Landesarbeitsgericht Hamm, 10 TaBV 105/06

Datum:	09.03.2007
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	10. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	10 TaBV 105/06
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2007:0309.10TABV105.06.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Paderborn, 3 BV 29/06
Nachinstanz:	Bundesarbeitsgericht, 7 ABN 47/07 Verfahren eingestellt 23.07.2007
Schlagworte:	Anfechtung einer Betriebsratswahl; Stimmabgabe bei angeordneter Briefwahl; Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften; Beeinflussung des Wahlergebnisses; rechtsmissbräuchliche Anfechtung
Normen:	§ 19 BetrVG, § 25 Wahlordnung, § 242 BGB

Tenor:

Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Paderborn vom 20.09.2006 - 3 BV 29/06 - wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

A 2

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer am 10.05.2006 durchgeführten Betriebsratswahl. 3

Der Arbeitgeber betreibt bundesweit Drogeriemärkte. Die einzelnen Filialen sind organisatorisch bestimmten Bezirken zugeordnet. Dem Verkaufsbezirk 23x - B3xxxx - gehören etwa 27 Verkaufsstellen an, in denen über 110 Mitarbeiter beschäftigt sind. Im 4

Bezirk B3xxxx war ein fünfköpfiger Betriebsrat gewählt.

Anfang des Jahres 2006 wurde turnusmäßig ein neuer Betriebsrat gewählt. Am 04.04.2006 erließ der Wahlvorstand des Bezirks 23x - B3xxxx - ein Wahlausschreiben (Bl. 20 f.d.A.), wonach am 10.05.2006 von 114 Mitarbeiterinnen ein fünfköpfiger Betriebsrat zu wählen war. Nach Ziffer 13. des Wahlausschreibens vom 04.04.2006 hatte der Wahlvorstand für alle Verkaufsstellen des Bezirks B3xxxx die schriftliche Stimmabgabe nach § 24 Abs. 3 WO beschlossen. 5

Für die Betriebsratswahl wurden zwei Vorschlagslisten eingereicht. Die Vorschlagsliste I "wir sind für alle da" bestand aus einem Blatt. Die Vorschlagsliste II "ver.di" bestand aus mehreren Blättern. Ob diese Blätter (Bl. 44 ff.d.A.) durch Heftklammer fest miteinander verbunden waren, ist zwischen den Beteiligten streitig. 6

Für die als Briefwahl durchgeführte Betriebsratswahl wurde jeder Filiale ein großer brauner Freiumschlag zur Verfügung gestellt mit der entsprechenden Anzahl von Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe der Mitarbeiter. Weiter wurden für die Stimmzettel kleine Wahlumschläge zur Verfügung gestellt, die jeweils vorfrankiert waren. Die Briefwahl erfolgte dann in der Weise, dass in den jeweiligen Filialen die Erklärungen der Mitarbeiter/innen über die persönliche Stimmabgabe in dem großen braunen Freiumschlag gesammelt wurden, sodass insgesamt 26 große braune Freiumschläge mit den gesammelten Erklärungen beim Wahlvorstand eingingen. In die kleinen Wahlumschläge legten die Mitarbeiter/innen dann jeweils ihre Stimmzettel und sandten diese separat zurück. Beim Wahlvorstand gingen nach dem erstinstanzlichen Vorbringen der Beteiligten insgesamt 94 kleine Wahlumschläge ein; nach dem Protokoll zur Wahlvorstandssitzung am 10.05.2006 (Bl. 108 ff.d.A.) waren es 93 Wahlumschläge mit den jeweiligen Stimmzetteln. Eine Wahlurne wurde bei der Auszählung der Stimmzettel nicht verwendet. 7

Die Stimmauszählung am 10.05.2006 ergab, dass die Wahlvorschlagsliste I "wir sind für alle da" 27 Stimmen und die Wahlvorschlagsliste II "ver.di" 59 Stimmen erhalten hatte. Sieben Stimmen waren ungültig. Insgesamt waren danach vier Arbeitnehmerinnen von der Vorschlagsliste II und eine Arbeitnehmerin von der Vorschlagsliste I in den Betriebsrat gewählt worden. 8

Aus Enttäuschung über das Wahlergebnis gaben die Kandidaten/innen der Vorschlagsliste I bereits am Wahlabend bekannt, dass sie ihre Ämter nicht wahrnehmen würden. In der ersten Sitzung des neu gebildeten Betriebsrats vom 11.05.2006 erklärte darüber hinaus die in den Betriebsrat gewählte Kandidatin S7xxxx von der Liste I ihren Rücktritt. 9

Mit dem am 19.05.2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag machte der Arbeitgeber daraufhin die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl vom 10.05.2006 geltend. 10

Der Arbeitgeber hat die Auffassung vertreten, die Betriebsratswahl vom 10.05.2006 sei anfechtbar, bei der Betriebsratswahl vom 10.05.2006 im Bezirk 23x - B3xxxx - sei gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens verstoßen worden. Er hat bestritten, dass der Wahlvorstand in einer ordnungsgemäßen Sitzung einen ordnungsgemäßen Beschluss zum Erlass des Wahlausschreibens getroffen habe und das Wahlausschreiben ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sei. Weiterhin seien keine wirksamen Vorschlagslisten eingereicht worden. Insbesondere habe die Liste II aus mehreren losen Blättern bestanden, wobei eine Frau K3xxxxx nachträglich in die Liste aufgenommen worden sei, obwohl diese bereits Unterschriften enthalten habe. 11

12

Bei der Briefwahl seien für die Stimmzettel unterschiedliche Wahlumschläge verwendet worden. Überwiegend habe der Wahlvorstand weiße Wahlumschläge verwendet, wobei bestimmte Verkaufsstellen jedoch grüne Wahlumschläge erhalten hätten. Insoweit sei eine geheime Wahl nicht sichergestellt gewesen. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Wahlumschläge per Post zurückgesandt worden seien und so über den Poststempel eine Zuordnung möglich gewesen sei.

Der Wahlvorstand habe nach Eingang der Briefe die eingegangenen Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe nicht mit der Wählerliste verglichen. Weiterhin habe die Stimmauszählung ergeben, dass insgesamt 94 Stimmen abgegeben worden seien, wobei jedoch nur 89 Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe vorgelegen hätten. Dennoch seien 94 Stimmen gezählt und gewertet worden. 13

Darüber hinaus sei auch der Stimmzettel (Bl. 22 d.A.) missverständlich gestaltet gewesen. Die Stimmzettel hätten drei Ankreuzmöglichkeiten vorgesehen, obgleich nur zwei Listen hätten gewählt werden können; eine Liste III hätte nicht existiert. 14

Die Wahl sei auch deshalb anfechtbar, weil bei der Auszählung keine Wahlurne verwendet worden sei. 15

Auch könne dem Arbeitgeber kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden. Der Wahlvorstandsvorsitzenden und heutigen Betriebsratsvorsitzenden sei nicht mitgeteilt worden, der Arbeitgeber werde von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch machen, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer Arbeitszeitregelung erteile. Frau P2xxxx habe den Betriebsrat im Rahmen der Sitzung vom 11.05.2006 lediglich darauf hingewiesen, dass auf Grund der Vielzahl von Fehlern bei der Durchführung der Wahl geprüft werde, ob die Wahl anfechtbar sei. 16

Der Arbeitgeber hat beantragt, 17

die Betriebsratswahl vom 10.05.2006 im Bezirk 23x (B3xxxx) für unwirksam zu erklären. 18

Der Betriebsrat hat beantragt, 19

den Antrag abzuweisen. 20

Er hat die Auffassung vertreten, die Betriebsratswahl sei nicht anfechtbar. 21

Der Beschluss zum Erlass des Wahlausschreibens sei auf der Wahlvorstandssitzung vom 03.04.2006 getroffen worden, zu der die Wahlvorstandsvorsitzende Frau W3xx mündlich eingeladen habe. Der Wahlvorstand sei bei der Sitzung vollständig vertreten gewesen und habe den Beschluss über den Aushang einstimmig gefasst. Das Wahlausschreiben sei ordnungsgemäß am 04.04.2006 in allen 26 Verkaufsstellen ausgehängt worden. 22

Die eingereichten Wahlvorschlagslisten seien ordnungsgemäß gewesen. Bei der Vorschlagsliste I habe es sich ohnehin nur um ein Blatt gehandelt. Die Vorschlagsliste II habe aus insgesamt drei Blättern bestanden, die - wie der Betriebsrat behauptet hat - durch eine Heftklammer fest miteinander verbunden gewesen seien und insgesamt 46 Stützunterschriften auf den Seiten zwei und drei aufgewiesen hätten. 23

Unzutreffend sei, dass für die Stimmzettel Wahlumschläge in unterschiedlichen Farben verwendet worden seien. Im Übrigen habe die Zahl der eingegangenen Stimmzettel mit der Zahl der vorliegenden Einverständniserklärungen übereingestimmt. 24

Der Stimmzettel sei auch nicht missverständlich gestaltet gewesen. Er sei darüber hinaus vom Wahlvorstand erläutert worden. 25

Im Übrigen sei auch ausgeschlossen, dass etwaige Verstöße das Wahlergebnis beeinflusst hätten, da auf Grund des Rücktritts sämtlicher Mitglieder der Vorschlagsliste I ohnehin nur noch die Wahlbewerber der Vorschlagsliste II vorhanden gewesen seien, sodass es bei dem Ergebnis geblieben wäre. 26

Schließlich könne der Arbeitgeber die Betriebsratswahl auch deshalb nicht anfechten, weil er sein Anfechtungsrecht rechtsmissbräuchlich ausübe. Insoweit hat der Betriebsrat behauptet, dass vor Ablauf der Anfechtungsfrist die Bezirksleiterin des Arbeitgebers, Frau P2xxxx, der Betriebsratsvorsitzenden Frau W3xx mitgeteilt habe, der Arbeitgeber werde von einer Anfechtung der Wahl Abstand nehmen, wenn der Betriebsrat der vom Arbeitgeber gewünschten Arbeitszeitregelung zustimme. 27

Durch Beschluss vom 20.09.2006 hat das Arbeitsgericht dem Antrag des Arbeitgebers stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Betriebsratswahl vom 10.05.2006 sei anfechtbar, weil gegen § 25 WO verstoßen worden sei. Die Erklärung über die persönliche Stimmabgabe sei separat von den jeweiligen Stimmzetteln abgegeben worden. Fehle den Stimmzetteln die vorgedruckte Erklärung, liege keine ordnungsgemäße Stimmabgabe vor, die jeweilige Stimme sei bei der Wahl nicht zu berücksichtigen. Obgleich insgesamt 94 Wahlumschläge getrennt von den Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe eingegangen seien, seien die Stimmen dennoch bei der Wahl berücksichtigt worden, obgleich die abgegebenen Stimmen den Erklärungen über die persönliche Stimmabgaben nicht zuzuordnen gewesen wären. Dieser Verstoß hätte auch zu einem anderen Wahlergebnis führen können, dies lasse sich nicht ausschließen. Die Anfechtung der Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. 28

Gegen den dem Betriebsrat am 04.10.2006 zugestellten Beschluss, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat der Betriebsrat am 03.11.2006 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 04.01.2007 mit dem am 27.12.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 29

Unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens ist der Betriebsrat der Auffassung, dass die Anfechtung der Betriebsratswahl schon deshalb nicht begründet sei, weil etwaige Fehler bei der schriftlichen Stimmabgabe nicht zu einer Verfälschung des Wahlergebnisses führen könnten. Konkrete Anhaltspunkte über die Möglichkeit eines anderen Wahlergebnisses lägen nicht vor. Die Zahl der eingereichten Wahlumschläge sei identisch mit der Zahl der dem Wahlvorstand übersandten persönlichen Erklärungen. Unzutreffend sei es, dass eine unterschiedliche Zahl von Stimmzetteln und Einverständniserklärungen beim Wahlvorstand eingegangen sei. Hieraus ergebe sich, dass jeder Mitarbeiter, der eine Erklärung abgegeben habe, auch abgestimmt habe. Ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Beeinflussung des Wahlergebnisses käme eine Wahlanfechtung nicht in Betracht. Gerade weil alle Mitglieder der Vorschlagsliste I von ihrem Amt zurückgetreten seien, würde dies dazu führen, dass die vom Arbeitsgericht festgestellten Fehler keine Auswirkungen auf das Wahlergebnis hätten. Dass die Liste I bei korrekter Durchführung der Briefwahl eine überwiegende Anzahl von Stimmen erzielt hätte, entbehre jeder Grundlage. 30

Schließlich habe das Arbeitsgericht die Tatsache, dass Frau P2xxxx in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise unter Androhung des Wahlanfechtungsverfahrens versucht habe, den Betriebsrat zu Zugeständnissen in Fragen der Arbeitszeit zu bewegen, 31

nicht hinreichend gewürdigt. Das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers könne nicht dazu missbraucht werden, dem Betriebsrat Zugeständnisse in Mitbestimmungsangelegenheiten abzupressen. Ein derartiges Vorgehen verstoße auch gegen das Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG.

Der Betriebsrat beantragt, 32

unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Paderborn vom 20.09.2006 - 3 BV 29/06 - den Antrag des Arbeitgebers abzuweisen. 33

Der Arbeitgeber beantragt, 34

die Beschwerde zurückzuweisen. 35

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss und ist nach wie vor der Auffassung, dass der gerügte Verstoß gegen § 25 WO die Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl vom 10.05.2006 rechtfertige. Zu Recht habe das Arbeitsgericht entschieden, dass die separate Abgabe der Erklärung über die persönliche Stimmabgabe und des jeweiligen Stimmzettels bereits zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl führe. 36

Ein weiterer Verstoß habe darin gelegen, dass der Wahlvorstand die schriftliche Stimmabgabe in allen Verkaufsstellen des Betriebes beschlossen habe, obgleich die Voraussetzungen für eine schriftliche Stimmabgabe für die Verkaufsstelle B3xxxx, O1xxxxxxx S3x. 72, gerade nicht vorgelegen hätten. In dieser Verkaufsstelle habe sich das Büro des Wahlvorstandes befunden, hier sei die Auszählung der Stimmen erfolgt; in dieser Verkaufsstelle seien die Mitarbeiterinnen nicht verhindert gewesen, ihre Stimme persönlich abzugeben. 37

Der Umstand, dass der Wahlvorstand bei der Auszählung der Stimmen keine Wahlurne verwendet habe, stelle einen Verstoß gegen § 12 Abs. 1 WO dar. 38

Entgegen der Auffassung des Betriebsrats hätte auch eine unterschiedliche Anzahl von Stimmzetteln und von Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe vorgelegen. Insgesamt seien 94 Stimmen abgegeben worden; demgegenüber hätten nur 89 Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe vorgelegen. Auch hierin zeige sich der Verstoß gegen die wesentliche Vorschrift des § 25 WO, der auf Grund der nicht auszuschließenden Manipulationsmöglichkeit Auswirkungen auf das Wahlergebnis gehabt haben könne. 39

Durch die wesentlichen Verstöße gegen die Wahlvorschriften hätte die Wahl möglicherweise auch zu einem anderen Ergebnis geführt; dies hätte dann auch nicht den Rücktritt aller Mitglieder der Vorschlagsliste I zur Folge gehabt. 40

Schließlich liege auch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitgebers nicht vor. Richtig sei allein, dass Frau P2xxxx im Rahmen der Betriebsratssitzung vom 11.05.2006 ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass eine Vielzahl von Fehlern bei der Durchführung der Betriebsratswahl gemacht worden sei, die den Arbeitgeber zur Wahlanfechtung berechtige; ob ein Anfechtungsverfahren durchgeführt werde, müsse überprüft werden. 41

Im Übrigen wird auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen. 42

B 43

44

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist nicht begründet.

I. 45

Der vom Arbeitgeber gestellte Antrag ist zulässig. 46

1. Das Beschlussverfahren ist für den vorliegenden Antrag die zutreffende Verfahrensart, §§ 2 a, 80 Abs. 1 ArbGG. Zwischen den Beteiligten ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit streitig, nämlich die Wirksamkeit der am 10.05.2006 durchgeführten Betriebsratswahl, § 19 BetrVG. 47

2. Die Antragsbefugnis des Arbeitgebers und die Beteiligung des gewählten Betriebsrats ergeben sich aus den §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG. 48

II. 49

Die Beschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. 50

Die am 10.05.2006 durchgeführte Betriebsratswahl ist nach § 19 BetrVG anfechtbar und damit unwirksam. Dies hat das Arbeitsgericht mit zutreffender Begründung in dem angefochtenen Beschluss ausgeführt. 51

1. Die Anfechtung der im Betrieb des Arbeitgebers durchgeführten Betriebsratswahl vom 10.05.2006 durch den Arbeitgeber ist form- und fristgerecht erfolgt. 52

Der Arbeitgeber gehört zu dem nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG anfechtungsberechtigten Personenkreis. 53

Der Arbeitgeber hat mit seiner Anfechtung auch die Zweiwochenfrist des § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG eingehalten. Das Ergebnis der Betriebsratswahl ist dem Arbeitgeber spätestens mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses vom 10.05.2006 bekannt gegeben worden. Mit dem am 19.05.2006 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren hat der Arbeitgeber die Wahl angefochten. 54

2. Die Betriebsratswahl vom 10.05.2006 ist nach § 19 Abs. 1 BetrVG unwirksam, dem Arbeitgeber steht ein Anfechtungsgrund nach § 19 Abs. 1 BetrVG zur Seite. 55

Gemäß § 19 Abs. 1 BetrVG kann eine Wahl beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Wahlvorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. 56

a) Bei dem vom Arbeitgeber gerügten Verstoß gegen die Regelung in § 25 WO handelt es sich um eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG. 57

Nach § 25 Satz 1 WO erfolgt die Stimmabgabe in der Weise, dass die Wählerin oder der Wähler 1. den Stimmzettel unbeobachtet persönlich kennzeichnet und in dem Wahlumschlag verschließt, 2. die vorgedruckte Erklärung unter Angabe des Orts und des Datums unterschreibt und 3. den Wahlumschlag und die unterschriebene vorgedruckte Erklärung in dem Freiumschlag verschließt und diesen so rechtzeitig an den Wahlvorstand absendet oder übergibt, dass er vor Abschluss der Stimmabgabe vorliegt. 58

59

Diese für die Briefwahl vorliegende gesetzliche Regelung enthält eine zwingende Bestimmung und zählt zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlverfahren. Wesentliche Wahlvorschriften im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG liegen nämlich dann vor, wenn sie elementare Grundprinzipien der Betriebsratswahl enthalten oder tragende Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts berühren (BAG, Beschluss vom 13.10.2004 - 7 ABR 5/04 - DB 2005, 675; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 19 Rz. 10; Däubler/Kittner/Klebe/Schneider, BetrVG, 10. Aufl., § 19 Rz. 3; ErfK/Eisemann, 7. Aufl., § 19 BetrVG Rz. 2; GK-BetrVG/Kreutz, 8. Aufl., § 19 Rz. 17; Richardi/Thüsing, BetrVG, 10. Aufl., § 19 Rz. 5 m.w.N.).

Die in § 25 Satz 1 WO enthaltene Regelung gehört zu den elementaren Grundprinzipien für eine Betriebsratswahl. Die Bestimmung ist als zwingende Vorschrift ausgestaltet, sie enthält keine bloße Sollvorschrift und schon gar nicht eine bloße Ordnungsvorschrift. Die in § 25 Satz 1 WO enthaltene Regelung dienst der Gewährleistung der Grundsätze der geheimen und unmittelbaren Wahl, die auch bei der schriftlichen Stimmabgabe eingehalten werden müssen (DKK/Schneider, a.a.O., § 25 WO 2001 Rz. 1). Sie gehört damit zu den elementaren Grundprinzipien der Betriebsratswahl. Dies hat das Arbeitsgericht zu Recht erkannt. 60

b) Gegen die in § 25 Satz 1 WO enthaltene Regelung ist bei der Betriebsratswahl vom 10.05.2006 verstoßen worden. 61

Nach § 25 Satz 1 Nr. 3 WO erfolgt die Stimmabgabe unter anderem in der Weise, dass der verschlossene Wahlumschlag, der den gekennzeichneten Stimmzettel enthält, zusammen mit der unterschriebenen vorgedruckten Erklärung in einem verschlossenen Freiumschlag abgegeben wird. Vorliegend wurden in den Filialen die Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe von den einzelnen wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen gesammelt und in einem Freiumschlag je Filiale an den Wahlvorstand übersandt, wohingegen jede wahlberechtigte Arbeitnehmerin ihre Stimme persönlich dem Wahlvorstand geschickt hat. Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe gingen damit getrennt von den jeweiligen Wahlumschlägen per Post beim Wahlvorstand ein. Diese Handhabung widerspricht der in § 25 Satz 1 WO vorgesehenen Regelung über die schriftliche Stimmabgabe. Fehlt die in § 25 WO vorgesehene Erklärung über die schriftliche Stimmabgabe, liegt keine ordnungsgemäße Stimmabgabe vor, diese Stimme darf bei der Wahl nicht berücksichtigt werden. Ebenso ist eine schriftliche Stimmabgabe, die ohne Verwendung des vorgeschriebenen Freiumschlages erfolgt, nicht ordnungsgemäß (Fitting, a.a.O., § 25 WO Rz. 3 und § 26 WO Rz. 4; GK-BetrVG/Kreutz, a.a.O., § 25 WO Rz. 4 und § 26 WO Rz. 4; DKK/Schneider, a.a.O., § 25 WO Rz. 4; Richardi/Thüsing, a.a.O., § 26 WO Rz. 4). In all diesen Fällen kann der Wahlvorstand nicht überprüfen, ob die jeweilige Stimmabgabe persönlich erfolgt ist. Weil eine Gefahr der Wahlfälschung besteht, führt ein Verstoß gegen § 25 Satz 1 WO zur Ungültigkeit der Wahlhandlung (GK-BetrVG/Kreutz, § 25 WO Rz. 4). 62

Im vorliegenden Fall sind insgesamt 93 oder 94 Wahlumschläge getrennt von den Erklärungen über die persönliche Stimmabgabe beim Wahlvorstand eingegangen, wurden aber dennoch bei der Wahl berücksichtigt. Dies stellt einen wesentlichen Verstoß gegen Wahlvorschriften dar. 63

c) Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch diejenigen Wahlumschläge hätten als ungültig gewertet werden müssen, die nicht denen entsprochen haben, die der Wahlvorstand übersandt hat. Eine schriftliche Stimmabgabe, die ohne Verwendung des nach § 24 Abs. 1 Nr. 5 vorgeschriebenen Freiumschlages erfolgte, ist nicht ordnungsgemäß (BVerwG, Beschluss vom 14.08.1959 - AP PersVG § 17 WO Nr. 2; Fitting, a.a.O., § 25 WO Rz. 4). 64

Schließlich stellt auch der Umstand, dass der Wahlvorstand bei der Stimmenauszählung keine Wahlurne benutzt hat, einen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften dar. Auch bei der schriftlichen Stimmabgabe ist nach § 26 Abs. 1 Satz WO die Verwendung einer Wahlurne gemäß § 12 Abs. 1 WO unerlässlich (vgl. LAG Brandenburg, Beschluss vom 27.11.1998 - NZA-RR 1999, 418; Fitting, a.a.O., § 12 WO Rz. 8; DKK/Schneider, a.a.O., § 26 Rz. 2; GK-BetrVG/Kreutz, a.a.O., § 12 Rz. 7 und § 26 Rz. 4). 65

3. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 BetrVG liegen vor. 66

Eine Berichtigung des Wahlergebnisses ist durch den Wahlvorstand nicht erfolgt. 67

Die festgestellten Verstöße waren auch geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Auch dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss zu Recht festgestellt. Insoweit ist nämlich entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Ergebnis geführt hätte (BAG, Beschluss vom 31.05.2000 - AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 12; BAG, Beschluss vom 13.10.2004 - DB 2005, 675; BAG, Beschluss vom 25.05.2005 - AP BetrVG 1972 § 14 Nr. 2 m.w.N.). Eine verfahrensfehlerhafte Betriebsratswahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei der Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Kann diese Feststellung nicht getroffen werden, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Wahl. 68

So liegt der vorliegende Fall. Welches Wahlergebnis erzielt worden wäre, wenn in allen Fällen die Erklärung über die persönliche Stimmabgabe zusammen mit den verschlossenen Wahlumschlägen, die die gekennzeichneten Stimmzettel enthielten, abgegeben worden wären, lässt sich nicht feststellen. In jedem Fall kann nicht ausgeschlossen werden, dass ohne die festgestellten Fehler ein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. 69

Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss auch angenommen, dass es insoweit ohne Bedeutung ist, dass nach Mitteilung des Wahlergebnisses die Mitglieder der Vorschlagsliste I aus Enttäuschung über das Wahlergebnis ihren Rücktritt erklärt haben. Ohne den Verstoß gegen die wesentlichen Wahlvorschriften hätte die Wahl nämlich möglicherweise zu einem anderen Ergebnis geführt, welches dann auch nicht den Rücktritt der Mitglieder der Vorschlagsliste I zur Folge gehabt hätte. 70

4. Entgegen der Rechtsauffassung des Betriebsrats stellt sich die Anfechtung der Betriebsratswahl vom 10.05.2006 durch den Arbeitgeber auch nicht als rechtsmissbräuchlich dar. 71

Rechtsmissbräuchliches Verhalten kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil ein Arbeitgeber nicht in jedem Fall verpflichtet ist, bei einem Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften ein Anfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG zu betreiben. Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der Arbeitgeber unter anderem lediglich berechtigt, das Anfechtungsverfahren zu betreiben. Insoweit ist sogar die Rücknahme des Antrags möglich und zulässig (BAG, Beschluss vom 12.02.1985 - AP BetrVG § 76 Nr. 27; Fitting, a.a.O., § 19 Rz. 30; DKK/Schneider, a.a.O., § 19 Rz. 22). Das Anfechtungsrecht ist auch nicht vom Nachweis eines besonderen Interesses abhängig (BAG, Beschluss vom 02.12.1960 - AP BetrVG § 19 Nr. 2; Fitting, a.a.O., § 19 Rz. 32; GK-BetrVG/Kreutz, a.a.O., § 19 Rz. 10 und 13 m.w.N.). 72

III. 73

Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht bestand nach den §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung. 74

Schierbaum Schöneberg Bethge 75

/N. 76

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE