

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 TaBV 20/23

3 BV 18 a/23 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

In pp.

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 6. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... und den ehrenamtlichen Richter ... und die ehrenamtliche Richterin ... auf die mündliche Verhandlung vom 07.08.2024

beschlossen:

1. **Die Beschwerden der Beteiligten zu 2. und 3. werden zurückgewiesen.**
2. **Die Wideranträge der Beteiligten zu 2. und 3. werden zurückgewiesen.**
3. **Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann d. Beteiligte Ziff. 2. Und 3. durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt, Save ID: govello-1143466074128-000000748, DE-Mail-Adresse: bag@bundesarbeitsgericht.de-mail.de

Rechtsbeschwerde einlegen.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Rechtsbeschwerdeführer muss die Rechtsbeschwerde begründen. Die Rechtsbeschwerdebegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Rechtsbeschwerdeschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Rechtsbeschwerdebegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Rechtsbeschwerde beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Die Rechtsbeschwerde und ihre Begründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses beigefügt werden.

Die Schriftform ist auch durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments an das elektronische Postfach des oben genannten Gerichts gewahrt, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten Signatur der verantwortenden Person versehen ist oder das elektronische Dokument von der verantwortenden Person (einfach) signiert ist und auf einem der in § 46c Abs. 4 ArbGG genannten sicheren Übermittlungswege elektronisch versandt wird.

Im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind **ausschließlich in Papierform übermittelte** Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung einzureichen - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere Ausfertigung. Bei **elektronischer Einreichung** genügt die einmalige elektronische Übermittlung; bitte verzichten Sie insoweit auf die vorsorgliche Übersendung in Papiausfertigung.

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl.

Die Antragstellerin und Beteiligte zu 1) (Arbeitgeberin) gehört zur J. -Unternehmensgruppe. Sie bietet Dienstleistungen im Bereich der Bestellung und Lieferung von Essen von Restaurants an Kunden an. In Deutschland stellt sie eine App und die Website www.....de zur Verfügung, über die Kunden bei verschiedenen Restaurants bestellen können. Die Bestellungen werden von Fahrern der Restaurants oder von Fahrern der Arbeitgeberin ausgeliefert.

In K. beschäftigt die Arbeitgeberin etwa 45 Mitarbeiter, die als Kuriere die Bestellungen in K. und Umgebung ausfahren. Bei dem Beteiligten zu 2) handelt es sich um den von diesen Mitarbeitern am 28.03.2023 gewählten dreiköpfigen Betriebsrat (Betriebsrat K.).

Organisatorisch war die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt dieser Wahl, also im März 2023, wie folgt aufgebaut:

Am Unternehmenssitz in B. unterhält die Arbeitgeberin ihre Zentrale. Dort sind Zentralfunktionen wie der für die Fahrer zuständige Personalbereich (Courier HR, Recruiting, Live Operations) sowie weitere Fachabteilungen angesiedelt.

In größeren Städten, u.a. H. und Ha., hat die Arbeitgeberin sog. Hauptumschlagbasen (Hub) organisiert. In diesen sog. Hub-Cities arbeiten nicht nur Fahrer, sondern auch sog. Staff-Mitarbeiter, die in betrieblichen Räumen Verwaltungs- und Back-Office-Tätigkeiten verrichten. In H. waren und sind etwa 12 Staff-Mitarbeiter tätig. Zu ihnen zählen u.a. die sog. Courier-Koordinatoren. In H. arbeiten rund zehn Beschäftigte in dieser Funktion. Sie sind die unmittelbaren Ansprechpartner der Fahrer in den Liefergebieten K. und H.. Die Courier-Koordinatoren sind u. a. zuständig für die Entgegennahmen von Krankmeldungen, Urlaubsgewährung und –planung sowie die Überarbeitung der Schichtplanung der Fahrer. Weiter entscheiden die Courier-Koordinatoren über Abmahnungen oder Entlassungen der Fahrer. Die Courier-Koordina-

toren werden bei Bedarf von den Fachabteilungen in B. unterstützt. Teilweise stimmen sie sich bei ihren Entscheidungen mit ihren Vorgesetzten, den Standortleitern der jeweiligen Hub-City, ab. Standortleiterin der Hub H. ist die City Operation Managerin Frau A.. Die in der Hub-City H. beschäftigten Mitarbeiter haben den 11-köpfigen Beteiligten zu 3) (Betriebsrat H.) gewählt. Diese Wahl wurde nicht angefochten.

Andere Standorte, u.a. K. und Br., hatte die Arbeitgeberin als sog. Remote-Cities organisiert. In den jeweiligen Liefergebieten sind ausschließlich Fahrer beschäftigt, die die Bestellungen ausliefern. Betriebliche Räume oder einen leitenden Mitarbeiter gab und gibt es in K. nicht. Soweit in K. einzelne Mitarbeiter in ihren Arbeitsverträgen als sog. „Driver Captain“ bezeichnet sind, nehmen sie keine Führungsaufgaben oder Weisungsbefugnisse wahr.

Die in der Hub-City H. beschäftigten Courier-Koordinatoren sind (ggf. in Zusammenarbeit mit der ebenfalls in H. beschäftigten Standortleiterin) auch für die Fahrer der Liefergebiete K. und Br. zuständig. Die Courier-Koordinatoren sind in erster Linie über ein Kontaktformular in der bei der Arbeitgeberin unternehmensweit eingesetzten S.-App oder per E-Mail für die Mitarbeiter erreichbar.

Bis zu seinem Rücktritt am 07.07.2022 repräsentierte ein im Jahr 2021 bei der Arbeitgeberin gebildeter „Betriebsrat Nord“ die in den Liefergebieten H., K., Br., Ha., G. und Bra. beschäftigten Arbeitnehmer. Nach Rücktritt dieses Betriebsrats sind für die einzelnen Liefergebiete bzw. Organisationseinheiten der Arbeitgeberin Betriebsratsgremien gewählt worden. Der vom „Betriebsrat Nord“ für die Organisationseinheit K. eingesetzte Wahlvorstand forderte die Arbeitgeberin mit E-Mail vom 02.09.2022 auf, ihm „eine aktuelle Personalliste für den Betrieb K. zur Verfügung zu stellen“ (Anlage KLIEMT 3). Dieser Aufforderung kam die Arbeitgeberin nach. Der Betriebsrat K. ging aus der am 28.03.2023 im Liefergebiet K. durchgeführten Betriebsratswahl hervor. Das Wahlergebnis wurde am selben Tag bekannt gegeben. Die konstituierende Sitzung fand am 30.03.2023 statt.

Die Arbeitgeberin hat mit ihrem beim Arbeitsgericht Hamburg (Az. 5 BV 7/23) am 06.04.2023 eingegangenen Antrag – soweit für das Beschwerdeverfahren von Interesse – die Betriebsratswahl vom 28.03.2023 angefochten. Der Schriftsatz war in Papierform erstellt und eingescannt worden. Die Antragschrift war sodann über ein E-Mail-to-Fax-Programm als sog. E-Fax versandt worden und war wie folgt unterschrieben:

Hier befand sich ein Foto von einer Unterschrift

„T. M., Labour Relations Specialist“

Das Arbeitsgericht Hamburg hat den Antrag mit Beschluss vom 08.05.2023 (Bl. 56 f. VA) an das Arbeitsgericht Kiel verwiesen.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die Wahl am 28.03.2023 sei unter Verkenning des Betriebsbegriffs erfolgt und daher für unwirksam zu erklären. In K. gebe es weder einen eigenständigen Betrieb, noch einen qualifizierten Betriebsteil. Dort seien ausschließlich Fahrer beschäftigt. Ein einheitlicher Leitungsapparat, der den Kern der Arbeitgeberfunktionen im Bereich der personellen und sozialen Mitbestimmung ausübt, existiere in K. nicht. Auch für einen qualifizierten Betriebsteil nach § 4 Abs. 1 BetrVG fehle es an einem Mindestmaß relativer Selbstständigkeit, da von K. aus keinerlei Leitungsfunktionen ausgeübt würden. K. sei als Remote-City nur zusammen mit der zugehörigen Hub-City H. als betriebsratsfähige Organisationseinheit anzusehen. Die dort beschäftigten Staff-Mitarbeiter betreuten und steuerten die Fahrer in K. im Zusammenspiel mit Mitarbeitern der Zentrale in B..

Die Arbeitgeberin hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die am 28.03.2023 im Liefergebiet K. bei der Beteiligten zu 1) durchgeführte Betriebsratswahl nichtig ist, hilfsweise
2. die am 28.03.2023 im Liefergebiet K. bei der Beteiligten zu 1) durchgeführte Betriebsratswahl wird für unwirksam erklärt.

Die Beteiligten zu 2) und 3) haben beantragt,
die Anträge zurückzuweisen.

Sie haben gemeint, die Anträge seien bereits deshalb zurückzuweisen, weil die Vertretungsbefugnis von Herrn M. nicht dargelegt sei. Im Übrigen sei die streitgegenständliche Wahl wirksam. Das Liefergebiet K. stelle jedenfalls einen eigenständigen, qualifizierten Betriebsteil dar, der relativ verselbständigt und vom Hauptbetrieb in B. weit entfernt sei. Die Courier-Koordinatoren seien keine Vorgesetzten der Fahrer in K., die Schichtplanung erfolge automatisiert und nicht in H..

Das Arbeitsgericht Kiel hat mit Beschluss vom 23.11.2023 entschieden, dass die Betriebsratswahl im Liefergebiet K. nicht nichtig war. Es hat die Wahl aber für unwirksam erklärt. Die formellen Voraussetzungen der Wahlanfechtung seien erfüllt. Die Arbeitgeberin habe mit Fax vom 06.04.2023 die Wahl frist- und formgerecht angefochten. Dem stehe nicht entgegen, dass die Unterschrift auf der Antragschrift digital erfolgt und nur dieser Schriftsatz bei Gericht eingereicht worden sei. Herr M. sei als Unterzeichner vertretungsberechtigt gewesen. Seine Prozessführung sei genehmigt worden. Auch die materiellen Voraussetzungen einer Wahlanfechtung lägen vor, denn der Betriebsbegriff sei verkannt worden. Bei dem Liefergebiet K. handele es sich weder um einen eigenständigen Betrieb i.S.v. § 1 Abs. 1 BetrVG, noch um einen selbständigen Betriebsteil i.S.v. § 4 Abs. 1 BetrVG. Es fehle an einem Mindestmaß an organisatorischer Selbständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb. Es gebe im Liefergebiet K. gerade keine Person, die mit bestimmten Leitungsfunktionen ausgestattet sei und diese gegenüber den Kurieren vor Ort ausübe. Schließlich sei die Arbeitgeberin mit ihrem Anfechtungsrecht nicht ausgeschlossen.

Wegen der Einzelheiten der rechtlichen Würdigung wird auf die Beschlussgründe zu II. verwiesen.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist den Betriebsräten K. und H. am 30.11.2023 zugestellt worden. Der Betriebsrat K. hat am 28.12.2023 Beschwerde eingelegt, der Betriebsrat H. einen Tag später. Beide haben die Beschwerde innerhalb der bis zum 29.02.2024 verlängerten Beschwerdebegründungsfrist am 28.02.2024 begründet.

Die Betriebsräte verfolgen ihr Ziel, den Antrag der Arbeitgeberin zurückzuweisen, weiter und begehren erstmals in der Beschwerdeinstanz Feststellung, dass die im Liefergebiet K. bestehende Einheit einen Betrieb darstellt bzw. als selbständiger Betriebsteil gilt. Es fehle bereits an einem form- und fristgerechten Anfechtungsantrag. Die Antragsschrift sei nicht wirksam unterschrieben. Die Betriebsräte bestreiten, dass das Kürzel von Herrn T. M. stammt. Die Arbeitgeberin könne die Wahl bereits deshalb nicht anfechten, weil sei dem Wahlvorstand eine nach ihrem Dafürhalten falsche Wählerliste zur Verfügung gestellt habe. Das Arbeitsgericht habe nicht erkannt, dass es sich bei dem Liefergebiet K. um einen Betrieb, jedenfalls um einen betriebsratsfähigen Betriebsteil gehandelt habe. Die Besonderheiten der Plattformökonomie seien zu berücksichtigen.

Die Betriebsräte beantragen:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 23.11.2023 zum gerichtlichen Aktenzeichen 3 BV 18a/23 wird teilweise abgeändert.
2. Die Anträge der Arbeitgeberin werden auch im Übrigen zurückgewiesen.
3. Es wird festgestellt, dass die aus den Kurierfahrer*innen der Arbeitgeberin im Liefergebiet K. bestehende Einheit einen Betrieb gem. § 1 Abs. 1 BetrVG darstellt, hilfsweise
4. festzustellen, dass die aus den Kurierfahrer*innen der Arbeitgeberin im Liefergebiet K. bestehende Einheit als selbständiger Betriebsteil im Sinne des § 4 Abs. 1 BetrVG gilt.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerden und die Wideranträge der Betriebsräte zurückzuweisen.

Sie hält die Beschwerden für unbegründet. Ihr Mitarbeiter Herr M. habe das Wahlanfechtungsverfahren form- und fristgerecht eingeleitet. Die Betriebsratswahl im Liefergebiet K. sei unwirksam, weil der Betriebsbegriff verkannt worden sei. In K. befinde sich auch kein qualifizierter Betriebsteil i.S.d. § 4 Abs. 1 BetrVG, da es der dortigen Organisationseinheit an jeglicher organisatorischen Selbständigkeit fehle. Eine betriebsratsfähige Organisation könne erst unter Einbeziehung einer Hub-City – hier: H. - entstehen. Die Arbeitgeberin sei nicht an der Wahlanfechtung gehindert, weil §

19 Abs. 3 Satz 3 BetrVG den Wahlfehler der Zugrundelegung des unzutreffenden Betriebszuschnitts nicht erfasse. Die Antragserweiterung in der Beschwerdeinstanz sei unzulässig, da nicht sachdienlich. Unabhängig davon seien die Anträge wegen der Rechtshängigkeit nahezu inhaltsgleicher Anträge in dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht Hamburg zu dem Aktenzeichen 17 BV 1/23 (Anlage 5 = Bl. 144 d.A.) unzulässig, jedenfalls unbegründet.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Beteiligten und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden der Betriebsräte K. und H. gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 23.11.2023 (3 BV 18a/23) sind zulässig. Sie sind gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft und form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 89 Abs. 1 und 2, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). In der Sache haben die Beschwerden der Betriebsräte ebenso wenig Erfolg wie ihre erstmals vor dem Landesarbeitsgericht gestellten Wideranträge.

1. Die Beschwerden der Betriebsräte H. und K. sind unbegründet. Die am 28.03.2023 durchgeführte Betriebsratswahl ist nämlich anfechtbar und war damit für rechtsunwirksam zu erklären.

a) Die formellen Voraussetzungen einer zulässigen Wahlanfechtung sind erfüllt.

aa) Die Antragsbefugnis der Arbeitgeberin folgt aus § 19 Abs. 2 Satz 1 Alt. 3 BetrVG, wonach der Arbeitgeber zur Wahlanfechtung berechtigt ist. Der Wahlanfechtungsantrag ist am 06.04.2023 und damit rechtzeitig iSd. § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 28.03.2023 eingegangen.

bb) Die Person, die das Wahlanfechtungsverfahren für die Arbeitgeberin eingeleitet hat, nämlich Herr M., hat die Antragsschrift ordnungsgemäß unterschrieben. Anders

als die Betriebsräte in der Beschwerde geltend machen, ist der Schriftsatz nicht lediglich paraphiert, sondern von Herrn M. unterschrieben worden.

(1) Der Zeuge M. hat glaubhaft bestätigt, dass er den Schriftsatz eigenhändig unterzeichnet hat, bevor er ihn eingescannt und an das Arbeitsgericht versandt hat. Das hat die Beweisaufnahme im Anhörungstermin am 07.08.2024 ergeben. Der Zeuge hat nachvollziehbar geschildert, wie er die Antragschrift ausgefertigt, sodann unterschrieben und schließlich versandt hat. Er hat keinen Zweifel daran gelassen, dass er es war, der oberhalb der Unterschriftenzeile unterschrieben hat. An den Vorgang konnte er sich noch lebhaft erinnern, auch an den konkreten Anfechtungsantrag. Der Zeuge hat bekundet, dass er gelegentlich eine eingescannte Unterschrift verwendet hat, war sich aber sicher, in diesem Fall händisch unterschrieben zu haben. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen nicht. Er hat die Fragen des Gerichts ruhig und sachlich beantwortet. Seine Aussage wirkte keineswegs „einstudiert“. Anhaltspunkte dafür, dass er mit seiner Aussage der Arbeitgeberin einen Gefallen tun wollte, hat die Beschwerdekammer nicht erkannt, zumal der Zeuge nicht mehr bei ihr beschäftigt ist. Ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens ist nicht ersichtlich.

(2) Bei dem Schriftzug auf der Antragschrift handelt es sich nicht nur um eine Paraphie, sondern um eine Unterschrift.

Durch das in § 126 Abs. 1 BGB vorgesehene Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift wird der Aussteller der Urkunde erkennbar. Nicht erforderlich ist, dass unmittelbar bei Abgabe der schriftlichen Erklärung für den Erklärungsempfänger die Person des Ausstellers feststehen muss. Dieser muss nur identifiziert werden können. Hierbei bedarf es nicht der Lesbarkeit dessen Namenszugs. Vielmehr genügt ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender Schriftzug, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, welche die Nachahmung erschweren. Ein lesbarer Zusatz des Namens des Unterzeichnenden wird von § 126 BGB nicht verlangt (BAG 21.01.2008 - 6 AZR 519/07 – Rn. 11; BAG 20.09.2006 – 6 AZR 82/06 -). Der Schriftzug muss sich als

Wiedergabe eines Namens darstellen und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lassen, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist (BAG 24.01.2008 – 6 AZR 519/07 – Rn. 11). Unter diesen Voraussetzungen kann selbst ein vereinfachter und nicht lesbarer Namenszug als Unterschrift anzuerkennen sein, wobei insbesondere von Bedeutung ist, ob der Unterzeichner auch sonst in gleicher oder ähnlicher Weise unterschreibt (BGH 09.02.2010 – VIII ZB 67/09 -).

Abzugrenzen ist die Unterschrift vom Handzeichen (Paraphe). Auch das Gesetz unterscheidet in § 126 Abs. 1 BGB zwischen einer Namensunterschrift und einem Handzeichen; letzteres wahrt die Schriftform nur im Falle notarieller Beglaubigung. Für die Abgrenzung zwischen Unterschrift und Handzeichen ist das äußere Erscheinungsbild maßgeblich; der Wille des Unterzeichnenden hat nur Bedeutung, soweit er in dem Schriftzug seinen Ausdruck gefunden hat (BAG 24.01.2008 – 6 AZR 519/07 – Rn. 11).

(3) Gemessen daran handelt es sich bei dem bei Unterzeichnung der Antragschrift verwendeten Schriftzug nicht um ein Handzeichen oder ein sonstiges Namenskürzel, sondern um eine formgültige, wenn auch einem gewissen Abschleifungsprozess unterliegende, einfach strukturierte, gleichwohl aber vollständige Namensunterschrift. Gegen die bloße Verwendung eines Handzeichens spricht bereits, dass sich die Unterschrift gewissermaßen aus zwei Teilen zusammensetzt, die jeweils den Anfangsbuchstaben des Vor- und Nachnamens erkennen lassen. Der Schriftzug beginnt mit einer hohen Aufwärtslinie, die in einen Querbogen übergeht. Hierin erkennt das Berufungsgericht den Anfangsbuchstaben „T“. Durch den „I-Punkt“ ist der zweite Buchstabe des Vornamens „Ti.“ zu entziffern. Daran schließt sich ein mehrfach geschwungenes Zeichen an, das aufgrund der Schriftgröße den zweiten Teil der Unterschrift, nämlich den Beginn der Wiedergabe des Nachnamens markiert. Dieser Teil ist zugegebenermaßen schwer zu entziffern. Er lässt aber nach einer rechts ausschwingende Linie mit dem Haken am Ende den letzten Buchstaben des Nachnamens „M.“, ein „r“ deutlich erkennen. Hinzu kommt, dass Herr M. auch sonst in ähnlicher Weise unterschreibt. Das belegt seine Unterschrift auf dem Schriftsatz der Arbeitgeberin vom 04.05.2023 (Bl. 46 ff. VA).

cc) Das Arbeitsgericht hat zutreffen erkannt, dass die Antragsschrift vom 06.04.2023 den Formvorschriften für bestimmende Schriftsätze (§ 129 ZPO i.V.m. § 130 Ziff. 6 ZPO) genügt. Danach bedarf es bei Übermittlung durch einen Telefaxdienst der Wiedergabe der Unterschrift der verantwortenden Person in Kopie. Die Antragsschrift trägt – wie unter 1. a) bb) festgestellt – die Unterschrift von Herrn M.. Die von ihm unterschriebene Antragsschrift ist eingescannt und sodann über ein E-Mail-to-Fax-Programm an das Arbeitsgericht geschickt worden. Das im sog. E-Mail-to-Fax-Verfahren an das Gericht über einen Dienstleister übermittelte Fax mit eingescannter Unterschrift des Bevollmächtigten ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren als bestimmender Schriftsatz formwirksam. Es erfüllt die Anforderungen des § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO und ist nicht nur eine E-Mail an das Gericht (BAG 17.01.2023 - 3 AZR 158/22 - 1. Orientierungssatz mit Verweis auf Rn. 9 ff.). Für die Anwendbarkeit von § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO kommt es auf die technische Wiedergabe des Schriftsatzes bei Gericht als Fax und die fehlende Unterschriftmöglichkeit beim Absender wegen der elektronischen Fassung an. Es genügt, wenn – wie hier – das Fax elektronisch auf den Weg gebracht wird, auf einem Faxgerät des Gerichts eingeht, ausgedruckt werden kann und die eingescannte Unterschrift des Absenders erkennen lässt (BAG 17.01.2023 - 3 AZR 158/22 - 2. Orientierungssatz mit Verweis auf Rn. 18 ff.). Erforderlich ist für einen somit wirksamen Faxeingang mit digital angebrachter Unterschrift auch nicht, dass dieser nochmals als Original versendet wird (vgl. BGH 20.09.1992 - II ZB 10/93).

dd) Soweit die Betriebsräte die Vertretungsbefugnis von Herrn M. erstinstanzlich in Zweifel gezogen haben, wenden sie dies im zweiten Rechtszug nicht mehr ein. Nur der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine Partei die Führung ihres Rechtsstreits einem dazu Bevollmächtigten übertragen kann. Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ArbGG sind vertretungsbefugt Beschäftigte der Partei oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens. Herr M. war, als er die Antragsschrift beim Arbeitsgericht eingereicht hat, bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Aufgrund entsprechender Vollmacht konnte er die Prozessvertretung übernehmen. Im Streitfall hat die Arbeitgeberin Herrn M. nicht nur mit Datum vom 19.07.2023 für das vorliegende Ver-

fahren Vollmacht nach § 141 Abs. 3 ZPO erteilt (Bl. 74 VA). Sie hat zudem ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten beauftragt, das von Herrn M. eingeleitete Verfahren weiterzuführen. Diese Genehmigung hat rückwirkend auf den Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung einen etwaigen prozessualen Mangel der vollmachtlosen Prozessführung geheilt (BGH 29.06.2022 - VII ZB 14/19 - Rn. 18).

b) Das Arbeitsgericht hat die materiellen Voraussetzungen einer Wahlanfechtung zutreffend bejaht. Ein zur Anfechtung berechtigender Fehler der Betriebsratswahl vom 28.03.2023 liegt vor.

Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann eine Betriebsratswahl angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Ein solcher Verstoß ist gegeben, wenn bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff verkannt wurde (BAG 22.11.2017 - 7 ABR 40/16 - Rn. 14; BAG 21.06.2023 - 7 ABR 19/22 – Rn. 18). Betriebsratsfähige Organisationseinheiten liegen nur dann vor, wenn es sich bei den Einrichtungen um Betriebe i.S.v. § 1 BetrVG, um selbständige Betriebsteile nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG oder um betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheiten i.S.v. § 3 Abs. 5 Satz 1 BetrVG handelt.

Keine dieser Voraussetzungen war bei der Wahl des Betriebsrats K. am 28.03.2023 erfüllt.

aa) Bei der Organisationseinheit K. handelt es sich nicht um einen eigenständigen Betrieb i.S.v. § 1 Abs. 1 BetrVG. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts (II. 2. b) bb) (1)) verwiesen werden. Die Angriffe der Betriebsräte in der Beschwerde führen zu keiner anderen Beurteilung.

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist ein Betrieb i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Dazu müssen die in der Betriebsstätte vorhandenen materiellen und

immateriellen Betriebsmittel zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden (BAG 09.12.2009 – 7 ABR 38/08 – Rn. 22; BAG 23.11.2016 – 7 ABR 3/15 – Rn. 63). Fehlt ein eigener Leitungsapparat, der für die Organisationseinheit die maßgeblichen mitbestimmungsrelevanten Entscheidungen einheitlich trifft, kann die besagte Organisationseinheit nur Teil eines Betriebs, nicht aber selbst Betrieb i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrVG sein (ErfK/Koch, § 4 BetrVG Rn. 10).

(2) Der Wahlvorstand hat verkannt, dass in der Organisationseinheit K., die aus den bei der Arbeitgeberin angestellten Kurierfahren im Liefergebiet K. besteht, kein Leitungsapparat existiert, der mitbestimmungsrelevante Entscheidungen trifft und schon gar keine maßgeblichen. Es ist auch in zweiter Instanz unstrittig, dass in der Organisationseinheit K. ausschließlich Fahrer arbeiten. Keiner von ihnen trifft Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten. Daneben gibt es keine Personen mit Leitungsfunktion vor Ort, die in sozialen und personellen Angelegenheiten alleine für die Beschäftigten in K. tätig sind. Die Arbeitskraft der im Liefergebiet eingesetzten Mitarbeiter wird nicht von einem Leitungsapparat allein für K. gesteuert.

bb) Bei der Organisationseinheit K. handelt es sich auch nicht um einen selbständigen Betriebsteil i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

(1) Ein Betriebsteil ist auf den Zweck des Hauptbetriebs ausgerichtet und in dessen Organisation eingegliedert, ihm gegenüber aber organisatorisch abgrenzbar und relativ verselbstständigt. Er zeichnet sich dadurch aus, dass er über einen eigenen Arbeitnehmerstamm, über eigene technische Hilfsmittel und durch die räumliche und funktionale Abgrenzung vom übrigen Betrieb über eine bedingte relative Selbstständigkeit verfügt; andererseits fehlt ihm ein Leitungsapparat, um insbesondere in personellen oder sozialen Angelegenheiten wesentliche Entscheidungen selbstständig treffen zu können, denn sonst würde es sich um einen Betrieb, nicht um einen Betriebsteil handeln. Ein Betriebsteil – und nicht nur ein unselbständiger Teil einer anderen betrieblichen Einheit – liegt aber nur bei einem Mindestmaß an organisatorischer Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb vor. Dazu reicht

es aus, dass in der organisatorischen Einheit überhaupt eine den Einsatz der Arbeitnehmer bestimmende Leitung institutionalisiert ist, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt (vgl. BAG 26.05.2021 - 7 ABR 17/20 - Rn. 33; BAG 28.04.2021 - 7 ABR 10/20 - Rn. 26, mwN., BAG 17.05.2017 - 7 ABR 21/15 - Rn. 17, BAG 23.11.2016 - 7 ABR 3/15 - Rn. 63 mwN.).

(2) Das Liefergebiet K. stellt danach keinen selbständigen Betriebsteil i.S.d. § 4 Abs. 1 BetrVG dar. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass es insoweit an einem Mindestmaß an organisatorischer Selbständigkeit gegenüber einem Hauptbetrieb fehlt, wobei offenbleiben kann, ob dieser sich in H. oder B. befindet.

Wie bereits ausgeführt, gibt es keine konkrete Person, die – bezogen auf die Beschäftigten im Liefergebiet K. – mit irgendwelchen Leitungsfunktionen ausgestattet ist und diese gegenüber den Kurierfahrten vor Ort oder in ihrem Liefergebiet ausübt. Es ist keine den Einsatz der Arbeitnehmer vor Ort bestimmende Leitung institutionalisiert, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt. Vielmehr verwaltet die Gruppe der Courier-Koordinatoren in H. – in Einzelfällen in Abstimmung mit der Standortleiterin oder der Zentrale in B. – sämtliche Fahrer in den Liefergebieten H., K. und Br., und zwar ohne dass für den einzelnen Fahrer oder die Gruppe der Fahrer erkennbar ist, welcher Koordinator gerade für ihn bzw. sie zuständig ist. Das hat der Vorsitzende des Betriebsrats K. im Anhörungstermin bestätigt. Die Fahrer wenden sich per Mail oder App an eine Adresse von der aus ihre Angelegenheit automatisiert zur Bearbeitung weitergeleitet wird, entweder nach H. oder nach B.. Diese Prozesse finden also auch innerhalb der Hub-H. nicht personell abgegrenzt gerade für die Fahrer des Liefergebiets K. statt. Folglich lässt sich nicht einmal unter Einbeziehung einer an einem anderen Ort als K. institutionalisierten Leitung gerade für K. eine relative Vonselbständigkeit der dortigen Organisationseinheit feststellen.

(3) Anders als die Betriebsräte meinen, gebieten es weder der Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) im Personalbereich, noch die Nutzung einer Plattform im Rahmen des Geschäftsmodells, für die Annahme eines Betriebs im Liefergebiet auf das Vorhandensein eines Leitungsapparats zu verzichten. Auch für die Definition eines Betriebsteils i.S.d. § 4 Abs. 1 BetrVG kann auf eine institutionalisierte Leitung nicht

verzichtet werden. Der Leitungsapparat bzw. die Leitung trifft die für die jeweilige arbeitstechnische Einheit beteiligungsrechtlich relevanten Entscheidungen für die Organisationseinheit. Daran anknüpfend lassen sich organisatorische Einheiten klar abgrenzen und betriebsratsfähige Einheiten rechtssicher bestimmen. Damit steht gleichzeitig das Gegenüber des Betriebsrats fest. All das sind Grundlagen einer effektiven Betriebsratstätigkeit.

Demgegenüber würde die Annahme betriebsratsfähiger Einheiten bar jeder Leitungsfunktion, allein wegen des Einsatzes von KI im Personalbereich oder wegen der Verwendung einer Plattform im Geschäftsmodell, zu konturenlosen Einheiten führen, die – gegriffen – an Aufgaben oder Funktionen und/oder an Orte, Städte, Stadtteile oder Regionen anknüpfen, ohne dass es verlässliche Parameter gäbe, wie genau die Einheiten „abgegrenzt“ werden.

Dabei wird nicht übersehen, dass der Einsatz von KI oder von Plattformen betriebsverfassungsrechtlich relevant ist, nur eben nicht für die Bestimmung des Betriebsbegriffs. Gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat bei Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes künstlicher Intelligenz zu unterrichten und mit ihm zu beraten. Unter diese Vorschrift fällt neben dem Einsatz der KI (auch) die Einführung von oder der Wechsel zu Plattformarbeit in einem Betrieb. Der Betriebsrat hat also durchaus Beteiligungsrechte in diesen Angelegenheiten, die sich auf die technische und organisatorische Gestaltung der Arbeitsverfahren und -abläufe auswirken. Mit der durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14.06.2021 (BGBl. I., 1762) mit Wirkung zum 18.06.2021 neu eingefügten Ergänzung „einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz“ hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass ihm die Bedeutung der KI für die Arbeitsrealität durchaus bewusst ist. Er hat dies aber nicht zum Anlass genommen, den ihm gleichfalls bekannten Betriebsbegriff neu zu justieren.

cc) Der festgestellte Verstoß gegen eine wesentliche Vorschrift des Wahlverfahrens hat das Wahlergebnis beeinflusst. Eine Korrekturmöglichkeit besteht nicht. Der Verstoß gegen § 9 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Wahl (vgl. BAG 13.03.2013 - 7

ABR 69/11 - Rn. 35; BAG 07.05.2008 - 7 ABR 17/07 - Rn. 23). Die Betriebsratswahl vom 28.03.2023 ist daher unwirksam.

c) Die Arbeitgeberin ist auch nicht gem. § 19 Abs. 3 Satz 3 BetrVG mit dem Anfechtungsrecht ausgeschlossen.

aa) Das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers ist nach § 19 Abs. 3 Satz 3 BetrVG ausgeschlossen, soweit die Anfechtung darauf gestützt wird, dass die Wählerliste unrichtig ist und wenn diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht. Der Arbeitgeber, der falsche oder keine Angaben an den Wahlvorstand herausgibt, kann in einem anschließenden Anfechtungsverfahren nicht geltend machen, die Wählerliste sei fehlerhaft. Denn diese Fehler hat er zu verantworten.

Der Arbeitgeber kann sich aber, selbst wenn er solche Fehler gemacht hat, auf andere Wahlfehler berufen, etwa darauf, der Wahlvorstand habe den Betriebsbegriff verkannt. Nach der Gesetzesbegründung des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes (dort S. 12 f.) soll durch § 19 Abs. 3 BetrVG das Anfechtungsrecht dort eingeschränkt werden, wo der Grund für die Anfechtung die Unrichtigkeit der Wählerliste ist und zuvor nicht die rechtlich vorgesehene Möglichkeit zur Klärung genutzt wurde. Die gleiche Einschränkung soll für den Arbeitgeber gelten, wenn die Unrichtigkeit der Wählerliste auf seinen Angaben beruht. Weitergehende Einschränkungen der Anfechtungsmöglichkeiten sieht § 19 Abs. 3 BetrVG dagegen nicht vor.

bb) Danach ist das Anfechtungsrecht der Arbeitgeberin nicht ausgeschlossen. Die Arbeitgeberin stützt ihre Anfechtung nicht in erster Linie auf eine Unrichtigkeit der der Wahl zugrunde gelegten Wählerliste, sondern darauf, dass der Wahlvorstand die Wahl für die – aus ihrer Sicht – nicht betriebsratsfähige Organisationseinheit K. durchgeführt hat. Auf Grundlage seiner Entscheidung, für eben diese Organisationseinheit und die dortigen Beschäftigten die Wahl durchzuführen, hat der Wahlvorstand von der Arbeitgeberin mit E-Mail vom 02.09.2022 (Anlage KLIEMT 3) „eine aktuelle Personalliste für den Betrieb K.“ verlangt. Allein dieser Aufforderung, eine Personalliste für diese vom Wahlvorstand (unzutreffend) gebildete Organisationseinheit zu erstellen, ist die Arbeitgeberin hier nachgekommen. Der Wahlvorstand hat auf dieser

Grundlage eine Wählerliste gefertigt, und zwar für eine Wahl, die wegen Verkenning des Betriebsbegriffs gar nicht hätte durchgeführt werden dürfen. Von § 19 Abs. 3 BetrVG werden Unrichtigkeiten der Wählerliste, die darauf beruhen, dass der Wahlvorstand den Betriebsbegriff verkannt hat, nicht erfasst (ErfK/Koch, 23. Aufl. 2023, BetrVG § 19 Rn. 10a). Sonst würde in den Streit über die Richtigkeit der Wählerliste der Streit über den Betriebsbegriff „hineingezogen“ werden. Zweifel hinsichtlich der betriebsratsfähigen Organisationseinheit sollen aber im Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG geklärt werden. Eine zeitaufwendige Klärung des Betriebsbegriffs im Rahmen des Streits über die Wählerliste würde zudem die Wahl verzögern.

2. Die Anträge des Betriebsrats sind zulässig aber unbegründet.

a) Die Anträge zu 3 und 4 der Betriebsräte sind erstmals vor dem Landesarbeitsgericht gestellt worden. Das ist zulässig. Nach § 87 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 81 Abs. 3 ArbGG kann im Beschlussverfahren der Antrag noch in der Beschwerdeinstanz geändert werden.

Eine Antragsänderung liegt auch vor, wenn ein Beteiligter in einem bereits anhängigen Beschlussverfahren nunmehr auch einen eigenen Sachantrag stellt. Dadurch wird der Streitgegenstand des bislang anhängigen Verfahrens erweitert und damit geändert (vgl. BAG 31.01.1989 – 1 ABR 60/87 – Rn. 34). Eine solche Antragsänderung ist nach § 81 Abs. 3 ArbGG zulässig, wenn entweder die übrigen Beteiligten zustimmen oder das Gericht die Antragsänderung für sachdienlich hält.

Die Arbeitgeberin hat der Antragsänderung widersprochen. Danach ist die Zulässigkeit der Antragsänderung von der Sachdienlichkeit des mit ihr verfolgten Begehrens abhängig. Die geänderte Antragstellung ist nur dann nicht mehr als sachdienlich anzusehen, wenn ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann.

Gemessen daran ist die Antragsänderung hier sachdienlich. Die Entscheidung über die Feststellung, dass die fragliche Einheit einen Betrieb darstellt bzw. als

selbständiger Betriebsteil gilt, beruht auf demselben Lebenssachverhalt, der auch dem Wahlanfechtungsverfahren zugrunde liegt.

b) Den Anträgen des Betriebsrats steht das Verfahrenshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) nicht entgegen.

aa) Nach dem auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO bewirkt die Rechtshängigkeit einer Streitsache, dass sie von keinem Beteiligten anderweitig anhängig gemacht werden kann. Die doppelte Rechtshängigkeit begründet ein Verfahrenshindernis, das in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist und zur Unzulässigkeit des Antrags führt. Sie liegt vor, wenn die Beteiligten und die Streitgegenstände beider Verfahren identisch sind.

b) Hier führt die frühere Rechtshängigkeit des zunächst vor dem Arbeitsgericht Hamburg (17 BV 1/23) und nun vor dem Landesarbeitsgericht Hamburg geführten Verfahrens (1 TaBV 2/24) nicht zur Unzulässigkeit der Anträge zu 3 und 4.

aa) Der Streitgegenstand richtet sich nicht nur nach dem zur Entscheidung gestellten Antrag (*Klageziel*), sondern auch nach dem zugehörigen Lebenssachverhalt (*Klagegrund*), aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird. Nach der prozessrechtlichen Auffassung vom zweigliedrigen Streitgegenstand, die auch in Beschlussverfahren zugrunde zu legen ist (BAG 19.01.2010 – 1 ABR 55/08 – Rn. 15), wird der Streitgegenstand nicht allein durch das Antragsziel bestimmt. Die Einheitlichkeit des Klageziels genügt deshalb nicht, um einen einheitlichen Streitgegenstand anzunehmen. Vielmehr muss auch der Klagegrund identisch sein.

bb) Die Streitgegenstände des vorliegenden und des Verfahrens vor den Landesarbeitsgericht Hamburg (1 TaBV 2/24) sind nicht identisch. Mit den im hiesigen Verfahren von den Betriebsräten gestellten Wideranträgen soll (nur) geklärt werden, ob die Einheit K. betriebsratsfähig ist. In dem vor dem Arbeitsgericht Hamburg und nunmehr vor dem Landesarbeitsgericht Hamburg geführten Verfahren begehrt die Arbeitgeberin u.a. Feststellung, dass die Organisationseinheit K. als

unselbständige – nicht selbständig betriebsratsfähige – betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit der Organisationseinheit H. zuzuordnen ist. Es geht also nicht nur um die Frage der Betriebsratsfähigkeit, sondern auch um Frage, welcher Organisationseinheit die Organisationseinheit K. zuzuordnen ist, ob also H., nicht etwa B., im Verhältnis zu K. der Hauptbetrieb ist.

c) Die Anträge des Betriebsrats sind unbegründet. Wie unter 1. ausgeführt, handelt es sich bei der aus den Kurierfahrern der Arbeitgeberin im Liefergebiet K. bestehenden Einheit weder um einen Betrieb gemäß § 1 Abs. 1 BetrVG, noch um einen selbständigen Betriebsteil im Sinne des § 4 Abs. 1 BetrVG.

3. Einer Kostenentscheidung bedarf es im Beschlussverfahren nicht, die Entscheidung ergeht gemäß § 2 Abs. 2 GKG gerichtskostenfrei.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 72 Abs. 2 ArbGG zugelassen worden.

gez. ...

gez. ...

gez. ...