



LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

in dem Beschlussverfahren

1. Firma **A...**

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte: ...

g e g e n

2. Betriebsrat der Firma **A... Call-Off-Lager ...**

3. Wahlvorstand zur Betriebsratswahl bei der Firma **A...**

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte zu 2) und 3: ...

wegen einstweiliger Verfügung

Die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **W e r n e r** und die ehrenamtlichen Richter **Bachmann** und **Kaiser** aufgrund der mündlichen Anhörung vom 11. Mai 2006

für Recht erkannt:

- I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 24.04.2006, Az. 5 BVGa 13/06 A abgeändert.
- II. Es wird festgestellt, dass die Erhöhung der Zahl der Mitglieder des Wahlvorstands von 3 auf 5 durch Beschluss des Betriebsrats vom 12.04.2006 rechtsunwirksam ist.
- III. Im Übrigen werden die Anträge der Antragstellerin zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens über die Wirksamkeit der Einsetzung des Wahlvorstands durch den Betriebsrat (Beteiligter zu 2.) sowie über einen Anspruch der Antragstellerin (Beteiligte zu 1.) zur Untersagung der weiteren Durchführung der Betriebsratswahl, die nach dem Wahlausschreiben am 26.05.2006 stattfinden soll.

In einem vorausgehenden Verfahren vor dem Arbeitsgericht Würzburg, Az. 6 BVGa 5/06 A - LAG Nürnberg 6 TaBV 19/06 - hat das LAG Nürnberg durch den am 30.03.2006 verkündeten Beschluss festgestellt, dass die Einsetzung des Wahlvorstands durch den Beschluss des Beteiligten zu 2. unwirksam ist, und dem Beteiligten zu 3. (dem Wahlvorstand) die weitere Durchführung der Betriebsratswahl, insbesondere den Erlass eines Wahlausschreibens untersagt. In diesem vorausgehenden Verfahren hatten die Beteiligten darüber gestritten, ob der Beteiligte zu 2. einen Wahlvorstand mit 9 Mitgliedern einsetzen durfte.

Nach Abschluss des vorausgehenden Verfahrens hat der Betriebsrat zunächst mit Beschluss vom 05.04.2006 einen Wahlvorstand mit 3 Mitgliedern eingesetzt und 3 Ersatzmitglieder bestellt.

In der Wahlvorstandssitzung vom 10.04.2006 hat der Wahlvorstand in der Besetzung mit 3 Mitgliedern das Wahlausschreiben angefertigt und beschlossen und als Wahltag den 26.05.2006 bestimmt. In der Wahlvorstandssitzung vom 10.04.2006 beschloss der Beteiligte zu 3. weiterhin einen Antrag an den Betriebsrat zu stellen, die Zahl der Mitglieder des Wahlvorstandes auf 5 zu erhöhen und die Zahl der Ersatzmitglieder auf 4. Diesem Antrag kam der Beteiligte zu 2. nach und erhöhte mit Beschluss vom 12.04.2006 die Zahl der Mitglieder des Beteiligten zu 3. auf 5, die der Ersatzmitglieder auf 4.

Die Antragstellerin hat sich mit dem am 13.04.2006 beim Arbeitsgericht Würzburg eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Bestellung von 5 Wahlvorstandsmitgliedern gewandt. Sie hat im Termin zur Anhörung der Beteiligten am 24.04.2006 folgende Anträge gestellt:

1. Festzustellen, dass die Einsetzung des Wahlvorstands durch Beschluss des Beteiligten zu 2. unwirksam ist.
2. Dem Beteiligten zu 3. die weitere Durchführung der Betriebsratswahl zu untersagen.

Das Arbeitsgericht hat mit dem am 24.04.2006 verkündeten Beschluss den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Das Arbeitsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, die Antragstellerin habe keinen Verfügungsanspruch. Sowohl der Antrag zu 1. als auch der Antrag zu 2. würden dazu führen, dass die Betriebsratswahl, so wie sie bereits eingeleitet worden sei, abgebrochen werden würde. Beschlüsse zur Bestellung eines Wahlvorstands seien nicht nachträglich korrigierbar, eine einmal erfolgte Bestellung könne der Betriebsrat nicht mehr widerrufen. Auch dem Arbeitsgericht sei ein korrigierender Eingriff in die Zahl der Mitglieder des Wahlvorstands nicht erlaubt. Es habe nur die Möglichkeit, den Wahlvorstand in seiner Gesamtheit neu zu bestellen. Auf eine solche Korrektur liefe die Kassation des Erhöhungsbeschlusses hinaus. Ein Wahlabbruch hätte zur Folge, dass die Wahl bis zum Ende der Betriebsratsperiode am 31.05.2006 nicht mehr durchgeführt werden könne, weshalb eine betriebsratslose Zeit entstünde. Hierin liege ein Unterschied zum vorausgegangenem Verfahren. Dort sei die Durchführung der Betriebsratswahl noch bis zum Ablauf der Amtsperiode am 31.05.2006 möglich gewesen.

Ein Abbruch der Betriebsratswahl komme nach Auffassung des Gerichts jedenfalls bei solchen Fehlern im Wahlverfahren in Frage, die mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit zur Nichtigkeit der nachfolgenden Betriebsratswahl führen würden. Höchst problematisch sei dies bei Fehlern, die lediglich zur Anfechtbarkeit der Wahl führten. Eine Nichtigkeit der Wahl wegen zu hoher Zahl der Wahlvorstandsmitglieder komme offensichtlich nicht in Betracht. Auch eine Wahlanfechtung würde nach Auffassung des Gerichts nicht mit Sicherheit zum Erfolg führen.

Es stehe auch nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass überhaupt eine fehlerhafte Besetzung des Wahlvorstandes vorliege. Schließlich habe der Betriebsrat bei der Zahl der Wahlvorstandsmitglieder einen Beurteilungsspielraum, den er vorliegend nicht offensichtlich überschritten habe. Bei der Wahl im Jahr 2004 sei es durch die Mitarbeiter, die in der Pause in das damalige Wahlbüro, den Pausenraum, gekommen seien und sich an Getränke- und Kaffeeautomaten bedient hätten, zu erheblichen Personenanhäufungen im Wahlraum gekommen. Die Gewährleistung einer geheimen Wahl sei gefährdet gewesen. Im Übrigen wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses verwiesen.

In der Beschwerde stützt sich die Antragstellerin im Wesentlichen auf die Entscheidung des LAG Nürnberg vom 30.03.2006, die sie im Beschwerdeverfahren auch vorgelegt hat und auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Der Antragsgegner habe die Zahl der Mitglieder des Wahlvorstandes von 3 auf 5 erhöht, obwohl ihm die Rechtsauffassung des LAG Nürnberg bekannt gewesen sei. Im Termin zur Anhörung der Beteiligten vor der 6. Kammer sei vom Gericht deutlich gemacht worden, unter welchen Voraussetzungen eine Erhöhung der Regelzahl der Mitglieder zulässig sei. Der Antragsgegner habe bewusst die Rechtsauffassung des LAG Nürnberg missachtet. Eine fehlerhafte Bestellung des Wahlvorstands rechtfertige eine Anfechtung der Betriebsratswahl. Bei der Bestellung eines fünfköpfigen Wahlvorstands durch den

Antragsgegner sei unter Berücksichtigung der besonderen Umstände dieses Falles in derart grober Form gegen wesentliche gesetzliche Vorschriften verstoßen worden, dass die Betriebsratswahl, die von dem derzeitigen Wahlvorstand vorbereitet und durchgeführt werde, nichtig sei. Im Übrigen wird auf den schriftlichen Sachvortrag der Antragstellerin und Beschwerdeführerin Bezug genommen.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin stellt in der Beschwerde folgende Anträge:

1. festzustellen, dass die Einsetzung des Wahlvorstandes durch Beschluss des Beteiligten zu 2. unwirksam ist;
2. dem Beteiligten zu 3. die weitere Durchführung der Betriebsratswahl zu untersagen.

Hilfsweise beantragt die Antragstellerin und Beschwerdeführerin

festzustellen, dass der Beschluss des Betriebsrats vom 12.04.2006, in dem die Erhöhung der Wahlvorstandsmitglieder von 3 auf 5 erhöht wurde, unwirksam ist.

Die Beteiligten zu 2. und 3. beantragen,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie bringen vor, der Beteiligte zu 2. habe sich bei seinem Beschluss vom 12.04.2006 insbesondere von den Räumlichkeiten vor Ort leiten lassen. Die Wahl solle in mehreren Wahllokalen stattfinden, um hiermit für einen reibungslosen und insbesondere störungsfreien Ablauf der Stimmabgabe Sorge tragen zu können. Die Durchführung der Wahl mit einem fünfköpfigen Wahlvorstand besorge nicht die Anfechtbarkeit der Wahl und auch nicht deren Nichtigkeit. Ein Stattgeben des Antrags der Antragstellerin würde zu einer betriebsratslosen Zeit führen, da die Wahl nicht mehr bis zum 30.05.2006 neu organisiert werden könnte.

Im Termin zur Anhörung der Beteiligten am 11.05.2006 hat die Vorsitzende der Beteiligten zu 2. und 3. auf Frage des Gerichts mitgeteilt, die weiteren Beschlüsse des Beteiligten zu 3., z.B. die Prüfung der Wahlvorschläge, seien jeweils einstimmig erfolgt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nur zum Teil begründet, nämlich mit dem Hilfsantrag.

1. Der Beschluss des Betriebsrats vom 05.04.2006, einen Wahlvorstand mit 3 Mitgliedern und 3 Ersatzmitgliedern zu bestellen, ist nicht zu beanstanden, da er der gesetzlichen Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entspricht.
2. Zu beanstanden ist hingegen der Beschluss des Beteiligten zu 2. vom 12.04.2006, die Zahl der Mitglieder des Wahlvorstands auf 5 Mitglieder zu erhöhen. In Übereinstimmung mit dem Beschluss der 6. Kammer vom 30.03.2006, der

den Beteiligten vorliegt und auf den Bezug genommen wird, vertritt auch die 2. Kammer die Auffassung, dass von den Arbeitsgerichten überprüfbar ist, ob bei einer Erhöhung der Zahl der Wahlvorstandsmitglieder nach § 16 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sich die Entscheidung des Betriebsrats im Rahmen des unbestimmten Rechtsbegriffs der Erforderlichkeit bewegt (vgl. auch Fitting, BetrVG, 22. Aufl., § 16 Rz. 28). Voraussetzung der Erhöhung der Zahl der Mitglieder des Wahlvorstands auf mehr als 3 Mitglieder ist, dass unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse des Betriebs die Erhöhung der Mitgliederzahl notwendig ist, um die anstehende Wahl gemäß den Bestimmungen der Wahlordnung (WO) ordnungsgemäß durchführen zu können, wobei eine bloße Zweckdienlichkeit nicht genügt und selbst die Erforderlichkeit der Erhöhung der Zahl der Mitglieder nicht zwingend zur Erhöhung der Mitgliederzahl führen muss, da der Betriebsrat bei der Beurteilung auch berücksichtigen kann, dass der Wahlvorstand Wahlhelfer zur Unterstützung heranziehen kann (vgl. Kreuz in GK-BetrVG, 8. Aufl., § 16 Rz. 33, 34). Eine Erhöhung der Zahl der Mitglieder kommt vor allem in Betracht, wenn mehr als 3 Wahllokale geöffnet werden sollen (Argument aus § 12 Abs. 2 WO), (vgl. Kreuz, a.a.O., Rz. 33; Schaub/Koch, Arbeitsrechtshandbuch 11. Aufl., § 217 Rz. 7; Richardi, BetrVG, 10. Aufl., § 16 Rz. 10).

Der Betriebsrat kann die Zahl der Wahlvorstandsmitglieder nachträglich erhöhen, wenn sich erst nach der Bestellung des Wahlvorstands die Notwendigkeit der Erhöhung der Zahl der Mitglieder ergibt (vgl. Richardi, a.a.O.). Auch der Beschluss des Betriebsrats, die Zahl der Mitglieder zu erhöhen, unterliegt der Nachprüfung der Arbeitsgerichte. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass ein Beschluss des Betriebsrats, die Zahl der Wahlvorstandsmitglieder zu erhöhen, nicht isoliert korrigiert werden kann, sondern die Bestellung des Wahlvorstands nur in seiner Gesamtheit überprüfbar sein soll. Die zitierte Fundstelle GK-BetrVG/Kreuz, 8. Aufl., § 16 Rz. 79 bezieht sich nicht auf die vorliegende Sachverhaltsgestaltung. Ausgeführt ist dort, dass der einmal wirksam bestellte Wahlvorstand nur durch gerichtlichen Beschluss nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BetrVG durch einen anderen ersetzt werden kann. § 18 Abs. 1 Satz 2 regelt die Ersetzung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht, wenn der Wahlvorstand seiner Verpflichtung nach Satz 1 nicht nachkommt. Auch nach Kreuz ist eine Korrektur der Bestellung des Wahlvorstands möglich (§ 16 Rz. 85 a.a.O. m.w.N.). An dieser Stelle führt Kreuz noch aus, bei Streitigkeiten über die ordnungsgemäße Bestellung und Zusammensetzung des Wahlvorstands sei auch der noch amtierende Betriebsrat für antragsbefugt zu halten, damit dieser die Möglichkeit habe, Fehler bei der Bestellung des Wahlvorstands zu korrigieren.

Die Statthaftigkeit einstweiliger Verfügungen in ein laufendes Wahlverfahren für Betriebsratswahlen oder Aufsichtsratswahlen ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt und wird daraus hergeleitet, dass eine nachträgliche Überprüfung wesentlicher Mängel im Wahlverfahren durch eine Anfechtung in der Regel nur einen unzureichenden Schutz bietet, zumal die erfolgreiche Anfechtung der Wahl keine rückwirkende Kraft hat und eine Korrektur dazu führen kann, dass eine Anfechtung überflüssig wird (vgl. Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes, 3. Aufl., Baur, B Rz. 296 m.w.N.; Herbst/Bertelsmann/Reiter, Arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren, Seite 277, Rz. 318; Ostrowicz/Künzel/Schäfer, Der Arbeitsgerichtsprozess, Seite 414, Rz. 406; Fitting, a.a.O., § 18 Rz. 33 jeweils m.w.N.).

Im Streitfall ist eine Erhöhung der Zahl der Mitglieder des Wahlvorstands auf mehr als 3 nicht erforderlich. Die Vorsitzende der Beteiligten zu 2. und 3. hat erstinstanzlich vorgetragen, es solle nun die Wahl in 3 Wahllokalen stattfinden. Auch

unter diesem Gesichtspunkt ist eine Erhöhung der Zahl der Mitglieder auf mehr als 3 nicht erforderlich im Sinn des Gesetzes. Sollte ein Mitglied des Wahlvorstandes verhindert sein, so rückt eines der Ersatzmitglieder nach. Der Beteiligte zu 3. kann auch Wahlhelfer aus eigenem Recht bestimmen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 WO). Es kann deshalb dahinstehen, ob eine ordnungsgemäße Durchführung der Wahl erfordert, dass in 3 Wahllokalen gewählt wird. Der Raum, der sich bei der vorhergehenden Wahl nach der Darstellung der Beteiligten zu 2. und 3. als ungeeignet erwiesen hatte, da es sich um den Pausenraum handelte, soll im laufenden Wahlverfahren nicht als Wahllokal dienen. Auch wenn man davon ausgeht, dass im Hinblick auf die Raumgröße des Wahllokales nun 1 Wahllokal nicht mehr ausreicht, so ist zwar nicht ersichtlich, dass im Verhältnis zur vorherigen Wahl, bei der 1 Wahllokal zur Verfügung stand, nunmehr 3 Wahllokale erforderlich sein sollen, jedoch ist auch in diesem Falle die Zahl der Wahlvorstandsmitglieder mit 3 unter Berücksichtigung der Ersatzmitglieder und der Möglichkeit, Wahlhelfer einzusetzen, ausreichend. Es stellt sich damit noch nicht die Frage, abzuwägen, ob es sachgerechter sei, den Wahlgang über mehrere Tage zu erstrecken oder mehr Wahlvorstandsmitglieder zu bestellen (vgl. Fitting, a.a.O., Rz. 29).

3. Ein Abbruch der Wahl, wie ihn die Antragstellerin beantragt, ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt erforderlich, dass der erweiterte Wahlvorstand mit 5 Mitgliedern weitere Beschlüsse gefasst hat, insbesondere die Wahlvorschläge geprüft hat. Wesentlich ist, dass der zunächst ordnungsgemäß bestellte Wahlvorstand mit 3 Mitgliedern das Wahlausschreiben beschlossen hat und den Wahltag 26.05.2006 bestimmt hat. Es kommt nicht darauf an, dass die übrigen Beschlüsse des Wahlvorstands einstimmig erfolgt sind. Was die Prüfung der Wahlvorschläge anbelangt, so kann der nunmehr wieder aus 3 Mitgliedern bestehende Wahlvorstand weiterhin die bisher gefassten Beschlüsse überprüfen. Er ist verpflichtet, zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl rechtsfehlerhafte Maßnahmen im Laufe des Wahlverfahrens zu korrigieren, um so eine sonst drohende erfolgreiche Anfechtbarkeit der Wahl oder gar ihre Nichtigkeit zu vermeiden (vgl. Fitting, a.a.O., § 18 Rz. 7 m.w.N.). Die als gültig anerkannten Vorschlagslisten kann der Wahlvorstand noch 1 Woche vor Beginn der Stimmabgabe bekannt machen (§ 10 Abs. 2 WO). Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit der bevorstehenden Betriebsratswahl vom 26.05.2006 oder auch nur eine mit größter Wahrscheinlichkeit zu erwartende erfolgreiche Anfechtung der Betriebsratswahl sind nicht gegeben. Die Hauptanträge der Antragstellerin waren daher zurückzuweisen und lediglich auf den Hilfsantrag hin festzustellen, dass die Erhöhung der Zahl der Mitglieder von 3 auf 5 durch den Beschluss vom 12.04.2006 rechtsunwirksam ist.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG).

Werner, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Bachmann, Ehrenamtlicher Richter
Kaiser, Ehrenamtliche Richterin

Verkündet am 15. Mai 2006