

4 TaBV 105/09
4 BV 34/09
(ArbG Augsburg)

Verkündet am: 09.06.2010

Heger
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. A. S.

- Antragsteller, Beteiligter zu 1 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

2. Betriebsrat des Bezirkes A. der Firma A. S.

- Beteiligter zu 2 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 9. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger und die ehrenamtlichen Richter Juppe und Lubrich

für Recht erkannt:

- I. **Auf die Beschwerden des Arbeitgebers und Beteiligten zu 1 und des Betriebsrats und Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg vom 23. Oktober 2009 - 4 BV 34/09 - geändert:**

Die Betriebsratswahl vom 11. Mai 2009 wird für unwirksam erklärt.

- II. **Im Übrigen werden die Beschwerden des Arbeitgebers und des Betriebsrats zurückgewiesen.**
- III. **Die Rechtsbeschwerde wird für beide Beteiligten zugelassen.**

G r ü n d e :

A.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl.

Der Antragsteller und Beteiligte zu 1 – Arbeitgeber – betreibt ein Einzelhandelsunternehmen, das bundesweit eine Vielzahl von Verkaufsstellen zum Vertrieb von Drogerieartikeln unterhält. Der Beteiligte zu 2 ist der im – auf der Grundlage eines Tarifvertrages nach § 3 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG gebildeten – „Bezirk A.“ in der Betriebsratswahl vom

11.05.2009 gewählte, neun Mitglieder umfassende, Betriebsrat. Dieser „Bezirk A.“ (164) erstreckt sich nach den Angaben der Beteiligten flächenmäßig von A. ausgehend bis in die Randbezirke von I. und M. mit insgesamt (ca.) 78 Verkaufsstellen. Ausweislich der vom Betriebsrat mit seiner Beschwerdebeurteilung vorgelegten Wählerliste (Anl. BR 1, Bl. 216 bis 218 d. A.) waren dort 261 (bzw., so die Arbeitgeberin: 251) wahlberechtigte Arbeitnehmer aufgeführt.

Gemäß Wahlausschreiben des dreiköpfigen Wahlvorstandes vom 23.03.2009 (Bl. 16/17 d. A.) sollte die Wahl des Betriebsrates am 11.05.2009 von 12.00 Uhr bis 14.00 Uhr im Betriebsratsbüro – gleichzeitig Büro des Wahlvorstandes -, das sich in einer Verkaufsstelle des Arbeitgebers in A. befindet, stattfinden. Gemäß Bekanntmachung des Wahlvorstandes vom 20.04.2009 (u. a. Bl. 18 d. A.) waren drei als gültig anerkannte Vorschlagslisten für diese Betriebsratswahl vorhanden: Die Liste 1 unter dem Kennwort: „...“ mit 40 Wahlbewerberinnen - welche Liste der Betriebsrat im vorliegenden Verfahren als arbeitgebernah (vom Arbeitgeber initiiert und aktiv unterstützt) ansieht -, die Liste 2 mit dem Kennwort: „...“ mit neun Wahlbewerberinnen und die Liste 3 unter dem Kennwort „...“ mit acht Wahlbewerberinnen. Nach den – insoweit im Wesentlichen unstrittig gebliebenen - Ausführungen des Betriebsrats im Rahmen des vorliegenden Verfahrens habe der Wahlvorstand aufgrund der weiträumigen Verteilung der Verkaufsstellen und der Entfernungen zum Ort der Stimmabgabe in A. an die ganz überwiegende Zahl der Wahlberechtigten jeweils unter deren Privatanschrift Briefwahlunterlagen mit einem frankierten Freiumschlag für deren Rücksendung verschickt. Am Morgen bzw. Vormittag des Tages der Betriebsratswahl (11.05.2009) versuchten die Listenführerin der Vorschlagsliste 1, Frau L., sowie weitere Wahlbewerberinnen dieser Liste, in Anwesenheit der zuständigen Verkaufsleiterin des Arbeitgebers (Frau K.), dem Wahlvorstand eine Tüte mit – 103 bzw. 120 – Briefwahlstimmen zu übergeben, was von diesem zunächst abgelehnt wurde. Nach erfolgter Übergabe dieser in einer Tüte befindlichen – 120 bzw. 103 - Briefwahlkuverts nach Beginn der Stimmabgabe an diesem Tag durch Wahlbewerberinnen der Liste 1 wurden diese Briefwahlstimmen vom Wahlvorstand nicht als gültig anerkannt, nicht geöffnet und bei der folgenden Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses nicht berücksichtigt, da nach seiner Ansicht diese Briefwahlstimmen nicht ordnungsgemäß zustande gekommen/abgegeben, sondern insbesondere von den zuständigen Bezirksleiterinnen dieses Bezirkes (A.) unter dubiosen Umständen eingesammelt worden seien. Der Wahlvorstand hat bei der nachfolgenden Stimmenauszählung festgestellt, dass bei 90 von

ihm anerkannten, persönlich abgegebenen bzw. per Briefwahl erfolgten, Stimmabgaben, bei zwei ungültigen Stimmen, 25 Stimmen auf die Liste 1, 37 Stimmen auf die Liste 2 und 26 Stimmen auf die Liste 3 entfallen seien, auf welcher Grundlage sodann das dementsprechende Wahlergebnis festgestellt wurde. Die von Wahlbewerberinnen der Liste 1 in einer Tüte übergebenen 120/103 Briefwahlstimmen waren hierbei vom Wahlvorstand nicht berücksichtigt und ausgezählt.

Mit Antragschriftsatz vom 25.05.2009, am selben Tag zunächst per Telefax beim Arbeitsgericht Augsburg eingegangen, hat der Arbeitgeber und Beteiligte zu 1 die Betriebsratswahl vom 11.05.2009 in diesem Bezirk angefochten – bzw. gleichzeitig die Nichtigkeit der stattgefundenen Wahl geltend gemacht – mit der Begründung, dass zum einen keine öffentliche Stimmenauszählung stattgefunden habe und zum anderen insbesondere die Nichtberücksichtigung der von den Wahlbewerberinnen der Liste 1 übergebenen 103 (120) Briefwahlstimmen die Wahl nichtig bzw. jedenfalls fehlerhaft mache. Bei der sich an die Stimmabgabe anschließenden Stimmenauszählung sei die hierbei erforderliche Öffentlichkeit nicht gewahrt gewesen, da der Wahlvorstand und der zwischenzeitlich eingetretene Gewerkschaftssekretär insbesondere den anwesenden Bezirksleiterinnen des Arbeitgebers und den Wahlbewerberinnen der Liste 1 den Zutritt zum Büro des Wahlvorstandes/Betriebsrats verweigert habe, in dem die Stimmenauszählung stattgefunden habe. Die Stimmenauszählung durch den Wahlvorstand und dessen Feststellung des Wahlergebnisses seien deshalb nicht ausreichend öffentlich und transparent gewesen. Dagegen hält der Betriebsrat die, in dieser Weise, durchgeführte Wahl weder für nichtig noch für anfechtbar, da nicht gegen die Grundsätze der Öffentlichkeit der Stimmenauszählung verstoßen worden sei – aufgrund der Größe des Büros des Wahlvorstandes/Betriebsrats von ca. 8 qm hätten sich dort weitere Personen nicht aufhalten können, wobei die Stimmenauszählung, wie auch den vom Arbeitgeber erstinstanzlich selbst vorgelegten Fotoaufnahmen zu entnehmen sei (Anlagen 1 und 2 zum Schriftsatz vom 21.09.2009, Bl. 64/65 d. A.), jederzeit von der Tür aus beobachtet habe werden können -, und der Wahlvorstand auch die von den Verkaufsleiterinnen bzw. Protagonistinnen der Liste 1 nicht lediglich als Botinnen „eingesammelten“ 103 Stimmen wegen Verstoßes dieses Vorgehens des aktiven Stimmensammelns gegen die Grundsätze der geheimen und unmittelbaren Wahl – zumal unter dem gegebenen Zeitdruck – zu Recht zurückweisen haben dürfen.

Das Arbeitsgericht hat im Termin zur mündlichen Anhörung vor der Kammer am 23.10.2009 die ihm zuvor auf Aufforderung übergebenen Wahlunterlagen in Augenschein genommen und die dort in einer schwarzen Tüte (zu diesem Zeitpunkt tatsächlich) befindlichen 103 Briefwahlstimmen – das vorhandene Konvolut der von den Listenrepräsentantinnen der Liste 1 übergebenen und vom Wahlvorstand zurückgewiesenen Briefwahlstimmen – sodann im Rahmen einer ad hoc nachgeholtten Stimmenauszählung geöffnet, ausgezählt und unter Berücksichtigung der Stimmenverteilung bei diesen (103) Briefwahlstimmen (soweit als gültig anerkannt) – Liste 1: 93 Stimmen, Liste 2: vier Stimmen, Liste 3: eine Stimme – zusammen mit den vom Wahlvorstand im Anschluss an die Betriebsratswahl am 11.05.2009 sogleich ausgezählten (90/88) Stimmen insgesamt ein neues Wahlergebnis ermittelt, verbunden mit der weiteren Feststellung, dass die nunmehr als gewählt anzusehenden Arbeitnehmerinnen damit i. S. der maßgeblichen Vorschriften der Wahlordnung als schriftlich von ihrer Wahl benachrichtigt anzusehen seien. Mit dem angefochtenen Beschluss ebenfalls vom 23.10.2009 hat das Arbeitsgericht sodann das Wahlergebnis entsprechend berichtigt, unter Zurückweisung des Antrages im Übrigen.

Gegen diesen, den Verfahrensbevollmächtigten des Arbeitgebers der Beteiligten zu 1 am 03.02.2010 und den Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats und Beteiligten zu 2 am 02.02.2010 zugestellten, Beschluss des Arbeitsgerichtes Augsburg richten sich die Beschwerde des Betriebsrats mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 29.10.2009, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, – wiederholt mit am 02.03.2010 wiederum per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem Schriftsatz, datiert ebenfalls vom 29.10.2009 – sowie die Beschwerde des Arbeitgebers und Beteiligten zu 1 mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 05.02.2010, am 08.02.2010 ebenso zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Zur Begründung seiner Beschwerde hat der Arbeitgeber mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 01.04.2010, am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, ausführen lassen, dass entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichtes die Betriebsratswahl vom 11.05.2009 nichtig gewesen sei, da zum einen die der zuständigen Verkaufsleiterin des Arbeitgebers, Frau K., am Morgen des Wahltages 11.05.2009 auf deren Aufforderung übergebene Wählerliste lediglich 251 Wahlbe-

rechtigte enthalten habe, und zum anderen die von der Listenführerin und von weiteren Wahlbewerberinnen der Vorschlagsliste 1 übergebene Tüte mit 120 verschlossenen Briefwahlumschlägen vom Wahlvorstand an diesem Tag weder vor Beginn der Stimmabgabe noch während dieser entgegengenommen worden sei. Auch die in dieser übergebenen Tüte befindlichen eigenen Stimmzettel dieser Wahlbewerberinnen der Liste 1 seien dadurch nicht entgegengenommen worden. Bei der nachfolgenden Stimmenauszählung sei die Betriebsöffentlichkeit nicht wenigstens ansatzweise gegeben gewesen, da sich der dort anwesende zuständige Gewerkschaftssekretär direkt im Türrahmen dieses Raums positioniert habe, sodass die Einsicht in dieses Büro nur marginal möglich gewesen und dadurch verhindert worden sei, dass interessierte Beobachter vom Gang aus auch nur einen einzigen Stimmzettel und dessen Auszählung verifizieren hätten können. Es sei keinem einzigen der interessierten Teilnehmer ermöglicht worden, der Stimmenauszählung beizuwohnen, weshalb von deren Öffentlichkeit keine Rede sein könne. Damit seien die Grundsätze einer ordnungsgemäßen und demokratischen Wahl derart massiv verletzt worden, dass die Betriebsratswahl bereits nichtig sei.

Der Betriebsrat hat mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 06.04.2010, am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zur Begründung seiner Beschwerde ausgeführt, dass die Liste 1 - wie eine vergleichbare Liste bei einer Wahl in jüngerer Zeit im Betriebsratsbezirk „S. M.“ – auch hier vom Arbeitgeber initiiert und aktiv unterstützt worden sei, wobei auf dieser Liste etwa die Ehefrau des stellvertretenden Verkaufsleiters kandidiert habe. Andererseits sei im Vorfeld der Wahl versucht worden, dem Wahlvorstand, der sich aus Vertretern der Listen 2 und 3 zusammengesetzt habe, seine Tätigkeit zu erschweren, indem ihm beispielsweise mehrfach mit Einbehaltung des Lohns gedroht worden sei, falls seine Mitglieder zum Zwecke der Wahlwerbung und Anbringung von Aushängen in Verkaufsstellen fahren würden. Der Wahlvorstand habe am Wahltag die ihm noch an diesem Tag überbrachten und per Post eingegangenen Stimmen berücksichtigt, jedoch beschlossen, die sich in der übergebenen Tüte befindlichen 103 Briefwahlunterlagen nicht als ordnungsgemäß anzuerkennen. Diese 103 Stimmzettel seien dergestalt gesammelt worden, dass die zuständigen Bezirksleiterinnen dieses Bezirkes in den ihnen jeweils zugewiesenen Verkaufsstellen Beschäftigte aktiv aufgefordert hätten, die Wahlunterlagen in die Verkaufsstellen zu bringen, wo sie u. a. von den Bezirksleiterinnen eingesammelt worden seien. Auch seien dem Betriebsrat

nach der Wahl verschiedene schriftliche Mitteilungen z. T. in anonymer Form über Unregelmäßigkeiten bei der Wahl zugegangen. Der Wahlvorstand habe am Wahltag unter Zeitdruck eine außerordentlich schwierige Situation zu beurteilen gehabt und sich seine Entscheidung hierüber nicht leicht gemacht – der Wahlvorstand habe zu entscheiden gehabt, welche Mitarbeiter welche Person als Boten für die Überbringung der ihnen an ihre Privatanschrift und mit einem frankierten Rückumschlag übermittelten Briefwahlstimmen beauftragt hätten und wie es möglich sei, dass 103 Beschäftigte denselben Boten ausgewählt hätten, zumal in einem derart großflächigen Bezirk und zumal die Wählerinnen über die Versendungsart der – bereits frankierten – Briefwahlunterlagen selbst bestimmen hätten können. Gerade eine schriftliche Stimmabgabe berge in besonderem Maße Manipulationsmöglichkeiten. Ein solches Stimmensammeln durch nicht vom Wahlvorstand benannte Personen und deren Einreichung beim Wahlvorstand im Bündel habe die Freiheit der Wahl beeinträchtigt und die geheime Wahl nicht gewährleistet, da hier Beschäftigte aktiv auf Wählerinnen und Wähler zugekommen gewesen seien und diese in ihrem Wahlverhalten beeinflusst hätten. Wenn, wie hier, eindeutige Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass ein etwaiger Bote das in ihn gesetzte Vertrauen durch Wahlfälschung missbraucht haben könnte, habe der Wahlvorstand die Entgegennahme dieser Wahlunterlagen verweigern müssen, ohne dass er hierbei ein Ermessen gehabt hätte. Durch das von den Protagonisten der Liste 1 vorgenommene „Einsammeln“ dieser Briefwahlstimmen sei gegen die Vorschriften der geheimen und unmittelbaren Wahl verstoßen worden, die voraussetzten, dass es keine Zwischenschaltung Dritter gebe. Die Nichtberücksichtigung der 103 Stimmen durch den Wahlvorstand sei deshalb zu Recht erfolgt.

Durch die Berichtigung des Wahlergebnisses nach eigener Auszählung dieser 103 in einer Tüte übermittelten Stimmzettel im Anhörungstermin am 23.10.2009 habe das Arbeitsgericht in doppelter Hinsicht gegen die Grundsätze der freien und unabhängigen Wahl verstoßen: Zum einen habe das Arbeitsgericht die vom Wahlvorstand als ungültig erachteten Stimmzettel in der Kammerverhandlung nicht spontan auszählen dürfen – nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 18 BetrVG i. V. m. § 13 WO sei die Stimmauszählung eine originäre Aufgabe des Wahlvorstandes, die nicht einfach durch einen Richter vorgenommen werden könne -. Zum anderen sei durch die Auszählung der Stimmen in der Gerichtsverhandlung der Grundsatz der Betriebsöffentlichkeit der Stimmauszählung verletzt worden, zumal diese Stimmauszählung spontan und ohne vorheri-

ge Information der Betriebsöffentlichkeit stattgefunden habe. Auch sei diese Stimmenaushaltung nicht „unverzüglich“ im Sinne der gesetzlichen Vorschriften erfolgt.

Der Arbeitgeber und Beteiligte zu 1 beantragt:

1. *Der Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg vom 23.10.2009, Az. 4 BV 34/09, wird abgeändert.*
2. *Der Betriebsratswahl vom 11.05.2009 im „Bezirk A.“ wird für unwirksam erklärt.*

Der Betriebsrat und Beteiligte zu 2 beantragt:

- I. *Auf die Beschwerde des Betriebsrates wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg vom 23.10.2009, Az. 4 BV 34/09, abgeändert.*
- II. *Der Antrag des Arbeitgebers wird zurückgewiesen.*
- III. *Die Beschwerde des Arbeitgebers wird zurückgewiesen.*

Der Arbeitgeber trägt zur Begründung seines Antrages auf Zurückweisung der Beschwerde des Betriebsrates vor, dass dessen Behauptung, die Vorschlagsliste 1 sei vom Arbeitgeber, insbesondere durch die Verkaufsleiterin und den stellvertretenden Verkaufsleiter, initiiert und aktiv unterstützt worden, falsch sei. Im Gegenteil hätten Mitarbeiter, die verschlossene Umschläge mit den Briefwahlunterlagen durch den Wahlvorstand überbringen hätten lassen, bei der Listenführerin der Vorschlagsliste 1 und den weiteren Wahlbewerbern dieser Liste angerufen und sich beschwert, dass sie von den Wahlvorstandsmitgliedern - gleichzeitig Wahlbewerbern der Listen 2 und 3 - mit der Drohung unter Druck gesetzt worden seien, dass diese in zwei Wochen wiederkämen und mit den Mitarbeitern die Wahlunterlagen ausfüllten, damit diese wüssten, wo sie ihre Kreuze hinzuma-

chen hätten. Deshalb seien Wahlbewerber der Liste 1 um Hilfe und Unterstützung gebeten worden, woraufhin diese wunschgemäß und auch vor dem Hintergrund entsprechender Vorkommnisse bei der vorausgegangenen Betriebsratswahl die verschlossenen Briefwahlumschläge eingesammelt hätten. Unter den dem Wahlvorstand in einer Tüte übergebenen 103 - tatsächlich 120 – übergebenen Umschlägen hätten sich auch die Stimmen und verschlossenen Umschläge von fünf anwesenden Wahlbewerberinnen der Liste 1 befunden, weshalb jedenfalls deren Briefwahlstimmen nicht zurückgewiesen hätten dürfen. Dies und die Umstände der, nicht-öffentlichen, Stimmenauszählung begründeten nicht lediglich die Anfechtbarkeit, sondern eben bereits die Nichtigkeit der stattgefundenen Betriebsratswahl.

Der Betriebsrat hat zur Beschwerde der Arbeitgeberin ausgeführt, dass die Wahlvorstandsmitglieder im Vorfeld der Wahl mit der Einbehaltung ihres Lohnes bedroht worden seien. Diese seien auch wirtschaftlich nicht in der Lage, hier vom Arbeitgeber behauptetes Verhalten tatsächlich umzusetzen, da dieser regelmäßig die Kostenerstattung für Fahrten und Ähnliches verweigert habe, sodass den Wahlvorstandsmitgliedern ihre Aufgabenwahrnehmung tatsächlich immer erschwert worden sei. Die Briefmarken für die Frankierung der mit den Briefwahlunterlagen übersandten Rückumschläge dieser Stimmabgaben seien mit dem Arbeitgeber penibel abgerechnet worden. Es seien auch keinerlei Beschäftigte unter Druck gesetzt worden. Es sei falsch, dass Wahlvorstandsmitglieder Einfluss auf die Stimmabgabe durch die Briefwähler genommen hätten – diese hätten vielmehr die Beschäftigten aufgefordert, die Briefwahlunterlagen zur Rücksendung in den Briefkasten zu werfen. Die Öffentlichkeit der Stimmenauszählung sei nicht zu beanstanden, da in diesen Raum nicht mehr Personen passten, weshalb ein rein physikalisches Problem vorgelegen habe. Es sei falsch, dass die fünf anwesenden Wahlbewerberinnen der Liste 1 ihre Umschläge persönlich abgeben hätten wollen. Diese Umschläge hätten sich, wie sich später herausgestellt habe, in der übergebenen Tüte befunden, wobei eine individuelle Stimmenabgabe nicht geltend gemacht worden sei.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 01.04.2010 (Bl. 175 f d. A.), vom 06.04.2010 (Bl. 200 f d. A.), vom 14.05.2010 (Bl. 250 f d. A.) und vom 07.06.2010 (Bl. 271 f d. A.), nebst der damit jeweils übergebenen Anlagen/Unterlagen, sowie ihre ergänzenden Einlassungen im Rahmen ih-

- 10 -

rer Beteiligtenanhörung in der mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren am 09.06.2010 gemäß der Feststellungen in der dortigen Sitzungsniederschrift (Bl. 265 f d. A.) Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde des Arbeitgebers ist unbegründet; die zulässige Beschwerde des Betriebsrats und Beteiligten zu 2 hat in der Sache teilweise Erfolg.

I.

Die Beschwerden beider Beteiligter sind statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 1 und Abs. 2, 89 Abs. 1 und Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG, 518, 519 ZPO) und damit zulässig.

Die Einlegung der Beschwerde durch den Betriebsrat vor Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses war zulässig. Die, vorsorglich, wiederholte Einlegung der Beschwerde durch den Betriebsrat mit Schriftsatz ebenfalls vom 29.10.2009, eingegangen am 02.03.2010, war überflüssig, hätte jedoch die Beschwerdefrist, ab Zustellung des begründeten Beschlusses, ebenfalls gewahrt.

Die für seine Beschwerde erforderliche Beschwer des Arbeitgebers ergibt sich daraus, dass er mit seiner Beschwerde in erster Linie die Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 11.05.2009 – mit weitreichenderen Rechtsfolgen – geltend macht, nicht allein deren, vom Arbeitsgericht grundsätzlich bejahte, Anfechtbarkeit gemäß § 19 BetrVG.

II.

1. Die Beschwerde des Arbeitgebers ist unbegründet, da die am 11.05.2009 stattgefundenene Betriebsratswahl nicht, wie mit dieser Beschwerde angestrebt, bereits als nichtig anzusehen ist.

a) Der anfechtungsberechtigte Arbeitgeber (§ 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) hat die Betriebsratswahl vom 11.05.2009 ungeachtet des – nicht vorgetragenen – Tages der nachfolgenden Bekanntmachung des Wahlergebnisses (§ 18 WO) als eigentlich maßgeblichen Beginns der Anfechtungsfrist (§ 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG) mit am selben Tag zunächst per Telefax eingegangenem Schriftsatz vom 25.05.2009 in jedem Fall rechtzeitig angefochten (§ 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG), da damit die Anfechtungsfrist selbst ausgehend vom Tag der Wahl gewahrt wäre.

Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl konnte überdies, auch, der Arbeitgeber jederzeit ohne Bindung an eine Anfechtungsfrist geltend machen.

b) Die vom Arbeitgeber mit seiner Beschwerde angestrebte Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl – welche im Anfechtungsantrag grundsätzlich und ohne Weiteres mitintendiert ist (ständige Rechtsprechung des BAG) – kann jedoch nur in besonderen Ausnahmefällen angenommen werden, die hier nicht gegeben sind.

aa) Erforderlich ist hierfür ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Wahlregeln, weshalb nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. etwa B. v. 19.11.2003, 7 ABR 25/03, AP Nr. 55 zu § 19 BetrVG 1972 – C. I. 1. der Gründe, m. w. N. -).

Anders als vom Arbeitsgericht im angefochtenen Beschluss noch angenommen (III. 1. – S. 5 – der Gründe), kann eine Häufung von Verstößen gegen wesentliche Wahlvorschriften, die isoliert betrachtet jeweils nur eine Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl rechtfertigen würden, nach der neueren Rechtsprechung des Siebten Senats des BAG nicht auch erst in ihrer quantitativen Addition, der Summe dieser Fehler, oder im Rahmen einer Gesamtwürdigung zur Qualität der Nichtigkeit der Betriebsratswahl führen – entscheidend ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit das Vorliegen eines entsprechend schwerwiegenden, auf der Hand liegenden, Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften (B. v. 19.11.2003, 7 ABR 24/03, AP Nr. 54 zu § 19 BetrVG 1972 – B. III. 3. b der Gründe -).

bb) Das Vorliegen eines derart schwerwiegenden Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften kann hier, auch bei – soweit dies im Rahmen des Beschlussverfahrens möglich ist – Wahrunterstellung der im Detail streitigen Behauptungen des Arbeitgebers, nicht

angenommen werden, wie dies bereits das Arbeitsgericht insoweit zutreffend ausgeführt hat.

(1) Die Zurückweisung der von der Listenführerin – den Listenvertreterinnen bzw. den dort aufgeführten Wahlbewerberinnen – der Liste 1 am Wahltag (11.05.2009) in einer Tüte übergebenen 103 (120) Briefwahlumschläge mit dem Argument, dass diese „keinen Poststempel“ hätten/trügen – diese Briefwahlstimmen von den Protagonistinnen dieser Liste unter „merkwürdigen“ Umständen „eingesammelt“, nicht lediglich als Botinnen transportiert worden wären -, war zwar hier ein anfechtungsrelevanter Wahlverfahrensfehler (§ 19 Abs. 1 BetrVG, dazu 2.), nach den gesamten Umständen der vorausgegangenen (auch gerichtlichen) Auseinandersetzungen zwischen Wahlvorstand und Arbeitgeber und angesichts der offensichtlich vorliegenden Mehrzahl (in Relation zur Stimmengesamtzahl) der durch die Protagonistinnen einer anscheinend – (nach deren personeller Zusammensetzung) offensichtlich - arbeitgeberaffinen Liste abgegebenen Stimmzettel andererseits nicht völlig unnachvollziehbar. Es gibt auch bei Unterstellung des vom Arbeitgeber behaupteten Hintergrunds einer vorausgegangenen Bitte „verängstigter Mitarbeiter“ um deren Unterstützung gegenüber dem Wahlvorstand unverändert kein objektiv nachvollziehbares Erklärungsmodell dafür, weshalb die in dieser Weise angefragten Vertreterinnen der Liste 1 dann nicht den schlichten Weg der Postübersendung der bereits für deren vereinfachte Rücksendung vollständig frankierten und adressierten Briefwahlumschläge angeregt, sondern eine derart umfängliche „Sammelaktion“, mit einer erstaunlich erfolgreichen „Kollekte“ bei etwa 40 % (nach ihren weiteren Ausführungen: mit 120 Briefwahlumschlägen damit annähernd 50 %!) der ca. 250/260 Wahlberechtigten, gestartet haben ... Dass es irgendwelche verifizierbaren Anhaltspunkte für das Risiko eines „Verschwindens“ per Post übersandter – ggf. bestimmter – Briefwahlstimmabgaben gegeben haben sollte, wie der Arbeitgeber in seiner Beschwerde andeutungsweise suggerieren will, ist weder substantiiert ausgeführt noch sonst greifbar ersichtlich.

Dass die Übergabe dieser Tüte mit zahlreichen Briefwahlstimmen dem Wahlvorstand (dessen zwei zu diesem Zeitpunkt aktiven Mitgliedern, nachdem die Wahlvorstandsvorsitzende am Tag der Wahl arbeitsunfähig erkrankt war, wie der Arbeitgeber im Antragsschriftsatz hier selbst ausgeführt, wenngleich er dies in seiner Beschwerde nachfolgend moniert hat!) „merkwürdig“ erscheinen musste und durfte, ist deshalb nicht völlig

unverständlich – unter Berücksichtigung der spezifischen, hier eindrucksvoll aufscheinenden und auch gerichtsbekannt jahrzehntelang praktizierten, „S.-Kultur“ vielmehr wohl sogar naheliegend. Hier ging es nicht um ein durch keinerlei vernünftige oder nachvollziehbare Gründe rechtfertigbares, damit willkürliches, Zurückweisen von Briefwahlstimmabgaben oder eine sonstige Wahlmanipulation des Wahlvorstands, sondern umgekehrt ersichtlich um den Versuch deren Verhinderung. Auch trägt der Betriebsrat hier nicht unnachvollziehbar vor, dass der Wahlvorstand bei der Entgegennahme der von der Listenführerin und von Vertreterinnen der Liste 1 gesammelten Briefwahlstimmenkuverts eine umgehende Entscheidung treffen habe müssen, die – wenngleich im Ergebnis verfahrensfehlerhaft – nach den vorliegenden besonderen Umständen jedoch nicht gänzlich unverständlich war, keinesfalls bereits einen die Nichtigkeit der Wahl begründenden offensichtlichen und schwerwiegenden Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften darstellte.

(2) Dies gilt ebenso für den vom Arbeitgeber ebenfalls gerügten Verstoß gegen die Öffentlichkeit der Stimmenauszählung (§§ 18 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, 13 WO).

Ungeachtet dessen, dass eine derartige Rechtsverletzung wohl von vornherein keine Nichtigkeit der Wahl im vorstehenden Sinn begründen könnte, sondern nur deren Anfechtbarkeit, scheidet das Vorliegen eines solchen – zumal offensichtlichen und groben und damit erst eine Nichtigkeit der Wahl begründenden – Verstoßes gegen die gesetzlichen Regelungen zur zwingenden Öffentlichkeit der Stimmenauszählung deshalb aus, weil, wie sich aus den vom Arbeitgeber selbst erstinstanzlich vorgelegten Photoaufnahmen ergibt (Anlagen 1 u. 2 zum Schriftsatz vom 21.09.2009, Bl. 64/65 d. A.),

- die Tür zum Büroraum (Zimmer des Wahlvorstands/Betriebsrats), in dem die Stimmenauszählung stattfand, dabei - unstreitig - durchgängig geöffnet worden war,
- jedenfalls von außen, von der Tür bzw. dem Türrahmen aus, der Auszählungsvorgang (durchgängig) beobachtet werden konnte,
- dieser Büroraum als Betriebsratsbüro und gleichzeitig Büro des Wahlvorstandes unstreitig (entspr. § 138 Abs. 3 ZPO) ca./jedenfalls nicht viel mehr als 8 qm Fläche aufweist – was es naturgemäß verhindern musste, dass sich dort, neben den Wahlvorstandsmitgliedern (und ggf. weiteren „Wahlhelfern“) nebst üblichem Mobi-

liar, mehr als allenfalls einige weitere Personen aufhalten konnten/können.

Die Annahme einer Nichtöffentlichkeit der Stimmenauszählung scheidet deshalb hier aus. Eine ggf., wesentlich durch diese objektiven Umstände bedingte, eingeschränkte Öffentlichkeit dieses Vorgangs kann jedoch, auf der Hand liegend, für sich - als solche - keinen offensichtlichen groben Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften über die Öffentlichkeit der Stimmenauszählung gemäß §§ 18 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, 13 WO i. S. d. Anforderungen an die Nichtigkeit der Wahl begründen.

2. Die Beschwerde des Betriebsrats und Beteiligten zu 2 hat insoweit Erfolg, als, entgegen der angefochtenen Entscheidung, die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl vom 11.05.2009 als solche festzustellen ist (dazu b), jedoch im Gegensatz zur Auffassung – zum Vorgehen – des Arbeitsgerichts das vom Wahlvorstand festgestellte Ergebnis nicht gerichtlich korrigiert werden kann (dazu c).

a) Die gerichtliche Anfechtung der Betriebsratswahl setzt voraus, dass gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass hierdurch das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte (§ 19 Abs. 1 BetrVG).

b) Hier lag ein, nicht korrigierbarer, Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren vor, durch den das Wahlergebnis beeinflusst werden konnte. Der Wahlvorstand durfte die von deren Protagonistinnen – Listenführerin und Wahlbewerberinnen der Liste 1 - en bloc, in einer Tüte, übergebenen Briefwahlkuverts nicht ohne Weiteres zurückweisen, wie geschehen.

aa) Zwar lag hier nach den gesamten Umständen keine schlichte Übermittlung der Briefwahlstimmenkuverts „per Boten“ vor, die als beanstandungsfreie Übermittlungssituation gewertet werden müsste:

Die in § 25 Satz 1 Nr. 3 WO geregelte Übermittlung der Briefwahlstimmabgaben durch „Absendung“ oder „Übergabe“ schließt nach allgemeiner Auffassung die Möglichkeit deren Übersendung durch Boten – anstelle einer üblichen Versendung im Post-/Briefver-

kehr – nicht grundsätzlich aus. Sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Bote das vom Wahlvorstand in ihn gesetzte Vertrauen eines ordnungsgemäßen (bloß) technischen Transports der Briefwahlkuverts - durch Wahlfälschung etc. - missbraucht haben könnte, darf der Wahlvorstand die Entgegennahme der Briefwahlkuverts ebenso wenig verweigern wie dies beim üblichen Postversand der Fall ist. Der Vertrauensbonus des Boten setzt damit dessen anzunehmende „Zuverlässigkeit“ - genauer: die anzunehmende Unbedenklichkeit dieser Übermittlungsform im konkreten Fall - voraus (BVerwG, B. v. 06.02.1959, VII PI 9.58, und BVerwG, B. v. 14.08.1959, VII PI 15.58, AP Nrn. 1 u. 2 zu § 17 WahlO z. PersVG; s. a. LAG Hamm, B. v. 01.06.2007, 13 TaBV 87/06 – Juris -; LAG Brandenburg, B. v. 27.11.1998, 5 Ta BV 18/98, NZA-RR 1999, S. 418 f; GK-BetrVG/Kreutz, Bd. 1, 9. Aufl. 2010, § 25 WO Rz. 3; Richardi/Thüsing, BetrVG, 12. Aufl. 2010, § 24 WO Rz. 2).

bb) Die in diesem Sinn erforderliche „Zuverlässigkeit“ der Protagonistinnen der Liste 1, die die Briefwahlstimmen/Kuverts gesammelt und dem Wahlvorstand in einer Tüte übergeben hatten, in ihrer vermeintlichen Funktion als bloßer „Botinnen“ konnte/musste hier nach den konkreten, besonderen, vorliegenden Umständen jedoch im Mindesten zweifelhaft erscheinen und konnte durchaus das Vorliegen eines Sachverhalts der Beeinträchtigung einer freien Wahl indizieren (wie das LAG München in der Parallelentscheidung vom 27.01.2010 – 11 TaBV 22/09 – zum gleichen Geschehen – Einsammeln der Briefwahlunterlagen von dort 33 Wahlberechtigten durch die z. T. selben Protagonistinnen (Frau K.!) der auch dort offensichtlich arbeitgeberaffinen Liste (4) - bereits näher ausgeführt hat, worauf in vollem Umfang Bezug genommen wird).

Es ging hier nicht etwa um vereinzelte Briefwahlstimmen, sondern um 103 – nach den wiederholten Ausführungen des Arbeitgebers im vorliegenden Verfahren: sogar 120 (!?) - Briefwahlkuverts, also um, wie ausgeführt, Briefwahlstimmen von immerhin ca. 40 % (bei 120 solcher Briefwahlstimmabgaben: damit annähernd 50 %) der Wahlberechtigten, damit jedenfalls die deutliche Mehrzahl der insgesamt abgegebenen (ca. 183) Stimmen und auch deutlich mehr als die sonst abgegebenen und vom Wahlvorstand am 11.05.2009 ausgezählten (90) Stimmen. Auch, und schon deshalb, ist es auszuschließen, dass etwa einzelne Wahlberechtigte wegen knapper Postlaufzeit zufällig einzelne Protagonistinnen der Liste 1 bzw. (ausgerechnet ...) Bezirksleiterinnen des Arbeitgebers um

Mitnahme ihres Briefwahlkuverts zur Wahl in A. gebeten haben sollten: Die in den – auch im Beschwerdeverfahren beigezogenen und zum Gegenstand der mündlichen Anhörung gemachten – Wahlunterlagen befindlichen jeweiligen „persönlichen Erklärungen“ der Briefwählerinnen (§§ 24 Abs. 1 Nr. 4, 25 Satz 1 Nr. 2 WO) tragen – sofern, wie in der großen Mehrzahl dieser Erklärungen, datiert – Ausstellungsdaten zwischen dem 21.04.2009 (mehrheitlich aus April 2009) und dem 11.05.2009. Die Unmöglichkeit einer risikofreien rechtzeitigen Übermittlung der, adressierten und frankierten, Briefwahlkuverts in Form deren Rücksendung auf dem üblichen Postweg war deshalb im Regelfall auszuschließen.

Die 11. Kammer des LAG München hat in ihrer Entscheidung vom 27.01.2010 im Parallelverfahren (11 TaBV 22/09) im Zusammenhang mit der auch dort erfolgten Unwirksamkeitserklärung der Betriebsratswahl vom 10.04.2008 im Bezirk M. aus vergleichbaren Gründen bereits auf die Grundsätze des § 20 BetrVG und deren Inkompatibilität mit dem auch dort erfolgten Einsammeln von Briefwahlstimmen bei zahlreichen Wahlberechtigten durch die nämliche Verkaufsleiterin (K.) wie hier und dort zuständige Bezirksleiterinnen als unzulässige Beeinträchtigung der Grundsätze einer freien Wahl aufgrund der dabei ohne weiteres gegebenen Drucksituation hingewiesen. Dem schließt sich die hier erkennende Beschwerdekammer an.

Selbst wenn das streitige Vorbringen des Arbeitgebers zur Motivation des hier erfolgten „Einsammelns“ der Briefwahlkuverts so unterstellt wird – Mitarbeiterinnen hätten die Listenführerinnen der Liste 1 (und die Bezirksleiterinnen (!)) kontaktiert gehabt, weil sie sich hier vielmehr durch den Wahlvorstand = Wahlbewerberinnen der beiden anderen Listen unter Druck gesetzt gesehen hätten -, ist für die Beschwerdekammer damit eben – s. o. - nicht nachvollziehbar zu erklären, weshalb sich die Listenführerinnen der – als arbeitgebernah einzuschätzenden - Liste 1 dann selbst zum großflächigen, offensichtlich systematischen, Einsammeln der (sehr) zahlreichen Briefwahlkuverts veranlasst gesehen hatten: Dann hätte es, wie bereits ausgeführt, vielmehr nahe gelegen – wenn dies nicht als zwingend erscheinen hätte müssen -, diese Mitarbeiterinnen auf den üblichen Postweg zu verweisen – was sehr einfach gewesen wäre, da eben jeweils adressierte und frankierte Briefumschläge mitübersandt gewesen waren. Dass ein konkretisierbarer Anlass zur Befürchtung bestanden haben sollte, der Wahlvorstand würde auf dem üblichen Postweg übersandte Briefwahlstimmabgaben (etwa nach listenaffiner Zuordnung der Ab-

sender ... !?) verschwinden lassen, scheidet, wie bereits vorstehend ausgeführt, aus. Spätestens nach dem – (wenngleich hiernach nicht unbedingt überraschend) eindeutigen – Ergebnis der Auszählung dieser Briefwahlstimmen durch das Arbeitsgericht im Termin zur mündlichen Anhörung am 23.10.2009 drängt sich vielmehr zwanglos ein anderes – schlichtes - Erklärungsszenario für das Zustandekommen dieser Briefwahlstimmen – sowohl den Hintergrund deren „Einsammelns“ durch die Protagonistinnen der hiernach fast ausschließlich begünstigten Liste 1 als auch das diesbezügliche Stimmenergebnis - auf ...

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass nach § 25 Satz 2 i. V. m. § 12 Abs. 4 Satz 2 WO ausdrücklich Wahlbewerberinnen - wie Mitglieder des Wahlvorstandes – und Wahlhelferinnen zur technischen Hilfeleistung bei der Stimmabgabe gerade nicht herangezogen werden dürfen – was auch für eine solche, behauptete, Botenstellung bei der Übermittlung der Briefwahlstimmen durch die Wahlbewerberinnen der Liste 1 hier gilt (vgl. ebenso LAG München, B. v. 27.01.2010, 11 TaBV 22/09, dort S. 15 – unter B. (2. b) der Gründe -). Diese Regelung der Wahlordnung will auf der Hand liegend auch nur den äußeren Anschein einer inhaltlichen Wahlbeeinflussung durch am Ausgang der Wahl interessierte Wahlbewerber/innen selbst im Wege einer lediglich technischen Hilfestellung bei der Stimmabgabe u. ä. ausschließen.

Trotz dieser besonderen Umstände, die – auch angesichts der gerichtsbekanntem S.-Verhältnisse und der hier vorausgegangenem, auch gerichtlichen, Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Wahlvorstand im Vorfeld der eingeleiteten Betriebsratswahl – allerdings eine schlichte, lediglich altruistisch „helfende“/unterstützende, Botenstellung der Protagonistinnen der Liste 1 für diese Vielzahl – die Mehrzahl - der insgesamt abgegebenen Stimmen nahezu ausschließen oder jedenfalls unwahrscheinlich erscheinen lassen musste, durfte jedoch dieser konkret und nachvollziehbar bestehende Verdacht zum Zustandekommen der umfangreich (mehrheitlich) in der Tüte vorgelegten Briefwahlkuverts durch die Repräsentantinnen der Liste 1 den Wahlvorstand noch nicht ohne weiteres bereits zur einfachen Zurückweisung dieses eingetüteten Stimmenkonvoluts, damit die Vernachlässigung dieser Stimmen, veranlassen. Ein solcher, wenngleich hier nach den vorliegenden besonderen Umständen eben nicht unverständlicher, Verdacht des Wahlvorstands zum Zustandekommen (und zum, wie später verifiziert, bemerkenswerten Ergebnis) des von den Listenführerinnen der Liste 1 vorgelegten Briefwahlku-

vert-Konvoluts kann den Wahlvorstand andererseits nicht bereits ohne weiteres berechtigen, dieses Briefwahlstimmenkonvolut – enthaltend mehr als die nach seiner Ansicht sonst ordnungsgemäß abgegebene Zahl von (90) Stimmen - einfach unter den Tisch fallen zu lassen.

Auch weist der Arbeitgeber vorliegend zu Recht darauf hin, dass sich in der Tüte mit einer dreistelligen Zahl von Briefwahlstimmenkuverts auch die Briefwahlstimmen (!) der anwesenden (etwa fünf) Protagonistinnen der Liste 1 selbst befunden hätten, weshalb jedenfalls diese nicht ebenfalls mit zurückgewiesen hätten dürfen, ungeachtet dessen, ob dies dem Wahlvorstand bekannt war – sein musste – und aus welchen Gründen diese anwesenden Wählerinnen/Wahlbewerberinnen gemeint haben sollten, trotzdem Briefwahlstimmen abgeben zu müssen (wobei - wie andererseits wiederum der Betriebsrat nachvollziehbar anmerken hat lassen – hierbei auch ins Auge stechen muss, dass der Arbeitgeber erstinstanzlich bereits im Antragsschriftsatz vom 25.05.2009 (dort S. 3 unten, Bl. 12 d. A.) vorgetragen hatte, dass die Leiterin der Verkaufsstelle A.-C.-Straße, in der sich das Büro des Wahlvorstands/Betriebsrats befindet, Frau D. – Wahlbewerberin der Liste 1 –, am Wahltag ihren verschlossenen Wahlumschlag mit dem Vermerk „Schriftliche Stimmabgabe“ adressiert an den Wahlvorstand in den Briefkasten am Betriebsratsbüro geworfen habe – andererseits aber im Protokoll des Termins zur mündlichen Anhörung vor dem Arbeitsgericht am 23.10.2009 bei den umfangreichen Feststellungen zur dortigen Stimmenauszählung wörtlich festgehalten ist, „dass sich in dem“ – ersichtlich in der übergebenen Tüte befindlichen – „Wahlumschlag von Frau D. ein nicht verschlossener Stimmzettel befindet“ (dort S. 4 unten, Bl. 89 d. A.) – Merk-/Denkwürdigkeiten über Merk-/Denkwürdigkeiten, die die Gutgläubigkeit der Beschwerdekammer überfordern müssen ...).

Diese Stimmen hätten trotzdem vom Wahlvorstand nicht ohne weiteres bereits pauschal zurückgewiesen werden dürfen, sondern damit bei seiner notwendig unmittelbar anschließenden Stimmenauszählung und Feststellung des Wahlergebnisses berücksichtigt und im Wege einer Wahlanfechtung gemäß § 19 BetrVG, durch die nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hierzu befugten Personen, geltend gemacht werden müssen.

Deshalb liegt ein, anfechtungsrelevanter, Fehler des Wahlverfahrens vor, wie das Landesarbeitsgericht im bereits mehrfach angezogenen Beschluss vom 27.04.2010 (11 TaBV 22/09) im Rahmen des Parallelverfahrens hinsichtlich der aus den im Ergebnis nämlich den Gründen angefochtenen Betriebsratswahl vom 10.04.2008 im Betriebsratsbezirk M. bereits näher ausgeführt hat – worauf ergänzend verwiesen wird, zumal die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten in beiden Verfahren identisch sind.

c) Jedoch konnte, entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichtes, hier nicht auf der Basis einer von ihm nachträglich in der mündlichen Anhörung vor der Kammer vorgenommenen Auszählung dieser von den Protagonistinnen der Liste 1 in einer Tüte gesammelten (103/120) Briefwahlstimmen eine entsprechende gerichtliche Berichtigung des Wahlergebnisses erfolgen.

aa) Zwar ist eine Berichtigung des Wahlergebnisses auch dann möglich, wenn der Anfechtungsantrag auf die Ungültigkeit des Wahlergebnisses insgesamt, im Rahmen der Wahlanfechtung allgemein, gerichtet ist. Die gerichtliche Korrektur geht der vollständigen Kassation des Wahlergebnisses vor (vgl. näher nur GK-BetrVG/Kreutz, aaO, § 19 Rz. 120 m. w. N.).

Eine solche Berichtigung kommt jedoch im Wesentlichen nur dann in Betracht, wenn, bei im Übrigen ordnungsgemäß durchgeführter Wahl, dem Wahlvorstand im Folgenden insbesondere bei der Feststellung des Wahlergebnisses technische oder Rechenfehler unterlaufen sind, etwa bei rechnerisch fehlerhafter Stimmenauszählung, fehlerhafter Anwendung des d'Hondtschen Höchstzahlverfahrens, fehlerhafter Stimmen- oder Sitzverteilung u. ä. (vgl. etwa BAG, B. v. 16.03.2005, 7 ABR 40/04, AP Nr. 13 zu § 15 BetrVG 1972 – B. II. 1. a der Gründe, m. w. N. -; BAG, B. v. 12.10.1976, 1 ABR 1/76, AP Nr. 1 zu § 8 BetrVG 1972 – III. 1. b der Gründe -; BAG, B. v. 12.10.1976, 1 ABR 14/76, AP Nr. 15 zu § 19 BetrVG 1972 - III. 2. der Gründe -).

Wahlfehler, die bei der Durchführung der Wahl - Stimmabgabe - selbst passiert sind und das Wahlergebnis beeinflussen könnten, können dagegen nicht später noch durch gerichtliche Korrektur behoben werden.

bb) Ein solcher, eine Korrektur des Wahlergebnisses durch gerichtliche Entscheidung allein ermöglichender, technischer oder Rechenfehler (u. ä.) lag hier jedoch nicht vor. Vorliegend war bereits ein Mangel im Wahlverfahren, nicht lediglich ein Fehler bei der Auszählung und rechnerischen Umsetzung des Wahlergebnisses in der Folge, gegeben.

Auch hat der Betriebsrat im vorliegenden Verfahren insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass die vom Arbeitsgericht am 23.10.2009 im Termin zur mündlichen Anhörung vor der Kammer, somit mehr als fünf Monate nach der durchgeführten Betriebsratswahl, spontan vorgenommene nachträgliche weitere Stimmenauszählung durch erstmalige Auszählung der vom Wahlvorstand, wenngleich verfahrensfehlerhaft, zurückgewiesenen (103) Briefwahlstimmen in der übergebenen Tüte und die entsprechende Korrektur des Wahlergebnisses dort gegen die zwingenden Vorschriften über die zum einen unverzüglich vorzunehmende und zum anderen betriebsöffentliche Stimmenauszählung (§§ 18 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, 13 WO) verstoßen haben.

d) Deshalb waren auf die Beschwerde des Betriebsrats die Unwirksamkeit – nicht die vom Arbeitgeber gewollte Nichtigkeit - der Betriebsratswahl vom 11.05.2009 insgesamt, ohne Korrekturmöglichkeit, festzustellen und der erstinstanzliche Beschluss entsprechend zu ändern.

III.

Die Beschwerdekammer hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht für beide Beteiligten zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss können beide Beteiligten Rechtsbeschwerde einlegen.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammen-

schlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt

- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Rechtsbeschwerdeeinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Burger

Juppe

Lubrich

Hinweis der Geschäftsstelle:

Das Bundesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung einzureichen.