

Abschrift

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 4 TaBVGa 1/11**

3 BVGa 20 a/11 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.04.2011

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## **Beschluss**

Im Namen des Volkes

### **Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten**

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 07.04.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

### **b e s c h l o s s e n:**

Auf die Beschwerde des Wahlvorstands zur Wahl eines Betriebsrates der L.-Stiftung wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.03.2011 (3 BVGa 20 a/11) abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, eine nach Geschlechtern geordnete Liste aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebs der L.-Stiftung mit Familiennamen, Vornamen, Geburtsdatum, Eintrittsdatum in den Betrieb und Privatanschrift und eine Liste der leitenden Angestellten iSd. § 5 Abs. 3 BetrVG zu erstellen und an den Antragsteller herauszugeben.

## Gründe

### I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens darum, ob die Antragsgegnerin verpflichtet ist, für den Antragsteller eine Wählerliste gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 WO zu erstellen und diese an den Antragsteller herauszugeben.

Die Antragsgegnerin (nachfolgend: Arbeitgeberin) betreibt das L.-Klinikum. Der Antragsteller (nachfolgend: Wahlvorstand) ist der für die Leitung der Wahl eines Betriebsrats im Betrieb der Arbeitgeberin bestellte Wahlvorstand. Die Arbeitgeberin verweigert die Erstellung und Herausgabe einer Wählerliste an den Wahlvorstand.

In den Räumen des Klinikums der Arbeitgeberin versieht die L.-K. Dienstleistungs GmbH Reinigungsarbeiten auf Stationen, im OP und im sogenannten Flächenbereich. Die L.-S. Dienstleistungs GmbH verrichtet Küchenarbeiten in der Kantine und im Hinblick auf die Betreuung der Patientinnen und Patienten. Am 31. März 2010 wählten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Arbeitgeberin, der L.-K. Dienstleistungs GmbH und der L.-S. Dienstleistungs GmbH unter der Annahme eines einheitlichen Betriebes für alle drei Unternehmen einen Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin hat die Wahl dieses Betriebsrates mit der Begründung angefochten, es bestehe zwischen ihr und der L.-K. Dienstleistungs GmbH kein gemeinsamer Betrieb. Das Arbeitsgericht Kiel gab dem Antrag der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 15. September 2010 statt (3 BV 39 a/10), das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein bestätigte mit Beschluss vom 3. März 2011 (4 TaBV 30/10) die erstinstanzliche Entscheidung und ließ die Rechtsbeschwerde nicht zu. Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein ist den Beteiligten noch nicht zugestellt.

Auf seiner Sitzung am 9. März 2011 beschloss der am 31. März 2010 gewählte Betriebsrat seinen Rücktritt und bestellte anschließend sowohl für den Betrieb der Arbeitgeberin als auch für die L.-K. Dienstleistungs GmbH und die L.-S. Dienstleistungs GmbH jeweils getrennte Wahlvorstände zur Leitung getrennter Betriebsratswahlen.

Mit Schreiben vom 10. März 2011 forderte der Wahlvorstand von der Arbeitgeberin (L.-Stiftung) die Erstellung und Herausgabe einer Wählerliste gemäß § 2 WO. Die Arbeitgeberin lehnte dies mit Schreiben vom 18. März 2011 ab und führte zur Begründung aus, der zurückgetretene Betriebsrat könne vor Rechtskraft der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein Wahlvorstände nicht mehr bestellen.

Wegen der erstinstanzlich geäußerten unterschiedlichen Rechtsauffassungen und der dort gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Beschlusses.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es fehle jedenfalls ein Verfügungsgrund. Werde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, sei der zurückgetretene Betriebsrat noch längere Zeit geschäftsführend im Amt. Ein Eilbedürfnis zur Durchführung der Neuwahl bestehe in diesem Fall nicht. Sofern die Nichtzulassungsbeschwerde und die anschließende Rechtsbeschwerde sodann erfolgreich sein sollten, wären auch die für die drei Unternehmen getrennt angesetzten Betriebsratswahlen wegen Verkennung des Betriebsbegriffs unwirksam und anfechtbar. Zwar könne der jetzt eingesetzte Wahlvorstand zurzeit einen Anspruch auf Herausgabe der begehrten Unterlagen haben. Ob er die Wahlen noch durchführen könne und diese wegen Verkennung des Betriebsbegriffs nicht von vornherein unwirksam seien, sei jedoch ungewiss. Das Herausgabeverlangen „auf gut Glück“ sei aber mit den Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO nicht zu vereinbaren. Eine Leistungsverfügung sei nur zulässig, wenn der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen sei. Dass den Arbeitnehmern der Arbeitgeberin je nach Konstellation möglicherweise eine kurze betriebsratslose Zeit nicht erspart bleibe, sei angesichts der aufgezeigten Unsicherheit der weiteren Entwicklung kein Grund für eine Eilentscheidung „auf Vorrat“.

Der Wahlvorstand hat einen Tag nach Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung am 31. März 2011 Beschwerde eingelegt und diese sogleich begründet. Der

angefochtene Beschluss wurde dem Wahlvorstand nachfolgend dann am 6. April 2011 zugestellt.

Der Wahlvorstand vertritt folgende Rechtsauffassung:

Es sei zwar richtig, dass der Betriebsrat, dessen Wahl erfolgreich angefochten sei, einen neuen Wahlvorstand nicht bestellen könne, da ein solcher infolge der Anfechtung nicht mehr existiere. Dies gelte allerdings erst nach Rechtskraft des Beschlusses. Davor könne der Betriebsrat auch im Rahmen eines laufenden Wahlanfechtungsverfahrens einen Wahlvorstand zur Leitung einer neuen Wahl bestellen. Es bleibe dem Betriebsrat, dessen Wahl angefochten sei, unbenommen, während des Wahlanfechtungsverfahrens zurückzutreten. Dann sei er als geschäftsführender Betriebsrat gemäß § 22 BetrVG verpflichtet, den Wahlvorstand zu bestellen. Gelingen es, die Wahl noch vor Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung durchzuführen, stünden keine rechtlichen Bedenken entgegen. Mit anderen Worten: Wenn es denkbar sei, dass die Wahl noch vor Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung abgeschlossen werde, so könne auch ein Wahlvorstand durch den zurückgetretenen Betriebsrat noch während eines Wahlanfechtungsverfahrens bestellt werden.

Es sei überhaupt nicht ausgeschlossen, dass die angestrebte Wahl noch vor Abschluss des möglichen Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts beendet werde. Der zurückgetretene Betriebsrat agiere auch nicht widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich, wenn er einerseits zurücktrete und Wahlvorstände für getrennte Betriebsratswahlen bestelle, andererseits aber noch beabsichtige, die Nichtzulassungsbeschwerde zu betreiben. Die Berechtigung der Wahlanfechtung richte sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl. Diese Verhältnisse könnten sich ändern und dazu führen, dass nach dem Rücktritt des Betriebsrates in der laufenden Wahlperiode Neuwahlen mit einem anderen Zuschnitt durchzuführen seien. Insoweit sei für den zurückgetretenen Betriebsrat beachtlich gewesen, dass es noch zur Zeit der Wahl eines einheitlichen Betriebsrates für die drei Unternehmen eine Personalunion zwischen dem Geschäftsführer der L.-K. Dienstleistungs GmbH und dem Personalleiter der Arbeitgeberin gegeben habe. Diese Personalunion sei später entfallen.

Der zurückgetretene Betriebsrat sei auch berechtigt gewesen, für die nunmehr getrennten einzelnen organisatorischen Einheiten Wahlvorstände zu bestellen. Aus der Verwendung des Singulars im Wortlaut des § 22 BetrVG folge nicht, dass ein zurückgetretener Betriebsrat nur befugt sei, einen einzigen Wahlvorstand für die organisatorische Einheit zu bilden, für die er gewählt wurde. Denn solange im Betrieb ein Betriebsrat bestehe, sei es immer primär sein Recht und seine Pflicht, den Wahlvorstand zu bestellen, gleichgültig aus welchem Grund die Wahl durchzuführen sei. Zudem bestehe auch nicht die Gefahr eines Kompetenzkonfliktes zwischen den im Rahmen der Neuwahlen gewählten einzelnen Betriebsräten und des Betriebsrats, dessen Wahl angefochten sei. Stelle sich heraus, dass die Wahl rechtskräftig erfolgreich angefochten worden sei, so bestehe ein Kompetenzkonflikt nicht. Im Übrigen ende mit den Neuwahlen das Amt des angefochtenen Betriebsrates. Allerdings sei insoweit zu berücksichtigen, dass es denkbar sei, dass nicht in allen drei Betrieben Betriebsräte gewählt werden. Dann erledige sich das Anfechtungsverfahren nicht insgesamt, sondern nur für die Betriebe, in denen neue Betriebsräte gewählt wurden. Das geschäftsführende Amt des zurückgetretenen Betriebsrates bleibe dann bis zum Ablauf der regulären Amtszeit für die restlichen Einheiten, für die ein Betriebsrat nicht neu gewählt wurde, erhalten. Ob insoweit § 21 a BetrVG analog mit der dortigen Frist anzuwenden sei, könne dahingestellt bleiben.

Der Wahlvorstand beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 30. März 2011  
– 3 BVGa 20 a/11 – abzuändern und der Arbeitgeberin aufzugeben, eine nach Geschlechtern geordnete Liste aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebs der L.-Stiftung mit Familiennamen, Vornamen, Geburtsdatum, Eintrittsdatum in den Betrieb und Privatanschrift und eine Liste der leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG zu erstellen und an ihn – Wahlvorstand – herauszugeben.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin verteidigt die angefochtene Entscheidung und vertritt folgende Rechtsauffassung:

Das Vorgehen von Betriebsrat und Wahlvorstand diene einzig und allein dem Versuch, die Betriebsratslosigkeit aufgrund der erfolgreichen Wahlanfechtung zu umgehen. Um dieses Ziel zu erreichen, werde versucht, die Betriebsratswahl „durchzuziehen“, bevor die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein rechtskräftig werde. Dies erscheine nicht nur nicht schutzwürdig, sondern sei auch zum Scheitern verurteilt. Schon die Tatsache, dass eine Betriebsratswahl „durchgezogen“ werden solle, um die Rechtsfolge einer rechtmäßig angefochtenen Betriebsratswahl zu umgehen, erscheine nicht schutzwürdig. Bei der Betriebsratswahl seien Fehler gemacht worden, die dazu geführt hätten, dass die Wahl mit Erfolg angefochten werden konnte. Wirkung der Anfechtung sei, dass mit Rechtskraft der Entscheidung der Betrieb betriebsratslos sei. Das Bundesarbeitsgericht habe gerade festgestellt, dass der Betriebsrat die Wirkung der erfolgreichen Wahlanfechtung nicht dadurch verhindern könne, dass er vor Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung seinen Rücktritt beschließe. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Wahlanfechtung rechtskräftig werde, bevor die durch den Wahlvorstand eingeleiteten Wahlverfahren abgeschlossen seien. Die Bestellung des Wahlvorstandes sei von Beginn an auf eine Wahl gerichtet, die nicht durchgeführt werden könne. Denn der Wahlvorstand verliere wegen Zweckfortfalls sein Amt noch vor Durchführung der Wahl. Anderes ergebe sich auch nicht aus der Möglichkeit eines Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens. Die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den nach § 22 BetrVG noch weiter amtierenden Betriebsrat diene schlicht dazu, die durch seinen Rücktritt und die Bestellung des Wahlvorstandes eingeleitete Wahl eines Betriebsrates „durchzuziehen“. Damit würden konträre Ziele verfolgt, um ein drittes Ziel zu erreichen. Dies sei nicht schutzwürdig. Der Betriebsrat könne nicht zurückgetreten, um auf diesem Wege eine Betriebsratswahl anzukurbeln, die er nur durchziehen könne, wenn er mit der Nichtzulassungsbeschwerde einen Rechtsbehelf einlege, dessen Ziel er tatsächlich nicht mehr verfolge. Bereits das Bundesarbeitsgericht habe darauf hingewiesen, dass ein Betriebsrat durch seinen Rücktritt eine positive Anfechtungsentscheidung nicht verhindern könne. Wenn dem aber so sei, so könne sich der Betriebsrat durch seinen Rücktritt nicht mehr dar-

auf berufen, dass eine bereits verkündete Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht zutreffend sei. Durch seinen Rücktritt habe der Betriebsrat verdeutlicht, dass er kein Interesse mehr an der Feststellung habe, dass vorliegend ein gemeinsamer Betrieb gegeben sei. Der Betriebsrat habe sich selbst durch den Rücktritt ein Rechtsschutzinteresse für die Durchführung der Nichtzulassungsbeschwerde genommen.

Sie – Beschwerdeführerin – könne zur Herausgabe der verlangten Listen auch nicht veranlasst werden, da mangels rechtskräftiger Entscheidung des Landesarbeitsgerichts noch nicht sicher feststehe, ob und wie sich die Belegschaft des Betriebes zusammensetze. Zudem – so meint die Arbeitgeberin – könne ein zurückgetretener Betriebsrat, der auf der Annahme eines einheitlichen Betriebes gewählt worden sei, nach seinem Rücktritt nicht für andere einzelne organisatorische Einheiten einen Wahlvorstand bestellen. Dies werde bestätigt durch die Regel des § 21 a BetrVG. Kompetenzkonflikte zwischen etwa neu gewählten Betriebsräten in den einzelnen Betrieben und dem aufgrund der angefochtenen Wahl noch existierenden Betriebsrat seien nicht zu vermeiden. Im Übrigen sei ein Eilbedürfnis nicht erkennbar.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

## II.

1. Die Beschwerde des Wahlvorstandes ist zulässig. Ihrer Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass sie bereits vor Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung eingelegt und begründet wurde. Allerdings trägt derjenige, der sein Rechtsmittel bereits vor Zustellung der Entscheidung begründet, das Risiko, mit seinen Ausführungen die Gründe der angefochtenen Entscheidung zu verfehlen (BAG, Urteil vom 16.06.2004 – 5 AZR 529/03 –, zitiert nach JURIS Rn. 41). Erforderlich ist daher, dass das Vorbringen in der Begründung jedenfalls eine kurze, aber doch auf den Streitfall zugeschnittene Auseinandersetzung mit den vorhandenen erstinstanzlichen Gründen enthält, die sich auch aus der mündlichen Begründung der Entscheidung bei deren Verkündung ergeben können.

Mit dieser Maßgabe bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Beschwerde. Die Beschwerdebegründung setzt sich im Schriftsatz vom 31. März 2011 mit den vom Arbeitsgericht mündlich mitgeteilten Gründen auseinander. Zudem lag zum Zeitpunkt der Beschwerdeverhandlung die erstinstanzliche Entscheidung vor und der Wahlvorstand setzte sich mit dieser auch in seinem weiteren Schriftsatz vom 7. April 2011 auseinander und argumentierte dort, das Arbeitsgericht habe im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit die maßgeblichen Gesichtspunkte verkannt.

Der Zulässigkeit der Beschwerde steht auch nicht die ursprüngliche Rüge der Arbeitgeberin entgegen, die Verfahrensbevollmächtigten des Wahlvorstandes seien von diesem nicht ordnungsgemäß beauftragt worden zur Einlegung der Beschwerde. Die Arbeitgeberin hat nach Vorlage des Protokolls der dritten Wahlvorstandssitzung vom 30. März 2011 diese Rüge nicht mehr aufrechterhalten.

2. Die Beschwerde des Wahlvorstandes ist auch begründet. Denn er hat einen im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzbaren Anspruch gegen die Arbeitgeberin auf Erstellung und Herausgabe der begehrten Liste mit den konkret benannten Merkmalen. Sowohl Verfügungsanspruch als auch Verfügungsgrund liegen vor (§ 85 Abs. 2 ArbGG, §§ 935, 940 ZPO). Dazu im Einzelnen:

a. Der Verfügungsanspruch des Wahlvorstandes folgt aus § 2 Abs. 2 Satz 1 WO. Die Arbeitgeberin ist nur dann nicht zur Erteilung der erforderlichen Informationen gemäß § 2 WO verpflichtet, wenn absehbar ist, dass die angestrebte Wahl mit Sicherheit nichtig oder anfechtbar sein wird. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

aa. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 WO hat der Arbeitgeber dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Durch die zweite Änderungsverordnung vom 28.09.1989 ist ausdrücklich klargestellt worden, dass die Unterstützungspflicht des Arbeitgebers bei der Aufstellung der Wählerliste eine ihm obliegende Rechtspflicht ist. Der Arbeitgeber, der sich weigert, den Wahlvorstand in dem erforderlichen Umfang bei der Aufstellung der Wählerliste zu unterstützen, behindert die Wahl (Fitting, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 25. Aufl., § 2 WO Rn. 6). Die



Wählerliste wiederum ist für die Durchführung der Betriebsratswahl von erheblicher Bedeutung. Nur in die Wählerliste eingetragene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können ihr aktives und passives Wahlrecht ausüben. Die Wählerliste muss bei Erlass des Wahlausschreibens vorliegen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 WO). Der Wahlvorstand hat sie deshalb unverzüglich aufzustellen. Dies folgt daraus, dass er gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verpflichtet ist, die Wahl unverzüglich einzuleiten, sie durchzuführen und das Wahlergebnis festzustellen. Aus der Zusammenschau von §§ 2, 3 WO und § 18 Abs. 1 BetrVG ergibt sich, dass der Arbeitgeber schon immer dann seiner Unterstützungsfunktion nachzukommen hat, wenn die Auskünfte und Unterlagen benötigt werden, um der konkret gefassten Entscheidung des Wahlvorstandes über die aufzustellende Wählerliste gerecht zu werden.

Weigert sich der Arbeitgeber, die Informationen gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 WO dem Wahlvorstand zu erteilen, so ist der Wahlvorstand nicht in der Lage, die Wahl unverzüglich durchzuführen. Denn er kann die Wählerliste nicht ordnungsgemäß aufstellen. Dies wiederum würde bedeuten, dass ein Wahlausschreiben gemäß § 3 WO vom Wahlvorstand nicht erlassen werden könnte, weil dieses gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 WO die Existenz der Wählerliste voraussetzt. Weigert sich also der Arbeitgeber, die Informationen zur Erstellung der Wählerliste dem Betriebsrat zu erteilen, so blockiert er damit die Durchführung der anstehenden Betriebsratswahl. Er würde also durch diese Weigerungshaltung faktisch das erreichen, was er sonst nur durch eine von ihm beantragte einstweilige Verfügung auf Untersagung beziehungsweise Abbruch der Wahl erlangen könnte. Daraus ergibt sich folgende Konsequenz: Weigert sich der Arbeitgeber, die Informationen gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 WO zu erteilen mit der Begründung, die beabsichtigte Wahl verstoße gegen Rechtsvorschriften, so vermag diese Argumentation nur dann dem Informations- und Herausgabebegehren des Wahlvorstandes entgegenstehen, wenn mit gleicher Argumentation der Arbeitgeber auch eine einstweilige Verfügung auf Untersagung beziehungsweise Abbruch der Wahl erreichen könnte.

Aus diesen Gründen hat bereits das Landesarbeitsgericht Hamm mit Beschluss vom 30. März 2010 (13 TaBVGa 8/10) entschieden, dass der Anspruch des Wahlvorstandes selbst bei einer anfechtbaren Entscheidung zu erfüllen sei, weil anderenfalls die

Gefahr bestehe, dass sich schon vor der Einleitung der Wahl durch die Vorenthaltung erforderlicher Informationen das eigentliche Wahlverfahren verzögere und es deshalb faktisch zu einer mehr oder weniger langen Aussetzung komme.

Nach Auffassung der hier entscheidenden Beschwerdekammer ist dies jedoch mit der Maßgabe zu beschränken, dass dem Begehren gemäß § 2 WO nur dann nicht vom Arbeitgeber zu entsprechen ist, wenn mit Sicherheit feststeht, dass die Weiterführung der Wahl eine erfolgreiche Anfechtung zur Folge hätte oder sie mit Sicherheit nichtig ist. Diese Einschränkung erfolgt aus dem notwendigen Gleichklang zwischen den Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung beziehungsweise Durchführung der Wahl und Verweigerung der Informationen und des Herausgabebegehrens nach § 2 Abs. 2 Satz 1 WO.

Die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein hat bereits mit Beschluss vom 19. März 2010 (4 TaBVGa 5/10) erkannt, dass bezogen auf eine einstweilige Verfügung auf Untersagung der Durchführung einer Wahl strenge Anforderungen zu stellen sind. Die bloße Wahrscheinlichkeit des Verstoßes – auch überwiegende Wahrscheinlichkeit – reiche nicht aus für den Erlass einer Untersagungs beziehungsweise Abbruchverfügung. Wenn aber nach Überzeugung des Gerichts die anstehende Wahl mit Sicherheit anfechtbar sei, so müsse es zulässig sein, diese Wahl auch vorab zu stoppen. Denn ein Betriebsrat, der sehenden Auges bei einer mit Sicherheit anfechtbaren Wahl zunächst gewählt werde, habe ein erhebliches Legitimationsdefizit. Es sei dann nicht einzusehen, warum ein solcher Betriebsrat, dessen Wahl mit Sicherheit nicht auf ein ordnungsgemäßes Wahlverfahren gestützt werden könne, zunächst gewählt werden dürfe.

Daraus ergibt sich Folgendes:

Nur dann, wenn die angestrebte Betriebsratswahl mit Sicherheit nichtig oder mit Sicherheit anfechtbar sein wird, darf der Arbeitgeber bereits gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 WO das Informations- und Herausgabebegehren des Wahlvorstandes ablehnen.

bb. Das Beschwerdegericht vermag jedoch nicht festzustellen, dass die im Betrieb der Arbeitgeberin angestrebte Wahl mit Sicherheit nichtig oder mit Sicherheit anfechtbar sein wird. Die bloße Möglichkeit der Anfechtbarkeit reicht nicht dafür aus, dass die Arbeitgeberin dem Begehren des Wahlvorstandes gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 WO nicht entspricht. Dazu im Einzelnen:

(1). Die Wahl ist nicht bereits deshalb mit Sicherheit nichtig oder anfechtbar, weil der zurückgetretene Betriebsrat noch vor Rechtskraft des Anfechtungsverfahrens einen Wahlvorstand für die Wahl im Betrieb der Arbeitgeberin bestellt hat.

Richtig ist insoweit sicherlich, dass die Wahl des Betriebsrates bei erfolgreicher Anfechtung wiederholt werden muss mit der Notwendigkeit der Bestellung eines neuen Wahlvorstandes. Zutreffend ist auch, dass der Betriebsrat, dessen Wahl erfolgreich angefochten worden ist, den Wahlvorstand nicht mehr bestellen kann, da er infolge der Anfechtung nicht mehr existent ist und keine Rechtshandlungen mehr vornehmen kann. Richtig ist auch, dass sich der Betriebsrat, dessen Wahl angefochten wurde, nicht durch Rücktritt einer positiven Anfechtungsentscheidung entziehen kann. Folgerichtig ist deshalb auch der Hinweis der Arbeitgeberin, dass Wirkung der erfolgreichen Betriebsratswahl zunächst eine gewisse Zeit der Betriebsratslosigkeit im Betrieb ist, weil zunächst ein neuer Wahlvorstand nach Maßgabe des § 17 BetrVG bestellt werden muss.

Kreutz weist deshalb (GK-Kreutz, BetrVG, § 13 Rn. 74) nachvollziehbar darauf hin, dass ein Betriebsrat auch bei absehbarem Erfolg eines Wahlanfechtungsverfahrens nicht verhindern kann, dass mit der Rechtskraft der arbeitsgerichtlichen Entscheidung ein betriebsratsloser Zustand im Betrieb eintritt, der so lange dauert, bis die Wiederholung der Wahl stattgefunden hat und das Wahlergebnis bekanntgegeben ist. Hat daher der Betriebsrat noch während des laufenden Anfechtungsverfahrens einen Wahlvorstand für eine Neuwahl bestellt, so verliert dieser mit der Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung sein Amt wegen Zweckfortfalls, weil nunmehr nicht mehr der Rücktritt, sondern die erfolgreiche Wahlanfechtung Grund für die Neuwahl ist (GK-Kreutz, BetrVG, § 13 Rn. 74).

Daraus folgt aber lediglich, dass der während des laufenden Anfechtungsverfahrens zurückgetretene Betriebsrat keinen Wahlvorstand mehr bestellen kann mit der Maßgabe, dass dieser – Wahlvorstand – die Wahl erst nach Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung zum Abschluss bringt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass der während eines laufenden Wahlanfechtungsverfahrens zurückgetretene Betriebsrat noch vor Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung einen Wahlvorstand bestellen darf, wenn es denkbar ist, dass der Wahlvorstand die Wahl noch vor Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung zum Abschluss bringt.

Fitting (Betriebsverfassungsgesetz, § 19 Rn. 45) führt dazu aus, dass die Bestellung eines Wahlvorstandes durch den zurückgetretenen Betriebsrat während des laufenden Anfechtungsverfahrens noch vor Rechtskraft des Beschlusses möglich ist. Er weist darauf hin, dass der zurückgetretene Betriebsrat als geschäftsführender Betriebsrat gemäß § 22 BetrVG verpflichtet ist, den Wahlvorstand zu bestellen. Der zurückgetretene Betriebsrat kann nach dieser Auffassung (Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 13 Rn. 44) eine betriebsratslose Zeit als Wirkung einer erfolgreichen Wahlanfechtung (Betriebsverfassungsgesetz, § 13 Rn. 44) nicht allein dadurch verhindern, dass er vor Rechtskraft der Entscheidung zurückgetreten ist. Er kann sie nach Auffassung von Fitting allerdings dadurch verhindern, dass er so rechtzeitig zurücktritt und einen Wahlvorstand bestellt, dass dieser die Neuwahl bis zur Rechtskraft „durchziehen“ kann. Auch Kreuz bezeichnet diese Ausführungen von Fitting als einen zutreffenden Hinweis darauf, dass eine betriebsratslose Zeit dadurch verhindert werden kann, dass der nach dem Rücktritt bestellte Wahlvorstand die Neuwahl bis zur Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung „durchzieht“ (GK-Kreuz, BetrVG, § 13 Rn. 74).

Nach alledem kann jedenfalls keine Rede davon sein, dass eine Wahl, die von einem solchen vor Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung bestellten Wahlvorstand geleitet und beendet wird, mit Sicherheit nichtig oder anfechtbar sein wird. Entscheidend ist allein, dass die Wahl vor Eintritt der Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung beendet wurde. Ist sie das, dann steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen, dass die Einsetzung des Wahlvorstandes durch den Betriebsrat erfolgte, dessen Wahl später erfolgreich angefochten wurde. Denn insoweit ist schlicht auf § 22 BetrVG zu verwei-

sen, wonach der zurückgetretene Betriebsrat weiterhin bis zur Neuwahl die Geschäfte des Betriebsrates führt, wozu auch die ausdrückliche Verpflichtung gehört, die Voraussetzungen für eine Neuwahl durch Bestellung eines Wahlvorstandes zu schaffen.

(2). Die Arbeitgeberin argumentiert nun dahingehend, der zurückgetretene Betriebsrat verhalte sich widersprüchlich, wenn er einerseits nunmehr für getrennte Betriebe Wahlvorstände zur Durchführung von getrennten Betriebsratswahlen bestelle, andererseits aber gegebenenfalls beabsichtige, eine Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die wirksame Anfechtung der vorangegangenen Wahl einzulegen. Die Nichtzulassungsbeschwerde werde augenscheinlich nur deshalb eingelegt werden, um die Rechtskraft der Entscheidung zu verhindern und so zu ermöglichen, die beabsichtigten Neuwahlen noch „durchzuziehen“. Für eine solche Nichtzulassungsbeschwerde fehle es am Rechtsschutzbedürfnis, da sie nicht in Einklang zu bringen sei mit der Entscheidung des zurückgetretenen Betriebsrates, Neuwahlen in getrennten Betrieben durchführen zu lassen.

Die Beschwerdekammer verkennt nicht, dass es dem zurückgetretenen Betriebsrat in erster Linie darum geht, Neuwahlen in den getrennten Betrieben durchführen zu lassen. Solche Neuwahlen und ein weiterbetriebenes Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren mit anschließender Rechtsbeschwerde und der Argumentation eines einheitlichen Betriebes widersprechen sich vordergründig. Allerdings ist zu beachten, dass sich die Wirksamkeit des Anfechtungsverfahrens richtet nach den Verhältnissen zur Zeit der angefochtenen Wahl, während sich die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Rücktritts des Betriebsrates verändert haben können. Insoweit weist der Wahlvorstand darauf hin, dass die noch zum Zeitpunkt der angefochtenen Betriebsratswahl bestehende Personalunion zwischenzeitlich aufgelöst worden sei.

Unabhängig davon führt diese Argumentation der Arbeitgeberin aber nicht zu der Annahme einer sicheren Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der beabsichtigten Wahl. Wenn die Arbeitgeberin ausführt, der Betriebsrat verhalte sich widersprüchlich, wenn er die Nichtzulassungsbeschwerde einlege, so bedeutet dies lediglich, dass bei eingelegter Nichtzulassungsbeschwerde vom Bundesarbeitsgericht zu prüfen wäre, ob

es für diese ein Rechtsschutzbedürfnis gibt. Erst mit einer solchen Entscheidung, dessen Ausgang jetzt aber nicht sicher bestimmt werden kann, stünde gegebenenfalls bei Verneinung eines Rechtsschutzinteresses die Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung fest. Da aber nach gewichtigen Stimmen in der Literatur (siehe dazu oben) eine Betriebsratswahl dann wirksam ist, wenn sie noch vor Eintritt der Rechtskraft „durchgezogen wurde“, kann nicht mit Sicherheit angenommen werden, diese Wahl sei nichtig oder anfechtbar.

(3). Auch die Argumentation der Arbeitgeberin, der Betriebsrat könne durch seinen Rücktritt eine positive Anfechtungsentscheidung nicht verhindern, führt nicht weiter. Dies hat zweifelsohne das Bundesarbeitsgericht so entschieden. Hier geht es aber um die Frage, ob ein zurückgetretener Betriebsrat während des laufenden Anfechtungsverfahrens vor Eintritt der Rechtskraft einen Wahlvorstand bestellen kann und dieser die Wahl noch vor Eintritt der Rechtskraft durchführt. Dazu verhält sich die von der Arbeitgeberin herangezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gerade nicht.

Die Arbeitgeberin meint insoweit, der Betriebsrat könne durch seinen Rücktritt nicht eine betriebsratslose Zeit als Folge einer wirksamen Anfechtung verhindern. Insoweit ist der Arbeitgeberin aber entgegenzuhalten, dass diese Aussage nur dann gilt, sofern nicht vor Eintritt der Rechtskraft ein neuer Betriebsrat gewählt wurde. Dass der zurückgetretene Betriebsrat wiederum nur durch Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde den Eintritt der Rechtskraft verhindern kann und einziges Ziel der Nichtzulassungsbeschwerde möglicherweise auch nur die Verhinderung der Rechtskraft ist, um die Wahl durchzuziehen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es bleibt dabei: Der zurückgetretene Betriebsrat ist bis zur Neuwahl gemäß § 22 BetrVG voll geschäftsführungsbefugt und zur Einleitung der Wahlen verpflichtet. Warum er zurücktritt und warum er die Nichtzulassungsbeschwerde einlegt, ist völlig unerheblich für die Frage der Wirksamkeit von Neuwahlen nach seinem Rücktritt, aber noch vor Eintritt der Rechtskraft. Jedenfalls kann auf keinen Fall davon ausgegangen werden, dass die von der Arbeitgeberin angeführte Motivation des Betriebsrates zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde dazu führt, dass infolge der Nichtzulassungsbeschwer-

de noch mögliche Wahlen bis zum Eintritt der Rechtskraft mit Sicherheit nichtig oder mit Sicherheit anfechtbar sein werden.

(4). Auch die Argumentation der Arbeitgeberin, es gehe dem Betriebsrat durch sein Vorgehen nur darum, eine betriebsratslose Zeit zu verhindern, vermag nicht zur sicheren Anfechtung beziehungsweise sicheren Nichtigkeit der angestrebten Wahl zu führen. Die Arbeitgeberin mag sich insoweit zunächst einmal fragen, warum ein solches Ziel – Vermeidung einer betriebsratslosen Zeit – kein legitimes Ziel ist. Zwar mag man kritisieren, dass möglicherweise ein Rechtsbehelf nur eingelegt wird, um den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern und damit zu ermöglichen, dass die Neuwahl noch durchgeführt wird. Ein solches Vorgehen mag man mit guten Gründen rechtlich unterschiedlich beurteilen können, keineswegs ist es aber rechtlich mit der Maßgabe zu qualifizieren, dass dies zur sicheren Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Wahl führen muss. Der zurückgetretene Betriebsrat ist geschäftsführend gemäß § 22 BetrVG im Amt mit der weiteren Pflicht, einen Wahlvorstand zur Durchführung von Neuwahlen zu bestellen. Wenn er sich dann wiederum in seinem Handeln dadurch motivieren lässt, möglichst eine betriebsratslose Zeit im Betrieb zu verhindern, so mag das der Arbeitgeberin nicht gefallen, ein sicherer Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund folgt daraus jedoch nicht. Denn insoweit verkennt die Arbeitgeberin, dass der zurückgetretene Betriebsrat keineswegs daran gehindert ist, auch bei zu erwartendem erfolgreichen Ausgang des Anfechtungsverfahrens zurückzutreten und eine betriebsratslose Zeit durch Neuwahl zu verhindern. Die Arbeitgeberin hat – auch noch in der Beschwerdeverhandlung – dahingehend argumentiert, der zurückgetretene Betriebsrat dürfe durch sein Handeln nicht dazu beitragen, dass die sich zwingend aus einer erfolgreichen Anfechtung ergebende betriebsratslose Zeit vermieden werde. Daraus ergibt sich ein Verständnis der Arbeitgeberin, wonach der Betriebsrat im Laufe eines Anfechtungsverfahrens zunächst die Rechtskraft der Entscheidung abwarten muss mit der Folge, dass er dann – was unstreitig ist – eine betriebsratslose Zeit nicht mehr verhindern könnte. Es wird aber nirgends – soweit dem Beschwerdegericht ersichtlich – die Auffassung vertreten, der Betriebsrat dürfe während eines laufenden Anfechtungsverfahrens nicht zurücktreten mit dem Ziel der Einleitung einer Neuwahl. Wäre die Argumentation der Arbeitgeberin aber zutreffend, so wäre genau dies der Fall.

(5). Die vom bestellten Wahlvorstand zu leitende Wahl ist auch deshalb nicht mit Sicherheit nichtig oder anfechtbar, weil der zurückgetretene Betriebsrat die Wahlvorstände nunmehr für andere organisatorische Einheiten bestellt hat, nämlich für drei getrennte Betriebsräte. Zwar weist die Arbeitgeberin zutreffend darauf hin, dass § 21 a BetrVG diesen Sachverhalt nicht erfasst, weil es hier nicht um eine Umstrukturierung geht, sondern um die möglicherweise fehlerhafte Annahme eines einheitlichen Betriebs. Allerdings lässt sich aus § 21 a BetrVG auch nicht mit Sicherheit der Umkehrschluss ziehen, dass nur in den dort genannten Fällen der zurückgetretene Betriebsrat auch ein Mandat hat, für andere organisatorische Einheiten einen Wahlvorstand zu bestellen.

Kreutz nennt insoweit zunächst die Konstellation, dass in Betriebsteilen bisher (zu Unrecht) getrennte Betriebsräte gewählt wurden, nun aber unter zutreffender Betriebsabgrenzung ein gemeinsamer Betriebsrat zu wählen war. Er führt aus, dieser Betrieb sei insgesamt gesehen dann nicht betriebsratslos und das Bestehen der Betriebsräte dürfe insoweit trotz der durch § 17 Abs. 1 BetrVG eröffneten Möglichkeit nicht ignoriert werden. Nach der Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 21 a Abs. 2 BetrVG bestelle der Betriebsrat des nach der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer bisher größten Betriebs den Wahlvorstand (GK-Kreutz, BetrVG, § 17 Rn. 7). Auch Fitting (Betriebsverfassungsgesetz, § 17 Rn. 5) führt für den Fall aus, dass zwei Betriebsstätten bisher getrennte Betriebsräte gewählt und nunmehr aus Rechtsgründen für die Betriebsstätten nur noch ein Betriebsrat gewählt werden soll, der Betriebsrat der nach der wahlberechtigten Arbeitnehmerzahl größeren Betriebsstätte das Übergangsmandat und damit die Legitimation zur Bestellung des Wahlvorstandes habe. Mit anderen Worten: Auch in diesen Fällen gab es die Konstellation, dass der neue Betriebsrat, für den der Wahlvorstand bestellt wurde, für eine andere organisatorische Einheit gewählt werden sollte als für jene organisatorische Einheit, für die der ursprüngliche Betriebsrat gewählt wurde, der den Wahlvorstand bestellte. Eine Deckungsgleichheit der organisatorischen Einheiten ist daher nach dieser Auffassung nicht erforderlich. Auch Kreutz (GK-Kreutz, BetrVG, § 16 Rn. 10) führt wiederum gerade den hier zu beurteilenden Sachverhalt an, nämlich jenen, dass zunächst für mehrere Betriebe unter Verkennung des Betriebsbegriffs ein einheitlicher



Betriebsrat gewählt wurde, zukünftig aber von mehreren selbständigen Betrieben auszugehen ist. Für diesen Fall nimmt Kreuz an, dass der zunächst für den einheitlichen Betrieb gewählte Betriebsrat Wahlvorstände für sämtliche Betriebe nach § 16 Abs. 1 BetrVG zu bestellen hat. Insofern kann kein Unterschied bestehen, ob von vornherein fehlerhaft unter Verkennung des Betriebsbegriffs zunächst ein einheitlicher Betriebsrat gewählt wurde oder sich erst später die Verhältnisse ändern mit der Folge, dass nunmehr von mehreren selbständigen Betrieben auszugehen ist. In beiden Fällen bestand bereits für die Einheiten, für die später getrennte Betriebsräte gewählt werden sollen, eine betriebsverfassungsrechtliche Vertretung durch den zunächst gewählten einheitlichen Betriebsrat, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass gemäß § 17 Abs. 1 BetrVG für die Neuwahl in dem dortigen Betrieb noch kein Betriebsrat bestand.

(6). Die vom Wahlvorstand zu leitende Wahl ist auch deshalb nicht mit Sicherheit nichtig oder mit Sicherheit anfechtbar, weil möglicherweise bei einerseits durchgeführter Neuwahl und andererseits fortgeführtem Anfechtungsverfahren Kompetenzprobleme zwischen dem neugewählten Betriebsrat und dem zurückgetretenen Betriebsrat entstehen könnten. Grundsätzlich gilt insoweit, dass mit der Neuwahl das Amt des alten Betriebsrates endet. Hier besteht aber die Besonderheit, dass nunmehr anstatt eines einheitlichen Betriebsrats drei getrennte Betriebsräte in selbständigen organisatorischen Einheiten gewählt werden sollen. Denkbar ist deshalb, dass beispielsweise nicht in jedem Betrieb ein Betriebsrat neu gewählt wird. Sind dann Nichtzulassungsbeschwerde und Rechtsbeschwerde des zurückgetretenen Betriebsrates erfolgreich, dann würde sich die Frage stellen, ob der zurückgetretene Betriebsrat durch die Wahl von nur einem oder zwei neuen Betriebsräten in den einzelnen Betrieben sein Amt verliert. Dieser Problematik kann nicht mit dem Hinweis entgangen werden, der zurückgetretene Betriebsrat werde schon bei durchgeführten Wahlen – selbst wenn die Wahlen nicht in allen drei Betrieben stattfinden – die Nichtzulassungsbeschwerde zurücknehmen. Derzeit weiß niemand, wie sich der zurückgetretene Betriebsrat verhalten wird, wenn die Frage der Entscheidung über eine Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Rechtsbeschwerde ansteht. Niemand weiß heute, welche Mehrheitsverhältnisse dann im Gremium des zurückgetretenen Betriebsrates bestehen. Sollte er dann die Nichtzulassungsbeschwerde bezie-

ungsweise die Rechtsbeschwerde nicht zurücknehmen, dann bestünde die Frage, wie das Verhältnis zwischen dem zurückgetretenen Betriebsrat, dessen Rechtsbeschwerde erfolgreich ist, der dann möglicherweise einen Wahlvorstand für einen einheitlichen Betrieb bestellen müsste, zu den bereits gewählten Betriebsräten ist. All diese Fragen, zu denen sich der Wahlvorstand in seinem Schriftsatz vom 6. April 2011 durchaus nachvollziehbar und vertretbar eingelassen hat, sind aber derart komplex, dass keineswegs davon ausgegangen ist, dass mit dieser Argumentation die beabsichtigte Wahl sicher nichtig oder sicher anfechtbar sein wird. Die diesbezügliche Argumentation des Wahlvorstands im Schriftsatz vom 6. April 2011 ist nicht erkennbar abwegig, sondern gut begründet und nachvollziehbar.

Nach alledem ist der Verfügungsanspruch begründet.

b. Auch ein Verfügungsgrund liegt vor. Dieser ergibt sich schlicht daraus, dass der Wahlvorstand verpflichtet ist, gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unverzüglich die Wahl einzuleiten. Der Wahlvorstand wurde vom zurückgetretenen Betriebsrat eingesetzt. Es ist nicht erkennbar, dass die Einsetzung dieses Wahlvorstandes ein derartiger Fehler ist, der zur sicheren Nichtigkeit oder sicheren Anfechtbarkeit der Wahl führt. Folglich ist der Wahlvorstand verpflichtet, die Wahl durchzuführen, und zwar unverzüglich. Werden ihm die geforderten Informationen und Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt, so kann er dieser Verpflichtung nicht entsprechen. Zwar führt das nicht dazu, dass sofort eine betriebsratslose Zeit eintritt, weil der zurückgetretene Betriebsrat bis zur Rechtskraft der Anfechtungsentscheidung ja noch geschäftsführend im Amt ist. Darauf ist aber nicht abzustellen, sondern vielmehr auf die Vereitelung beziehungsweise Verzögerung der nach dem Rücktritt des Betriebsrates durchzuführenden Neuwahl. Nur daran ist der Verfügungsgrund zu messen. Würde man den Wahlvorstand insoweit auf ein Hauptsacheverfahren verweisen, so müsste er – möglicherweise – bis in die zweite Instanz – mehrere Monate ein arbeitsgerichtliches Verfahren durchführen, bis rechtskräftig festgestellt werden würde, dass er den Anspruch gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 WO hat. Aus dieser langen Verfahrensdauer des Hauptsacheverfahrens ergibt sich die Eilbedürftigkeit und damit der Verfügungsgrund für die hier zu beurteilende einstweilige Verfügung.

Nach alledem ist der Antrag des Wahlvorstandes begründet.

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, auch nicht die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde. Denn im einstweiligen Verfügungsverfahren sieht die Prozessordnung eine Rechtsbeschwerde nicht vor.

gez. ...

gez. ...

gez. ...