
Datum: 11.04.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 (13) TaBV 63/02
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2003:0411.4.13TABV63.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 4 BV 48/02
Schlagworte: Wahlanfechtung
Normen: § 19 BetrVG, §§ 3, 14, 25, 26 WO 2001
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. In Briefwahl abgegebene Stimmen für eine Betriebsratswahl können nicht deshalb für ungültig erklärt werden, weil die Freiumschläge bei der Post stark beschädigt wurden.
2. Über die Gültigkeit von Briefwahl-Stimmen ist in öffentlicher Sitzung des Wahlvorstandes zu entscheiden.
3. Auch in einem Betrieb, in dem die Arbeitnehmer nicht regelmäßig die Betriebsstätte aufsuchen, kann der in der Wahlordnung vorgeschriebene Aushang des Wahlausschreibens nicht durch eine postalische Zusendung des Wahlausschreibens an die Arbeitnehmer ersetzt werden.

Tenor:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Aachen vom 02.07.2002 - 4 BV 48/02 - wird zurückgewiesen.

Gründe

- (Von der gesonderten Darstellung des Sachverhaltes wird entsprechend § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.)
- Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde des Antragsgegners hatte in der Sache keinen Erfolg.
1. Die Anträge waren zulässig, wie das Arbeitsgericht bereits ausgeführt hat. Insoweit wird auf die Gründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen. Die Beschwerdeführer greifen dieses nicht an.
 1. Die Anfechtung greift durch, weil gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung während des Wahlverfahrens (vgl. dazu Fitting 21. Aufl. § 19 BetrVG Rn 23) nicht erfolgt ist.
- Zu den wesentlichen Mängeln, die zur Anfechtbarkeit führen, zählen die Nichtberücksichtigung von ordnungsgemäß abgegebenen Stimmen (vgl. Richardi/Thüsing § 19 BetrVG Rn 23 mit Nachweisen zur Rechtsprechung), Verstöße gegen das Öffentlichkeitsgebot der Wahlordnung (vgl. Fitting a.a.O. § 13 WO 2001 Rn. 6) sowie das Fehlen oder die nicht ordnungsgemäße Bekanntgabe des Wahlausschreibens (Fitting a.a.O. § 19 BetrVG Rn 22 mit Nachweisen zur Rechtsprechung).
1. Der Wahlvorstand hat zu Unrecht die drei Briefwahlstimmen als ungültig gewertet.
- Die drei Briefwahlstimmen sind - wie sich aus den Begleitschreiben der Deutschen Post (Bl. 202 d.A.) ergibt - und wie es dem Vortrag des Antraggegners entspricht (Bl. 69 d. A.) - während des Postversands beschädigt und eingeschweißt worden.
- Gemäß § 25 WO 2001 muss der Wähler den Stimmzettel unbeobachtet persönlich kennzeichnen und in dem Wahlumschlag verschließen, die vorgedruckte Erklärung unter Angabe des Orts und des Datums unterschreiben und den Wahlumschlag und die unterschriebene vorgedruckte Erklärung in den Freiumschlag verschließen. Keiner der Beteiligten hat vorgetragen, dass all dieses nicht geschehen sei. Die Stimmabgabe ist damit ordnungsgemäß erfolgt.
- Die Wahlordnung sieht nicht vor, dass Stimmen ohne weiteres dann nicht zu werten sind, wenn der Freiumschlag nach Abschluss des Wahlverfahrens beschädigt ist. Nur dann, wenn der Freiumschlag nicht verschlossen worden ist, wird nach ganz herrschender Auffassung die Stimme als ungültig angesehen (vgl. z. B. Fitting WO 2001 § 25 Rn 4; Richardi/Thüsing § 25 WO 2000 Rn 1). Die Freiumschläge sind im vorliegenden Fall aber von den Wählern verschlossen worden und nur im Postversand beschädigt worden.

Der Wahlvorstand hätte diese Stimmen allenfalls dann nicht werten dürfen, wenn handfeste Hinweise auf eine Fälschung oder Manipulation vorgelegen hätten.

Der Vorsitzende des Wahlvorstandes, Herr V , hat in einer vom Antragsgegner zu den Akten gereichten Stellungnahme vom 17.02.2003 (Bl. 187 f. d. A.) dargelegt, warum der Wahlvorstand Zweifel an der Gültigkeit gehabt habe: Es sei im Z bereits häufiger vorgekommen, dass persönlich adressierte Post an einzelne Betriebsratsmitglieder geöffnet worden sei. Für den Wahlvorstand sei in diesem Stadium der Auszählung nicht nachvollziehbar gewesen, ob die entsprechenden Rückumschläge beim Empfang, dem Pförtner, einem der Bezirksinspektoren oder gar der Geschäftsleitung abgegeben worden seien, was eine Öffnung von einer dieser Stellen bzw. Personen als zumindest wahrscheinlich habe erscheinen lassen. 12

Da unstreitig ist und vom Antragsgegner selbst vorgetragen worden ist, dass die Umschläge bei der Post beschädigt worden sind und von der Post eingeschweißt worden sind, ist eine solche Manipulation offensichtlich auszuschließen. 13

Der Antragsgegner hat - nachdem die Kammer bereits im ersten Termin zur mündlichen Anhörung darauf hingewiesen hatte, dass nicht ersichtlich sei, wie es zu einer Manipulation auch nur theoretisch hätte kommen können - vorgetragen, es sei zu berücksichtigen, dass einige Zusteller neben ihrer Tätigkeit bei den Beteiligten zu 1) oder 2) auch im Briefverteilungszentrum der D beschäftigt seien und daher Manipulationen beim Postversand nicht auszuschließen seien. 14

Dieser Vortrag ist zum einen offen spekulativ. Zum anderen erscheint es auch bei theoretischen Überlegungen unwahrscheinlich, dass bei den Massen von Postsendungen, die in einem zentralen Briefverteilungszentrum der D täglich durchgeschleust werden, ausgerechnet die drei Freiumschläge zu einer Zeit durchgelaufen sein sollten, zu der ein Arbeitnehmer im Verteilungszentrum beschäftigt war, der gleichzeitig Zusteller bei den Beteiligten zu 1) und 2) war und die Absicht hatte, die Wahl zu manipulieren. Hinzu kommt, dass dann, wenn auf diese Weise hätte manipuliert werden sollen, es äußerst unwahrscheinlich wäre, dass die Freiumschläge so grob und offensichtlich beschädigt worden wären, wie es bei den im Verfahren überreichten Umschlägen der Fall ist (Bl. 202 d.A.). Viel näher hätte es gelegen, mit mechanischen oder chemischen Mitteln die Freiumschläge zu öffnen und wieder zu verschließen, ohne sichtbare Beschädigungen zu hinterlassen. 15

Daher spricht nichts dagegen, dass die Umschläge, wie die Deutsche Post es in den im Kammertermin vom 11. 4. 2003 zu den Akten gereichten Schreiben vom 2. und 3. 5. 02 (Bl. 202 d.A.) mitgeteilt hat, aufgrund maschineller Bearbeitung beschädigt wurden. 16

Die äußerst fernliegende theoretische Möglichkeit, dass sie manipuliert worden wären, berechtigte den Wahlvorstand nicht, die Umschläge als ungültig anzusehen und damit den Wählerwillen des Wählers nicht zur Geltung zu bringen, der die Umschläge ordnungsgemäß ausgefüllt und verschlossen hatte. 17

1. Die Kammer sieht auch in dem vom Antragsgegner wechselhaft vorgetragenen Sachverhalt zum Ablauf des Verfahrens nach Abschluss der Wahl einen wesentlichen Verstoß gegen das Öffentlichkeitsgebot. 18

Hatte der Antragsgegner erstinstanzlich (Bl. 70 d. A.) noch vorgetragen, es sei richtig, dass der Wahlvorstand sowie der "als Berater hinzugezogene Gewerkschaftsbevollmächtigte F B " den Auszählvorgang zweimal kurz unterbrochen hätten, um sich zu beraten, trägt er zweitinstanzlich vor, dass der Auszählvorgang noch gar nicht begonnen gehabt habe. Die Wahlurne sei noch nicht geöffnet gewesen.

Unstreitig ist jedenfalls, dass bei der Sichtung der Briefwahlunterlagen die Wahlberechtigten Frau W und Herr H zweimal ausgeschlossen wurden, um zwischen Wahlvorstand und Herrn B , der nicht nur "Berater" des Wahlvorstandes war, sondern an führender Stelle Wahlbewerber - und später Betriebsratsvorsitzender - über die Frage der Gültigkeit und Ungültigkeit von Freiumschlägen zu beraten. 20

Gemäß § 26 WO 2001 gilt Folgendes: 21

"Unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe öffnet der Wahlvorstand in ~~öffentlicher~~ *Sitzung* die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Freiumschläge und entnimmt ihnen die Wahlumschläge sowie die vorgedruckten Erklärungen. Ist die schriftliche Stimmabgabe ordnungsgemäß erfolgt (§ 25), so legt der Wahlvorstand den Wahlumschlag nach Vermerk der Stimmabgabe in der Wählerliste ungeöffnet in die Wahlurne".

Damit ergibt sich schon aus der klaren normativen Regelung der Wahlordnung, dass die Entscheidung über die Ordnungsgemäßheit der Stimmabgabe in öffentlicher Sitzung stattzufinden hat. Sofern Däubler/Kittner/Klebe (zu § 14 WO 2001 Rn. 5, nicht zu § 26 WO 2001) die Auffassung vertreten, die Entscheidung über die Gültigkeit von Stimmzetteln könne auch einer besonderen nichtöffentlichen Beratung und Beschlussfassung vorbehalten bleiben, so ist diese Auffassung angesichts des klaren Wortlauts des § 26 WO jedenfalls nicht auf diesen zu übertragen. Die Beratung ist ein wesentlicher Teil der Entscheidung. Es würde das Öffentlichkeitsgebot umgehen, wenn es zulässig wäre, dass - wie im vorliegenden Fall nach Darstellung des Antragsgegners geschehen - der Wahlvorstand sich unter Ausschluss der übrigen Öffentlichkeit mit nur einem weiteren Arbeitnehmer, der zudem noch interessierter Wahlbewerber ist, zurückziehen und eine Beschlussfassung vorbereiten könnte, die dann nur noch formal in der Öffentlichkeit vollzogen und verkündet würde. Gerade bei der Beurteilung der Gültigkeit von Freiumschlägen ist eine gezielte Einflussnahme auf das Wahlverfahren möglich, da die Absender der Freiumschläge bekannt sind bzw. aufgrund der inliegenden Erklärungen ohne Probleme festgestellt werden können. Kennt man die Absender, kann auf das mögliche Wahlverhalten geschlossen werden. Dies gilt erst recht, wenn bei beschädigten Freiumschlägen wie im vorliegenden Fall der gesamte Inhalt zugänglich ist. Um so notwendiger ist es, die Transparenz der Entscheidung durch Öffentlichkeit der Beratung zu sichern. Dementsprechend wird in der Kommentierung bei Fitting (§ 26 WO 2001) zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Öffnung der Freiumschläge in öffentlicher Sitzung des Wahlvorstandes bei normaler Öffnung des Wahllokales zu erfolgen habe, so dass jeder Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, sich von der ordnungsgemäßen Behandlung der durch Briefwahl abgegebenen Stimmen zu überzeugen. Dem entspricht es, dass in dieser Kommentierung auch allgemein (§ 14 WO Rn 3) die Auffassung vertreten wird, dass der Beschluss über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Stimme im Rahmen der öffentlichen Stimmauszählung zu fassen ist (ebenso Richardi/Thüsing § 14 WO Rn 2). 23

Unerheblich ist, ob die ausgeschlossenen Arbeitnehmer von außen in das Wahlbüro einsehen konnten, wie der Antragsgegner (streitig) behauptet. Der Wahlvorstand muss Arbeitnehmern, die der Öffnung der Freiumschläge beiwohnen wollen, den Zugang zur Sitzung gestatten (Richardi/Thüsing a.a.O § 26 WO 2001, Rn. 3). Dass bedeutet nach dem 24

zuvor Gesagten auch, dass diese hören können, was beraten und entschieden wird.

Die Wahlordnung sieht vom Gebot der Öffentlichkeit keine Ausnahme vor. Es kann dahinstehen, ob gleichwohl durch Ausschluss gleich zweier anwesender Arbeitnehmer und Zulassung nur eines interessierten Wahlbewerbers die Öffentlichkeit in einem Extremfalle ausgeschlossen werden kann, in dem ohne eine solche Maßnahme eine ordnungsgemäßen Entscheidung des Wahlvorstandes nicht mehr möglich wäre. Denn das Vorbringen des Antragsgegners zu den Umständen des Beschlusses ist auch in seiner Unsubstantiiertheit nicht geeignet, die Notwendigkeit des Ausschlussbeschlusses zu begründen. In ebenso grober wie unsubstantiierter Form wirft der Antragsgegners den Arbeitnehmern W und H zunächst "Palaver" bei der Frage der erneuten Aushändigung der Wahlunterlagen vor sowie, dass diese "gepöbelt" und Wahlvorstandsmitglieder "beschimpft" hätten, Herr H habe gar "kurz davor" gestanden, gegenüber Herrn B tätlich zu werden, weil sich dieser mit rechtlichen Argumenten in die Diskussion eingemischt habe. 25

Die Antragsteller haben diesen Vortrag ausdrücklich aus unsubstantiiert bestritten. Der Antragsgegner hat trotz dieser ausdrücklichen Rüge im gesamten Verfahren nicht präzisiert, worin das angebliche "Palaver" bestanden haben soll, worin die "Beschimpfungen und Beleidigungen" bestanden haben sollten und woraus zu schließen gewesen sei, dass Herr H "kurz davor" gestanden habe, tätlich zu werden. 26

Davon abgesehen aber trägt der Antragsgegner selbst nicht vor, dass sich diese Art von Auseinandersetzungen bei der Überprüfung der Stimmumschläge fortgesetzt habe. Vielmehr trägt er dazu nur vor, Herr H und Frau W hätten sich dabei sofort wieder eingemischt und lautstark gerufen: "Die müssen mitgezählt werden". Als der Wahlvorstand dieser Auffassung sich nicht habe anschließen wollen, habe es Zwischenrufe und "Störungen" gegeben, so dass schließlich der Wahlvorstand zur Ermöglichung seiner ungestörten Tätigkeit "nochmals von seinem Hausrecht Gebrauch machen musste und die beiden Störenfriede kurzfristig an die Luft setzte". 27

Es ist unstreitig, dass die beiden Personen nicht nur einmal, sondern zweimal der Aufforderung Folge geleisteten haben, den Raum zu verlassen. Sind sie sogar dieser Aufforderung ohne weiteres gefolgt, so ist nicht nachvollziehbar, warum beide nicht auch einer Aufforderung, den Wahlvorstand in Ruhe beraten zu lassen und dabei zu schweigen, hätten folgen sollen, insbesondere wenn den beiden ein solches Gebot unter Androhung des sonstigen Verweises aus dem Raume ausdrücklich erteilt worden wäre. 28

Gegen die Notwendigkeit des Verweises spricht im übrigen, dass die beiden Arbeitnehmer am übrigen Verlauf der Auszählung weiter teilnahmen, ohne dass auch nur behauptet wäre, dass diese behindert, gestört oder gar unmöglich gemacht worden wäre. Es ist daher nicht ersichtlich, warum sie ausgerechnet bei der - wie oben dargelegt - einer Öffentlichkeit besonders bedürftigen Klärung der Zulassung der fraglichen Briefwahlstimmen nicht hätten anwesend sein können. 29

Schon gar nicht ist ersichtlich, warum die beiden Arbeitnehmer später auch noch ein zweites Mal haben ausgeschlossen werden müssen. 30

1. Gemäß § 19 Abs. 1 BetrVG ist die Wahl nicht anfechtbar, wenn durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Es kommt nicht darauf an, ob es tatsächlich beeinflusst worden ist (vgl. statt vieler: Richardi/Thüsing § 19 Rn 31 mit Nachweisen zur Rechtsprechung). Ist nicht festzustellen, ob der Verstoß einen Einfluss auf 31

das Wahlergebnis haben konnte, so ist die Anfechtung begründet. Der Anfechtende braucht nicht nachzuweisen, dass ein solcher Einfluss möglich gewesen ist, sondern es ist Aufgabe des Anfechtungsgegners, das Gegenteil darzulegen (Richardi/Thüsing a. a. O. Rn 33 mit Nachweisen zur Rechtsprechung und zur herrschenden Lehre in der Literatur). Dieses ist nicht geschehen und erst recht nicht offensichtlich. Nach der Bekanntmachung (Bl. 5 d. A.), nach welcher neun Mitglieder gewählt worden sind, ist davon auszugehen, dass zwischen dem neunten Mitglied (Herrn H) und den nächsten zwei Ersatzmitgliedern (Y und H) nur zwei Stimmen Unterschied waren.

1. Dahinstehen kann damit, dass nach Auffassung der Kammer ein weiterer wesentlicher Verstoß im Zusammenhang mit dem einen nicht ordnungsgemäß ausgehängten Wahlausschreiben festzustellen ist. Die Wahlordnung kennt von der Aushängung als Akt der Einleitung der Wahl keine betriebsspezifischen Ausnahmen. § 3 Abs. 4 der Wahlordnung 2001 sieht ausdrücklich vor: 32

"Ein Abdruck des Wahlausschreibens ist vom Tage seines Erlasses bis zum letzten Tage der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zustand zu erhalten. Ergänzend kann das Wahlausschreiben mittels der im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechnik bekannt gemacht werden. § 4 Abs. 4 S. 4 gilt entsprechend."

Eine Ausnahme durch postalische Zusendung des Wahlausschreibens gibt es nicht. Eine solche ist auch schon deshalb nicht sinnvoll, weil in diesem Falle praktisch kaum zu klären wäre, mit welchem Tage (Zugang beim letzten Wahlberechtigten) die Wahl überhaupt eingeleitet wäre. Mit Erlass des Wahlausschreibens nämlich wird die Betriebsratswahl eingeleitet (§ 3 Abs. 1 S. 2 WO). Das Wahlausschreiben ist erlassen, sobald es der Wahlvorstand durch Aushang bzw. im Falle des § 4 S. 3 i. V. m. § 2 Abs. 4 S. 4 mittels im Betrieb vorhandener Informations- und Kommunikationstechnik im Betrieb bekannt gemacht hat (vgl. statt vieler: Richardi/Thüsing § 3 WO 2001 Rn 1). 34

Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Beteiligten zu 1) und 2) jeweils eigene Geschäftsräume haben. Es ist ferner unstreitig, dass nur in einem dieser Geschäftsräume das Wahlausschreiben ausgehängt wurde. Dieses musste die Zugänglichkeit für die Arbeitnehmer der anderen Beteiligten ausschließen. Der Aushang nur bei einem Beteiligten enthält daher einen Verstoß gegen § 3 Abs. 4 WO 2001. Die Beteiligten zu 4) bis 6) haben schließlich unwidersprochen darauf hingewiesen, dass es dem Wahlvorstand ohne weiteres möglich gewesen wäre, im Eingangsbereich des Verlagsgebäudes an allgemein zugänglicher Stelle das Wahlausschreiben auszuhängen. Ob diese Stelle letztlich geeignet war, kann mangels näherer Angaben nicht beurteilt werden. Darauf kommt es indes nicht an. Das Aushängen nur in den Geschäftsräumen eines der beiden Arbeitgeberunternehmen war jedenfalls ungeeignet. 35

1. Dahinstehen kann schließlich, ob die Wahl auch deshalb anfechtbar war, weil, wie die Antragstellerinnen zu 1) und 2) meinen, der Wahlvorstand zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass diese einen gemeinsamen Betrieb führten. 36
1. Soweit die Beteiligten zu 1) und 2) im Schriftsatz vom 26.03.2003 darauf hingewiesen haben, dass sie sich in ihrem Schriftsatz vom 22.05.2002 auf die Nichtigkeit der Betriebsratswahl bezogen hätten, so kann dieser Hinweis nicht dazu führen, auch die Nichtigkeit der Betriebsratswahl wegen Verkennung des Betriebsbegriffes festzustellen. Dieses aus mehreren Gründen: 37

Zum ersten nämlich haben die Beteiligten zu 1) und 2) ihren Antrag ausdrücklich sowohl im Einleitungsschriftsatz vom 21.05.2002 (Bl. 1 d. A.) als auch in dem Schriftsatz vom 22.05.2002 als Verfahren "wegen Wahlanfechtung" bezeichnet. In dem letztgenannten Schriftsatz heißt es:

"Die krasse und bewusste Verkennung des Betriebsbegriffs führt nach unserer Ansicht im vorliegenden Fall zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl, in jedem Fall aber zu der vom Gericht festzustellenden Ungültigkeit".

Damit differenzieren die Antragsteller ausdrücklich zwischen der Nichtigkeit der Betriebsratswahl und der von ihnen mit der Antragschrift beantragten Feststellung der Ungültigkeit. Aufgrund der ausdrücklichen Bezeichnung des Verfahrens als "Wahlanfechtung" war der Antrag der Beteiligten zu 1) und 2) von Anfang an als Anfechtungsantrag auszulegen. Dieses haben die Beteiligten zu 1) und 2) im übrigen im Termin zur mündlichen Anhörung vor dem Arbeitsgericht vom 02.07.2002 (Protokoll Bl. 105 d. A.) ausdrücklich klargestellt. Laut Protokoll nämlich beantragen "die Antragsteller" (also alle Antragsteller), "die Betriebsratswahl vom 08. Mai 2002 im Betrieb V für unwirksam zu erklären".

Dementsprechend hat das Arbeitsgericht völlig zu Recht auch nur über die Anfechtung entschieden. Dagegen hat allein der Antragsgegner Beschwerde eingelegt.

Die Entscheidung über den weitergehenden (da rückwirkenden) Gegenstand der Nichtigkeit ist damit auch zweitinstanzlich nicht angefallen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist mangels ausdrücklicher Zulassung die Rechtsbeschwerde nicht statthaft, § 92 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde selbständig durch Beschwerde beim

Bundesarbeitsgericht

Hugo-Preuß-Platz 1

99084 Erfurt

Fax: (0361)2636-2000

anzufechten wird auf die Anforderungen des § 92 a ArbGG verwiesen.

(Dr. Backhaus) (Blatzheim) (Ewerling)