



## Gründe:

### I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl.

Die Beteiligte zu 1) ist ein Recyclings- und Entsorgungsunternehmen. Sie unterhält in Deutschland 32 Niederlassungen. In ihrer Niederlassung in [REDACTED] war zum ersten Mal ein Betriebsrat zu wählen.

Der aus drei Personen bestehende Wahlvorstand, zu dem die Arbeitnehmer [REDACTED] gehören, erließ ein am 07.05.2020 in der Niederlassung ausgehängtes Wahlausschreiben, in dem es u.a. heißt, dass zum Stichtag des Erlasses des Wahlausschreibens 21 Arbeitnehmer/-innen beschäftigt sind und bei der Wahl am 25.05.2020 drei Betriebsratsmitglieder zu wählen sind. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das in Kopie zur Akte gereichte Wahlausschreiben vom 30.04.2020 (Bl. 11 ff. d. A.) Bezug genommen.

Zum Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens waren in der Niederlassung [REDACTED] 23 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Mit einem Arbeitnehmer schloss die Beteiligte zu 1) am 22.04.2020 einen Aufhebungsvertrag zum 30.06.2020. Ein Arbeitnehmer erhielt eine Kündigung vom 22.04.2020 zum 07.05.2020, ein weiterer Arbeitnehmer eine Kündigung vom 23.04.2020 zum 15.05.2020. Die Beteiligte zu 1) kündigte mit Schreiben vom 23.04.2020 zwei weiteren Arbeitnehmern zum 31.05.2020 und einem weiteren Arbeitnehmer zum 30.06.2020.

In einem am 09.04.2020 geführten Gespräch teilte der Regionalleiter und Prokurist der Beteiligten zu 1) [REDACTED] dem Wahlvorstandsvorsitzenden [REDACTED] mit, dass wegen der Übernahme von Dienstleistungen im Bereich der Kanal- und Rohrreinigung durch eine Drittfirma die Anzahl der Mitarbeiter in der Niederlassung in [REDACTED] dauerhaft auf unter 20 fallen werde. Dies hatte der Regionalleiter [REDACTED] dem Wahlvorstandsmitglied [REDACTED] zuvor in einem Gespräch am 06.04.2020 mitgeteilt. In einem weiteren Gespräch zwischen dem Regionalleiter [REDACTED] und dem Wahlvorstandsmitglied [REDACTED] am 28.04.2020 wiederholte der Regionalleiter diese Äußerung unter Bezugnahme auf die bereits ausgesprochenen Kündigungen und den geschlossenen Aufhebungsvertrag.

In einem an den Wahlvorstand gerichteten und von der Niederlassungsleiterin [REDACTED] unterzeichneten Schreiben der Beteiligten zu 1) vom 08.05.2020 heißt es u.a.: „... wie Sie der Personalliste der Niederlassung [REDACTED] entnehmen können, sind in der Niederlassung aufgrund der aktuellen Umstrukturierungen zukünftig 17 bis 18 Mitarbeiter beschäftigt, so dass Ihrerseits ein Obmann zu wählen ist“. Die Personalleiterin und Prokuristin [REDACTED] der Beteiligten zu 1) teilte dem Wahlvorstand mit Schreiben vom 19.05.2020 die Namen der sechs ausscheidenden Arbeitnehmer und das jeweilige Austrittsdatum mit.

Bei der am 25.05.2020 durchgeführten Betriebsratswahl wurden die Arbeitnehmer [REDACTED] und [REDACTED] in den Betriebsrat gewählt. Das Wahlergebnis wurde am 26.05.2020 bekannt gegeben.

Mit der am 08.06.2020 bei Gericht eingegangenen Antragschrift begehrt die Beteiligte zu 1) die Feststellung, dass die Betriebsratswahl nichtig, zumindest aber unwirksam ist.

Sie behauptet, dass bereits im Jahr 2018 die unternehmerische Entscheidung getroffen worden sei, die Anzahl der Mitarbeiter in der Niederlassung [REDACTED] dauerhaft auf unter 20 zu senken.

Die Beteiligte zu 1) beantragt,

festzustellen, dass die Betriebsratswahl vom 25. Mai 2020 nichtig war.

Hilfsweise beantragt sie,

die Betriebsratswahl vom 25. Mai 2020 für unwirksam zu erklären.

Der Beteiligte zu 2) beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

## II.

Die zulässigen Anträge der Beteiligten zu 1) sind unbegründet.

1.

Die Anträge sind zulässig.

Die Beteiligte zu 1) ist gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 BetrVG zur Anfechtung der Betriebsratswahl berechtigt. Die in § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG festgelegte Wahlanfechtungsfrist von zwei Wochen seit dem Tag der Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist von der Beteiligten zu 1) eingehalten worden.

2.

Die am 25.05.2020 durchgeführte Betriebsratswahl ist weder nichtig noch unwirksam. Der Wahlvorstand durfte am allein maßgeblichen Tag des Wahlausschreibens davon ausgehen, dass in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer in der Niederlassung der Beteiligten zu 1) in [REDACTED] beschäftigt sein werden.

a)

„In der Regel“ beschäftigt im Sinne von § 9 BetrVG sind Arbeitnehmer, die normalerweise während des größten Teils des Jahres in dem Betrieb tätig sind. Maßgeblich für die Beschäftigtenzahl ist nicht die durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten eines bestimmten Zeitraums, sondern die normale Beschäftigtenzahl, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Der Wahlvorstand hat für die Feststellung der Arbeitnehmerzahl nicht nur den Personalbestand in der Vergangenheit zugrunde zu legen, sondern auch die künftige, aufgrund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers zu erwartende Entwicklung des Beschäftigtenstandes einzubeziehen. Maßgebend sind die Verhältnisse bei Erlass des Wahlausschreibens (BAG, Beschluss vom 12.11.2008 - 7 ABR 73/07 -; juris). Die Feststellung der maßgeblichen Betriebsgröße erfordert eine Prognose, bei der konkrete Veränderungsentscheidungen zu berücksichtigen sind (BAG, Beschluss vom 18.01.2017 - 7 ABR 60/15 - in AP Nr. 35 zu § 38 BetrVG 1972). In Grenzfällen muss dem Wahlvorstand auch ein gewisser Beurteilungsspielraum im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens eingeräumt werden (BAG, Beschluss vom 29.05.1991 - 7 ABR 27/90 - in AP Nr. 1 zu § 17 BPersVG).

b)

In Anwendung dieser Grundsätze ist nicht zu beanstanden, dass der Wahlvorstand am Tag des Erlasses des Wahlausschreibens davon ausgegangen ist, dass in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer in der Niederlassung der Beteiligten zu 1) in [REDACTED] beschäftigt sind. Weder hat die Beteiligte zu 1) dargelegt noch ist ersichtlich, dass dem Wahlvorstand gegenüber bis zum 30.04.2020 konkrete Angaben zum zukünftigen Personalbestand in der Niederlassung [REDACTED] gemacht worden sind. Die Äußerungen des Prokuristen und Regionalleiters [REDACTED] in den Gesprächen am 06.04.2020, 09.04.2020 und 28.04.2020 sind insoweit nicht ausreichend. Dem jeweiligen Wahlvorstandsmitglied ist in diesen Gesprächen kein konkreter Sachverhalt mitgeteilt worden. Auch der Hinweis im Gespräch am 28.04.2020 auf bereits ausgesprochene Kündigungen und einen bereits abgeschlossenen Aufhebungsvertrag reicht nicht aus. Für das Wahlvorstandsmitglied [REDACTED] war daraus schon nicht ersichtlich, dass diese Arbeitsplätze nicht wiederbesetzt werden. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass die Beteiligte zu 1) gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes (Wahlordnung – WO) verpflichtet gewesen ist, dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerlisten erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die er-

forderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, so dass nicht nachvollziehbar ist, aus welchem Grund die Beteiligte zu 1) nicht bereits bei Erfüllung dieser Verpflichtung in für den Wahlvorstand nachprüfbarer Weise den zukünftigen Personalbestand dargestellt hat, zumal dies nach ihrem Vorbringen bereits im Jahr 2018 Gegenstand einer unternehmerischen Entscheidung gewesen sein und die Übernahme eines Teilbereichs durch die Drittfirma bereits zum 01.12.2019 stattgefunden haben soll. Eine konkrete Information des Wahlvorstands ist erstmals durch das Schreiben der Beteiligten zu 1) vom 08.05.2020 durch Bezugnahme auf eine Personalliste der Niederlassung ██████ erfolgt. Diese Mitteilung sowie die nachfolgende konkrete Information des Wahlvorstands durch das Schreiben der Personalleiterin vom 19.05.2020 sind allerdings unbeachtlich, da es einzig und allein auf die Verhältnisse am Tag des Wahlausschreibens und den Wissensstand des Wahlvorstands an diesem Tag ankommt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bei dem Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerdeschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden; an seine Stelle können Vertreter von Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglied Partei sind.

Die Beschwerde muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden.

Die Beschwerde muss **binnen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Beschlusses bei dem

**Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover**

eingegangen sein.

Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt wird.

Die Beschwerde ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses in gleicher Form schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bittet darum, die Beschwerdebegündung und die Beschwerdeerwiderung in fünffacher Ausfertigung, für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr, einzureichen.

■■■■■

**Beglaubigt**  
**Celle, 02.06.2021**

■■■■■

**Gerichtsangestellte**  
**als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**