Bundesarbeitsgericht Siebter Senat	Beschluss vom 22. November 2017 - 7 ABR 40/16 - ECLI:DE:BAG:2017:221117.B.7ABR40.16.0
I. Arbeitsgericht Oberhausen	Beschluss vom 21. Mai 2015 - 2 BV 2/15 -
II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf	Beschluss vom 19. April 2016 - 14 TaBV 89/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Wahlanfechtung - Gemeinschaftsbetrieb

Leitsatz:

Werden in einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen statt eines einheitlichen Betriebsrats für die Belegschaften jedes einzelnen Unternehmens zeitlich versetzt gesonderte Betriebsräte gewählt und soll eine von Arbeitgeberseite betriebene Wahlanfechtung auf die Verkennung des Betriebsbegriffs gestützt werden, müssen nicht sämtliche in dem Gemeinschaftsbetrieb erfolgten Betriebsratswahlen angefochten werden. Die isolierte Anfechtung der Wahl eines Betriebsrats, der nach dem Vorbringen der anfechtenden Arbeitgeber unter Verkennung des Betriebsbegriffs für den Betriebsteil eines Gemeinschaftsbetriebs gewählt wurde, ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass zuvor für einen anderen Betriebsteil ein Betriebsrat gewählt wurde, dessen Wahl nicht angefochten wurde.

BUNDESARBEITSGERICHT

7 ABR 40/16
14 TaBV 89/15
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. November 2017

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin zu 1., Beschwerdeführerin zu 1. und
Rechtsbeschwerdeführerin zu 1.,

2.

Antragstellerin zu 2., Beschwerdeführerin zu 2. und
Rechtsbeschwerdeführerin zu 2.,

3.

4.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 22. November 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Hansen und Steininger für Recht erkannt:

> Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. April 2016 - 14 TaBV 89/15 - teilweise aufgehoben, soweit das Landesarbeitsgericht den Wahlanfechtungsantrag abgewiesen hat.
>
> Die Sache wird insoweit zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl. 1

Die zu 1. und 2. beteiligten Antragstellerinnen (Arbeitgeberinnen) gehören zur M GmbH. Die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin unterhält in O auf dem C-Gelände seit März 2013 das L, eine Indoor-Freizeit-Einrichtung. Ebenfalls auf dem C-Gelände in O betreibt die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin den A und auf einem angrenzenden Grundstück das S. Der A ist ein Freizeitpark, das S ist eine Aquarium-Attraktion. 2

Am 5. Mai 2014 wurde für die Belegschaft der zu 2. beteiligten Arbeitgeberin eine Betriebsratswahl durchgeführt, aus der der zu 4. beteiligte Betriebsrat hervorging. Die Wahl wurde nicht angefochten. 3

Unter dem 13. Oktober 2014 trafen die Arbeitgeberinnen eine Füh- 4
rungsvereinbarung. Darin heißt es ua.:

„**Präambel**

…

(C) Bereits in der Vergangenheit waren der A, das L und das S auf einem Betriebsgelände, nämlich dem C Gelände in O und dem angrenzenden Grundstück, untergebracht. Die Betriebsmittel und Räumlichkeiten wurden gesellschaftsübergreifend genutzt und die Arbeitsabläufe waren personell, technisch und organisatorisch miteinander verknüpft. Zudem wurden der Freizeitpark, die Indoor-Freizeitattraktion und die Aquarium-Attraktion einheitlich von B als General Manager geleitet.

(D) Seit dem 13. Oktober 2014 ist Frau W die neue General Managerin für die alle drei Einrichtungen (Freizeitpark, Indoor-Freizeitattraktion und Aquarium-Attraktion). Im Zuge dieser Neubesetzung haben sich die Geschäftsführungen von L und von S nunmehr entschlossen, eine ausdrückliche Führungsvereinbarung für den aus dem Freizeitpark, der Indoor-Freizeitattraktion und der Aquarium-Attraktion bestehenden Gemeinschaftsbetrieb zu schließen.

1. Gemeinschaftsbetrieb

L und S sind übereinstimmend der Ansicht, dass der A, das S und das L einen gemeinsamen Betrieb (‚Gemeinschaftsbetrieb') bilden.

2. Gemeinsame Leitung

2.1 L und S leiten den Gemeinschaftsbetrieb kooperativ im Interesse ihrer gemeinsamen arbeitstechnischen und unternehmerischen Zielsetzungen.

2.2 Der Arbeitnehmer- und Betriebsmitteleinsatz findet im Gemeinschaftsbetrieb unternehmensübergreifend statt.

2.3 Das Eigentum an den eingebrachten Betriebsmitteln sowie die formale Arbeitgeberstellung gegenüber dem im Gemeinschaftsbetrieb eingesetzten Personal verbleiben bei der jeweiligen Eigentümer- bzw. Einstellungsgesellschaft.

…"

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2014 forderte die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin den zu 4. beteiligten Betriebsrat auf, die notwendigen Vorkehrungen für die Neuwahl eines Betriebsrats für einen von beiden Arbeitgeberinnen geführten Gemeinschaftsbetrieb zu treffen. 5

Auf Einladung der Industriegewerkschaft B-A-U fand am 20. November 2014 eine Betriebsversammlung der Belegschaft der zu 1. beteiligten Arbeitgeberin statt, auf der ein Wahlvorstand gewählt wurde. Dieser führte für die Belegschaft der zu 1. beteiligten Arbeitgeberin am 4. Februar 2015 eine Betriebsratswahl durch, aus der der zu 3. beteiligte, aus fünf Mitgliedern bestehende Betriebsrat hervorging. Das Wahlergebnis wurde am selben Tag bekannt gegeben. 6

Mit der am 18. Februar 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift haben die Arbeitgeberinnen die Betriebsratswahl vom 4. Februar 2015 angefochten. Sie haben die Auffassung vertreten, die Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats sei unter Verkennung des Betriebsbegriffs erfolgt. Bereits bei der Wahl des zu 4. beteiligten Betriebsrats am 5. Mai 2014, jedenfalls aber nach Abschluss der Führungsvereinbarung vom 13. Oktober 2014 habe ein Gemeinschaftsbetrieb bestanden. Daher sei zwar bereits die Wahl des zu 4. beteiligten Betriebsrats anfechtbar gewesen. Dass diese Anfechtung unterblieben sei, hindere die Anfechtung der nachfolgenden Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats jedoch nicht. 7

Die Arbeitgeberinnen haben beantragt, 8

> die Betriebsratswahl vom 4. Februar 2015 für unwirksam zu erklären.

Die Betriebsräte haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben die Auffassung vertreten, es seien zu Recht zwei Betriebsräte gewählt worden. Die Arbeitgeberinnen hätten weder am 5. Mai 2014 noch danach einen gemeinsamen Betrieb unterhalten. Im Übrigen könne die Wahl vom 4. Februar 2015 9

schon deshalb nicht angefochten werden, weil die Wahl vom 5. Mai 2014 nicht angefochten worden sei.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Arbeitgeberinnen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat deren Beschwerde zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgen die Arbeitgeberinnen ihren Wahlanfechtungsantrag weiter. Die zu 3. und 4. beteiligten Betriebsräte beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. 10

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, soweit der Wahlanfechtungsantrag abgewiesen wurde. Soweit das Landesarbeitsgericht den Antrag auch als Nichtigkeitsfeststellungsantrag ausgelegt und diesen abgewiesen hat, wird die Entscheidung mit der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen. 11

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht nach § 83 Abs. 3 ArbGG neben dem zu 3. beteiligten, für das L gewählten Betriebsrat, dessen Wahl vom 4. Februar 2015 angefochten ist, den am 5. Mai 2014 für das S gewählten Betriebsrat am Verfahren beteiligt, obwohl dessen Wahl nicht angefochten wurde. Würde dem Antrag, der sich gegen die Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats richtet, mit der Begründung stattgegeben, die Arbeitgeberinnen unterhielten einen gemeinsamen Betrieb, könnte der zu 4. beteiligte Betriebsrat hiervon in seiner Rechtsstellung unmittelbar betroffen sein. 12

II. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob der Wahlanfechtungsantrag Erfolg hat. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Antrag nicht abgewiesen werden. 13

1. Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann eine Betriebsratswahl angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, durch den Verstoß konnte das Wahlergebnis nicht verändert oder beeinflusst werden. Ein solcher Verstoß liegt ua. vor, wenn bei der Wahl der 14

betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff verkannt wurde *(BAG 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Rn. 26, BAGE 144, 290; 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 29, BAGE 139, 197)*. Zur Anfechtung berechtigt sind mindestens drei Wahlberechtigte, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber *(§ 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG)*. Die Wahlanfechtung ist nur binnen einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässig *(§ 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG)*.

2. Die formellen Voraussetzungen der Anfechtung sind erfüllt. 15

a) Die Arbeitgeberinnen haben die Betriebsratswahl vom 4. Februar 2015 rechtzeitig gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses angefochten. Das Wahlergebnis wurde durch Aushang am 4. Februar 2015 bekannt gemacht. Die Antragsschrift ging am 18. Februar 2015 und damit rechtzeitig beim Arbeitsgericht ein. 16

b) Die Arbeitgeberinnen sind berechtigt, die Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats vom 4. Februar 2015 anzufechten. 17

Es bedarf keiner Entscheidung, ob mehrere Arbeitgeber, die sich auf die Führung eines Gemeinschaftsbetriebs berufen, eine für einen Teil des Gemeinschaftsbetriebs durchgeführte Betriebsratswahl nur gemeinsam anfechten können. Die Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats wurde von beiden den behaupteten Gemeinschaftsbetrieb führenden Arbeitgeberinnen gemeinsam angefochten. 18

c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht der Anfechtbarkeit der Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats vom 4. Februar 2015 nicht entgegen, dass die Wahl des zu 4. beteiligten Betriebsrats vom 5. Mai 2014 nicht angefochten wurde. 19

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, wenn die Arbeitgeberinnen in O einen Gemeinschaftsbetrieb führen sollten, wäre dies bereits vor der Wahl des zu 4. beteiligten Betriebsrats S im Mai 2014 der Fall gewesen. Der behaup- 20

tete Gemeinschaftsbetrieb sei jedenfalls nicht erst in der Zeit zwischen den beiden Betriebsratswahlen entstanden. Werde eine für einen Teil eines Gemeinschaftsbetriebs durchgeführte Betriebsratswahl angefochten mit der Begründung, der Betriebsbegriff sei verkannt worden und es hätte ein einheitlicher Betriebsrat für den Gemeinschaftsbetrieb gewählt werden müssen, müssten alle in dem behaupteten Gemeinschaftsbetrieb erfolgten Betriebsratswahlen angefochten werden, da der betriebsverfassungswidrige Zustand nur durch gerichtliche Annullierung der Wahl sämtlicher Betriebsräte beseitigt werden könne, damit die Belegschaft des Gemeinschaftsbetriebs einen neuen, einheitlichen Betriebsrat für den Gemeinschaftsbetrieb wählen könne. Durch die Anfechtung nur einer der in dem Gemeinschaftsbetrieb durchgeführten Betriebsratswahlen ließe sich eine Korrektur des betriebsverfassungswidrigen Zustands während der Wahlperiode nicht mehr erreichen, wenn die Wahl eines anderen Betriebsrats des Gemeinschaftsbetriebs unanfechtbar geworden sei. Denn der Betriebsrat, dessen Wahl nicht angefochten worden sei, bleibe bis zum Ablauf seiner regelmäßigen Amtszeit im Amt und könne deshalb nicht durch einen für den Gemeinschaftsbetrieb zu wählenden Betriebsrat ersetzt werden. Da die Arbeitgeberinnen die Wahl des zu 4. beteiligten Betriebsrats S nicht angefochten hätten, könnten sie auch die Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats L nicht anfechten. Es bedürfe daher keiner Entscheidung, ob die Arbeitgeberinnen in O einen Gemeinschaftsbetrieb führen.

bb) Diese Ausführungen halten der rechtsbeschwerderechtlichen Überprü- 21
fung nicht stand. Der Anfechtung der Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats steht nicht entgegen, dass die Arbeitgeberinnen die Wahl des zu 4. beteiligten Betriebsrats nicht angefochten haben. Werden in einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen statt eines einheitlichen Betriebsrats zeitlich versetzt für die Belegschaften jedes einzelnen Unternehmens gesonderte Betriebsräte gewählt und soll eine von Arbeitgeberseite betriebene Wahlanfechtung auf die Verkennung des Betriebsbegriffs gestützt werden, müssen nicht stets sämtliche in dem Gemeinschaftsbetrieb erfolgten Betriebsratswahlen angefochten werden. Es ist vielmehr zulässig, eine zeitlich nachfolgende Wahl anzufechten,

auch wenn eine vorangegangene Wahl nicht angefochten wurde. An der gegenteiligen Auffassung in den Entscheidungen vom 31. Mai 2000 *(- 7 ABR 78/98 - zu B II 1 a der Gründe, BAGE 95, 15)* und vom 7. Dezember 1988 *(- 7 ABR 10/88 - juris-Rn. 16, BAGE 60, 276)* hält der Senat nicht fest *(offengelassen in BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - BAGE 139, 197)*. Die isolierte Anfechtung der Wahl eines Betriebsrats, der möglicherweise unter Verkennung des Betriebsbegriffs zu Unrecht für einen Betriebsteil eines Gemeinschaftsbetriebs gewählt wurde, wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass bereits für einen anderen Betriebsteil ein Betriebsrat gewählt wurde, dessen Wahl nicht angefochten wurde.

(1) Dieses Verständnis entspricht insbesondere dem Wortlaut und der Systematik des gesetzlichen Anfechtungsrechts. § 19 BetrVG eröffnet unter den dort genannten Voraussetzungen grundsätzlich die Möglichkeit zur Anfechtung einer jeden Betriebsratswahl, die unter Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften erfolgt ist. Die Bestimmung enthält nach ihrem Wortlaut keine Einschränkungen oder Modifikationen des Anfechtungsrechts für Betriebsratswahlen, die in Gemeinschaftsbetrieben unter Verkennung des Betriebsbegriffs durchgeführt werden. Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ist die Wahlanfechtung binnen einer Frist von zwei Wochen, vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, zulässig. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind mindestens drei Wahlberechtigte, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber zur Anfechtung berechtigt. Damit ist die Anfechtungsfrist als materiell-rechtliche Voraussetzung verfahrensmäßiger Art ausgestaltet *(vgl. Fitting 28. Aufl. § 19 Rn. 36 mwN)*. § 19 Abs. 2 BetrVG gibt den Anfechtungsberechtigten einerseits das Recht, die Wahl innerhalb dieser Frist anzufechten, bestimmt aber andererseits, dass mit dem Ablauf der Anfechtungsfrist das Anfechtungsrecht erlischt. Die Wahl wird nach Fristablauf trotz etwaiger Mängel unanfechtbar. Sie hat nur dann keinen Bestand, wenn ein offensichtlicher und besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften zu deren Nichtigkeit führt *(zur Nichtigkeit vgl. BAG 23. Juli 2014 - 7 ABR 23/12 - Rn. 41; 20. April 2005 - 7 ABR 44/04 - zu B III 3 a der Gründe, BAGE 114, 228)*. Die Verkennung des 22

Betriebsbegriffs hat grundsätzlich nicht die Nichtigkeit der Wahl zur Folge, sondern berechtigt nur zur Anfechtung. Das Gesetz eröffnet den Anfechtungsberechtigten daher die Möglichkeit, schafft aber keine Verpflichtung, eine unter Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften erfolgte Betriebsratswahl anzufechten. Dem widerspräche es, einen Anfechtungsberechtigten zu verpflichten, eine Betriebsratswahl anzufechten, um sich bei zeitlich nachfolgenden Betriebsratswahlen noch auf die Verkennung des Betriebsbegriffs berufen zu können.

(2) Eine einschränkende Auslegung der Regelung in § 19 BetrVG über das Anfechtungsrecht bei Wahlen in Gemeinschaftsbetrieben, die unter Verkennung des Betriebsbegriffs erfolgt sind, ist nicht deshalb geboten, weil die isolierte Anfechtung einer für einen Teil eines Gemeinschaftsbetriebs durchgeführten Betriebsratswahl dazu führte, dass die von dem gewählten Betriebsrat repräsentierte Belegschaft ab Rechtskraft des dem Wahlanfechtungsantrag stattgebenden Beschlusses für die restliche Dauer der Wahlperiode betriebsratslos bliebe, da der Wahl eines einheitlichen Betriebsrats für den Gemeinschaftsbetrieb entgegenstünde, dass die ebenfalls unter Verkennung des Betriebsbegriffs von einem anderen Teil der Belegschaft des Gemeinschaftsbetriebs durchgeführte Betriebsratswahl nicht angefochten wurde und dieser Betriebsrat für die restliche Dauer der Wahlperiode im Amt bliebe. Vielmehr ermöglicht die isolierte Anfechtung einer in einem Gemeinschaftsbetrieb unter Verkennung des Betriebsbegriffs durchgeführten Betriebsratswahl für die noch verbleibende Amtszeit die betriebsverfassungsrechtlich korrekte Wahl eines einheitlichen Betriebsrats für den Gemeinschaftsbetrieb analog § 21a Abs. 2 BetrVG auch dann, wenn die zeitlich früher erfolgte Wahl eines anderen in dem Gemeinschaftsbetrieb gebildeten Betriebsrats nicht angefochten worden ist. 23

(a) Nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes sollen möglichst alle Arbeitnehmer eines Arbeitgebers von einem Betriebsrat repräsentiert werden *(vgl. etwa BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 - Rn. 23)*. Diesem Zweck liefe es zuwider, wenn aufgrund der isolierten Anfechtung einer unter Verkennung des Betriebsbegriffs erfolgten Betriebsratswahl für diesen Teil der 24

Belegschaft eines Gemeinschaftsbetriebs während der noch verbleibenden Dauer der Wahlperiode kein den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes entsprechender Betriebsrat gewählt werden könnte, weil die von einem anderen Teil der Belegschaft des Gemeinschaftsbetriebs durchgeführte Betriebsratswahl nicht angefochten wurde. Das Betriebsverfassungsgesetz regelt diesen Sachverhalt zwar nicht ausdrücklich. Dies zwingt jedoch nicht zu dem Schluss, dass bei unterbliebener Anfechtung der ersten Betriebsratswahl auch nachfolgende Wahlen nicht angefochten werden können, um eine möglichst umfassende Repräsentation der gesamten Belegschaft des Gemeinschaftsbetriebs durch - wenn auch unter Verkennung des Betriebsbegriffs gewählte - Betriebsräte zu gewährleisten. Dadurch würde ein betriebsverfassungswidriger Zustand für die gesamte Wahlperiode perpetuiert. Bei einer nach § 13 Abs. 2 BetrVG versetzt durchgeführten „unregelmäßigen“ Wahl müsste sich der Arbeitgeber möglicherweise sogar über die Wahlperiode hinaus die unterbliebene Anfechtung der nach § 13 Abs. 1 BetrVG „regelmäßigen“ Wahlen in anderen Einheiten entgegengehalten lassen. Gleiches könnte umgekehrt im Falle der Anfechtung der nächsten regelmäßigen Wahl geschehen *(vgl. auch BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 22, BAGE 139, 197 für die Anfechtung in einem nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 5 BetrVG durch Tarifvertrag gebildeten Betrieb)*. Würde die Zulässigkeit einer auf die Verkennung des Betriebsbegriffs gestützten Anfechtung der Betriebsratswahl davon abhängig gemacht, dass auch die Betriebsratswahlen in sämtlichen anderen Betriebsteilen eines behaupteten Gemeinschaftsbetriebs angefochten werden, müsste zudem entweder den nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ebenfalls anfechtungsberechtigten drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft die Obliegenheit und damit die Befugnis zuerkannt werden, auch die Wahlen in - sämtlichen - anderen Einheiten, denen sie nicht angehören oder in denen sie nicht vertreten sind, anzufechten, oder es müsste bei der Zulässigkeit von Wahlanfechtungen je nach Anfechtungsberechtigtem unterschieden werden. Geradezu perplex wäre die Situation, wenn ein zur Anfechtung der Wahl Berechtigter einen anderen Anfechtungsgrund als die Verkennung des Betriebsbegriffs geltend machen würde und sich der Betriebsrat zur Verteidigung darauf beriefe, seine Wahl sei

isoliert nicht anfechtbar, da auch der Betriebsbegriff verkannt worden sei *(BAG 21. September 2011 - 7 ABR 54/10 - Rn. 21, aaO)*.

(b) Es liegt deshalb näher, die in einer solchen Fallkonstellation bestehende planwidrige Gesetzeslücke durch eine analoge Anwendung des § 21a Abs. 2 BetrVG zu schließen. Die analoge Anwendung dieser Vorschrift führt dazu, dass nach Rechtskraft einer erfolgreichen Anfechtung nicht nur die Wahl des von der Anfechtung betroffenen Betriebsrats unwirksam ist und die Amtszeit seiner Mitglieder erlischt, sondern zudem der größte der für die anderen Betriebsteile bestandskräftig gewählten Betriebsräte für eine höchstens sechsmonatige Übergangszeit für diejenigen Arbeitnehmer zuständig ist, die infolge der Anfechtung nicht mehr durch einen Betriebsrat repräsentiert sind, und in dieser Zeit eine der zutreffenden Betriebsstruktur entsprechende Wahl einzuleiten hat. 25

(aa) § 21a Abs. 2 BetrVG regelt die Folgen einer Zusammenfassung verschiedener Betriebe oder Betriebsteile. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass in einem neu gebildeten Gemeinschaftsbetrieb der Betriebsrat des nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größten Betriebs oder Betriebsteils ein Übergangsmandat wahrnimmt. Er hat insbesondere unverzüglich einen Wahlvorstand zur Durchführung der Neuwahl eines Betriebsrats zu bestellen *(§ 21a Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 BetrVG)*. Das Übergangsmandat stellt sicher, dass bei betrieblichen Organisationsänderungen in der Übergangsphase keine betriebsratslosen Zeiten entstehen *(BT-Drs. 14/5741 S. 39)*. 26

(bb) § 21a Abs. 2 BetrVG gilt zwar unmittelbar nur für den Fall, dass ein Gemeinschaftsbetrieb erst entsteht, nachdem für zuvor selbständige Betriebe Betriebsräte gewählt wurden. Im Unterschied dazu haben sich in Fallkonstellationen der vorliegenden Art, bei denen in einem Gemeinschaftsbetrieb mehrere Betriebsräte für Teile der Belegschaft unter Verkennung des Betriebsbegriffs gewählt wurden, die tatsächlichen Umstände seit der Wahl der Betriebsräte nicht verändert. Der Gemeinschaftsbetrieb bestand bereits im Zeitpunkt der Wahl des ersten Betriebsrats, dessen Wahl nicht angefochten wurde. Für die Vertretung der in dem Gemeinschaftsbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer ergibt 27

sich jedoch durch die Rechtskraft der Entscheidung, mit der wegen Verkennung des Betriebsbegriffs die Wahl des für einen Betriebsteil gewählten Betriebsrats für unwirksam erklärt wird, eine betriebsverfassungsrechtlich vergleichbare Situation. Ebenso wie bei einer nachträglichen Änderung der tatsächlichen Umstände steht ab Rechtskraft der Wahlanfechtungsentscheidung fest, dass ab diesem Zeitpunkt nicht mehrere Betriebsräte zuständig wären, sondern ein gemeinsamer Betriebsrat für die gesamte betriebsverfassungsrechtliche Einheit. Ebenso wie bei einem erst nach bestandskräftigen Wahlen von Betriebsräten entstandenen Gemeinschaftsbetrieb könnte in diesem Fall ohne eine entsprechende gesetzliche Anordnung ein Betriebsrat für den gemeinsamen Betrieb nicht gewählt werden, solange Betriebsräte für einzelne Betriebsteile im Amt sind. Um diese Folge zu vermeiden, regelt § 21a Abs. 2 BetrVG nicht nur, dass nach einer Übergangszeit ein der Betriebsstruktur entsprechender Betriebsrat für den Gemeinschaftsbetrieb zu wählen ist und somit die Perpetuierung eines betriebsverfassungswidrigen Zustands für die restliche Dauer der Wahlperiode vermieden wird. Dadurch, dass die von diesem Betriebsrat repräsentierten Arbeitnehmer für die Dauer des Übergangsmandats analog § 21a Abs. 2 BetrVG von dem bestandskräftig gewählten (größten) Betriebsrat im Gemeinschaftsbetrieb vertreten werden, wird zudem eine betriebsratslose Zeit nach einer rechtskräftigen Anfechtungsentscheidung vermieden.

(cc) Durch die entsprechende Anwendung des § 21a Abs. 2 BetrVG auf die vorliegende Fallkonstellation wird schließlich ein systematischer Widerspruch ausgeschlossen, der sich anderenfalls ergeben könnte, wenn bereits vor der nachfolgenden Betriebsratswahl nach § 18 Abs. 2 BetrVG rechtskräftig festgestellt wäre, dass ein gemeinsamer Betrieb die zutreffende Organisationseinheit für die nächste Betriebsratswahl ist. Gegenstand und Ziel einer derartigen Entscheidung des Arbeitsgerichts, die nach § 18 Abs. 2 BetrVG außerhalb und ohne Zusammenhang mit einer Betriebsratswahl herbeigeführt werden kann, bestehen ua. darin, Streitigkeiten über die Zuständigkeit eines gewählten oder noch zu wählenden Betriebsrats zu klären und für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Anhörung in der Tatsacheninstanz verbindlich festzulegen, welche 28

Organisationseinheit als der Betrieb anzusehen ist, in dem ein Betriebsrat gewählt wird und in dem er seine Beteiligungsrechte wahrnehmen kann *(vgl. BAG 23. November 2016 - 7 ABR 3/15 - Rn. 57; 24. April 2013 - 7 ABR 71/11 - Rn. 22, BAGE 145, 60; 17. August 2005 - 7 ABR 62/04 - zu B II 1 der Gründe)*. Dieses Ziel würde konterkariert, wenn ein Betriebsrat nicht für den festgestellten Gemeinschaftsbetrieb gewählt werden könnte, sondern - jedenfalls vorübergehend bis zu den nächsten regelmäßigen Wahlen - entgegen der gerichtlichen Feststellung für einen Betriebsteil gebildet werden müsste.

3. Danach kann der Wahlanfechtungsantrag der Arbeitgeberinnen entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht unabhängig davon abgewiesen werden, ob sie im Zeitpunkt der Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats am 4. Februar 2015 in O einen gemeinsamen Betrieb führten. 29

III. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht *(§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)*. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die materiellen Voraussetzungen für die Wahlanfechtung vorliegen. Das Landesarbeitsgericht hat keine abschließenden Feststellungen dazu getroffen, ob die Arbeitgeberinnen im Zeitpunkt der Wahl des zu 3. beteiligten Betriebsrats einen Gemeinschaftsbetrieb führten. Der Senat kann daher nicht abschließend entscheiden, ob die Wahl unter Verkennung des Betriebsbegriffs erfolgt ist. Die Begriffe „Betrieb“ und „Gemeinschaftsbetrieb“ sind unbestimmte Rechtsbegriffe. Bei der Beurteilung, ob Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen, steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf überprüfbar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat *(vgl. etwa BAG 23. November 2016 - 7 ABR 3/15 - Rn. 35 mwN)*. Diese rechtsbeschwerderechtliche Überprüfung erfordert abschließende Tatsachenfeststellungen und 30

eine sich daran anschließende Würdigung des Landesarbeitsgerichts. Dies ist vom Landesarbeitsgericht nachzuholen.

Gräfl Waskow Kiel

Steininger H. Hansen

ECLI:DE:BAG:2017:221117.B.7ABR40.16.0