



Az.: [REDACTED]
(Arbeitsgericht Frankfurt am Main: [REDACTED])

gez. [REDACTED]
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes Beschluss

In dem Beschlussverfahren

1. [REDACTED] Antragstellerin und Beteiligte zu 1 und Beschwerdeführerin
2. [REDACTED] Antragsteller und Beteiligter zu 2 und Beschwerdeführer
3. [REDACTED] Antragstellerin und Beteiligte zu 3 und Beschwerdeführerin

Verfahrensbevollm.:

zu 1-3: Rechtsanwälte Dr. Kluge, Fischer-Lange, Schiffgraben 17, 30159 Hannover

4. **Betriebsrat d. Betriebes Frankfurt am Main** der [REDACTED] Beteiligter zu 4
[REDACTED] **Frankfurt am Main**
5. [REDACTED] Beteiligte zu 5
[REDACTED] **Berlin**

Verfahrensbevollm.:

zu 4: Rechtsanwälte [REDACTED] Offenbach

zu 5: [REDACTED] Berlin

hat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 16,
auf die mündliche Anhörung vom 29. Juni 2020

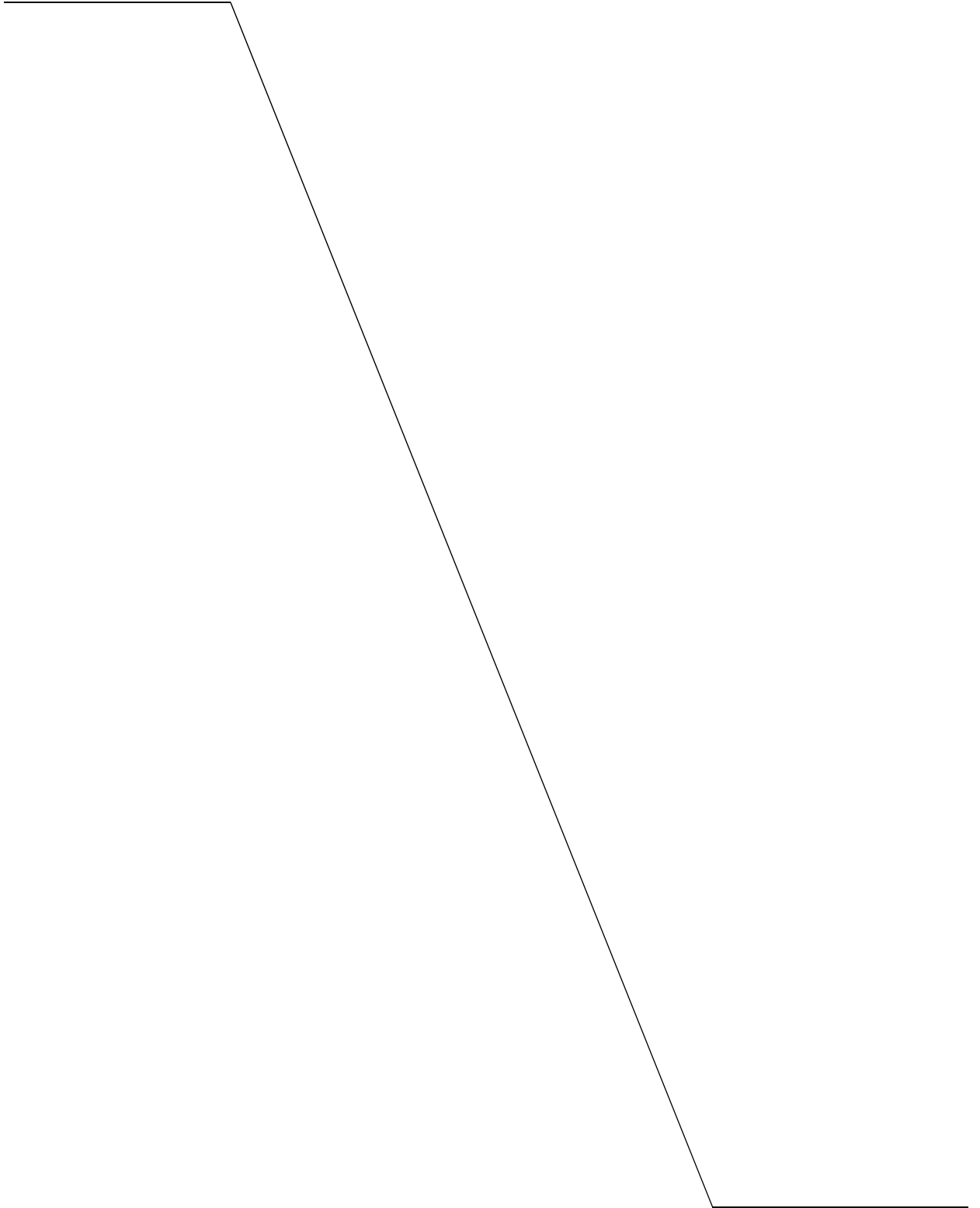
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. [REDACTED] als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]
und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]

beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Antragsteller zu 1-3 wird der Beschluss des
Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 13. August 2019 – [REDACTED] –
abgeändert:**

Die Betriebsratswahl im Betrieb Frankfurt am Main der [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] vom 18. Mai 2018 wird für unwirksam erklärt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.



Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Anfechtung einer Betriebsratswahl.

Die Beteiligte zu 5 (Arbeitgeber) ist ein Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen mit mehr als 10.000 Mitarbeitern an 25 Standorten in Deutschland. Die drei Antragsteller sind im Betrieb des Arbeitgebers in Frankfurt am Main beschäftigt. Dort fand am 18. Mai 2018 eine Betriebsratswahl statt. Das Wahlergebnis wurde am 29. Mai 2018 durch Aushang im Betrieb bekannt gemacht (Bl. 63ff der Akte). Beteiligter zu 4 ist der bei dieser Wahl gewählte Betriebsrat.

Mit ihrem am 12. Juni 2018 beim Arbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz haben die Antragsteller die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl geltend gemacht. Hierbei haben nur die Antragsteller zu 1-4 ihre Wohnanschrift genannt, während die Antragstellerin zu 5 lediglich eine Postfachadresse angegeben hat.

Sie haben die Anfechtung auf folgende Gründe gestützt:

1. Entgegen § 24 Absatz 2 Satz 1 BetrVG seien allen Mitarbeitern des Bereichs Tax unaufgefordert Briefwahlunterlagen zugesandt worden.
2. An der Wahl hätten zwei angestellte Wirtschaftsprüfer, denen Prokura erteilt sei, teilgenommen.
3. Die Freiheit der Wahl sei dadurch beeinträchtigt gewesen, dass der Betriebsratsvorsitzende zahlreiche Mitarbeiter, die auf seine Nachfrage hin geantwortet hätten, noch nicht gewählt zu haben, in das Büro des Wahlvorstands begleitet, wo ihnen jeweils Briefwahlunterlagen ausgehändigt worden seien, die diese ausgefüllt und dem Wahlvorstand zurückgegeben hätten.

4. Das seitens des Arbeitgebers erklärte Verbot der Nutzung der betrieblichen Email-Adresse zum Zwecke der Wahlwerbung stelle eine Behinderung der Betriebsratswahl dar.
5. Der Wahlvorstand habe gegen seine Neutralitätspflicht verstoßen, indem er Wahlwerbung der Liste 3 nicht in seine Massen-Email vom 14. Mai 2018 aufgenommen habe.
6. Der Wahlvorstand habe die Briefwahlunterlagen erst am 4. bzw. 7. Mai 2018 –und damit zu spät- losgeschickt.
7. Die zurückgesandten Briefwahlunterlagen (Freiumschräge) seien vom Wahlvorstand in seinem (abschließbaren) Büro unverschlossen in Postboxen gelagert worden.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten und der gestellten Anträge wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts im Beschluss unter I. (Bl. 316-324 der Akte) Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung von zwei Zeugen den Antrag zurückgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Ausführungen im Beschluss unter II. (Bl. 325-332 der Akte) verwiesen.

Dieser Beschluss wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführer am 31. Oktober 2019 zugestellt, der dagegen am 25. Oktober 2019 für die bisherigen Antragsteller zu 1, 2 und 5 (nunmehr bezeichnet als Antragsteller zu 1-3 Beschwerde eingelegt und diese am 16. Dezember 2019 begründet hat. Hinsichtlich der jetzigen Antragstellerin zu 3 (erstinstanzlich Antragstellerin zu 5) wurde nach wie vor nur die Postfachadresse angegeben. Auf gerichtlichen Hinweis vom 24. März 2020 (Blatt 476 der Akte), teilte der Antragstellervertreter unter dem 25. März 2020 die Wohnanschrift der Antragstellerin zu 3 mit (Blatt 479 der Akte).

Die Antragsteller rügen, die generelle Anordnung der Briefwahl für die Betriebs- teile Audit, Tax und Advisory bzw. Consulting (ohne Central Services, Sekreta- riat, Verwaltung und IT-Services) verstoße gegen § 24 Abs. 3 BetrVG. Von 2187 Wahlberechtigten hätten 1883 (und damit 86%) der Wahlberechtigten Briefwahl- unterlagen erhalten.

Die Betriebsteile, für die Briefwahl angeordnet wurde, seien im Wahlausschrei- ben nicht eindeutig bezeichnet worden.

Der Betriebsrat habe erstinstanzlich im Schriftsatz vom 17. Oktober 2018 auf Seite 5 (Bl. 152 der Akte) eingeräumt, dass es im Bereich Tax Mitarbeiter gebe, die sich ganzjährig ausschließlich im Büro aufhalten. Dabei handele es sich nach Kenntnis der Antragsteller um Mitarbeiter die Steuererklärungen, Steuerbilanzen und E-Bilanzen erstellen, bei Betriebsprüfungen und bei außer- und finanzge- richtlichen Verfahren gegenüber Finanzbehörden unterstützen, mit der Erstellung der Finanzbuchhaltung, des Jahresabschlusses sowie bei Reportings befasst sind, sowie mit der Erstellung der Lohn- und Gehaltsabrechnung. Die Mitarbeiter der Service Line Tax könnten nahezu sämtliche Tätigkeiten vom Büro aus erle- digen. Im Bereich Tax gebe es eine Vielzahl von Tätigkeiten, die grundsätzlich überwiegend vom Büro aus erledigt werden. Dies zeige die vom Betriebsrat als Anlage 6 vorgelegte Aufstellung. Danach waren im Bereich Tax aus der Mitarbei- tergruppe M/SM/SE/AL am Wahltag 53 Mitarbeiter anwesend, aus der Mitarbei- tergruppe Staff 111 Mitarbeiter und aus der Mitarbeitergruppe Trainee 25, insge- samt 189 von 349.

Entsprechendes (wie zu 3) gelte hinsichtlich der Übersendung von Briefwahlun- terlagen an Wahlberechtigte der Bereiche Audit, Advisory bzw. Consulting.

Der Wahlvorstand habe keine hinreichenden Vorkehrungen getroffen, um die ein- gegangene Briefwahlpost vor einer Manipulation zu sichern. In der Literatur werde vorgeschlagen, diese in einer versiegelten Wahlurne aufzubewahren. Die Aufbewahrung der eingegangenen Freiumsschläge in unverschlossenen gelben Postboxen, die auf dem Fußboden des Büros des Wahlvorstands standen (siehe Fotos Anl. ASt. 13 und 14, Bl. 393, 394 der Akte) sei keinesfalls ausreichend. Dies gelte selbst dann, wenn das Wahlvorstandsbüro grundsätzlich verschlossen

sein sollte und nur die Wahlvorstandsmitglieder einen Schlüssel zu dem Raum hatten. Das Büro sei regelmäßig auch von Personen betreten worden, die nicht zum Wahlvorstand gehörten. Da die Umschläge mit Absenderaufklebern versehen waren, hätten diese relativ klar bestimmten Wählerkreisen zugeordnet werden können. Ein konkreter Verdacht der Manipulation sei nicht erforderlich. So habe das LAG Düsseldorf in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass angesichts des hohen Anteils von Briefwählern die Möglichkeit, aus der Masse der unregistriert verwahrten Rücksendungen potentiell missliebige Freiumsschläge verschwinden zu lassen, alles andere als lediglich theoretischer Natur sei. Dies gelte auch hier.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 13. August 2019 – 8 BV 494/18 – abzuändern und

die Betriebsratswahl vom 18. Mai 2018 für unwirksam zu erklären.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Betriebsrat ist der Auffassung, der Zulässigkeitsmangel der fehlenden Angabe der Anschrift der Antragstellerin zu 3 sei nur ex nunc heilbar. Zum Zeitpunkt der Mitteilung der Anschrift sei die Beschwerdefrist bereits abgelaufen gewesen. Ferner habe sich der Antragsteller zu 1 (gemeint ist wohl der Antragsteller zu 2) zum Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels bereits in einer Freistellungsphase (sog. Flex Life) befunden, die analog einer Passivphase der Altersteilzeit zu betrachten sei, bevor er am 1. Dezember 2019 in die Passivphase der Altersteilzeit übergegangen sei.

In der Sache selbst vertritt der Betriebsrat die Ansicht, die Antragsteller würden verkennen, dass der Wahlvorstand nicht gegen § 24 Abs. 3 WahlO verstoßen habe. Bei den Bezeichnungen „Audit, Tax und Advisory bzw. Consulting“ handele es sich nicht um Ortsbezeichnungen und schon deshalb nicht um Betriebsteile im Sinne des § 24 Abs. 3 WahlO, sondern nach üblichem Gebrauch im Frankfurter Betrieb um Funktionsbezeichnungen entsprechend den Dienstleistungsfeldern des Arbeitgebers (Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung, sonstige Unternehmensberatung). Es gebe keine räumlich vom Hauptbetrieb entfernten Betriebsteile. Ein Beschluss nach § 24 Abs. 3 WahlO sei daher nicht gefasst worden. Vielmehr sei eine Gruppenbildung vorgenommen und beschlossen worden, bestimmten definierten Arbeitnehmergruppen Briefwahlunterlagen von Amts wegen nach § 24 Abs. 2 WahlO zu übersenden. Die Antragsteller zitierten das Wahlausschreiben unzutreffend. Richtigerweise laute die entsprechende Passage: „Für die an der Wahl beteiligten Betriebsteile Audit, Tax, Advisory bzw. Consulting (umfasst nicht: Central Services, Sekretariat, Verwaltung und IT-Services) hat der Wahlvorstand die Durchführung der schriftlichen Stimmabgabe beschlossen.“ Dies zeige, dass für jeden Wahlberechtigten erkennbar keinesfalls ein Geschäftsbereich oder „Organisationseinheiten“ als Ganzes umfasst waren. In dieser Weise sei auch tatsächlich verfahren worden. Es gebe keinen Geschäftsbereich, für den für alle wahlberechtigten Arbeitnehmer die Übersendung von Briefwahlunterlagen von Amts wegen beschlossen wurde. Die von den Antragstellern erwähnte Quote von 86 % sei für sich genommen bedeutungslos.

Die betrieblichen Bereiche, an deren zugehörige Wahlberechtigte antragslos Briefwahlunterlagen übersandt werden sollten, seien im Wahlausschreiben entgegen der Auffassung der Antragsteller weder ungenau noch falsch bezeichnet worden. Für die Wahlberechtigten sei es eindeutig gewesen, ob sie antragslos Briefwahlunterlagen erhalten oder nicht. Dies ergebe sich insbesondere aus der im Klammersatz des Wahlausschreibens eingefügten Negativabgrenzung. Jeder Wahlberechtigte habe genau gewusst, ob er einer dieser Gruppen zugeordnet war. Die Bezeichnung im Wahlausschreiben sei auch unter Berücksichtigung der Betriebsüblichkeit genau genug gewesen. Insbesondere seien die Mitarbeiter

des Geschäftsbereichs Deals Advisory organisatorisch eine Untereinheit von Advisory. Alle Mitarbeiter des Geschäftsbereichs Financial Services seien überschneidungsfrei einer der folgenden Untergeschäftseinheiten zugeordnet: Financial Services *Audit*, Financials Services *Tax*, Financials Services *Deal Advisory*, und Financials Services *Consulting*.

Es sei auch zutreffend gewesen, Briefwahlunterlagen an Client Facing Mitarbeiter des Bereichs Tax nach § 24 Abs. 2 WahlO zu übersenden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei maßgeblich, dass die ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit besteht, dass die Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Abstimmung nicht im Betrieb anwesend sein werden. Dabei habe das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 20. Februar 1991 gerade auf die häufige und unvorhergesehene, kurzfristige Wahrnehmung von Kundenterminen abgestellt. Dabei werde dem Wahlvorstand ein gewisser Beurteilungsspielraum für seine Prognoseentscheidung, ob der Arbeitnehmer am Wahltag im Betrieb sei, zugestanden. Im Übrigen werde das Wahlergebnis durch die Übersendung der Briefwahlunterlagen an nicht zu dieser Wahlform berechnigte Wähler regelmäßig nicht beeinflusst. Von den Client-Facing Mitarbeitern des Geschäftsbereichs Tax seien häufig kurzfristig anberaumte Tätigkeiten beim Mandanten, bereichs- und abteilungsübergreifende Tätigkeiten, Arbeit von zu Hause, Teilnahme an ortsfremden Schulungen sowie Freistellung von der Arbeit wegen der Vorbereitung auf Berufsexamina vom Wahlvorstand bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen gewesen. Im Geschäftsbereich Tax, wie auch in den anderen Geschäftsbereichen (außer in der Verwaltung, „Central Services“), gebe es den Mitarbeiterkreis mit unmittelbarem Mandantenbezug (sog. „Client-Facing Staff“), die häufig und kurzfristig Einsätze beim Mandanten erbringen würden. Für diese Gruppe sei nach § 24 Abs. 2 Wahlordnung die antragslose Briefwahl beschlossen worden. Demgegenüber sei dies für die Gruppe der Sekretariate des Bereichs Tax nicht erfolgt, da hier die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 WahlO nicht vorgelegen hätten. Insoweit treffe es nicht zu, wenn die Antragsteller rügten, Briefwahlunterlagen seien an sämtliche Mitarbeiter des Bereichs Tax übersandt worden.

Es gebe für den Wahlvorstand keine Möglichkeit, genau zu prognostizieren welche Mitarbeiter des Bereichs Tax am Wahltag aufgrund von Kundenterminen abwesend sein würden. Hinzu komme, dass der Mitarbeiterereinsatz zunehmend bereichsübergreifend erfolge. Zu den weiteren Eigenarten des Geschäftsbereichs Tax gehöre für die Client-Facing Mitarbeiter ohne Prokura das Ablegen vom Steuerberater- bzw. CPA- Examen. Hierfür werde diesen Mitarbeitern eine umfangreiche Freistellung von der beruflichen Tätigkeit gewährt. Dieser Teil der Beschäftigten stelle unter den Mitarbeitern mit einem üblichen Karriereverlauf rund 1/3 der Client-Facing Mitarbeiter ohne Prokura dar. Zudem bestehe beim Arbeitgeber eine Home-Office-Richtlinie, so dass der Arbeitsplatz des Mitarbeiters nicht unbedingt im Büro sei. Im Übrigen sei bereits bei der Betriebsratswahl 2014 wie auch bei der Betriebsratswahl 2018 im strukturell ähnlichen Betrieb in München ähnlich verfahren und Briefwahl für den Client-Facing Staff (einschließlich des Bereichs Tax) beschlossen worden, ohne dass die Wahlen angefochten worden wären. Auch die Mitarbeiter der Grundsatzabteilung des Bereichs Tax, der DPP Tax, hätten sehr wohl Mandantenkontakt und seien damit „client-facing“ geworden. Darüber hinaus würden sie häufig an externen Seminaren teilnehmen.

Auch die Anordnung der antragslosen Zusendung von Briefwahlunterlagen für die Client-Facing Mitarbeiter der Bereiche Audit, Advisory/Consulting sei zu Recht erfolgt. Dazu machten die Antragsteller in ihrer Beschwerdebegründung auch keine Ausführungen.

Die Behandlung der Briefwahlrückläufer (Freiumschläge) sei ordnungsgemäß erfolgt. Die Wahlordnung treffe keine konkrete Regelung, wie die Freiumschläge aufbewahrt und gesichert werden müssen. Bloß abstrakte Möglichkeiten der Manipulation reichten für eine Wahlanfechtung nicht aus. An den ehrenamtlich tätigen Wahlvorstand dürften nicht kaum erfüllbare Anforderungen gestellt werden. Die Beschwerde fehlinterpretiere die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 16. September 2011. Konkrete Verdachtsmomente, Auffälligkeiten und besondere Umstände, die dem Wahlvorstand geboten hätten, Vorkehrungen gegen Manipulationen der Briefwahlrückläufer (auch durch sich selbst) zu treffen, hätten nicht vorgelegen. Die Briefwahlrückläufer seien sofort nach ihrem Eintreffen im Büro

des Wahlvorstands unter Erfassung der Absender in einer elektronischen Fassung der Wählerliste registriert worden. Diese Wählerliste sei bei jeder Aktualisierung der Wählerliste, d.h. jedes Mal, wenn Wähler von dieser gestrichen oder in sie aufgenommen wurden, versioniert worden. Zudem sei täglich automatisiert eine Sicherungskopie erstellt worden, die vom Wahlvorstand nicht verändert werden konnte. Für das LAG Düsseldorf sei gerade der Umstand relevant gewesen, dass die Briefwahlrückläufer (dort) „unregistriert“ waren. Dies sei hier jedoch anders gewesen. Die Briefwahlrückläufer seien lückenlos vor dem Zugriff durch Dritte und dem unberechtigten Zugriff von Wahlvorstandsmitgliedern geschützt gewesen. Die fotografische Dokumentation (Anlage ASt. 13 und 14) belege, dass dem Fotografen kein Betreten des Wahlvorstandsbüros möglich war. Zu diesem hätten ausschließlich die Wahlvorstandsmitglieder einen Schlüssel besessen. Dieses sei entweder durch den Wahlvorstand besetzt oder verschlossen gewesen. Die Postboxen hätten sich rückseitig zu den 2 sich gegenüberstehenden Schreibtischen befunden. Sie seien damit so untergebracht gewesen, das nicht zum Wahlvorstand gehörende Personen gar nicht in ihre Nähe gelangen konnten. Aufgrund der räumlichen Enge wäre es Besuchern auch nicht möglich gewesen, unbemerkt von anwesenden Wahlvorstandsmitgliedern hinter die Schreibtische zu gelangen, da hierfür die Stühle hätten entfernt werden müssen. Eine Manipulation durch Dritte scheidet deshalb aus, weil ein Entfernen von registrierten Umschlägen, ohne dass dies auffalle, bereits aufgrund der Registrierung ausgeschlossen sei.

Das Landesarbeitsgericht hat den Beteiligten unter dem 24. März 2020 rechtliche Hinweise gegeben (siehe Bl. 476 d.A.).

Hierzu haben diese schriftsätzlich Stellung genommen. Mit Schriftsatz vom 25. März 2020 hat die Antragstellerin zu 3) ihre Wohnanschrift mitgeteilt (Bl. 479 d.A.).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Anhörungsprotokolle Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und zulässig, da sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet wurde, § 87 Abs. 2 S. 1, § 66 Abs. 1 S. 1, § 89 Abs. 1 und 2 ArbGG, § 594 ZPO.

Die Beschwerde ist nicht deshalb unzulässig, weil für die Antragstellerin zu 3 (erstinstanzlich: Antragstellerin zu 5) lediglich eine Postfachadresse angegeben wurde. In der Berufungsschrift (für die Beschwerdeschrift im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren gilt nichts anderes) muss nur angegeben werden, für wen und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt wird. Die ladungsfähige Anschrift des Berufungsklägers (hier: der Antragstellerin zu 3) muss nicht genannt werden (BGH 9. Dezember 1987 – IVb ZR 4/87 – LS 2 und Rn. 6).

2. Die Beschwerde ist begründet. Die Betriebsratswahl vom 18. Mai 2018 ist unwirksam.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die Betriebsratswahl innerhalb von 2 Wochen angefochten wurde und die Antragsteller zum Kreis der Anfechtungsberechtigten gehören, § 19 Abs. 2 BetrVG.

Ausweislich der Antragschrift vom 12. Juni 2018 wurde die Betriebsratswahl von mindestens 3 Wahlberechtigten angefochten, von denen bei 4 die Anschrift vollständig angegeben war. Die (unzureichende) Angabe der Postfachadresse der damaligen Antragstellerin zu 5 wirkte sich daher zunächst nicht aus. Allerdings sind im Beschwerdeverfahren die früheren Antragsteller zu 3 und 4 nicht mehr beteiligt. Zwar sind im Beschwerdeverfahren noch 3 Antragsteller vorhanden. Jedoch wurde bei der Antragstellerin zu 3 zunächst die ladungsfähige Anschrift

nicht mitgeteilt. Dies war erforderlich, weil sie ansonsten nicht zu Gerichtsterminen geladen werden kann. Daher ist die Angabe der ladungsfähigen Anschrift des Klägers (für die Antragstellerin eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens gilt nichts anderes) zwingendes Erfordernis einer ordnungsgemäßen Klageerhebung, und zwar jedenfalls dann, wenn die Angabe ohne weiteres möglich ist (BGH vom 1. April 2009 – XII ZB 46/08 – NJW-RR 2009, 1009, Rz. 11; BGH vom 17. März 2004 – VIII ZR 107/02 – NJW-RR 2004, 1503; BGH vom 9. Dezember 1987 – IVb ZR 4/87 – NJW 1988, 2114, Rz. 8; BVerwG vom 14. Februar 2012 – 9 B79/11 u.a. – NJW 2012, 1527, Rz. 11; LAG Baden-Württemberg vom 20. Mai 2015 – 4 Sa 65/14 – juris, Rz. 34 f.; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 253 Rz. 8). Auf den gerichtlichen Hinweis vom 24. März 2020 (Blatt 476 der Akte) wurde jedoch umgehend die ladungsfähige Postanschrift der Antragstellerin zu 3 mitgeteilt (Blatt 479 der Akte), sodass der Mangel des § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO geheilt wurde. Maßgeblich ist, ob zum Entscheidungszeitpunkt eine zulässige Klage vorliegt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl., Grundz. § 253 Rz. 13; Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl., Vorb § 253 Rz. 11). Nur wenn ein wegen Verstoßes gegen zwingende Vorschriften wie § 253 Abs. 2 ZPO wesentlicher Mangel der Klageschrift besteht, wird eine gesetzliche Ausschlussfrist zur Klageerhebung erst vom Zeitpunkt der Behebung des Mangels an gewahrt (BGH vom 17. März 2016 - III ZR 200/15 - NJW 2016, 2747, Rz. 27). Ein solcher Mangel liegt nicht vor, wenn eine Klage (zunächst) „aus dem Verborgenen“ erhoben wird. Die ladungsfähige Anschrift der klagenden Partei nach § 130 Nr. 1 ZPO ist als Sollvorschrift geregelt. Nach der schon angeführten Rechtsprechung, wonach bei Klageerhebung gleichwohl zwingend eine Adresse anzugeben ist, gilt dies nicht ausnahmslos. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass auch eine unzulässige Feststellungsklage (der so bezeichnete Schleppnetzantrag) geeignet ist, die Frist nach § 4 S. 1 KSchG zu wahren (vgl. BAG vom 13. März 1997 – 2 AZR 512/96 – NZA 1997, 844, Rz. 20; zu § 4 Satz 1 KSchG: Hessisches LAG vom 4. März 2020 - 18 Sa 1443/15 - Rn. 64ff). Für die fristwahrende Wirkung einer Klage ist es ausreichend, wenn sich aus den Umständen entnehmen lässt, wer die Klage erhebt und gegen wen sie sich richtet (BVerwG 13. April 1999 – 1 C 24/97 – Rn.

41). In Bezug auf die Anfechtung einer Betriebsratswahl nach § 19 BetrVG folgt hieraus, dass hinsichtlich der Fristwahrung nicht darauf abzustellen ist, dass bereits in der Anfechtungsschrift die Wohndresse der Antragsteller angegeben wird, wenn eindeutig feststellbar ist, wer Antragsteller ist. Dies ergibt sich regelmäßig daraus, dass nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nur bestimmte Stellen anfechtungsberechtigt sind. Sofern die Anfechtung durch Wahlberechtigte erfolgt, müssen sie Arbeitnehmer des Betriebs sein (§ 7 BetrVG). Um dies zu überprüfen, wird die Angabe der Wohnanschrift regelmäßig nicht erforderlich sein. Hinsichtlich der Antragstellerin zu 3 stellen weder der Betriebsrat noch der Arbeitgeber in Abrede, dass diese anfechtungsberechtigt im Sinne von § 19 Abs. 2 S. 1, § 7 BetrVG ist. Dass sich der Antragsteller zu 2 zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde in der Freistellungsphase befand, ist unerheblich. Allein maßgeblich ist, dass er bei der von ihm angefochtenen Betriebsratswahl wahlberechtigt war (vgl. BAG 4. Dezember 1986 – 6 ABR 48/85 – Rn. 23). Dies trifft auf ihn zu.

Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden, dass der Beschluss des Wahlvorstands zur Durchführung der schriftlichen Stimmabgabe für die an der Wahl beteiligten Betriebsteile Audit, Tax und Advisory bzw. Consulting (umfasst nicht: Central Services, Sekretariat, Verwaltung und IT- Services) mit § 24 Abs. 2 WahlO Betriebsverfassungsgesetz in Einklang steht.

Danach erhalten Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie im Zeitpunkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden (insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte), die in Abs. 1 bezeichneten Unterlagen, ohne dass es eines Verlangens der Wahlberechtigten bedarf. Dabei steht dem Wahlvorstand, wie sich aus dem Tatbestandsmerkmal „voraussichtlich“ ergibt, eine gewisse Spannweite ihrer Anwendung zu. Insoweit verbietet sich eine enge Auslegung dieser Vorschrift schon deshalb, weil sie bei vielen Arbeitnehmern zur Beschneidung der Wahlmöglichkeit und damit zum Verlust des Wahlrechts überhaupt führen kann, während eine

großzügige Auslegung lediglich eine Ausübungsmodalität des Wahlrechts betreffe. Abzustellen ist nicht auf die positive Kenntnis des Wahlvorstands von individuellen Umständen, sondern auf die Kenntnis davon, dass ein Arbeitnehmer nach der Eigenart seines Beschäftigungsverhältnisses zu einer Gruppe von Arbeitnehmern gehört, bei denen die ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit besteht, dass sie zum Zeitpunkt der Abstimmung nicht im Betrieb sein werden. Dies trifft auf kaufmännische Außendienstmitarbeiter zu, die häufig unvorhergesehen und kurzfristig Termine bei Kunden wahrnehmen müssen. Unerheblich ist, ob sie am Tag der Wahl im Betrieb tatsächlich anwesend waren (Bundesarbeitsgericht 27. Februar 1991-7 ABR 85/89-Rn. 30,31).

Das Arbeitsgericht ist zutreffend von diesen Grundsätzen ausgegangen und hat sie auch richtig angewendet. Insoweit wird zunächst auf Seite 12 des Beschlusses des Arbeitsgerichts (Bl. 326 der Akte) Bezug genommen. Es hat den erstinstanzlichen Vortrag der Antragsteller zu Recht als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Die Antragsteller legen auch zweitinstanzlich nicht im Einzelnen dar, dass die Anordnung der Briefwahl auch in Bezug auf Gruppen von Mitarbeitern erfolgt ist, auf die die genannten Voraussetzungen nicht zutreffen. Soweit auf Seite 5 der Beschwerdebegründung einzelne Tätigkeiten genannt werden, die im Betrieb geleistet werden, ist dies nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Maßgeblich ist vielmehr nach § 24 Abs. 2 WahIO die Eigenart des Beschäftigungsverhältnisses, also die Tätigkeit insgesamt bzw. des Schwerpunkts der Tätigkeit. Dass am Wahltag 189 von 349 Mitarbeitern aus dem Bereich Tax im Betrieb anwesend waren, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da es für § 24 Abs. 2 WahIO auf eine Prognoseentscheidung ankommt („voraussichtlich“).

Darüber hinaus hat der Betriebsrat in der Beschwerdeerwiderung im Einzelnen ausgeführt, dass die generelle Anordnung der Briefwahl gerade nicht die vollständigen Betriebsteile Audit, Tax und Advisory bzw. Consulting umfasste, sondern ausdrücklich Central Services, Sekretariat, Verwaltung und IT-Services ausnahm. Hinsichtlich dieser ausgenommenen Mitarbeitergruppe lagen die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 WahIO nicht vor, während, wie der Betriebsrat im

Einzelnen ausführt, die sonstigen Mitarbeiter in den aufgeführten Bereichen üblicherweise vor Ort beim Kunden arbeiten, teilweise auch vom Home Office aus tätig werden bzw. zur Vorbereitung auf Prüfungen von der Arbeitsleistung freigestellt und deshalb im Betrieb nicht anwesend sind. Insoweit hält sich die Beurteilung jedenfalls innerhalb der dem Wahlvorstand zustehenden „Spannbreite“.

Die im Wahlausschreiben auf Seite 3 im 3. Absatz erfolgte Abgrenzung des Kreises der Mitarbeiter, die auch ohne entsprechenden Antrag Briefwahlunterlagen zugesandt bekommen, ist auch hinreichend bestimmt, wie der Betriebsrat in der Beschwerdeerwiderung im Einzelnen ausgeführt hat. Dem schließt sich die Beschwerdekammer an.

Ein Verstoß gegen § 24 Abs. 3 Wahlordnung liegt nicht vor, weil es nicht um Betriebsteile und Kleinbetriebe, die räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind, geht.

Allerdings hat der Wahlvorstand gegen seine Verpflichtung verstoßen, die von den Briefwählern zurückgesandten Freiumschräge sicher zu verwahren.

In der Rechtsprechung (Landesarbeitsgericht Düsseldorf 16. September 2011 - 10 TaBV 33/11- Rn. 65 ff.) und Literatur (Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 30. Aufl., § 25 WahlO Rn. 5, GK-Jacobs, Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl., § 25 WahlO Rn. 2) ist anerkannt, dass der Wahlvorstand die zurückgesandten Freiumschräge ungeöffnet bis zum Wahltag unter Verschluss zu nehmen hat, damit eine Veränderung oder Entwendung der Freiumschräge ausgeschlossen ist. In Betracht kommt z.B. eine versiegelte Wahlurne. Eine Aufbewahrung in der verschlossenen Schublade oder einem verschlossenen Schrank des Wahlvorstandsbüros genügt regelmäßig nicht (D/K/W-Homburg, BetrVG, 17. Auflage, § 25 WO Rn. 7).

Diesen Anforderungen genügte der Wahlvorstand nicht, indem er die zurückgekommenen Freiumschräge der Briefwähler in offenen Postboxen unverschlossen

im abschließbaren Wahlvorstandsbüro sammelte. Hierdurch war nicht ausgeschlossen, dass Mitglieder des Wahlvorstands oder Besucher des Wahlvorstands in einem unbeobachteten Moment Freiumsschläge aus den offenen Postboxen entfernten. Die räumlichen Gegebenheiten (Skizze Anl. B 11, Bl. 470 der Akte) standen dem nicht entgegen, auch wenn sich die offenen Boxen mit den Freiumsschlägen an der Besuchern abgewandten Seite des Raums befanden. Sie standen für jeden erkennbar offen im Raum.

Der Verstoß konnte das Wahlergebnis beeinflussen.

Nach § 19 Abs. 1 letzter Halbs. BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnte. Dafür ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte. Eine verfahrensfehlerhafte Wahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre (st. Rspr., vgl. etwa BAG 25. Oktober 2017 – 7 ABR 2/16 – Rn. 43; 26. Oktober 2016 - 7 ABR 4/15 - Rn. 31; 18. Juli 2012 - 7 ABR 21/11 - Rn. 30 mwN).

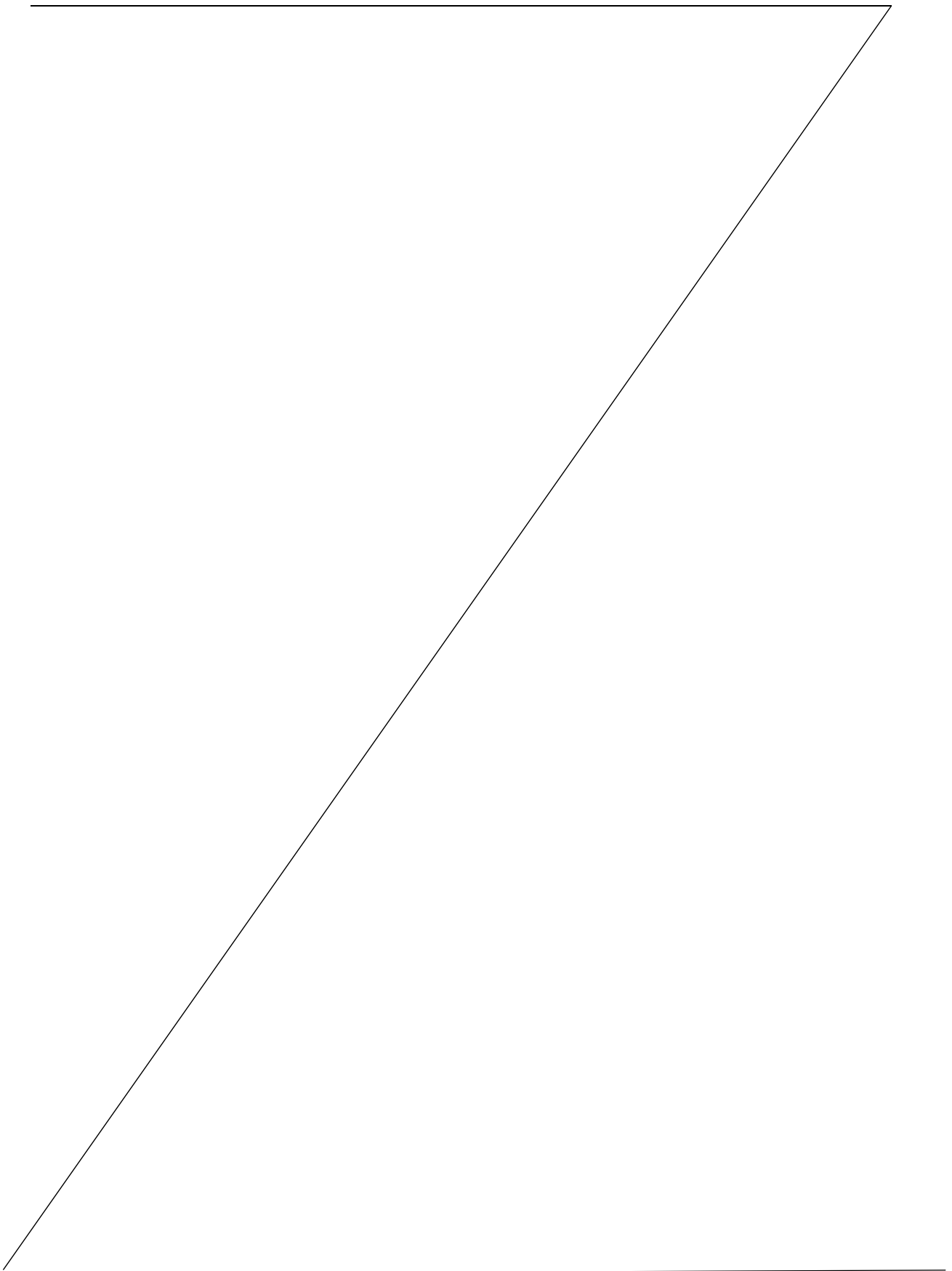
Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Wahlergebnis anders ausgefallen wäre, wenn die Briefwahlrückläufer vom Wahlvorstand nicht in offenen Postboxen im Wahlvorstandsbüro aufbewahrt, sondern unter Verschluss genommen worden wären. Daher war es nicht ausgeschlossen, dass Freiumsschläge weggenommen sind. Wären die Briefwahlrückläufer sogleich nach ihrem Eingang vom Wahlvorstand sicher verwahrt worden, z.B. in einer versiegelten Wahlurne, hätte dies verhindert werden können.

An der Kausalität des Verstoßes fehlt es nicht deshalb, weil aufgrund einer Registrierung der eingehenden Freiumsschläge bei deren Eingang i.V.m. einem Ab-

gleich mit der am Tag der Stimmauszählung erfolgten Registrierung der Briefwähler in der Wählerliste festgestellt werden kann, dass sämtliche ursprünglich beim Wahlvorstand eingegangenen, mit einem Eingangsvermerk versehenen und zu diesem Zeitpunkt bereits registrierten Freiumschläge zum Zeitpunkt der Stimmauszählung noch vorhanden waren. Dies lässt sich dem auf den gerichtlichen Hinweis (Bl. 476 der Akte) erfolgten Sachvortrag des Betriebsrats in dem Schriftsatz vom 7. Mai 2020 (Bl. 504ff der Akte) in Verbindung mit den sich aus dem beigefügten Anlageordner ergebenden Wählerlisten mit dem Vermerk über den Rücklauf der Briefwahlunterlagen nicht entnehmen. Daraus ergibt sich gerade nicht, wann die jeweiligen Briefwahlrückläufer beim Wahlvorstand eingegangen sind und wer, wann den Eingang der einzelnen Umschläge registriert hat. Hinsichtlich der hier maßgeblichen Frage, ob zum Zeitpunkt der Stimmauszählung noch alle eingegangenen Briefwahlrückläufer vorhanden waren, die unverschlossen im Büro des Wahlvorstands aufbewahrt wurden, besagen die vom Betriebsrat vorgelegten Unterlagen nichts.

III.

Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, liegen nicht vor, § 92 Abs. 1, 72 ArbGG.



Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde können die unterlegenen Beteiligten Beschwerde einlegen.

Die Beschwerde muss

innerhalb einer Frist (Notfrist) von einem Monat

nach der Zustellung dieses Beschlusses **schriftlich oder in elektronischer Form** bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Postfach, 99113 Erfurt
oder
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt
Telefax: (0361) 2636-2000

Die Beschwerde ist innerhalb einer Frist (Notfrist) von **zwei Monaten** nach Zustellung dieses Beschlusses **schriftlich oder in elektronischer Form** zu begründen.

Die Beschwerdeschrift und die Begründung der Beschwerde **müssen** von einem **Prozessbevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Prozessbevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, die die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ArbGG erfüllen.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Beschwerdeschrift und die Begründung unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Bezüglich der Möglichkeiten elektronischer Einlegung und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 130a ZPO sowie auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV - BGBl. I 2017, 3803) in der jeweils gültigen Fassung verwiesen. Nähere Hinweise zum **elektronischen Rechtsverkehr** finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de). Eine Einreichung per ge-wöhnlicher E-Mail ist nicht ausreichend.

gez. Dr. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]



Beglaubigt

Ott

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze - sofern nicht elektronisch eingereicht - **in siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.

RMB 7004