
Datum: 05.08.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 TaBV 13/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2011:0805.10TABV13.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 4 BV 16/10
Schlagworte: Betriebsratswahl; Anfechtbarkeit, Antragstellung; Zulässigkeit einer generellen Briefwahanordnung; räumlich weite Entfernung; Auswirkung auf Wahlergebnis, hypothetische Betrachtung; Nachprüfung des Stimmverhaltens der Wähler; eidesstattliche Versicherungen; Verwertbarkeit; Grundsatz der geheimen Wahl
Normen: §§ 14 Abs. 1, 19 BetrVG, § 24 Abs. 1 und 3 WO, § 81 Abs. 1 ArbGG

Leitsätze:

1. Bei der generellen Briefwahanordnung nach § 24 Abs. 3 WO BetrVG kommt es für die Auslegung des Begriffs der räumlich weiten Entfernung entscheidend darauf an, ob es den Arbeitnehmern der außerhalb des Hauptbetriebs liegenden Betriebsteile oder Kleinstbetriebe unter Berücksichtigung der bestehenden oder gegebenenfalls vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Verkehrsmöglichkeiten zumutbar ist, im Hauptbetrieb persönlich ihre Stimme abzugeben.

2. Aus dem Grundsatz der geheimen Wahl folgt, dass das Wahlverhalten der Wähler weder durch die Zeugenvernehmung noch durch eidesstattliche Versicherung gerichtlich nachgeprüft werden kann.

Tenor:

Die Beschwerde des Betriebsrat gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Rheine vom 10.11.2010 – 4 BV 16/10 – wird mit

der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 für unwirksam erklärt wird.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

| | |
|--|----|
| Gründe | 1 |
| A | 2 |
| Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl. | 3 |
| Die zu 5. beteiligte Arbeitgeberin betreibt ein Einzelhandelsunternehmen mit 86 Verkaufsstellen (Filialen) im Bereich des nördlichen Nordrhein-Westfalens und Niedersachsen. Sie unterhält in G1 eine Zentrale, in der die Verwaltung und das Lager ansässig sind (Bl. 84, 367 f. d. A.). | 4 |
| In G1 unterhält die Arbeitgeberin ferner zwei Verkaufsstellen, in denen ca. 20 Mitarbeiter beschäftigt sind. Die Verkaufsstelle in G1, S2 Str. 123, in der ca. 7 Mitarbeiter tätig sind, befindet sich ca. 800 m von der Zentrale der Arbeitgeberin, G1, U1 12, entfernt. Die Verkaufsstelle in G1, K1 Straße mit etwa 11 Mitarbeitern ist ca. 2,7 km von der Zentrale der Arbeitgeberin entfernt gelegen (Bl. 367 f. d. A.). | 5 |
| Zum Zeitpunkt der streitigen Betriebsratswahl waren insgesamt 902 wahlberechtigte Mitarbeiter bei der Arbeitgeberin beschäftigt, unter anderem die zu 1. bis 3. beteiligten Mitarbeiter. Die Mitarbeiterstruktur gliedert sich dabei in ca. 70 Lagermitarbeiter, ca. 45 Kraftfahrer, 15 gewerbliche Mitarbeiter und 25 Verwaltungsangestellte. Bei den verbleibenden Mitarbeitern handelt es sich um Verkäufer/Verkäuferinnen und Verkaufsstellenverwalter (Filialleiter). Bei der Arbeitgeberin sind 72,1 % Frauen und 27,9 % Männer beschäftigt. | 6 |
| Anlässlich der Betriebsratswahl im Jahre 2010, bei der 13 Betriebsratsmitglieder zu wählen waren, wurde am 09.02.2010 ein Wahlausschreiben (Bl. 12 ff. d. A.) erstellt, in dem es unter anderem heißt: | 7 |
| <i>"Die Betriebsratswahl findet am 13.04.2010 von 8.00 – 13.00 Uhr in Zentrale G1, große Kantine statt.</i> | 8 |
| <i>Ausgenommen hiervon sind die folgenden Betriebsteile bzw. Kleinbetriebe, für die schriftliche Stimmabgabe gem. § 24 Abs. 3 WO beschlossen wurde: VST+ Dauerhaft Kranke per Post Briefwahl."</i> | 9 |
| Das Wahlausschreiben vom 09.02.2010 wurde in der Zentrale in G1 zum einen am schwarzen Brett im Lager und zum anderen am schwarzen Brett im Verwaltungsbereich ausgehängt. Das schwarze Brett im Lager ist ca. 3 m lang und 1 m hoch. Es ist in drei gleich große Segmente aufgeteilt, wobei ein Segment ausschließlich für Betriebsratsinformationen genutzt wird. | 10 |
| Die Wahlausschreiben für die einzelnen Verkaufsstellen wurden mit der täglichen Post vom Lieferungsfahrer an diese übermittelt. In einigen Verkaufsstellen wurde das Wahlausschreiben auf den Tisch im Aufenthaltsraum gelegt, damit die Mitarbeiter davon | 11 |

Kenntnis nehmen konnten. In anderen Verkaufsstellen wurde das Wahlausschreiben in die Rundschreibenmappe gelegt, die sich in jeder Verkaufsstelle im Aufenthaltsraum befindet.

Mit Schreiben vom 04.03.2010 (Bl. 15 d. A.) gab der Wahlvorstand bekannt, dass zwei gültige Vorschlagslisten vorliegen, die Liste K3 "Die Mannschaft" und die Liste "A1-P1". Die weitere Vorschlagsliste "Die Wende" wurde vom Wahlvorstand mit Schreiben vom 01.03.2010 (Bl. 39 d. A.) zurückgewiesen. In diesem Schreiben teilte der Wahlvorstand den Listenvertretern mit, dass die eingereichte Vorschlagsliste unheilbar ungültig sei, weil sie nicht die erforderliche Anzahl von Stützunterschriften gemäß § 14 Abs. 4 BetrVG aufweise und Teil 1 und Teil 2 der Liste, deutlich erkennbar beim Sammeln der Stützunterschriften, keine einheitliche Urkunde sei. 12

Die Betriebsratswahl wurde am 13.04.2010 durchgeführt. Nach der Wahlniederschrift vom 13.04.2010 (Bl. 23 d. A.) sind insgesamt 509 Wahlumschläge abgegeben worden, davon waren 464 Stimmen gültig. Auf die Vorschlagsliste 1 mit dem Kennwort "Die Mannschaft" entfielen 372 Stimmen, auf die Vorschlagsliste 2 mit dem Kennwort "A1-P1" 92 Stimmen. Danach entfielen auf die Liste 1 11 Sitze, auf die Liste 2 2 Sitze. Von den gewählten Betriebsratsmitgliedern waren zwei Frauen. Zehn Betriebsratsmitglieder waren Verkaufsstellenverwalter. 13

Mit Schreiben vom 16.04.2010 (Bl. 14 d. A.) wurde das Wahlergebnis bekannt gemacht. 14

Mit dem am 29.04.2010 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren machten die Antragsteller zu 1. bis 3. die Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 geltend. 15

Die Antragsteller zu 1. bis 3. haben die Auffassung vertreten, dass die Betriebsratswahl wegen zahlreicher Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften anfechtbar sei. 16

Bei der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 sei gegen § 15 Abs. 1 BetrVG verstoßen worden, da sich der Betriebsrat nicht aus Arbeitnehmern aus allen Organisationsbereichen zusammensetze, weil von 13 Betriebsratsmitgliedern 10 Filialleiter seien. Filialleiter stellten aber nur ca. 9 % der Belegschaft der Arbeitgeberin dar, ein Betriebsrat, der nur aus Führungskräften bestehe, sei nicht die Intention des Gesetzgebers. Auch die beiden freigestellten Betriebsratsmitglieder seien vor ihrer Freistellung Filialleiter gewesen. Zwar handele es sich bei § 15 Abs. 1 BetrVG um eine Sollvorschrift, es müssten aber sachgerechte und triftige Gründe vorliegen, wenn davon abgewichen werde. Im vorliegenden Fall sei ein besonders krasser Verstoß gegen § 15 Abs. 1 BetrVG gegeben, der die Anfechtung rechtfertige. 17

Die Zusammensetzung des Betriebsrats verstoße auch gegen § 15 Abs. 2 BetrVG i.V.m. mit Art. 3 Abs. 2 GG. Die Belegschaft der Arbeitgeberin bestehe zu zwei Dritteln aus Frauen, in den Betriebsrat seien allerdings nur zwei Frauen gewählt. Dieses Wahlergebnis stelle den Geschlechterproporz auf den Kopf und werde völlig ausgehöhlt. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG habe der Betriebsrat sich für die Gleichbehandlung in tatsächlicher Art zwischen Männern und Frauen im Betrieb einzusetzen. Die Art und Weise der Aufstellung der Liste "Die Mannschaft" verstoße gegen die §§ 80 und 75 BetrVG. 18

Die Antragsteller sind weiter der Auffassung, es liege auch ein Verstoß gegen § 3 Abs. 4 WO vor, da das Wahlausschreiben nicht an einer geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stelle, vom Wahlvorstand ausgehängt worden sei. 19

Zum einen müsse der Wahlvorstand das Wahlausschreiben persönlich aushängen. Es sei nicht möglich, diese Aufgabe zu delegieren. Nur die Mitglieder des Wahlvorstands seien vom Betriebsrat gewählt und genossen das entsprechende Vertrauen.

Darüber hinaus sehe die Wahlordnung das Aushängen des Wahlausschreibens vor. Von einem Aushang könne nicht gesprochen werden, wenn die Wahlausschreiben im Aufenthaltsraum in den einzelnen Verkaufsstellen auf den Tisch gelegt oder in eine Rundschreibenmappe abgeheftet würden. Außerdem habe das Wahlausschreiben nicht in allen Verkaufsstellen vom Tag des Erlasses an bis zum letzten Tag der Stimmabgabe ausgegangen. Insoweit haben die Antragsteller behauptet, in den Verkaufsstellen 11, 16, 30, 33, 38, 59 und 90 habe überhaupt kein Wahlausschreiben ausgegangen. Das habe eine Überprüfung im Zeitraum vom 08.04.2010 bis zum 13.04.2010 in den genannten Verkaufsstellen ergeben. 21

Bei der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 sei auch gegen § 3 Abs. 2 Nr. 10 WO verstoßen worden. Die Bestimmung des Ortes des Aushanges der Wahlvorschläge sei im Wahlausschreiben nicht konkret genug bezeichnet gewesen. Die Bestimmung "Zentrale G1 + VST" sei nicht bestimmt genug. Die Zentrale in G1 sei groß, das schwarze Brett unübersichtlich. Die Wahlvorschläge seien auf diesem schwarzen Brett völlig untergegangen. Das Wahlausschreiben sei nur eines von vielen Papieren, das dort ausgehängt worden sei. Auch habe auf dem schwarzen Brett die frühere Information "Der Betriebsrat informiert" bei der diesjährigen Betriebsratswahl gefehlt. 22

Bei der Wahl sei auch gegen § 24 Abs. 3 WO verstoßen worden, da für sämtliche Verkaufsstellen der Arbeitgeberin, auch für solche, die sich in G1 befänden, die Briefwahl angeordnet worden sei. Nach § 24 Abs. 3 WO sei die Durchführung einer Briefwahl nur zulässig, wenn der Betrieb räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sei. Die Verkaufsstellen in G1 seien räumlich nicht weit von der Zentrale entfernt. Mit dem Fahrrad seien die Verkaufsstellen nur ca. fünf bis zehn Minuten von der Zentrale entfernt. 23

Die Durchführung der Briefwahl, die von Gesetzes wegen die Ausnahme sei, habe zu der niedrigen Wahlbeteiligung geführt. Eine Briefwahl sei erfahrungsgemäß vielen Arbeitnehmern zu kompliziert, sodass sich beim Ausfüllen der Unterlagen Fehler einschlichen oder gar nicht an der Wahl teilgenommen werde. 24

Die Anordnung der Briefwahl auch für die Verkaufsstellen in G1 sei auch kausal für das Wahlergebnis gewesen, da es zwischen den Höchstzahlen der Liste 1 und Liste 2 zum Teil nur sehr geringe Unterschiede gegeben habe. 25

Außerdem sei die Betriebsratswahl unwirksam, weil die ihr zugrunde liegende Wählerliste ungültig sei. Die Wählerliste enthalte kein Datum, einzelne Namen seien geschwärzt, andere gestrichen, ohne dass die Gründe hierfür kenntlich gemacht worden seien. Bei dieser Art der Führung der Wählerlisten seien Manipulationen Tür und Tor geöffnet. 26

Zudem sei die Wählerliste nicht gemäß § 2 Abs. 4 WO an geeigneter Stelle aufbewahrt worden. Ein kleiner Konferenzraum, von dem der Betriebsrat und die Arbeitgeberin behaupteten, dass dieser dem Wahlvorstand zur Verfügung gestanden habe, sei nicht ausschließlich von diesen benutzt worden. Soweit sich der Betriebsrat darauf berufe, der Wahlvorstand habe einen verschließbaren Archivraum genutzt, sei ein derartiger Archivraum den Antragstellern unbekannt. Die Unterlagen seien im Betriebsratsbüro aufbewahrt worden, hier hätten auch Betriebsräte Zugang gehabt, die nicht im Wahlvorstand angehört hätten. Die Unrichtigkeit der Wählerliste könne auch noch im Rahmen einer Anfechtung geltend gemacht 27

werden.

Die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl ergebe sich auch daraus, dass die Liste "Die Wende" zu Unrecht nicht Berücksichtigung gefunden habe. Hierzu haben die Antragsteller behauptet, Kandidaten der Liste "Die Wende" hätten beim Wahlvorstand nachgefragt, ob für die Anzahl der Stützunterschriften die Unterschriften der Kandidaten mitzuzählen seien. Daraufhin sei einem Bewerber zwei Mal die Auskunft erteilt worden, dass die Unterschriften unter die Wahlbewerbung ausreichend seien und die Wahlbewerber nicht noch einmal gesondert eine Stützunterschrift leisten müssten. Diese Auskunft habe Herr R1 als Mitglied des Wahlvorstandes circa eine Woche nach dem 15.02.2010 gegenüber dem Beteiligten zu 3. gemacht. Wenige Tage danach habe Herr K2 noch einmal beim Wahlvorstand nachgefragt, ob dies so richtig sei. Dies sei ihm dann noch einmal bestätigt worden. Im Übrigen seien die Unterschriften unter die Wahlvorschläge als Zustimmung zur eigenen Kandidatur zu werten. 28

Die Liste "Die Wende" sei auch einschließlich der Stützunterschriften eine einheitliche Urkunde gewesen. Die Urkunden seien zusammengeheftet gewesen. 29

Schließlich liege auch insoweit ein Verstoß gegen § 20 Abs. 2 BetrVG vor, als die Filialleiter dahingehend beeinflusst worden seien, dafür zu sorgen, dass nur sie in den Betriebsrat gewählt würden. Hinzu komme, dass die Vorschlagsliste 1 "Die Mannschaft" 310 Bewerber auf ihre Liste habe setzen lassen. Mit dieser Verfahrensweise habe verhindert werden sollen, dass andere Wahlvorschläge überhaupt eine Chance hätten. Mit dieser Liste sei es anderen Wahlbewerbern faktisch unmöglich geworden, Stützunterschriften zu bekommen. Die Filialleiter hätten die Unterschriften als Wahlbewerber oder als Stützunterschriften gesteuert. In diesem Zusammenhang haben die Antragsteller behauptet, eine Verkäuferin aus einer Verkaufsstelle in M1 sei von einem Verkaufsstellenverwalter angerufen und dazu gedrängt worden, ihre Unterschrift als Stützunterschrift auf der Liste "Die Wende" zu streichen. Einer Wahlbewerberin, die wegen Stützunterschriften in den Filialen unterwegs gewesen sei, sei Hausverbot erteilt worden mit dem Zusatz: "Ihr braucht euch hier im Laden nicht mehr sehen zu lassen". Im Betrieb der Arbeitgeberin sei es System, dass die Filialleiter Unterschriften als Wahlbewerber oder als Stützunterschriften steuerten. Einer Mitarbeiterin sei verboten worden, eine andere Liste zu unterschreiben. 30

Die Antragsteller haben beantragt, 31

die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 für unwirksam zu erklären. 32

Der Betriebsrat hat beantragt, 33

den Antrag zurückzuweisen. 34

Er hat die Auffassung vertreten, ein Verstoß gegen § 15 Abs. 1 BetrVG sei nicht erkennbar. Der Betriebsrat setze sich durchaus aus Mitgliedern der einzelnen Organisationsbereiche zusammen. Verkaufsstellenverwalter seien keine Führungskräfte und nicht automatisch dem Arbeitgeberlager zuzuordnen. Im Übrigen sei § 15 Abs. 1 BetrVG keine zwingende Wahlvorschrift, ein Verstoß hiergegen könne eine Anfechtung nicht rechtfertigen. 35

Auch die Vorgaben von § 15 Abs. 2 BetrVG seien eingehalten. Eine Benachteiligung des Minderheitengeschlechtes sei vorliegend nicht gegeben, da bei der Arbeitgeberin die Männer das Minderheitengeschlecht darstellten. 36

37

Das Wahlausschreiben habe korrekt ausgegangen. Hierzu hat der Betriebsrat behauptet, dass die Wahlausschreiben mit einem beigefügten Begleitschreiben an die einzelnen Verkaufsstellen mit der täglichen Post geschickt worden sei (vgl. Bl. 151 d. A.). Das sei seit den 70er Jahren bei sämtlichen Betriebsratswahlen die übliche Praxis. Die Mitarbeiter in den Verkaufsstellen seien durch Betriebsanweisung verpflichtet, die Rundschreibenmappe täglich auf neue Informationen zu überprüfen. Die Fahrer, die täglich die Post brächten, seien nicht befugt, die Aufenthaltsräume zu betreten. Insoweit habe die seitens der Antragsteller behauptete Kontrolle einzelner Verkaufsstellen auf Aushang des Wahlausschreibens in den Aufenthaltsräumen gar nicht durchgeführt werden können. Im Übrigen dürfe der Wahlvorstand sich ohnehin Hilfspersonen bedienen, sofern durch betriebliche Anweisung deren Vorgehensweise gesichert sei.

Es liege auch kein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Nr. 10 WO vor, da jedem Mitarbeiter die Aushangorte in der Zentrale in G1 bekannt gewesen seien. 38

Bei der Wahl sei auch nicht gegen § 24 Abs. 3 WO verstoßen worden, indem die schriftliche Stimmabgabe für sämtliche Verkaufsstellen angeordnet worden sei. Sinn und Zweck der Briefwahl sei es, die Beteiligung an den Betriebsratswahlen zu erleichtern. Vor diesem Hintergrund sei der Begriff der weiten räumlichen Entfernung des Betriebes zum Hauptbetrieb zu verstehen. Die durchschnittliche Entfernung einer Verkaufsstelle zur Zentrale in G1 betrage etwa 30 km. Einzelne Verkaufsstellen, etwa in V1 oder O1, seien 65 bis 70 km von der Zentrale entfernt. Bei der Briefwahlenordnung stehe dem Wahlvorstand ein Ermessensspielraum zu, der Wahlvorstand habe den Arbeitnehmern in den Verkaufsstellen eine Abweichung von der arbeitstäglichen Fahrtroute ersparen wollen. Daher sei es sachgerecht gewesen, alle Verkaufsstellen gleich zu behandeln. 39

Im Übrigen habe ein etwaiger Verstoß gegen § 24 Abs. 3 WO keine Auswirkungen auf das Wahlergebnis gehabt, da in den Verkaufsstellen in G1 lediglich ca. 20 Arbeitnehmer beschäftigt seien. 40

Auch bei der Betriebsratswahl im Jahre 2006 sei derart verfahren worden. Die Wahlbeteiligung habe damals bei 81 % gelegen, es seien lediglich 26 ungültige Stimmen abgegeben worden. Von daher könne ein Rückschluss von der Briefwahl auf eine niedrige Wahlbeteiligung und eine hohe Anzahl ungültiger Stimmen nicht gezogen werden. 41

Auch die Wählerliste sei nicht ungültig, die von den Antragstellern gerügten Angaben seien nicht zwingend erforderlich. Im Übrigen sei die Einspruchsfrist gegen die Wählerliste nach § 4 WO abgelaufen, die Beanstandungen seien verspätet. 42

Die Wählerlisten seien auch ordnungsgemäß aufbewahrt worden. Insoweit hat der Betriebsrat behauptet, der Wahlvorstand habe für die Zeit der Wahl ein eigenes Büro im kleinen Konferenzraum in der Zentrale in G1 gehabt. Außerdem sei ein verschließbarer Archivraum genutzt worden, zu dem nur Mitglieder des Wahlvorstandes Zutritt gehabt hätten. Die Wahlunterlagen seien unter dem Vieraugenprinzip unter Verschluss gehalten worden. 43

Zu Recht habe der Wahlvorstand auch die Vorschlagsliste "Die Wende" zurückgewiesen. Hierzu hat der Betriebsrat behauptet, falsche Auskünfte seien den Wahlbewerbern der Liste "Die Wende" vom Wahlvorstand nicht erteilt worden. Die Frage, ob Listenmitglieder sich selbst stützen könnten, habe der Wahlvorstand bejaht. Weitere Auskünfte seien nicht gegeben worden. Auch habe es keine weitere Anfrage von Herrn K2 gegeben. 44

Die Vorschlagsliste "Die Wende" und die Liste der Stützunterschriften seien nicht miteinander verbunden gewesen. Die Stützunterschriften seien auch nicht in korrekter Weise eingesammelt worden. Mitarbeitern im Lager sei das Blatt der Stützunterschriften vorgelegt worden mit den Worten: "unterschreib mal, damit es auch weiter einen Betriebsrat gibt". Es habe keinen Hinweis darauf gegeben, dass es sich bei der Unterschriftsleistung um eine Stützunterschrift für die Vorschlagsliste "Die Wende" handle. Russischsprachige Arbeitnehmer hätten gar nicht verstanden, worum es dabei gegangen sei.

Durch Beschluss vom 10.11.2010 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 unwirksam ist. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Wahl sei anfechtbar gewesen, weil bei der Anordnung der Briefwahl für sämtliche Verkaufsstellen gegen § 24 Abs. 3 WO verstoßen worden sei. Für die Verkaufsstellen in G1 hätte keine Briefwahl angeordnet werden dürfen, weil die beiden Verkaufsstellen in G1 nicht räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt seien. Der Betriebsrat könne sich auch nicht darauf berufen, er habe durch die Briefwahanordnung den Mitarbeitern die Teilnahme an der Betriebsratswahl erleichtern wollen. Dies stelle keinen Grund für eine generelle Briefwahanordnung dar. Durch die vom Gesetzgeber eingeschränkte Möglichkeit der Briefwahanordnung habe die Gefahr von Wahlmanipulationen möglichst gering gehalten bzw. ausgeschlossen werden sollen. Durch den Verstoß gegen § 24 Abs. 3 WO sei das Wahlergebnis auch beeinflusst worden.

46

Gegen den dem Betriebsrat am 09.02.2011 zugestellten Beschluss, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat der Betriebsrat am 21.02.2011 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 09.05.2011 mit dem am 09.05.2011 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

47

Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens ist der Betriebsrat der Auffassung, die Briefwahanordnung sei nach § 24 Abs. 3 WO zulässig gewesen. Der Begriff der "räumlich weiten Entfernung" in § 24 Abs. 3 WO sei weit zu verstehen. Einzelne Betriebsteile seien räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt, wenn es den Mitarbeitern unzumutbar sei, an der Wahl durch persönliche Stimmabgabe teilzunehmen. Dabei komme es nicht allein auf die räumliche Distanz an. Die Verkaufsstellen in G1 seien jedenfalls vom Hauptsitz und von der Zentrale räumlich weit entfernt. Dies ergebe sich aus den als Anlage vorgelegten Luftbildaufnahmen von Google Maps (Bl. 367 ff. d. A.). Das Betriebsgelände der Zentrale werde stark von an- und abfahrenden Lkw's frequentiert. Um zur Hauptverwaltung und zur Kantine, in der die persönliche Stimmabgabe bei der Betriebsratswahl am 13.04.2010 stattgefunden habe, zu gelangen, sei es erforderlich, das Betriebsgelände vollständig zu überqueren. Das Betriebsgelände selbst weise keinen Fußgänger- oder Radfahrerweg auf. Die Überquerung zu Fuß erweise sich bei dem dort herrschenden Transportverkehr als eine gefährliche Angelegenheit. Mindestens die Verkaufsstelle K1 Straße sei räumlich weit von der Zentrale entfernt. Dabei handle es sich um eine räumliche Distanz von ca. 2,7 km. Bei normaler Fußgängergeschwindigkeit sei eine Gehzeit von 30 Minuten einzuplanen. Hinzu komme, dass eine direkte Gehverbindung zwischen dieser Filiale und dem Hauptbetrieb nicht existiere. Selbst wenn die Filiale S2 Straße als nicht räumlich weit entfernt vom Hauptbetrieb angesehen werden würde, könnte die Anfechtung keinen Erfolg haben, weil durch einen möglichen Verstoß das Wahlergebnis nicht hätte geändert oder beeinflusst werden können.

48

Die Anordnung der persönlichen Stimmabgabe wäre für die betroffenen Mitarbeiter der Filialen in G1 auch unter dem Aspekt unzumutbar gewesen, dass eine Vielzahl der Mitarbeiter außerhalb ihrer sonst gültigen Arbeitszeit hätten wählen müssen. Die persönliche

49

- Stimmabgabe in der Zentrale wäre ohne die Briefwahanordnung unnötig erschwert worden. Die Stammbesetzung einer Filiale bestehe regelmäßig aus sieben Arbeitskräften. Von diesen würden aber im laufenden Geschäftsbetrieb regelmäßig immer nur zwei bis drei Personen pro Schicht eingesetzt. Das hätte bedeutet, dass jeweils vier bis fünf Personen abverlangt worden wäre, außerhalb ihrer normalen Arbeitszeit an der Betriebsratswahl teilzunehmen.
- Eine persönliche Stimmabgabe für die Mitarbeiter der Verkaufsstellen in G1 hätte im Übrigen einen Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl zur Folge gehabt. Es wäre nämlich für den Arbeitgeber erkennbar gewesen, welcher der betroffenen Mitarbeiter an der Betriebsratswahl teilnehme. 50
- In der Briefwahanordnung durch den Wahlvorstand liege auch kein Ermessensfehler. Auch in den letzten 30 Jahren habe es für die einzelnen Verkaufsstellen immer eine Briefwahanordnung gegeben. Hierbei seien die Gesichtspunkte der Gleichbehandlung aller Verkaufsstellenmitarbeiter sowie die räumlich weite Entfernung der Verkaufsstellen von der Zentrale berücksichtigt worden. 51
- Die Mitarbeiter der Verkaufsstellen in G1 hätten im Übrigen, wären für sie keine Briefwahanordnung erfolgt, keine andere Wahlentscheidung getroffen. Die betroffenen Mitarbeiter seien hierzu schriftlich befragt worden. Dabei habe sich erwiesen, dass 16 von 18 befragte Mitarbeitern/innen in keinem Fall eine andere Entscheidung getroffen hätten, ihre Entscheidung wäre gleich geblieben (Bl. 291 ff. d. A.). 52
- Auch im Übrigen hätten weitere Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften, wie sie von den Antragstellern gerügt worden seien, nicht vorgelegen. 53
- Der Betriebsrat beantragt, 54
- den Beschluss des Arbeitsgerichts Rheine vom 10.11.2010 – 4 BV 16/10 – abzuändern und den Antrag der Antragsteller abzuweisen. 55
- Die Antragsteller beantragen, 56
- die Beschwerde zurückzuweisen. 57
- Unter Wiederholung sämtlicher bereits erstinstanzlich gerügter Verstöße verteidigen sie den angefochtenen Beschluss und sind der Auffassung, das Arbeitsgericht sei zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, die Verkaufsstellen in G1 seien nicht räumlich weit von der Zentrale entfernt gelegen, aus diesem Grunde habe für diese Verkaufsstellen keine generelle Briefwahanordnung erfolgen dürfen. Bei den Entfernungen von etwa 800 m bzw. 2,7 km handele es sich um geringe räumliche Distanzen. G1 sei eine Kleinstadt ohne größere Verkehrsprobleme, alles sei sowohl mit dem Fahrrad wie auch mit dem Auto gut zu erreichen. Auch der Hinweis des Betriebsrats, ein Fußgänger benötige von der Verkaufsstelle in der K1 Straße zur Zentrale eine Gehzeit von ca. 30 Minuten, verfange nicht. G1 liege im Münsterland, Bewohner des Münsterlandes besäßen statistisch 1,9 Fahrräder. Wer nicht gerne spazieren gehe, setze sich auch in G1 auf sein Fahrrad und fahre die Distanz von 2,7 km in fünf bis zehn Minuten. 58
- Auch der Hinweis des Betriebsrats darauf, dass einige Mitarbeiter der Verkaufsstellen möglicherweise am Tag der Betriebsratswahl ihren freien Tag gehabt hätten, ändere an einem Verstoß gegen § 24 Abs. 3 WO nichts. Der Wahlvorstand habe kein Recht der "Zwangsbeglückung" der Mitarbeiter durch Zusendung der Briefwahlunterlagen. Wenn ein 59

Mitarbeiter an einem Tag frei habe und nicht zur Arbeit müsse, könne er selbst gemäß § 24 Abs. 1 WO bei Verhinderung die Zusendung der Wahlunterlagen verlangen. Tue er dies nicht, gebe er zu erkennen, dass es für ihn zumutbar ist, das Wahllokal aufzusuchen.

Es stelle auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl dar, wenn die Briefwahanordnung nicht für die Mitarbeiter der Verkaufsstellen in G1 erfolgt wäre. Auch der angeführte Grundsatz der Gleichbehandlung greife nicht durch. Die Mitarbeiter/innen der G1 Filialen hätten eben eine relativ geringe Entfernung zur Hauptverwaltung und damit zum Wahlbüro. Sie seien nicht mit Kollegen/innen aus Filialen vergleichbar, die 30, 40 oder 50 km entfernt lägen. 60

Schließlich könne sich der Betriebsrat auch nicht auf die durchgeführte Befragung der Mitarbeiter der Verkaufsstellen in G1 (Bl. 291 ff. d. A.) berufen. Diese Umfrageaktion zeige nur zu deutlich, wie im Betrieb der Arbeitgeberin gearbeitet werde. Offenbar seien die Fragestimmzettel zentral vorbereitet und den Mitarbeitern/innen vorgelegt worden mit der mindestens konkludent angesprochenen Anweisung, an der richtigen Stelle das Kreuz zu machen. Um ihren Arbeitsplatz nicht zu gefährden, erfüllten Arbeitnehmer regelmäßig die bekannten Erwartungen ihres Arbeitgebers bzw. der Führungskraft. Ein Betriebsrat, der nur aus Führungskräften bestehe, könne seiner Kontrollfunktion aber nicht gerecht werden. 61

Im Übrigen nehmen die Antragsteller hinsichtlich der weiteren gerügten Wahlverstöße auf ihr erstinstanzliches Vorbringen ergänzend Bezug und vertiefen dieses. 62

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen. 63

B 64

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. 65

Das Arbeitsgericht ist zu Recht in dem angefochtenen Beschluss zu dem Ergebnis gelangt, dass die Wahl des Betriebsrats vom 13.04.2010 anfechtbar ist. 66

I. Der von den Antragstellern gestellte Antrag ist zulässig. 67

1. Die Antragsteller verfolgen ihr Begehren zu Recht im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach den §§ 2 a, 80 Abs. 1 ArbGG. Zwischen den Beteiligten ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit streitig, nämlich die Wirksamkeit der am 13.04.2010 durchgeführten Betriebsratswahl, § 19 BetrVG. 68

2. Die Antragsbefugnis der Antragsteller und die Beteiligung des gewählten Betriebsrats und der Arbeitgeberin ergeben sich aus den §§ 10, 81, 83 Abs. 3 ArbGG i.V.m. § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Bei den Antragstellern handelt es sich um wahlberechtigte Arbeitnehmer der Arbeitgeberin, die auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beschwerdekammer im Arbeitsverhältnis zur Arbeitgeberin stehen. 69

3. Die Antragsteller haben die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 auch rechtzeitig innerhalb der zweiwöchigen Anfechtungsfrist des § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG angefochten. Nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses am 16.04.2010 ist das vorliegende Beschlussverfahren am 29.04.2010 beim Arbeitsgericht eingeleitet worden. 70

In der Antragsschrift vom 28.04.2010 ist auch der zutreffende Anfechtungsantrag angekündigt worden. Ein Antrag, mit dem eine Wahl eines Betriebsrats angefochten werden 71

soll, geht dahin, die Wahl für unwirksam zu erklären (vgl. BAG 05.05.2004 – 7 ABR 44/03 – AP BetrVG 1972 § 3 WO Nr. 1; BAG 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 – AP BetrVG 1972 § 2 WO Nr. 1; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 25. Aufl., § 19 Rn. 9). Diesen Antrag haben die Antragsteller auch im Anhörungstermin beim Arbeitsgericht vom 10.11.2010 zur Entscheidung gestellt. Soweit das Arbeitsgericht im Tenor des Beschlusses vom 10.11.2010 festgestellt hat, dass die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 unwirksam ist, hat es hiermit zum Ausdruck gebracht, über die Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 entschieden zu haben. Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 war aber nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, sie ist auch von den Antragstellern zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht worden. Dies haben die Antragsteller im Anhörungstermin vor der Beschwerdekammer vom 05.08.2011 ausdrücklich klargelegt. Auch aus den Gründen des erstinstanzlichen Beschlusses ergibt sich, dass das Arbeitsgericht lediglich dem Anfechtungsantrag der Antragsteller stattgegeben wollen. Dies hat die Beschwerdekammer bei der Tenorierung des am 05.08.2011 verkündeten Beschlusses korrigierend berücksichtigt.

II. Der Anfechtungsantrag der Antragsteller ist auch begründet. Die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 war für unwirksam zu erklären. Den Antragstellern steht nämlich ein Anfechtungsgrund nach § 19 Abs. 1 BetrVG zur Seite. Dies hat das Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend erkannt. 72

1. 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. 73

Wesentliche Wahlvorschriften im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG liegen dann vor, wenn sie elementare Grundprinzipien der Betriebsratswahl enthalten oder tragende Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts berühren (BAG 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 – AP BetrVG 1972 § 2 WO Nr. 1; Fitting, a.a.O., § 19 Nr. 10; Däubler/Kittner/Klebe/Schneider, BetrVG, 11. Aufl., § 19 Rn. 3; GK/Kreutz, BetrVG, 9. Aufl., § 19 Rn. 17; Richardi/Thüsing, BetrVG, 12. Aufl., § 19 Rn. 5; ErfK/Koch, 11. Aufl., § 19 Rn. 2). 74

2. Ein Anfechtungsgrund im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG liegt darin, dass die Betriebsratswahl vom 13.04.2010 für sämtliche Verkaufsstellen der Arbeitgeberin generell im Wege der Briefwahl stattgefunden hat. Die generelle Anordnung der schriftlichen Stimmabgabe für sämtliche Verkaufsstellen der Arbeitgeberin im Wahlausschreiben vom 09.02.2010 verstößt gegen § 24 Abs. 3 WO. Dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss zutreffend erkannt. 75

a) In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und in der arbeitsrechtlichen Literatur ist allgemein anerkannt, dass die generelle Zulassung einer Briefwahl ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 WO die Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl begründen kann. Eine Betriebsratswahl ist unwirksam, wenn sie für alle Arbeitnehmer als Briefwahl durchgeführt wird, ohne dass die Voraussetzungen des § 24 WO erfüllt sind (LAG Schleswig-Holstein 18.03.1999 – 4 TaBV 51/98 – NZA-RR 1999, 523; LAG Hamm 12.10.2007 – 10 TaBV 9/07 –; LAG Hamm 16.11.2007 – 13 TaBV 109/06 –; Fitting, a.a.O., § 19 Rn. 22; DKK/Schneider, a.a.O., § 19 Rn. 9; GK/Kreutz, a.a.O., § 14 Rn. 22 und § 24 WO Rn. 12; Richardi/Thüsing, a.a.O., § 24 WO Rn. 5; für die Wahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat: BAG 27.01.1993 – 7 ABR 37/92 – AP BetrVG 1952 § 76 Nr. 29). Durch die Regelung des § 24 WO, die nur eine eingeschränkte Möglichkeit zur Briefwahl schafft, soll die Gefahr von Wahlmanipulationen möglichst gering halten bzw. ausgeschlossen werden. Der Gesetzgeber geht insoweit vom Vorrang der Stimmabgabe vor Ort im Wahlraum nach § 12 WO aus. Dabei 76

ist nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG 06.02.1959 – VII P 9.58 – AP WahIO z. PersVG § 17 Nr. 1; BVerwG 14.08.1959 – VII P 15.58 – AP WahIO z. PersVG § 17 Nr. 2) die Einheitlichkeit und Übersehbarkeit des Wahlvorgangs, der sich von der Aushändigung der Wahlunterlagen an den Wähler bis zu dem von ihm selbst vorzunehmenden Einwurf des Wahlumschlags in die Wahlurne erstreckt, gewährleistet. Demgegenüber muss bei der Briefwahl namentlich die Aushändigung des Stimmzettels an den Wähler und die Übergabe des Wahlumschlags durch den Wähler nicht "persönlich" erfolgen. Die damit verbundenen Unsicherheiten sind nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann hinzunehmen, wenn räumliche Gegebenheiten dies zwingend erfordern, damit die Arbeitnehmer überhaupt die Möglichkeit zur Wahl haben.

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hätte der Wahlvorstand jedenfalls für die Verkaufsstellen in G1, S2 Straße und K1 Straße nach § 24 Abs. 3 WO keine Briefwahanordnung treffen dürfen. 77

Nach § 24 Abs. 3 WO kann der Wahlvorstand die schriftliche Stimmabgabe nur für Betriebsteile und Kleinstbetriebe, die räumlich vom Hauptbetrieb entfernt sind, beschließen. Diese Voraussetzungen liegen bei den Verkaufsstellen in G1, S2 Straße und K1 Straße nicht vor. Diese Verkaufsstellen sind auch nach Auffassung der Beschwerdekammer nicht räumlich weit vom Hauptbetrieb der Arbeitgeberin in G1, U1 12-23, entfernt. 78

Obwohl sich der Begriff der räumlich weiten Entfernung in § 24 Abs. 3 WO mit der Formulierung in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG deckt, hat er in § 24 Abs. 3 WO einen anderen Bedeutungsgehalt, weil sonst insoweit eine Briefwahl nur bei solchen Betriebsteilen in Betracht käme, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht erfüllen. Die Regelung in Abs. 3 des § 24 WO liefe weitgehend leer, weil räumlich weit entfernte Betriebsteile im Sinne des § 4 BetrVG im Allgemeinen nämlich einen eigenen Betriebsrat zu wählen haben. Der Begriff der räumlich weiten Entfernung im Sinne des § 24 Abs. 3 WO ist danach entsprechend dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Arbeitnehmern die Beteiligung an der Betriebsratswahl zu erleichtern, in einem weiteren Sinne zu verstehen. Entscheidend ist, ob es den Arbeitnehmern der außerhalb des Hauptbetriebes liegenden Betriebsteile oder Kleinstbetriebe unter Berücksichtigung der bestehenden oder gegebenenfalls vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden zusätzlichen Verkehrsmöglichkeiten zumutbar ist, im Hauptbetrieb persönlich ihre Stimme abzugeben (LAG Hamm 12.10.2007 – 10 TaBV 9/07 –; Fitting, a.a.O., § 24 WO Rn. 18; DKK/Schneider, a.a.O., § 24 WO Rn. 14; GK/Kreutz, a.a.O., § 24 WO Rn. 12). 79

Hiernach hat auch die Beschwerdekammer angenommen, dass die Verkaufsstellen der Arbeitgeberin in G1 an der S2 Straße und an der K1 Straße nicht räumlich weit von der Zentrale in G1, U1 12, entfernt sind. Die Verkaufsstelle S2 Straße ist lediglich ca. 800 m von der Zentrale entfernt. Den Mitarbeitern dieser Verkaufsstelle ist es zumutbar, sich von dort zur Zentrale zu begeben, um dort persönlich die Stimme abzugeben. Das gilt auch für die Verkaufsstelle an der K1 Straße, die nach dem Vorbringen der Beteiligten ca. 2,7 km von der Zentrale entfernt gelegen ist. Nach den Angaben in der vom Betriebsrat vorgelegten Luftbildaufnahme aus Google Maps (Bl. 368 d. A.) beträgt die Entfernung zwischen der Zentrale und der Verkaufsstelle K1 Straße sogar nur 2,25 km. Auch diese Entfernungen sind nicht derart weit, dass es den in der Verkaufsstelle eingesetzten Mitarbeitern nicht mehr zumutbar gewesen ist, ihre Stimme in der Zentrale persönlich abzugeben. Auch die Zentrale der Arbeitgeberin befindet sich noch mitten im Stadtgebiet von G1. Zu Recht weisen die Antragsteller darauf hin, dass es sich bei G1 um eine Kleinstadt handelt, in der es Verkehrsprobleme – etwa wie in Großstädten – regelmäßig nicht gibt. Der Betriebsrat weist 80

darüber hinaus in der Beschwerdebeurteilung selbst darauf hin, dass die überwiegende Anzahl der in den Verkaufsstellen in G1 eingesetzten Mitarbeiter nicht in G1 selbst wohnhaft ist. Von den in den Verkaufsstellen in G1 eingesetzten Mitarbeiter/innen haben 14 ihren Wohnort außerhalb von G1 und müssen ohnehin nach G1 anreisen, um ihrer Arbeit in einer der Verkaufsstellen nachzugehen. Unter diesen Umständen erscheint es nicht unzumutbar, am Wahltag der Betriebsratswahl ihre Stimme persönlich in der Zentrale in G1 abzugeben. Dass einige dieser Mitarbeiter/innen auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen wären, um ihre Arbeitsstätte in einer der Verkaufsstellen in G1 zu erreichen, und gleichzeitig die Zentrale der Arbeitgeberin in G1 mit öffentlichen Verkehrsmitteln unerreichbar wäre, trägt keiner der Beteiligten vor.

Die generelle Briefwahlenordnung auch für die Verkaufsstellen in G1 kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass einige Mitarbeiter der Verkaufsstellen in G1 am Wahltag des 13.04.2010 frei gehabt haben und dieser Umstand die Teilnahme an der Wahl erschwert hätte. Diese Mitarbeiter hätten nämlich nach § 24 Abs. 1 WO unter den dort genannten Voraussetzungen selbst die Briefwahl beim Wahlvorstand verlangen können. 81

Unerheblich ist auch der Hinweis des Betriebsrats, es wäre den Mitarbeitern der G1 Verkaufsstellen unzumutbar gewesen, in der Zentrale persönlich ihre Stimme abzugeben, weil dies gegen den Grundsatz der geheimen Wahl verstoßen hätte. Allein der Umstand, dass wahlberechtigte Arbeitnehmer auf dem Weg zur Betriebsratswahl gesehen werden können, stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl dar. Lediglich die Stimmabgabe der wahlberechtigten Arbeitnehmer ist geheim. Die Beschwerdekammer geht jedenfalls davon aus, dass die persönliche Stimmabgabe bei der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 in den Räumen der Kantine der Zentrale der Arbeitgeberin den Anforderungen an eine geheime Wahl entsprochen hat. 82

Schließlich rechtfertigt auch der Hinweis des Betriebsrats auf den Gleichbehandlungsgrundsatz die generelle Briefwahlenordnung im Wahlausschreiben vom 09.02.2010 nicht. Voraussetzung für die generelle Briefwahlenordnung nach § 24 Abs. 3 WO ist die räumlich weite Entfernung des Betriebsteils vom Hauptbetrieb. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kann die Briefwahl für die betroffenen Betriebsteile nicht angeordnet werden. Erst wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 24 Abs. 3 WO vorliegen, steht es im Ermessen des Wahlvorstandes, ob er entweder in allen Betriebsteilen oder Kleinstbetrieben eigene Wahllokale einrichtet oder für die beschäftigten Arbeitnehmer die schriftliche Stimmabgabe beschließt. Zu Recht weisen die Antragsteller darüber hinaus darauf hin, dass die Mitarbeiter der Verkaufsstellen in G1 in jedem Fall eine geringere Entfernung zur Zentrale zu überwinden haben, um dort ihre Stimmen persönlich abzugeben, als Mitarbeiter/innen einer Verkaufsstelle, die etwa mehr als 10 km von der Zentrale entfernt gelegen sind. Die G1 Verkaufsstellen sind insoweit mit den weiter entfernt liegenden Verkaufsstellen nicht vergleichbar. 83

3. Durch den Verstoß gegen § 24 Abs. 3 WO konnte auch das Wahlergebnis beeinflusst werden. Entgegen der Rechtsauffassung des Betriebsrats hatte der Verstoß Auswirkungen auf das Wahlergebnis. 84

Nach § 19 Abs. 1 BetrVG berechtigen Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften nur dann nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn die Verstöße das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnten. Dafür ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte (BAG 14.09.1988 – 7 ABR 93/87 – AP BetrVG 1972 § 16 Nr. 1; BAG 31.05.2000 – 7 ABR 78/98 – AP BetrVG 1972 § 1 85

Gemeinsamer Betrieb Nr. 12; BAG 05.05.2004 – 7 ABR 44/03 – AP BetrVG 1972 § 3 WO Nr. 1; BAG 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 – AP BetrVG 1972 § 2 WO Nr. 1; BAG 25.05.2005 – 7 ABR 39/04 – AP BetrVG 1972 § 14 Nr. 2 m.w.N.). Eine verfahrensfehlerhafte Wahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass bei einer Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre.

a) Eine derartige Feststellung kann im vorliegenden Fall nicht getroffen werden. Dies führt zur Unwirksamkeit der Wahl vom 13.04.2010. Die persönliche Stimmabgabe von 20 Mitarbeitern der beiden Verkaufsstellen in G1 hätte nämlich hypothetisch zu einem anderen Wahlergebnis führen können. Hätten alle 20 Mitarbeiter/innen der Verkaufsstellen in G1 ihre Stimme für die Liste 2 abgegeben, wären 352 Stimmen auf die Liste 1 und 112 Stimmen auf die Liste 2 entfallen. Nach dem d'Hondtschen Höchstzahlensystem gemäß § 15 WO hätte das ein Stimmenverhältnis von 10 zu 3 Stimmen zu Gunsten der Liste 1, statt von 11 zu 2 Stimmen, ergeben. Das gleiche Stimmenverhältnis würde sich ergeben, wenn zu Gunsten des Betriebsrats davon ausgegangen wird, dass in den Verkaufsstellen in G1, S2 Straße und K1 Straße lediglich 18 Mitarbeiter/innen wahlberechtigt gewesen sind (vgl. Schriftsatz des Betriebsrats vom 06.05.2011, S. 7, Bl. 286 d. A.). Auch wenn nur 18 Mitarbeiter/innen betroffen gewesen wären, hätte sich hypothetisch ein anderes Stimmenverhältnis als 11 zu 2 zu Gunsten der Liste 1 ergeben können. Hätten 18 Mitarbeiter/innen ihre Stimme für die Liste 2 abgegeben, wären 354 Stimmen auf die Liste 1 und 110 Stimmen auf die Liste 2 entfallen. Dies hätte nach dem d'Hondtschen Höchstzahlensystem ebenfalls ein Stimmenverhältnis von 10 zu 3 Stimmen ergeben. 86

b) Der Betriebsrat kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, dass die Befragung der Mitarbeiter/innen in den Verkaufsstellen in G1 ergeben hätte, dass sie keine andere Entscheidung getroffen hätten, wenn sie ihre Stimme persönlich abgegeben hätten. Eine Nachprüfung des Stimmverhaltens einzelner Wähler durch die Arbeitsgerichte ist nämlich ausgeschlossen. Das Wahlverhalten einzelner Mitarbeiter kann nicht zur Überprüfung der Arbeitsgerichte gestellt werden. Auch durch Vorlage eidesstattlicher Versicherung von Mitarbeitern kann das Wahlverhalten und insbesondere die Stimmabgabe nicht von den Gerichten überprüft werden. Dies folgt aus dem Grundsatz der geheimen Wahl, der nach § 14 Abs. 1 BetrVG auch für die Wahl des Betriebsrats gilt. Nach diesem Grundsatz der geheimen Wahl ist ein Ausforschen, vor allem auch eine gerichtliche Nachprüfung, wie jemand gewählt hat, unzulässig. Insoweit besteht nicht nur ein Zeugnisverweigerungsrecht, sondern es ist auch die Verwertung einer freiwillig abgegebenen eidesstattlichen Versicherung von Wählern über ihre Stimmabgabe oder ihre Vernehmung als Zeuge darüber unzulässig. Der Grundsatz der geheimen Wahl verbietet es, einen Wähler darüber zu befragen, wie er abgestimmt hat. Das würde zu einem unzulässigen Eindringen in das Wahlgeheimnis führen. Der einzelne Wähler kann auch nicht dadurch auf das ihn schützende Wahlgeheimnis verzichten, dass er offen seine Stimmabgabe bekannt macht und bereit ist, sich gerichtlich darüber vernehmen zu lassen. Jede andere Auffassung würde letztlich darauf hinauslaufen, dass das Wahlgeheimnis völlig aufgehoben würde. Auch ein Verzicht einzelner Wähler auf seine Rechte kann nicht dazu führen, sie über ihre Stimmabgabe zu vernehmen, weil dadurch zwangsläufig in Rechte anderer an der Wahrung des Wahlgeheimnisses eingegriffen würde. Mit der Vernehmung würde nämlich ihr Wahlgeheimnis gelüftet und allgemein bekannt, wen sie gewählt haben. Die Vernehmung von Wählern über ihre Stimmabgabe bzw. die Berücksichtigung eidesstattlicher Versicherungen liefe darauf hinaus, dass das Wahlgeheimnis der anderen Wähler verletzt wird. Dies gilt auch für Wahlen zum Betriebsrat und zwar auch dann, wenn die große Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer die Stimmabgabe bekannt macht und eidesstattliche Versicherungen über das Wahlverhalten abgibt. Dass der Grundsatz der geheimen Wahl jede gerichtliche Nachprüfung 87

des Wahlverhaltens verbietet, entspricht im Übrigen der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur. Auch die erkennende Beschwerdekammer hat sich dieser Auffassung angeschlossen (BVerwG 21.07.1975 - VII P 1.74 - BVerwGE 49, 75, 77 = NJW 1976, 259; BAG 06.07.1956 - 1 ABR 7/55 -AP BetrVG § 27 Nr. 4; BAG 20.02.2008 - 7 ABN 95/07 - n.v.; LAG Hamm 17.11.2006 – 10 Sa 1555/06 – ; LAG Hamm 19.09.2008 - 10 TaBV 53/08 - ; LAG Hamm 17.12.2008 - 10 TaBV 137/07 -; ArbG Düsseldorf 30.10.1984 - 1 BV 155/84 - DB 1985, 1137; ArbG Frankfurt 24.09.2001 - 15/18 BV 187/01 - AiB 2002, 629; Fitting, a.a.O., § 14 Rn. 15; DKK/Schneider, a.a.O., § 14 Rn. 12; GK-Kreutz, a.a.O., § 14 Rn. 20; ErfK/Koch, a.a.O., § 14 BetrVG Rn. 1; Richardi/Thüsing, a.a.O., § 14 Rn. 15; Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl., § 14 Rn. 5; Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR, 3. Aufl., § 14 BetrVG Rn. 5 m.w.N.).

Hiernach steht der Grundsatz der geheimen Wahl einer Verwertung der vom Betriebsrat vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen von Arbeitnehmern, in denen diese bestätigen, ihre Entscheidung wäre auch bei einer persönlichen Stimmabgabe gleich geblieben, entgegen. 88

Da die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl vom 13.04.2010 bereits aufgrund der unzulässigen generellen Briefwahlenordnung für alle Verkaufsstellen der Arbeitgeberin feststeht, kam es auf die übrigen von den Antragstellern gerügten Wahlverstöße nicht mehr an. 89

III. Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht bestand nach den §§ 90 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.