



LANDEsarbeitsgericht DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. des Herrn U. T., N.-M.-Str. 11, P.,

- Antragsteller zu 1) und Beschwerdegegner zu 1) -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. & X.,
N. str. 16, E.,

2. der Frau N. S., L. höhe 14, F.,

- Antragstellerin zu 2) und Beschwerdegegnerin zu 2) -

3. des Herrn S. M., M. weg 103, F.,

- Antragsteller zu 3) und Beschwerdegegner zu 3) -

4. des Betriebsrat der I. GmbH, vertreten durch die Betriebsratsvorsitzende B. G.,
Q. weg 51, E.,

- Antragsgegner, Beteiligter zu 4) und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. T., M., U. u. a.,
H. str. 17, E.,

5. der I. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer I.-X. L., T. L., Q. weg 51, E.,

- Beteiligte zu 5) -

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Anhörung vom 11.01.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Ulrich als
Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Müller und Richter Brinkmann

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

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 4) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 05.05.2015 - Az.: 2 BV 37/14 wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl vom 14.05.2014.

Die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 5) befasst sich mit dem Ankauf und Servicing notleidender Forderungen. In ihrem E.er Betrieb waren im Zeitpunkt der Betriebsratswahl 273 wahlberechtigte Mitarbeiter beschäftigt.

Die Antragsteller zu 1) bis 3) sind wahlberechtigte Arbeitnehmer im Betrieb der Beteiligten zu 5) in E..

Der Beteiligte zu 4) ist der aufgrund der Betriebsratswahl vom 14.05.2014 gewählte neunköpfige Betriebsrat.

Der vormalige Betriebsrat wählte für die Durchführung der anstehenden regelmäßigen Betriebsratswahl einen Wahlvorstand bestehend aus drei Personen. Dabei handelte es sich um die Mitarbeiter Frau M., Herr T. und Frau U..

Mit Wahlausschreiben vom 20.03.2014, das um 16:00 Uhr im Betrieb ausgehängt wurde, leitete der Wahlvorstand die regelmäßige Neuwahl des Betriebsrates ein, Bl. 50 GA. Nach Ziffer 3 des Ausschreibens endete die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen am 03.04.2014 um 16:00 Uhr. Jede Vorschlagsliste für die Wahl musste dabei von mindestens 14 wahlberechtigten Mitarbeitern unterzeichnet sein.

Am 02.04.2014, um 15:10 Uhr, reichte der Antragsteller zu 1) als Listenvertreter einen Wahlvorschlag beim Wahlvorstand ein, Bl. 11 GA. Auf dem Wahlvorschlag befindet sich auch die Antragstellerin zu 2), die handschriftlich hinzugefügt wurde. Sie stand nicht von Anfang an auf der Liste und ist dort frühestens aufgenommen worden, nachdem bereits 27 Stützunterschriften für die Vorschlagsliste geleistet worden waren (Bl. 12 GA). Die Antragstellerin zu 2) leistete ihre Stützunterschrift unter der laufenden Nummer 28. Sowohl ihre Wahlbewerbung als auch ihre Stützunterschrift leistete die Antragstellerin zu 2) mit einem Kugelschreiber in blauer Farbe. Den Wahlvorschlag nahm für den Wahlvorstand Frau U. entgegen.

Der Eingang der Vorschlagsliste wurde vom Wahlvorstand bestätigt. Mit E-Mail vom 04.04.2014 teilte der Wahlvorstand dem Antragsteller zu 1) mit, dass die Liste nicht zur Betriebsratswahl zugelassen werde, da sie nach der Einholung diverser Stützunterschriften erweitert worden sei (vgl. Bl. 14 ff. GA).

Die Durchführung der Wahl und die Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgten am 14.05.2014 (Bl. 129 GA).

Mit ihrem Antrag vom 20.05.2014, der bei Gericht am 20.05.2014 eingegangen ist, haben die Antragsteller die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl geltend gemacht.

Die Antragsteller haben erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass bei der Betriebsratswahl gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen worden sei. Der nicht zur Wahl zugelassene Wahlvorschlag hätte vom Wahlvorstand rechtzeitig bei Eingang geprüft und beanstandet werden müssen. Frau U. sei bei Übergabe der Liste auch ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Liste nachträglich ergänzt worden sei. Gleichwohl habe der Wahlvorstand den Vorschlag erst nach Fristablauf am 04.04.2014 geprüft. Er, der Antragsteller zu 1) habe sich zwar am 03. und 04.04.2014 im Sonderurlaub befunden, sei jedoch jederzeit telefonisch erreichbar gewesen. Die Prüfung sei auch möglich gewesen, weil die Kernarbeitszeit der Spätschicht erst um 20:00 Uhr ende. Ein weiterer Verstoß läge darin, dass die Frist des § 6 WO unzulässig verkürzt worden sei, da Wahlvorschläge am 03.04.2014 lediglich bis 16:00 Uhr hätten eingereicht werden können. Ein Dritter Verstoß ergebe sich daraus, dass die Antragstellerin zu 2) keine Briefwahlunterlagen erhalten, obwohl sie vom 16.04.2014 bis 16.05.2015 arbeitsunfähig gewesen sei.

Die Antragsteller zu 1-3) haben erstinstanzlich zuletzt beantragt,

die Betriebsratswahl im Betrieb der Beteiligten zu 5.) vom 14.05.2014 für unwirksam zu erklären.

Der Beteiligte zu 4) beantragte erstinstanzlich,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 4) hat erstinstanzlich behauptet, dass die Fristen zutreffend festgelegt worden seien. Denn die Kernarbeitszeit der überwiegenden Mitarbeiter im Betrieb ende um 15:00 Uhr. Aus diesem Grunde sei der Wahlvorstand am 02.04.2014 um 15.10 Uhr auch nicht mehr vollständig gewesen. Es sei auch nicht zutreffend, dass der Antragsteller zu 1) Frau U. auf die nachträgliche Ergänzung der Liste hingewiesen habe. Vielmehr habe der Antragsteller zu 1) lediglich gefragt, ob es schädlich sei, dass einzelne Stützunterschriften doppelt vorhanden seien. Seitens des Mitglieds des Wahlvorstandes sei auch darauf hingewiesen worden, dass eine Prüfung erst später erfolgen könne. Es habe zudem ein versteckter Mangel vorgelegen, der vom Wahlvorstand überhaupt nicht hätte bemerkt werden können. Vielmehr habe der Wahlvorstand erst am 04.04.2014 von der nachträglichen Ergänzung der Liste erfahren. Zwei Mitarbeiter hätten sich per E-Mail an den Wahlvorstand gewendet und sich darüber beschwert, dass sie die Antragstellerin zu 2.) mit ihrer Unterschrift überhaupt nicht hätten stützen wollen. Jedenfalls sei es dem Antragsteller zu 1) aufgrund seiner Urlaubsabwesenheit auch nicht mehr möglich gewesen, eine neue Vorschlagsliste einzureichen. Die Frist des § 6 WO sei gewahrt. Der Zeitpunkt des Ablaufs der Frist zur Einreichung der Vorschläge am 03.04.2014 habe noch innerhalb der Arbeitszeit des überwiegenden Teils der Belegschaft gelegen. Zwar sei es zutreffend, dass die Antragstellerin zu 2.) keine Briefwahlunterlagen erhalten habe. Sie habe diese jedoch überhaupt nicht beantragt.

Das Arbeitsgericht Duisburg hat die Betriebsratswahl vom 14.05.2014 für unwirksam erklärt, weil bei der Wahl gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen worden sei und das Wahlergebnis hierauf beruhe. Denn der Wahlvorstand habe die eingereichte Liste zwar zu Recht nicht zur Wahl zugelassen, weil alle Unterschriften den gesamten Wahlvorschlag decken müssten. Er sei jedoch seiner Pflicht nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO nicht nachgekommen, weil er die Vorschlagsliste nicht unverzüglich geprüft und beanstandet habe. Auch wenn der Wahlvorstand nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO die eingereichten Vorschlagslisten unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen nach ihrem Eingang zu prüfen und bei Ungültigkeit oder Beanstandung einer Liste den Listenvertreter unverzüglich schriftlich unter

Angabe der Gründe zu unterrichten habe, folge daraus nicht stets ein Prüfungsfenster von zwei Tagen. Soweit Wahlvorschläge am letzten Tag der Frist eingingen, müsse der Wahlvorstand Vorkehrungen treffen, um kurzfristig zusammenzutreten und eingehende Wahlvorschläge prüfen zu können. Dagegen habe der Wahlvorstand verstoßen, obgleich sich die Zweifel am Wahlvorschlag bereits aus der optischen Gestaltung ergaben. Bereits bei einer Sichtprüfung der Urkunde hätte dem Mitglied des Wahlvorstandes ins Auge fallen müssen, dass die per Computer erstellte Vorschlagsliste handschriftlich um die Antragstellerin zu 2.) ergänzt worden sei. Wann der Wahlvorstand von der nachträglichen Ergänzung erfahren haben wolle, sei deshalb irrelevant. Der Verstoß habe sich auch auf das Wahlergebnis auswirken können. Denn es sei nicht auszuschließen, dass der Antragsteller zu 1) bei rechtzeitiger Information über die Wirksamkeit seines Wahlvorschlags noch eine wirksame Liste eingereicht hätte. Auch wenn er sich im Urlaub befunden habe, sei er telefonisch erreichbar gewesen.

Gegen den ihm am 01.06.2015 zugestellten Beschluss hat der Beteiligte zu 4) mit einem am 01.07.2015 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese – nach Verlängerung der Frist zur Begründung der Beschwerde bis zum 04.09.2015 – mit einem am 04.09.2015 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Beteiligte zu 4) verfolgt mit der Beschwerde sein ursprüngliches Begehren der Zurückweisung der Anträge weiter. Er meint, das Arbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die Wahl an einem wesentlichen Verfahrensmangel leide. Der Wahlvorstand habe aus eigener Anschauung nicht erkennen können, dass die Liste einen Mangel aufweise. Darauf habe der Antragsteller zu 1) Frau U. auch nicht hingewiesen. Vielmehr habe er lediglich angemerkt, dass einige Personen Stützunterschriften auch auf anderen Listen geleistet hätten, und nachgefragt, ob dies schlimm sei. Eine Sichtprüfung habe dann ergeben, dass einige Mitarbeiter tatsächlich auch andere Listen gestützt hätten, es aber gut aussehe hinsichtlich der erforderlichen Anzahl. Eine weitere Prüfung sei auch am 03.04.2014 nicht möglich gewesen, da an diesem Tag erwartet worden sei, dass der Quartalsabschluss fertig werde. Gegen Feierabend habe der Wahlvorstand T. dann erfahren, dass die Antragstellerin zu 2) nicht auf der Liste gestanden habe, als Frau L. (Ziffer 3) die Liste unterschrieben habe. Da die Frist zur Einreichung der Vorschläge um 16:00 Uhr abgelaufen war, sollten weitere Recherchen erst am nächsten Tag durchgeführt werden. Hier habe sich dann herausgestellt, dass die Antragstellerin zu 2) nicht auf der Liste gestanden habe. Dieser Umstand sei bei Einreichung nicht zu erkennen gewesen und ergebe sich – entgegen dem Arbeitsgericht – auch nicht aus dem Schriftbild.

Denn die handschriftliche Ergänzung der Antragstellerin zu 2) lasse keine Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Eintragung zu. Auch habe es fern gelegen, dem Vorgesetzten eine Manipulation zu unterstellen. Deshalb könne es gerade nicht dahin stehen, ob der Antragsteller zu 1) Frau U. darauf hingewiesen habe, dass die Antragstellerin zu 2) nachträglich eingetragen worden sei. Dass die Prüfung am 03.04.2014 nicht möglich gewesen sei, beruhe gerade auf der Weisung des Antragstellers zu 1), der Vorgesetzter mehrerer Wahlvorstände sei, den Quartalsabschluss fertig zu stellen. Zudem sei die Annahme falsch, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Antragsteller zu 1) noch eine ordnungsgemäße Liste hätte erstellen können. Denn der Antragsteller zu 1) sei im Urlaub gewesen und habe seine Erreichbarkeit dem Wahlvorstand nicht mitgeteilt. Auch dürfe nicht übersehen werden, dass der Antragsteller zu 1) eine Fälschung begangen habe, indem er die Antragstellerin zu 2) nachträglich auf die Liste aufnahm.

Der Beteiligte zu 4) beantragt,

**den Beschluss des Arbeitsgerichtes Duisburg vom 05.05.2015 -
Az.: 2 BV 37/14 abzuändern und den Antrag zurückzuweisen.**

Die Antragsteller beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsteller zu 1) – 3) verteidigen in erster Linie den angefochtenen Beschluss und machen unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend geltend: Unstreitig sei die Liste in der Form, in der sie erstellt worden sei, unheilbar nichtig und habe nicht zur Wahl zugelassen werden dürfen. Der Antragsteller zu 1) erkenne auch, dass er bei der Aufstellung der Liste einen Fehler gemacht habe. Er verwahre sich aber gegen den Vorwurf der Wahlmanipulation, weil nicht jeder Fehler eine Manipulation zum Ziel habe. Er habe vielmehr in Unkenntnis der Verfahrensvorschriften die Ergänzung vorgenommen. Für die Frage der Anfechtung der Wahl sei aber allein entscheidend, ob sich der Wahlvorstand richtig verhalten habe. Dies sei nicht der Fall, weil Frau U. bei Übergabe der Liste vom Antragsteller zu 1) eben auf die nachträgliche Ergänzung der Liste hingewiesen worden sei. Gleichwohl habe Frau U. – was ihre Aufgabe gewesen wäre – den Antragsteller zu 1) nicht darauf hingewiesen, dass die nachträgliche Ergänzung fehlerhaft sei. Dass sich Frau U. nicht an die Nachfrage erinnern könne sei unerheblich. Denn sie sei erfolgt. Unabhängig von einem Hinweis des Antragstellers zu 1) auf diesem Umstand habe Frau U. aufgrund der Auffälligkeiten der Liste aber ohnehin nachfragen

müssen, wie die Liste zustande gekommen sei. Denn es fehle offensichtlich an einem einheitlichen Schriftbild. Hinzu komme die Pflicht des Wahlvorstandes zu unverzüglichem Handeln. Deshalb sei der Wahlvorschlag unverzüglich mit dem gesamten Wahlvorstand zu besprechen gewesen. Soweit nunmehr erstmals vorgetragen werde, Herr T. habe am 03.04.2014 durch Frau L. erfahren, dass die Antragstellerin zu 2) zunächst nicht auf der Liste gestanden habe, fehle bereits die Darlegung, wie es zu diesem Gespräch gekommen sein soll. Auch zeige sich hier, dass sich die Verkürzung der gesetzlichen Frist auf 16:00 Uhr entscheidend auf das Wahlergebnis ausgewirkt habe. Hinzu komme, dass der Antragsteller zu 2) – wie die ihm unterstellten Mitarbeiter wissen – immer über sein dienstliches Handy zu erreichen sei.

Nach einem Hinweis durch die Kammer haben die Beteiligten ihren Sachvortrag wie folgt ergänzt:

Aus dem Wahlvorschlag selbst ergebe sich nicht, weshalb dieser unwirksam sein könnte. Die Antragstellerin zu 2) habe einen blauen Kugelschreiber verwendet. Das blau des Eintrags als Kandidatin der Liste entspreche der Farbe der Stützunterschrift. Es bleibe dabei, dass der Antragsteller zu 1) bei Übergabe des Vorschlags nicht darauf hingewiesen habe, dass Frau S. erst später auf die Liste gesetzt worden sei. Es sei nur um doppelte Stützunterschriften gegangen. Der Hinweis wäre auch so ungewöhnlich gewesen, dass sie sich ihn gemerkt hätte. Erst am 03.04.2014 habe Herr T. von Frau L. davon erfahren. Frau L. arbeite am Empfang im Bereich des Haupteinganges. Ihr Büro befände sich im Erdgeschoss schräg links von der Eingangstüre. Herr T. sei Teamleiter der Buchhaltung. Diese Abteilung sei ebenfalls im Erdgeschoss angesiedelt. Wenn Herr T. sein Büro verlasse und nach Hause gehe, komme er zwangsläufig am Büro von Frau L. vorbei. Deshalb plaudere man zuweilen freundschaftlich. Am 03.04.2014 begegnete Herr T. wieder einmal Frau L.. Es müsse etwa 16:50 oder 16:55 Uhr gewesen sein, jedenfalls vor Dienstschluss. Denn Frau L. verließ das Haus um 17:00 Uhr, Herr T. um 17:12 Uhr. Herr T. habe sich die Liste erstmals am 03.04.2014 angesehen. Da die Kandidatur des Finanzchefs und der Finanzcontrollerin für den Betriebsrat eher ungewöhnlich sei, habe ihn interessiert, wer die Liste gestützt habe. Da sei ihm der Name von Frau L. aufgefallen. Auf dem Weg nach Hause habe er Frau L. dann angesprochen, dass er nicht gewusst habe, dass Frau L. Herrn T. und Frau S. stützen wolle. Sie habe verwundert erwidert, dass sie nur Herrn T. gestützt habe und Frau S. nicht auf der Liste gestanden hätte. Am 03.04. kurz vor 17:00 Uhr habe es dann auch keine weitere Handlungsoption gegeben. Auch sei die Frist bereits um 16:00 Uhr abgelaufen gewesen. Er habe dann den übrigen Wahlvorstand am 04.04.2014

unterrichtet. Daraufhin seien weitere Mitarbeiter befragt worden, die die Liste gestützt hätten und ebenfalls mitteilten, nur Herrn T. gestützt zu haben.

Die Antragsteller zu 1-3) haben ergänzt, dass die Farbe des Kugelschreibers unerheblich sei. Es bleibe allein durch die handschriftliche Ergänzung dabei, dass eine Auffälligkeit bestanden habe. Dass zwischen Frau L. und Herrn T. geschilderte Gespräch werde mit Nichtwissen bestritten. Fest stünde jedenfalls, dass sich Herr T. mit der Liste am 03.04.2014 nicht ausgiebig befasst habe. Dies wäre aber erforderlich gewesen und begründe einen Wahlfehler, der die Wahlanfechtung rechtfertige. Die Interessenlage für das Gespräch mit Frau L. zeige auch, dass bewusst gegen die Liste des Antragstellers zu 1) gearbeitet worden sei. Offenbar meine Herr T., dass der Antragsteller zu 1) kein geeigneter Kandidat sei. Zudem solle der Wahlvorstand auch keinen Einfluss nehmen. Auch sei nicht nachvollziehbar, dass das Gespräch auf dem Nachhauseweg von Herrn T. geführt worden sein solle. Schließlich habe dieser das Haus vor Frau L. verlassen. Dass um 16:50 Uhr keine Handlungsoption bestanden habe, begründe ebenfalls den Wahlfehler, weil die Frist unzulässiger Weise auf 16.00 Uhr abgekürzt worden sei.

Der Beteiligte zu 4) hat hierauf erwidert, dass die Farbe des Kugelschreibers nur auf Anregung des Gerichtes aufgegriffen worden sei. Jedenfalls agierte Herr T. nicht bewusst gegen die Liste des Antragstellers zu 1). Er habe lediglich die Liste kontrollieren wollen. Dies sei seine Aufgabe. Eine erstmalige Kandidatur von Mitarbeiter sei auch stets Gegenstand von Gesprächen, so auch die Liste des Antragstellers zu 1). Die Verwendung der Formulierung „auf dem Nachhauseweg“ sei im Übrigen keine präzise zeitliche Beschreibung, sondern eine Eingrenzung. Jedenfalls bleibe es dabei, dass der Wahlvorstand auch bei einer Prüfung am 03.04.2015 keinen Wahlfehler hätte erkennen können. Er hätte die Liste zugelassen und erst am 04.04.2015 aufgrund besserer Erkenntnisse wieder von der Wahl ausgeschlossen. Da die Kernarbeitszeit um 15:00 Uhr ende, sei das Ende 16:00 Uhr zutreffend festgelegt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie die Protokolle und Ergebnisse der Anhörung.

II.

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrates hatte keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht Duisburg hat dem Wahlanfechtungsantrag der Antragsteller zu 1) – 3) zu Recht stattgegeben. Zutreffend hat es die Betriebsratswahl vom 14.05.2014 wegen eines Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Satz 2 WO für unwirksam erklärt. Denn der Wahlvorstand hat die vom Antragsteller zu 1) eingereichte Vorschlagliste nicht unverzüglich geprüft und beanstandet. Dieser Verstoß gegen eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren war auch geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Denn bei rechtzeitiger Beanstandung wäre es möglich gewesen, den Verfahrensfehler zu beheben.

A) Die Beschwerde des Beteiligten zu 4) ist zulässig. Denn sie ist innerhalb der Frist des § 87 Abs. 2, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG von einem Monat nach der Zustellung des Beschlusses eingelegt worden.

B) Die Beschwerde des Beteiligten zu 4) ist aber unbegründet. Zutreffend hat das Arbeitsgericht Duisburg die Betriebsratswahl vom 14.05.2014 wegen eines Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Satz 2 WO für unwirksam erklärt.

1. Der Antrag der Antragsteller zu 1) – 3) ist zulässig.

a) Streitigkeiten über die Errichtung und Zusammensetzung des Betriebsrates sind von den Arbeitsgerichten gem. §§ 2a Abs. 1 Nr. 1, 80ff ArbGG im Beschlussverfahren zu entscheiden. Zuständig ist das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Betrieb liegt, für den der Betriebsrat gewählt worden ist, § 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG (vgl. nur Fitting, § 19 BetrVG Rz.40).

b) Nach § 19 Abs. 2 BetrVG sind zur Anfechtung berechtigt mindestens drei wahlberechtigte Arbeitnehmer. Diese Voraussetzungen erfüllen die Antragsteller zu 1) – 3).

c) Als notwendige Beteiligte des Verfahrens waren keine weiteren Gremien zu beteiligen, insbesondere nicht der Wahlvorstand, da dessen Amt mit dem Abschluss der Wahl erloschen ist. Dies gilt auch dann, wenn die Anfechtung mit Mängeln seiner Bestellung oder seines Verfahrens begründet wird (vgl. nur BAG v. 25.09.1986 – AP N. 7 zu § 1 BetrVG 1972; Fitting, § 19 BetrVG Rz.43).

2. Die Antrag ist auch begründet. Die Wahl des Betriebsrates vom 14.05.2014 ist unwirksam. Denn der Wahlvorstand hat die vom Antragsteller zu 1) eingereichte Vorschlagliste nicht unverzüglich geprüft und beanstandet. Auch war der Verstoß geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass es dem Antragsteller zu 1) gelungen wäre,

rechtzeitig eine gültige Vorschlagliste beizubringen. Denn die Betriebsratswahl kann nach § 19 Abs.1 BetrVG beim Arbeitsgericht angefochten werden, 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. Die Anfechtung ist nur binnen einer Frist von zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässig.

a) Die Anfechtungsfrist ist gewahrt. Die Anfechtung hat innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses zu erfolgen. Es handelt sich dabei um das Wahlergebnis, das der Wahlvorstand nach § 19 WO im Betrieb auszuhängen hat. Der Fristlauf richtet sich nach § 187 Abs. 1 BGB. Die Anfechtungsfrist endet also zwei Wochen später mit Ablauf des Tages, der seiner Benennung nach dem Tag entspricht, an dem das Wahlergebnis durch Aushang bekannt gemacht worden ist (vgl. nur D/K/K-BetrVG § 19 Rz.32). Hier erfolgte die Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 14.05.2014. Demnach lief die Frist am 28.05.2014 ab. Diese Frist ist durch die Antragschrift vom 20.05.2014, bei Gericht eingegangen am 20.05.2014, gewahrt.

b) Der Wahlvorstand hat gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen, indem er die vom Antragsteller zu 1) eingereichte Vorschlagliste nicht unverzüglich geprüft und beanstandet hat. Insoweit hat der Wahlvorstand gegen seine ihm nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO obliegende Prüfungs- und Hinweispflicht verstoßen.

Zutreffend hat der Wahlvorstand den vom Antragsteller zu 1) eingereichten Vorschlag nicht zur Betriebsratswahl zugelassen. Er wies zwar die erforderliche Anzahl von Stützunterschriften auf. Eine Wahlvorschlagsliste ist jedoch ungültig, wenn ein bereits unterzeichneter Wahlvorschlag ohne Einverständnis der ihn unterstützenden Arbeitnehmer abgeändert wird (BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris; BAG v. 15.12.1972 - 1 ABR 8/72, AP BetrVG 1972 § 14 Nr. 1). Dies war hier der Fall, wie die nach Fristablauf vom Wahlvorstand durchgeführten Recherchen ergeben haben. Denn die Bewerberin an Ziffer Nr. 2, Frau N. S., ist nachträglich auf die Liste gesetzt worden. Erst nachdem für den Bewerber T. an Platz Nr. 1 bereits insgesamt 26 Stützunterschriften geleistet worden sind, ist die Bewerberin S. auf Platz zwei der Liste ergänzt worden. Dies erfolgte dadurch, dass der Bewerber und Antragsteller zu 1) Frau S. während einer Phase der Arbeitsunfähigkeit zu Hause aufsuchte. Dort trug sich Frau S. dann einerseits auf Platz zwei der Bewerber ein, andererseits leistete sie an Ziffer Nr. 28 ihre Stützunterschrift. Aufgrund der nachträglichen Aufnahme der Bewerberin S. war nicht mehr gewährleistet, dass der Wahlvorschlag von den wahlberechtigten

Arbeitnehmern getragen wurde, die vor der Änderung die Wahlvorschlagsliste unterzeichnet hatten. Dies führte zur Ungültigkeit der bereits geleisteten 27 Stützunterschriften. Der Wahlvorschlag wurde danach durch die aufgelisteten sechs Stützunterschriften nicht mehr von einer ausreichenden Anzahl von wahlberechtigten Arbeitnehmern unterstützt (vgl. BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris). Selbst wenn zu Gunsten der Antragsteller unterstellt würde, dass die verbleibenden sechs Stützunterschriften als gültig anzusehen gewesen wären, wäre die Wahlvorschlagsliste „Administration & Führungskräfte“ zum Zeitpunkt ihrer Einreichung beim Wahlvorstand nicht von der nach § 14 Abs. 4 Satz 1 BetrVG erforderlichen Mindestanzahl von 14 wahlberechtigten Arbeitnehmern (1/20 der Wahlberechtigten Arbeitnehmer) getragen worden. Allerdings war der Wahlvorstand nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO verpflichtet, die eingereichte Wahlvorschlagsliste unverzüglich zu prüfen und den Beteiligten zu 1) als Listenvertreter aufgrund der insgesamt bestehenden Auffälligkeiten auf das möglicherweise Fehlen einer ausreichenden Anzahl von Stützunterschriften hinzuweisen. Denn aufgrund der Umstände des Einzelfalls wies die Liste erhebliche Auffälligkeiten auf, die den Wahlvorstand zu einer konkreten Rückfrage und eines Hinweises veranlassen mussten. Ein solcher Hinweis ist aufgrund der nur unzureichenden Prüfung der Vorschlagsliste „Administration & Führungskräfte“ durch den Wahlvorstand unterblieben (vgl. nur BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris).

aa) Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO hat der Wahlvorstand die eingereichten Vorschlagslisten unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen nach ihrem Eingang, zu prüfen und bei Ungültigkeit oder Beanstandung einer Liste den Listenvertreter unverzüglich schriftlich unter Angabe der Gründe zu unterrichten. „Unverzüglich“ im Sinne der Bestimmung bedeutet ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB). § 7 Abs. 2 Satz 2 WO bestimmt zwar, dass die Wahlvorschläge möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen zu prüfen sind. Daraus folgt jedoch nicht, dass jede innerhalb dieser Frist vorgenommene Prüfung als unverzüglich anzusehen ist. Wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift („möglichst“) ergibt, handelt es sich bei der Frist von zwei Arbeitstagen nicht um eine starre Höchstfrist, die unter keinen Umständen überschritten und in jedem Fall ausgeschöpft werden darf, sondern lediglich um eine Regelfrist. In Ausnahmefällen kann daher die Prüfung des Wahlvorschlags und die Unterrichtung des Listenvertreters auch noch nach Ablauf von zwei Arbeitstagen „unverzüglich“ sein, z. B. wenn Rückfragen bei den Listenvertretern über die Wählbarkeit eines Wahlbewerbers erforderlich sind (so ausdrücklich: BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris). Umgekehrt kann auch die noch innerhalb der zweitägigen Frist erfolgende Prüfung des Wahlvorschlags und Unterrichtung des Listenvertreters nicht als „unverzüglich“ iSd. Vorschrift

anzusehen sein. Ob der Wahlvorstand unverzüglich gehandelt hat, ist unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung zu beurteilen. Die Pflicht zur unverzüglichen Prüfung der Vorschlagslisten und zur unverzüglichen Unterrichtung des Listenvertreters über die Ungültigkeit der Liste dient dazu, es den Einreichern der Liste zu ermöglichen, innerhalb der Einreichungsfrist eine gültige Vorschlagsliste nachzureichen. Diese Möglichkeit darf ihnen nicht durch eine verzögerte Behandlung durch den Wahlvorstand genommen werden. Der Wahlvorstand hat daher die ihm obliegende Prüfung grundsätzlich so rechtzeitig vorzunehmen, dass die Einreicher einer ungültigen Vorschlagsliste nach Möglichkeit noch die Gelegenheit erhalten, vor Ablauf der Einreichungsfrist eine gültige Vorschlagsliste einzureichen (wiederum ausdrücklich: BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris). Entsprechend dem Zweck des § 7 Abs. 2 Satz 2 WO besteht eine Pflicht zur möglichst raschen Prüfung und Unterrichtung insbesondere dann, wenn der Ablauf der Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen unmittelbar bevorsteht. Am letzten Tag der Einreichungsfrist hat der Wahlvorstand Vorkehrungen zu treffen, um kurzfristig zusammentreten und eingehende Wahlvorschläge prüfen zu können. Dies gilt namentlich dann, wenn bis zum letzten Tag vor Fristablauf noch keine Wahlvorschläge eingereicht wurden und der Wahlvorstand deshalb mit deren Eingang rechnen muss. Wird eine Vorschlagsliste erst kurz vor Ablauf der Frist beim Wahlvorstand eingereicht, tragen die Einreicher zwar grundsätzlich das Risiko, dass ein möglicherweise zur Ungültigkeit führender Mangel des Wahlvorschlags nicht mehr innerhalb der Frist behoben werden kann. Das entbindet den Wahlvorstand jedoch nicht von der Pflicht, die Prüfung von Vorschlagslisten möglichst rasch durchzuführen, damit ggf. vorhandene Mängel noch rechtzeitig behoben werden können (BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris; BAG v. 25.05.2005 - 7 ABR 39/04, AP BetrVG 1972 § 14 Nr. 2). Die Prüfungspflicht des Wahlvorstands erstreckt sich auf alle erkennbaren Unwirksamkeitsgründe für den eingereichten Wahlvorschlag. Sie umfasst alle Umstände, die geeignet sind, seine Gültigkeit in Frage zu stellen und die der Wahlvorstand bei einer Prüfung der äußeren Gestaltung der eingereichten Urkunde unschwer erkennen kann. Zu diesen kann auch ein ungewöhnliches äußeres Erscheinungsbild (z. B. Radierungen, Streichungen oder Zusätze) des Wahlvorschlags zählen (BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris).

bb) So liegt der Fall hier. Danach hat der Wahlvorstand gegen die ihm nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO obliegende Prüfungs- und Hinweispflicht verstoßen. Zunächst einmal sind die zeitlichen Abläufe zu beachten. Denn die Übergabe der Vorschlagsliste durch den Antragsteller zu 1) erfolgte bereits am 02.04.2014 um 15:10 Uhr. Insoweit übergab der Antragsteller zu 1) die Liste an das

Wahlvorstandsmitglied Frau U.. Da die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen bereits am 03.04.2014 um 16:00 Uhr ablief, war aufgrund der dargestellten Rechtsgrundsätze eine rasche Prüfung geboten, um dem Einreicher der Liste Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Vorschlag ordnungsgemäß gewesen ist. Indes führte der Wahlvorstand nach seiner eigenen Stellungnahme nach der Entgegennahme der Liste gar keine Prüfung durch, allenfalls eine Sichtprüfung der ausreichenden Anzahl von Stützunterschriften. Erst am 04.04.2014 befasste er sich ausführlich mit der Liste und ließ sie nicht zur Wahl zu.

Dabei ist dem Beschwerdeführer zuzugeben, dass der Wahlvorstand grundsätzlich nicht damit rechnen muss, dass sich auf der Liste Wahlbewerber befinden, die nicht von einer ausreichenden Anzahl von Stützunterschriften gedeckt sind. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass den Wahlvorstand eine Pflicht zu einer sorgfältigen Prüfung trifft. Nicht nur, dass der Wahlvorstand hier überhaupt keine eingehende Prüfung durchgeführt hat. Vielmehr wären dem Wahlvorstand bei einer sorgfältigen Prüfung Ungereimtheiten in der Liste aufgefallen, die ihn dazu veranlassen mussten, sich beim Listenführer rückzuversichern, wann Frau S. auf die Liste gesetzt worden ist.

Zunächst bestehen Auffälligkeiten im Schriftbild. Denn der Name der Wahlbewerberin S. ist handschriftlich ergänzt worden, während der Name des Listenführers, Herr T., eingedruckt ist. Schon dieser erste Unterschied fällt ins Auge und zeigt deutlich, dass es eine zeitliche Differenz zwischen der Aufnahme von Herrn T. und der Aufnahme von Frau S. auf die Vorschlagliste gibt. Sie war nicht von Anfang an auf der Liste.

Nun ist es im betrieblichen Alltag nicht ungewöhnlich, dass sich Mitarbeiter erst später auf eine Liste als Wahlbewerber setzen lassen, etwa wenn sich nicht von Anfang sicher sind, ob sie überhaupt für das Amt kandidieren wollen. Insoweit kann es aus Sicht des Wahlvorstandes, der nicht mit einer Manipulation rechnen muss, natürlich sein, dass Frau S. nach der Erstellung der Liste, aber vor Sammlung der Stützunterschriften auf der Liste gewesen ist.

In dieser Situation muss der Wahlvorstand aber die zweite Auffälligkeit zur Kenntnis nehmen. Denn während der Listenführer und Wahlbewerber Nummer 1 der Liste, Herr T., auch als erster die Liste stützte, findet sich Frau S. gerade nicht an Nummer 2, sondern erst als Stützunterschrift Nummer 28 wieder. Wäre Frau S. aber bereits vor der Sammlung der weiteren Unterschriften auf der Liste gewesen, hätte es nahegelegen, dass sie nach Herrn T. als Nr. 2 auf der Liste erfasst worden wäre. Schon dieser Umstand und die Tatsache der

handschriftlichen Ergänzung mussten bei einer sorgfältigen Prüfung zu einer Nachfrage des Wahlvorstandes nach der zeitlichen Abfolge führen. Denn schon diese Reihenfolge der Stützunterschriften war derart auffällig, dass eine Nachfrage angezeigt war.

Eine weitere Auffälligkeit im Schriftbild unterstützt das Erfordernis einer Nachfrage. Denn als dritte Auffälligkeit ist zu bemerken, dass die Unterschriften sowie handschriftlichen Einträge von Frau S. auf den ersten Blick erkennbar sogar mit einem gleichen blauen Stift geschrieben worden sind. Selbst wenn man aufgrund der ersten beiden Auffälligkeiten noch darüber nachdenken wollte, dass Herr T. Frau S. fragte, ob sie auch auf seiner Liste kandidiert und sie bejahte, sich eintrug und gleichwohl erst später die Liste selbst stützte, ist es doch fernliegend, dass man bei einer größeren zeitlichen Diskrepanz dann wieder den gleichen Stift zur Hand hat. Jedenfalls führt auch dieser Dritte Umstand jedenfalls dazu, dass man bei einer derart eingereichten Liste im Rahmen einer sorgfältigen Prüfung Zweifel bekommt, die man mit durch eine rechtzeitige gezielte Rückfrage mit der Liste klären muss.

Vollends deutlich wird die unzureichende Prüfung, wenn man als vierte Auffälligkeit hinzunimmt, dass weder die Spalte „schriftliche Zustimmung der Bewerber zur Aufnahme in die Liste“ noch die Spalte bei der Leistung der Stützunterschrift ein „Datum“ enthält. Der Wahlvorstand aber hat gem. § 6 Abs. 3 Satz 2 WO darauf zu achten, dass die schriftliche Zustimmung der Bewerber dem Vorschlag beizufügen ist. Sind aber auf keinem einzigen Dokument Daten vorhanden, ist angesichts der bereits dargelegten vorangegangenen drei Auffälligkeiten zwingend, dass eine Rückfrage dazu erfolgte, wann Frau S. tatsächlich auf die Liste gesetzt worden ist und die Liste war darauf hinzuweisen, dass sie möglicherweise ungültig sein kann. Der Listenvertreter wäre zu einer Stellungnahme aufzufordern gewesen (vgl. auch Däubler, § 7 WO Rz. 9). Denn es darf nicht übersehen werden, dass § 7 Abs. 2 Satz 2 WO nicht nur eine cursorische, oberflächliche Prüfungspflicht begründet, sondern eine sorgfältige Prüfung. Der Wahlvorstand hätte die aufgezeigten Auffälligkeiten durch eine Rückfrage bei dem Beteiligten zu 1) als Listenvertreter aufklären und vorsorglich auf die mögliche Ungültigkeit der Vorschlagsliste hinweisen müssen (vgl. auch BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris). Dabei war die Liste sofort zu prüfen, spätestens am Morgen des 03.04.2014. Der Listenvertreter wäre unmittelbar danach zu unterrichten gewesen (vgl. dazu BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04, NZA 2006, 116). Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Antragsteller zu 1) das Wahlvorstandsmitglied Frau U. bereits bei Übergabe der Vorschlags über die spätere Aufnahme von Frau S. auf die Liste unterrichtete. Denn der Fehler liegt bereits beim Wahlvorstand selbst, der seine Prüfung nicht mit der gebotenen Eile

und Sorgfalt durchführte. Ihn entlastet es auch nicht, dass er dem Listenführer eine Fälschung unterstellt. Richtig ist natürlich, dass die nachträgliche Aufnahme eines Wahlbewerbers unzulässig ist. Dies hätte Herr T. auch erkennen können. Indes handelt es sich um Fehler, die vorsatzlos typischerweise bei Wahlen vorkommen können, eben weil nicht jeder mit dem Wahlrecht in seinen Details vertraut ist. Genau aus diesem Grunde aber existiert der Wahlvorstand. Er soll die eingehenden Vorschlaglisten nach §§ 7, 8 WO prüfen. Gerade der Fall, dass eine Liste nicht die erforderliche Anzahl von Stützunterschriften aufweist, ist dem Wahlvorstand ausdrücklich zugewiesen. Dazu gehört auch der hier vorliegende Sachverhalt. Es geht um die Prüfung, ob Frau S. durch eine ausreichende Anzahl von Unterschriften gestützt worden ist. Den insoweit aufgetretenen Fehler der nachträglichen Ergänzung aber hätte der Wahlvorstand bei sorgfältiger Prüfung erkennen können, indem er aufgrund der aufgezeigten Auffälligkeiten einfach beim Listenführer nachfragt, wann denn Frau S. als Wahlbewerberin auf die Liste aufgenommen worden ist.

c) Der festgestellte Verstoß gegen § 7 Abs. 2 WO führt zur Unwirksamkeit der Wahl, weil hierdurch das Wahlergebnis beeinflusst werden konnte.

aa) Nach § 19 Abs. 1 letzter Halbsatz BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nur dann 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 (BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, NZA-RR 2009, 481; BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04, NZA 2006, 116; BAG v. 19.10.2004 - 7 ABR 5/04, EzA BetrVG 2001 § 19 Nr. 4; BAG v. 31.05.2000 - 7 ABR 78/98, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 12). Eine verfahrensfehlerhafte Betriebsratswahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei der Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Kann diese Feststellung nicht getroffen werden, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Wahl (BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, NZA-RR 2009, 481; BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04, NZA 2006, 116; BAG v. 19.10.2004 - 7 ABR 5/04, EzA BetrVG 2001 § 19 Nr. 4; BAG v. 31.05.2000 - 7 ABR 78/98, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 12). Dazu reicht nicht jede theoretisch denkbare Möglichkeit, sondern nach der allgemeinen Lebenserfahrung und den konkreten Umständen des Falles die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit eines anderen Ergebnisses (Fitting § 19 BetrVG Rz.24).

bb) So liegt der Fall hier. Entscheidend ist die hypothetische Betrachtungsweise. Hier ist die Wahl nur dann nicht zu wiederholen, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei der Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Gerade diese Prognose kann indes nicht getroffen werden. Denn es ist nicht undenkbar, dass der Beteiligte zu 1) noch vor Ablauf der Einreichungsfrist am 03.04.2014 um 16:00 Uhr eine gültige Vorschlagsliste hätte einreichen können, wenn ihn der Wahlvorstand unverzüglich über den vorhandenen Mangel unterrichtet hätte (vgl. dazu auch BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, juris). Wenn der Wahlvorstand den Listenvertreter auf Grund einer unmittelbar nach Einreichung der Vorschlagsliste um 15:10 Uhr am Vortag, oder nach Abschluss der Beratung über die Liste im Laufe des Vormittags oder gegen Mittag des 03.04.2014 über den vorhandenen Mangel unterrichtet hätte. Dabei kann offen bleiben, ob es zulässig gewesen wäre, die bislang ungültige Vorschlagsliste um die fehlenden mindestens 8 Stützunterschriften zu ergänzen (so GK-BetrVG/Kreutz/Oetker § 8 WO Rn. 2; Fitting BetrVG § 8 WO 2001 Rn. 1). Selbst wenn ein neuer Wahlvorschlag unter erneuter Einholung von mindestens 14 Stützunterschriften hätte eingereicht werden müssen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies innerhalb der bis 16:00 Uhr laufenden Frist noch möglich gewesen wäre (vgl. dazu auch BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04, NZA 2006, 116). Die ist auch nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil sich der Listenführer in Urlaub befand. Denn er hätte telefonisch erreicht werden können und habe sich in E. befunden. Dabei war allgemein bekannt, dass der Listenführer in seiner Eigenschaft als Vorgesetzter auch über ein Mobiltelefon verfügt. Jedenfalls hätte der Wahlvorstand die Kontaktaufnahme per Mobiltelefon versuchen müssen.

d) Da die Betriebsratswahl bereits wegen des Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Satz 2 WO 2001 verstößt, kommt es nicht darauf an, ob bei der Wahl weitere Vorschriften verletzt worden sind.

III.

Da der Rechtssache weder grundsätzlich Bedeutung zukommt noch die Voraussetzungen einer Divergenzrechtsbeschwerde ersichtlich sind, bestand für die Zulassung der Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht zu Gunsten der Arbeitgeberin kein gesetzlicher Grund (vgl. § 72 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ArbGG i. V. m. § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 92 a ArbGG verwiesen.

Dr. Ulrich

Müller

Brinkmann

Beglaubigt

Fägenstädt
Regierungsbeschäftigte

