezogen, wonach die grundlegenden Entscheidungen in den sozialen und personellen Angelegenheiten für die Arbeitnehmer der A in der zentralen Personalabteilung in F getroffen werden, während diese Befugnisse gegenüber den bei der A D angestellten Arbeitnehmern Herrn T zukommen, welcher auch das arbeitsausführungsbezogene Weisungsrecht gegenüber den von der AS überlassenen Arbeitnehmern innehat. Wenn das Landesarbeitsgericht ausgehend von der ihm obliegenden und nachvollziehbar be- 39

gründeten Einschätzung der Glaubwürdigkeit der vernommenen Personen sowie der Glaubhaftigkeit der verwerteten Aussagen zu dem Schluss gelangt, eine einheitliche Leitung sei somit nicht feststellbar, überschreitet dies nicht den tatsachengerichtlichen Beurteilungsspielraum.

(f) Die Beanstandung der Rechtsbeschwerde, „Herrn Fs Bedeutung sei im Ergebnis falsch eingestuft worden, obwohl ausreichend für eine anderweitige Bewertung Beweis (insb. Abmahnung, Zeugnis) angeboten worden sei“, zielt *(wohl)* auf die Erhebung von Rügen einer fehlerhaften Beweiswürdigung und übergangener Beweisangebote. Beide Rügen haben keinen Erfolg. 40

(aa) Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. In rechtsbeschwerderechtlicher Hinsicht ist allein zu überprüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Verfahrensstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt *(für das Revisionsverfahren vgl. zB BGH 14. Oktober 2003 - VI ZR 425/02 - zu II 1 der Gründe, NJW-RR 2004, 425)*. Vorliegend hat sich das Landesarbeitsgericht insbesondere mit Herrn Fs Befugnissen und seiner Stellung auseinandergesetzt. Es hat seine Wertung nicht allein auf Herrn Fs Aussage gestützt, sondern diese mit den Wahrnehmungen beim Ortstermin und den Aussagen des Zeugen R abgeglichen. Die Argumentation in der angefochtenen Entscheidung lässt damit keine Rechtsfehler erkennen. 41

(bb) Bei der Rüge einer unterlassenen Beweiserhebung muss angegeben werden, über welches Thema Beweis hätte erhoben werden müssen, wo konkret das entsprechende Beweisangebot gemacht worden ist, welches Ergebnis die Beweisaufnahme voraussichtlich gehabt hätte und weshalb die angefochtene Entscheidung auf dem Verfahrensfehler beruhen kann *(vgl. für das Urteilsverfahren BAG 14. Dezember 2011 - 10 AZR 517/10 - Rn. 18 mwN,* 42

AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 338). Dem wird die Rüge des Betriebsrats nicht gerecht. Im Übrigen hat sich der Zeuge F bei seiner Vernehmung zur Erteilung von Abmahnungen und Zeugnissen geäußert. Allenfalls wenn Herrn F sowohl gegenüber den Arbeitnehmern der A als auch den von der A D eingesetzten Arbeitnehmern solche Befugnisse zukommen - worauf nichts hindeutet -, könnten sie Indizien für das Bestehen einer einheitlichen Leitung auf betrieblicher Ebene sein. Sie reichten aber auch dann zur Annahme eines einheitlichen Leitungsapparats in personellen und sozialen Angelegenheiten nicht zwingend aus, weil sie nur einen Ausschnitt von Personalangelegenheiten beträfen.

(g) Gleichfalls ohne Erfolg sind die auf eine mangelnde Sachaufklärung zielenden Rügen des Betriebsrats, das Landesarbeitsgericht habe die Gepäckabfertigungshalle nicht begutachtet, die Poststelle und Postzustellung nicht berücksichtigt und die FDG als Flughafenbetreiberin nicht zu einer gemeinsamen Betriebsleitung der A und der A D angehört. 43

(aa) Wird die Verletzung der Amtsaufklärungspflicht durch das Beschwerdegericht gerügt, muss in der Rechtsbeschwerdebegründung dargelegt werden, welche weiteren Tatsachen in der Vorinstanz hätten ermittelt und welche weiteren Beweismittel hätten herangezogen werden können und inwieweit sich dem Beschwerdegericht eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen *(vgl. BAG 16. Mai 2007 - 7 ABR 45/06 - Rn. 28, BAGE 122, 293; 22. Oktober 2003 - 7 ABR 18/03 - zu C II 3 c der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 21 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 1)*. 44

(bb) Hiernach sind die vom Betriebsrat erhobenen Rügen unzureichender Amtsermittlung durch das Landesarbeitsgericht unbegründet. 45

(aaa) Hinsichtlich des „Zentralen Innendienstes“ - Gepäckabfertigungshalle - hatte der Betriebsrat in seiner Stellungnahme zum Ergebnis des Ortstermins beanstandet, dass der Bereich nicht besichtigt worden sei *(vgl. Schriftsatz vom 1. September 2010)*. Seinem Vorbringen zur Nutzung derselben Räume und Technik in diesem Bereich durch die Mitarbeiter der A und der A D, zu ihrem 46

„Arbeiten genau nebeneinander an einem Band“ und zum gemeinsamen „Laufen an einem Gepäckband“ der von der A und von der A D abzuwickelnden Gepäckstücke sind die zu 2. und 3. beteiligten Unternehmen entgegengetreten und haben die Gegebenheiten näher geschildert und vor allem darauf verwiesen, dass auch das Gepäckabfertigungssystem zu den „Zentralen Infrastruktureinrichtungen“ gehöre, deren Ausstattung und Zuweisung durch den Flughafenunternehmer verfügt werde *(vgl. Schriftsatz vom 11. Oktober 2010)*. Hierzu hat sich wiederum der Betriebsrat in seinen weiteren Schriftsätzen nicht verhalten, sondern nur wiederholt, „im Übrigen gebe es in der Gepäckabfertigung keine räumliche Trennung“ *(vgl. Schriftsatz vom 13. Dezember 2010)*. Eine solche hat das Landesarbeitsgericht seiner Bewertung aber auch nicht zugrunde gelegt. Angesichts des auf eine Betriebsmittelnutzung bezogenen Sachvortrags der Beteiligten drängte sich zum gemeinsamen Personaleinsatz in der Gepäckabfertigungshalle keine weitere Sachverhaltsaufklärung auf.

(bbb) Die in der Rechtsbeschwerde angesprochenen Bereiche der Poststelle und Postzustellung musste das Beschwerdegericht nicht zwingend berücksichtigen. Sie sind für die Frage, ob die A und die A D einen gemeinsamen Betrieb führen, nicht von maßgeblicher Bedeutung. Diese Bereiche erfüllen allenfalls Hilfsfunktionen. 47

(ccc) Eine Sachverhaltsaufklärung durch Anhörung oder Vernehmung von Verantwortlichen der FDG war nicht veranlasst. Es drängten sich auch nach dem Vortrag des Betriebsrats keine Anhaltspunkte dafür auf, dass seitens der den Flughafen betreibenden Gesellschaft Informationen hätten gegeben werden können, die für einen gemeinsamen Betrieb der A und der A D relevant gewesen sein könnten. So hätte etwa der in der Rechtsbeschwerde angeführte, von Herrn F und Herrn T gemeinsam wahrgenommene Termin Anfang Februar 2011 in der Kfz-Abteilung der FDG nichts über eine Zusammenfassung von materiellen und immateriellen Betriebsmitteln der Unternehmen und über eine einheitliche institutionalisierte Leitung ausgesagt und ließe allenfalls den Schluss zu, dass die A und die A D immerhin jeweils mit eigenen Repräsentan- 48

ten - also „getrennt“ - auftreten und nicht etwa ein Unternehmensvertreter auch für das andere Unternehmen agiert.

(h) Schließlich ist auch die Bewertung des Landesarbeitsgerichts, aus der gemeinsamen Nutzung der Infrastruktureinrichtungen des Flughafens lasse sich entgegen der Ansicht des Betriebsrats nichts für einen gemeinsamen Betrieb herleiten, da diese auch von anderen auf dem Gelände ansässigen Unternehmen in Anspruch genommen würden, nicht zu beanstanden. Der Vortrag des Betriebsrats - teilweise erstmals mit der Rechtsbeschwerde - zur Vorhaltung sämtlicher Einrichtungen, vor allem der Fäkalentsorgungsanlage als zentraler Infrastruktur, und deren gekennzeichneter Trennung allein für die Unternehmen FDGH und A mag bedeuten, dass die A D die für die A vorgehaltenen Einrichtungen nutzt. Es handelt sich hierbei aber um zentrale Einrichtungen des Flughafens, so dass nur bedingt auf einen zusammengefassten, gemeinsamen Einsatz von unternehmensbezogenen Betriebsmitteln durch die A und die A D geschlossen werden könnte. Jedenfalls wäre das in der gemeinsamen Nutzung der „Zentralen Infrastruktureinrichtungen“ liegende Indiz für einen Gemeinschaftsbetrieb wegen der vom Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommenen fehlenden Einsatzsteuerung der menschlichen Arbeitskraft durch einen einheitlichen Leitungsapparat nicht ausschlaggebend. 49

(3) Anders als der Betriebsrat meint, gebieten unionsrechtliche und nationale Bestimmungen über die Zulassung von Dienstleistern im Bereich der Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen keine Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs. 50

(a) Mit der Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15. Oktober 1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft *(- RL 96/67/EG -)* ist ein System der schrittweisen Öffnung des Marktes der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Europäischen Union vorgesehen *(vgl. EuGH 14. Juli 2005 - C-386/03 - [Kommission/Deutschland] Rn. 2, Slg. 2005, I-6947)*. Zur Aufhebung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs soll der Markt der Bodenabfertigungsdienste geöffnet werden, um zur Senkung der Betriebskosten der Luftverkehrs- 51

gesellschaften und zur Hebung der den Nutzern gebotenen Qualität beizutragen *(vgl. die Erwägungsgründe 2 und 5 der RL 96/67/EG)*. Die RL 96/67/EG wurde im Wesentlichen durch das Gesetz über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen vom 11. November 1997 *(BGBl. I S. 2694)* und durch die Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen *(- BADV -)* in deutsches Recht umgesetzt. Nach § 19c Abs. 1 Satz 1 LuftVG haben Unternehmer von Flugplätzen mit gewerblichem Luftverkehr Luftfahrtunternehmen *(sog. Selbstabfertigern)* sowie sonstigen Anbietern *(sog. Drittabfertigern)* die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten zu ermöglichen. Gemäß § 19c Abs. 2 Satz 1 LuftVG wird die Anzahl der Berechtigten zur Erbringung bestimmter Bodenabfertigungsdienste durch Rechtsverordnung festgelegt *(vgl. auch § 32 Abs. 1 Nr. 3a LuftVG)*. Die BADV gibt marktwirtschaftliche Rahmenbedingungen für Dienstleister vor, die an einem Flugplatz Bodenabfertigungsdienste anbieten und durchführen wollen; sie regelt in ihrem § 7 ua. Anzahl, Anforderungen und Auswahlkriterien von zuzulassenden Dienstleistern sowie das Auswahlverfahren und die in diesem Zusammenhang zu hörenden Gremien. Für den Flughafen D ist die Zahl zuzulassender Drittabfertiger nach den Anlagen 1 und 5 zu § 3 Abs. 2 der BADV mit Ausnahme bestimmter Dienste auf zwei festgelegt.

(b) Der Betriebsrat argumentiert - kurz zusammengefasst - dahin, dass die A und die A D einen gemeinsamen Betrieb führen müssten, weil nur die A als Dienstleisterin iSv. § 7 BADV zugelassen ist. Die A D könne ihre Dienste zur Abwicklung des „Lufthansa-Auftrags“ daher nur erbringen, indem sie sich dieser Lizenz bediene. Die Arbeitgeberfunktionen müssten wegen der lizenzrechtlichen Vorgaben zwangsläufig einheitlich wahrgenommen werden. Die Annahme getrennter Betriebe verstieße sowohl gegen die RL 96/67/EG als auch gegen die BADV. Dies greift zu kurz. 52

(aa) Zwar kann die Erledigung des einem Unternehmen erteilten Dienstleistungsauftrags durch ein Subunternehmen durchaus einen für einen Gemeinschaftsbetrieb sprechenden Umstand abgeben. „Bedient“ sich zudem das Subunternehmen einer dem anderen Unternehmen verliehenen (Dienstleister-)Konzession, mag auch dies ein Anhaltspunkt für einen gemeinsamen 53

Betrieb sein. Zwingend ist dies aber nicht. Das Beschwerdegericht hat daher seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten, wenn es der Subunternehmertätigkeit der A D und dem Umstand der nur der A verliehenen Lizenzierung keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat.

(bb) Die Wertung des Landesarbeitsgerichts ist nicht deshalb unvertretbar, weil die unions- und nationalrechtlichen Marktregulierungsbestimmungen die Annahme eigenständiger und getrennter Betriebe der A und der A D verbieten würden. 54

(aaa) Die RL 96/67/EG und die BADV beziehen sich auf „Dienstleister“ und nicht auf deren Betrieb(e). Nach Art. 2 Buchst. g der RL 96/67/EG und § 2 Nr. 5 BADV ist „Dienstleister“ jede natürliche oder juristische Person, die einen oder mehrere Bodenabfertigungsdienste für Dritte erbringt. Anknüpfungspunkt für die Bildung eines Betriebsrats ist nach dem BetrVG aber nicht die „natürliche oder juristische Person“ als Rechtsträger, sondern der Betrieb als eine durch tatsächliche Umstände bestimmte organisatorische Einheit *(vgl. § 1 und § 4 BetrVG)*. Die Zulassungsregelungen des § 7 BADV in Umsetzung der Rahmenvorgaben nach Art. 6 der RL 96/67/EG schreiben nicht etwa vor, dass ein Dienstleister seine Dienste nur in einer *(betrieblichen)* Organisationseinheit erbringen darf. Zugelassen wird der Abfertigungsdienstleister, nicht sein(e) Betrieb(e). 55

(bbb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde gibt die Beteiligung des im Betrieb des Flugplatzunternehmens bestehenden Betriebsrats am Lizenzierungsverfahren *(vgl. § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV)* für die Bewertung der betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen der ausgewählten Anbieter nichts her. Die in § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV festgelegten Anhörungsrechte verschiedener Interessengruppen - ua. des Betriebsrats des Flugplatzunternehmens - betreffen die Auswahl „des Dienstleisters“, also der natürlichen oder juristischen Person, die die Bodenabfertigungsdienste erbringt. 56

(ccc) Im Übrigen bliebe es der A auch nach den regulativen Vorschriften der BADV unbenommen, die Bodenabfertigungsdienste in mehreren eigenständi- 57

gen, betriebsverfassungsrechtlich relevanten Organisationseinheiten zu erbringen. Gebieten die konzessionsrechtlichen Zulassungsvorschriften aber keine bestimmte - betriebsverfassungsrechtlich relevante - Betriebsorganisation des Abfertigungsdienstleisters, kann aus der lizenzrechtlichen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten durch „weiter beauftragte“ Dienstleister auch nicht auf deren *(fehlende eigenständige)* betriebliche Organisation geschlossen werden. Damit kommt es auf die Frage, ob die A als zugelassene Dienstleisterin überhaupt berechtigt ist, zur Erbringung der Bodenabfertigungsdienste unter ihrer Konzession die A D als Subunternehmerin einzusetzen, nicht entscheidend an. Entsprechend ist die vom Betriebsrat formulierte und nach seiner Anregung im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegende Frage *(im wörtlichen Zitat)*,

> „inwieweit die festgestellte selbstständige dauerhafte Auftragsabwicklung über den gesamten Lizenzierungszeitraum ohne Beteiligung der vorgesehenen Stellen und Ausschüsse gegen europäisches Recht verstößt, insbesondere dieses Konstrukt mit der EG-Richtlinie 67/96 vereinbar ist“

nicht entscheidungserheblich.

(4) Schließlich folgt aus den Vermutungstatbeständen des § 1 Abs. 2 BetrVG kein Gemeinschaftsbetrieb. 58

(a) Steht fest, dass die organisatorischen Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb nicht vorliegen, kommt es auf die Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats nach § 1 Abs. 2 BetrVG nicht an *(vgl. BAG 22. Juni 2005 - 7 ABR 57/04 - zu B II 2 b der Gründe, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 23 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 4)*. 59

(b) Vorliegend ist nach den nicht mit erfolgreichen Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts davon auszugehen, dass es an einer Zusammenfassung der Arbeitnehmer sowie der materiellen und immateriellen Betriebsmittel fehlt *(§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG)*. Sähe man dies anders 60

oder ginge man - wie der Betriebsrat - im Zusammenhang mit der Gründung der A D von einer Unternehmensaufspaltung der A ohne wesentliche Änderung des Betriebs aus *(§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG)*, wäre die Vermutung eines einheitlichen Leitungsapparats jedenfalls widerlegt. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis seiner Beweisaufnahme festgestellt, dass die A in personellen und sozialen Angelegenheiten der bei der A D beschäftigten und eingesetzten Arbeitnehmer keine Entscheidungen trifft.

Linsenmaier Zwanziger Schmidt

Schuh Spie