
Datum: 29.09.2010
Gericht: Arbeitsgericht Wesel
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 BV 34/10
ECLI: ECLI:DE:ARBGWES:2010:0929.4BV34.10.00

Schlagworte: Betriebsratswahl, Nichtigkeit, Bestellung des Wahlvorstandes, Gesamtbetriebsrat, Fehlerhafte Beschlüsse, Anfechtbarkeit

Normen: § 19 BetrVG, § 16 Abs. 3 BetrVG

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Nicht jeder Fehler bei der Einrichtung des Wahlvorstandes hat automatisch die Nichtigkeit der Bestellung zur Folge. 2. Wurde der fehlerhaft bestellte Wahlvorstand von einer Stelle eingerichtet wurde, die hierzu entsprechend den Normen des BetrVG befugt ist, führt dies nur zur Nichtigkeit, wenn dabei 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.

Tenor:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags wird die am 29.05.2010 stattgefundene Betriebsratswahl für unwirksam erklärt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Wahl des Antragsgegners nichtig oder hilfsweise jedenfalls unwirksam ist.

1

2

3

4

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen der Postzustellbranche und bietet Dienstleistungen für den Post- und Expressversand an. Die Antragstellerin ist organisatorisch in der Weise aufgestellt, als dass sie sowohl Depots als auch sogenannte Niederlassungen unterhält. Dabei ist eine gewisse Anzahl Depots, die lediglich als Ausgangs- und Sammelpunkt für die zuzustellende Post dienen, einer Niederlassung zugeordnet. In der jeweiligen Niederlassung werden die wesentlichen personellen und logistischen Angelegenheiten geregelt. In der Niederlassung N. mit den dazu gehörigen Depots sind etwa 260 Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Antragsgegner ist der aus der Betriebsratswahl vom 29.05.2010 in der Niederlassung N. hervorgegangene Betriebsrat. 5

Die Antragstellerin strukturiert ihre Depots regelmäßig um. Im Jahr 2009 führte eine solche Umstrukturierung dazu, dass der im ehemaligen Depot L. Straße N. gebildete Betriebsrat aufgrund der Schließung dieses Depots Anfang Juni 2009 sein Amt verlor. Die Antragstellerin richtete zuvor und in der Folge drei neue Depots im Stadtgebiet L. ein (I. Str. 702, am 07.02.2009, F. Str. 77 am 02.06.2009 und V. Str. 27 am 09.06.2009). 6

Mit Schreiben vom 25.11.2009 wurde das Mitglied des ehemaligen Betriebsrates L. N., L.-Str., von dem Vorsitzenden des einzigen weiteren bei der Antragstellerin in I. eingerichteten Betriebsrates zur konstituierenden Sitzung eines Gesamtbetriebsrates eingeladen. Mit Schreiben vom 01.12.2009 wurde die Antragstellerin informiert, dass sich am 30.11.2009 ein Gesamtbetriebsrat konstituiert hatte sowie das u.a. ein Wahlvorstand für die Niederlassung N. gebildet worden war. 7

Der so bestellte Wahlvorstand der Niederlassung N. begehrte in dem Verfahren 4 BVGa 7/10 vor dem Arbeitsgericht Wesel - Gerichtstag N. - die Herausgabe von Arbeitnehmerlisten zur Durchführung einer Betriebsratswahl bei der Antragstellerin. Der Antrag wurde zurückgewiesen, weil nicht festgestellt werden konnte, dass ein ordnungsgemäßer Beschluss des dortigen Wahlvorstandes zur Einleitung des Verfahrens gefasst worden war. Gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts wurde Beschwerde zu dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingelegt (4 TaBVGa 11/10). Das Landesarbeitsgericht hat das Verfahren eingestellt. 8

Unter dem 16.04.2010 erstellte der Wahlvorstand der Niederlassung N. ein Wahlausschreiben (Bl. 68 d. A.). Die Arbeitnehmer der Antragstellerin wurden in der Weise von der Wahl am 29.05.2010 unterrichtet, dass Mitarbeiter der Gewerkschaft ver.di sich Ende April 2010 vor einzelnen Depots aufstellten und die sich dort einfindenden Mitarbeiter aufforderten, sich in die Wählerliste eintragen zu lassen. Dabei haben ca. 90 bis 100 Arbeitnehmer nach Angabe des Betriebsrates ihre Adresse angegeben. Zugleich verfolgte der ehemalige Wahlvorstand der Niederlassung N. das Verfahren zu dem Aktenzeichen 4 BVGa 7/10 vor dem Arbeitsgericht Wesel weiter. Am 07.05.2010 reichte die Gewerkschaft ver.di eine Wahlvorschlagsliste ein (Bl. 136 d. A.). 9

Die Wahl des Betriebsrates fand schließlich am 29.05.2010 vor dem Depot der Antragstellerin in der F.-Straße in L. statt. Ausweislich der Wahlniederschrift vom 29.05.2010 (Bl. 69 f. d. A.) waren dabei 22 Wahlumschläge abgegeben worden. 10

Mit dem am 10.06.2010 bei dem Arbeitsgericht Wesel eingegangenen Antrag begehrt die Antragstellerin, die Betriebsratswahl vom 29.05.2010 für nichtig, hilfsweise für unwirksam zu erklären. 11

Die Antragstellerin behauptet, das Wahlausschreiben vom 16.04.2010 sei per Post an einige, jedoch nicht an alle Mitarbeiter der Antragstellerin versandt worden. Insbesondere habe es sich um Arbeitnehmer der Depots L. N. und des Depots S.-Str. gehandelt. Die Antragstellerin ist der Ansicht, die Wahl des Betriebsrates sei nichtig, weil bereits die Wahl des Wahlvorstandes nichtig sei. Diese sei unter Missachtung von Formvorschriften erfolgt. So bestreitet sie, dass mit dem Schreiben vom 25.11.2009 auch eine Tagesordnung übermittelt worden sei, dass es einen ordnungsgemäßen Einladungsbeschluss des Betriebsrates I. gibt, dass der Gesamtbetriebsrat ordnungsgemäß gewählt worden sei, dass eine ordnungsgemäße Sitzung entsprechend der Tagesordnung stattgefunden habe, dass eine ordnungsgemäße Entsendung von Mitgliedern in den Gesamtbetriebsrat aus I. vorliege sowie dass ordnungsgemäße Beschlüsse gefasst worden seien. Zudem sei der ehemalige Betriebsrat des Depots L. N. im Rahmen eines Übergangsmandates für die Bildung des Wahlvorstandes zuständig gewesen. Die Nichtigkeit der Wahl vom 29.05.2010 ergebe sich auch daraus, dass der ehemalige Wahlvorstand der Niederlassung N. in dem Verfahren 4 BVGa 7/10 behauptet habe, ein Wahlausschreiben sei von der Antragstellerin entfernt worden. Die Antragstellerin bestreitet zwar diesen Vortrag, doch geht sie davon aus, dass sich hieraus die Nichtigkeit der Wahl vom 29.05.2010 ergebe, weil doch der Antragsgegner davon ausgehe, dass dieser Sachverhalt so erfolgt sei, mithin das Wahlausschreiben nach seinem Vortrag nicht ausgegangen habe. Die Wahl vom 29.05.2010 sei auch deshalb nichtig, weil es keinen ordnungsgemäßen Aushang eines Wahlausschreibens mit gleichzeitigem Aushang der Wählerliste in den Depots der Niederlassung der Antragstellerin gegeben habe. Das Wahlausschreiben vom 16.04.2010 beinhalte auch keine Angaben zu den notwendigen Stützunterschriften. Der Wahlvorstand habe keine ordnungsgemäßen Wählerlisten aufgestellt, so dass es den Beschäftigten nicht möglich gewesen sei, innerhalb der Frist des § 4 WO Einspruch gegen diese zu erheben.

Die Antragstellerin beantragt, 13

1.festzustellen, dass die am 29.05.2010 stattgefundenene Betriebsratswahl nichtig ist, 14

2.hilfsweise, die am 29.05.2010 stattgefundenene Betriebsratswahl für unwirksam zu erklären. 15

Der Antragsgegner beantragt, 16

die Anträge zurückzuweisen. 17

Der Antragsgegner behauptet, alle Arbeitnehmer seien durch den Wahlvorstand bzw. durch die Mitglieder der Gewerkschaft ver.di vor den Depots angesprochen worden, diesen das Wahlausschreiben ausgehändigt und um die Teilnahme des Arbeitnehmers an der Wahl und auch um dessen etwaige Kandidatur geworben worden. Insoweit habe die Antragstellerin den Mitgliedern des Wahlvorstandes Hausverbot erteilt. Das Wahlausschreiben vom 16.04.2010 sei auch ordnungsgemäß in der Niederlassung N. ausgegangen worden. Es sei aber sofort wieder abgerissen worden. Der Antragsgegner behauptet weiter, die Antragstellerin habe die Wahl durch Einschüchterung der Arbeitnehmer, Erteilung eines Hausverbotes für den Wahlvorstand und die Gewerkschaftsmitarbeiter sowie weiterer Maßnahmen, wie einer Abmahnwelle, behindert. Die geringe Wahlbeteiligung resultiere aus der Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverträgen bei gleichzeitigen Neueinstellungen, mithin dem Abschieben unliebsamer Arbeitnehmer. Aus diesem Grund habe die Antragstellerin auch kein Anfechtungsrecht. Ein Aushängen der Wählerliste hätte nach Ansicht des Antragsgegners dazu geführt, dass die dort eingetragenen Mitarbeiter Repressionen durch die Antragstellerin ausgesetzt worden wären. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.	20
Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Wahl vom 29.05.2010 ist zulässig aber unbegründet, der Antrag die Wahl vom 29.05.2010 für unwirksam zu erklären ist zulässig und begründet.	21
1. Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 29.05.2010 war zurückzuweisen.	22
a. Der Antrag war zulässig. Insbesondere ist die Einhaltung einer Frist zur Erhebung des Antrags nicht geboten (BAG vom 27.04.1976 - 1 AZR 485/75, AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG; ErfK-Eisemann, 10. A., 2010, § 19 BetrVG, Rn. 16).	23
b. Die Betriebsratswahl vom 29.05.2010 ist nicht nichtig.	24
aa. Die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl ist lediglich in ganz besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, 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 (st. Rspr. vgl. allein BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG; BAG vom 15.11.2000 - 7 ABR 23/99, juris; BAG vom 28.11.1977 - 1 ABR 36/76, AP Nr. 6 zu § 19 BetrVG 1972). Es muss sowohl ein offensichtlicher als auch ein besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften vorliegen (BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG). Bildlich gesprochen muss die Wahl „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“ (BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 25/03, AP Nr. 55 zu § 19 BetrVG 1972; BAG vom 17.01.1978 - 1 ABR 71/76, AP Nr. 1 zu § 1 BetrVG 1972). Die Einordnung eines Wahlfehlers als Nichtigkeitsgrund ist also restriktiv vorzunehmen, da aus Gründen der Rechtssicherheit und der Funktionsfähigkeit eines gewählten Betriebsrates klar ersichtlich sein soll, ob ein Betriebsrat besteht oder nicht (vgl. BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG; Richardi, BetrVG, 12. A., 2008, § 19, Rn. 72; GK-Kreutz, BetrVG, 9. A., § 19, Rn. 132). Abzustellen ist auf einen mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Dritten (GK-Kreutz, a.a.O., m.w.N.).	25
Demgegenüber ist eine Betriebsratswahl gem. § 19 Abs. 1 BetrVG lediglich anfechtbar, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass sich durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert hat oder dieses nicht beeinflusst werden konnte. Selbst offensichtliche Verstöße gegen zwingende einzelne Ordnungs- und Verfahrensvorschriften der WO genügen allein zur Annahme der Nichtigkeit einer Wahl nicht (BAG vom 13.09.1984 - 6 ABR 43/83, AP Nr. 3 zu § 1 BetrVG 1972; GK-Kreutz, a.a.O., Rn. 135)	26
bb. Vor diesem Hintergrund waren die Voraussetzungen für eine nichtige Wahl nach Ansicht der Kammer vorliegend nicht gegeben.	27
(1) Die Wahl vom 29.05.2010 ist nicht deshalb nichtig, weil bereits der Wahlvorstand in gesetzeswidriger Weise bestellt worden wäre.	28
Es kommt nach Ansicht der Kammer nicht darauf an, ob der Wahlvorstand durch den Gesamtbetriebsrat in unwirksamer Weise bestellt wurde bzw. ob der Gesamtbetriebsrat	29

überhaupt in zulässiger Weise gebildet wurde. Die fehlerhafte Bildung eines Wahlvorstandes führt grds. nicht zur Nichtigkeit einer Betriebsratswahl (vgl. BAG vom 02.03.1955 - 1 ABR 19/54, AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG 1952; LAG Berlin vom 14.05.1954 - 3 LA Bb 196/54, BB 1955, 130; LAG Nürnberg vom 29.07.1998 - 4 TaBV 12/97, juris; LAG Berlin vom 08.04.2003 - 5 TaBV 1990/02, LAGE § 19 BetrVG 2001 Nr. 1; LAG Hamm vom 25.06.2004 - 10 TaBV 61/04, juris; Fitting, BetrVG, 24. Auflage, § 19, Rn. 5; Rieble/Triskatis, NZA 2006, 233, 238; offen gelassen von BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG).

(a) Nach Ansicht der Kammer ist für die Frage der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl aufgrund der fehlerhaften Einrichtung des Wahlvorstandes zu differenzieren. Nicht jeder Fehler bei der Einrichtung des Wahlvorstandes hat automatisch die Nichtigkeit der Bestellung zur Folge (vgl. ausführlich zur Differenzierung im Einzelfall: Nießen, Fehlerhafte Betriebsratswahlen, 2009, S. 85 ff.). Lediglich die nichtige Bestellung des Wahlvorstandes führt konsequenterweise zur Nichtigkeit der von diesem „Wahlvorstand“ durchgeführten Wahl (LAG Köln vom 10.03.2000 - 13 TaBV 9/00, LAGE BetrVG § 3 Nr. 6; LAG Düsseldorf vom 07.09.2010 - 16 TaBV 57/10, n.v.; Nießen, a.a.O., S. 141 ff.; a. A. LAG Nürnberg vom 29.07.1998 - 4 TaBV 12/97, juris; LAG Berlin vom 08.04.2003 - 5 TaBV 1990/02, LAGE § 19 BetrVG 2001 Nr. 1).

(b) Ausgehend von der eingangs dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, wonach nur in ganz besonderen Ausnahmefällen, 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, von der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl auszugehen ist, ist die Nichtigkeit dann nicht anzunehmen, wenn der Wahlvorstand von einer Stelle eingerichtet wurde, die hierzu entsprechend den Normen des BetrVG befugt ist, wobei dieser Fehler aber ansonsten rechtlich beachtlich ist (vgl. LAG Hamm vom 01.03.1994 - 3 TaBV 20/94, juris, lediglich Leitsatz 1 veröffentlicht; LAG Berlin vom 08.04.2003 - 5 TaBV 1990/02, NZA-RR 2003, 587, 588; LAG Hamm vom 25.06.2004 - 10 TaBV 61/04 - juris; Fitting, a.a.O., § 16, Rn. 87; Nießen, a.a.O., S. 88, Fn. 254 m.w.N.).

Da der Gesamtbetriebsrat eine für die Bestellung eines Wahlvorstandes zuständige Stelle ist, § 16 Abs. 3 BetrVG, ist Wahl vom 29.05.2010 nicht nichtig.

Insoweit kommt es von vorneherein nicht auf die Ansicht der Antragstellerin an, der Gesamtbetriebsrat sei wegen eines Übergangsmandats des ehemaligen Betriebsrates des Depots L. N. für die Bestellung des Wahlvorstandes der Niederlassung N. nicht zuständig gewesen. Ohnehin war der Gesamtbetriebsrat eine für die Bestellung eines Wahlvorstandes zuständige Stelle. Der Wahlvorstand wurde durch den Gesamtbetriebsrat am 30.11.2009 bestellt. Nach dem eigenen Vortrag der Antragstellerin endete das Übergangsmandat des ehemaligen Betriebsrates L. N. für das Depot L. I. Str. 702 am 07.08.2009, für das Depot L. F.Str. 77 am 03.12.2009 und für das Depot L. V. Str. 27 am 10.12.2009. Der ehemalige Betriebsrat L. N. hatte die Frist des § 16 Abs. 3 BetrVG zur Errichtung eines Wahlvorstandes damit nutzlos verstreichen lassen, so dass der Gesamtbetriebsrat am 30.11.2009 gem. § 16 Abs. 3 BetrVG tätig werden durfte, er also eine für die Bestellung des Wahlvorstandes zuständige Stelle war.

Die Ansicht der Kammer korrespondiert mit der Entscheidung des LAG Köln vom 10.03.2000 (13 TaBV 9/00, LAGE BetrVG § 3 Nr. 6). Das LAG Köln führt in dem genannten Beschluss aus, dass ein Wahlvorstand, der ohne gesetzliche Grundlage bestellt wird, nichtig und folglich auch die von diesem Wahlvorstand durchgeführte Wahl nichtig sei. Dem ist zuzustimmen: Der Entscheidung lag eine Konstellation zugrunde, in dem eine von dem BetrVG nicht vorgesehene Stelle einen Wahlvorstand zur Wahl eines Betriebsrates eingerichtet hat. Dies ist tatsächlich ein Fehler der auch den Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl

nicht mehr in sich birgt.

(c) Auch eine etwaige fehlerhafte Beschlussfassung des Gesamtbetriebsrates oder sonstige Formmängel bei der Einrichtung des Wahlvorstandes der Niederlassung N. führen nach Ansicht der Kammer nicht zur Nichtigkeit der Wahl vom 29.05.2010. 35

Zwar sind Beschlüsse des Betriebsrates grds. nichtig, die entweder einen gesetzwidrigen Inhalt haben oder denen keine ordnungsgemäße Beschlussfassung zu Grunde liegt (BAG vom 23.08.1984 - 2 AZR 391/83, AP Nr. 17 zu § 103 BetrVG 1972; Fitting, a.a.O., § 33, Rn. 52 ff.; ErfK-Eisemann, a.a.O., § 33 BetrVG, Rn. 4) und die unter Missachtung von Vorschriften und Grundsätzen zu Stande gekommen sind, deren Beachtung unerlässliche Voraussetzung einer Beschlussfassung ist (BAG vom 23.08.1984 - 2 AZR 391/83, AP Nr. 17 zu § 103 BetrVG 1972; Fitting, a.a.O., Rn. 57; ErfK-Eisemann, a.a.O.). Hierin liegt für den Fall eines Beschlussmangels bei der Bestellung des Wahlvorstandes aber ein Wertungswiderspruch zur Bestellung des Wahlvorstandes durch eine unzuständige aber vom Gesetzgeber vorgesehene Stelle vor, was nach h.M. nicht zur Nichtigkeit der Wahl führt (zutreffend Nießen, a.a.O., S. 92 f.). Richtigerweise ist ein Beschlussmangel bei der Bestellung eines Wahlvorstandes durch eine unzuständige aber vom Gesetzgeber vorgesehene Stelle daher fehlerhaft, führt aber nicht generell zur Nichtigkeit des Beschlusses (strenger Nießen, a.a.O.). Die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses und in der Folge die Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstandes ist entsprechend der dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nur in Ausnahmefällen anzunehmen, 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. 36

Dies ergibt sich insbesondere vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks BetrVG: Die fehlerhafte Betriebsratswahl ist wegen des Interesses an der Rechtssicherheit grundsätzlich nicht nichtig, sondern unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 BetrVG lediglich anfechtbar (GK-Kreutz, a.a.O., § 19, Rn. 15; DKK-Schneider, BetrVG, 10. A., § 19, Rn. 1; Richardi-Thüsing, a.a.O., § 19, Rn. 2). Das BetrVG hat den Schutz der Arbeitnehmer als Ziel (GK-Wiese, a.a.O., Einleitung, Rn. 77) und will hierzu die Einrichtung einer Arbeitnehmervertretung ermöglichen und erleichtern, weshalb für die Wahl des hierzu bestimmten Organs zwar Formvorschriften einzuhalten sind, an die Einhaltung dieser Formvorschriften aber auch keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. GK-Kreutz, a.a.O., § 19, Rn. 16). Diese Wertung kommt etwa auch in § 17 Abs. 2 BetrVG zum Ausdruck. Die Norm verdeutlicht, dass die Wahlvorstandsbestellung unter erleichterten Bedingungen möglich sein soll, indem an die Förmlichkeit der Wahl auf einer Betriebsversammlung keine besonderen Anforderungen gestellt werden. 37

Mit der dargestellten Ansicht der Kammer korrespondiert, dass eine ohne Wahlvorstand durchgeführte Wahl in der Tat nichtig ist (statt vieler GK-Kreutz, a.a.O., § 16, Rn. 5 m.w.N.). Hierin liegt tatsächlich ein derart grober Verstoß, der gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstößt, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr vorliegt. Dies ergibt sich daraus, dass das Organ, das zur Durchführung der Wahl bestimmt ist, überhaupt nicht installiert wurde. Die Existenz dieses Organs wird zur Durchführung einer Wahl aber zwingend vorgesehen. Der vorliegend zu beurteilende Fall liegt anders: Das zur Durchführung der Wahl vom Gesetz bestimmte Organ existierte. Für einen mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Dritten musste sich die Wahl durch den hiesigen Wahlvorstand daher als ordnungsgemäß darstellen. 38

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 07.09.2010 (16 TaBV 57/10, n.v.) korrespondiert mit der dargestellten Ansicht der Kammer. Insoweit hat das LAG Düsseldorf entschieden, dass es einem von einer Minderheit der Betriebsratsmitglieder gewählten Wahlvorstand an der grundlegenden demokratischen Legitimation fehlt. Hierin liege ein derart schwerwiegender Mangel, dass nicht nur der Wahlvorstand offenkundig nichtig sei, sondern auch die von ihm durchgeführte Wahl. Der Fall stellt insofern eine Besonderheit dar, als dass dort die Minderheitsfraktion der Betriebsratsmitglieder vor der Bestellung des Wahlvorstandes zunächst zwei andere Betriebsratsmitglieder der Mehrheitsfraktion ohne Angabe von Gründen von der Sitzung ausgeschlossen und sodann auch den Beratungsort gewechselt hatten. Ersatzmitglieder waren nicht hinzugezogen worden. Mit der nunmehr erzielten Mehrheit im Gremium bestimmte die eigentliche Minderheitsfraktion einen Wahlvorstand aus der eigenen Mitte. Hierin liegt eine offenkundige und vom Gesetz - auch wenn man der Ansicht folgen wollte, dass der Vorsitzende des Betriebsrates Betriebsratsmitglieder von der Sitzung ausschließen kann (GK-Kreutz, a.a.O., § 29, Rn. 61; Richardi-Thüsing, a.a.O., § 29, Rn. 44; a.A. DKK-Wedde, a.a.O., § 29, Rn. 5; Fitting, a.a.O., § 29, Rn. 50; MünchArbR-Joost, 3. A., § 219, Rn. 36; ErfK-Koch, a.a.O., § 29 BetrVG, Rn. 2) - nicht vorgesehene Handlungsweise: Der Ausschluss einzelner Mitglieder, um neue, nicht legitimierte, Mehrheitsverhältnisse zu erhalten. Ein solcher Beschluss ist offensichtlich gesetzwidrig und nichtig, die hierdurch ermöglichte Einsetzung eines Wahlvorstandes ist es konsequenterweise ebenfalls.

Die von der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren behaupteten Mängel sind nicht derart gravierender Art: So trägt die Antragstellerin vor, der Wahlvorstand sei unter Missachtung von Formvorschriften bestellt worden. Sie bestreitet, dass mit dem Schreiben vom 25.11.2009 auch eine Tagesordnung übermittelt worden ist, dass es einen ordnungsgemäßen Einladungsbeschluss des Betriebsrates I. gibt, dass der Gesamtbetriebsrat ordnungsgemäß gewählt worden ist, dass eine ordnungsgemäße Sitzung entsprechend der Tagesordnung stattgefunden hat, dass eine ordnungsgemäße Entsendung von Mitgliedern in den Gesamtbetriebsrat aus I. vorliegt sowie dass ordnungsgemäße Beschlüsse gefasst worden sind. Hierin liegen Formfehler, jedoch keine offenkundigen Gesetzesbeugungen und Verletzungen von Rechten anderer. 40

(2)Die Antragstellerin kann sich zur Begründung der Nichtigkeit der Wahl vom 29.05.2010 nicht darauf berufen, dass das Wahlausschreiben vom 16.04.2010 nicht ausgehängt worden ist. Hierin liegt nach ganz h.M. ein Fehler der eine Anfechtung der Wahl begründet, weil ein Verstoß gegen eine wesentliche Verfahrensvorschrift, hier § 2 Abs. 4 S. 1 WO, vorliegt (vgl. BAG vom 05.05.2004 - 7 ABR 44/03, AP Nr. 1 zu § 3 WahlO BetrVG 1972; LAG Hamm vom 03.05.2007 - 10 TaBV 112/06, juris). Die Nichtigkeit der Wahl, die nur in groben und krassen Ausnahmefällen anzunehmen ist, begründet der Verstoß nicht. 41

(3) Auch die Nichtveröffentlichung der Vorschlagsliste führt allein zur Anfechtbarkeit nicht jedoch zur Nichtigkeit der Wahl (LAG Rheinland-Pfalz vom 30.05.1996 - 7 (9) TaBV 52/95, NZA 1997, 674). 42

(4) Die Wahl ist auch nicht aufgrund der Tatsache nichtig, dass nicht alle Arbeitnehmer des Betriebs N. an ihr teilgenommen haben, weil sie etwa nicht ordnungsgemäß zu ihr eingeladen worden sind. Insoweit steht zur Überzeugung der Kammer zwar fest, dass nicht sämtliche Arbeitnehmer der Antragstellerin in ihrem Betrieb in N. seitens des Wahlvorstandes ordnungsgemäß von der Wahl unterrichtet worden sind. Die Verkennung der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer nach § 7 BetrVG führt jedoch nicht zur Nichtigkeit, sondern allenfalls zur Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl. Dies entspricht ständiger 43

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 14.01.1972 - 1 ABR 6/71, AP Nr. 2 zu § 20 BetrVG Jugendvertreter; BAG vom 12.10.1976 - 1 ABR 14/76, AP Nr. 5 zu § 19 BetrVG 1972; BAG vom 29.05.1991 - 7 ABR 67/90, AP BetrVG § 9 Nr. 2; LAG Köln vom 17.04.1998 - 5 TaBV 20/98, LAGE § 19 BetrVG 1972 Nr. 16; LAG Hamm vom 25.06.2004 - 10 TaBV 61/04 - juris; Fitting, a.a.O., § 19 Rn. 12; DKK-Schneider, a.a.O., § 19, Rn. 5), der sich die Kammer anschließt.

(5) Soweit die Antragstellerin im Übrigen Formverstöße in dem Wahlausschreiben vom 16.04.2010 vorträgt, so etwa dass es keinen ordnungsgemäßen Aushang eines Wahlausschreibens mit gleichzeitigem Aushang der Wählerliste in den Depots der Niederlassung der Antragstellerin gegeben habe (vgl. BAG vom 05.05.2004 - 7 ABR 44/03, AP Nr. 1 zu § 3 WahlO BetrVG 1972; LAG Hamm vom 03.05.2007 - 10 TaBV 112/06, juris), sowie dass keine ordnungsgemäßen Wählerlisten aufgestellt worden seien (vgl. LAG Köln vom 16.01.1991 - 2 TaBV 37/90, LAGE § 19 BetrVG 1972 Nr. 11; LAG Hamm vom 17.08.2007 - 10 TaBV 37/07, EzAÜG BetrVG Nr. 100), handelt es sich hierbei um Fehler, die zur Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl führen können, jedoch nicht zu deren Nichtigkeit. Hierin liegen keine Verstöße, den von der Antragstellerin vorgetragenen Sachverhalt einmal als unstreitig unterstellt, die gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr vorliegt. 44

(6) Letztlich ist die Wahl vom 29.05.2010 auch nicht nichtig, weil die Gesamtheit der vorgetragenen Verstöße zur Nichtigkeit der Wahl geführt hätte. Eine Gesamtwürdigung einzelner Verstöße ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, nicht vorzunehmen (vgl. BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG; LAG Hamm vom 25.06.2004 - 10 TaBV 61/04, juris; LAG Schleswig-Holstein vom 12.04.2005 - 2 TaBV 8/05, juris). Dies begründet sich daraus, dass nur in ganz besonderen Ausnahmefällen die vom Gesetz selbst nicht vorgesehene Nichtigkeit einer Betriebsratswahl angenommen werden kann. Dem widerspricht aber die Nichtigkeit durch eine Gesamtschau mehrerer Wahlverstöße, da hier nicht für jeden von vorneherein evident ist, ob die angegriffene Betriebsratswahl nichtig ist (BAG vom 19.11.2003 - 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG). 45

2. Die Wahl vom 29.05.2010 ist jedoch anfechtbar und damit unwirksam. 46

a. Die Antragstellerin ist als Arbeitgeber gem. § 19 Abs. 2 S. 1 BetrVG anfechtungsberechtigt. Die Wahlanfechtung ist auch innerhalb der Frist des § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG erklärt worden. Die Wahl fand am 29.05.2010 statt. Die Bekanntmachung des Wahlergebnisses hat frühestens an diesem Tag stattgefunden. Der Antrag auf Erklärung der Unwirksamkeit der Wahl ist bei dem Arbeitsgericht Wesel am 10.06.2010 eingegangen. 47

b. Die Wahl vom 29.05.2010 ist unter Missachtung wesentlicher Wahlvorschriften von Statten gegangen. Hierdurch konnte auch das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst werden (vgl. BAG vom 19.09.1985 - 6 ABR 4/85, AP Nr. 12 zu § 19 BetrVG 1972; BAG vom 25.05.2005 - 7 ABR 39/04, AP Nr. 2 zu § 14 BetrVG 1972; GK-Kreutz, a.a.O., Rn. 41 ff.) 48

aa. Tatsächlich ist weder zum Zeitpunkt des Aushangs des Wahlausschreibens vom 16.04.2010 noch zum Zeitpunkt der Wahl die von dem Betriebsrat behauptete Wählerliste ordnungsgemäß ausgehängt worden. Die Wählerliste ist jedoch gem. § 2 Abs. 4 S. 1 WO bekannt zu machen. 49

bb. § 2 Abs. 4 S. 1 WO ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren i.S.d. § 19 Abs. 1 BetrVG (vgl. LAG Köln vom 16.01.1991 - 2 TaBV 37/90, LAGE § 19 BetrVG 1972 Nr. 11; LAG Hamm vom 17.08.2007 - 10 TaBV 37/07, EzAÜG BetrVG Nr. 100; GK-Kreutz, a.a.O., § 2 WO, Rn. 15; Fitting, a.a.O., § 2 WO, Rn. 9; Richardi-Thüsing, a.a.O., § 2 WO; Rn. 20; DKK-Schneider, a.a.O., § 2 WO, Rn. 20).

cc. Durch diesen Verstoß konnte das Wahlergebnis auch beeinflusst werden (vgl. LAG Köln vom 16.01.1991 - 2 TaBV 37/90, LAGE § 19 BetrVG 1972 Nr. 11). Es ist nicht auszuschließen, dass bei einem entsprechenden Aushang der Wählerliste Arbeitnehmer dieser Wählerliste widersprochen hätten und die Wählerliste korrigiert worden wäre. 51

Nach der Angabe des Betriebsrates haben sich lediglich 90 bis 100 Arbeitnehmer auf der Wählerliste eintragen lassen. Nach den unbestrittenen Angaben der Antragsstellerin beschäftigt diese in der Niederlassung N. jedoch etwa 260 Arbeitnehmer. Die Wählerliste war daher erkennbar falsch. Ein Widerspruch gegen die Wählerliste war daher nicht auszuschließen und damit auch ein möglicherweise anderes Ergebnis der Wahl vom 29.05.2010. 52

c. Die Antragstellerin hat ihr Recht zur Anfechtung der Betriebsratswahl vom 29.05.2010 nicht verwirkt. Selbst wenn der Vortrag des Betriebsrates zur angeblichen Wahlbehinderung zutreffend wäre, insbesondere aber zunächst substantiiert und einlassungsfähig vorgetragen würde, würde der Antragstellerin noch ein Recht zur Anfechtung der Betriebsratswahl zustehen. Aus der vermeintlichen Wahlbehinderung folgt die ggf. bestehende strafrechtliche Verantwortlichkeit des Störers gem. § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, seiner Verpflichtung zum Schadenersatz bzw. ein Anspruch des Wahlvorstandes auf Unterlassung der Wahlbehinderung durch den Benachteiligten (vgl. GK-Kreutz, a.a.O., § 20, Rn. 41 ff., § 2 WO, Rn. 10), nicht jedoch der generelle Verlust des Rechtes, Wahlfehler im Rahmen des § 19 Abs. 1 BetrVG geltend zu machen. 53

Rechtsmittelbelehrung 54

Gegen diesen Beschluss kann von beiden Beteiligten 55

B e s c h w e r d e 56

eingelegt werden. 57

Die Beschwerde muss 58

innerhalb einer N o t f r i s t* von einem Monat 59

beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227 Düsseldorf, Fax: 0211 7770 2199 eingegangen sein. 60

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Beschlusses. 61

Die Beschwerdeschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 62

1. Rechtsanwälte, 63

64

2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 65 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 66

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 67

Dr. S. 68