

**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

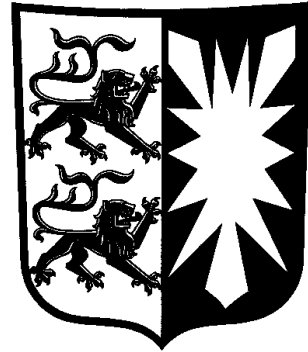
Aktenzeichen: 1 TaBV 14/12

4 BV 7/12 ArbG L.

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 29.01.2013

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 29.01.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ...als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 30.05.2012 – 4 BV 7/12 – wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 92 a Arbeitsgerichtsgesetz verwiesen.

Gründe:

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der im Betrieb der Antragstellerin (Arbeitgeberin) durchgeführten Wahl des Antragsgegners (Betriebsrat).

Die Arbeitgeberin unterhält im L. Hafen einen Betrieb mit 24 Arbeitnehmern. Sie befasst sich mit Dienst- und Serviceleistungen im Zusammenhang mit dem Umschlag von Papierprodukten in den Häfen L., K. und H..

Nachdem es in der Vergangenheit im Betrieb der Arbeitgeberin keinen Betriebsrat gegeben hatte, bestellte das Arbeitsgericht auf Antrag von v. durch Beschluss vom 08.12.2011 einen Wahlvorstand zur Durchführung einer Betriebsratswahl, bestehend aus Frau S. R., Herrn A. W. und Herrn K.-L.. Als Ersatzmitglied wurde Herr J. W. bestellt. Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist nicht mit Rechtsmitteln angefochten worden. Sämtliche Mitglieder des Wahlvorstands und das Ersatzmitglied sind Gewerkschaftssekretäre bei v. und nicht Arbeitnehmer des Betriebs der Arbeitgeberin.

Mit Schreiben vom 08.12.2011 bat der Wahlvorstand um die erforderlichen Auskünfte zur Erstellung der Wählerliste (Bl. 24 – 26 d. A.), die die Arbeitgeberin am 19.12.2011 erteilte. Auf der Aufstellung der Arbeitgeberin fehlten die Namen der Arbeitnehmer R., Sch. und R., die dann auch nicht in die Wählerliste aufgenommen wurden und an der Wahl nicht teilnahmen.

Vom 21.12.2011 bis zum 09.01.2012 befand sich der Arbeitnehmer S. der Arbeitgeberin im Erholungsurlaub. Hiervon erhielt der Wahlvorstand keine Kenntnis.

Am 22.12.2011 teilte die Arbeitgeberin dem Wahlvorstand mit, dass am 09.01.2012 4 Arbeitnehmer, darunter Herr M. Si., nicht in L. anwesend sein würden. Diese erhielten Briefwahlunterlagen zugeschickt.

Am 22.12.2011 erließ der Wahlvorstand das Wahlausschreiben (Anlage ASt 7, Bl. 27 f. d. A.). Die Betriebsratswahl sollte danach am 09.01.2012 stattfinden, Frist für die Einreichung der Wahlvorschläge war der 30.12.2011. Am 02.01.2012 machte der Wahlvorstand die Wahlvorschläge – insgesamt 5 Bewerber – bekannt (Bl. 29 d. A.). Der Wahlvorschlag wurde von v. eingereicht und enthielt neben den schriftlichen Zustimmungserklärungen der Bewerber die Unterschriften zweier Gewerkschaftssekretäre (Bl. 54 d. A.).

Am 04.01.2012 erschien der Arbeitnehmer S. im Betrieb, um seine Überstundenzettel einzureichen und erfuhr in diesem Zusammenhang von der Betriebsratswahl. Er reichte noch am selben Tag einen Wahlvorschlag mit 3 Stützunterschriften ein, in dem er selbst als Wahlbewerber aufgeführt war. Diesen Wahlvorschlag ließ der Wahlvorstand nicht zu, was Herrn S. am 09.01.2012 vor der Wahlversammlung mitgeteilt wurde.

Am 09.01.2012 fand die Betriebsratswahl statt. Sie wurde von Frau R. und einer weiteren Person geleitet, von der der Betriebsrat behauptet, es habe sich um Herrn W. gehandelt. Zur Wahl erschien auch Herr Si., der wählen wollte und auf Nachfrage erklärte, er habe seine Briefwahlunterlagen vergessen. Herr Si. wurde vom Wahlvorstand nicht zur Wahl zugelassen.

Nach der Wahl stellte der Wahlvorstand bei der Stimmenauszählung fest, dass auf den Kandidaten F. J. 15 Stimmen, N. St. 15 Stimmen, R. U. 13 Stimmen, R. H. 9 Stimmen und S. V. 8 Stimmen abgegeben worden waren und damit Herr J., Herr St. und Herr U. als Betriebsrat gewählt waren.

Die Wahlniederschaffung (Anlage Ast. 9, Bl. 30 f.) erfolgte am 16.01.2012.

Die Arbeitgeberin meint, die Wahl sei nichtig, jedenfalls aber unwirksam.

Sie hat vorgetragen:

Sie bestreite mit Nichtwissen, dass v. in ihrem Betrieb vertreten sei und dass es sich bei der weiteren am Wahltag anwesenden Person um ein stimmberechtigtes Mitglied des Wahlvorstands gehandelt habe. Die Wahl sei wegen zahlreicher Fehler nichtig, jedenfalls aber unwirksam. Wegen des weiteren Vortrags der Arbeitgeberin in erster Instanz und der wechselseitig gestellten Anträge wird auf die Entscheidung des Arbeitsgerichts verwiesen.

Der Betriebsrat hat erwidert:

v. sei im Betrieb vertreten. Mindestens die Arbeitnehmer H. und J. seien während des gerichtlichen Bestellungsverfahrens und auch noch am Wahltag Mitglied von v. gewesen. Am 09.01.2012 sei der Wahlvorstand ordnungsgemäß besetzt gewesen. Während der Wahlversammlung und Stimmenauszählung seien S. R. und J. W. anwesend gewesen. Herr K. –L. habe sich am 09.01.2012 im Urlaub befunden, Herr W. habe am 09.01.2012 gegen 11.00 Uhr seine Arbeit wegen gesundheitlicher Beschwerden beenden müssen und sei arbeitsunfähig gewesen. Die Zurückweisung des Wahlvorschlags von Herrn S. sei am 09.01.2012 morgens beschlossen worden. Da die 3 auf der Wählerliste nicht aufgeführten Arbeitnehmer keinen Einspruch gegen die Wählerliste eingelegt hätten, könne hierauf die Wahlanfechtung nicht gestützt werden.

Wegen der weiteren Ausführungen des Betriebsrats in erster Instanz wird auf die Akte verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge durch Beschluss zurückgewiesen, da weder Nichtigkeits-, noch Unwirksamkeitsgründe ersichtlich seien. Der Wahlvorstand sei rechtskräftig eingesetzt, der Arbeitnehmer S. sei zu Recht als Wahlbewerber nicht zugelassen worden. Der 30.12.2011 sei als Frist für die Einreichung von Wahlvorschlägen nicht zu beanstanden, ebenso wenig wie die weitere Sachbehandlung durch den Wahlvorstand. Dass 3 Arbeitnehmer nicht in die Wählerliste eingetragen gewesen seien, sei kein Fehler des Wahlvorstands gewesen. Die Zurückweisung des Arbeitnehmers Si. sei ordnungsgemäß gewesen, ein Fehler insoweit habe sich auch nicht auf das Wahlergebnis auswirken können. Das pauschale Bestreiten der Ordnungsgemäßheit der Wahlvorschläge sei unzulässig. Der Einwand, die Wahlniederschrift sei erst eine Woche nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses gefertigt worden, sei verspätet. Wegen der weiteren Begründung des Arbeitsgerichts wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Gegen den am 26.06.2012 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts hat die Arbeitgeberin am 29.06.2012 Beschwerde eingelegt und diese am 24.08.2012 begründet.

Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus erster Instanz und trägt vor:

Die Wahl sei von nicht bzw. nicht so zur Durchführung berechtigten Personen durchgeführt worden. Es bleibe mit Nichtwissen bestritten, dass v. in ihrem - Arbeitgeberin – Betrieb vertreten sei. Das Tätigwerden eines lediglich 2-köpfigen Wahlvorstands am Wahltag sei unzulässig; eine dieser Personen sei ihr nicht bekannt, so dass weiter bestritten werde, dass dieser Mitglied des Wahlvorstands gewesen sei. Die Auffassung, für eine ordnungsgemäße Durchführung der Wahl genüge die Anwesenheit von 2 Mitgliedern des Wahlvorstands, sei unzutreffend. Das Gesetz sehe ausdrücklich einen 3-köpfigen Wahlvorstand vor. Dieser müsse dann auch handeln. Auch bleibe die Ordnungsgemäßheit der Wahlvorschläge bestritten. Der Betriebsrat habe insoweit widersprüchlich vorgetragen. Der Wahlvorstand habe zunächst erklärt, es liege ein Wahlvorschlag mit Stützunterschriften vor, was auf einen Vorschlag nach § 14 Abs. 4 BetrVG hindeute. Eingereicht sei dann die Kopie eines Wahlvorschlags,

der von 2 Beauftragten unterschrieben sei. Deren Vollmacht zur Einreichung des Vorschlags bestreite sie weiterhin.

Sie bestreite auch, dass Herr W. Mitglied des Wahlvorstands gewesen sei, da er lediglich als Ersatzmitglied bestellt sei. Sollte er nicht Mitglied des Wahlvorstands gewesen sein, sei die Niederschrift der Wahl unter Verstoß gegen § 16 Abs. 2 der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz (WO) erfolgt. Der Nichtzulassung von Herrn S. als Wahlbewerber liege kein wirksamer Beschluss des Wahlvorstands zugrunde. Auch hätte Herr Si. an der Wahl teilnehmen dürfen, weil die Unterlagen der Briefwähler im Wahlraum vorgelegen hätten und der Wahlvorstand hätte überprüfen und feststellen können, dass dieser noch nicht abgestimmt habe. Ferner sei die Frist für die Einreichung von Wahlvorschlägen unverhältnismäßig kurz gewesen. Außerdem hätten 3 Arbeitnehmer auf der Wählerliste gefehlt. Auch insoweit sei die Begründung des Arbeitsgerichts nicht überzeugend. Durch die vorgenannten Mängel habe auch das Ergebnis der Wahl beeinflusst werden können.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den am 30. Mai 2012 vom Arbeitsgericht L. zu dem Az. 4 BV 7/12 verkündeten Beschluss abzuändern und

die Betriebsratswahl vom 09. Januar 2012 in dem Betrieb L. des Unternehmens I. & C. GmbH, L., für nichtig zu erklären,

hilfsweise, die Betriebsratswahl vom 09. Januar 2012 in dem Betrieb L. des Unternehmens I. & C. GmbH, L., für unwirksam zu erklären.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er trägt vor:

Wegen der rechtskräftigen Einsetzung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht komme es nicht darauf an, ob v. im Betrieb der Arbeitgeberin vertreten sei. Dies sei aber der Fall: Herr H., Herr J. und Herr H. seien am Tag der Abgabe der Wahlvorschlags, dem 30.12.2011 und mindestens bis zum Wahltag Mitglied von v. gewesen. Der Betriebsrat legt außerdem im Original eine Bescheinigung von v. vor, wonach die Herren H., J. und U. mindestens in der Zeit vom 02. September 2011 bis einschließlich 09.01.2012 ohne Unterbrechung Mitglied der Gewerkschaft v. waren und dass Herr H. mindestens vom 30.12.2011 bis einschließlich 09.01.2012 ohne Unterbrechung Mitglied der Gewerkschaft v. war (Anlage AG 8, Bl. 136 d. A.).

Die Anwesenheit von 2 Mitgliedern des Wahlvorstands am Wahltag sei nicht zu beanstanden. Die Arbeitgeberin differenziere nicht zwischen der Besetzung des Wahlvorstands und dessen Handlungsfähigkeit. Herr K.-L. und Herr W. (ab 11.00 Uhr) seien am Wahltag verhindert gewesen.

Der Wahlvorstand habe sich zu dem Wahlvorschlag auch nicht widersprüchlich erklärt. Wegen der Vollmacht der Gewerkschaftsbeauftragten zur Einreichung des Wahlvorschlags werde auf das zur Gerichtsakte gereichte Schreiben (Bl. 96 d. A.) verwiesen. Die Niederschrift sei ordnungsgemäß erstellt und zu Recht von Herrn W. unterzeichnet worden, ein Fehler insoweit begründe auch nicht die Anfechtung der Wahl. Die Zurückweisung des Wahlvorschlags des Herrn S. und die Nichtzulassung von Herrn Si. zur Wahl seien rechtmäßig erfolgt. Die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen sei auch nicht zu kurz gewesen.

Schließlich stelle die Unvollständigkeit der Wählerliste keinen Mangel dar. Der Wahlvorstand, der auf die Angabe der Arbeitgeberin zur Erstellung der Wählerliste angewiesen sei, sei von dieser falsch informiert worden. Dass sich die Arbeitgeberin hierauf jetzt berufe, spreche für sich. Da kein Einspruch gegen die Wählerliste eingelegt worden sei, sei die Nichtberücksichtigung der entsprechenden Arbeitnehmer bei der Wahl kein Anfechtungsgrund.

Das Beschwerdegericht hat Beweis gemäß dem Beweisbeschluss vom 29.01.2013 erhoben. Wegen des Inhalts des Beweisbeschlusses und des Ergebnisses der Be-

weisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen. Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

B. Die gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Beschwerde der Arbeitgeberin ist nicht begründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht Haupt- und Hilfsantrag der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Die Betriebsratswahl vom 09.01.2012 im L.er Betrieb der Arbeitgeberin ist wirksam.

I.

Die formellen Voraussetzungen der Wahlanfechtung nach § 19 Abs. 2 BetrVG liegen vor. Die Arbeitgeberin ist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zur Anfechtung der Betriebsratswahl berechtigt. Die Anfechtungsfrist von 2 Wochen aus § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ist mit Eingang des Anfechtungsantrags am 20. Januar 2012 beim Arbeitsgericht eingehalten.

II.

Haupt- und Hilfsantrag sind unbegründet. Die Betriebsratswahl vom 09.01.2012 ist weder nichtig, noch anfechtbar.

1. Eine nichtige Wahl ist nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, in denen gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts in einem so hohen Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl mehr vorliegt. Erforderlich ist ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Wahlregeln (Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 24. Auflage, § 19, Rn 4; BAG, Urteil vom 19.11.2003 – 7 ABR 24/03 -). Anfechtbar ist eine Wahl nach § 19 Abs. 1 BetrVG, wenn gegen wesentliche Vorschriften 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.

2. Nach diesen Grundsätzen liegt kein Nichtigkeitsgrund und auch kein zur Anfechtung berechtigender Grund vor, der zur Unwirksamkeit der Wahl führt. Wegen der von der Arbeitgeberin im Einzelnen gerügten Umstände gilt Folgendes:

a) Mit ihrer Rüge, der Wahlvorstand sei nicht ordnungsgemäß durch das Arbeitsgericht eingesetzt worden, weil sie bestreite, dass v. im Betrieb vertreten sei, rügt die Arbeitgeberin der Sache nach einen Verstoß gegen § 16 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Nach dieser Vorschrift kann das Arbeitsgericht für Betriebe mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern auch Mitglieder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft, die nicht Arbeitnehmer des Betriebs sind, zu Mitgliedern des Wahlvorstands bestellen.

Mit diesem Einwand ist die Arbeitgeberin ausgeschlossen. Ihm steht die Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Beschlusses vom 08.12.2011 entgegen. In diesem Beschluss ist der Wahlvorstand vom Arbeitsgericht rechtskräftig eingesetzt worden. Die Entscheidung ist zwar nicht zwischen den Beteiligten dieses Rechtsstreits ergangen. Sie bindet jedoch über die formal am Verfahren Beteiligten hinaus auch Dritte.

Es ist von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt, dass rechtskräftigte Beschlüsse im Beschlussverfahren auch Dritte binden. So wirken in der Regel gerichtliche Entscheidungen, die zwischen den Betriebsparteien ergangen sind, auch gegenüber den Arbeitnehmern, die von dieser Entscheidung inhaltlich betroffen sind. Das gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts insbesondere auch für rechtsgestaltende Entscheidungen (Erfurter Kommentar-Koch, 11. Aufl., § 84 ArbGG, Rn 2).

Um eine rechtsgestaltende Entscheidung handelt es sich auch bei der Einsetzung eines Wahlvorstandes. Dessen Einsetzung wirkt für und gegen alle von der Wahl Betroffenen.

b) Ebenfalls keinen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften hat der Wahlvorstand dadurch begangen, dass er am Wahltag selbst die Wahl nur mit 2 Personen geleitet hat. Zu einer Verschiebung der Wahl wegen der Verhinderung seiner weiteren Mit-

lieder war der Wahlvorstand entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht verpflichtet.

aa. Richtig ist zwar die Auffassung der Arbeitgeberin, dass der Wahlvorstand grundsätzlich aus 3 Personen und in jedem Fall aus einer ungeraden Zahl von Mitgliedern bestehen muss. Das ergibt sich ohne Weiteres aus § 16 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. Gegen dieses Gebot ist aber nicht verstoßen worden. Das Arbeitsgericht hat einen 3-köpfigen Wahlvorstand bestellt. In dieser Zusammensetzung ist er während des gesamten Wahlverfahrens geblieben. Keines der Mitglieder des Wahlvorstands hat etwa sein Amt niedergelegt.

Von der Anzahl der zu bestellenden Mitglieder zu unterscheiden ist aber die Anzahl der Handelnden. Grundsätzlich handelt der Wahlvorstand durch seinen Vorsitzenden im Rahmen der gefassten Beschlüsse (allgemeine Meinung, vgl. Fitting, a. a. O., § 16, Rn 64). Auch nur 2 Mitglieder des Wahlvorstands können bei einem 3-köpfigen Wahlvorstand wirksam Beschlüsse fassen, da mehr als die Hälfte der Mitglieder des Wahlvorstands anwesend sind, § 33 Abs. 2 BetrVG analog.

Nur soweit das Gesetz ausnahmsweise vorschreibt, dass mehrere Personen des Wahlvorstands tatsächlich handeln müssen, kann ein Verstoß vorliegen. Das ist etwa im vorliegenden Fall gemäß den §§ 36 Abs. 4, 34 Abs. 1 Satz 4, § 12 Abs. 2 Satz 2 WO vorgesehen. Dort heißt es, dass während der Wahl immer mindestens 2 stimmberechtigte Mitglieder des Wahlvorstands im Wahlraum anwesend sein müssen, wobei unter Umständen die Anwesenheit eines Mitglieds des Wahlvorstands und eines Wahlhelfers genügen kann. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist aber nicht gerügt worden.

bb. Allerdings müssen die für den Wahlvorstand handelnden Personen auch tatsächlich Mitglied des Wahlvorstands sein. Insoweit ist erheblich, dass die Arbeitgeberin bestritten hat, dass es sich bei dem neben Frau R. am Wahltag anwesenden Mitglied des Wahlvorstands um Herrn W. handelt und dass dieser Mitglied des Wahlvorstands war.

Dass Herr W. am 09.01.2012 tatsächlich die Wahl geleitet hat, steht nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme fest. Herr W. hat diesen Sachverhalt bei seiner Anhörung als Zeuge vor Gericht ausdrücklich bestätigt. Zweifel an der Wahrheit seiner Aussage bestehen nicht. Deren Richtigkeit ist auch im Berufungstermin von der Arbeitgeberin nicht mehr in Abrede gestellt worden.

cc. Herr W. war auch am 09.01.2012 Mitglied des Wahlvorstands. Der Betriebsrat hat belegt, dass jedenfalls Herr K.-L. an diesem Tag verhindert war. Er hat hierzu die Kopie einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für Herrn K.-L. vorgelegt (Bl. 95 d. A.). Damit rückte Herr W. als Ersatzmitglied für Herrn K.-L. in den Wahlvorstand nach.

c) Offen bleiben kann, ob die Rüge der Arbeitgeberin zutrifft, wonach ein Fehler bei der Erstellung der Wahlniederschrift begangen wurde.

Richtig ist, dass auch bei einer Betriebsratswahl im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren gemäß den §§ 36 Abs. 4, 34 Abs. 3, 23 Abs. 1 Satz 2, 16 Abs. 2 WO die Wahlniederschrift vom Vorsitzenden und von mindestens einem weiteren stimmberechtigten Mitglied des Wahlvorstands zu unterschreiben ist. Dass ist hier geschehen, nachdem feststeht, dass Herr W. stimmberechtigtes Mitglied des Wahlvorstands war. Ob darüber hinaus ein Verstoß gegen § 18 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vorliegt, weil die Niederschrift erst eine Woche später erstellt worden ist, kann offen bleiben. Die Verletzung der Vorschrift begründet nämlich kein Wahlanfechtungsrecht, da sie die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl als solche nicht berührt (Fitting, a. a. O., § 18, Rn 29). Die Beeinflussung des Wahlergebnisses durch die verspätete Erstellung der Niederschrift ist nicht denkbar.

d) Ein Fehler der Wahl liegt auch nicht darin begründet, dass der Wahlvorstand eine zu kurze Frist für die Einreichung von Wahlvorschlägen gesetzt hat.

Das Wahlausschreiben ist am 22.12.2011 erlassen worden und hatte als letzten Tag für die Einreichung von Wahlvorschlägen den 30.12.2011 genannt. Es ist damit eine Frist von 8 Tagen, darunter 6 Arbeitstage gesetzt worden. Das erscheint im Hinblick auf die Betriebsgröße von nur 24 Arbeitnehmern ausreichend. Zu berücksichtigen ist

auch, dass der Gesetzgeber das vereinfachte Wahlverfahren mit besonders kurzen Fristen versehen hat. So liegt im vereinfachten 2-stufigen Wahlverfahren zwischen der Wahl des Wahlvorstands und der Betriebsratswahl selbst nur eine Woche. Wahlvorschläge können dort nur bis zum Ende der Wahlversammlung gemacht werden.

Darüber hinaus hatte der Wahlvorstand auch zu beachten, dass nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 WO Wahlvorschläge spätestens eine Woche vor dem Tag der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats beim Wahlvorstand einzureichen sind. Bei einer Betriebsratswahl am 09.01.2012 war danach der maßgebliche Stichtag der 01.01.2012. Da dieser Tag auf einen Feiertag fiel, musste der Betriebsrat gemäß § 41 WO i. v. m. § 193 BGB in umgekehrter Anwendung den 30.12.2011 als ersten Arbeitstag vor dem 01.01.2012 im Wahlausschreiben benennen (vgl. zur Fristberechnung auch LAG Hessen, Beschluss vom 23.01.2003 – 9 TaBV 104/02 -, Juris, Rn 24).

e) Die Wahl des Betriebsrats beruht auch auf einem ordnungsgemäßen Wahlvorschlag.

Gemäß § 14 Abs. 3 BetrVG können zur Wahl des Betriebsrats u. a. die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften Wahlvorschläge machen. Ein solcher Wahlvorschlag muss nach § 14 Abs. 5 BetrVG von 2 Beauftragten unterzeichnet sein.

Diesen Anforderungen genügt der im Gerichtsverfahren in Kopie zur Akte gereichte Wahlvorschlag (Bl. 54 d. A.).

aa) Der Wahlvorschlag ist von 2 Gewerkschaftssekretären unterzeichnet. Die Vollmacht dieser Gewerkschaftssekretäre zur Einreichung von Wahlvorschlägen ist vorgelegt worden (Bl. 96 d. A.).

bb) Die Gewerkschaft v. ist auch im Betrieb der Arbeitgeberin vertreten. Der Betriebsrat hat eine Bescheinigung der Gewerkschaft v. im Original eingereicht (Anlage AG 8, Bl. 136 d. A.), die bestätigt, dass verschiedene Arbeitnehmer, darunter der Betriebsratsvorsitzende, mindestens ab 02.09.2011 bis 09.01.2012 Mitglied der Gewerkschaft v. waren. Da bereits die Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers des Betriebs reicht, um

das Vertretensein der Gewerkschaft im Betrieb zu begründen, ist der entsprechende Nachweis erbracht.

cc) Einen Widerspruch zur Wahlbekanntmachung vermag das Gericht nicht zu erkennen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Wahlvorstand immer genau die richtigen gesetzlichen Begriffe verwandt hat. Zweifel an der Ordnungsgemäßheit des Wahlvorschlags werden hierdurch nicht begründet.

f) Zu Recht hat der Wahlvorstand den Wahlvorschlag des Herrn S. zurückgewiesen.

Dabei kann offen bleiben, ob es richtig gewesen ist, dass Herrn S. die Nichtberücksichtigung seines Wahlvorschlags nicht sofort, sondern erst am Wahltag mitgeteilt worden ist. Fehler bei der Art der Zurückweisung wirken sich nicht auf das Wahlergebnis aus, weil der Wahlvorstand Herrn S. nicht als Wahlbewerber hätte zulassen dürfen. Nach § 14 a Abs. 3 Satz 2 BetrVG können Wahlvorschläge bis eine Woche vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats gemacht werden. Ausnahmen sieht das Gesetz nicht vor. Diese Wochenfrist war bei Einreichen des Wahlvorschlags am 04.01.2012 verstrichen. Eine Abkürzung der Frist durch den Wahlvorstand ist nicht zulässig (GK zum BetrVG-Kreutz, 9. Auflage 2010, § 14 a, Rn 102). Da der Wahlvorschlag von Herrn S. nicht zugelassen werden durfte, ist das Ergebnis der Wahl durch die Nichtzulassung nicht beeinflusst worden.

g) Zu Recht hat der Wahlvorstand auch Herrn Si. als Wähler am Wahltag nicht zugelassen.

Herrn Si. sind vom Wahlvorstand zu Recht Briefwahlunterlagen zugesandt worden. Ein Recht auf persönliche Teilnahme an der Wahl besteht dann nur unter besonderen Voraussetzungen, die hier nicht vorlagen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

aa) Nach den §§ 36 Abs. 4, 35 Abs. 1 Satz 1 WO können Wahlberechtigte auch im vereinfachten einstufigen Verfahren für den Fall, dass sie nicht an der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats teilnehmen können, die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe beantragen. Nach § 35 Abs. 1 Satz 3 WO gilt insoweit u. a. § 24 Abs.

2 WO entsprechend. Nach § 24 Abs. 2 WO erhalten Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie im Zeitpunkt der Wahl voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, die Wahlunterlagen ohne entsprechendes Verlangen.

Da nach Angaben der Arbeitgeberin im Vorfeld der Wahl Herr Si. am Wahltag abwesend sein würde, war der Wahlvorstand zur Übersendung der Briefwahlunterlagen nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet.

bb) Auch als Briefwähler konnte Herr Si. grundsätzlich an der Wahl am 09.01.2012 im Betrieb teilnehmen.

Arbeitnehmer, denen die Unterlagen zur nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe zugesandt worden sind, können, wenn sie am Tag der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats doch im Betrieb sind, ihre Stimme persönlich abgeben. Sie müssen jedoch in diesem Fall entweder die ihnen übersandten Wahlunterlagen dem Wahlvorstand unbenutzt abgeben oder den übersandten Stimmzettel und Wahlumschlag für die persönliche Stimmenabgabe benutzen (Fitting, § 35 WO, Rn 5 und § 24 WO, Rn 16; ebenso: GK-Kreutz, § 25 WO, Rn 23). Diese Auffassung entspricht – soweit ersichtlich – der allgemeinen Meinung. Kreutz a. a. O., weist ausdrücklich darauf hin, dass anderenfalls ein Wahlfehler vorliege, der zur Anfechtung berechtige.

Auch die Beschwerdekammer hält diese Auffassung für zutreffend. Ohne Rückgabe der Briefwahlunterlagen besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr doppelter Stimmabgabe. Das hat auch den Wahlvorstand ausweislich der Wahlniederschrift (Anlage ASt 9, Bl. 30 f. d A.) veranlasst, Herrn Si. von der Wahl auszuschließen. In der Wahlniederschrift heißt es ausdrücklich dies sei erfolgt, „da der Wahlvorstand eine doppelte Stimmabgabe nicht ausschließen konnte“.

cc) Die Zurückweisung von Herrn Si. war auch ordnungsgemäß. Da 2 Mitglieder am Wahltag anwesend waren, konnte Herr Si. durch einen entsprechenden Beschluss des Wahlvorstands zurückgewiesen werden. Dass ein entsprechender Beschluss gefasst worden ist, lässt sich der Niederschrift vom 16.01.2012 entnehmen. Dort heißt

es, dass der Wahlvorstand die doppelte Stimmabgabe nicht ausschließen konnte und deswegen Herr Si. nicht teilnehmen konnte. Der Wahlvorstand handelt im Rahmen gefasster Beschlüsse. Wenn die Arbeitgeberin zu den Einzelheiten der Beschlussfassung etwas bestreiten will, hätte sie hierzu näher vortragen müssen.

h) Die Betriebsratswahl ist schließlich auch nicht deswegen unwirksam, weil auf der Wählerliste 3 Arbeitnehmer nicht aufgeführt sind.

aa) Fehlen auf der Wählerliste wahlberechtigte Personen im Sinne des § 7 BetrVG, ist gegen diese Vorschrift verstoßen und es liegt grundsätzlich ein zur Anfechtung berechtigender Fehler der Wahl vor, da § 7 BetrVG eine wesentliche Vorschrift über das Wahlrecht im Sinne von § 19 BetrVG ist (allgemeine Auffassung).

Hieran ändert entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts die Möglichkeit der betroffenen Arbeitnehmer, nach § 4 WO Einspruch gegen die Wählerliste einzulegen, nichts. Zwar wird vertreten, dass bei Fehlen von Arbeitnehmern auf der Wählerliste die betroffenen Arbeitnehmer später die Wahl nicht mit der Begründung, die Wählerliste sei unvollständig gewesen, anfechten können. Nach allgemeiner Auffassung beseitigt dies aber das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers nicht, da dieser jedenfalls nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 25.06.1974 – 1 ABR 68/73 – Juris, Rn 16) nicht einspruchsberechtigt ist. Wenn der Arbeitgeber aber keinen Einspruch gegen die Wählerliste einlegen kann, kann es ihm nicht verwehrt sein, mit der Begründung, die Wählerliste sei unvollständig gewesen, die Wahl anzufechten.

Das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers entfällt auch nicht generell deswegen, weil er die Wählerliste selbst erstellt und der Wahlvorstand, wie im vorliegenden Fall, nur mit Gewerkschaftssekretären besetzt ist und keine Kenntnis von den einzelnen Betriebsangehörigen hat. Es gehört zu den Aufgaben des Wahlvorstandes, sich auch über die Ordnungsgemäßheit der Wählerliste zu vergewissern, gegebenenfalls muss er im Betrieb entsprechende Nachforschungen anstellen. Anders dürfte der Sachverhalt allerdings dann zu beurteilen sein, wenn der Arbeitgeber gezielt eine falsche Auskunft über die wahlberechtigten Arbeitnehmer erteilt, um die Wahl hinterher an-

fechten zu können. In diesem Fall wäre die Wahlanfechtung des Arbeitgebers, soweit sie sich auf die Mängel in der Wählerliste stützen würde, rechtsmissbräuchlich.

Die Beschwerdekammer verkennt auch nicht, dass es vorliegend Ansätze dafür gibt, dass die Arbeitgeberin gezielt eine unvollständige Wählerliste dem Wahlvorstand vorgelegt hat, um die Wahl erfolgreich anfechten zu können. So ist der in der Anlage ASt 3 (Bl. 18 – 20 d. A, Antragschrift von v. im Verfahren zur Bestellung des Wahlvorstands) geschilderte Sachverhalt, wonach die 3 zur Wahlversammlung zur Gründung eines Betriebsrats einladenden Arbeitnehmer unverzüglich von der Arbeitgeberin fristlos gekündigt worden sind, durchaus geeignet, Anhaltspunkte dafür zu bieten, dass die Arbeitgeberin die Bildung eines Betriebsrats in ihrem Betrieb in jedem Fall verhindern will. Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin im Beschwerdetermin vor der Kammer auch nicht im Ansatz erläutern konnte, wie es bei einem Betrieb mit 24 Arbeitnehmern dazu kommen kann, dass gleich 3 Arbeitnehmer auf der Wählerliste fehlen.

Letztlich kann die Frage, ob die Arbeitgeberin sich wegen Rechtsmissbrauchs nicht auf die fehlerhafte Wählerliste berufen kann, offen bleiben. Auch bei Berücksichtigung der 3 Arbeitnehmer als Wähler wäre es nämlich nicht zu einem anderen Wahlergebnis gekommen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss eine verfahrensfehlerhafte Betriebsratswahl dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre (Beschluss vom 21.01.2009 – 7 ABR 65/07 – Juris, Rn 29). Dabei gehört zum Wahlergebnis bei einer Betriebsratswahl die Feststellung der in den Betriebsrat gewählten Mitglieder, nicht aber die Reihenfolge der Ersatzmitglieder (BAG, Beschluss vom 21.02.2001 – 7 ABR 41/99 – Juris, Rn 14 – 17).

Danach ist durch die Nichtteilnahme der 3 Arbeitnehmer an der Wahl das Wahlergebnis nicht beeinflusst worden. Auch bei Teilnahme der weiteren 3 Arbeitnehmer hätte sich keine Änderung des Ergebnisses hinsichtlich der in den Betriebsrat gewählten Mitglieder ergeben, da zwischen dem dritten gewählten Mitglied U. und dem

ersten Vertreter H. ein Abstand von 4 Stimmen liegt. Dass möglicherweise Herr V. anstelle von Herrn H. erstes Ersatzmitglied geworden wäre, wenn er die 3 zusätzlichen Stimmen bekommen hätte, berührt das Wahlergebnis nicht.

bb) Auch der in der Nichtaufnahme der 3 Arbeitnehmer in die Wählerliste liegende Verstoß gegen deren passives Wahlrecht nach § 8 BetrVG wirkt sich vorliegend zur Überzeugung der Beschwerdekammer nicht auf das Wahlergebnis aus. Wird ein wählbarer Arbeitnehmer nicht in die Wählerliste aufgenommen, hängt die Frage, ob es hierdurch zu einem Fehler der Wahl gekommen ist, davon ab, ob es nach den Umständen des Einzelfalles wahrscheinlich ist, dass der Betreffende kandidiert hätte und gewählt worden wäre (GK-Kreutz, § 19, Rn 51).

Vorliegend ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, dass einer der 3 Arbeitnehmer sich hätte aufstellen lassen und gewählt worden wäre. Ersichtlich hat keiner der 3 an der Wahl teilnehmen wollen, weil sonst der Wahlvorstand in seiner Niederschrift eine entsprechende Feststellung aufgenommen hätte. Wenn das Interesse an der Wahl aber so gering war, dass sie nicht einmal vom aktiven Wahlrecht Gebrauch machen, ist nicht davon auszugehen, dass sie sich in den Betriebsrat hätten wählen lassen.

i) Schließlich hat sich auch nicht ausgewirkt, dass der Wahlvorstand schon am Tage der Bestellung durch das Arbeitsgericht, dem 08.12.2011, seine Tätigkeit aufgenommen hat und bereits an diesem Tag mit der Vorbereitung der Wahl begonnen hat. Grundsätzlich ist der Wahlvorstand erst mit Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses des Arbeitsgerichts wirksam bestellt (GK-Kreutz, § 16, Rn 65; Fitting, § 16, Rn 83).

Das vorzeitige Tätigwerden des Wahlvorstands hat vorliegend aber erkennbar keine Auswirkungen auf das Wahlergebnis. Wegen der ansonsten eintretenden zeitlichen Verzögerung wird in der Kommentarliteratur sogar empfohlen, dass der gerichtlich bestellte Wahlvorstand mit der Vorbereitung der Wahl beginnt und diese möglicherweise auch bereits einleitet, ungeachtet der Tatsache, dass diese Maßnahmen und Entscheidungen unwirksam werden, wenn die Bestellung nicht rechtskräftig wird (Kreutz, a. a. O.).

3. Die Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich.