



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. A.
A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin und Beteiligte zu 1 und Beschwerdegegnerin -

2. C.
A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin und Beteiligte zu 2 und Beschwerdegegnerin -

3. E.
A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin und Beteiligte zu 3 und Beschwerdegegnerin -

4. Firma M.
A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin und Beteiligte zu 4 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

zu 1-4:
Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

5. Betriebsrat der Firma M.
A-Straße, A-Stadt

- Beteiligter zu 5 und Beschwerdeführer –

6. I.
I-Straße, I-Stadt

- Beteiligter zu 6 -

7. J.
J-Straße, B-Stadt

- Beteiligter zu 7 -

8. K.
K-Straße, B-Stadt

- Beteiligter zu 8 -

9. L.
L-Straße, B-Stadt

- Beteiligter zu 9 -

10. N.
N-Straße, A-Stadt

- Beteiligter zu 10 -

Verfahrensbevollmächtigte

zu 5.:

Rechtsanwälte O.
O-Straße, B-Stadt

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 16. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Siebenhütter und Zahn

für Recht erkannt:

- 3 -

- I. **Die Beschwerde des Betriebsrats (Beteiligter zu 5) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 08.06.2017 wird zurückgewiesen.**
- II. **Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Anfechtung der Betriebsratswahl vom 25. Feb. 2016.

Die Beteiligte zu 4 (nachfolgend: Arbeitgeberin) ist ein Großhandelsunternehmen für Lebensmittel und beschäftigt 89 Mitarbeiter. Die Sprache im Unternehmen ist deutsch. In dieser Sprache erfolgen auch Mitteilungen, wenn auch gelegentlich bebildert.

Am 10. Dez. 2015 wurden auf einer Betriebsversammlung die Arbeitnehmer N., J., L., P. und E. zu Wahlvorständen für eine Betriebsratswahl gewählt. Am 4. Jan. 2016 haben diese die Wahl eingeleitet. Zur Wahl standen Vorschlagsliste 1 (Kennwort: Zusammen sind wir stark), Vorschlagsliste 2 (Kennwort: Sozial gerecht) und Vorschlagsliste (Johnny be good). Der Wahlvorstandsvorsitzende N. kandidierte auf Liste 2. Eine nicht genau feststehende Zahl von Mitarbeitern, mindestens 10, hatten von ihm als Wahlvorstandsvorsitzendem Briefwahlunterlagen erhalten, denen das Wahlausschreiben nicht beigelegt hatte, sondern als Anlage Wahlwerbung für die Liste 2 und eine handschriftliche Mitteilung des Listenführers K. mit der Bitte um Rückruf enthielt.

Die Wahl fand am 25. Feb. 2016 von 7.30 Uhr bis 20.00 Uhr statt. Im Wahlraum lag Wahlwerbung für die Vorschlagsliste 2 aus. Die Wählerliste war nicht sichtbar. Der Wahlvorstandsvorsitzende N. hatte diese morgens – nach eigenen Angaben aus Platzmangel – mit dem Wahlausschreiben überklebt. Die Wählerliste war zudem nicht auf dem neuesten Stand. Die am 1. Feb. 2016 neu eingetretene Arbeitnehmerin L. war nicht verzeichnet, hatte aber ihre Stimme abgegeben.

Während des Wahltages hatte sich Herr N. bis ca. 17.00 Uhr weitgehend allein im Wahlraum befunden. In den ersten Stunden hatte er die Arbeitnehmer, die gewählt hatten, nicht auf der Wählerliste erfasst, worauf ihn nach seinen Angaben Frau P. ca. 9.00 Uhr bis 9.30 Uhr hingewiesen hatte. Er hatte dann aus dem Gedächtnis und durch Nachfrage bei anderen Kollegen die Personen, die bereits gewählt hatten, nachgetragen. Die anderen Wähler waren dann sofort auf der Wählerliste vermerkt worden, ohne dass der Wahlvorstandsvorsitzende hätte angeben können, ob Frau L. in seiner Anwesenheit gewählt hatte.

Am 4. März 2016 gab der Wahlvorstand das Wahlergebnis bekannt und fertigte am 11. März 2016 die Wahl Niederschrift. Bei Bekanntgabe des Wahlergebnisses waren 66 gültig abgegebene Stimmen, davon 9 per Briefwahl, festgestellt worden. Davon seien 43 Stimmen auf Vorschlagsliste 2 und 23 Stimmen auf Vorschlagsliste 1 entfallen. Vorschlagsliste 3 habe 0 Stimmen erhalten. Damit seien 3 Sitze im Betriebsrat auf Liste 2, und 2 Sitze auf Liste 1 entfallen. Weiter enthält die Wahl Niederschrift den Vermerk, nach der Wählerliste seien 63 Stimmen abgegeben worden. Drei Stimmen habe man nachgetragen.

Mit ihrem am 18. März 2016 per Telefax beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag vom 16. März 2016 hat die Arbeitgeberin die Betriebsratswahl angefochten. Mit weiterem am 18. März 2016 per Telefax beim Arbeitsgericht München eingegangenen Antrag vom selben Tag haben die Beteiligten zu 1 bis 3 die Betriebsratswahl ebenso angefochten.

Mit Beschluss vom 6. Apr. 2016 hat das Arbeitsgericht München die beiden Verfahren zu gemeinschaftlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Die Antragsteller haben die Nichtigkeit der Wahl geltend gemacht. Bereits die Wahl des Wahlvorstandes sei vollkommen rechtswidrig und undemokratisch gelaufen und habe an so großen Mängeln gelitten, dass diese auf die Betriebsratswahl durchschlugen. Äußerungen Herrn P. hätten zu Tumulten und einer Spaltung der Belegschaft geführt. Das Wahlverfahren in der Betriebsversammlung mit einem wechselnden Kreis anwesender Arbeitnehmer sei ungeordnet und intransparent gewesen. Drei Wahlgänge mit unterschiedlichen Verfahren seien durchgeführt worden; viele Mitarbeiter hätten nicht verstan-

den, wen sie gewählt hätten oder wählen hätten können. Mehrheiten seien durch den Wechsel der Teilnehmer nicht feststellbar gewesen.

Jedenfalls leide die Wahl an gravierenden Fehlern, weswegen sie zumindest unwirksam sei. Ausländische Mitarbeiter hätten keine Information in ihrer Sprache erhalten. Ein Mitarbeiter verstehe fast keinerlei deutsch, drei weitere hätten nur ganz geringe Deutschkenntnisse. Bei vier weiteren Mitarbeitern reichten die Deutschkenntnisse jedenfalls nicht aus, um das Wahlverfahren und die Unterlagen zu verstehen.

Ferner sei Herr M. von Anfang an parteiisch gewesen und habe Hetze vorbereitet. Er habe allein entschieden, welche Mitarbeiter Briefwahlunterlagen erhielten und habe Wahlwerbung hinzugefügt, ohne ein Wahlausschreiben beizulegen. Frau P. habe er die Einsicht in die Protokolle der Wahlvorstandssitzungen verwehrt und Herrn E. teilweise nicht eingeladen.

Abwesende Arbeitnehmer hätten keine Kenntnis vom Wahlausschreiben gehabt und seien nicht in der Lage gewesen, zu kandidieren oder eigene Vorschlagslisten einzureichen. Vor Abgabe der Stimmzettel sei zumindest in der ersten Zeit kein Abgleich mit der Wählerliste erfolgt und der Einwurf der Stimmzettel nicht protokolliert worden. So hätten auch nicht auf der Wählerliste stehende Mitarbeiter ihre Stimme abgeben können.

Eine Manipulation von Stimmen sei nicht auszuschließen, da der Wahlvorstandsvorsitzende M. bis ca. 17.00 Uhr allein im Wahlraum gewesen sei. Ab 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr sei Herr L. anwesend gewesen. Der Wahlvorstandsvorsitzende hätte damit Gelegenheit gehabt, mehrere Stimmen für seine Liste abzugeben, da nicht feststellbar gewesen sei, wie viele und welche Mitarbeiter tatsächlich gewählt hätten. Auch seien Werbeunterlagen für seine Liste im Wahlraum gewesen und er habe unkontrollierte Möglichkeit zur Wählerbeeinflussung gehabt. Der Umstand, dass nur 63 Stimmen auf der Wählerliste vermerkt, aber 66 Stimmen abgegeben worden seien, lege den Verdacht der Hinzufügung von Stimmen nahe.

Herr K. habe Herrn N. im Wahlraum zeitweise vertreten und habe jedenfalls gewusst, welche Mitarbeiter ihre Stimme bereits abgegeben hätten. So habe er gezielt Mitarbeiter angesprochen und auf diese Weise weitere Stimmen mobilisiert. Auch habe die Wählerlis-

te mit den Stimmabgabevermerken für jeden sichtbar auf dem Tisch im Wahlraum gelegen.

Die Antragsteller haben **b e a n t r a g t**,

die Betriebsratswahl vom 25.06.2016 für unwirksam zu erklären.

Der Beteiligte zu 4 (nachfolgend: Betriebsrat) hat **b e a n t r a g t**,

den Antrag abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, es lägen weder Nichtigkeits- noch Anfechtungsgründe vor. Etwaige Fehler bei der Wahl des Wahlvorstandes hätten keine Bedeutung für die Betriebsratswahl. Die Verantwortung für die Unrichtigkeit der Wählerliste liege bei der Arbeitgeberin, die trotz entsprechender Bitte nicht die aktuellen Beschäftigtennamen mitgeteilt habe. Briefwahlunterlagen hätten alle Arbeitnehmer erhalten, die wegen Elternzeit, Krankheit, etc. nicht im Betrieb hätten sein können. Die informierten Arbeitnehmer hätten ohnehin nicht selbst kandidieren oder einen Wahlvorschlag einreichen wollen, sodass sich die fehlende Wahlausschreibung in den Briefwahlunterlagen nicht ausgewirkt habe.

Ausländische Arbeitnehmer besäßen ausreichende Deutschkenntnisse, was auch daraus zu ersehen sei, dass auch die Arbeitgeberseite ausschließlich in deutscher Sprache mit den Beschäftigten kommuniziere. Der Wahlvorstand habe Herrn N. bei der Durchführung der Wahl weitgehend allein gelassen. Frau P. sei entgegen anderslautender Absprache nicht im Wahlraum gewesen. Auch sei das Wahlergebnis zugunsten der Liste 2 so eindeutig, dass etwaige Fehler sich nicht auf das Ergebnis hätten ausgewirkt haben können.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 8. Sept. 2016 (Bl. 123 ff. d. A.) die Nichtigkeit der Betriebsratswahl verneint, aber dem Anfechtungsantrag stattgegeben und die Wahl für unwirksam erklärt.

Hierzu führt das Arbeitsgericht im Wesentlichen aus, Nichtigkeit sei bei Verstößen im Wahlverfahren nur anzunehmen, wenn gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen sei, dass es auch am Anschein einer gesetzesgemäßen Wahl fehle. Dies sei erst dann der Fall, wenn das vorgeschriebene Wahlverfahren in

keiner Weise eingehalten worden sei. Solche Verstöße lägen hier noch nicht vor. Die vorgetragenen Verstöße beträfen allerdings wesentliche und zwingende Wahlvorschriften, sie seien nicht berichtet worden und hätten möglicherweise Einfluss auf das Wahlergebnis, weswegen die durchgeführte Wahl für unwirksam zu erklären sei. So sei die Wahl schon wegen der überwiegenden Anwesenheit nur eines Wahlvorstandsmitgliedes im Wahlraum unwirksam. Auch sei nicht mehr genau feststellbar, in welchem Umfang Wählerstimmen in die Urne eingeworfen worden seien, ohne vorher die Stimmabgabe auf der Wählerliste zu vermerken. Angesichts dessen habe, wie auch die Stimmabgabe einer nicht auf der Wählerliste stehenden Mitarbeiterin belege, die Möglichkeit einer Manipulation bestanden; dies gelte auch in Anbetracht nachgetragener Stimmabgaben auf der Wählerliste und der Divergenz zwischen 63 vermerkten Stimmabgaben, aber 66 vorhandenen Stimmzetteln. Diese Verstöße seien geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen; jedenfalls sei eine Beeinflussung nicht auszuschließen. Auf die weiter vorgetragenen Verstöße komme es danach nicht mehr an.

Gegen diesen ihm am 21. Sept. 2016 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat mit Schriftsatz vom 21. Okt. 2016, der am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Beschwerde eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 21. Nov. 2016, der am selben Tag per Telefax eingegangen war, begründet.

Er trägt vor, es sei geplant gewesen, dass am Wahltag die Wahlvorstände N., E. und P. der Stimmabgabe von Beginn an beiwohnten, so dass immer mindestens 2 Mitglieder sich im Wahlraum befunden hätten. Die Wahlvorstandsmitglieder L. und J. hätten den Wahlvorstandsvorsitzenden N. um 17.00 Uhr ablösen sollen. Herr E. sei krankheitsbedingt nicht erschienen, Frau P. habe sich wegen Arbeitsleistung entschuldigt. Die beiden weiteren Wahlvorstandsmitglieder seien nicht greifbar gewesen. Dies habe aber keinen Einfluss gehabt, da der Wahlvorstandsvorsitzende M. die Wahlberechtigten nicht in seinem Sinne unkontrolliert beeinflusst habe. Eine bewusste Manipulation werde vehement bestritten.

Trotz der Divergenz von 63 vermerkten Stimmabgaben bei 66 eingeworfenen Wahlzetteln werde man bei der Befragung der Wähler feststellen, dass niemand doppelt seine Stimme habe abgeben können. Zudem sei es eine Farce, dass sich die Antragsteller auf die Stimmabgabe einer nicht wahlberechtigten Mitarbeiterin beriefen und die Unvollständig-

keit der Wählerliste rügten. Die Arbeitgeberin sei mehrfach aufgefordert worden, über Neueintritte und ausscheidende Arbeitnehmer zu informieren. Angesichts des Wahlergebnisses könnten etwaige Fehler dieses jedenfalls nicht beeinflussen.

Er **b e a n t r a g t**:

- I. **Der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 08.09.2016, Az. 38 BV 123/16, wird abgeändert.**
- II. **Der Antrag wird zurückgewiesen.**

Die Antragsteller **b e a n t r a g e n**,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat mit Beschluss vom 14. März 2017 (Anhörungsprotokoll vom 14. März 2017, Seite 3, Bl. 278 ff., 280 d. A.) die Betriebsratsmitglieder am Verfahren beteiligt.

Sie verteidigen die erstinstanzliche Entscheidung. Es sei gegen mehrere zwingende Wahlvorschriften verstoßen worden. So sei fast durchgehend nur ein Wahlvorstandsmitglied im Wahlraum gewesen. Die Darstellung, eines bewussten Fernbleibens der anderen Wahlvorstandsmitglieder werde zurückgewiesen. Auch sei die Stimmabgabe teilweise nicht vor Einwurf des Stimmzettels vermerkt worden. Doppelte Stimmabgaben oder mehrere Stimmen von Herrn N. seien nicht auszuschließen.

Zudem habe der Wahlvorstand u.a. schlicht vergessen, die Wählerliste vor dem Wahltag noch einmal zu kontrollieren. Die Darstellung hinsichtlich der Sprachkenntnisse der Mitarbeiter gehe fehl; diese seien teils nur in der Lage, einfache Anweisungen in deutscher Sprache zu verstehen. Herr B. spreche fast kein Deutsch. Damit habe der Wahlvorstand ausländische Mitarbeiter nicht unterrichtet. Die Briefwahlunterlagen hätten kein Wahlaus Schreiben enthalten, stattdessen die Vorschlagsliste 2. Zudem sei nicht ersichtlich, dass die angeschriebenen Mitarbeiter verhindert gewesen seien; die Zusendung der Briefwahlunterlagen habe allein dazu gedient, Stimmen für die Vorschlagsliste 2 zu generieren. Ferner habe Herr N. Frau P. die Vorlage einer Wahl Niederschrift verweigert.

Dem Landesarbeitsgericht hat das Protokoll der Betriebsratssitzung vom 8. März 2017 in Kopie vorgelegen (Bl. 284 d. A.), woraus sich ergibt, dass der Betriebsrat in Anwesenheit der Mitglieder I., N., G. und L. sowie des Ersatzmitglieds K. für das erkrankte Mitglied J., mit 5 : 0 Stimmen seinen Rücktritt beschlossen hat. Der Vorsitzende N. hat im Termin vom 16. Mai 2017 – was versehentlich nicht protokolliert worden war – erklärt, am 31. Mai 2017 werde der bereits bestellte Wahlvorstand geschult, im Juni/Juli solle eine Neuwahl des Betriebsrats durchgeführt werden.

Wegen des Sachvortrags der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Schriftsätze der Antragsteller vom 16. März 2016 (Bl. 13 ff. d. A. im hinzuverbundenen Verfahren 36 BV 122/16), vom 18. März 2016 (Bl. 7 ff. d. A.), vom 28. Apr. 2016 (Bl. 34 ff. d. A. und 44 ff. d. A.), vom 26. Aug. 2016 (Bl. 106 ff. d. A.), vom 22. Dez. 2016 (Bl. 243 ff. d. A.), vom 10. März 2017 (Bl. 277 d. A.) und vom 11. Apr. 2017 (Bl. 329 f. d. A.), des Betriebsrats vom 15. Juli 2016 (Bl. 71 ff. d. A.), vom 21. Okt. 2016 (Bl. 163 ff. d. A.), vom 21. Okt. 2016 (Bl. 197 ff. d. A.), vom 24. Feb. 2017 (Bl. 255 ff. d. A.), vom 13. März 2017 (Bl. 282 ff. d. A.) und vom 6. Apr. 2016 (Bl. 320 ff. d. A.) sowie auf die Anhörungsprotokolle vom 8. Sept. 2016 (Bl. 119 ff. d. A.), vom 14. März 2017 (Bl. 278 ff. d. A.) und vom 16. Mai 2017 (Bl. 335 ff. d. A.) Bezug genommen.

II.

Die statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zulässig.
 - a. Sie ist nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 Satz 1, 89 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG).
 - b. Allerdings hatte das Arbeitsgericht zu Unrecht die Betriebsratsmitglieder nicht beteiligt, weswegen diese in der Beschwerdeinstanz zu beteiligen waren.

Nach § 83 Abs. 3 ArbGG sind an einem Beschlussverfahren diejenigen Personen und Stellen zu beteiligen, welche durch eine denkbare Entscheidung in ihren betriebsverfas-

sungsrechtlichen Rechten betroffen sein können. Entsprechend sind auch die Mitglieder des gewählten Betriebsratsgremiums zu beteiligen, da sie im Falle der erfolgreichen Wahlanfechtung ihr Betriebsratsmandat verlieren (vgl. BAG v. 12. 10. 1976 – 1 ABR 1/76, AP BetrVG 1972 § 8 Nr. 1, unter II 3 der Gründe; LAG München v. 17. 1. 2017 – 6 TaBV 55/16; GMP/Matthes/Spinner, ArbGG, 8. Aufl., § 84 Rz. 60; Schwab/Weth/Weth, ArbGG, 4. Aufl., § 83 Rz. 82; a.M. BVerwG v. 8. 7. 1977 – VII P 28/75, PersV 1978, 312, das keine unmittelbare Betroffenheit annehmen möchte).

c. Den Antragstellern steht auch (noch) ein Rechtsschutzinteresse am Weiterbetreiben des Anfechtungsverfahrens zur Seite. Der Betriebsrat ist zwar ausweislich des übergebenen Beschlusses vom 8. März 2017 zurückgetreten und bereitet die Neuwahl im Juni/Juli 2017 vor. Mit durchgeführter Neuwahl ist dieses Verfahren erledigt, da der Betriebsrat aus der angefochtenen Wahl, der hiesige Beteiligte zu 5 und dessen Mitglieder, die Beteiligten zu 6 bis 10, dann nicht mehr (kommissarisch) im Amt ist/sind. Eine Entscheidung im vorliegenden Verfahren wirkt jedoch erst im Zeitpunkt der Rechtskraft, weswegen die Erledigung des Verfahrens im Falle der Neuwahl aus derzeitiger Sicht wohl, ohne bestandskräftige Entscheidung über die zugrundeliegende Wahlanfechtung, eintreten wird. Allerdings ist die Neuwahl noch nicht durchgeführt, weswegen derzeit noch ein rechtliches Interesse an der Anfechtungsentscheidung zu bejahen ist (vgl. auch GMP/Matthes/Spinner, ArbGG, 8. Aufl., § 81 Rz. 30).

2. In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Nichtigkeit der durchgeführten Wahl verneint, aber deren Unwirksamkeit angenommen. Bei der Wahl des Betriebsrats am 25. Feb. 2016 war, wie vom Arbeitsgericht ausgeführt, jedenfalls mit der alleinigen Anwesenheit eines Wahlvorstandsmitglieds im Wahlraum, der nicht sofortigen Kennzeichnung der Wähler vor Einwurf der Stimmen und der Diskrepanz zwischen gekennzeichneten Wählern und abgegebenen Stimmen gegen wesentliche und zwingende Wahlvorschriften verstoßen worden, wobei eine Berichtigung der sich möglicherweise auf das Ergebnis auswirkenden Fehler nicht möglich ist.

a. Die Anfechtung ist zulässig. Die vorgetragene Fehler führen, wie das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, nicht zur Nichtigkeit der Wahl, unerheblich, ob die Fehler bei der Bestellung des Wahlvorstandes oder im Wahlverfahren erfolgt waren.

aa. Die Fehler bei der Bestellung/Wahl des Wahlvorstandes begründen keine Nichtigkeit der nachfolgenden Betriebsratswahl. Der Annahme der Nichtigkeit sind enge Grenzen gesetzt. Sie kommt allein bei groben und offensichtlichen Verstößen in Betracht, bei deren Vorliegen ausnahmsweise der Vertrauensschutz in die Gültigkeit der Wahl zu versagen ist (vgl. BAG v. 19. 11. 2003 – 7 ABR 25/03, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 55; *Fitting*, BetrVG 28. Aufl., § 19 Rz. 4). Danach ist eine Nichtigkeit nur dann anzunehmen, wenn in so hohem Maße gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Wahl verstoßen wurde, dass auch der Anschein einer gesetzesentsprechenden Wahl nicht mehr gegeben ist, etwa wenn das vorgeschriebene Wahlverfahren in keiner Weise eingehalten worden war (Richardi/*Thüsing*, BetrVG 15. Aufl., § 19 Rz. 83 m.w.N.).

bb. Derartige Verstöße sind im pauschalen Vortrag der Antragsteller zur Wahl des Wahlvorstandes nicht ersichtlich. Zu deren Wahl reicht die Mehrheit der Stimmen der Anwesenden hin (§ 17 Abs. 2 BetrVG). Inwieweit einzelne Mitarbeiter den Modus der Abstimmung nicht verstanden haben oder was der Wahlleiter hierzu erklärt hatte, ist dem Vortrag nicht eindeutig zu entnehmen. Zudem bedurfte es nicht zwingend der Wahl eines Vorsitzenden; dessen Wahl hätte/hatte auch vom Wahlvorstand durchgeführt werden können (Richardi/*Thüsing*, a.a.O., § 17 Rz. 26 ff.).

Auf die Frage, inwieweit die Nichtigkeit einer Wahl des Wahlvorstandes auch die Nichtigkeit der angeschlossenen Betriebsratswahl bedingte, muss danach nicht eingegangen werden.

cc. Die von den Antragstellern weiter benannten Verstöße erreichen ebenso nicht die Qualität, um die Nichtigkeit der Betriebsratswahl anzunehmen. Sie hindern nicht den Anschein einer noch ordnungsgemäßen Wahl. Es ist, wie schon vom Arbeitsgericht ausgeführt, jeweils im Einzelfall zu prüfen, inwieweit die Verstöße als solche oder in ihrer Gesamtheit die Annahme der Unwirksamkeit der Wahl rechtfertigen.

dd. Ebenso führt die Annahme einer Vielzahl unterschiedlicher Verstöße nicht zur Wahllosigkeit. Bedingen die Verstöße für sich keine Nichtigkeit, so kann auch aus der Gesamtheit aller Verstöße keine Wahllosigkeit angenommen werden (BAG v. 19. 11. 2003, a.a.O.).

b. Allerdings ist die durchgeführte Betriebsratswahl anfechtbar und unwirksam. Die Betriebsratswahl hat gegen wesentliche und zwingende Wahlvorschriften verstoßen, die geeignet sind auf das Wahlergebnis Einfluss zu nehmen, ohne dass eine Berichtigung möglich oder erfolgt gewesen wäre.

aa. Die Antragsteller sind sämtlich anfechtungsberechtigt nach § 19 Abs. 2 BetrVG; sie haben die Betriebsratswahl fristgemäß innerhalb der Zweiwochenfrist angefochten. Das Wahlergebnis war am 4. März 2016 bekanntgegeben worden, die Anfechtungsanträge waren am letzten Tag der Anfechtungsfrist (18. März 2017) beim Arbeitsgericht eingegangen.

bb. Im Übrigen liegen bereits mit der nahezu den ganzen Wahltag über gegebenen alleinigen Anwesenheit des Wahlvorstandsvorsitzenden N. im Wahlraum, dem (zunächst) unterbliebenen Vermerk der Wähler, die ihre Stimme abgegeben hatten auf der Wählerliste und der Divergenz zwischen vermerkten Wählern und Zahl der abgegebenen Stimmen, hinreichende Verstöße gegen zwingende Wahlvorschriften vor, die weder berichtigt worden waren noch zu berichtigen sind und Einfluss auf das Wahlergebnis haben konnten.

(1) 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, durch den Verstoß wäre das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst worden. Hierher rechnen im Grundsatz nur zwingende Bestimmungen zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlverfahren i.S.v. § 19 Abs. 1 BetrVG (BAG v. 13. 10. 2004 – 7 ABR 5/04, AP WahlO BetrVG 1972 § 2 Nr. 1; BAG v. 14. 9. 1988 – 7 ABR 93/87, AP BetrVG 1972 § 16 Nr. 1). Verstöße gegen Soll-Vorschriften oder gegen bloße Ordnungsvorschriften berechtigen regelmäßig nicht zur Anfechtung der Wahl, denn diese Bestimmungen sind vom Gesetzgeber erkennbar mit geringerer Verbindlichkeit auf der Rechtsfolgenseite ausgestaltet als zwingende Vorschriften. Nur ausnahmsweise können auch Soll-Vorschriften als wesentliche Wahlvorschriften nach § 19 Abs. 1 BetrVG anzusehen sein, wenn sie elementare Grundprinzipien der Betriebsratswahl enthalten oder tragende Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts berühren (BAG v. 13. 10. 2004, a.a.O.).

(2) Zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlverfahren gehört § 12 Abs. 2, 3 WahlO, wonach während der Stimmabgabe stets zwei Wahlvorstandsmitglieder oder

1 Wahlvorstandsmitglied und ein Wahlhelfer im Raum anwesend sein müssen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Vorschriften der Stimmabgabe eingehalten werden, weswegen es sich um eine wesentliche Wahlvorschrift handelt (LAG München v. 10. 3. 2008 – 6 TaBV 87/07, juris; LAG Baden-Württemberg v. 1. 8. 2007 – 12 TaBV 7/07, LAGE BetrVG 2001 § 19 Nr. 3). Daneben darf nach § 12 Abs. 3 WahIO ein Wähler seine Stimme erst dann abgeben, d.h. in die Wahlurne einwerfen, wenn die Stimmabgabe auf der Wählerliste vermerkt ist.

Demnach ist vorliegend die Wahl bereits fehlerhaft und unwirksam, da entgegen § 12 Abs. 2 WahIO nahezu während der gesamten Dauer der Stimmabgabe nur ein Wahlvorstandsmitglied allein, statt vorgeschriebener zweier Wahlvorstandsmitglieder oder eines Wahlvorstandsmitgliedes und eines Wahlhelfers, im Wahlraum anwesend gewesen waren. Die Frage, aus welchen Gründen sich nur der Wahlvorstandsvorsitzende N. im Wahlraum aufgehalten hatte, ob die anderen Wahlvorstandsmitglieder sich geweigert hatten, anwesend zu sein oder, ob er diese weggeschickt hatte, spielt hier keine Rolle. Dies ermöglichte dem anwesenden Wahlvorstandsmitglied mangels irgendwelcher Kontrollmechanismen (bewusste) Manipulationen des Wahlvorgangs.

Des Weiteren hatte der Wahlvorstandsvorsitzende – jedenfalls zu Anfang – die Wähler nicht auf der Wählerliste vermerkt, sondern deren Namen aus dem Gedächtnis später erst nachgetragen. Damit ist die Wahl auch wegen eines Verstoßes gegen § 12 Abs. 3 WahIO unwirksam. Ein anderweitiger Nachweis der Stimmabgabe als durch den Vermerk auf der Wählerliste ist nicht möglich. Insbesondere sieht die Wahlordnung keine spätere Anfertigung, Korrektur oder Ergänzung des Stimmabgabevermerks vor (BAG v. 12. 6. 2013 – 7 ABR 77/11, NZA 2013, 1368 Rz. 19). Damit war mit dem Nachtragen der Stimmabgaben im Verlaufe des Vormittags nicht mehr nachzuvollziehen, wer und wie viele Personen bereits ihre Stimme abgegeben hatten. Damit ist, wie schon das Arbeitsgericht ausgeführt hatte, auch nicht mehr nachzuvollziehen, welche Person, ihre Stimme abgegeben hatte, inwieweit diese tatsächlich stimmberechtigt gewesen war oder, ob gar Doppelstimmen abgegeben worden waren. Daneben hatte auch die Möglichkeit einer bewussten Manipulation bestanden. Schließlich waren auch 66 Stimmen in der Urne vorgefunden worden, während nur 63 Wähler auf der Wählerliste vermerkt waren. Der Nachtrag dreier Stimmen auf der Wählerliste (wohl) erst bei Fertigung der Wahlniederschrift war erst erhebliche Zeit

nach durchgeführter Wahl erfolgt und muss damit nicht den tatsächlichen Gegebenheiten bei der Wahl wiedergeben.

(3) Die vorstehend bezeichneten Verstöße sind erheblich, da sie den Nachweis einer ordnungsgemäßen Stimmabgabe der als gültig gewerteten Stimmen ausschließen und fernerhin angesichts nur einer Person des Wahlvorstandes im Wahlraum eine Manipulation bei der Stimmabgabe nicht ausgeschlossen werden kann.

cc. Die bezeichneten Verstöße waren geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. So betrifft die Anwesenheit nur eines Wahlvorstandsmitglieds und damit der Verstoß gegen § 12 Abs. 2 WahlO fast die gesamte Dauer des Wahlvorganges, sodass auch bei einem Stimmverhältnis von 43 zu 23 für die Listen 2 und 1 eine Beeinflussung des Wahlergebnisses nicht ausgeschlossen werden kann. Dies gilt umso mehr, als ein Nachweis der ordnungsgemäßen Stimmabgabe nicht möglich ist, da die Einträge der Stimmabgabe in der Wählerliste teilweise erst verspätet und aus dem Gedächtnis, zudem, wie am Ende des Wahltages ersichtlich, offenbar unvollständig erfolgt waren. Eine Berichtigung dieser Verstöße war nicht erfolgt und scheidet auch aus.

dd. Angesichts der Unwirksamkeit der Betriebsratswahl schon wegen der vorgenannten Verstöße, bedurfte es keiner weiteren Prüfung, inwieweit sie auch wegen der anderen vorgetragenen Fehler unwirksam gewesen wäre.

III. Die Rechtsbeschwerde war nach Ansicht der Kammer wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (§ 92 Abs. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann der Beschwerdeführer Rechtsbeschwerde einlegen.

Für die Beschwerdegegner ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Rechtsbeschwerdeeinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Dr. Künzl

Siebenhütter

Zahn