

JOW	HK	FD	WE
EB	EINGEGANGEN		
	04. OKT. 2012		
zK	Rechtsanwälte		
StS	WV	MA	



Arbeitsgericht Hamburg

Beschluss

In der Betriebsverfassungssache

betreffend

[REDACTED]

mit den Beteiligten

Verkündet am:
21.09.2012

Seemann
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

1. [REDACTED]
[REDACTED]

2. [REDACTED]
[REDACTED]

3. [REDACTED]
[REDACTED]

4. [REDACTED]
[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte zu 1) bis 4):

Rechtsanwälte
Dr. Kluge Fischer-Lange
Chilehaus A Fischertwiete 2
20095 Hamburg

5. Betriebsrat der [REDACTED]
[REDACTED]
vertr. d. d. Betriebsratsvorsitzende [REDACTED]
[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte zu 5):

Rechtsanwälte
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]



6. [REDACTED]
vertr. d. d. Geschäftsführer
[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte zu 6):

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

beschließt das Arbeitsgericht Hamburg, 14. Kammer,
durch die Richterin am Arbeitsgericht [REDACTED] als Vorsitzende
den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]
die ehrenamtliche Richterin [REDACTED]
am 21. September 2012

Die Betriebsratswahl vom 15.12.2011 wird für unwirksam erklärt.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl.

Die Antragsteller [Beteiligte zu 1) bis 4)] sind vier wahlberechtigte Arbeitnehmer im Betrieb der Beteiligten zu 6). Der Beteiligte zu 5) ist der im Betrieb der Beteiligten zu 6) gewählte Betriebsrat. Der neugewählte Betriebsrat besteht aus neun Betriebsratsmitgliedern.

Im Betrieb der Beteiligten zu 6) sank die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder unter die vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder infolge des Ausscheidens eines Betriebsratsmitglieds.

Mit einem Wahlausschreiben vom 1. November 2011 (Anlage K 1 – Bl. 9-10 d.A.) leitete der Wahlvorstand die außerordentliche Betriebsratswahl ein. Mit Schreiben vom 24. November 2011 (Anlage K 2 – Bl. 11-12 d.A.) machte der Wahlvorstand die zwei als gültig anerkannten Vorschlagslisten bekannt.

Es fand auch eine Briefwahl statt. Die für die schriftliche Stimmabgabe ausgehändigten und verwendeten Freiumschläge trugen nicht als Absender den Namen und die Anschrift der Wahlberechtigten. Es gab 45 Briefwahlrückläufer.

Die Betriebsratswahl fand am 15. Dezember 2011 statt. Im Anschluss daran wurde die öffentliche Stimmauszählung durchgeführt. In der Wahlniederschrift wurde festgehalten, dass insgesamt 160 gültige Stimmen abgegeben worden seien. Davon entfielen 72 Stimmen auf die Vorschlagsliste 1 (Kennwort: [REDACTED]) und 88 Stimmen auf die Vorschlagsliste 2 (Kennwort: [REDACTED]). Daraus errechneten sich vier Sitze im Betriebsrat für die Vorschlagsliste 1 und fünf Sitze für die Vorschlagsliste 2.

Am 16. Dezember 2011 wurde das Wahlergebnis ausgehängt.

Die Beteiligten zu 1) bis 4) tragen vor:

Die durchgeführte Betriebsratswahl sei für unwirksam zu erklären, weil bei der Wahl gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit und das Wahlverfahren verstoßen worden sei.

Eine Anfechtbarkeit ergebe sich daraus, dass das Wahlausschreiben den Wahlberechtigten, von denen dem Wahlvorstand bekannt gewesen sei, dass sie im Zeit-

punkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht im Betrieb anwesend sein würden, nicht rechtzeitig übersandt worden sei (§ 24 Abs. 2 WO). Ausweislich der Anlage K4 (Bl. 53-57 d.A.) hätten insgesamt 21 Wahlberechtigte, denen Briefwahlunterlagen hätten übersandt werden müssen, ihre Stimme nicht abgegeben. Die Briefunterlagen seien zudem unvollständig gewesen. Es habe ein Hinweis darauf gefehlt, bis wann die Rücksendung des Stimmzettels erfolgen müsse. Außerdem hätten teilweise das Wahlausschreiben (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 WO) und/oder der Freiumschlag (§ 24 Abs. 1 Nr. 5 WO) gefehlt.

Ein weiterer Verstoß folge aus § 24 Abs. 1 Nr. 5 WO. Dadurch, dass die Freiumschläge nicht mit den Namen der Wahlberechtigten versehen gewesen seien, sei es zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Zuordnung der Briefwahlstimmen gekommen. Wegen der fehlenden Beschriftung hätten die Briefwahlstimmen zunächst nicht den einzelnen Wahlberechtigten zugeordnet werden können und demnach die Stimmabgabe nicht wie in § 26 Abs. 1 Satz 2 WO vorgeschrieben in die Wählerliste vermerkt werden können. Es sei dann versucht worden, die Stimmen anhand der Unterschriften der Wahlberechtigten, die auf den Vordrucken zur Versicherung der persönlichen Stimmabgabe enthalten gewesen seien, zuzuordnen. Dies sei schwierig gewesen, weil wohl viele Unterschriften nicht eindeutig lesbar gewesen seien. Durch die nicht ordnungsgemäße Beschriftung der Freiumschläge habe das Wahlergebnis beeinflusst werden können. Die Stimmen aus den nicht mit Namen und Adresse der Wahlberechtigten versehenen Freiumschlägen hätten als ungültige Stimmen behandelt werden müssen. Stattdessen seien sie als gültige Stimmen behandelt und mitgezählt worden.

Diese Verstöße begründeten die Unwirksamkeit der Wahl, denn hierdurch habe das Wahlergebnis beeinflusst werden können. Es lasse sich nicht ausschließen, dass die nicht rechtzeitige Übersendung des Wahlausschreibens die im Betrieb nicht anwesenden Wahlberechtigten von der Einreichung eigener Wahlvorschläge abgehalten habe, was möglicherweise zu einem anderen Wahlergebnis geführt hätte. Die Nichtteilnahme dieser Wahlberechtigten an der Wahl sei auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die nicht rechtzeitig erfolgte Übersendung der Wahlunterlagen zurückzuführen.

Der Wahlvorstand habe auch gegen § 2 Abs. 5 WO verstoßen, weil er die im Betrieb beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer nur in deutscher Sprache über das Wahlverfahren, die Aufstellung der Wähler- und Vorschlagslisten, den Wahlvorgang

und die Stimmabgabe unterrichtet habe, obwohl er davon habe ausgehen müssen, dass einige dieser Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht mächtig seien. Nach Kenntnis der Antragsteller gäbe es im Betrieb der Beteiligten zu 6) ca. zehn ausländische Arbeitnehmer, die der deutschen Sprache nicht mächtig seien. Die Kommunikation mit diesen Arbeitnehmern erfolge grundsätzlich in englischer Sprache.

Das Wahlausschreiben habe nicht sämtliche nach § 3 Abs. 2 WO erforderlichen Angaben enthalten. Es habe die erforderliche Angabe gefehlt, dass der Wahlvorschlag einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft von zwei Beauftragten unterzeichnet sein müsse (§ 3 Abs. 2 Nr. 7 WO). Außerdem habe die nach § 3 Abs. 2 Nr. 9 WO erforderliche Angabe gefehlt, dass nur solche Wahlvorschläge berücksichtigt werden dürften, die fristgerecht eingereicht seien. Bei diesen Vorschriften handele es sich um wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren i.S.d. § 19 Abs. 1 BetrVG.

Das Wahlausschreiben sei auch nur von dem stellvertretenden Vorsitzenden des Wahlvorstands unterschrieben worden, obwohl nach § 3 Abs. 1 WO das Wahlausschreiben vom Vorsitzenden des Wahlvorstandes zu unterzeichnen sei. Ohne die Unterschrift des Vorsitzenden sei das Wahlausschreiben als nicht erlassen anzusehen.

Bei der Bestellung des Wahlvorstandes hätten sich zahlreiche Verstöße ereignet. Der Betriebsrat habe einen Wahlvorstand bestellt, der aus sechs Mitgliedern bestanden habe. Ein Wahlvorstand müsse aber aus einer ungeraden Anzahl von Mitgliedern bestehen. Die ordnungsgemäße Beschlussfassung bei der Bestellung des Wahlvorstandes werde gerügt, insbesondere die ordnungsgemäße Ladung sowie rechtzeitige Mitteilung der Tagesordnung. Bei einer Ladung zwei Stunden vor Sitzungsbeginn könne keine ordnungsgemäße Vorbereitung stattfinden. Die im Zeitpunkt der Beschlussfassung geltende Geschäftsordnung des Betriebsrats habe in § 4 Abs. 2 vorgesehen, dass die Einladungen zu den Betriebsratssitzungen „unter gleichzeitiger Mitteilung der Tagesordnung schriftlich und rechtzeitig (i.d.R. 3 Werktage) zu erfolgen“ hätten. Eine Heilung dieses Mangels habe nicht erfolgen können, weil der Betriebsrat in der Sitzung vom 21. September 2011 nicht vollständig versammelt gewesen sei. Die Bestellung des Wahlvorstandes sei auch deshalb fehlerhaft, weil die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Zahl der Wahlvorstandsmitglieder auf fünf nicht vorgelegen hätten. Schließlich sei die Bestellung auch deshalb fehlerhaft, weil der Wahlvorstand ausschließlich aus Wahlberechtigten bestanden

habe, die für ein Betriebsratsamt kandidierten. Hier sei die Grenze zur Rechtsmissbräuchlichkeit dadurch überschritten, dass sämtliche Mitglieder des Wahlvorstandes Wahlbewerber seien, die zudem noch auf derselben Vorschlagsliste kandidierten. Damit habe zumindest der Anschein der Parteilichkeit des Wahlvorstands bestanden. Die fehlerhafte Bestellung des Wahlvorstandes gemäß § 16 Abs. 1 BetrVG stelle auch einen Anfechtungsgrund i.S.v. § 19 BetrVG dar. Es bestehe die Möglichkeit, dass eine Betriebsratswahl ohne diese Verstöße zu einem anderen Wahlergebnis geführt hätte.

Ein weiterer Verstoß liege darin, dass der Wahlvorstand gegen das Verbot der Wahlbehinderung i.S.d. § 20 Abs. 1 BetrVG verstoßen habe, weil er nicht unverzüglich die Wahl eingeleitet habe. Auch habe sich der Wahlvorstand einen zeitlichen Vorteil gegenüber denjenigen Wahlbewerbern verschafft, die erst auf der Betriebsversammlung vom 31. Oktober 2011 von den Betriebsratswahlen erfahren hätten.

Der Wahlvorstand habe keinen ordnungsgemäßen Beschluss über den Erlass eines Wahlausschreibens und dessen Inhalt gefasst. Der Wahlvorstand habe gemäß § 1 Abs. 3 WO über jede seiner Sitzungen eine Niederschrift aufzunehmen, die mindestens den Wortlaut der gefassten Beschlüsse enthalte. Das Protokoll der Wahlvorstandssitzung vom 12. Oktober 2011 (Anlage K 7 – Bl. 92 d.A.) enthalte keinen Hinweis auf einen Beschluss über das Wahlausschreiben. In keiner Sitzungsniederschrift sei erkennbar, dass der Wahlvorstand einen Beschluss über den Erlass und den Inhalt des Wahlausschreibens gefasst habe. Es sei unklar, wer darüber entschieden habe. Hätte der Wahlvorstand einen ordnungsgemäßen Beschluss über den Erlass und den Inhalt des Wahlausschreibens gefasst, sei denkbar, dass über den Erlass und den Inhalt des Wahlausschreibens andere Entscheidungen getroffen worden wären, so dass in solchen Fällen eine Beeinflussung des Wahlergebnisses nicht auszuschließen gewesen sei.

Die Briefwahlrückläufer seien nicht gegen Zugriff von außen gesichert worden. Aus diesem Grund wäre es möglich gewesen, einzelne Freiumschläge, Stimmzettel und Wahlumschläge auszutauschen und neue, möglicherweise veränderte Unterlagen zusammen mit der ausgefüllten persönlichen Erklärung zu versehen. Allein die Möglichkeit einer solchen Manipulation reiche für die Annahme eines Wahlverfahrensverstoßes aus, ohne dass ein konkreter Verdacht gegen eine bestimmte Person festgestellt werden müsse. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der komplette Wahlvorstand aus Wahlkandidaten bestanden habe, die allesamt auf derselben

Vorschlagsliste für ein Betriebsratsamt kandidiert hätten, hätte der Wahlvorstand zur Gewährleistung eines einwandfreien und transparenten Wahlverfahrens dafür sorgen müssen, dass Briefwahlrückläufer direkt in eine verschlossene Wahlurne gelegt würden, um die Gefahr eines Zugriffs auf die entgegengenommenen Wahlunterlagen auszuschließen. Von dem Verfahrensverstoß seien insgesamt 45 gezählte Briefwahlstimmen betroffen. Bereits 16 Stimmen hätten zu einem anderen Wahlergebnis führen können.

Die Beteiligten zu 1) bis 4) beantragen:

Die Betriebsratswahl vom 15.12.2011 wird für unwirksam erklärt.

Der Beteiligte zu 5) beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Die Beteiligte zu 6) stellt keinen Antrag.

Der Beteiligte zu 5) trägt vor:

Die Voraussetzungen für eine Wahlanfechtung lägen nicht vor.

Das Wahlausschreiben sei allen Wahlberechtigten rechtzeitig bekannt gemacht worden, in dem es am 1. November 2011 in deutscher und englischer Sprache (Anlage Ag 1 – Bl. 24-25 d.A.) im Betrieb der Beteiligten zu 6) ausgehängt worden sei. Das Wahlausschreiben habe auch einen Hinweis auf die für die Einreichung von Wahlvorschlägen enthaltene Frist beinhaltet. Der Umstand, dass das Wahlausschreiben vom stellvertretenden Vorsitzenden des Wahlvorstands und einem weiteren Mitglied unterschrieben worden sei und nicht vom Vorsitzenden des Wahlvorstandes, mache die Wahl nicht anfechtbar, da sich der Vorsitzende des Wahlvorstandes bei Erlass im Urlaub befunden habe und ordnungsgemäß vertreten worden sei.

Die Briefwahlunterlagen seien rechtzeitig und vollständig verschickt worden. Bereits am 2. November 2011 sei eine E-Mail verschickt worden (Anlage Ag 2 – Bl. 26 d.A.), in der um Mitteilung möglicher Briefwähler gebeten worden sei. Der Wahlvorstand habe die Briefwahlunterlagen an die Wahlberechtigten so rechtzeitig übersandt, dass diese in der Lage gewesen seien, an der Wahl teilzunehmen. Es könne nicht angenommen werden, dass die 21 Wahlberechtigten ihre Stimme wegen nicht

rechtzeitiger Übersendung von Wahlunterlagen nicht abgegeben hätten, da keine Verpflichtung zur Stimmabgabe bestünde.

Die Wahlunterlagen seien auch in jedem Fall der Versendung vollständig gewesen. Sie hätten jeweils das Wahlausschreiben, die Bekanntmachung der Vorschlagslisten, das Merkblatt, einen Rückantwortumschlag, die persönliche Erklärung, einen Wahlumschlag für den Stimmzettel und den Stimmzettel enthalten (Anlage Ag 4 – Bl. 31 d.A.).

Der Wahlvorstand sei auch ordnungsgemäß bestellt worden. Eine fehlerhafte Besetzung des Wahlvorstandes könne auch das Ergebnis der Wahl in keiner Weise beeinflussen. Zu der Sitzung am 21. September 2011 seien alle sieben Betriebsratsmitglieder ordentlich per E-Mail über den „Betriebsratsverteiler“ am 21. September 2011 um 9.39 für die Sitzung um 12 Uhr und somit rechtzeitig unter Beifügung der Tagesordnung mit dem TOP „Einleitung eines BR-Wahlverfahrens und Bestellung des Wahlvorstandes“ durch die damalige Betriebsratsvorsitzende [REDACTED] geladen worden (Anlage AG 7 – Bl. 76 d.A.). Auch die Erhöhung der Mitglieder des Wahlvorstandes von 3 auf 5 habe keinen Einfluss auf das Stimmergebnis.

Die Briefwahlrückläufer seien gegen den Zugriff von außen hinreichend gesichert gewesen. Die Freiumschräge seien von dem Wahlvorstandsmitglied [REDACTED] in einen Schrank eingeschlossen worden, zu dem nur sie und ihr Stellvertreter einen Schlüssel gehabt hätten. Am Wahltag habe [REDACTED] am Ende der Zeit für die persönliche Stimmabgabe die Freiumschräge aus dem Schrank entnommen, geprüft, ob bereits eine persönliche Stimmabgabe erfolgt sei und dann öffentlich die Freiumschräge geöffnet und den Stimmumschlag in die Wahlurne eingeworfen.

Die Einleitung der Wahl durch den Wahlvorstand sei rechtzeitig erfolgt. Die Mitglieder des Wahlvorstandes hätten zulässigerweise Arbeitnehmer darauf angesprochen, ob sie nicht bereit seien, zur Betriebsratswahl zu kandidieren.

Am 12. Oktober 2011 hätten die anwesenden Wahlvorstandsmitglieder einstimmig beschlossen, das Wahlausschreiben zu erlassen. Unter TOP 5 des Protokolls der Sitzung vom 12. Oktober 2011 finde sich der Punkt „Wahlausschreiben“.

Der Beteiligten zu 6) wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Sie äußerte sich nicht.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Anhörung vor der Kammer Bezug genommen

II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Der Antrag der Beteiligten zu 1) bis 4) ist zulässig.

a) Das gewählte Beschlussverfahren ist nach den §§ 2a, 80 Abs. 1 ArbGG die zutreffende Verfahrensart, da zwischen den Beteiligten betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten streitig sind, nämlich die Wirksamkeit der am 15. Dezember 2011 durchgeführten Betriebsratswahl, § 19 BetrVG.

b) Die Antragsbefugnis der Antragsteller, die Beteiligten zu 1) bis 4), für den Anfechtungsantrag ergeben sich aus den §§ 10, 81 ArbGG i.V.m. § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind zur Anfechtung einer Betriebsratswahl u. a. mindestens drei Wahlberechtigte berechtigt. Bei den Beteiligten zu 1) bis 4) handelt es sich um wahlberechtigte Arbeitnehmer der Beteiligten zu 6), die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kammer im Arbeitsverhältnis zur Beteiligten zu 6) stehen.

c) Die Beteiligung des gewählten Betriebsrats und der Arbeitgeberin, der Beteiligten zu 5) und 6), ergibt sich aus den §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG.

d) Die Antragsteller haben die Betriebsratswahl vom 15. Dezember 2011 auch rechtzeitig innerhalb der Zweiwochenfrist des § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG angefochten. Nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses vom 16. Dezember 2011 ist das vorliegende Beschlussverfahren am 29. Dezember 2011 beim Arbeitsgericht eingeleitet worden.

2. Der Antrag hat Erfolg. Die Betriebsratswahl vom 15. Dezember 2011 war für unwirksam zu erklären. Den vier Antragstellern steht ein Anfechtungsgrund nach § 19 Abs. 1 BetrVG zur Seite.

a) Danach kann eine Betriebsratswahl beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.

Wesentliche Wahlvorschriften im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG liegen dann vor, wenn sie elementare Grundprinzipien der Betriebsratswahl enthalten oder tragende Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts berühren [BAG, *Beschluss vom 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 – zit. nach Juris*]. Nach § 19 Abs. 1 BetrVG berechtigen Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften nur dann nicht zur Anfechtung der Betriebsratswahl, wenn die Verstöße das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnten. Dafür ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte [BAG, *Beschluss vom 14.09.1988 – 7 ABR 93/87–*; BAG, *Beschluss vom 31.05.2000 – 7 ABR 78/98 –*; BAG, *Beschluss vom 05.05.2004 – 7 ABR 44/03 –*; BAG, *Beschluss vom 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 –*; BAG, *Beschluss vom 25.05.2005 – 7 ABR 39/04 –*; *jew. zit. nach Juris*]. Eine verfahrensfehlerhafte Wahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass bei einer Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre.

b) Unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich, dass zahlreiche Verstöße vorhanden sind, die – isoliert betrachtet und erst recht in einer Gesamtschau – zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl vom 15. Dezember 2011 geführt haben. Im Einzelnen:

aa) Ein Anfechtungsgrund im Sinne des § 19 Abs. 1 BetrVG liegt darin, dass die Wahl des Wahlvorstandes, der die Betriebsratswahl vom 15. Dezember 2011 durchgeführt hat, nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, da ein Verstoß gegen § 16 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 BetrVG vorliegt.

(1) Gemäß § 16 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 BetrVG bestellt der Betriebsrat einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand und einen von ihnen als Vorsitzenden, wobei der Betriebsrat die Zahl der Wahlvorstandsmitglieder nur erhöhen kann, wenn dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist, und der Wahlvorstand in jedem Fall aus einer ungeraden Zahl von Mitgliedern bestehen muss.

In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und in der arbeitsrechtlichen Literatur ist allgemein anerkannt, dass eine nicht ordnungsgemäße Bestellung oder Wahl des Wahlvorstandes grundsätzlich auch zur Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl führen kann [BAG, Beschluss vom 07.05.1986 – 2 AZR 349/85 –; BAG, Beschluss vom 14.09.1988 – 7 ABR 93/87 –; BAG, Beschluss vom 31.05.2000 – 7 ABR 78/98 –; BAG, Beschluss vom 21.07.2004 – 7 ABR 57/03 –; BAG, Beschluss vom 27.07.2011 – 7 ABR 61/10 –; jew. zit. nach *Juris*].

(2) Nach dem Beschluss des Betriebsrats vom 21. September 2011 (Anlage K 5 – Bl. d.A.) hat der Betriebsrat einen aus sechs Mitgliedern bestehenden Wahlvorstand gewählt. Aus dem Beschluss folgt nicht, dass alternativ für Herrn [REDACTED] ein Ersatzmitglied – hier Herr [REDACTED] – gewählt worden sein soll. TOP 6 lautet „Beschlussfassung zur Einleitung eines normalen BR-Wahlverfahrens und Bestellung des Wahlvorstandes“. Hieraus ergibt sich bereits nicht, dass der Betriebsrat auch für den zu wählenden Wahlvorstand Ersatzmitglieder wählen wollte. Nach diesem Tagesordnungspunkt hat der Betriebsrat vielmehr Mitglieder des Wahlvorstands bestellt.

Aber selbst wenn man zugunsten des Betriebsrats unterstellt, er habe einen fünfköpfigen Wahlvorstand nebst einem Ersatzmitglied bestellt, so liegen die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Wahlvorstandsmitglieder von drei auf fünf schon nicht vor. Grundsätzlich besteht der Wahlvorstand aus drei Mitgliedern. Eine Erhöhung ist zulässig, wenn diese zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist. Inwieweit der Betriebsrat bei der Erhöhung der Mitgliederzahl pflichtgemäßes Ermessen ausgeübt hat, ist unklar, da ein Beschluss des Betriebsrats über die Erhöhung der Mitgliederzahl von drei auf fünf nicht vorliegt. Es drängt sich der Verdacht auf, dass der Betriebsrat gerade willkürlich fünf Wahlvorstandsmitglieder bestellt hat. Soweit die Betriebsratsvorsitzende im mündlichen Anhörungstermin vor der Kammer geäußert hat, dass fünf Wahlvorstandsmitglieder aufgrund des bei der Beteiligten zu 6) bestehenden Schichtarbeitsmodells bestellt worden seien, so vermochte dieses Argument nicht zu überzeugen, da die drei bestellten Wahlvorstände [REDACTED] nicht im Schichtbetrieb tätig sind. Es fanden zudem lediglich zwei Sitzungen des Wahlvorstandes statt, nämlich am 12. und am 13. Oktober 2011.

(3) Entgegen der Rechtsauffassung des Betriebsrats konnte dieser Verstoß auch Auswirkungen auf das Wahlergebnis haben.

Ein Verstoß gegen die zwingende Vorschrift der Zusammensetzung des Wahlvorstandes nach § 16 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BetrVG lässt nicht den Schluss zu, dass hierdurch das Wahlergebnis objektiv nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.

Berücksichtigt man, dass das Gesetz zunächst davon ausgeht, dass der Wahlvorstand aus drei Mitgliedern besteht, könnte sich betreffend die vom Wahlvorstand zu treffenden Ermessensentscheidungen folgende Situation ergeben, dass ein Wahlvorstandsmitglied gegen eine bestimmte Position ist und zwei Wahlvorstandsmitglieder für eine bestimmte Position sind. Das Ergebnis würde zunächst wie folgt aussehen:

+	-
II	I

Durch die einfache Erhöhung der Wahlvorstandsmitglieder kann sich eine Verschiebung der Mehrheitsverhältnisse bereits dadurch ergeben, dass die Erhöhung beispielsweise um zwei Mitglieder erfolgt, die ebenfalls die Gegenposition einnehmen. Die Mehrheitsverhältnisse sähen dann so aus:

+	-
II	I
	II

All dies betrifft die Entscheidungen, für die dem Wahlvorstand von Gesetzes wegen ein Ermessensspielraum eingeräumt worden ist. So können der Zeitpunkt der Durchführung der Wahl und – darauf abstellend – der Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens und des Beginns der Auslage der Wählerliste, der oder die Orte für die Auslage der Wählerlisten und der Wahlordnung sowie für den Aushang der Wahlvorschläge, Ort, Tag und Zeit der Stimmabgabe sowie die Betriebsteile und Nebenbetriebe, für die schriftliche Stimmabgabe beschlossen worden ist, im Rahmen des dem Wahlvorstand zustehenden Ermessens verschieden bestimmt werden (vgl. § 3 WO). Gleiches gilt hinsichtlich der als Soll-Vorschrift ausgestalteten Bestimmung über die Unterrichtung ausländischer, der deutschen Sprache nicht mächtiger Arbeitnehmer (vgl. § 2 Abs. 5 WO). Gerade bei solchen Ermessensentscheidungen können die unterschiedlichen Gruppeninteressen Einfluss gewinnen. Solche

Entscheidungen können auf das Wahlverhalten und damit auf das Wahlergebnis Einfluss haben.

Da im vorliegenden Fall keine Umstände ersichtlich sind, die eine Beeinflussung des Wahlergebnisses durch den Verstoß gegen § 16 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BetrVG ausschließen, ist die Wahlanfechtung begründet.

bb) Ein weiterer Anfechtungsgrund ergibt sich aus einem Verstoß gegen § 20 BetrVG.

Nach § 20 Abs. 1 BetrVG darf niemand die Wahl des Betriebsrats behindern. Nicht ausgeschlossen ist auch eine Behinderung durch den Wahlvorstand [*Richardi, BetrVG, 13. Aufl., § 20 Rndr. 12*].

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Wahlvorstand die Wahl unverzüglich einzuleiten. Das bedeutet, dass die Einleitung ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen hat, wobei der Wahlvorstand einen Ermessensspielraum hat [*Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 10. Aufl., 2006, § 18 Rndr. 2*].

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der am 21. September 2011 bestellte Wahlvorstand erst am 12. Oktober 2011 zu seiner ersten Sitzung zusammen gefunden hat und am 13. Oktober 2011 mit der Aufstellung der Wählerliste begonnen hat. Gegenüber der Belegschaft hat der Betriebsrat erst auf einer Betriebsversammlung vom 31. Oktober 2011 bekannt gegeben, dass Betriebsratswahlen stattfinden.

Dass die Wahl unverzüglich und damit ohne schuldhaftes Zögern eingeleitet worden ist und der Wahlvorstand dabei seinen Ermessensspielraum (welchen?) gewahrt hat, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

Vielmehr ergibt sich aus dem Protokoll des Betriebsrats vom 28. September 2011 (Anlage K 6 – Bl. 60-61 d.A.), dass er bereits Wahlvorbereitungen getroffen hat, indem die Betriebsratsmitglieder, bei denen auch teilweise Personenidentität mit dem bestellten Wahlvorstand und den Wahlbewerbern der Vorschlagsliste 2 besteht, Personen für eine Listenwahl angesprochen und in der Protokollniederschrift unter TOP 08 vermerkt hat, dass bis jetzt acht Personen auf der Liste stehen.

Hierdurch haben die Wahlbewerber, die zugleich Mitglieder im Wahlvorstand gewesen sind, einen zeitlichen Vorteil gewährt erhalten, indem sie in der Zeit ab dem 21. September 2011 bis zum 31. Oktober 2011 (5 Wochen und 5 Tage) bereits

Wahlvorbereitungen treffen konnten, indem sie Mitarbeiter für ihre Vorschlagsliste gewannen, ohne dass im Betrieb bekannt war, dass Betriebsratswahlen anstehen.

Diese Verstöße sind auch potentiell kausal für ein geändertes Wahlergebnis. Es kann insbesondere nicht ausgeschlossen werden, dass Wahlbewerber auf der Vorschlagsliste 2 nicht auf der Vorschlagsliste 1 gestanden hätten, wenn die Wahlbewerber der Vorschlagsliste 1 zeitgleich mit ihren Vorbereitungen für die Betriebsratswahl hätten anfangen können. Denn wenn manch ein Wahlbewerber der Liste 2 zuerst seitens der Wahlbewerber der Liste 1 angesprochen worden wäre, kann nicht ausgeschlossen werden, dass er für die Liste 1 kandidiert hätte und insoweit die Liste 1 aufgrund der dortigen Wahlbewerber mehr Stimmen als die Liste 2 erzielt hätte.

cc) Ein weiterer Anfechtungsgrund ergibt sich aus dem Verstoß gegen § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WO.

Danach hat der Wahlvorstand den Wahlberechtigten auf ihr Verlangen hin einen größeren Freiumschlag, der die Anschrift des Wahlvorstandes und als Absender den Namen und die Anschrift der oder des Wahlberechtigten sowie den Vermerk „Schriftliche Stimmabgabe“ trägt, auszuhändigen oder zu übersenden.

Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine wesentliche Verfahrensvorschrift i.S.d. § 19 BetrVG [LAG Düsseldorf, Beschluss vom 16.09.2011 – 10 TaBV 33/11 –, zit. nach *Juris*]. Durch diese Vorgehensweise soll gerade bei der Stimmzählung im Rahmen von § 26 WO sichergestellt werden, dass eine doppelte Stimmabgabe durch persönliche Wahl und Briefwahl nicht erfolgt. Ein Wahlberechtigter hat die Möglichkeit trotz Erhalt von Briefwahlunterlagen persönlich seine Stimme abzugeben. In diesem Fall hat der Wahlberechtigte entweder seine Briefwahlunterlagen an den Wahlvorstand zurückzugeben, damit dieser dem Wahlberechtigten Stimmzettel und Wahlumschlag aushändigt. Hat der Wahlberechtigte jedoch seine Briefwahlunterlagen bereits eingereicht und befindet sich sein Wahlumschlag noch nicht in der Urne, dann kann auch eine persönliche Stimmabgabe erfolgen. Allerdings muss der Wahlvorstand dann den Freiumschlag nebst Wahlumschlag unter Hinweis auf die bereits erfolgte persönliche Stimmabgabe zurückweisen. Befinden sich der Name und die Adresse des Wahlberechtigten jedoch nicht auf dem Freiumschlag, ist diese eindeutige Zuordnung nicht möglich.

Dies auf den vorliegenden Fall übertragen, bedeutet, dass aufgrund des Verstoßes gegen § 24 Abs. 1 Nr. 5 WO nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst worden ist.

Es ist unstreitig, dass die Briefwahlstimmen wegen der fehlenden Beschriftung der Freiumschläge zunächst nicht den einzelnen Wahlberechtigten zugeordnet werden konnten und demnach die Stimmabgabe nicht wie in § 26 Abs. 1 Satz 2 WO vorgeschrieben in die Wählerliste vermerkt werden konnte, so dass durch den Wahlvorstand versucht worden ist, die Stimmen anhand der Unterschriften der Wahlberechtigten, die auf den Vordrucken zur Versicherung der persönlichen Stimmabgabe enthalten gewesen sind, den entsprechenden Wahlberechtigten zuzuordnen, die Briefwahlunterlagen erhalten hatten. Weiter ist unstreitig, dass dies schwierig gewesen sei, weil wohl viele Unterschriften nicht eindeutig lesbar gewesen sind. Durch die nicht ordnungsgemäße Beschriftung der Freiumschläge konnte das Wahlergebnis beeinflusst werden, denn die Stimmen aus den nicht mit Namen und Adresse der Wahlberechtigten versehenen Freiumschlägen hätten als ungültige Stimmen behandelt werden müssen und sind stattdessen als gültige Stimmen behandelt und mitgezählt worden.

dd) Ob die Wahl des Betriebsrats auch noch wegen der anderen behaupteten Verstöße anfechtbar und damit unwirksam war, bedurfte keiner weiteren Erörterung, da die ausgeführten Verstöße bereits allein und zumindest in ihrer Gesamtschau zur Anfechtung der streitgegenständlichen Betriebsratswahl berechtigen.

3. Diese Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei, § 2 Abs. 2 GKG i.V.m. § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. Eine gesonderte Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten ist wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens nicht zu treffen [*BAG v. 20.4.1999 – 1 ABR 13/98 –, zit. nach Juris*].

Eine Streitwertfestsetzung erfolgt ebenfalls nicht. § 61 Abs. 1 ArbGG wird in § 84 ArbGG nicht für anwendbar erklärt. Für eine Streitwertfestsetzung im Beschluss besteht auch kein Bedürfnis, da das Rechtsmittel der Beschwerde nicht vom Wert der Beschwer und damit von der Festsetzung des Streitwertes abhängig ist, § 87 Abs. 1 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann der **Beteiligte zu 5)** beim Landesarbeitsgericht Hamburg **Beschwerde** einlegen. Für die Beteiligten zu 1) bis 4) und 6) ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die **Notfrist** für die Einlegung der Beschwerde beträgt **einen Monat**. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb dieser Frist muss die Beschwerdeschrift beim **Landesarbeitsgericht Hamburg** eingegangen sein. Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen das die Beschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt werde. Mit der Beschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Begründung der Beschwerde beträgt **zwei Monate**. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb dieser Frist muss die Beschwerdebegründung beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten wird und welche Abänderungen des Beschlusses beantragt werden (Beschwerdeanträge) sowie die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Beschwerdegründe) und der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden. Die Begründungsfrist kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Landesarbeitsgerichts einmal verlängert werden, wenn nach seiner freien Überzeugung der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt. Diese Gründe sind glaubhaft zu machen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen **unterschieden** sein

- a) von einem Rechtsanwalt, der bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- b) von einem Vertreter einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände, wenn der Vertreter kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt ist und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind. Dies gilt entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen handeln, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Mitglieder der vorgenannten Organisationen können sich durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen; Entsprechendes gilt für die Angestellten der vorgenannten juristischen Personen.

Anschrift und Sitz des Beschwerdegerichts lauten:

Landesarbeitsgericht Hamburg, Osterbekstraße 96, 22083 Hamburg

Das Landesarbeitsgericht Hamburg bittet, die Beschwerdeschrift, die Beschwerdebegründungsschrift und sonstige wechselseitige Schriftsätze **5-fach** einzureichen.



Für richtige Austertigung

[Handwritten signature]
als Urkundsbeamt der Geschäftsstelle