

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 14. August 2013
- 7 ABR 46/11 -

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Beschluss vom 26. August 2010
- 21 BV 196/10 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Beschluss vom 10. März 2011
- 9 TaBV 164/10 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmervvertreter im Aufsichtsrat - Gemeinschaftsbetrieb

Gesetze:

DrittelbG § 5 Abs. 2 Satz 1, § 11; BetrVG § 1 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Bestätigung von BAG 13. März 2013 - 7 ABR 47/11 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 46/11
9 TaBV 164/10
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. August 2013

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.
Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,
2.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
3.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
4.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
5.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
6.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
7.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
8.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
9.
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



10.

11.

12.

13.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 14. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Glock für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1. - 9. gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. März 2011 - 9 TaBV 164/10 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der Wahl des Arbeitnehmersvertreters im Aufsichtsrat der Beteiligten zu 10. 1
- Die Beteiligte zu 10. ist ein Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH. Bei ihr sind 555 Mitarbeiter angestellt. Sie betreibt zusammen mit der Beteiligten zu 13., bei der 833 Mitarbeiter angestellt sind, fünf Regionalbahnen nämlich die K mit insgesamt 165 Mitarbeitern, die E mit insgesamt 237 Mitarbeitern, die O mit insgesamt 27 Mitarbeitern, die S mit insgesamt 581 Mitarbeitern und die W mit insgesamt 262 Mitarbeitern. Beide Unternehmen gehören zum Deutsche Bahn Konzern. Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Trennung ist, dass das der Gründung der Deutsche Bahn AG zugrundeliegende Gesetz eine Trennung der Verkehrsdienstleistungen und der Infrastruktur vorsieht. 2
- Zwischen den Beteiligten zu 10. und 13. auf Arbeitgeberseite und der Tarifgemeinschaft der Eisenbahnergewerkschaften, bestehend aus der Gewerkschaft TRANSNET, der GDBA und GDL, auf Arbeitnehmerseite besteht ein am 15. Dezember 2005 abgeschlossener „Tarifvertrag zu betriebsverfassungsrechtlichen Fragen bei der DB RegioNetz Infrastruktur GmbH und DB RegioNetz Verkehrs GmbH (BetrVTV-RegioNetz)“. Nach § 2 iVm. dem Anhang zum BetrVTV-RegioNetz sind Betriebsräte bei der Geschäftsführung sowie für die jeweiligen als Profitcenter ausgestalteten Regionalbahnen zu wählen. 3
- Am 3. März 2010 fanden bei der Beteiligten zu 10. Wahlen für den Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat statt. Dabei behandelte der Wahlvorstand auch die Arbeitnehmer, die einen Arbeitsvertrag mit der Beteiligten zu 13. haben, als wahlberechtigt. Sie nahmen an der Wahl teil. Deren Ergebnis wurde am 12. März 2010 im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Der jetzige Beteiligte zu 12. ist für den in diesen Wahlen gewählten und während des Rechtsbeschwerdeverfahrens verstorbenen früheren Beteiligten zu 12. als gewähltes Ersatzmitglied in den Aufsichtsrat nachgerückt. 4



Die Antragsteller zu 1. und 2. sind Arbeitnehmer der Beteiligten zu 10.,
die Antragsteller zu 3. - 9. der Beteiligten zu 13. Mit ihrem am 26. März 2010
beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz haben sie die Ansicht vertreten,
die Wahl des zu 11. beteiligten Aufsichtsrats der Beteiligten zu 10. sei nichtig,
weil Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zur Beteiligten zu 13. stehen,
nach dem Drittelbeteiligungsgesetz für diese Wahl nicht wahlberechtigt seien.
Jedenfalls sei die Wahl deswegen aber anfechtbar.

Die Beteiligten zu 1. - 9. haben sinngemäß beantragt

1. festzustellen, dass die bei der Beteiligten zu 10. nach Maßgabe des Drittelbeteiligungsgesetzes durchgeführte Wahl des Arbeitnehmervertreters in den Aufsichtsrat nichtig ist;
2. hilfsweise, die bei der Beteiligten zu 10. nach Maßgabe des Drittelbeteiligungsgesetzes durchgeführte Aufsichtsratswahl für unwirksam zu erklären.

Die Beteiligten zu 10. und 13. sowie das früher zu 12. beteiligte Aufsichtsratsmitglied haben beantragt,
die Anträge abzuweisen.

Der Beteiligte zu 11. hat keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten zu 10. und 13. sowie das früher zu 12. beteiligte Aufsichtsratsmitglied haben die Wahl des Aufsichtsratsmitglieds für rechtswirksam gehalten. Es seien auch die Arbeitnehmer eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen an der Aufsichtsratswahl zu beteiligen, die in keinem Arbeitsverhältnis zum Unternehmen stünden, dessen Aufsichtsrat zu wählen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1. - 9. zurückgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 1. - 9. ihre Anträge weiter. Im Rechtsbeschwerdeverfahren berufen sie sich zuletzt ergänzend darauf, dass der BetrVTV-RegioNetz unwirksam sei und daher schon kein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vorliege, der zur Wahlberechtigung der bei der Beteiligten zu 13. angestellten Arbeitnehmer führen könne. Die



Beteiligten zu 10. und 13. sowie der nunmehr zu 12. Beteiligte begehren die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Der zu 11. beteiligte Aufsichtsrat stellt keinen Antrag.

B. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Zu Recht haben die Vorinstanzen die Anträge abgewiesen. Die Wahl des Aufsichtsratsmitglieds der Arbeitnehmer bei der Beteiligten zu 10. ist weder nichtig noch anfechtbar. 11

I. Der zulässige Hauptantrag ist unbegründet. 12

1. Der Hauptantrag ist zulässig. 13

Die Feststellung der Nichtigkeit einer Wahl nach dem Drittelbeteiligungsgesetz kann - unabhängig von den formellen Voraussetzungen einer Wahlanfechtung nach § 11 Drittelbeteiligungsgesetz - von jedermann jederzeit geltend gemacht werden, sofern hieran ein rechtliches Interesse besteht (*BAG 13. März 2013 - 7 ABR 47/11 - Rn. 10 mwN*). Dies ist bei den Antragstellern, die zu den vom Wahlvorstand an der Wahl beteiligten Arbeitnehmern gehören, der Fall. Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zwar ist das Datum der Wahl im Antrag nicht angegeben, aus der Antragsbegründung ergibt sich jedoch, dass die am 3. März 2010 durchgeführte Wahl gemeint ist. 14

2. Der Hauptantrag ist unbegründet. Die Wahl ist nicht nichtig. 15

a) Die Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer kann wegen der damit verbundenen weitreichenden Folgen nur in besonderen Ausnahmefällen angenommen werden, in denen die Voraussetzungen der Wahl nicht vorliegen oder bei der Wahl gegen fundamentale Wahlgrundsätze in so hohem Maße verstoßen wurde, dass nicht einmal der Anschein einer ordnungsgemäßen Wahl vorliegt (*BAG 13. März 2013 - 7 ABR 47/11 - Rn. 13 mwN*). 16

b) Hiernach ist die Wahl nicht nichtig. 17



- aa) Die Voraussetzungen der Wahl liegen vor. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Beteiligte zu 10. nach § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1 Drittelbeteiligungsgesetz verpflichtet, einen drittelbeteiligten Aufsichtsrat zu bilden. Diese Voraussetzung ist hier schon deshalb erfüllt, weil bei der Beteiligten zu 10. mehr als 500 Arbeitnehmer angestellt sind. 18
- bb) Die Wahl verstößt auch nicht in so hohem Maße gegen fundamentale Wahlgrundsätze, dass nicht einmal mehr der Anschein einer ordnungsgemäßen Wahl vorliegt. Die Antragsteller berufen sich darauf, der Kreis der wahlberechtigten Arbeitnehmer sei verkannt worden. Ein derartiger Fehler begründet jedoch in der Regel nicht die Nichtigkeit der Wahl (*vgl. BAG 13. März 2013 - 7 ABR 47/11 - Rn. 15*). Auch hier wäre der Verstoß nicht so gewichtig, dass schon der Anschein einer ordnungsgemäßen Wahl nicht mehr vorläge. 19
- II. Auch der Hilfsantrag ist zulässig, aber unbegründet. 20
1. Der Hilfsantrag ist ebenfalls hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus der Antragsbegründung ergibt sich, dass die am 3. März 2010 durchgeführte Wahl angefochten werden soll. 21
2. Die Anfechtungsfrist des § 11 Abs. 2 Satz 2 DrittelbG ist gewahrt. 22
3. Die Anfechtungsberechtigung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DrittelbG konnte zugunsten sämtlicher Antragsteller unterstellt werden, obwohl die Antragsteller zu 3. - 9. die - zur Wahlanfechtung grundsätzlich erforderliche - eigene Wahlberechtigung gerade selbst in Abrede stellen. 23
4. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, sind die Voraussetzungen der Wahlanfechtung nicht gegeben. Nach § 11 Abs. 1 DrittelbG setzt die Anfechtung der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ua. voraus, dass gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist. Hier liegt ein Verstoß gegen Wahlvorschriften nicht vor. Die in einem Arbeitsverhältnis zur Beteiligten zu 13. stehenden, bei der Geschäftsführung und den fünf Regionalbahnen tätigen Ar- 24



beitnehmer waren berechtigt, an der Wahl des Aufsichtsratsmitglieds der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der Beteiligten zu 10. teilzunehmen.

- a) Wie der Senat in dem Beschluss vom 13. März 2013 (- 7 ABR 47/11 - Rn. 24 ff. mwN) im Hinblick auf die Aufsichtsratswahl bei der Beteiligten zu 13. entschieden und ausführlich begründet hat, gehören zu den „Arbeitnehmern des Unternehmens“, die nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Drittelbeteiligungsgesetz wahlberechtigt sind, auch Arbeitnehmer, die in einem Betrieb arbeiten, den ein Unternehmen mit einem anderen Unternehmen zusammen führt und die in einem Arbeitsverhältnis zu diesem anderen Unternehmen stehen. Hieran hält der Senat fest und sieht von einer erneuten Darlegung der hierfür entscheidenden Erwägungen ab. Auch die Antragsteller haben gegen die Ausführungen im Beschluss vom 13. März 2013 (- 7 ABR 47/11 -) keine Einwendungen erhoben. 25
- b) Entgegen den von den Antragstellern im Rechtsbeschwerdeverfahren zuletzt geltend gemachten Bedenken sind die vom Wahlvorstand in die Wahl einbezogenen Arbeitnehmer der Beteiligten zu 13. Arbeitnehmer eines von der Beteiligten zu 10. mit der Beteiligten zu 13. geführten gemeinsamen Betriebs. Dabei kommt es auf die Wirksamkeit des BetrVTV-RegioNetz nicht an. Auch im Falle von dessen Unwirksamkeit wären die von den Beteiligten zu 10. und 13. geführten Betriebe gemeinsame Betriebe iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. 26
- aa) Von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen ist auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dazu müssen sich die beteiligten Unternehmen zumindest konkludent zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Diese einheitliche Leitung muss sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt dagegen nicht. Vielmehr müssen die Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes institutionell einheitlich für die beteiligten Unternehmen 27



wahrgenommen werden (vgl. zB BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 19; zuletzt 13. Februar 2013 - 7 ABR 36/11 - Rn. 28 mwN).

bb) Diese Voraussetzungen sind nach den vom Landesarbeitsgericht - überwiegend im Wege der Bezugnahme - getroffenen Feststellungen erfüllt. 28

Nach § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ist der Senat als Rechtsbeschwerdegericht auf eine Rechtskontrolle des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts beschränkt. Ebenso wie im Revisionsverfahren nach § 559 ZPO unterliegt seiner Beurteilung nur der vom Beschwerdegericht festgestellte Sachverhalt sowie grundsätzlich nur das aus der Beschwerdeentscheidung oder dem Sitzungsprotokoll ersichtliche Vorbringen der Beteiligten. Hier hat das Beschwerdegericht sowohl auf den vorgetragenen Inhalt der Beschwerdeschriftsätze als auch wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens auf die Gründe des Beschlusses des Arbeitsgerichts verwiesen. Das Arbeitsgericht hat wiederum auf die Ausführungen der Beteiligten zu 10. in ihrem Schriftsatz vom 7. Juni 2010 und des seinerzeitigen Beteiligten zu 12. im Schriftsatz vom 11. Juni 2010 Bezug genommen. Hiergegen hat keiner der Beteiligten Einwendungen erhoben. 29

Der Senat hat daher das Vorbringen der Beteiligten zu 10. und des früheren Beteiligten zu 12. in ihren vom Arbeitsgericht in Bezug genommenen Schriftsätzen zugrunde zu legen. Danach haben die Beteiligten zu 10. und 13. jeweils eine Geschäftsführung bestehend aus einem Sprecher und zwei weiteren Geschäftsführern. Diese sind personenidentisch. Die Geschäftsführung entscheidet über alle Angelegenheiten von grundsätzlicher oder wesentlicher Bedeutung für die Gesellschaften. Unterhalb der Geschäftsführungsebene sind die einzelnen Regionalbahnen jeweils als „Profitcenter“ ausgestaltet. Dort besteht für die Planung und das operative Geschäft eine eigene Leitungsebene. Die jeweils für die Leitung zuständige Person handelt in dieser Funktion sowohl für die Beteiligte zu 10. als auch für die Beteiligte zu 13. Bei größeren Profitcentern wird ein Teil der Leitungstätigkeit auf andere Mitglieder der Profitcenterleitung übertragen. Auch insoweit besteht Personenidentität. Die Leitung der Profitcen- 30



ter ist für alle Personalfragen, einschließlich der Personalentwicklung und des Sicherstellens der ordnungsgemäßen Durchführung von arbeitsrechtlichen, betriebsverfassungsrechtlichen und tariflichen Angelegenheiten zuständig. Soziale Einrichtungen der Profitcenter werden von Arbeitnehmern beider Unternehmen genutzt. Soweit es einen Personalleiter gibt, ist dabei dieser für den Kontakt mit dem Betriebsrat zuständig. Betriebsräte sind bei der gemeinsamen Geschäftsführung der Beteiligten zu 10. und 13. sowie in den einzelnen Profitcentern eingerichtet. Die Beteiligten zu 10. und der frühere Beteiligte zu 12. haben daraus abgeleitet, dass zwischen den Beteiligten zu 10. und 13. Gemeinschaftsbetriebe nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG bestehen. Dass die Antragsteller dieses Vorbringen nicht bestreiten wollten, ergibt sich schon daraus, dass sie in der vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Beschwerdebegründung vom 14. September 2010 ausgeführt haben, die Beteiligten zu 10. und 13. würden „auf betrieblicher Ebene Gemeinschaftsbetriebe“ bilden.

Dem entspricht im Übrigen auch die im BetrVTV-RegioNetz vorgenommene Zuordnung. Daher kommt es nicht darauf an, ob für die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes auf die gesetzliche oder ggf. auf eine gewillkürte Betriebsverfassung nach § 3 BetrVG abzustellen ist. Ebenso wenig musste den erstmals in der Rechtsbeschwerdeinstanz von den Antragstellern vorgebrachten Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des BetrVTV-RegioNetz nachgegangen werden.

31

Linsenmaier

Schmidt

Zwanziger

Schiller

Glock



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)