

---

**Datum:** 17.01.2019  
**Gericht:** Arbeitsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 2. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 BV 129/18  
**ECLI:** ECLI:DE:ARBGD:2019:0117.2BV129.18.00

---

**Leitsätze:**

Nach § 38 Abs. 2 BetrVG werden die freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach Beratung mit dem Arbeitgeber vom Betriebsrat aus seiner Mitte in geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Die Verhältniswahl ist eine Listenwahl. Bei ihr kann der Wähler nur eine der zur Wahl stehenden Liste als solche wählen. Dabei hat die Wahl in einem einheitlichen Wahlgang zu erfolgen. Es ist daher unzulässig, zunächst die Freistellung des Vorsitzenden und seines Vertreters und danach in einem weiteren Wahlgang die anderen freizustellenden Betriebsratsmitglieder zu wählen.

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

1. Die Wahl der nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglieder (Beteiligte zu 4.) bis 7.)) anlässlich der Betriebsratssitzung vom 23.05.2018 wird für unwirksam erklärt.
  2. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
- 

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Wahl der nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglieder.

1

2

3

4

Der Beteiligte zu 1.) und Antragsteller wurde anlässlich der letzten Betriebsratswahl der Direktion C. und der Direktion N. AG für die Gesellschaften E., N. GmbH, B. GmbH, H. GmbH, C. GmbH und S. GmbH (zu 3. beteiligte Arbeitgeberin) am 07.05.2018 in den Betriebsrat, den Beteiligten zu 2.) gewählt. Die Beteiligte zu 3.) hat ihren Verwaltungsstandort in Düsseldorf.

Auf die zu 3.) beteiligte Arbeitgeberin findet der Haustarifvertrag über die Zusammensetzung der betriebsverfassungsrechtlichen Gremien im T.-Konzern vom 17.12.2013 (im folgenden T.-BR-TV genannt) Anwendung. Im Änderungstarifvertrag vom 17.01.2018 zum T.-BR-TV, dort Anlage 2, Seite 3 ist folgende Regelung hinsichtlich des Betriebes der Beteiligten zu 3.) enthalten:

**Anlage 2 zum Haustarif T. AG**

Nr.	Betriebe im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes § 3 BetrVG	Zugeordnete Gesellschaften
7a	<b>DIR C. mit den Bereichen:</b> AMA Nordwest AMA Nordost AMA West AMA Süd-West AMA Ost AMA Rhein-Main Düsseldorf Ost Baustoffrecycling	E., Köln N. GmbH, Köln B. GmbH, Leinfelden-Echterdingen H. GmbH, Sprendlingen C. GmbH, Halle/Saale
7b	<b>DIR C. mit dem Bereich:</b> Deutschland (aus UB 6V)	S. GmbH, Köln
	<b>Anzahl Freistellungen</b>	<b>4</b>

Dabei bezieht sich die Anzahl der Freistellung (4) auf den im T.-BR-TV benannten gesamten Betrieb der Beteiligten zu 3.).

Die Betriebsratswahl bei der Beteiligten zu 3.) am 07.05.2018 wurde in Form einer Listenwahl (Liste I und Liste II) durchgeführt. Die konstituierende Sitzung des neu gewählten Betriebsrats (Beteiligter zu 2.) erfolgte am 22.05.2018. In der darauf folgenden Betriebsratssitzung vom 23.05.2018 wurden die vier nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglieder gewählt, die Beteiligten zu 4.) bis 7.). Zum Abstimmungsverfahren weist das Protokoll vom 23.05.2018 unter Top 2 auf folgendes hin:

„Zu Beginn fragte die BR-Vorsitzende wiederum das Gremium, in welcher Form für alle Wahlpunkte abgestimmt werden soll, wie bereits am 22.05.2018 zur konstituierenden Sitzung, per Handzeichen und einzeln, oder als geheime Wahl und einzeln.	10
Die BR-Mitglieder waren mit dieser Vorgehensweise einverstanden.	11
<b><u>Beschluss Nr. 6/2018</u></b>	12
<b>Beschluss des Betriebsrates der Direktion C., ob nachfolgende Wahlen der BR Sitzung:</b>	13
<ul style="list-style-type: none"> <li>• „per Handzeichen“ oder „Geheim“ und „einzeln“ stattfinden soll</li> </ul>	115
Der Betriebsrat hat in seiner BR Sitzung am 23.05.2018 sich mit der im Betreff genannten Abstimmung befasst.	16
Beratung und Beschluss: Der Betriebsrat stimmt wie folgt ab.	17
<b>Abstimmungsergebnis: Geheim und einzeln 11 Ja 0 Nein 0 Enthaltung“</b>	18
Zur Wahl verhält sich das Protokoll der Betriebsratssitzung vom 23.05.2018 unter Top 6 wie folgt:	19
<b>„Wahl der freigestellten BR-Mitglieder lt. HTV</b>	20
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorsitzende/r</li> </ul>	22
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bereich II-West / JJ-Süd-West und GG-Rhein Main</li> </ul>	23
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bereich CC-Nord-West / EE – Nord-Ost und ROBA Berlin+Brandenburg</li> </ul>	24
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bereich KK – Ost und ROBA Sachsen + Sachsen-Anhalt</li> </ul>	25
Vorgeschlagen wurde:	26
<ul style="list-style-type: none"> <li>• R. F. als Vorsitzende,</li> </ul>	27
<ul style="list-style-type: none"> <li>• W. H. für den Bereich II-West / JJ-Süd-West und GG-Rhein Main,</li> </ul>	29
<ul style="list-style-type: none"> <li>• B. X. für den Bereich CC-Nord-West / EE – Nord-Ost und ROBA Berlin + Brandenburg,</li> </ul>	30
<ul style="list-style-type: none"> <li>• N. N. für den Bereich KK – Ost und ROBA Sachsen + Sachsen-Anhalt</li> </ul>	31
<ul style="list-style-type: none"> <li>• C. E. für den Bereich KK – Ost und ROBA Sachsen + Sachsen-Anhalt</li> </ul>	32
Die Vorgeschlagenen stellen sich zur Wahl.	33
<b>Beschluss Nr. 10/2018</b>	34
<b>Beschluss des Betriebsrates der Direktion C.:</b>	35

<b>Wahl der Freistellung lt., HTV:</b>	36
• Wahl – 1. Freistellung	<del>37</del> 38
• Wahl – 2. Freistellung	39
• Wahl – 3. Freistellung	40
• Wahl – 4. Freistellung	41
 Der Betriebsrat hat sich in seiner BR-Sitzung am 23.05.2018 mit den im Betreff genannten Wahlen befasst, es wurde vorgeschlagen:	42
• S. F.	<del>43</del> 44
• X. H.	45
• C.	46
• O. N.	47
• D. E.	48
 Beratung und Beschluss: Der Betriebsrat stimmt wie folgt ab:	49
Abstimmungsergebnis:	
S. F.	10 Ja      0 Nein      1 Enthaltung
X. H.	11 Ja      0 Nein      0 Enthaltung
C.	11 Ja      0 Nein      0
Enthaltung	
O. N.	4 Ja
D. E.	7 Ja“
 Dabei wurde zunächst die Vorsitzende des Beteiligten zu 2.) zum freigestellten Betriebsrats-Mitglied gewählt. Dazu wurden Notizzettel an alle Anwesenden verteilt. Es konnte auf dem Notizzettel ein Ja, Nein oder ein Strich für eine Enthaltung vermerkt werden. Nach der Wahl der Vorsitzenden wurde der stellvertretende Vorsitzende des Beteiligten zu 2.) gewählt. Danach wurde Frau X. zur Betreuung für die regionalen Standorte in den Ländern Niedersachsen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Berlin und Brandenburg gewählt. Bei den ersten drei Wahlen gab es keine Gegenkandidaten. Im Anschluss erfolgte nun die Wahl zur Freistellung eines Betriebsratsmitglieds für die Betreuung der Standorte in den Ländern Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Vorgeschlagen für diese Wahl wurde neben dem Antragsteller auch die Beteiligte zu 7.). Im Ergebnis erhielt die Beteiligte zu 7.) sieben Stimmen und der Antragsteller vier Stimmen. Die Beteiligten zu 4.) bis 7.) nahmen die Wahl an.	55
 Alle vier freigestellten Betriebsratsmitglieder sind Vertreter der Liste 1 zur Betriebsratswahl. Der Antragsteller ist Vertreter der Liste 2 zur Betriebsratswahl. Auch die in die Ausschüsse	56

des Betriebsrats und in den GBR entsandten Mitglieder wurden nach dem gleichen Verfahren gewählt und sind ebenfalls alle Vertreter der Liste 1 zur Betriebswahl.

Mit seiner am 04.06.2018 beim Arbeitsgericht in Chemnitz eingegangenen Antragschrift beehrte der Antragsteller zunächst die Feststellung der Nichtigkeit der Wahl. Er ist der Auffassung, dass die Wahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder vom „0“ nichtig sei, da die Wahl nicht nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgt sei. Jedenfalls könne die Wahl entsprechend § 19 BetrVG angefochten werden, da weder in einem einheitlichen Wahlverfahren abgestimmt worden sei, noch wegen der Mehrfachkandidatur auf zumindest einer Position die vorgeschriebene Verhältniswahl analog § 5 WO nach dem d'Hondtschen Höchstzahlprinzip angewandt worden sei. Wäre dieses Verfahren durchgeführt worden, wäre das Ergebnis der Wahl anders ausgefallen, da die Mandate faktisch auf die eingereichten Wahlvorschläge zu verteilen seien. 57

Der Antragsteller beantragt zuletzt, 58

festzustellen, dass die Wahl der nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglieder (die Beteiligten zu 4.) bis 7.)) anlässlich der Betriebsratssitzung vom 23.05.2018 nichtig ist. 59

Er beantragt hilfsweise, 60

die Wahl der nach § 38 freigestellten Betriebsratsmitglieder (Beteiligte zu 4.) bis 7.)) anlässlich der Betriebsratssitzung vom 23.05.2018 für unwirksam zu erklären. 61

Die Beteiligten zu 2) bis 7.) beantragen, 62

den Antrag zurückzuweisen. 63

Die Beteiligten zu 2.) bis 7.) sind der Auffassung, dass die freigestellten Betriebsrats-Mitglieder den Betriebsrat in den jeweiligen Gebieten vertreten würden und daher für die einzelnen Gebiete getrennt zu wählen sei. Bereits anlässlich der Betriebsratswahl 2014 seien mit Zustimmung des Antragstellers die Gebiete wegen der geographischen Zuständigkeit und örtlichen Erreichbarkeit aufgeteilt worden. 64

Der Antragsteller habe die Wahl 2014 nur deshalb nicht angefochten, da er für das geographische Gebiet Ost-Deutschland/ROBA als freigestelltes Betriebsratsmitglied gewählt worden sei. Auch in der Geschäftsordnung des 2014 gewählten Betriebsrats sei wirksam festgehalten, dass alle freigestellten Betriebsrats-Mitglieder einen jeweiligen örtlichen Bereich repräsentieren würden. Das gleiche Wahlverfahren sei mit Zustimmung des Antragstellers 2018 durchgeführt worden. Ausweislich des Protokolls (Top 6) der Betriebsratssitzung vom 23.05.2018 seien dort die einzelnen Bereiche genau bezeichnet worden. Dadurch habe der Beteiligte zu 2.) das gesetzliche Wahlverfahren lediglich anhand der tarifvertraglich vorgegebenen Strukturen konkretisiert. Die vom Antragsteller geforderte Verhältnis-/Listenwahl hätte auch zu keinem anderen Ergebnis führen können. Für den Bereich, für den der Antragsteller kandidiert habe, sei Frau E. mit der Mehrheit der Stimmen in einer wirksamen Mehrheitswahl gewählt worden. Die Gebietsstrukturen seien in der Sitzung des Beteiligten zu 2.) vom 27.06.2018 in einer neuen Geschäftsordnung manifestiert worden. 65

Sie sind weiter der Auffassung, dass eine Nichtigkeit der Wahl selbst dann nicht vorläge, wenn die Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl vorzunehmen gewesen wäre. Die zuletzt erklärte Anfechtung sei zudem verfristet, da der ursprüngliche mit der Antragstellung gestellte Antrag nur die Feststellung der Nichtigkeit erfasst habe. Darüber hinaus müsse dem 66

Beteiligten zu 1.) ein Anfechtungsrecht abgesprochen werden, da er sich sonst in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen würde, da er die grundsätzliche Aufteilung 2014 mitgetragen habe.

Der Antragsteller vertritt dazu die Auffassung, dass der T.-BR-TV keine Aussage über die Ausgestaltung des Wahlverfahrens treffe. Im Übrigen seien die Tarifvertragsparteien dazu auch nicht befugt. Er definiere allein den Betrieb in räumlicher Hinsicht. Die gegenteilige Betrachtungsweise der Beteiligten zu 2.) bis 7.) würde dazu führen, dass der Tarifvertrag den Minderheitenschutz umgehen dürfte. Vertrauensschutz werde im BetrVG in Bezug auf Wahlen durch die kurze Anfechtungsfrist des § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG gewährt. Der gestellte Antrag umfasse als weniger auch die Anfechtung der Wahl 67

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Anhörung der Beteiligten vom 17.01.2019 verwiesen. 68

**II.** 69

**1.** Neben den in der Antragsschrift genannten Beteiligten zu 1) und 2) waren die Arbeitgeberin (Beteiligte zu 3.)) und die freigestellten Betriebsratsmitglieder (Beteiligte zu 4.) – 7.)) von Amts wegen zu beteiligen. 70

Nach § 83 Abs. 3 ArbGG sind - neben dem Antragsteller - Beteiligte in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, wer durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (BAG 11. 11. 1998 - 4 ABR 40/97 -, AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 18 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 16 [B II 1 der Gründe]). 71

Hiernach sind neben der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat als Betriebsparteien auch die freigestellten Betriebsratsmitglieder weitere Beteiligte des vorliegenden Verfahrens, weil ihre betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung als freigestellte Betriebsratsmitglieder von der zu erwartenden Entscheidung unmittelbar betroffen ist. 72

**2.** Die Freistellungswahl vom 23.05.2018 ist entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht nichtig. 73

**a)** Der diesbezügliche Hauptantrag ist zulässig. 74

Im Gegensatz zur Wahlanfechtung kann die Nichtigkeit der Wahl auch außerhalb der in § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG bestimmten Anfechtungsfrist jederzeit von Jedermann geltend gemacht werden, der daran ein berechtigtes Interesse hat (vgl. zur Betriebsratswahl etwa BAG 19. 11. 2003 - 7 ABR 24/03 -, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 54 = EzA BetrVG 2001 § 19 Nr. 2 [B III 1 der Gründe]). 75

Der Antragsteller hat als unterlegener Wahlbewerber bei der Wahl der nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitglieder ein originäres berechtigtes Interesse an der Feststellung einer Nichtigkeit der Wahl. Dass sein Motiv ganz offensichtlich, worauf die übrigen Beteiligten hinweisen, das Wahlergebnis und nicht sein Interesse an der Einhaltung des Wahlverfahrens ist, ist dabei unbeachtlich. Denn letztlich beruft sich der Antragsteller darauf, dass die Einhaltung des gesetzlich vorgesehenen Wahlverfahrens ein anderes Wahlergebnis zur Folge gehabt hätte. Auch die Tatsache, dass der Antragsteller ein gleichartiges Wahlverfahren bei der letzten Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder mitgetragen 76

hat, lässt sein Rechtsschutzinteresse nicht entfallen, da es vorliegend um die Überprüfung der konkreten angegriffenen Wahl am 23.05.2018 geht.

**b)** Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Die Wahl vom 23.05.2018 ist nicht  
nichtig. 77

**aa)** Ebenso wie die Betriebsratswahl ist die Wahl freizustellender  
Betriebsratsmitglieder nur in ganz besonderen Ausnahmefällen nichtig, in denen gegen  
allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen worden  
ist, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr vorliegt. Es  
muss ein sowohl offensichtlicher als auch besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften  
vorliegen (ständige Rechtsprechung, vgl. zur Betriebsratswahl BAG 19. 11. 2003 - 7 ABR  
24/03 - AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 54). Voraussetzung ist, dass der Mangel offenkundig und  
deshalb ein Vertrauensschutz in die Gültigkeit der Wahl zu versagen ist. Die Wahl muss „den  
Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“ (BAG 19.11.2003 - 7 ABR 25/03 -, AP BetrVG  
1972 § 19 Nr. 55 = EzA BetrVG 2001 § 19 Nr. 1 [zu C I 1] m. w. Nachw; BAG 21.09.2011 ? 7  
ABR 54/10 - NZA-RR 2012, 186). 78

**bb)** Unter derart gravierenden Mängeln leidet die Wahl vom 23.05.2018 nicht. 79

Das durchgeführte Wahlverfahren wurde zunächst im Betriebsrat einstimmig festgelegt (vgl.  
Top 2 des Sitzungsprotokolls). Die einzelnen freizustellenden Betriebsratsmitglieder sollten  
einzeln und geheim gewählt werden. Hintergrund war die ebenfalls im Sitzungsprotokoll unter  
Top 6 vorgesehene Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche der freigestellten  
Betriebsratsmitglieder nach Regionen. Diese regionale Aufteilung in vier Bereiche entspricht  
im Wesentlichen der Aufteilung der letzten Freistellungswahl im Jahr 2015 und fasst die in  
der Anlage 2 zum T.-BR-TV explizit genannten Bereiche der Beteiligten zu 3.) zusammen.  
Das angewandte Wahlverfahren führte letztlich zu vier einzelnen Mehrheitswahlen. 80

Ob dabei ein Verstoß gegen die Grundsätze der Verhältniswahl begangen wurde ist für die  
Frage der Nichtigkeit der Wahl unbeachtlich. Denn ein Verstoß ist jedenfalls nicht so  
offensichtlich und grob, dass die Wahl den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn trägt. Da die  
Freistellungswahl in der vorangegangenen Amtsperiode gleichartig erfolgte, die Aufteilung  
nach Bereichen tariflich und historisch – jedenfalls organisatorisch – vorgesehen und alle  
Betriebsratsmitglieder einstimmig für das angewandte Wahlverfahren gestimmt haben, liegt  
nicht der besondere Ausnahmefall der Nichtigkeit einer Wahl vor. Die Beteiligten dieses  
Verfahrens argumentieren auf Grundlage anerkannter Grundsätze des  
Betriebsverfassungsrechts über die Frage, wie die Wahl der einzelnen Freistellungen korrekt  
durchzuführen ist, so dass keinesfalls gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen  
Wahl in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass auch der Anschein einer dem Gesetz  
entsprechenden Wahl nicht mehr vorliegt. 81

**3.** Der Antrag zu 2) ist als Wahlanfechtungsantrag hingegen zulässig und begründet. 82  
Er ist als echter Hilfsantrag aufgrund der Zurückweisung des Hauptantrages der Kammer zur  
Entscheidung angefallen.

**a)** Der Antrag ist als Wahlanfechtungsantrag zulässig. 83

**aa)** Die Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder kann in entsprechender 84  
Anwendung von § 19 BetrVG innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Wahl durch ein  
einzelnes oder mehrere Betriebsratsmitglieder angefochten werden (ständige  
Rechtsprechung, vgl. etwa BAG 15.01.1992 - 7 ABR 24/91 - BAG 69, 228 = AP BetrVG 1972

§ 26 Nr. 10; BAG 11.03.1992 - 7 ABR 50/91 - BAG 70, 53 = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 11 [B II 1 der Gründe]). Zur Anfechtung betriebsratsinterner Wahlen ist jedes einzelne Betriebsratsmitglied berechtigt (BAG 13.11.1991 - 7 ABR 8/91 - BAG 69, 41 = AP BetrVG 1972 § 26 Nr. 9 [B 1 der Gründe]; BAG 13.11.1991 - 7 ABR 18/91 - BAG 69, 49 = AP BetrVG 1972 § 27 Nr. 3 [B II 2b der Gründe]; BAG 15.01.1992 - 7 ABR 24/91 - AP BetrVG 1972 § 26 Nr. 10 [B II 2 der Gründe]; BAG 28.10.1992 - 7 ABR 2/92 - BAG 71, 286 = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16 [B I der Gründe]). In einem Wahlanfechtungsverfahren ergibt sich die Antragsbefugnis bereits unmittelbar aus der Anfechtungsberechtigung. Daneben ist kein gesondertes Rechtsschutzinteresse erforderlich.

**bb)** Hiernach ist der Antrag zulässig. Der Antragsteller ist als Betriebsratsmitglied ohne weiteres antragsbefugt. Die zweiwöchige Anfechtungsfrist wurde eingehalten. Die Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder fand am 23.05.2018 statt. Der Wahlanfechtungsantrag ging am 04.06.2018 beim Arbeitsgericht Chemnitz ein. 85

Der ursprünglich gestellte Antrag war zwar nicht ausdrücklich auf die Unwirksamkeitserklärung der Wahl und damit auf die Wahlanfechtung gerichtet, sondern auf die Feststellung der Nichtigkeit der Wahl. Der Antragsteller macht mit dem Antrag jedoch von Anfang an trotz seines (zunächst nur) auf Feststellung gerichteten Wortlauts nicht nur die Nichtigkeit der Freistellungswahl vom 23.05.2018 geltend. Er begehrt vielmehr zugleich eine gerichtliche Gestaltungsentscheidung dahingehend, die Wahl für unwirksam zu erklären. Aus der zur Auslegung des Antrags heranzuziehenden Antragsbegründung ergibt sich, dass die Gültigkeit der Wahl unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft werden soll. Der Antrag ist somit dahingehend zu verstehen, dass mit ihm sowohl die Nichtigkeit als auch die Anfechtung der Freistellungswahl geltend gemacht wird (vgl. BAG 20.04.2005 - 7 ABR 44/04 -, AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 30). 86

**b)** Der Wahlanfechtungsantrag ist auch begründet, da der Betriebsrat anlässlich der Wahl am 23.05.2018 gegen das Gebot der Verhältniswahl verstoßen hat. 87

**aa)** Nach § 38 Abs. 2 BetrVG werden die freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach Beratung mit dem Arbeitgeber vom Betriebsrat aus seiner Mitte in geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Wird nur ein Wahlvorschlag gemacht, erfolgt die Wahl nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl. 88

Die Wahl erfolgt, wenn mehrere Wahlvorschläge (Listen) zur Abstimmung stehen, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Die Verhältniswahl ist eine Listenwahl. Diese ist zwingend (LAG Frankfurt 20.6.2016 - 16 TaBV 101/15 -; zum Regierungsentwurf des BetrVerf-Reformgesetzes, der die obligatorische Verhältniswahl abschaffen wollte Löwisch BB 2001, 726; Richardi BetrVG/ Thüsing, BetrVG § 38 Rn. 32-32a). Bei ihr kann der Wähler nur eine der zur Wahl stehenden Liste als solche wählen. Ob nur eine Liste oder mehrere Listen zur Wahl stehen, hängt davon ab, ob sich die Betriebsratsmitglieder auf die Vorlage nur eines Wahlvorschlages verständigen bzw. die Vorlage nur einer Liste akzeptieren, oder ob sie mehrere konkurrierende Wahlvorschläge zur Wahl stellen. Das BetrVG enthält über die Durchführung der Verhältniswahl bei Freistellungen keine näheren Regelungen. Entsprechend den Regelungen in den §§ 5 u. 15 der WO, die bei der Verteilung der Sitze auf die Geschlechter und die Verteilung der in Verhältniswahl gewählten Betriebsratsmitglieder das d'Hondtsche Höchstzahlensystem vorschreiben, ist dieses System auch bei der Wahl der in Verhältniswahl freizustellenden Betriebsratsmitglieder anzuwenden (BAG 11.03.1992 - 7 ABR 50/91 -, AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 11; DKKW/Wedde Rn. 43; Löwisch/Kaiser Rn. 15); Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG § 38 Rn. 41-44). 89

Dabei hat die Wahl in einem einheitlichen Wahlgang zu erfolgen. Es ist daher unzulässig, zunächst die Freistellung des Vorsitzenden und seines Vertreters und danach in einem weiteren Wahlgang die anderen freizustellenden Betriebsratsmitglieder zu wählen (LAG Düsseldorf 07.06.2016 - 14 TaBV 17/16 -, ZTR 2016, 666; LAG Nürnberg 17.12.1990 - 7 TaBV 16/90 -, LAGE § 38 BetrVG 1972 Nr. 5; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG § 38 Rn. 41-44).

**bb)** Gemessen an diesen Voraussetzungen, ist die Wahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder vom 23.05.2018 anfechtbar. 91

Die Betriebsratsmitglieder haben sich (wie unter Top 2 beschrieben) in unzulässiger Weise darauf verständigt, die freigestellten Betriebsratsmitglieder einzeln für bestimmte Regionen zu wählen. In Umsetzung dieser unzulässigen Entscheidung zum Wahlverfahren haben sie zunächst die Vorsitzende, den Stellvertreter und sodann die beiden weiteren freigestellten Betriebsratsmitglieder in einzelnen Mehrheitswahlen gewählt. 92

Stattdessen hätte die Wahl in einem einheitlichen Wahlgang nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durchgeführt werden müssen. Nur so hätte der Minderheitenschutz bezüglich der Liste 2 zur Betriebsratswahl, der der Antragsteller angehört, gewahrt werden können. Denn dann hätte die Liste 2 einen eigenen Wahlvorschlag in Form einer Liste einreichen können, so dass das d'Hondtsche Höchstzahlensystem auch bei der Wahl der in Verhältniswahl freizustellenden Betriebsratsmitglieder anzuwenden gewesen wäre und dadurch der gesetzlich vorgeschriebene Minderheitenschutz eingehalten worden wäre. Alternativ hätten sich die Betriebsratsmitglieder auf die Vorlage nur eines Wahlvorschlages verständigen können, was (wohl) nur bei Berücksichtigung eines Mitgliedes der Liste 2 konsensfähig gewesen wäre. 93

**cc)** Auch die Benennung einzelner Bereiche in der Anlage 2 zum T.-BR-TV führt nicht dazu, dass getrennte Wahlen der freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach einzelnen Bereichen gem. § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG zulässig ist. 94

Durch § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG, nach dem durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung anderweitige Regelungen über die Freistellung vereinbart werden können, wird zwar die Möglichkeit eröffnet, anstelle der gesetzlichen eine anderweitige pauschalierte Regelung der Freistellung festzulegen. Wie sich aus der Stellung des S. 5 ergibt, können die anderweitigen Regelungen sowohl die Zahlen und Schwellenwerte der S. 1 u. 2 als auch die Voraussetzungen und Modalitäten von Teilfreistellungen betreffen (DKKW/Wedde Rn. 25 f.; GK-BetrVG/Weber Rn. 37; Richardi BetrVG/Thüsing Rn. 23 f.). 95

Die anderweitige Regelungsbefugnis durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bezieht sich – wie sich aus ihrer Stellung in Abs. 1 ergibt – aber nur auf die in den vorherigen Sätzen des Abs. 1 angesprochenen Angelegenheiten, nicht jedoch auf eine abweichende Regelung des Freistellungsverfahrens nach Abs. 2 und des dort geregelten Minderheitenschutzes. Das gesetzliche Freistellungsverfahren bleibt vielmehr auch bei Vereinbarung einer über das Gesetz hinausgehenden Anzahl von Freistellungen maßgebend mit der Folge, dass eine einheitliche Verhältniswahl durchzuführen ist und selbst zusätzliche Freistellungen zusammen mit den Mindestfreistellungen vorzunehmen sind (LAG Niedersachsen 10.10.2011 - 9 TaBV 32/11 -, BeckRS 2011, 78638 mit zust. Anm. Wolmerath; GK-BetrVG/Weber Rn. 36, 46; DKKW/Wedde Rn. 29; ErfK/Koch Rn. 5; HWGNRH/Glock Rn. 36; Engels/Natter BB 1989 Beil. 8, 23; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG § 38 Rn. 28-33). Andernfalls würde der mit der Verhältniswahl bezweckte Minderheitenschutz unterlaufen (BAG 20.04.2005 - 7 ABR 47/04 -, AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 29). 96

Die Benennung einzelner Bereiche in der Anlage 2 zum T.-BR-TV kann daher keinen Einfluss 97  
auf das Wahlverfahren haben und führt nicht dazu, dass getrennte Wahlen der  
freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach einzelnen Bereichen gem. § 38 Abs. 1 S. 5  
BetrVG zulässig sind.

(L.) 98

---