



Ullmann
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS
In dem Beschlussverfahren
unter Beteiligung

1. L. W., Am T. 68, I.,
2. X. S., G. kamp 10, L.,
3. J. I., E. R. straße 10, M.,

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. S. H.,
der Beteiligten 1.) - 3.): M. Tor 7, I.,

4. ---

5. F. Group AG, vertreten durch deren Vorstand, dieser vertreten durch dessen Vorsitzenden Dr. N. S., W. platz 2, E.,

- Beteiligte zu 5.) -

Verfahrensbevollmächtigter: Chefsyndikus Dr. E. D. T. F. Group AG, W.
platz 2, E.,

6. Neue Assekuranz Gewerkschaft, vertreten durch deren Vorstand, dieser vertreten durch deren Vorsitzende X. C., I. der P. anlage 19, H.,

- Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. S. H.,
M. Tor 7, I.

7. Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft w., vertreten durch die stellvertretende Vorsitzende B. L. und das Bundesvorstandsmitglied D. N., Q.-U.-Ufer 10, C.,

- Beteiligte zu 7.) -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. u.a.,
Am G. graben 45, P.,

8. Dr. B. I., P. Straße 22, E.,
9. V. Q., T. weg 26, E.,
10. ---
11. T. N. c/o F. Group AG L., B. Straße 300, L.,
12. Q. S. c/o F. Group AG L., B. Straße 300, L.,

- Beteiligte zu 8.) - 12.) -

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 8.) - 12.): Dr. B. I.,
P. Straße 22, E.,

13. N. O. c/o F. Group AG I.,
Ý. ring 45, I.,

- Beteiligter zu 13.)

14. ---
15. G. G., L. straÙe 29, L.,

- Beteiligte zu 14.)-15.) -

Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 15.): Dr. B. I.,
P. Straße 22, E.,

16. Aufsichtsrat als Gremium der F. Group AG, vertreten wird durch den Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. K. X., W. platz 2, E.,

- Beteiligter zu 16.) -

17. N. E., W. platz 2, E.,

- Beteiligter zu 17.) -

18. Z. D., Innere X. 1, N.,

- Beteiligte zu 18.) -

19. Dr. T. T., G. straÙe 74, Q.,

- Beteiligter zu 19.)-

20. E. L., F. weg 9, F.,

- Beteiligter zu 20.) -

21. T. L., T. weg 8, S.,

- Beteiligter zu 21.) -

Verfahrensbevollmächtigte Dr. B. I.,
der Beteiligten zu 17.) - 21.): P. Straße 22, E.,

22. ---

23. ---

24. N. M., T. straÙe 12, C.,

- Beteiligter zu 24.) -

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Anhörung vom 15.08.2018
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vor-
sitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Kranz und den ehrenamtlichen
Richter Gleichmann

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

- 1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1), 2), 3) und 6) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.07.2017 – 6 BV 206/15 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

GRÜNDE:

Die Beteiligten streiten zuletzt noch über die Anfechtung der Wahl der Arbeitnehmersvertreter in den zu 16) beteiligten Aufsichtsrat.

Die Beteiligten zu 1), 2 und 3) sind Arbeitnehmer der Beteiligten zu 5), einem Unternehmen eines international aufgestellten Versicherungskonzerns (*im Folgenden Arbeitgeberin*) mit Sitz in E. und zwar seit 1991, 1982 und 1992. Die Beteiligte zu 6) ist ein eingetragener Verein (*im Folgenden NAG*), der sich die gewerkschaftliche Vertretung der Arbeitnehmer in der Versicherungsbranche zum Vereinsgegenstand gesetzt hat. Die Beteiligten zu 1) bis 3) sind Mitglieder des NAG. Die Beteiligte zu 7) ist eine bundesweit agierende Gewerkschaft mit Mitgliedern bei der Arbeitgeberin. Die Beteiligten zu 8) – Dr. I. –, 9) – Q. –, 11) – N. –, 12) – S. –, 13) – O. – 15) – G. und 19) – Dr. T. als nachgerücktes Ersatzmitglied –, sowie Q. H. als vom Gericht bestelltes Aufsichtsratsmitglied sind Arbeitnehmersvertreter im zu 16) beteiligten Aufsichtsrat (*im Folgenden Aufsichtsrat*). Die Beteiligten zu 3) – I. –, 17) – E. –, 18) – D. –, 20) – L. –, 21) – L. –, 24) – M. – sind Ersatzmitglieder im Aufsichtsrat. Die Arbeitgeberin unterliegt dem Anwendungsbereich des MitbestG. Sie beschäftigt verteilt auf mehrere Betriebe in der Regel mehr als 3.500 Arbeitnehmer.

Für die Wahl der Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat hatte der NAG am 02.02.2015 bei dem Wahlvorstand einen Wahlvorschlag eingereicht. Unter dem 16.02.2015 wies der Wahlvorstand den Wahlvorschlag mit der Begründung zurück, bei dem NAG handele es sich um keine Gewerkschaft. Unter dem 20.02.2015 legte der NAG gegen die Zurückweisung Einspruch ein. Mit Schreiben vom 02.03.2015 teilte der Wahlvorstand mit, dass man sich mit dem Einspruch befasst habe, aber an der Zurückweisung des Wahlvorschlags festhalte. Mit Beschluss vom 23.03.2015 (Az.: 23 BVGa 3/15) lehnte das Arbeitsgericht Hamburg einen Eilantrag des NAG auf Zulassung seines Vorschlags zur Wahl ab. Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde wurde durch das Landesarbeitsgericht Hamburg am 22.04.2015 (Az.: 6 TaBVGa 1/15) zurückgewiesen, weil der NAG seine Tariffähigkeit nicht nachgewiesen habe.

Mit Beschluss vom 09.04.2015 (Az.: 9 TaBV 225/14) stellte das Hessische Landesarbeitsgericht auf die mündliche Anhörung vom 09.04.2015 in einem am 05.09.2014 eingeleiteten Statusfeststellungsverfahren nach § 97 Abs. 1 bis 3 ArbGG fest, dass der NAG keine tariffähige Gewerkschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG ist. Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wurde nicht zugelassen.

sen. Mit Beschluss vom 17.11.2015 (Az.: 1 ABN 39/15) wies das Bundesarbeitsgericht die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts zurück. Hierauf legte der NAG Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts ein, die bei dem Bundesverfassungsgericht unter dem Aktenzeichen 1 BvR 1/16 geführt wird. Diese war im Zeitpunkt der mündlichen Anhörung der Beteiligten am 15.08.2018 bei dem Bundesverfassungsgericht anhängig. Ein Entscheidungstermin war nicht bestimmt.

Am 22.04.2015 fand die Wahl der Delegierten für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder statt. Das Ergebnis der Wahl der Delegierten wurde am 24.04.2015 ausgehängt. Am 28.04.2015 führte der NAG in Hamburg einen Warnstreik mit 150 Teilnehmern durch. Die Wahl der Arbeitnehmervertreter für den Aufsichtsrat fand am 19.05.2015 statt. Das Ergebnis der Wahl der genannten Aufsichtsratsmitglieder wurde mit Schreiben vom 20.05.2015 am 21.05.2015 bekannt gemacht. Am 22.05.2015 kam es zu einem Tarifvertragsabschluss durch die Beteiligte zu 7). Die Bekanntmachung im Bundesanzeiger erfolgte am 10.06.2015.

Der Antrag, das Verfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Annahme der Verfassungsbeschwerde bzw. über die Verfassungsbeschwerde selbst zum Az. 1 BvR 1/16 auszusetzen ist durch Beschluss des Arbeitsgerichts vom 16.06.2016 zurückgewiesen worden. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde ist vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf erfolglos geblieben (Beschluss vom 12.08.2016 – 4 Ta 488/16). Der NAG hat bei dem Hessischen Landesarbeitsgericht ein neues Statusfeststellungsverfahren anhängig gemacht, das dort unter dem Az. 5 BVL 1/17 seit dem 18.12.2017 anhängig ist. Die Antragsschrift vom 15.12.2017 in diesem Verfahren ist dem DGB am 09.03.2018 zugestellt worden. Termin zur Anhörung der Beteiligten ist auf den 29.11.2018 bestimmt worden. Wegen des Inhalts der Antragschrift vom 15.12.2017 wird auf die zur Akte gereichte Abschrift Bezug genommen.

Die Beteiligten zu 1), 2) und 3) und der NAG sind der Auffassung gewesen, dass der Wahlvorstand bei seiner Zurückweisung des Wahlvorschlages eine entgegen dem seinerzeit noch nicht rechtskräftigen Beschluss im Statusfeststellungsverfahren bestehende Gewerkschaftseigenschaft des NAG und die hieran anknüpfenden Rechte aus Art. 9 Abs. 3 GG verkannt habe. Bis zum Eintritt der Rechtskraft habe der NAG als tariffähig gegolten. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Statusverfahren müsse im Zweifel die Gewerkschaftseigenschaft bejaht werden. Dies gelte jedenfalls für die Rechte aus dem BetrVG und dem MitbestG. Art. 9 Abs. 3 GG gebiete, dass gerade zu Gunsten kleinerer Gewerkschaften keine überzogenen Anforderungen für Wahlvorschläge bei der Aufsichtsratswahl

gestellt würden. Im Übrigen sei der Ausschluss von nichtmächtigen Arbeitnehmerkoalitionen von der Tarifautonomie nicht verfassungsgemäß. Der Begriff der Tariffähigkeit diene nicht dem Schutz anderer Gewerkschaften vor Konkurrenz. Unabhängig davon sei der NAG im Bereich der Versicherungsbranche stärker als die Beteiligte zu 7), wobei es nicht alleine auf die Mitgliederzahl ankomme. Der NAG sei durchsetzungsfähig und verfüge über eine leistungsfähige Organisation. Der NAG habe eine Vielzahl von Betriebsratsmandaten errungen. Es sei zu erwarten, dass der NAG bis Ende des Jahres 2015 in insgesamt 50 Unternehmen der Versicherungsbranche vertreten sein werde. Und auch im Jahr 2015 erwarte der NAG ein deutlich dreistelliges Mitgliederwachstum. Es gebe im Übrigen sehr konkrete und schützenswerte Gründe, die genaue Anzahl der Mitglieder und die Summe der Mitgliedsbeiträge nicht zu nennen. Zwar habe der NAG zunächst noch keine Tarifverträge abgeschlossen. Er habe aber aktiv in das Tarifgeschehen eingegriffen. Eine am 09.04.2015 eingeleitete Urabstimmung habe nicht die erforderliche Beteiligung von 75% erreicht, so dass es nicht zum Aufruf zu einem Arbeitskampf gekommen sei. Im Übrigen könne nicht darauf abgestellt werden, ob der NAG einen Arbeitskampf durchgeführt habe, weil es einen solchen in der privaten Versicherungsbranche in Deutschland bisher nicht gegeben habe. Zunächst fehlende Tarifabschlüsse aufgrund der Weigerung der Arbeitgeberseite beruhten im Übrigen auf Drohungen der Beteiligten zu 7). Nachträglich könnten seine Rechtshandlungen nicht für nichtig erklärt werden. Sie seien vielmehr wirksam.

Und auch der Begriff der einheitlichen Tariffähigkeit sei problematisch. Spätestens seit Verabschiedung des Tarifeinheitgesetzes könne nicht mehr von einer Untätigkeit des Gesetzgebers betreffend den Gewerkschaftsbegriff ausgegangen werden. So habe danach auch die Minderheitsgewerkschaft das Recht zum Streik, ohne zugleich das Existenzrecht der Gewerkschaft in Zweifel zu ziehen. Die Theorie der sozialen Mächtigkeit sei damit nicht mehr geltendes nationales Recht und verstoße gegen internationales Recht. Und auch der einheitliche Gewerkschaftsbegriff sei ein unreflektiertes Dogma in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Denn die Befugnisse nach dem BetrVG und dem MitbestG stünden nicht im Zusammenhang mit der Tariffähigkeit.

Der Wahlvorstand habe bei seiner Entscheidung, den Vorschlag des NAG nicht zuzulassen, keine Ermessensentscheidung getroffen, sondern sich auf die von der Beteiligten zu 7) verbreiteten Gerüchte gestützt. Es fehlten insoweit eine Anhörung des NAG, eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des NAG und ein Abwägungsvorgang des Wahlvorstandes.

Mit der am 04.06.2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift vom 01.06.2015 haben die Beteiligte zu 1), 2) und 3) beantragt,

festzustellen, dass die Wahl der Delegierten zur Wahl des Aufsichtsrats der Beteiligten zu 5) am 22.04.2015 sowie der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder durch die Delegierten am 19.05.2015 rechtsunwirksam war.

Die Beteiligten zu 4) und 7) haben beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Beteiligte zu 7) hat keinen Anfechtungsgrund als gegeben angesehen, weil der Wahlvorschlag des NAG mangels Gewerkschaftseigenschaft zu Recht nicht zur Wahl des Aufsichtsrats zugelassen worden sei. Die Anträge seien aber auch verfristet. Die Wahl der Delegierten sei nicht fristgerecht angefochten worden, was sich auf die Anfechtung der Aufsichtsratswahl auswirke, weil es sich um den gleichen angeblichen Anfechtungsgrund handle. Sei dieser nicht fristgerecht bei der Delegiertenwahl angefochten worden, könne der gleiche Verstoß bei der Aufsichtsratswahl nicht mehr erfolgreich angeführt werden.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat die Anträge zurückgewiesen. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.07.2017 ohne die Angaben des Berichtigungsbeschlusses vom 04.09.2017 ist den Beteiligten zu 1), 2), 3) und dem NAG am 31.07.2017 zugestellt worden. In dem am 31.07.2017 zugestellten Beschluss fehlten der Verkündungsvermerk sowie die Sätze: „hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 11.07.2017 durch den Richter am Arbeitsgericht Pletsch als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Rohaus-Hedderich und den ehrenamtlichen Richter Paul beschlossen“. Weiter fehlte die Entscheidungsformel. Der Beschluss vom 11.07.2017 mit Berichtigungsbeschluss vom 04.09.2017 ist den Beteiligten zu 1), 2), 3) und dem NAG am 12.09.2017 zugestellt worden.

Die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG haben zunächst am 25.08.2017 mit Schriftsatz vom gleichen Tag Beschwerde eingelegt. Sie haben am 04.10.2017 mit Schriftsatz vom 29.09.2017 die Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt, zugleich erneut Beschwerde eingelegt und auch insoweit die Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt. Mit Beschluss vom 05.10.2017 hat die Kammer die Frist zur Begründung der Beschwerde aus dem Schriftsatz vom 29.09.2017 bis zum 13.11.2017 verlängert und den Antrag auf Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist für die Beschwerde aus dem Schriftsatz vom 25.08.2017 zurückgewiesen. Die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG haben die Beschwerde am 13.11.2017 begründet.

Sie sind der Ansicht, das Arbeitsgericht habe seine Entscheidung nicht auf die Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 stützen dürfen. Zwar käme einer solchen Entscheidung grundsätzlich Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Zustellung der Antragschrift zu. Allerdings hätten die konkreten Verhältnisse hier vor dem Hintergrund von Art. 9 Abs. 3 GG eine andere Betrachtungsweise geboten. Der Unternehmenswahlvorstand habe im Februar 2015 zu prüfen gehabt, ob die Liste des NAG zur hier streitigen Aufsichtsratswahl zugelassen werden soll. Solange eine Entscheidung, welche die Gewerkschaftseigenschaft verneint, noch nicht ergangen sei, müsse im Zweifel von der Gewerkschaftseigenschaft ausgegangen werden. Dies gelte erst Recht für im Aufbau befindliche Gewerkschaften. Eine eigene Ermessensentscheidung des Wahlvorstandes fehle. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Tariffähigkeit sei der Zeitpunkt der Entscheidung über den gestellten Antrag. Werde eine im Aufbau befindliche Gewerkschaft nicht zur Aufsichtsratswahl zugelassen, verstoße dies gegen Art. 9 Abs. 3 GG unabhängig von einer möglichen ex-tunc-Wirkung einer Entscheidung zur Tariffähigkeit. Gerade bei Aufsichtsratswahlen dürften zu Gunsten kleinerer Gewerkschaften keine zu hohen Hürden aufgestellt werden. Auch gehe es nicht darum, andere etablierte Gewerkschaften vor Konkurrenz zu schützen. Die bloße automatische Rückwirkung der Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts wäre eine Entscheidung anstelle des Wahlvorstandes. Die Entscheidung des Gerichts könne die des Wahlvorstandes nicht ersetzen. Dem Wahlvorstand seien auch keine Tatsachen vorenthalten worden. Dieser habe schlicht keine Entscheidung getroffen. Der Umfang des Einspruchsschreibens könne nicht dazu herangezogen werden, zu begründen, dass der Wahlvorstand sich damit nicht habe auseinandersetzen müssen.

Den Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG seien antragsbefugt, weil die Beschwerdeführer durch die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Sinne des Gesetzes betroffen seien. Die Beschwerde sei fristgerecht begründet worden, weil erst die Zustellung des vollständigen Beschlusses des Arbeitsgerichts die Beschwerdebegründungsfrist in Gang gesetzt habe.

Im Übrigen sei das Verfahren bis zur neuerlichen Klärung im Statusverfahren 5 BVL 1/17 auszusetzen. Der dortige Antrag enthalte keine zeitliche Eingrenzung.

Den Beschwerdeantrag betreffend die Wahl der Delegierten haben die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG nicht weiter verfolgt. Das diesbezügliche Verfahren hat das Gericht durch Beschluss vom 04.01.2018 eingestellt. Durch Beschluss vom 18.04.2018 hat das Gericht das Verfahren betreffend der ursprünglich Beteiligten zu 10), 14) und 23), die ihr Aufsichtsratsamt bzw. ihr Amt als Ersatzmitglied niedergelegt hatten, eingestellt, nachdem das Verfahren mit Zustimmung sämtlicher Beteiligter – ggfs. kraft gesetzlicher Fiktion – für erledigt erklärt worden war.

Die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG beantragen zuletzt,

1. **das vorliegende Verfahren gemäß § 97 Abs. 5 ArbGG bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht – 5 BvL 1/17 – auszusetzen;**
2. **hilfsweise den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.07.2017 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 04.09.2017 teilweise abzuändern und die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder des bei der Beteiligten zu 5) gebildeten Aufsichtsrats am 19.05.2015 für rechtsunwirksam zu erklären.**

Die Beteiligte zu 7) beantragt,

den Aussetzungsantrag und die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Beschwerde bereits nicht fristgerecht begründet worden sei. Aus der zugestellten Beschlussausfertigung sei zu II. der Beschlussgründe klar erkennbar gewesen, dass der Antrag zurückgewiesen wurde. Die nachträgliche Berichtigung ändere deshalb nichts daran, dass die Frist für die Beschwerdebegründung mit der Zustellung des ersten unvollständigen Beschlusses zu laufen begonnen habe und deshalb am 02.10.2017 abgelaufen sei. Eine Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist auf den Antrag am 04.10.2017 sei nicht mehr möglich gewesen.

Die Wahlanfechtung sei unzulässig. Bei Eingang der Antragschrift habe dem NAG die Tariffähigkeit und damit die Antragsberechtigung als Gewerkschaft gefehlt. Wegen der notwendigen Streitgenossenschaft wirke sich die fehlende Antragsbefugnis des NAG auf die Beteiligten zu 1) bis 3) aus, so dass der Antrag insgesamt unzulässig sei.

Es sei von Amts wegen zu prüfen, ob das neue Statusverfahren vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht eine Aussetzung gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG gebiete, auch wenn sich eine Rückwirkung derzeit nur bezogen auf den 09.03.2018 ergeben könne, wobei nicht klar sei, ob es noch zu einer Antragsänderung des NAG betreffend den Zeitraum komme, auf den das Statusverfahren sich beziehen solle.

Die verfristete und zurückgenommene Anfechtung der Wahl der Delegierten schlage auf die Anfechtung der Aufsichtsratsmitglieder durch, weil der Anfechtungsgrund identisch sei. Gründe, die zur Anfechtung nach § 21 MitbestG be-

rechtlichen, könnten nach der Trennungstheorie im Rahmen der Anfechtung gemäß § 22 MitbestG nur vorgebracht werden, wenn zuvor das Anfechtungsverfahren gemäß § 21 MitbestG erfolgreich durchgeführt worden sei.

Der damalige Wahlvorstand habe, so meint die Beteiligte zu 7), ausreichend Überlegungen angestellt, bevor er den Vorschlag des NAG abgelehnt habe. Der NAG habe diesem die prüfbareren Tatsachen vorenthalten.

Außerdem habe dem NAG die erforderliche Gewerkschaftseigenschaft gefehlt. Die Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 im Statusverfahren decke den gesamten relevanten Zeitraum ab, so dass es nicht darauf ankomme, ob auf die Zurückweisung des Wahlvorschlags oder das Wahldatum abzustellen sei. Im Ergebnis habe der Wahlvorstand – dies zeige die Entscheidung im Statusverfahren – die richtige Entscheidung getroffen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle in beiden Instanzen Bezug genommen.

B. Die zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 1), 2), 3) und des NAG ist unbegründet.

I. An dem Verfahren sind die im Rubrum angeführten Stellen beteiligt.

1. Dies sind zunächst die Beteiligten zu 1) bis 3) als Antragsteller (§ 81 Abs. 1 ArbGG). Weitere Beteiligte sind nicht Antragsteller. Insbesondere ist der NAG kein Antragsteller, weil er selbst keinen Anfechtungsantrag gestellt hat. Dies ergibt sich aus der Antragschrift vom 01.06.2015. Im damaligen Rubrum waren nur die Beteiligten zu 1), 2) und 3) als Antragsteller bezeichnet, der NAG hingegen als Beteiligter. Es heißt in der Antragsfassung dann ausdrücklich, dass „namens und im Auftrag der Beteiligten zu 1) bis 3)“ der Antrag betreffend die Delegiertenwahl am 22.04.2015 und betreffend die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder am 19.05.2015 angekündigt wird. Genau diesen Antrag hat der Herr Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1), 2), 3) und des NAG im Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht am 11.07.2017 gestellt. Im Rubrum des Protokolls sind nur die Beteiligten zu 1) bis 3) als Antragsteller aufgeführt, der NAG hingegen nicht. Gleiches gilt für das Rubrum des erstinstanzlichen Beschlusses. Zu den Beschlussgründen zu I. zweiter Absatz werden nur die Beteiligten zu 1) bis 3) als Antragsteller benannt. Zu II.1. der Beschlussgründe prüft das Arbeitsgericht, aus welchen Gründen der NAG gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG neben den Antragstellern an dem Beschlussverfahren beteiligt ist. Wenn in Ansehung all dieser Umstände in den tatbestandlichen Beschlussgründen ausgeführt ist, dass auch der NAG etwas beantragt hat, sind die Beschlussgründe insoweit auch in ihren tatbestandlichen Feststellungen widersprüchlich und vermögen dasjenige, was ausweislich

des Protokolls der mündlichen Anhörung vor dem Arbeitsgericht unter Bezugnahme auf die Antragschrift beantragt worden ist, nicht zu entkräften. Soweit der NAG in der Beschwerdebegründungsschrift als Antragsteller bezeichnet wird, ändert dies nichts. Er unterstützt insoweit lediglich den Antrag der Antragsteller zu 1), 2) und 3) und stellt keinen eigenen Sachantrag. Er wendet sich gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts als Beschwerdeführer, weil dieser ihn selbst in seinen Rechten betrifft. Genau dies führen die Antragsteller zu 1), 2) 3) und der NAG im Schriftsatz vom 10.08.2016 als Erwiderung dazu aus, dass dem NAG von der Beteiligten zu 7) zuvor schriftsätzlich die Antragsbefugnis abgesprochen worden war. Die Beschwerdeführer seien durch die Entscheidung in ihren Rechten betroffen. Ihnen stehe daher ein Beschwerderecht zu. In dem Termin am 15.08.2018 ist den Beteiligten vom Gericht ausdrücklich mitgeteilt worden, dass es nicht davon ausgeht, dass der NAG Antragsteller in dem Sinne ist, dass er einen eigenen Anfechtungsantrag gestellt hat. Dem haben die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG nicht widersprochen. Die Beteiligte zu 7) hat dies in die Beurteilung des Gerichts gestellt.

2. Im Übrigen sind gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG die Personen oder Stellen am Verfahren beteiligt, die durch die von den Antragstellern begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen, personalvertretungsrechtlichen oder mitbestimmungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen werden. Die Beteiligtenbefugnis ist vom Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und zu berücksichtigen. Eine zu Unrecht unterbliebene Beteiligung eines Verfahrensbeteiligten kann auch noch in der Rechtsmittelinstanz dadurch behoben werden, dass die betreffende Person künftig am Verfahren beteiligt wird (BAG 17.05.2017 – 7 ABR 22/15, juris Rn. 18). Danach sind an dem Verfahren folgende weiteren Personen bzw. Stellen beteiligt:

a) Dies ist zunächst die Arbeitgeberin, weil es um den bei ihr gebildeten Aufsichtsrat und dessen Zusammensetzung geht.

b) Beteiligt ist der NAG, weil er durch den Antrag der Antragsteller – hier konkret dessen Abweisung – in seinen Rechten betroffen ist. Es geht darum, ob die von ihm vorgeschlagene Liste für Arbeitnehmervertreter zur Aufsichtsratswahl zu Unrecht zurückgewiesen wurde und die hier streitige Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat am 19.05.2015 der Anfechtung unterliegt. Ob dem NAG tatsächlich die Gewerkschaftseigenschaft zusteht und seine Vorschlagsliste deshalb bei der Aufsichtsratswahl zuzulassen war, ist eine Frage der Begründetheit.

c) Es ist auch die Gewerkschaft am Verfahren beteiligt, auf deren Vorschlag nach § 16 Abs. 2 MitbestG Vertreter der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat gewählt

und deren Wahl angefochten wurde, d.h. hier die Beteiligte zu 7). Diese wird von dem Wahlanfechtungsverfahren in ihrer Rechtsstellung unmittelbar betroffen, weil die auf ihren Vorschlag gewählten Arbeitnehmervertreter ggf. ihr Mandat verlieren (BAG 17.05.2017 a.a.O., juris Rn. 22).

d) Der Aufsichtsrat, d.h. hier der Beteiligte zu 16) ist stets an dem Verfahren beteiligt. Er ist in seiner Rechtsstellung unmittelbar betroffen, wenn einzelne Mitglieder ihr Mandat verlieren, Ersatzmitglieder nachrücken und ggf. gerichtliche Bestellungen veranlasst werden müssen. Die damit einhergehenden Veränderungen und Übergangsphasen beeinflussen die Tätigkeit des Aufsichtsrats unmittelbar (BAG 17.05.2017 a.a.O. Rn. 21).

e) Die gewählten Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sind am vorliegenden Verfahren beteiligt, weil ihre Wahl angefochten ist und sie durch die Anfechtung unmittelbar in ihrer mitbestimmungsrechtlichen Rechtsstellung betroffen werden. Erweist sich ihre Wahl als unwirksam, verlieren sie ihr durch die Wahl erworbenes Aufsichtsratsmandat (BAG 17.05.2017 a.a.O. Rn. 19). Dies sind aufgrund der Wahl vom 19.05.2018 die Beteiligten zu 8) – Dr. I. –, 9) – Q. –, 11) – N. –, 12) – S. –, 13) – O. – 15) – G. und 19) – Dr. T. als nachgerücktes Ersatzmitglied. Mit der Antragsschrift haben die Beteiligten zu 1), 2) und 3) die Wahl der Arbeitnehmervertreter vom 19.05.2015 in vollem Umfang angegriffen. In ihrer mitbestimmungsrechtlich geschützten Rechtsposition betroffen sind auch die Ersatzmitglieder, die nach § 17 Abs. 2 MitbestG zusammen mit dem jeweiligen Aufsichtsratsmitglied gewählt wurden, für das sie bei dessen Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat in das Amt nachrücken. Die Betroffenheit eines Ersatzmitglieds ist nicht nur dann gegeben, wenn sich der mit der Anfechtung geltend gemachte Rechtsverstoß auch auf seine Wahl bezieht, sondern schon dann, wenn der Rechtsverstoß mit der Wahl „seines“ Aufsichtsratsmitglieds begründet wird (BAG 17.05.2017 a.a.O. Rn. 19). An dem Verfahren beteiligt sind danach die am 19.05.2015 gewählten Ersatzmitglieder, d.h. die Beteiligten zu 3) – I. –, 17) – E. –, 18) – D. –, 20) – L. –, 21) – L. –, 24) – M. –. Das gerichtlich bestellte Mitglied des Aufsichtsrats Q. H. ist nicht am Verfahren beteiligt (BAG 15.05.2017 a.a.O. Rn. 19 e.E.).

II. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nach Rücknahme der weitergehenden Beschwerde nur noch die Anfechtung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 19.05.2015. Wie sich aus dem in der mündlichen Anhörung gestellten Antrag ergibt, ist Gegenstand des Verfahrens nur die Anfechtung der bezeichneten Wahl und nicht deren Nichtigkeit. Dies haben die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG in Anhörung der am 15.08.2018 bestätigt. Gegenstand ist im Übrigen der Beschluss des Arbeitsgerichts vom 11.07.2017. Zwar

ist dieser durch den Berichtigungsbeschluss vom 04.09.2017 berichtigt worden. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich um den Beschluss vom 11.07.2017 handelt, lediglich in der Gestalt des Berichtigungsbeschlusses vom 04.09.2017.

III. Die Beschwerde ist zulässig.

1. Die Beschwerde ist fristgerecht eingelegt und begründet worden, weil die Beschwerdefrist und die Beschwerdebegründungsfrist erst mit der Zustellung des korrigierten Beschlusses des Arbeitsgerichts am 12.09.2017 zu laufen begannen.

a) Die Frist für die Einlegung und die Begründung der Beschwerde beginnen mit der Zustellung des vollständig abgefassten Beschlusses (§ 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 66 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 ArbGG). Der Lauf der genannten Fristen beginnt nicht, wenn den Anforderungen, die an eine ordnungsgemäße Ausfertigung und Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses zu stellen sind, nicht Genüge getan ist (vgl. BGH 09.06.2010 – XII ZB 132/09, juris rn. 22). Nicht jeder Fehler in der Zustellung führt allerdings dazu, dass die genannten Fristen nicht in Lauf gesetzt werden. Im Interesse der Rechtssicherheit bedarf es dabei offensichtlicher, für jedermann leicht nachvollziehbarer Kriterien, anhand derer festgestellt werden kann, ob der fehlende Teil so wesentlich ist, dass die Zustellung der unvollständigen Ausfertigung die genannten Fristen nicht in Lauf gesetzt hat. Schließlich soll Regelung es dem Zustellungsempfänger ermöglichen, auf gesicherter Grundlage innerhalb der gesetzlichen Frist darüber zu entscheiden, ob er ein Rechtsmittel einlegt, einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung oder auf Urteilsergänzung stellt (BGH 10.03.1998 – X ZB 31/97, juris Rn. 5 f.).

b) Das Gericht verkennt nicht, dass nicht jede Berichtigung eines Urteils oder Beschlusses dazu führt, dass erst mit der Berichtigung und der Zustellung derselben die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt. Bei der ersten zugestellten Fassung des Beschlusses fehlten jedoch so wesentliche Teile, dass nicht mehr von einem vollständig abgefassten Beschluss gesprochen werden kann. Hier fehlen mehrere Angaben, die sogar bei einer nur abgekürzten Fassung des Beschlusses erforderlich sind. § 313 Abs. 5 Satz 1 ZPO erfordert die Vervollständigung durch die in § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO bezeichneten Angaben. Hier fehlten in der zunächst zugestellten Fassung folgende Angaben: Die Namen der ehrenamtlichen Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben (§ 313 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), denn die Unterschrift leistet bei dem erstinstanzlichen Urteil alleine der Vorsitzende; der Tag an dem die mündliche Verhandlung geschlossen wurde (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO); die Entscheidungsformel (§ 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Es handelt sich um grundlegende Förmlichkeiten, an die strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. dazu BGH 08.06.1972 – III ZB 7/72, juris Rn. 6 f.). Ohne deren

Wahrung kann auch aus Gründen der Rechtssicherheit nicht von der vollständigen Zustellung des Beschlusses, welche die Rechtsmittelfrist in Gang setzt, ausgegangen werden. Dass die fehlenden Angaben sich ggfs. aus anderen Umständen, wie z.B. dem Protokoll erschließen lassen, ist bei dem Fehlen dieser grundlegenden Angaben unerheblich. Damit begannen die Frist für die Einlegung und die Begründung der Beschwerde am 12.09.2017. Die Beschwerde selbst ist bereits am 25.08.2017 eingelegt und außerdem am 04.10.2017 innerhalb der Monatsfrist wiederholt worden. Da die zweimonatige Beschwerdebegründungsfrist ausgehend vom 12.09.2017 am 04.10.2017 nicht abgelaufen war, durfte das Landesarbeitsgericht diese auf den an diesem Tag eingegangenen Antrag durch Beschluss vom 05.10.2017 bis zum 13.11.2017 verlängern. Innerhalb dieser Frist, nämlich am 13.11.2017, ist die Beschwerdebegründung der Beteiligten zu 1), 2), 3) und des NAG bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen.

2. Auch die Beschwerde des NAG ist zulässig. Ob dem NAG tatsächlich die Gewerkschaftseigenschaft zusteht und seine Vorschlagsliste deshalb bei der Aufsichtsratswahl zuzulassen war, ist eine Frage der Begründetheit.

IV. Die Beschwerde ist unbegründet. Die Anfechtung der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat am 19.05.2015 ist zwar zulässig, jedoch unbegründet.

1. Die Anfechtung der Wahl durch die Antragsteller zu 1), 2) und 3) ist zulässig. Nach § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MitbestG sind mindestens drei wahlberechtigte Arbeitnehmer des Unternehmens zur Anfechtung der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer berechtigt. Diese Voraussetzung war bei den Antragstellern zu 1), 2) und 3) zum Zeitpunkt der Wahl gegeben und ist nachfolgend nicht entfallen. Da der NAG selbst die Wahl vom 19.05.2015 nicht angefochten hat, stellt sich die Frage, wie sich eine fehlende Anfechtungsbefugnis des NAG auf den Antrag der Antragsteller zu 1), 2) und 3) auswirkt, nicht. Die Anfechtung ist fristgerecht erfolgt und zwar bereits vor der Veröffentlichung des Wahlergebnisses im Bundesanzeiger am 10.06.2015. Die Antragschrift ist am 04.06.2015 bei dem Arbeitsgericht eingegangen.

2. Die Anfechtung der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat am 19.05.2015 ist unbegründet. Die Wahl der Mitglieder der Arbeitnehmer zum Aufsichtsrat vom 19.05.2015 ist rechtswirksam erfolgt. Der von den Antragstellern geltend gemachte Wahlfehler liegt nicht vor. Der Wahlvorschlag des NAG ist zu Recht vom Wahlvorstand zurückgewiesen worden. Die Wahlvorschläge erfolgen gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 MitbestG durch Gewerkschaften, die in dem Unternehmen vertreten sind. Der NAG ist keine Gewerkschaft. Dies steht aufgrund der

rechtskräftigen Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 fest. Dies gilt unabhängig davon, ob man auf die Zurückweisung des Wahlvorschlags im Februar bzw. März 2015 oder den Zeitpunkt der Wahl am 19.05.2015 abstellt. Eine Aussetzung gemäß § 97 Abs. Satz 1 ArbGG kam nicht in Betracht.

a) Entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 7) sind die Antragsteller mit dem geltend gemachten Anfechtungsgrund nicht ausgeschlossen, weil sie das Wahlanfechtungsverfahren gemäß § 21 Abs. 1 MitbestG nicht zuvor erfolgreich durchgeführt haben. Ein solcher Verbrauch des Anfechtungsrechts kommt allenfalls für Mängel in Betracht, die auch die Delegiertenwahl betreffen (zum Streitstand Wißmann in Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 41 ff.). Da Gewerkschaften bei der Delegiertenwahl kein Vorschlagsrecht haben (vgl. § 12 MitbestG; Wißmann a.a.O. § 21 Rn. 24), kann die Rüge der fehlerhaften Zurückweisung des Wahlvorschlags der NAG für die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht durch eine unterbliebene Anfechtung der Delegiertenwahl verbraucht sein.

b) Der NAG ist keine Gewerkschaft. Maßgeblich ist auch im Rahmen von § 16 Abs. 2 MitbestG entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 1), 2), 3) und des NAG der einheitliche Gewerkschaftsbegriff, welche die Tariffähigkeit der in Rede stehenden Vereinigung voraussetzt. Der Gewerkschaftsbegriff hat in der Rechtsordnung stets dieselbe Bedeutung, gleich ob er im Tarifvertragsgesetz, im Arbeitsgerichtsgesetz oder im Betriebsverfassungsgesetz gebraucht wird (BAG 15.03.1977 – 1 ABR 16/75, juris Rn. 23; BAG 19.09.2006 – 1 ABR 53/05, juris Rn. 32). Gewerkschaftseigenschaft kommt nur den Arbeitnehmervereinigungen zu, die tariffähig sind (BAG 15.03.1977 a.a.O. Rn. 24; BAG 19.09.2006 a.a.O. Rn. 30). Seit jeher ist die Tariffähigkeit nicht nur auf dem Gebiet des Tarifrechts, sondern auch in anderen rechtlichen Zusammenhängen notwendige Voraussetzung für das Vorliegen der Begriffsmerkmale. Es gibt in den entsprechenden Gesetzesmaterialien keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit dem Gewerkschaftsbegriff in den unterschiedlichen rechtlichen Zusammenhängen jemals ein unterschiedliches Verständnis verbunden und andere als tariffähige Arbeitnehmervereinigungen gemeint hätte. Die Einheitlichkeit des Gewerkschaftsbegriffs steht nicht zur Disposition der Gerichte. Sie ist keine richterrechtliche Figur. Sie ist Folge der feststehenden Bedeutung des Begriffs im gesetzlichen Sprachgebrauch. Eine unterschiedliche, auf das Merkmal der Tariffähigkeit ggf. verzichtende Auslegung des Gewerkschaftsbegriffs je nach den vermeintlich unterschiedlich hohen Anforderungen des Rechtsgebiets an die Mächtigkeit und Kompetenz einer Arbeitnehmervereinigung ist angesichts dessen nicht möglich

(BAG 19.09.2006 a.a.O. Rn. 30, 32). Das internationale Recht gebietet keine andere Sichtweise (vgl. bereits BAG 19.09.2006 a.a.O. Rn 49 ff. und allgemein für die Tariffähigkeit zusammenfassend Hessisches Landesarbeitsgericht 09.04.2015 – 9 TaBV 225/14, juris Rn. 88). Unter Berücksichtigung der vom Kläger in diesem Verfahren vorgebrachten Argumente kommt eine andere Auslegung durch das erkennende Gericht nicht in Betracht. So geht das Bundesarbeitsgericht auch zu § 16 Abs. 2 MitbestG davon aus, dass die Vorschlagsberechtigung einer Gewerkschaft nach dieser Vorschrift sich nach deren Tariffähigkeit bestimmt (BAG 22.03.2017 – 1 AZB 55/16, juris Rn. 22).

c) Diese fehlt dem NAG. Dies steht aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 fest. Dies gilt unabhängig davon, ob man auf die Zurückweisung des Wahlvorschlags im Februar bzw. März 2015 oder den Zeitpunkt der Wahl am 19.05.2015 abstellt. Eine Aussetzung gemäß § 97 Abs. Satz 1 ArbGG kam nicht in Betracht.

aa) Die Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 (a.a.O.) stellt fest, dass der NAG keine tariffähige Gewerkschaft ist. Dieser Beschluss ist, nachdem die eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen wurde (BAG, Beschluss vom 17.11.2015 – 1 ABN 39/15), rechtskräftig. Daran ändert die anhängige und noch nicht entschiedene Verfassungsbeschwerde zum Az. 1 BvR 1/16 nichts. Es handelt sich bei der Verfassungsbeschwerde um einen außerordentlichen Rechtsbehelf, der die Rechtskraft nicht hemmt (BAG 16.04.2014 – 10 AZB 6/14, juris Rn. 7). An diese rechtskräftige Entscheidung im Statusfeststellungsverfahren ist die erkennende Kammer gebunden.

bb) Dies gilt zunächst, wenn man auf den Zeitpunkt der Zurückweisung des Vorschlags des NAG durch den Wahlvorstand im Februar bzw. März 2015 abstellt. Der Wahlvorstand hat den Wahlvorschlag des NAG mit Schreiben vom 16.02.2015 zurückgewiesen und daran auf den Einspruch des NAG mit Schreiben vom 02.03.2015 festgehalten. Für diesen Zeitraum steht für die erkennende Kammer aufgrund des rechtskräftigen Beschlusses des Hessischen Landesarbeitsgerichts bindend fest, dass der NAG nicht tariffähig und damit nicht vorschlagsberechtigt war. Es handelt sich um Zeiträume kurz vor der anschließenden mündlichen Anhörung am 09.04.2015. Die Feststellung in einem Statusfeststellungsverfahren kann zunächst vergangenheitsbezogen sein. So kann die Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit bis zum Zeitpunkt der Zustellung der Antragschrift im Statusverfahren zurückreichen (BAG 22.03.2017 a.a.O. Rn. 26). Maßgeblich muss indes im konkreten Einzelfall sein, bezogen auf welchen vergangenheitsbezogenen Zeitraum das Gericht die Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit er-

kannt hat. Zwar enthält der Feststellungstenor des Hessischen Landesarbeitsgerichts keinen Zeitpunkt, auf den sich die Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit bezieht. Aus den Beschlussgründen ergibt sich aber, dass jedenfalls das Jahr 2015 abgedeckt ist, d.h. auch der hier in Rede stehende Zeitraum im Februar und März 2015. Das Hessische Landesarbeitsgericht hat die Frage, ob der NAG eine Gewerkschaft ist, mangels hinreichender Durchsetzungsfähigkeit verneint und dazu auf eine prognostische Beurteilung abgestellt (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 81 ff.). Es hat ausgeführt, dass eine tragfähige Prognose für die Durchsetzungsfähigkeit des NAG sich nicht aus dem Abschluss von Tarifverträgen herleiten lasse, zumal der NAG noch keine Tarifverträge abgeschlossen habe. Es hat weiter Umstände aus dem Anfang des Jahres 2015 berücksichtigt wie z.B. Gespräche für Anfang 2015 (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 82). Soweit das Hessische Landesarbeitsgericht auch sonst keine hinreichende Tatsachengrundlage für die Durchsetzungsfähigkeit des NAG gesehen hat, hat es u.a. auf die Mitgliederzahl abgestellt und ist davon ausgegangen, dass selbst bei einer Mitgliederzahl von über 2.000 nur ein nicht ausreichender Organisationsgrad von 1% vorhanden gewesen wäre. Es hat dabei die Entwicklung der Mitgliederzahlen seit Ende 2010 von 50 unter Berücksichtigung des behaupteten Mitgliederwachstums, was für 2014 150 bis 1049 Mitglieder und für 2015 eine Bandbreite zwischen 150 und 1500 ergebe, in den Blick genommen (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 83 f.). Dies zeigt, dass das Hessische Landesarbeitsgericht weder am 09.04.2015 aber auch nicht zuvor und jedenfalls ab Beginn des Jahres 2015 nicht von einer hinreichenden Durchsetzungsfähigkeit des NAG und damit dessen fehlender Tariffähigkeit ausgegangen ist. Die vom NAG gegen die Rückwirkung einer Entscheidung über die Tariffähigkeit ins Feld geführten Argumente überzeugen nicht. Maßgeblich muss für die Frage, ob ein Wahlvorschlag einer Gewerkschaft gemäß § 16 Abs. 2 MitbestG vorliegt, die tatsächliche und objektiv gegebene Rechtslage sein. Steht – wie vorliegend ausgeführt – objektiv fest, dass der NAG im Zeitpunkt der Zurückweisung der Wahlvorschläge keine Gewerkschaft war, steht auch fest, dass er keinen Wahlvorschlag unterbreiten konnte. Die Zurückweisung des Wahlvorschlags des NAG war damit objektiv richtig. Dies ist letztlich maßgeblich (vgl. i.E. bereits LAG Düsseldorf 22.03.2017 – 4 TaBV 102/16, juris Rn. 70).

cc) Kein anderes Ergebnis ergibt sich, wenn man auf den Zeitpunkt der Durchführung der Wahl der Arbeitnehmervertreter am 19.05.2015 abstellt. Auch zu diesem Zeitpunkt stand für das erkennende Gericht aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts im Statusfeststellungsverfahren bindend fest, dass der NAG mangels Tariffähigkeit keine Gewerkschaft ist. Einer Aussetzung gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bedurfte es – auch unter Würdigung des neuen Statusfeststellungsverfahrens – nicht.

(1) Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung in einem Verfahren gemäß § 97 Abs. 5 ArbGG wirkt nicht nur für die Vergangenheit, d.h. hier bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Anhörung am 09.04.2015 im Verfahren 9 TaBV 225/14 vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht. Sie endet nicht zu diesem Zeitpunkt. Wird in einem Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG festgestellt, dass eine Arbeitnehmerkoalition aus tatsächlichen Gründen nicht über die erforderliche soziale Mächtigkeit verfügt hat, ist von deren Fehlen nicht nur für den festgestellten Zeitpunkt, sondern auch für die Folgezeit auszugehen. Die materielle Rechtskraft der im Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG getroffenen Entscheidung wirkt bis zu einer wesentlichen Änderung der entscheidungserheblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse (BAG 23.05.2012 – 1 AZB 58/11, juris Rn. 10). Insoweit kommt auch keine erneute Aussetzung gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG in Betracht. Diese darf nur erfolgen, wenn die Tariffähigkeit einer Vereinigung aufgrund vernünftiger Zweifel streitig ist, wobei im Arbeitsleben geäußerte Vorbehalte zu berücksichtigen und vom Arbeitsgericht aufzugreifen sind (BAG 24.07.2012 – 1 AZB 47/11, juris Rn. 7).

(2) In Anwendung dieser Grundsätze ist die erkennende Kammer für den 19.05.2015 an die Feststellung des Hessischen Landesarbeitsgerichts zur fehlenden Tariffähigkeit des NAG aus dem Beschluss vom 09.04.2015 gebunden, ohne dass es einer Aussetzung gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bedurfte. In der Zeit vom 09.04.2015 bis zum 19.04.2015 ist keine wesentliche Änderung der entscheidungserheblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse eingetreten.

(2.1) Dies betrifft zunächst die vom Kläger in diesem Verfahren genannten rechtlichen Änderungen. Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns als Artikel 1 des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz) datiert vom 11.08.2014 (BGBl. I 2015 vom 15.08.2015, 1348) und ist am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten (Art. 15 Abs. 1 Tarifautonomiestärkungsgesetz), wobei der Mindestlohn gemäß § 1 Abs. 2 MiloG ab dem 01.01.2015 8,50 Euro betrug. Eine wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse nach dem 09.04.2015 ist damit nicht gegeben. Und auch das Tarifeinheitsgesetz hat für den hier maßgeblichen Zeitraum nicht zu einer wesentlichen Änderung der Rechtslage geführt. Das Gesetz zur Tarifeinheit (Tarifeinheitsgesetz) datiert vom 03.07.2015 (BGBl. I 2015 vom 09.07.2015, 1130) und ist gemäß Art. 3 am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten. Bis zu dem Zeitpunkt der hier streitigen Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat am 19.05.2015 hatte sich durch das Tarifeinheitsgesetz keine Änderung der Rechtslage ergeben. Alleine aus den vorgenannten Gründen blieb es – soweit rechtliche

Änderungen in Rede stehen – bei der Rechtskraft der Entscheidung vom 09.04.2015. Unabhängig von den vorgenannten Ausführungen haben weder das Mindestlohngesetz noch das Tarifeinheitsgesetz an dem Erfordernis einer zu prognostizierenden Durchsetzungs- und Leistungsfähigkeit etwas geändert (BAG, Beschluss vom 26.06.2018 – 1 ABR 37/16, Pressemitteilung).

(2.2.) In der Zeit vom 09.04.2015 bis zum 19.05.2015 ist auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beteiligten in diesem Verfahren sowie des tatsächlichen Vorbringens in der zur Akte gereichten Antragsschrift vom 15.12.2017 aus dem neuen Statusfeststellungsverfahren 5 BVL 1/17 keine wesentliche Änderung der entscheidungserheblichen tatsächlichen Verhältnisse eingetreten. Das Hessische Landesarbeitsgericht hat seine Prognose der fehlenden Durchsetzungsfähigkeit wesentlich darauf gestützt, dass dem NAG die erforderliche Mitgliederzahl bzw. Mitgliederstruktur fehle. Hierzu hat es u.a. Folgendes ausgeführt (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 83 f.):

„Selbst bei über 2000 Mitgliedern hätte die Beteiligte zu 2) nur einen Organisationsgrad von einem Prozent. Einen Organisationsgrad von einem Prozent hat das Bundesarbeitsgericht (BAG Beschluss vom 28. März 2006 - 1 ABR 58/04 - Juris) indessen als zu gering angesehen, als daraus die Prognose abzuleiten, eine Gewerkschaft werde von der Arbeitgeberseite als Tarifpartner ernstgenommen. Die Beteiligte zu 2) ist auch nicht in bestimmten Schlüsselpositionen so stark vertreten, dass davon ausgegangen werden könnte, die Arbeitgeberseite werde sich im Hinblick auf dieses Druckpotential ernsthaften Verhandlungen über die Regelung von Arbeitsbedingungen nicht entziehen können (BAG Beschluss vom 28. März 2006 - 1 ABR 58/04 - Juris).

Aber selbst ein Bestand von 2000 Mitgliedern lässt sich aus dem Vortrag der Beteiligten zu 2) nicht ableiten. Auch ein - ebenfalls nicht gesicherter - Bestand von 1000 Mitgliedern entspräche einem Organisationsgrad von höchstens 0,5 %. Wenn die Beteiligte zu 2) - wie sie vorträgt - Ende 2010 50 Mitglieder hatte und 2014 ein dreistelliges Mitgliederwachstum, könnten dies zwischen 150 und 1049 Mitglieder sein, aus ihren Prognosen für 2015 lässt sich eine Bandbreite zwischen 250 und 1500 ableiten. Die Beteiligte zu 2) trägt hierzu vor, sie hätte im ersten Quartal 2015 Zuwächse aus 13 Unternehmen verzeichnet, davon aus fünf Unternehmen, in denen sie bisher nicht vertreten gewesen sei. Dem stünden lediglich sechs Kündigungen gegenüber. Dies ergebe eine Erhöhung der Jahresbeitragssumme von über EUR 10.000. Die Prognose sei gerechtfertigt, dass sich die Mitgliederzahlen auch in den weiteren drei Quartalen des Jahres 2015 entsprechend erhöhten, was zu einer Erhöhung der Jahresbeitragssumme über insgesamt etwa EUR 40.000 führe und zu einem deutlichen

dreistelligen Mitgliederzuwachs. Auch aus den angegebenen Beträgen lässt sich nicht mehr herleiten. Ein fünfstelliger Monatsbetrag ergäbe sich bei einem Durchschnittsbeitrag von EUR 26,60 bereits bei rund 400 Mitgliedern. Die optimistische Annahme über einen entsprechenden „deutlichen dreistelligen“ Mitgliederzuwachs in den weiteren Quartalen 2015 ist ohne Mitteilung der Ausgangsbasis wenig aussagekräftig.“

Die zitierten Ausführungen des Hessischen Landesarbeitsgerichts belegen, dass dieses in seiner Entscheidung die Prognose der Mitgliederentwicklung im Jahr 2015 bereits mit einbezogen hat. Dass diese sich tatsächlich anders entwickelt hat und es in der Zeit vom 09.04.2015 bis zum 19.05.2015 davon abweichend eine deutlich höhere Steigerung der Mitgliederzahlen des NAG oder der Organisationsstruktur gegeben hat, ist nicht ersichtlich. Zu der Mitgliederentwicklung gehen die Antragsteller in der Antragschrift dieses Verfahrens vom 01.06.2015 ab Seite 17 ff. letztlich von den vergleichbaren Zahlen aus, die dem Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts zu Grunde lagen. Ausgangspunkt sind 50 Mitglieder im Gründungsjahr 2010 sowie für 2014 und 2015 weiterhin ein jährliches dreistelliges Mitgliederwachstum. Weiter hat der NAG in der mündlichen Anhörung am 09.04.2015 im Verfahren 9 TaBV 225/14 vorgetragen, dass er auf der Basis der Zuwächse im ersten Quartal von einem deutlichen dreistelligen Mitgliederzuwachs ausgehe. In diesem Verfahren trägt er nun vor, dass sich diese Prognose auch in den beiden folgenden Quartalen des Jahres 2015 bewahrheitet habe (Seite 11 des Schriftsatzes vom 20.10.2015). Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die bereits der Prognoseentscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts am 09.04.2015 zu Grunde lagen, ist damit nicht ersichtlich. Nichts anderes gilt dafür, dass die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG davon ausgehen, dass der NAG inzwischen in 45 Versicherungsunternehmen – in diversen als größte Einzelgewerkschaft – vertreten sei, wobei seit 2015 17 Unternehmen hinzugekommen seien (Seite 15 der Antragschrift vom 15.12.2017). In dem vorhergehenden Statusverfahren ist der NAG davon ausgegangen, dass er Ende 2015 in 50 Unternehmen der Versicherungsbranche vertreten sein werde (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 65). Auch insoweit hat sich keine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ergeben. Mit der Frage des Nachweises der Anzahl der Mitglieder hat sich das Hessische Landesarbeitsgericht in seiner Entscheidung ebenfalls befasst (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 85 f.). Im Übrigen ist das Tarifeinheitsgesetz, aus dem die Beteiligten zu 1), 2) und 3) sowie der NAG andere Schlussfolgerungen ziehen – wie ausgeführt – unabhängig davon erst nach dem 19.04.2015 in Kraft getreten. Eine wesentliche Änderung in der tatsächlichen Ausstattung des Apparats des NAG hat in der Zeit vom 09.04.2015 bis zum 19.05.2015 nicht stattgefunden (vgl. dazu Seite 20 ff.

der Antragsschrift vom 15.12.2017). Die Einstellung einer zusätzlichen Bürokräft (Frau N.) von 5 bis 10 Wochenstunden ist keine wesentliche tatsächliche Änderung. Herr L. hat den bisher tätigen Herrn T. ab Mai 2015 ersetzt, was auch unter Berücksichtigung der Qualifikation von Herrn L. keine wesentliche tatsächliche Änderung im o.g. Sinne ist. Soweit später Neueinstellungen im Apparat des NAG vorgenommen werden, begründet dies für den hier streitigen Zeitraum bis zum 19.05.2015 keine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse. Dies gilt für den hier in Rede stehenden Zeitraum auch für die übrigen angeführten Änderungen wie u.a. weitere ehrenamtliche Tätigkeiten und den Ausbau des Rechtsschutzes. Und auch die Anzahl von Betriebsratsmandaten hat das Hessische Landesarbeitsgericht bereits gewürdigt und ausgeführt, dass diese wenig für die erforderliche Durchsetzungsfähigkeit im Tarifbereich aussagten (Beschluss vom 09.04.2015 a.a.O. Rn. 87). Insoweit führen die Ausführungen in der Antragsschrift vom 15.12.2017 nicht zu einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse. Ohnehin ist nicht ersichtlich – was in der mündlichen Anhörung erörtert wurde – welche neuen Betriebsratsmandate in wesentlicher Zahl der Mitglieder der NAG in der Zeit vom 09.04.2015 bis zum 19.05.2015 errungen haben sollen. Soweit die Beteiligten zu 1), 2), 3) und der NAG über die allgemeine Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern des NAG darauf abstellen, dass dieser bei der F. Beratung und Vertrieb nach der Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 in direkter Wahl 70 % der Sitze errungen hat, ändert dies nichts. Diese Wahl ist im Anhörungstermin erörtert worden. Es handelt sich um diejenige, die Gegenstand des Verfahrens bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf zum Az. 4 TaBV 102/16 (Beschluss vom 22.03.2017, juris) war. Diese hat am 13.07.2015 (LAG Düsseldorf 22.03.2017 a.a.O. Rn. 9), d.h. nach dem 19.05.2015, dem Datum der hier streitigen Wahl, stattgefunden. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bis zum 19.05.2015 hat sich dadurch nicht ergeben.

Darüber hinaus hat das Hessische Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, dass eine tragfähige Prognose für die Durchsetzungsfähigkeit des NAG sich nicht aus dem Abschluss von Tarifverträgen herleiten lasse und dies wie folgt begründet:

„Tarifverträge hat die Beteiligte zu 2) noch nicht abgeschlossen. Sie trägt hierzu vor, sie befinde sich in Gesprächen mit dem C e.V., ein weiteres Gespräch sei für Anfang 2015 terminiert. Sie habe in das Tarifgeschehen auch durch kollektive Maßnahmen eingegriffen. Für die Tarifrunden 2011 und 2013 hätte sie eigene Aktivitäten entwickelt (Veröffentlichungen und Verlautbarungen Anlagen B 11 bis B 15, Bl. 306 ff. d. A.). Die Tarifkommission hätte am 8. Jan. 2015 für die Tarifrunde 2015 eigene Forderungen für die Innendienstbeschäftigten des Versicherungsgewerbes aufgestellt (Forderungsbeschluss Anlage B 16, Bl. 314 d. A.). Die Arbeitgeberseite habe Verhandlungen hierüber

jedoch ausschließlich deshalb abgelehnt, weil ihre Tariffähigkeit angeblich in Frage stehe und zunächst das Statusverfahren habe abgewartet werden sollen (Versicherungsjournal vom 12. Febr. 2015, Bl. 318 ff. d. A.). Sie habe deshalb beschlossen, Ende März 2015 eine Urabstimmung durchzuführen. Auf ihren Aufruf zur Urabstimmung über die Durchführung eines Streiks vom April 2015 wird Bezug genommen (Bl. 399 d. A.). Ein Warnstreik, zu dem sie für den 30. März 2015 in Hamburg aufgerufen habe (Aufruf Bl. 400 d. A.), habe wetterbedingt nicht stattgefunden. Gespräche mit einem Arbeitgeberverband, das Aufstellen von Tarifforderungen, die Forderung nach Tarifverhandlungen, die der Arbeitgeberverband verweigert, ein Aufruf zu einer Urabstimmung und ein Warnstreik, der dann wetterbedingt nicht stattfindet, sind indessen kein ausreichender Beleg dafür, dass die Beteiligte zu 2) hinreichend durchsetzungsfähig wäre, Tarifverhandlungen und Tarifabschlüsse für die Versicherungswirtschaft zu erzwingen. Von dem Verlangen nach Tarifverhandlungen zeigte sich der Arbeitgeberverband jedenfalls aktuell eher unbeeindruckt, eine Urabstimmung, mit der ein bestimmtes Mitgliederquorum erreicht werden soll, besagt nichts über die Zahl der Mitglieder und ein Warnstreik, um Tarifverhandlungen zu erzwingen, hat bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Anhörung nicht stattgefunden.“

In der Zeit nach dem 09.04.2015 bis zum 19.05.2015 hat der NAG nach wie vor keinen Tarifvertrag abgeschlossen. Der erste insoweit angeführte Tarifvertrag des NAG datiert vom 23.11.2015, den dieser mit dem Unternehmen Continental Versicherungen AG abgeschlossen hat. Eine Änderung der Tatsachengrundlage bis zum 19.04.2015 begründet dies ebenso nicht wie spätere tarifliche Aktivitäten z.B. aus dem Jahr 2017 betreffend die Lebensversicherungsbranche der F.. Richtig ist allerdings, dass der Warnstreik, der am 30.03.2015 witterungsbedingt ausgefallen ist, am 28.04.2015 stattgefunden hat und daran 150 Personen teilgenommen haben. Zutreffend ist auch, dass das Hessische Landesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 09.04.2015 zu Rn. 82 aE ausgeführt hat, dass ein Warnstreik noch nicht stattgefunden hat. Dies ist allerdings nur ein Aspekt von vielen. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags des NAG, dass der Beteiligte zu 7) in Erklärungen darauf hingewiesen hat, dass die Teilnahme an dem Warnstreik unzulässig sei, handelt es sich im konkreten Fall unter Würdigung des Gesamtinhalts der Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 nicht um eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die zu einem Ende der Rechtskraft der Entscheidung geführt hat oder daran vernünftige Zweifel entstehen lässt. Dafür ist dies unter Würdigung der konkreten Gesamtumstände eine zu geringe Änderung. Auch insgesamt unter Würdigung des Gesamtvorbringens ergibt sich zur Überzeugung der Kammer keine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in der Zeit vom 09.04.2015 bis zum

19.05.2015, die zu einem Ende der Rechtskraft des Beschlusses des Hessischen Landesarbeitsgerichts bis zum 19.05.2015 führt oder daran vernünftige Zweifel begründet.

dd) Das Gericht weist darauf hin, dass es die Frage der fortbestehenden Rechtskraft des Beschlusses des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 nur bis zum Zeitpunkt 19.05.2015 bewertet hat. Mit diesem Beschluss wird ausdrücklich keine Aussage dazu getroffen, wie es sich zu der Frage der Tariffähigkeit des NAG in dem nachfolgenden Zeitraum verhält. Insoweit betrifft der zur Akte gereichte Aussetzungsbeschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 11.05.2018 (4 BV 353/18) einen anderen Sachverhalt, denn es geht um eine Wahl der Arbeitnehmervertreter in einen Aufsichtsrat am 16.03.2018.

d) Es kann im Übrigen offen bleiben, ob § 148 ZPO neben § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG in der hier gegebenen Konstellation Anwendung findet. Dafür könnte sprechen, dass zur Überzeugung der Kammer die Voraussetzungen des § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG – wie dargelegt – mangels vernünftigen Zweifeln an dem Ende der Rechtskraft des Beschluss vom 09.04.2015 bis zum 19.05.2015 nicht gegeben sind, zugleich aber ein diesbezügliches Verfahren anhängig ist, dass auch den rückwirkenden Zeitraum erfassen soll, wenn am Ende der Antragschrift vom 15.12.2017 ausgeführt ist, dass die Tariffähigkeit des NAG „spätestens“ ab dem Zeitpunkt der Antragstellung gegeben sei. Im Hinblick auf eine Voreiligkeit käme eine Aussetzung gemäß § 148 ZPO in Betracht. Die erkennende Kammer hat vorsorglich ihr diesbezügliches Ermessen gemäß § 148 ZPO ausgeübt. Die Voreiligkeit eines Rechtsstreits ist dabei kein Ermessenskriterium, sondern eine Voraussetzung des § 148 ZPO, die erfüllt sein muss, damit das Ermessen des Gerichts überhaupt eröffnet ist (BAG 16.04.2014 – 10 AZB 6/14, juris Rn. 10). Die Kammer hat die bisherige Verfahrensdauer und den Umstand gewürdigt, dass die Wahlperiode des hier in Rede stehenden Aufsichtsrats nach den Angaben der Beteiligten im Termin voraussichtlich im ersten Halbjahr 2020 enden wird. Auch unter Berücksichtigung des Termins am 29.11.2018 im neuen Statusfeststellungsverfahren hat die Kammer einer Entscheidung in der Sache den Vorzug gegeben. Die erkennende Kammer hat sowohl die Gründe der Prozessökonomie und Entscheidungsharmonie, das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG, den Beschleunigungsgrundsatz für arbeitsgerichtliche Verfahren gem. § 9 Abs. 5 ArbGG als auch die Möglichkeit einer Restitutionsklage berücksichtigt. In Ansehung des Umstandes, dass bereits eine rechtskräftige Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 im Statusfeststellungsverfahren vorliegt und keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass sich die rechtliche oder tatsächlichen Verhältnisse in dem sehr kurzen hier relevanten

Zeitraum bis zum 19.05.2015 geändert haben, hat das Gericht der Sachentscheidung den Vorrang gegeben. Dies hält es im konkreten Fall auch unter Berücksichtigung der weiteren Umstände aufgrund der Entscheidungsharmonie mit dem Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 09.04.2015 für geboten. Auch die Frage der Aussetzung gemäß § 148 ZPO ist in der Anhörung der Beteiligten erörtert worden.

C. Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§ 72 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG), waren nicht gegeben.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.
Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 92a ArbGG verwiesen.

Dr. Gotthardt

Kranz

Gleichmann

Beglaubigt

Ullmann
Regierungsbeschäftigte

