
Datum: 30.06.2015
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 TaBV 71/14
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2015:0630.7TABV71.14.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamm, 4 BV 15/14
Schlagworte: Betriebsratswahl, Anfechtung, Wahlbeeinflussung, Wählerliste, Einspruch
Normen: § 19 Abs. 2 BetrVG, § 20 Abs. 2 BetrVG, § 4 Abs. 1 WOBetrVG
Leitsätze:
Das Unterlassen eines Einspruchs gegen die Wählerliste im Sinne des § 4 Abs. 1 WOBetrVG führt nicht zum Verlust der Anfechtungsberechtigung gem. § 19 Abs. 2 BetrVG, da die WOBetrVG als niederrangige Rechtsquelle nicht zur Begrenzung des Anfechtungsrechts geeignet ist (im Anschluss an BAG, Beschlüsse vom 27.01.1993, 7 ABR 37/92 und 23.07.2014, 7 ABR 61/12).

Tenor:

1. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamm vom 18.09.2014 - 4 BV 15/14 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Antrag abgewiesen wird.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe 1

A. 2

Die Beteiligten streiten über die Unwirksamkeit der am 15.05.2014 durchgeführten Betriebsratswahl. 3

- Die Antragsteller – aktuell im Beschwerdeverfahren noch 9 Beschäftigte der Arbeitgeberin im Betrieb I – betreiben die Anfechtung der Wahl des beteiligten 13-köpfigen Betriebsrates, der bei der ebenfalls beteiligten Arbeitgeberin am 15.05.2014 gewählt wurde. 4
- Die Arbeitgeberin betreibt ein Großhandelsunternehmen mit Sitz N und unterhält u.a. in I ein Lager, in dem zum Wahlzeitpunkt etwa 900 Beschäftigte ihrer Arbeit nachgingen. 5
- Sechs der Antragsteller bildeten den Wahlvorstand, der im Vorfeld der Betriebsratswahl mit der Arbeitgeberin wegen der Wahlberechtigung von insgesamt 16 Beschäftigten korrespondierte. Es handelte sich hierbei um Mitarbeiter der Disposition, der Abteilung „Flurförderfahrzeuge“, der Haustechnik, der Kfz-Werkstatt sowie der Abteilung „IT und Netzwerke“. Unter anderem übersandte der Vorsitzende des Wahlvorstandes, der antragstellende Beteiligte zu 1, unter dem 21.03.2014 an die Personalabteilung in N eine E-Mail, in der er mitteilte, dass keine Wähler in das Wählerverzeichnis am Standort I aufgenommen werden könnten, für die der hiesige Arbeitgeber eine Weisungsbefugnis nicht ausübe. Seitens der Personalabteilung wurde in einer Antwort – E-Mail vom 24.03.2014 – darauf hingewiesen, dass die Personen, die ihre Arbeitsleistung tatsächlich in I erbringen, auch in I den Betriebsrat mit gewählt hätten. Auf die Korrespondenz Bl. 96 ff. d.A. wird Bezug genommen. 6
- Im Anschluss hieran traf der Wahlvorstand die Entscheidung, insgesamt 16 Beschäftigte der vorbezeichneten Abteilungen nicht in das Wählerverzeichnis für die Betriebsratswahlen am Standort I aufzunehmen, da diese nach Auffassung des Wahlvorstandes dem Betrieb in N zuzuordnen seien. Nachdem die Wählerliste durch den Wahlvorstand veröffentlicht worden war, legte eine der „Betroffenen“ Einspruch gegen die Wählerliste mit Schreiben vom 09.04.2014 ein, den der Wahlvorstand noch am selben Tage mit der Begründung zurückwies, dass die Betriebsleitung mitgeteilt habe, gegenüber dieser Mitarbeiterin bestehe keine Weisungsbefugnis seitens der I Betriebsleitung. Auf Bl. 25 d.A. wird Bezug genommen. 7
- Für die am 15.05.2014 durchgeführte Betriebsratswahl bewarben sich Beschäftigte auf insgesamt 3 Vorschlagslisten. Die Kandidaten auf der „Liste 3“ waren sämtlichst Mitglieder des Wahlvorstandes. Mitglieder der Listen 1 und 2 wurden durch die Arbeitgeberin am Wahltag von der Arbeitsleistung freigestellt. Einzelheiten hierzu sind zwischen den Beteiligten streitig. 8
- Das Wahlergebnis wurde durch den Wahlvorstand am 22.05.2014 bekannt gemacht. Die „Liste 1“ erhielt 227 Stimmen (vier Sitze), die „Liste 2“ 150 Stimmen (drei Sitze) und die „Liste 3“ 290 Stimmen (sechs Sitze). Vier der antragstellenden Beteiligten, die auf der „Liste 3“ kandidiert hatten, wurden in den Betriebsrat gewählt. 9
- Mit Schriftsatz vom 04.06.2014, beim Arbeitsgericht Hamm am selben Tage eingegangen, haben die Antragsteller die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl vom 15.05.2014 geltend gemacht. 10
- Sie haben hierzu die Auffassung vertreten, dass die 16 Beschäftigten der bereits genannten Abteilungen zu Unrecht nicht in dem Wählerverzeichnis aufgeführt gewesen seien, da sie in den Betrieb des Lagers I eingegliedert seien. 11
- Darüber hinaus haben sie vorgetragen, die Arbeitgeberin habe die Wahl in unzulässiger Weise beeinflusst. Dies sei dadurch erfolgt, dass sie Mitglieder der Listen 1 und 2 von ihrer Pflicht zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt habe. Diese seien sodann während des Wahlvorganges am 15.05.2014 im Wahllokal anwesend gewesen und 12

hätten sich während der Wahl handschriftliche Notizen gemacht. Andere der freigestellten Beschäftigten hätten am Wahltag Abteilungen aufgesucht, Mitarbeiter vor dem Wahllokal in Gespräche verwickelt und teilweise Beschäftigte zum Wahllokal begleitet. Damit sei eine Beeinflussung von Wählern sowohl bei der Wahlbeteiligung als auch beim Inhalt der Wahlentscheidung erfolgt.

Die Antragsteller haben beantragt, 13

die Betriebsratswahl vom 15.05.2014 für unwirksam zu erklären. 14

Betriebsrat und Arbeitgeberin haben beantragt, 15

die Anträge abzuweisen. 16

Sie haben vorgetragen: 17

Der Wahlvorstand selbst habe – unstreitig – einen Einspruch gegen die Wählerliste zurückgewiesen mit der Begründung, bezüglich der angesprochenen 16 Beschäftigten bestünde kein Weisungsrecht der I Betriebsleitung, weshalb sie zu Recht nicht im Wählerverzeichnis aufgenommen seien. Warum das jetzt nach der Wahl unrichtig sein soll, erschließe sich nicht und sei auch nicht hinreichend dargelegt. Sämtliche dieser Arbeitnehmer, die zwar in den Räumen auf dem Betriebsgelände in I tätig seien, würden weder fachliche noch disziplinarische Weisungen von der Betriebsleitung in I, sondern ausschließlich aus N von der dortigen jeweiligen Abteilungsleitung empfangen. 18

Eine unzulässige Wahlbeeinflussung habe nicht stattgefunden. Die Wahlbewerber der Listen 1 und 2 hätten ausdrücklich um eine solche Freistellung nachgesucht, die Wahlbewerber der Liste 3 nicht, was daran gelegen haben mag, dass sie nahezu alle im Wahlvorstand bzw. im damaligen Betriebsrat aktiv waren und deshalb ohnehin von der Arbeitsleitung am Wahltag freigestellt gewesen seien. Die freigestellten Beschäftigten hätten bei ihrem Antrag auf Freistellung bei der Betriebsleitung angeführt, dass sie Befürchtungen hinsichtlich der ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratswahl hätten, da der Wahlvorstand ausschließlich aus Wahlbewerbern der Liste 3 bestünde. Die Arbeitgeberin hätte insofern Verständnis gehabt, als dass sie selbst ein erhebliches Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratswahl hätte, um spätere Vorwürfe von Wahlmanipulationen zu verhindern. Zudem seien während des Wahlvorganges ständig Wahlbewerber aller 3 Vorschlagslisten im Wahllokal anwesend gewesen, was ausschließlich den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl geschuldet gewesen sei. 19

Eine Beeinflussung des Wahlergebnisses, wie es eine erfolgreiche Wahlanfechtung verlange, habe es ohnehin nicht gegeben. 20

Durch Beschluss vom 18.09.2014, dem Verfahrensbevollmächtigten der antragstellenden Beteiligten am 30.09.2014 zugestellt, hat das Arbeitsgericht Hamm den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, dass eine Wahlbeeinflussung nicht festgestellt werden könne und im Übrigen eine Anfechtungsberechtigung der antragstellenden Beteiligten entfallen sei, da sie keinen Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt hätten. Wegen der Einzelheiten der angegriffenen Entscheidung wird auf den Beschluss vom 18.09.2014 (Bl. 111 ff. d.A.) Bezug genommen. 21

Hiergegen wenden sich 10 der ursprünglich 12 antragstellenden Beteiligten mit der vorliegenden, vorab per Telefax beim Landesarbeitsgericht am 30.10.2014 eingegangenen 22

und mit Schriftsatz vom 28.11.2014, am selben Tage beim Landesarbeitsgericht eingegangen, begründeten Beschwerde, wobei einer der antragstellenden Beteiligten seine Beschwerde zurückgenommen hat und das Verfahren insoweit eingestellt worden ist.

Die antragstellenden Beteiligten tragen vor:

23

Die Behauptung, dass die Freistellung unter Fortzahlung der Bezüge ohne jegliche Anrechnung auf Urlaubs- oder Freizeitausgleichsansprüche erfolgt sei, werde ausdrücklich aufrecht erhalten. Es mag sein, dass die Freistellung insoweit nachträglich durch die Arbeitgeberin „korrigiert“ worden sei; dies sei für das vorliegende Anfechtungsverfahren ohne Bedeutung, da es sich in jedem Falle um eine Begünstigung der freigestellten Wahlbewerber der Listen 1 und 2 handele. Noch am 14.05.2014 habe der Wahlvorstand an den Betriebsleiter C eine entsprechende E-Mail versandt (Bl. 150 d.A.), in welcher er darauf hingewiesen habe, dass er eine Bevorzugung dieser Listen durch den Arbeitgeber erblicke. Diese E-Mail sei nicht beantwortet worden. Die antragstellenden Beteiligten gingen daher davon aus, dass den Wahlbewerbern der Liste 3 keinesfalls eine Freistellung gewährt worden wäre, wenn sie darum gebeten hätten. Der jetzige Sachvortrag der Arbeitgeberin zur Anrechnung der Freistellung auf Urlaub etc. sei nicht glaubhaft, wie sich aus den Arbeitszeitaufzeichnungen für den Wahltag ergebe. Hierzu wird auf den Vortrag der antragstellenden Beteiligten im Schriftsatz vom 26.02.2015, dort Bl. 5 und 6 (Bl. 241, 242 d.A.) Bezug genommen.

24

Es verbleibe bei dem Sachvortrag, wonach die freigestellten Wahlbewerber, die nicht im Wahllokal anwesende gewesen seien, im Flur vor dem Wahllokal gleichsam ein Empfangskomitee gebildet hätten und die Mitarbeiter, die zur Stimmabgabe erschienen seien, in Gespräche verwickelt hätten. Den Wählern sei es aufgrund der räumlichen Verhältnisse unmöglich gewesen, dieser Ansprache auszuweichen. Darüber hinaus habe ein weiterer Wahlbewerber der Liste 1 oder 2 laufend kleinere Gruppen von Wählerinnen und Wählern in das Wahllokal geführt und gewartet, bis sie ihre Stimme abgegeben hätten, um danach mit anderen Wählern erneut zu erscheinen. Alle Freigestellten hätten sich somit der „Bearbeitung“ der Wähler gewidmet, wie dies mit der Betriebsleitung vereinbart gewesen sei.

25

Die 16 Beschäftigten der beschriebenen Abteilungen seien in I wahlberechtigt gewesen und damit zu Unrecht vom Wahlvorstand nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen worden. Hinsichtlich der Kfz-Werkstatt werde dies auch durch ein Schreiben der Betriebsleitung des I Betriebes vom 11.11.2014, also deutlich nach der Wahl, gerichtet an den Betriebsrat, dokumentiert, in welchem es heißt, dass die Verwaltung der Werkstatt ab sofort von N übernommen werde. Hieraus lasse sich nur der Schluss ziehen, dass es vor dem 11.11.2014 anders gewesen sei.

26

Im Übrigen seien die Beschäftigten der Abteilung Disposition (Molkerei- und Käseprodukte; Obst/Gemüse) im Betrieb in I tätig und würden dort disponieren, was zwischen den Beteiligten auch nicht streitig sei. Eine Mitarbeiterin, die im Herbst 2014 zur Vorsitzenden des Wahlvorstandes der JAV-Wahl bestellt worden sei, sei zur Betriebsratswahl vom 15.05.2014 nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen worden. Die Bestellung zur Vorsitzenden des Wahlvorstandes zur JAV-Wahl habe die Arbeitgeberin nicht beanstandet. Der Betriebsrat könne daraus nur den Schluss ziehen, dass sämtliche Mitarbeiter der Abteilung Disposition, die auch bei den vergangenen Betriebsratswahlen den I Betriebsrat mit gewählt hätten, dem I Betrieb zuzuordnen seien. In der Flurförderfahrzeug- und Kfz-Werkstatt nehme der Vorgesetzte Krankmeldungen, Abmeldungen und Urlaubsanträge entgegen; die Urlaubsgewährung erfolge über ihn. Darüber hinaus würden die Arbeitsplätze dort der Gefährdungsbeurteilung unterzogen, die in I stattgefunden habe. Die Resturlaube dieser

27

Mitarbeiter würden sich in einem EDV-Verzeichnis des I Betriebes finden. Hinsichtlich der Abteilung „IT und Netzwerktechnik“ gelte, dass die Ausstattung dieser Arbeitsplätze vom Betriebsleiter des I Betriebes vorgegeben sei. Auch dort sei die entsprechende Gefährdungsbeurteilung durchgeführt worden. Lediglich hinsichtlich der Mitarbeiter der Haustechnik verhalte es sich wohl so, dass z.B. Urlaub von einer Abteilung in N genehmigt werde; praktische Anweisungen würden jedoch von einem I Mitarbeiter erfolgen. Auch hier habe die Gefährdungsbeurteilung stattgefunden, die für den I Betrieb durchgeführt worden sei.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass die Mitwirkungspflicht der Beteiligten nicht bedeute, dass die Antragsteller einen vollständigen und schlüssigen Sachverhalt darlegen müssten. Vielmehr sei das Gericht durch den Amtsermittlungsgrundsatz gehalten, sämtliche Umstände aufzuklären, die die Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl begründen würden. 28

Die Antragsteller beantragen, 29

den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamm vom 18.09.2014 (AZ: 4 BV 15/14) abzuändern und die Betriebsratswahl vom 15.05.2014 für unwirksam zu erklären. 30

Betriebsrat und Arbeitgeberin beantragen, 31

die Beschwerde zurückzuweisen. 32

Sie verteidigen die angegriffene Entscheidung als zutreffend und tragen gegenüber dem Vorbringen der Antragsteller im Beschwerdeverfahren vor: 33

Eine Beeinflussung der Wahl durch die Arbeitgeberin durch Freistellung der Vertreter der Vorschlagslisten 1 und 2 sei schon deshalb ausgeschlossen, weil sie ausschließlich unter Verwendung von Urlaub oder Freizeitguthaben – falls solche nicht vorhanden gewesen wären – unbezahlt – gewährt worden sei. Es verbleibe dabei, dass die Arbeitgeberin durchaus ein Bedürfnis der Listenvertreter der Listen 1 und 2 erkannt habe, die Wahl beobachten zu können. Im Übrigen könne eine Wahlbeeinflussung durch Listenvertreter ohnehin nicht gesehen werden, da es sich allenfalls um eine zulässige Wahlwerbung gehandelt habe oder aber von dem Recht Gebrauch gemacht worden sei, die öffentlich durchzuführende Betriebsratswahl zu beobachten. Gespräche unter Arbeitnehmern seien nicht untersagt. Sämtliche Aktivitäten der Listenvertreter seien einem begrüßenswerten Demokratieverständnis für eine möglichst hohe Wahlbeteiligung geschuldet. Die Behauptung der Antragsteller, die Wahl und die Wähler seien „bearbeitet“ worden, sei so unsubstanziert, dass hier offensichtlich nicht erwidert werden könne. 34

Soweit das Arbeitsgericht das Anfechtungsrecht der antragstellenden Beteiligten mit der Begründung abgelehnt habe, diese hätten keinen Einspruch gegen die Wähler-liste eingelegt mit der Folge des Verlustes des Anfechtungsrechts, sei diese Auffassung zutreffend. Selbst wenn man dem jedoch nicht folgen würde, so handele es sich bei den 16 nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommenen Beschäftigten um Mitarbeiter des Betriebes in N, die zwar ihre Arbeitsleistung am Standort in I erbringen würden, dort aber keinesfalls eingegliedert seien. Die Beschäftigten der Abteilung Disposition seien der Abteilung Einkauf unter der Regie der Teamleiter bzw. des Abteilungsleiters in N zugeordnet. Der Abteilungsleiter in N sei ausschließlich für die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen zuständig, wie für Beurteilungen, Gehaltsanpassungen, Abmahnungen, Urlaubsanträge, Krankmeldungen und dergleichen. Gleiches gelte für die Abteilung Flurförderfahrzeuge. Auch hier finde die disziplinarische Unterordnung unter den Abteilungsleiter statt, der am Standort 35

N tätig sei und die Arbeiten in dieser Abteilung von dort aus steuere. Von dort würden gegebenenfalls Überstunden angeordnet, Vertragsänderungen verhandelt, Abmahnungen ausgesprochen sowie die Beurteilung der Qualität vorgenommen und der Umfang der Arbeitsleistung der Arbeitnehmer festgelegt. Gleiches gelte für die Kfz-Werkstatt. Ebenso befinde sich die zentrale IT-Abteilung in N und werde dort von den direkten Vorgesetzten und dem Abteilungsleiter gesteuert, die jedenfalls für die alltäglichen Anweisungen sowie die organisatorische Abwicklung des Arbeitsverhältnisses zuständig seien. Allein aus praktischen Gründen seien 2 Mitarbeiter dieser IT-Abteilung in I tätig.

Wegen der weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Beteiligten wird ergänzend auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Terminprotokolle Bezug genommen. 36

Die Beschwerdekammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Vernehmungsniederschrift im Protokoll vom 30.06.2015, Bl. 307 ff. d.A. Bezug genommen. 37

B. 38

I. Die Beschwerde der antragstellenden Beteiligten ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden gemäß § 87 Abs. 2 i.V.m. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 520 ZPO. 39

II. Die Beschwerde ist nicht begründet, da das Arbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend eine Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl vom 15.05.2014 im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG nicht angenommen hat. 40

1. Der Antrag ist zulässig. 41

a. Die Antragsteller verfolgen ihr Begehren zu Recht im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, da sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Ordnungsgemäßheit einer Betriebsratswahl nach § 19 BetrVG eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz gemäß § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG darstellen. 42

b. Die Verfahrensvoraussetzungen des § 19 Abs. 2 BetrVG liegen vor. Nach dieser Vorschrift bedarf es für die Anfechtungsberechtigung unter anderem eines Quorums von mindestens 3 Wahlberechtigten und der Einhaltung einer Frist von 2 Wochen vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet (vgl. zur Anfechtungsberechtigung als Zulässigkeitsvoraussetzung BAG, Beschluss vom 10.06.1983, 6 ABR 50/82, juris Rdnr. 13). 43

aa. Die Betriebsratswahl vom 15.05.2014 wurde von mindestens 3 Wahlberechtigten angefochten, § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Dabei geht die Beschwerdekammer mit allen Beteiligten davon aus, dass grundsätzlich keine Zweifel bestehen, dass es sich bei den antragstellenden Beteiligten um Wahlberechtigte im Sinne des § 7 BetrVG handelt, da sie sämtlichst Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen des Betriebes sind. 44

bb. Die Antragsteller haben ihre Anfechtungsberechtigung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG auch nicht dadurch verloren, dass sie im Sinne der Bestimmung des § 4 Abs. 1 WO BetrVG keinen Einspruch gegen die Wählerliste eingelegt haben. 45

1) In der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur wird die Frage des Verlustes der Anfechtungsberechtigung bei unterlassenem Einspruch gegen die Wählerliste nicht einheitlich beantwortet. Ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur meint hierzu, dass nur der Verlust des Anfechtungsrechtes bei Nichtwahrnehmung des Einspruchsrechtes 46

missbräuchlichem Verhalten entgegenwirken könne und nur so zu gewährleisten sei, dass etwaige Beanstandungen der Wählerliste rechtzeitig vor den Betriebsratswahlen einer möglichst abschließenden Klärung zugeführt werden können (LAG Nürnberg, Beschluss vom 31.05.2012, 5 TaBV 36/11 m.z.N.). Dies soll nur dann nicht gelten, wenn wahlberechtigte Arbeitnehmer an der rechtzeitigen Einlegung des Einspruchs gehindert worden sind (Fitting u.a., BetrVG 27. Aufl., § 4 WO 2001 Rdz. 5). Demgegenüber vertritt beispielsweise Kreutz im Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz (GK-BetrVG) in § 19 Rdnr. 60 die Auffassung, eine Beschränkung des Anfechtungsrechtes aus § 19 Abs. 2 BetrVG könne nicht durch Bestimmungen der Wahlordnung erfolgen. Demgegenüber hatte das Bundesarbeitsgericht diese Frage bislang ausdrücklich offengelassen (BAG, vom 27.01.1993, 7 ABR 37/92, juris Rdnr. 37, 38 m.z.N.).

2) Die Beschwerdekammer folgt nicht der Auffassung, wonach die Anfechtungsberechtigung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bei Nichtausübung des Einspruchsrechtes nach § 4 WO BetrVG verloren geht. Zwar beschreibt § 4 Abs. 1 WO BetrVG „... mit Wirksamkeit für die Betriebsratswahl ...“, allerdings regelt § 19 Abs. 2 die Anfechtungsberechtigung – soweit hier von Interesse – mit „... mindestens 3 Wahlberechtigte, ...“, also ohne weitere Voraussetzungen und Einschränkungen. In dieser Konstellation ist das Verhältnis der Wahlordnung als Rechtsverordnung und dem Betriebsverfassungsgesetz als Gesetz zu beachten. Bereits in der genannten Entscheidung des BAG vom 27.01.1993 a.a.O. hat der 7. Senat ausgeführt, dass durch die Wahlordnung zum Betriebsverfassungsrecht als niederrangigem Recht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wahlanfechtung nicht eingeschränkt werden können und § 19 Abs. 2 BetrVG die Anfechtungsbefugnis uneingeschränkt gewähre (Rdnr. 37).

47

Wenngleich eine Entscheidung in dieser Frage im zitierten Beschluss des 7. Senats nicht getroffen worden ist, hat das BAG jüngst dieses Verhältnis im Sinne der Rechtsquellenlehre sehr anschaulich in der Entscheidung vom 23.07.2014, 7 ABR 61/12, juris Rdnr. 27 beschrieben (Verhältnis SchwbVVO-SGB IX für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung). Dieser Entscheidung folgend, handelt es sich bei § 4 WO BetrVG um gegenüber § 19 Abs. 2 BetrVG nachrangiges Recht mit der Folge, dass die Auslegung von § 4 WO BetrVG jedenfalls nicht zu einer Einschränkung der Wahlanfechtungsberechtigung führen kann. Im Übrigen darf auch nicht verkannt werden, dass § 4 WO BetrVG das Einlegen eines Einspruchs gegen die Wählerliste und die formellen Voraussetzungen, wie beispielsweise eine Frist hierzu, regelt. Nicht geregelt hingegen ist eine irgendwie geartete Rechtsfolge, wenn gerade kein Einspruch gegen die Wählerliste eingelegt wird. Dies bedeutet zwingend, dass das oben in der Literatur und teilweise in der Rechtsprechung vertretene Ergebnis des Verlustes der Anfechtungsberechtigung bei Nichtausübung des Einspruchsrechtes eben nur durch Auslegung gewonnen werden kann, bei der – wie bereits erwähnt – indessen die Grundsätze der vorrangigen gesetzlichen Regelung, hier § 19 Abs. 2 BetrVG, nicht eingeschränkt werden können.

48

Schließlich ist zu bedenken, dass das Verfahren nach § 19 Abs. 1 BetrVG die Anfechtung einer Betriebsratswahl betrifft, also ausschließlich objektiven Kriterien folgen kann. Denn die Wahl eines Betriebsrates und damit die Existenz eines solchen betrifft sämtliche Arbeitnehmer des Betriebes, auch diejenigen, die den Betriebsrat nicht gewählt haben oder sich gar nicht an der Betriebsratswahl beteiligt haben. Dementsprechend ist der Rechtsgedanke des missbräuchlichen Verhaltens (also zunächst kein Einspruch gegen die Wählerliste und später Wahlanfechtung) kein geeignetes Kriterium für die Auslegung des § 4 WO BetrVG in dem Sinne, dass die Anfechtungsberechtigung bei Nichtausübung des Einspruchsrechtes verloren geht.

49

Nach alledem haben die Antragsteller ihre Anfechtungsberechtigung hinsichtlich der Betriebsratswahl vom 15.05.2014 nicht verloren.	50
c. Im Übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit des Antrages keine Bedenken.	51
2. Der Antrag ist nicht begründet, da die Wahl des Betriebsrates am 15.05.2014 nicht anfechtbar ist, weil im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG nicht gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist.	52
a. Der Anfechtungs- und damit Unwirksamkeitsgrund einer unzulässigen Wahlbeeinflussung durch die Arbeitgeberin im Sinne des § 20 Abs. 2 BetrVG liegt nicht vor.	53
aa. Vorauszuschicken ist, dass die Vorschrift des § 20 Abs. 2 BetrVG zwar selbst die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit und damit der Unwirksamkeit einer Betriebsratswahl nicht beschreibt; indessen gehen die Wirkungen einer unzulässigen Wahlbeeinflussung über die Tatsache, dass es sich um eine Straftat im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG handeln kann, hinaus, da ansonsten mögliche Auswirkungen auf die Betriebsratswahl als solche sanktionslos blieben (BAG, Beschluss vom 04.12.1986, 6 ABR 48/85, juris; vgl. auch Fitting a.a.O., § 20 BetrVG Rdnr. 31).	54
bb. Allerdings hat die Arbeitgeberin die Betriebsratswahl nicht im Sinne des § 20 Abs. 2 BetrVG beeinflusst. Wenn auch eine tatsächliche und finanzielle Unterstützung einer Gruppe von Kandidaten im Rahmen einer Betriebsratswahl je nach den Umständen des Einzelfalles eine Wahlbeeinflussung im Sinne des § 20 Abs. 2 BetrVG darstellen kann (BAG, Beschluss vom 04.12.1986, a.a.O.), so liegt allerdings in der Freistellung von Wahlbewerbern der Listen 1 und 2 am Wahltage eine solche unzulässige Wahlbeeinflussung nicht vor.	55
Denn nach der durchgeführten Beweisaufnahme durch Vernehmung des Betriebsleiters C steht nicht fest, dass die Freistellung für den 15.05.2014 die Gewährung eines Vorteils dadurch darstellt, dass eine solche Freistellung unter Fortzahlung der Bezüge ohne weitere Voraussetzungen gewährt worden wäre. Wenngleich sich die antragstellenden Beteiligten für ihre Darlegung, eine solche Freistellung sei erfolgt, unter anderem auf Ausdrücke aus dem Arbeitszeitkonto berufen haben, so hat doch der Zeuge C in seiner Aussage klar und unmissverständlich bekundet, dass die Wahlbewerber B und D getrennt voneinander von sich aus bei der Bitte um Freistellung darauf hingewiesen haben, diese solle nicht auf Kosten der Arbeitgeberin erfolgen. Nur dieser Bitte habe er als Betriebsleiter sodann entsprochen.	56
Die Beschwerdekammer hatte keine Veranlassung, an dieser Aussage zu zweifeln, da sie in sich widerspruchsfrei ist und insbesondere nachvollziehbar war, dass der Zeuge sich hieran exakt erinnern konnte. Die Betriebsratswahlen finden schließlich nur alle 4 Jahre statt und die Bitte um Freistellung für den Wahltag scheint außergewöhnlich, insbesondere im Hinblick auf die von den Wahlbewerbern vorgebrachten Argumente, sie würden Wahlmanipulationen durch den Wahlvorstand bzw. durch Bewerber der Liste 3 befürchten und würden daher die Wahl exakt beobachten wollen. Dass sich der Zeuge an solche Details dann vor diesem Hintergrund genau erinnern kann, ist für die Beschwerdekammer gut nachvollziehbar.	57
Dass und warum ggf.- wie die Antragsteller meinen - eine Verrechnung auf Arbeitszeitkonten und Urlaube nicht unmittelbar in den jeweiligen Ausdrücken des Arbeitszeitkontos erschienen ist, scheint demgegenüber unbeachtlich, da jedenfalls im Ergebnis eine entsprechende Verrechnung stattgefunden hat.	58

Der Zeuge war für die Beschwerdekammer auch glaubwürdig; zwar ist er Betriebsleiter im Betrieb I der Arbeitgeberin; dass er sich hiervon bei seiner Aussage hat leiten lassen, ist indessen nicht ersichtlich. Es ist ebenso nicht ersichtlich, dass der Zeuge ein unmittelbares Eigeninteresse am Ausgang des Anfechtungsverfahrens hatte, handelt es sich doch nicht um einen persönlich geführten Rechtsstreit, sondern um ein Wahlanfechtungsverfahren. Der Zeuge wird in seiner Eigenschaft als Betriebsleiter so oder so Ansprechpartner des Betriebsrates gleich in welcher Zusammensetzung sein.

Die Freistellung eines Arbeitnehmers auf sein Ersuchen hin unter Anrechnung auf Arbeitszeitguthaben oder Urlaubsansprüche liegt indessen im Ermessen des Arbeitgebers (vgl. § 315 Abs. 3 BGB); eine nähere Begründung hierfür hätte es nur für den Fall bedurft, dass die Arbeitgeberin ermessenswidrig, weil nicht billigenswert, die entsprechenden Freistellungswünsche abgelehnt hätte. So aber hat sie ihr Ermessen im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB im Sinne der Freistellungswünsche ausgeübt, was im Rahmen des § 20 Abs. 2 BetrVG jedenfalls kein „Versprechen von Vorteilen“ sein konnte. Hat die Arbeitgeberin aber bereits keine Vorteile versprochen, konnte auch eine Wahlbeeinflussung im Sinne der vorbezeichneten Norm stattfinden. 60

b. Bei der Betriebsratswahl am 15.05.2014 wurde auch nicht gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht und die Wählbarkeit dadurch verstoßen, dass die von den Antragstellern genannten 16 Beschäftigten nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen worden sind. 61

aa. Vorauszuschicken ist hierbei zunächst, dass – hiervon gehen erkennbar auch alle Beteiligten des vorliegenden Beschlussverfahrens aus – die Frage der Wahlberechtigung und die Wählbarkeit im Sinne der § 7 und 8 BetrVG selbstverständlich wesentliche Vorschriften im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG darstellen. 62

bb. Die 16 Beschäftigten der Disposition, der Abteilung Flurförderfahrzeuge, der Kfz-Werkstatt, der Haustechnik sowie der Abteilung „IT und Netzwerke“ waren gemäß § 7 BetrVG nicht wahlberechtigt und damit gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auch nicht wählbar, weshalb sie zu Recht nicht auf der Wählerliste geführt wurden. 63

1) Gemäß §§ 7 und 8 BetrVG kommt es für die Wahlberechtigung auf die Arbeitnehmereigenschaft zum Betrieb an (vorbehaltlich der Sonderregelungen in § 7 Satz 2 und § 5 Abs. 2 – 4 BetrVG), die sich nach dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers richtet (ausführlich BAG, Beschluss vom 29.01.1992, 7 ABR 27/91 m.w.N.). Entscheidend ist also die tatsächliche Eingliederung in den I Betrieb (BAG, a.a.O., Rdnr. 39 a), also die Frage, wer bzw. von wo aus die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen ausgeübt werden/wurden. 64

2) In diesem Sinne sind die 16 bezeichneten Beschäftigten nicht in den I Betrieb eingegliedert. 65

a) Soweit dies für die Mitarbeiter der Abteilung Haustechnik bei Verfahrenseinleitung zwischen den Beteiligten noch umstritten war, hat sich jedenfalls im Beschwerdeverfahren herausgestellt, dass die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen im oben genannten Sinne für diese Beschäftigten tatsächlich von N aus ausgeübt werden mit der Folge, dass eine Eingliederung in den I Betrieb im Rechtssinne nicht vorliegt. 66

b) Gleiches gilt allerdings auch für die weiteren Beschäftigten der vorgenannten Abteilungen. Denn jedenfalls nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Betriebsleiters C steht zur Überzeugung der Beschwerdekammer fest, dass auch hier die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen nicht vom I Betrieb aus ausgeübt werden. Dabei ist zu 67

bedenken, dass die Frage der Erbringung von Leistungen für das Lager in I durch diese Beschäftigten für die Frage der Eingliederung in den Betriebsablauf keine Rolle spielt; eine solche Leistungserbringung findet schließlich auch durch Drittunternehmen statt (z.B. Werkleistungen von Handwerksbetrieben etc.), ohne dass hierbei von einer Eingliederung in den Betriebsablauf gesprochen werden könnte.

Wie bereits erwähnt, ist maßgeblich allein die Ausübung der wesentlichen Arbeitgeberfunktionen; damit wird auch zum Ausdruck gebracht, dass die betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten sich in dem Betriebsrat wiederfinden sollen, den die maßgebliche Person des Vorgesetzten im Falle solcher Maßnahmen zu beteiligen hat, die den Arbeitnehmer betreffen.

68

Der Zeuge C hat in seiner Aussage ausdrücklich bekundet, dass weder er, noch die in der Betriebshierarchie des I Betriebes zuständigen Vorgesetzten irgendwelche Befugnisse gegenüber den Mitarbeitern der Disposition, der Kfz-Werkstatt und der Abteilungen „Flurförderfahrzeuge“ und „IT und Haustechnik“ haben. Deutlich wurde das insbesondere an der Beschreibung des Zeugen, dass er noch nicht einmal wisse, ob beispielsweise die Mitarbeiter der Kfz-Werkstatt überhaupt „stempeln“ und er daher keine Kenntnis haben könne, wenn beispielsweise ein Mitarbeiter dort sich verspäte. Der Zeuge hat eindringlich geschildert, dass es ihm als Betriebsleiter des I Betriebes allein darauf ankommen, dass die für seinen Betrieb zu erbringende Dienstleistung ordnungsgemäß erbracht werde und er sich im Falle von Beanstandungen an den Vorgesetzten der Beschäftigten der Kfz-Werkstatt oder darüber hinaus an dessen Abteilungsleiter in N wenden würde. Insbesondere vor dem Hintergrund der Schilderungen des Zeugen, dass die Dispositionen kritischer Waren zu einem früheren Zeitpunkt zentral in N angesiedelt gewesen sei, wird deutlich, dass es für die Mitarbeiter der Disposition nicht zwingend geboten ist, ihre Arbeitsleistung überhaupt in I zu erbringen. Dies mag sinnvoll sein, zeigt aber auch, dass es auch von den Arbeitsabläufen her – wie die antragstellenden Beteiligten gegenteilig angedeutet haben – nicht geboten ist, dass ein Vorgesetzter des I Betriebes irgendwelche Befugnisse innerhalb eines arbeitgeberseitigen Direktionsrechtes ausübt.

69

Damit wird klar, dass sich die Aussage des Zeugen C nicht in Widerspruch zu der Frage setzt, warum denn jene Mitarbeiter überhaupt in I tätig sind und wie deren Zusammenarbeit mit den übrigen Beschäftigten des I Betriebes aussieht. Die Aussage des Zeugen erweist sich damit als glaubhaft. Dass an der Glaubwürdigkeit des Zeugen keine Zweifel der Beschwerdekammer bestehen, ist bereits an anderer Stelle ausgeführt worden.

70

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass auch die gewonnene Überzeugung der Beschwerdekammer im Sinne des § 286 ZPO nicht ausschließt, dass Zweifel verbleiben, da eine absolute Sicherheit nicht vorliegen muss. Indessen reicht die persönliche Gewissheit des erkennenden Gerichts aus, dass eine umstrittene Tatsache zutrifft (vgl. z.B. Zöller, ZPO, 24. Aufl., § 286 Rdnr. 21 ff.; MünchKomm zur ZPO/Prütting, § 286 Rdnr. 15 ff.).

71

Damit steht abschließend fest, dass die von den Antragstellern herangezogenen 16 Beschäftigten für die Betriebsratswahlen am 15.05.2014 im Sinne der §§ 7 und 8 BetrVG nicht wahlberechtigt waren; auf die Frage, ob sie in den vergangenen Jahren den Betriebsrat in I mit gewählt haben, kam es zur Entscheidung des vorliegenden Beschlussverfahrens nicht an, da eine Feststellung darüber, ob sie in den vergangenen Wahlperioden zur Wahl in I mitgewählt haben, nicht anstand.

72

3. Der Antrag ist auch nicht wegen Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 15.05.2014 begründet. Wenn sich auch die antragstellenden Beteiligten nicht ausdrücklich auf die

73

Nichtigkeit der Wahl berufen haben, so ist mit dem Antrag gerichtet auf Unwirksamkeit der Betriebsratswahl gleichwohl auch die Nichtigkeit geltend gemacht (BAG, Beschluss vom 10.06.1983, a.a.O., Rdnr. 9). Denn erweist sich die Betriebsratswahl nicht im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG als anfechtbar, so kann sie keinesfalls nichtig sein, da die Anforderungen an die Nichtigkeit der Betriebsratswahl deutlich über die des § 19 Abs. 1 BetrVG hinausgehen. Es müssten Mängel im Wahlverfahren festgestellt werden, die der Wahl jeglichen Anschein einer demokratischen Wahl nehmen würden (BAG, Beschluss vom 27.07.2011, 7 ABR 61/10, NZA 2012, S. 345 ff.; LAG Düsseldorf, Beschluss vom 13.03.2013, 9 TaBVGa 5/13, juris). Tatsachen hierfür sind nicht ersichtlich.

Nach alledem war die Beschwerde der Antragsteller zurückzuweisen. Die im Beschlusstenor enthaltene Klarstellung ist lediglich sprachlicher Art. 74

III. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde im Sinne des § 92 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor; insbesondere hat die Beschwerdekammer in den wesentlichen Rechtsfragen die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde gelegt. 75