

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Beschluss vom 24. Mai 2023
- 7 ABR 21/21 -
ECLI:DE:BAG:2023:240523.B.7ABR21.21.0

I. Arbeitsgericht Iserlohn

Beschluss vom 14. Januar 2020
- 2 BV 5/19 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Beschluss vom 18. Juni 2021
- 13 TaBV 12/20 -

Entscheidungsstichworte:

Restmandatierter Betriebsrat - Auflösung

Leitsatz:

Ein Betriebsrat kann nicht wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten aufgelöst werden, wenn er nach dem Untergang des Betriebs nur noch ein Restmandat innehat. Möglich ist aber der Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten in dem Sinn, dass es von der Wahrnehmung des Restmandats ausgeschlossen ist.

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 21/21
13 TaBV 12/20
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Mai 2023

BESCHLUSS

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

Beschwerdeführer,

4.

Beschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 24. Mai 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und Dr. Hamacher sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Meißner für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der zu 1. und 2. beteiligten Arbeitgeberinnen wird - unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde im Übrigen - der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Juni 2021 - 13 TaBV 12/20 - insoweit aufgehoben, als er auf die Beschwerde des zu 4. beteiligten Betriebsratsmitglieds den Beschluss des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 14. Januar 2020 - 2 BV 5/19 - abgeändert hat, sowie insoweit, als mit ihm der (Hilfs-)Antrag zu 2. abgewiesen worden ist.

Die Beschwerde des zu 4. beteiligten Betriebsratsmitglieds wird als unzulässig verworfen.

Im Umfang der übrigen Aufhebung wird die Sache zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten vorrangig über die Auflösung des zu 3. beteiligten - zuletzt restmandatierten - Betriebsrats und hilfsweise über den Ausschluss des Beteiligten zu 4. aus diesem. 1

Die beiden antragstellenden Arbeitgeberinnen gehören zur D-Unternehmensgruppe. Sie unterhielten in P einen Gemeinschaftsbetrieb mit etwa 270 Arbeitnehmern. Der Beteiligte zu 3. ist der für diesen Gemeinschaftsbetrieb gebildete Betriebsrat, dessen Vorsitzender der Beteiligte zu 4. ist. 2

Im April 2018 entschied die Konzernobergesellschaft der Arbeitgeberinnen, den operativen Geschäftsbetrieb in P zum 30. April 2019 einzustellen. Die Verhandlungen der Betriebsparteien über einen Interessenausgleich scheiterten, was mit Beschluss der Einigungsstelle vom 5. Oktober 2018 festgestellt wurde. In der Folgezeit hörten die Arbeitgeberinnen den Betriebsrat zu den von ihnen beabsichtigten Kündigungen der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer an. Nach diesbezüglichen Widersprüchen des Betriebsrats wurden sämtliche Kündigungen ausgesprochen. 3

Am 13. Dezember 2018 versandte der Beteiligte zu 4. an verschiedene Adressen von Rechtsanwaltskanzleien, welche Arbeitnehmer in Kündigungsschutzprozessen vertraten, eine E-Mail mit auszugsweise folgendem Wortlaut: 4

„Sehr geehrte Damen und Herren,

zu den in ihren Kanzleien anhängigen Kündigungsschutzverfahren hat der Betriebsrat mittlerweile etliche Unterlagen sammeln können.

Diese sind sehr umfangreich und aus unserer Sicht nicht ohne Kommentar oder Anleitung nutzbar. Außerdem hat der komplette Ordner eine Dateigröße von mehr als 150 MB und würde jeden Mail-Server sprengen.

Wir haben uns daher die Mühe gemacht ein Verzeichnis der Ordnerstruktur anzulegen und übersenden Ihnen dieses Dokument als Anlage.

Den Schwerpunkt der Klagen würden wir, wie schon in den jeweiligen Stellungnahmen des BR zu den Kündigungen genannt, auf einen Betriebs-, zumindest aber Teilbetriebsübergang, stützen. Dazu haben wir etliche Unterlagen gesammelt und können heute sagen, dass es konkrete Arbeitsvertragsangebote für das neue D Center in L an 92 Beschäftigte (dem Betriebsrat namentlich bekannt) gibt.

Diese betreffen annähernd alle Bereiche des Betriebs. Zudem bleibt die heute bestehende Organisation auch am neuen Standort in L erhalten (schon bedingt durch die Matrix-Organisation). Zur Verdeutlichung hängen wir den Ver-

gleich der Beschäftigtenzahlen nach Bereichen als Anlage an.

Um für unsere Kolleginnen und Kollegen das Bestmögliche zu erreichen stehen wir weiterhin für alle Anfragen und Informationen zur Verfügung. Bitte nutzen Sie zu den Anfragen diese Mail-Adresse. Eventuell käme ja auch ein gemeinsamer Termin zur Abstimmung/Informationsaustausch in Frage. Zu einem solchen erwarten wir gerne Ihre Vorschläge oder Stellungnahme.

Viele Grüße,

R

Betriebsratsvorsitzender“

Den Empfängern dieser E-Mail wurde zudem ein Link zur Verfügung gestellt, über welchen sie ohne Passwortschutz auf Daten im Umfang von mehr als 150 MB zugreifen konnten. Der Ordner mit den Dateien war in einer Cloud eines privaten Anbieters gespeichert. 5

Der Gemeinschaftsbetrieb wurde wie geplant stillgelegt. Eine gerichtlich eingesetzte Einigungsstelle fasste am 18. Dezember 2019 einen Spruch über einen Sozialplan, den die Arbeitgeberinnen angefochten haben und dessen Unwirksamkeit mit Beschluss des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Februar 2023 - 1 ABR 28/21 - rechtskräftig festgestellt worden ist. 6

Mit ihrer am 12. März 2019 bei Gericht eingegangenen Antragschrift haben die Arbeitgeberinnen die Auflösung des Beteiligten zu 3. und hilfsweise den Ausschluss des Beteiligten zu 4. aus dem Betriebsrat begehrt. Im Rahmen des Güteverfahrens vor dem Vorsitzenden hat der Beteiligte zu 4. am 9. Mai 2019 zu Protokoll erklärt, der „gesamte Betriebsrat“ sei damit einverstanden gewesen, dass die E-Mail vom 13. Dezember 2018 „an die entsprechenden Vertreter“ versandt worden sei. Auch mit der Zurverfügungstellung der in der E-Mail erwähnten Daten sei der Betriebsrat einverstanden gewesen. 7

Die Arbeitgeberinnen haben die Auffassung vertreten, der Betriebsrat sei aufzulösen, denn er habe in grober Weise gegen seine gesetzlichen Pflichten verstoßen. Er habe personenbezogene und sensible Daten der von den Kündi- 8

gungen betroffenen Arbeitnehmer, ua. Entgelt- und Gesundheitsdaten, ohne Einwilligung der betroffenen Personen und unter Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen an einen breiten Empfängerkreis von externen Dritten weitergegeben. Zudem liege ein grober Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit vor, da es dem Betriebsrat erkennbar um eine Schädigung der Arbeitgeberinnen gegangen sei. Dies habe der Betriebsrat ua. dadurch versucht, dass er die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen in der Öffentlichkeit und konkret gegenüber Prozessbevollmächtigten der Arbeitnehmer in den Kündigungsschutzprozessen in Frage gestellt habe, um so mittelbar die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsstilllegung zu verhindern. Der Versand der E-Mail vom 13. Dezember 2018 und das Ermöglichen eines Zugriffs auf Daten sei auf ein Handeln des Betriebsrats als Gremium zurückzuführen; hilfsweise sei es dem Beteiligten zu 4. vorwerfbar und dieser aus dem Betriebsrat auszuschließen.

Die Arbeitgeberinnen haben beantragt,

9

1. den Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebs der D H GmbH und der D A GmbH aufzulösen;
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1., den Vorsitzenden des Betriebsrats R aus dem Betriebsrat auszuschließen.

Der Betriebsrat hat - ebenso wie der erstmals im Beschwerdeverfahren gehörte Beteiligte zu 4. - beantragt, die Anträge abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, er könne aufgrund seines mit der endgültigen Stilllegung des Gemeinschaftsbetriebs entstandenen Restmandats nicht mehr aufgelöst werden. Ungeachtet dessen habe er hinsichtlich des von den Arbeitgeberinnen vorgebrachten Auflösungsgrunds nicht als Organ gehandelt. Vor allem habe er sich weder damit befasst noch beschlossen, dass sein Vorsitzender die E-Mail vom 13. Dezember 2018 nebst Anlagen verschicken und den Rechtsanwälten gekündigter Arbeitnehmer Daten bereitstellen solle. Der Beteiligte zu 4. habe das Gremium erst im Nachhinein über diese Vorgehensweise informiert. Betriebsrat und Beteiligter zu 4. haben sich im Übrigen darauf berufen, die Bereitstellung der Daten durch den Betriebsratsvorsitzenden - und ein weiteres Betriebsratsmitglied - habe allein

10

bezweckt, die gekündigten Arbeitnehmer aufgaben- und pflichtgemäß bei der Geltendmachung ihrer Rechte in den Kündigungsschutzprozessen zu unterstützen. Dem Beteiligten zu 4. könne darüber hinaus schon deshalb keine grobe Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten vorgeworfen werden, weil er in der Annahme gehandelt habe, die Informationen zur Unterstützung der Arbeitnehmer in deren Kündigungsschutzprozessen weitergeben zu dürfen. Schließlich bestehe im Hinblick auf ggf. anzunehmende Amtspflichtverletzungen keine Wiederholungsgefahr.

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. Auf die Beschwerden des Betriebsrats und des in der Beschwerdeinstanz erstmals gehörten Beteiligten zu 4. hat das Landesarbeitsgericht beide Anträge abgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehren die Arbeitgeberinnen hauptsächlich die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung und verfolgen ihr Hilfsbegehren weiter. 11

B. Die Rechtsbeschwerde hat teilweise Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Beteiligten zu 4. gegen die dem hauptsächlich Auflösungsantrag stattgebende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Unrecht als begründet angesehen. Die Beschwerde war bereits unzulässig; entsprechend unterliegt der angefochtene Beschluss der teilweisen Aufhebung und die Beschwerde des Beteiligten zu 4. war zu verwerfen. Hingegen ist die Rechtsbeschwerde unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Auflösungsantrags auf die Beschwerde des Betriebsrats wendet. Diesen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht als unbegründet angesehen. Soweit es ebenso den Hilfsantrag abgewiesen hat, ist die - auch insoweit zulässige - Rechtsbeschwerde begründet. Mit der von ihm gegebenen Begründung durfte das Beschwerdegericht das Ausschließungsbegehren nicht abweisen. Das führt insoweit zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. 12

I. Die Rechtsbeschwerde ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht den Beschluss des Arbeitsgerichts ausdrücklich auch auf die Beschwerde „des Betriebsratsmitglieds R“ abgeändert hat. Dessen Beschwerde war unzuläs- 13

sig. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt voraus, dass der Rechtsmittelführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist und mit seinem Rechtsmittel gerade die Beseitigung dieser Beschwer begehrt. Die Rechtsmittelbefugnis im Beschlussverfahren folgt der Beteiligungsbefugnis (*BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 11; 8. März 2022 - 1 ABR 20/21 - Rn. 12*). Verfahrensbeteiligt ist eine Person oder Stelle, die durch die zu erwartende Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen wird (*st. Rspr., vgl. BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 12 mwN*). Von der Entscheidung über die mit dem Hauptantrag der Arbeitgeberinnen verfolgte Auflösung des Betriebsrats ist der Beteiligte zu 4. nur mittelbar betroffen. Unmittelbar vom Auflösungsantrag betroffen ist (allein) der Betriebsrat selbst (*vgl. Oetker GK-BetrVG 12. Aufl. § 23 Rn. 123*). Entsprechend sind die Mitglieder des Betriebsrats in einem Auflösungsverfahren nicht als Verfahrensbeteiligte zu hören. Insofern gilt nichts anderes als bei der Anfechtung der Wahl des Betriebsrats (*vgl. zur Nichtbeteiligung der gewählten Betriebsratsmitglieder BAG 15. August 2012 - 7 ABR 24/11 - Rn. 13*). Damit war der Beteiligte zu 4. in Bezug auf den Hauptantrag durch die diesem stattgebende arbeitsgerichtliche Entscheidung mangels Beschwer nicht beschwerdebefugt.

II. Hinsichtlich des hauptsächlichen Begehrens ist die Rechtsbeschwerde 14
unbegründet. Dieses hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht abge-
wiesen. Der auf Auflösung des Beteiligten zu 3. gerichtete Antrag ist zwar zuläs-
sig, aber unbegründet. Hat ein Betriebsrat - wie vorliegend der Beteiligte zu 3. -
ein Restmandat nach § 21b BetrVG inne, kann er nicht nach § 23 Abs. 1 Satz 1
Alt. 2 BetrVG aufgelöst werden.

1. Der Auflösungsantrag ist zulässig. Insbesondere besitzen die - nach § 23 15
Abs. 1 Satz 1 BetrVG antragsberechtigten - Arbeitgeberinnen hierfür das erfor-
derliche Rechtsschutzinteresse.

a) Das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses ist Zulässigkeitsvorausset- 16
zung für eine Sachentscheidung des Gerichts und deshalb in jeder Lage des Ver-
fahrens, auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz, von Amts wegen zu prüfen.
Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn die begehrte gerichtliche Entscheidung

für die Beteiligten keine rechtliche Wirkung mehr entfalten kann. Das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf Auflösung des Betriebsrats nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG entfällt daher insbesondere, wenn der Betriebsrat nicht mehr im Amt ist (*Oetker GK-BetrVG 12. Aufl. § 23 Rn. 127; vgl. zum Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 17 ff., BAGE 156, 1; vgl. zur Wahlanfechtung BAG 4. Mai 2022 - 7 ABR 14/21 - Rn. 14 mwN*).

b) Danach besitzen die Arbeitgeberinnen weiterhin ein Rechtsschutzinteresse bezüglich des Auflösungsantrags. Dem steht nicht entgegen, dass sie - nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens mit ihrer am 12. März 2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift - den gemeinsamen Betrieb, in dem der zu 3. beteiligte Betriebsrat gewählt worden ist, zum 30. April 2019 stillgelegt haben. Geht ein Betrieb ua. durch Stilllegung unter, so bleibt dessen Betriebsrat nach § 21b BetrVG so lange im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der damit im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich ist. Dieses Restmandat entsteht mit dem Entfall der betrieblichen Organisation und endet - abgesehen von dem Fall, dass es kein Betriebsratsmitglied mehr wahrnimmt - mit dem Wegfall des Regelungsbedarfs (*vgl. ausf. BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - Rn. 25 f. mwN*). Danach ist das Amt des Beteiligten zu 3. nicht beendet. Diesem kommt vielmehr infolge der endgültigen Stilllegung des Gemeinschaftsbetriebs und zumindest hinsichtlich des noch offenen Verhandlungsgegenstands einer Sozialplanvereinbarung ein Restmandat zu. Dieser noch offene Regelungsbedarf folgt jedenfalls aus der Entscheidung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Februar 2023 im Verfahren - 1 ABR 28/21 -. Mit dieser ist rechtskräftig festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 18. Dezember 2019 über einen Sozialplan unwirksam ist. Das Einigungsstellenverfahren ist fortzusetzen; hierfür ist der Beteiligte zu 3. restmandatiert.

17

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht neben den antragstellenden Arbeitgeberinnen den Betriebsrat nach § 83 Abs. 3 ArbGG im Verfahren als Beteiligten gehört. Dessen Beteiligtenfähigkeit besteht auch im Restmandat (vgl. BAG 17. Oktober 1989 - 1 ABR 80/88 - zu B I der Gründe, BAGE 63, 162). 18
3. Das hauptsächliche Begehren ist unbegründet. Zwar kann nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG ua. der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beantragen. Diese Regelung ist auf den nach § 21b BetrVG restmandatierten Betriebsrat - mithin den Beteiligten zu 3. - aber nicht anzuwenden. Maßgeblich ist die Mandatsverfassung - Voll- oder Restmandat - im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Auflösungsantrag. 19
- a) Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG können mindestens ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, der Arbeitgeber oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beantragen. Ein dahingehender gerichtlicher Beschluss wirkt rechtsgestaltend. Mit Eintritt seiner Rechtskraft hört der Betriebsrat auf zu bestehen; nach § 24 Nr. 5 Alt. 2 BetrVG erlischt die (Ersatz-)Mitgliedschaft im Betriebsrat. Ein laufendes Einigungsstellenverfahren wird wegen Wegfalls eines der Beteiligten gegenstandslos (*ErfK/Koch 23. Aufl. BetrVG § 23 Rn. 15*). 20
- b) Der restmandatierte Betriebsrat unterliegt keiner Auflösung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG (*aA Buschbaum Das Restmandat des Betriebsrats nach § 21b BetrVG S. 189 f.*). Diesbezüglich ist der Anwendungsbereich der Norm teleologisch zu reduzieren. 21
- aa) Die teleologische Reduktion einer Vorschrift gehört zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen und ist als solche von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG 30. März 1993 - 1 BvR 1045/89 ua. - zu C II 2 der Gründe mwN, BVerfGE 88, 145). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sie die nach ihrem Wortlaut anzuwendende Vorschrift hinsichtlich eines Teils der von ihr 22

erfassten Fälle für gleichwohl unanwendbar hält, weil Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und Zusammenhang der einschlägigen Regelung gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen (*BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 317/17 - Rn. 27 mwN, BAGE 167, 93*). Ausgehend vom Gesetzeszweck wird der zu weit gefasste Wortlaut auf den Anwendungsbereich reduziert, welcher der ratio legis entspricht (*BAG 27. Januar 2022 - 6 AZR 216/21 - Rn. 20*). Sie kommt allerdings nur in Betracht, wenn sich eine verdeckte Regelungslücke im Sinn einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes feststellen lässt. Dies setzt voraus, dass sich die betreffende Vorschrift - hier § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG - gemessen an ihrer zugrunde liegenden Regelungsabsicht in dem Sinn als unvollständig erweisen würde, dass sie einen erforderlichen Ausnahmetatbestand nicht aufweist und ihre wortgetreue Anwendung demnach zu zweckwidrigen Ergebnissen führen und das gesetzgeberische Ziel deutlich verfehlen würde (*vgl. BAG 29. April 2021 - 8 AZR 276/20 - Rn. 36 mwN, BAGE 175, 25; BGH 18. Dezember 2015 - V ZR 269/14 - Rn. 11 mwN*). Ob eine solche Regelungslücke vorhanden ist, ist vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht zu beurteilen. Sie kann sich auch erst aus einer weiteren Rechtsentwicklung ergeben (*vgl. BGH 28. Juni 2022 - II ZB 8/22 - Rn. 12 mwN; BAG 27. Januar 2022 - 6 AZR 216/21 - Rn. 20 mwN*).

bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG geboten. Die Norm weist hinsichtlich der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten und mit § 21b BetrVG kodifizierten Maßgabe, dass der Betriebsrat zur Wahrnehmung seiner Beteiligungsrechte anlässlich (unter anderem) einer Betriebsstilllegung auch nach dem Untergang des Betriebs - und nach Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Betriebsratsmitglieder - ein Restmandat behält, eine verdeckte, planwidrige Regelungslücke auf. Diese ist dahingehend zu schließen, dass § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG in solch einem Fall unanwendbar ist. Die uneingeschränkte Normanwendung auf den restmandatierten Betriebsrat verfehlte das gesetzgeberische Ziel des Auflösungsverfahrens und stünde in einem Wertungswiderspruch zu der mit der Schaffung des Restmandats verfolgten Zielsetzung.

23

(1) Bei reiner Wortlautbetrachtung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG besteht auch für den restmandatierten Betriebsrat iSd. § 21b BetrVG die Möglichkeit dessen Auflösung; zumindest enthält die Vorschrift insoweit keine ausdrückliche Ausnahme. Allerdings bietet der Wortlaut von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG auch Anhaltspunkte dafür, dass das Gesetz nicht die Konstellation in den Blick nimmt, in welcher dem Betriebsrat trotz Untergangs der betrieblichen Einheit, für die er gewählt worden ist, noch ein Mandat zukommt. Denn nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG können - neben dem Arbeitgeber - nur „[m]indestens ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer ... oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft“ beim Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beantragen; im Falle des mit dem Untergang des Betriebs verknüpften Restmandats des Betriebsrats iSd. § 21b BetrVG gibt es diesen Kreis der Antragsberechtigten aber nicht (mehr). Selbst wenn man annähme, dass die Antragsbefugnis allein im Zeitpunkt des Eingangs eines Auflösungsantrags bei Gericht vorliegen müsste (*vgl. dazu Richardi/Thüsing BetrVG 17. Aufl. § 23 Rn. 31*), könnte er erstmals hinsichtlich eines - mit dem Untergang des Betriebs überhaupt erst anzunehmenden - restmandatierten Betriebsrats entsprechend dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG jedenfalls von einem Arbeitnehmerquorum oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft nicht gestellt werden, da - rein formal betrachtet - die ehemaligen Arbeitnehmer keine solchen „des Betriebs“ iSd. § 7 BetrVG (mehr) sind und eine Gewerkschaft im untergegangenen Betrieb nicht mehr vertreten sein kann.

24

(2) Systematische und regelungskonzeptionelle Erwägungen sprechen zum einen für eine verdeckte Regelungslücke bei § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG in Bezug auf den restmandatierten Betriebsrat und zum anderen gegen die Möglichkeit dessen Auflösung.

25

(a) Die Regelung des Restmandats in § 21b BetrVG findet sich gesetzes-systematisch im Zweiten Abschnitt des Zweiten Teils des Betriebsverfassungsgesetzes mit der Überschrift „Amtszeit des Betriebsrats“ und ist im Übrigen der Regelung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG vorangestellt. Das spricht dafür,

26

dass der Betriebsrat auch während seines „Amts im Restmandat“ - antragsgebunden - aufgelöst werden können soll. Aus normsystematischen Gründen erweist sich allerdings die Erstreckung des Auflösungsstatbestands auf den restmandatierten Betriebsrat als inkohärent. Denn nach § 23 Abs. 2 Satz 1 BetrVG setzt das Arbeitsgericht unverzüglich einen Wahlvorstand für die Neuwahl ein, wenn der Betriebsrat nach § 23 Abs. 1 BetrVG aufgelöst wird. Hintergrund ist, dass nach § 13 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG außerhalb der Zeiten regelmäßiger Betriebsratswahlen ein Betriebsrat zu wählen ist, wenn dieser durch eine (rechtskräftige) gerichtliche Entscheidung aufgelöst ist. Da ein Betriebsrat, der einen Wahlvorstand zu bestellen hätte, nicht mehr besteht, weist § 23 Abs. 2 Satz 1 BetrVG dem Arbeitsgericht die Wahlvorstandsbestellung zu (*vgl. zB Oetker GK-BetrVG 12. Aufl. § 23 Rn. 135*). Diese Intention läuft nach der Auflösung eines Betriebsrats im Restmandat von vornherein ins Leere, denn mangels (Fort-)Bestehens eines Betriebs kommt eine Neuwahl des Betriebsrats nicht in Betracht (*vgl. BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 22, BAGE 134, 233*).

(b) Konzeptionell ist es der gesetzlichen Ausgestaltung von Ämtern betriebsverfassungsrechtlicher Organe nicht fremd, in Fällen grober Pflichtverletzung keine den Bestand des Gremiums - und dessen Neubildung - betreffende Rechtsfolge anzuordnen. Das gilt vornehmlich für Gesamt- und Konzernbetriebsrat (*vgl. §§ 48, 56 BetrVG*). Für diese jeweiligen Dauereinrichtungen beim Unternehmen bzw. der Konzernspitze (*vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 24, BAGE 156, 1*) ist keine Auflösung vorgesehen (*vgl. Fitting 31. Aufl. § 49 Rn. 6 und § 56 Rn. 4; Oetker GK-BetrVG 12. Aufl. § 23 Rn. 4*). Ähnlich wie Gesamt- und Konzernbetriebsrat nicht (amts-)zeitbezogen ausgestaltet sind, sondern an die jeweiligen Errichtungsvoraussetzungen anknüpfen (*vgl. zum Gesamtbetriebsrat BAG 15. Oktober 2014 - 7 ABR 53/12 - Rn. 33, BAGE 149, 261*), unterliegt auch das Restmandat keiner strikt zeitlichen, sondern einer funktional-aufgabenbezogenen Begrenzung (*vgl. die Formulierung von § 21b BetrVG, wonach der Betriebsrat „so lange“ im Amt bleibt ...; ausf. BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 17 mwN, BAGE 134, 233; vgl. auch BAG 11. Oktober 2016 - 1 ABR 51/14 - Rn. 11*). Das deutet auf einen Regelungsplan, der es gebietet, im Falle

27

von Amtspflichtverstößen eine beim Gesamt- und Konzernbetriebsrat nicht angeordnete Rechtsfolge auch beim restmandatierten Betriebsrat als nicht eröffnet anzusehen.

(3) Sinn und Zweck von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG sowie dessen Zusammenhang mit § 23 Abs. 2 BetrVG unter Heranziehung der Normhistorie sprechen deutlich für eine Unanwendbarkeit der Vorschrift auf den restmandatierten Betriebsrat. Das geben ebenso die Entstehungsgeschichte von § 21b BetrVG und teleologische Erwägungen zum Restmandat vor. 28

(a) § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG soll ein Mindestmaß gesetzmäßigen Verhaltens des Betriebsrats und seiner Mitglieder im Rahmen der betriebsverfassungsmäßigen Ordnung für die Zukunft sicherstellen, nicht aber vergangenes Verhalten bestrafen (*BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 28 mwN, BAGE 156, 1*). In ihrer Alternative der Auflösung des Betriebsrats trägt die zukunftsbezogene Normbestimmung dem Gedanken Rechnung, dass sich eine weitere Amtstätigkeit des Betriebsrats als Organ der Betriebsverfassung angesichts dessen - ggf. auch einmaliger - grober Pflichtverletzung unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände als untragbar erweisen kann. Das mit dem Wegfall der betrieblichen Organisation entstehende Restmandat eines Betriebsrats ist allerdings kein die weitere Amtstätigkeit des Betriebsrats betreffendes Vollmandat, sondern setzt seinerseits einen funktionalen Bezug zu den durch den Untergang des Betriebs aufgrund einer Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung ausgelösten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten voraus. Ihm ist immanent, dass die im originären Vollmandat bestehenden Rechte des Betriebsrats, die in keinem funktionalen Bezug zu den in § 21b BetrVG angeführten Tatbeständen stehen, ebenso wenig (mehr) bestehen wie dessen keine diese Tatbestände tangierenden betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten (*was bspw. offensichtlich ist etwa für die nach § 43 Abs. 1 BetrVG bestehende Pflicht zur Einberufung regelmäßiger Betriebs- und Abteilungsversammlungen*). Die im Rahmen von § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Prognose der Untragbarkeit vermag sich beim Restmandat daher von vornherein nicht auf eine umfassende weitere Amtstätigkeit des Betriebsrats zu beziehen. 29

(b) Die Auflösung des restmandatierten Betriebsrats bewirkte einen endgültigen Wegfall der im Zusammenhang mit dem Untergang eines Betriebs bestehenden - das Restmandat überhaupt erst auslösenden - Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, wozu insbesondere der Abschluss eines Sozialplans gemäß § 112 BetrVG gehört (*zu Letzterem vgl. BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - Rn. 24 mwN*). Die Rechtsfolge des Wegfalls einer betrieblichen Mitbestimmung hat der Gesetzgeber mit dem Auflösungsstatbestand aber gerade nicht intendiert, wie insbesondere § 23 Abs. 2 BetrVG zeigt. Das spiegelt sich auch in der Normhistorie. Das Auflösungsverfahren des § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG war - ebenso wie das Ausschlussverfahren des § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG - bereits im Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (*BetrVG 1952, BGBl. I S. 681*) vorgesehen und ist seitdem - ungeachtet späterer Maßgaben der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Restmandat (*als Begriff erstmals - soweit ersichtlich - verwandt in BAG 14. November 1978 - 6 ABR 85/75 - zu II 2 der Gründe*) - in mehreren Novellierungen und Reformen des Betriebsverfassungsrechts inhaltlich unverändert fortgeschrieben worden. § 23 Abs. 2 BetrVG 1952 dokumentiert, dass schon der historische Gesetzgeber die Auflösung des Betriebsrats mit der arbeitsgerichtlichen Einsetzung eines Wahlvorstands für Neuwahlen verknüpft und allenfalls einen kurzzeitigen vertretungslosen Zustand für die Arbeitnehmer akzeptiert hatte (*vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drs. I/3585 S. 6*). Dieser Regelungsgehalt ist in der Folge weder relativiert noch modifiziert worden (*zum Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. VI/1786 S. 37; in der Begründung zum Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 nicht mehr gesondert erwähnt*). Das belegt, dass die Auflösung des Betriebsrats auch von der aktuellen gesetzgeberischen Vorstellung eines nur vorübergehend hinzunehmenden vertretungslosen Zustands geprägt und strikt an die - im Fall des das Restmandat auslösenden Untergangs des Betriebs nicht gegebene - zeitnahe Neuwahl eines Betriebsrats gebunden ist. In diesem Zusammenhang soll nicht verkannt werden, dass auch die Auflösung des vollmandatierten Betriebsrats einen endgültigen Verlust von Mitbestimmungsrechten bewirken kann, etwa bei einer vor der Neuwahl vorgenommenen Versetzung (§ 99 BetrVG) oder Kündigung

(§ 102 BetrVG) eines Arbeitnehmers. Hierbei handelt es sich aber typischerweise um die bei personellen Einzelmaßnahmen fristgebunden bestehenden Beteiligungsrechte; ein endgültiger „Ausfall“ (mit-)gestaltender Mitbestimmung „an sich“ soll mit der Konzeption von § 23 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gerade vermieden sein.

(c) Des Weiteren gebieten Sinn und Zweck von § 21b BetrVG unter Berücksichtigung dessen Entstehungsgeschichte und konkreter inhaltlicher Ausgestaltung die teleologische Reduktion des § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG. 31

(aa) Die Vorschrift zum Restmandat nach § 21b BetrVG ist - ebenso wie die zum Übergangsmandat nach § 21a BetrVG - mit dem Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 (*BetrVG-ReformG, BGBl. I S. 1852*) in das Gesetz aufgenommen worden. Mit der entsprechenden Kodifikation wollte der Gesetzgeber die von der Rechtsprechung entwickelte und allgemein anerkannte Rechtsfigur gesetzlich verankern und das Recht des Betriebsrats sichern, im Falle der Betriebsstilllegung oder einer anderen Form der Auflösung des Betriebs die damit zusammenhängenden gesetzlichen Aufgaben zum Schutze der Arbeitnehmer, insbesondere die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG, auch über seine Amtszeit hinaus wahrzunehmen (*BT-Drs. 14/5741 S. 39*). Die Auslegung des § 21b BetrVG hat daher unter Berücksichtigung der zuvor ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Restmandat zu erfolgen (*vgl. HWK/Reichold 10. Aufl. § 21b BetrVG Rn. 2*). Diese Rechtsprechung wiederum hat von vornherein dem Gedanken der Sicherung betrieblicher Mitbestimmung Rechnung getragen, wenn die für eine Bildung des Betriebsrats notwendige betriebsorganisatorische Organisationseinheit untergegangen ist. Das Restmandat setzt demnach einerseits die Notwendigkeit der Wahrnehmung noch offener, sich im Zusammenhang mit dem Betriebsuntergang ergebender Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte voraus und ist andererseits darauf beschränkt (*so zB BAG 16. Juni 1987 - 1 AZR 528/85 - BAGE 55, 344, worauf die Begründung zum BetrVG-ReformG ausdrücklich verweist, vgl. BT-Drs. 14/5741 S. 39*). Nur insoweit soll der Betriebsrat ein „restliches“ Mandat behalten. Entsprechend hat die dem kodifizierten Restmandat zu- 32

grunde liegende Rechtsprechung im Ausgangspunkt auch - anders als in der gesetzssystematischen Stellung von § 21b BetrVG angelegt - keine (Fort-)Dauer der Amtszeit betont, sondern darauf abgehoben, der Betriebsrat müsse zur Sicherung seiner gerade auch für die Betriebsstilllegung im Interesse der Belegschaftsangehörigen vom Gesetz festgelegten Beteiligungsrechte als „funktionsfähig - als im Amt befindlich - angesehen werden“ (so *explizit* BAG 30. Oktober 1979 - 1 ABR 112/77 - zu B II 1 der Gründe).

(bb) Dieser - vom Gesetzgeber übernommene - Regelungsinhalt entkoppelt die Ausübung der durch den Untergang der betriebsorganisatorischen Einheit ausgelösten Mitbestimmung des Betriebsrats von dessen Amt im Sinn eines abgegrenzten und genau bestimmten Zeitabschnitts. Der Betriebsrat ist nicht (noch für eine bestimmte Dauer) im Amt mit limitierten Aufgaben, sondern bleibt im Amt, weil und solange noch limitierte Aufgaben bestehen. Er hat ein nachwirkendes Mandat, das funktionell auf alle mit dem Untergang des Betriebs verbundenen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte begrenzt ist. Dieses ist von dem Betriebsrat auszuüben, der im Zeitpunkt des Wegfalls der betrieblichen Organisation und der damit verbundenen Beendigung des Vollmandats im Amt war. Ist in diesem Zeitpunkt die Anzahl der Betriebsratsmitglieder aufgrund des früheren Ausscheidens von Betriebsratsmitgliedern sowie des Fehlens von Ersatzmitgliedern, die noch hätten nachrücken können, bereits unter die in § 9 BetrVG vorgeschriebene Mitgliederzahl gesunken, führen die verbliebenen Betriebsratsmitglieder die Geschäfte gemäß §§ 22, 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG weiter. Von diesen ist das Restmandat wahrzunehmen (*vgl. BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - Rn. 26 mwN*). Insoweit ist es auch entkoppelt von der betriebsverfassungsrechtlichen Maxime einer Ausübung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte durch ein Gremium, dessen Mitgliederzahl sich grundsätzlich durch die Betriebsgröße - definiert mittels der Anzahl der in der Regel beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmer - bestimmt.

(cc) Das Verständnis von § 21b BetrVG vor dem Hintergrund der Kodifizierung der von der Rechtsprechung entwickelten Maßgaben bedingt es, die typischerweise für das Vollmandat statuierten - allerdings nach Einfügung der Norm

mit dem BetrVG-ReformG auch unverändert belassenen - betriebsverfassungsorganisatorischen Vorschriften unter Einbeziehung von Sinn und Zweck des Restmandats zu interpretieren und ggf. in ihrem Anwendungsbereich einzuschränken. Das gilt für § 24 Nr. 3 und Nr. 4 BetrVG (*dazu ausf. BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 18 ff., BAGE 134, 233; anders bei § 24 Nr. 2 BetrVG, vgl. hierzu BAG 12. Januar 2000 - 7 ABR 61/98 - zu B II 2 d dd der Gründe*). Ebenso ist für § 24 Nr. 1 BetrVG bei Ablauf der Amtszeit im Restmandat kein Raum (*vgl. BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 19, aaO*). Desgleichen ist § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG wegen der anderenfalls entstehenden Wertungswidersprüche dahingehend einzuschränken, dass die Vorschrift nicht anzuwenden ist auf einen Betriebsrat, dem kein Vollmandat (mehr), sondern ein Restmandat zukommt.

(d) Die mit § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG bezweckte Sicherstellung eines Mindestmaßes an gesetzmäßigem Verhalten des Betriebsrats im Rahmen der betriebsverfassungsmäßigen Ordnung für die Zukunft (*vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 28, BAGE 156, 1*) gebietet ihrerseits kein anderes Ergebnis. Dabei verkennt der Senat nicht, dass eine grobe Pflichtverletzung durch den Betriebsrat in der Vergangenheit eine Wiederholungsgefahr indizieren kann. Jedoch ist die dem Auflösungsstatbestand immanente Intention der Untragbarkeit einer weiteren Amtsausübung bereits aufgrund der limitierten Aufgaben im Restmandat marginalisiert. § 21b BetrVG begründet gerade kein allgemeines Mandat für alle im Zeitpunkt der betrieblichen Umstrukturierung noch nicht erledigten Betriebsratsaufgaben. Vielmehr sind die Befugnisse des Betriebsrats über seine Amtszeit hinaus ausgeweitet, jedoch beschränkt auf solche Gegenstände, die gerade durch einen Betriebsuntergang bedingt sind, aber wegen dessen faktischer Verwirklichung nicht mehr während der regulären Amtszeit geregelt werden können (*vgl. BAG 11. Oktober 2016 - 1 ABR 51/14 - Rn. 13*). Das betrifft in erster Linie die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte nach §§ 111 ff. BetrVG (*BT-Drs. 14/5741 S. 39*) und damit vor allem den nach § 112 BetrVG vorgesehenen Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile (Sozialplan) für die von einer das Restmandat überhaupt erst bedingenden Sachlage

35

betroffenen Arbeitnehmer. Angesichts dessen, dass anderenfalls ggf. eine Einigung der Betriebsparteien über einen Sozialplan bzw. dessen Aufstellung durch die Einigungsstelle endgültig unterbliebe, ist es dem Arbeitgeber zumutbar, keine Auflösung des restmandatierten Betriebsrats bewirken zu können. Fälle, in denen von der Betriebsauflösung betroffene Arbeitnehmer oder eine im (früheren) Betrieb vertretene Gewerkschaft - ihre Antragsberechtigungen trotz der formalen Bedenken (*sh. o. Rn. 24*) unterstellt - ein Interesse an der Auflösung des restmandatierten Betriebsrats haben könnten, erscheinen von vornherein ausgeschlossen.

cc) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde führt die teleologische Reduktion des § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG nicht zu einem „Freibrief“ für grobe Pflichtverletzungen seitens eines restmandatierten Betriebsrats. Es handelt sich nicht um die Einführung eines allgemeinen Rechtfertigungsgrunds für objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzungen. Es wird lediglich eine bestimmte Rechtsfolge ausgeschlossen. Grobe Pflichtverletzungen des restmandatierten Betriebsrats in der Vergangenheit oder im Zusammenhang mit der Ausübung des Restmandats können die Tatbestände anderer Normen erfüllen und die entsprechenden Rechtsfolgen zeitigen. Sind sie einzelnen (oder allen) Betriebsratsmitgliedern zurechenbar, können die Voraussetzungen für den Ausschluss von der Wahrnehmung des Restmandats nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG gegeben sein. Das trägt den berechtigten Interessen des Arbeitgebers ausreichend Rechnung, schwere Amtspflichtverletzungen auch im Restmandat nicht hinnehmen zu müssen. 36

III. In Bezug auf die Abweisung des - dem Senat zur Entscheidung anfallenden - Hilfsantrags ist die Rechtsbeschwerde zulässig und begründet. Sie führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. 37

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere genügt ihre - insoweit aber nähere Ausführungen bedingende - Begründung den gesetzlichen Anforderungen. 38

- a) Nach § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG muss die Rechtsbeschwerdebegründung angeben, inwieweit die Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird, welche Bestimmungen verletzt sein sollen und worin die Verletzung bestehen soll. Bei einer Sachrüge sind nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Dabei muss die Rechtsbeschwerdebegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des rechtsbeschwerdrechtlichen Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der Rechtsbeschwerdeführer muss darlegen, warum er die Begründung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält (*st. Rspr., vgl. BAG 17. August 2022 - 7 ABR 3/21 - Rn. 17*). Vom Rechtsmittelführer kann dabei allerdings nicht mehr an Begründung verlangt werden als vom Gericht seinerseits aufgewendet (*vgl. BAG 15. April 2008 - 1 AZR 65/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 126, 237*). 39
- b) Dem wird die Rechtsbeschwerdebegründung (auch) in Bezug auf das Hilfsbegehren gerecht. Zur Begründung dessen Abweisung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die zum Auflösungsantrag angestellten Erwägungen gölten „für das vom Hilfsantrag erfasste Betriebsratsmitglied ... entsprechend“, wobei „zusätzlich bemerkenswert“ sei, dass die Arbeitgeberinnen diesem nicht die Eignung als Beisitzer der Einigungsstelle abgesprochen hätten. Zwar setzen sich die Arbeitgeberinnen ausdrücklich lediglich mit diesem vom Landesarbeitsgericht als bemerkenswert bezeichneten Aspekt auseinander (*C III 3 der Rechtsbeschwerdebegründung mit der Überschrift Hilfsantrag [Antrag zu 2]*). Aus dem Gesamtzusammenhang der Rechtsbeschwerdebegründung wird jedoch hinreichend deutlich, dass deren ausführliche Auseinandersetzung mit der Argumentation des Landesarbeitsgerichts die Abweisung des Hilfsantrags erfasst. Da das Landesarbeitsgericht zur Begründung selbst nur auf seine Argumentation zum Hauptantrag verwiesen hat, ohne auf die Modalitäten des Hilfsbegehrens eines Ausschlussverfahrens nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG auch nur ansatzweise einzugehen, kann von den Arbeitgeberinnen nicht mehr an Begründungsaufwand verlangt werden. 40

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der auf den Ausschluss des Beteiligten zu 4. aus dem (restmandatierten) Betriebsrat gerichtete Hilfsantrag nicht abgewiesen werden. Ob dieses zulässige Begehren begründet oder unbegründet ist, kann der Senat auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Der angefochtene Beschluss war daher insoweit aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zur neuen Anhörung und Entscheidung zurückzuverweisen. 41
- a) Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG kann ua. der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht den Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beantragen. Ein solcher Amtsenthebungsantrag kann hilfsweise zu dem Begehren der Betriebsratsauflösung angebracht werden (*vgl. ErfK/Koch 23. Aufl. BetrVG § 23 Rn. 10*). Der Ausschluss aus dem Betriebsrat kommt nur bei einer objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden sowie dem Betriebsratsmitglied zuzurechnenden Pflichtverletzung in Betracht. Dessen weitere Amtsausübung muss unter Berücksichtigung aller Umstände als untragbar erscheinen (*vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 21 mwN, BAGE 156, 1*). Mit der Rechtskraft des gerichtlichen Beschlusses erlischt die Mitgliedschaft im Betriebsrat und die in anderen betriebsverfassungsrechtlichen Gremien wie Gesamt- und Konzernbetriebsrat. 42
- b) Im Falle des Ausschlusses aus einem Betriebsrat, der ein Restmandat innehat, bildet das Begehren gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG der Sache nach den Ausschluss von der Wahrnehmung des Restmandats. In diesem Sinn ist ein - wie vorliegend - dem Gesetzeswortlaut entsprechender Antrag ohne Weiteres zu verstehen. 43
- c) § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG greift auch beim restmandatierten Betriebsrat (*ebenso Buschbaum Das Restmandat des Betriebsrats nach § 21b BetrVG S. 189 f.*). Der Anwendungsbereich der Norm ist insoweit nicht teleologisch zu reduzieren. Es fehlt an der erforderlichen verdeckten Regelungslücke im Sinn einer planwidrigen Unvollständigkeit. Weder bewirkt der Ausschluss- 44

tatbestand einen nach der gesetzgeberischen Intention ersichtlich zu vermeiden nicht nur vorübergehenden betriebsratslosen Zustand noch ist das Restmandat streng (betriebsrats-)mitgliederbezogen ausgestaltet. Zwar kann seine faktische Ausübung zumindest in der Konstellation leerlaufen - und damit die mit § 21b BetrVG zu sichernde Wahrnehmung der mit dem Betriebsuntergang im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte unmöglich machen -, in welcher die Ausschließungsvoraussetzung hinsichtlich aller (oder des einzigen) das Restmandat ausübenden Betriebsratsmitglieder (Betriebsratsmitglieds) vorliegen. Zum einen kommt es insoweit aber auf die konkreten Einzelfallumstände an. Ist etwa das ausgeschlossene Betriebsratsmitglied Beisitzer einer bereits eingesetzten Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans, bewirkte allein sein Ausschluss von der Wahrnehmung des Restmandats keine Beendigung seiner Mitgliedschaft in der Einigungsstelle (*vgl. dazu Oetker GK-BetrVG 12. Aufl. § 23 Rn. 105*). Zum anderen sind die Konsequenzen einer faktischen Nichtausübung des Restmandats in der Regelung des § 21b BetrVG angelegt. Das Restmandat ist als nachwirkendes Mandat eine Fortsetzung des originären Mandats; ein bereits erloschenes Mandat kann nicht als Restbefugnis wiederaufleben. Entsprechend wird es von dem Betriebsrat ausgeübt, der bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 21b BetrVG im Amt war. Sinkt die Zahl der ursprünglichen Betriebsratsmitglieder (und Ersatzmitglieder), rücken in den restmandatierten Betriebsrat keine bereits ausgeschiedenen (Ersatz-)Mitglieder nach. Das Restmandat wird dann vielmehr von den verbliebenen Mitgliedern wahrgenommen und besteht fort, solange noch mindestens ein Mitglied des Betriebsrats vorhanden und willens ist, es wahrzunehmen, wobei die das Restmandat ausübenden Betriebsratsmitglieder nicht gehindert sind, ihr Amt niederzulegen (*zu all dem ausf. BAG 5. Oktober 2000 - 1 AZR 48/00 - zu II 1 b der Gründe, BAGE 96, 15*). Ebenso wie das Restmandat demnach enden kann, wenn es kein hierzu berufenes Betriebsratsmitglied mehr ausüben will, kann es enden, wenn die einzig hierzu berufenen Betriebsratsmitglieder wegen grober Amtspflichtverletzung von seiner Wahrnehmung ausgeschlossen sind.

- d) Bei dem Begriff der „groben Pflichtverletzung“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der den Tatsacheninstanzen einen Beurteilungsspielraum lässt (*BAG 22. Juni 1993 - 1 ABR 62/92 - zu B III 3 a der Gründe, BAGE 73, 291*). Das Rechtsbeschwerdegericht kann nur nachprüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Begriff selbst verkannt hat, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob die Beurteilung wegen des Übersehens wesentlicher Umstände offensichtlich fehlerhaft ist (*Fitting 31. Aufl. § 23 Rn. 14; vgl. zu § 23 Abs. 3 BetrVG BAG 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 - Rn. 16*). 45
- e) Ausgehend von diesen Maßgaben konnte mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung das Begehren, den Beteiligten zu 4. von der Wahrnehmung des Restmandats auszuschließen, nicht abgewiesen werden. 46
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat pauschal auf die Gründe der Abweisung des Auflösungsantrags verwiesen, wonach eine „... grobe Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten, sollte sie tatsächlich geschehen sein ...“, weit mehr als zwei Jahre später nicht (mehr) zu dem Ergebnis führen könne, eine weitere Amtsausübung für untragbar zu halten. Damit hat es die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG verkannt. Allein das Verstreichen einer bestimmten Zeitspanne zwischen der Verletzung gesetzlicher Pflichten und der letzten Anhörung vor Gericht ist nicht geeignet, die Rechtsfolge des Ausschlusses aus dem (restmandatierten) Betriebsrat zu verneinen. Dies gilt unabhängig davon, ob das Landesarbeitsgericht - was seinen Ausführungen nicht eindeutig zu entnehmen ist - aufgrund des Zeitablaufs eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflicht oder die damit verbundene Rechtsfolge des Ausschlusses aus dem Betriebsrat verneint hat. Eine schwerwiegende Pflichtverletzung indiziert die Wiederholungsgefahr (*Fitting 31. Aufl. § 23 Rn. 17*). Diese ist nur dann ausgeschlossen, wenn aus faktischen oder rechtlichen Gründen eine Wiederholung des gesetzwidrigen Verhaltens ausscheidet (*vgl. zu § 23 Abs. 3 BetrVG BAG 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 - Rn. 15 mwN*). Der bloße Ablauf von zwei Jahren rechtfertigt eine solche Annahme nicht. 47

bb) Dem steht nicht entgegen, dass eine Pflichtverletzung, die während einer vorangegangenen Amtszeit des Betriebsrats begangen wurde, den Ausschluss des Betriebsratsmitglieds aus dem neu gewählten Betriebsrat nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 21, BAGE 156, 1). Denn die Amtszeit des Betriebsrats bildet prinzipiell den zeitlichen Rahmen, auf den das Betriebsverfassungsgesetz die Konsequenzen betriebsverfassungsrechtlicher Pflichtverletzungen begrenzt (ausführlich BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 14/15 - Rn. 21 ff., aaO). Vorliegend ist der Betriebsrat hingegen unabhängig von der Dauer der Amtszeit iSd. § 21 BetrVG (vgl. BAG 1. April 1998 - 10 ABR 17/97 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 88, 247; DKW/Buschmann 18. Aufl. § 21b Rn. 27 mwN) nach § 21b BetrVG im Amt geblieben. 48

f) Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vermag der Senat die Berechtigung des Ausschlusses des Beteiligten zu 4. von der Wahrnehmung des Restmandats nach Maßgabe von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG nicht zu beurteilen. Zwar kann eine schwerwiegende Verletzung der betriebsverfassungsrechtlichen Geheimhaltungspflicht - deren Voraussetzungen allerdings vorliegen müssen - ebenso geeignet sein, eine grobe Pflichtverletzung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG darzustellen (vgl. Fitting 31. Aufl. § 79 Rn. 41; Richardi/Thüsing BetrVG 17. Aufl. § 79 Rn. 38), wie eklatante Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen bei der Amtstätigkeit. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch ausdrücklich offengelassen, ob die von den Arbeitgeberrinnen vorgebrachten Pflichtverletzungen vorlagen. Aus seiner Sicht konsequent hat es sich nicht näher mit den externen Personen zur Verfügung gestellten Unterlagen befasst und keine entsprechenden Wertungen getroffen. Ebenso fehlt es an Feststellungen, welche Handlungen der Beteiligte zu 4. selbst vorgenommen hat bzw. welche ihm (zumindest auch) zuzurechnen sind. So hat der zu 4. beteiligte Betriebsratsvorsitzende nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zwar die E-Mail vom 13. Dezember 2018 versandt. Es ist dagegen weder festgestellt, welche „etliche Unterlagen“ die E-Mail betraf und inwieweit Teile hiervon etwa iSd. § 79 BetrVG als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, noch wer die fraglichen Daten zusammengestellt, auf den externen Server geladen und den Link zu dem Cloud-Ordner, ggf. mit wessen Billigung, versandt hat. 49

Nach dem Vorbringen der Beteiligten in den Vorinstanzen hat ein weiteres Betriebsratsmitglied zumindest einzelne dieser Handlungen vorgenommen. Dies wird das Landesarbeitsgericht im fortzusetzenden Beschwerdeverfahren klären müssen. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass die Arbeitgeberinnen - zumindest nach ihrer Darstellung in der Rechtsbeschwerdebegründung - den Vorwurf eines versuchten Prozessbetrugs im Hinblick auf die vom Beteiligten zu 4. in der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht zu Protokoll gegebene Erklärung nur im Zusammenhang mit dem Auflösungsantrag nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG erhoben haben. Im Übrigen gibt der angefochtene Beschluss Anlass für den Hinweis, dass den Arbeitgeberinnen nicht vorgehalten werden kann, dem Beteiligten zu 4. die Eignung als Einigungsstellenbeisitzer nicht abgesprochen zu haben. Wie sich aus der vom Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang selbst zitierten Rechtsprechung ergibt, kommt für Beisitzer einer Einigungsstelle weder eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit in Betracht (*vgl. BAG 28. Mai 2014 - 7 ABR 36/12 - Rn. 31 mwN, BAGE 148, 182*), noch rechtfertigte selbst die Wahrnehmung des Amts als Beisitzer einer betriebsfremden Einigungsstelle Konsequenzen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses (*zur außerordentlichen Kündigung vgl. BAG 13. Mai 2015 - 2 ABR 38/14 - Rn. 19 ff., BAGE 151, 317*), welches mit dem Beteiligten zu 4. ohnehin beendet sein dürfte. Die vom Landesarbeitsgericht vermisste Intervention gegen den Beteiligten zu 4. als Beisitzer in der Einigungsstelle war für die Arbeitgeberinnen schon aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen.

Schmidt

Hamacher

Klose

Schiller

Meißner