

**Titel:**

**Streit um Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstands während der Corona-Pandemie**

**Normenketten:**

ArbGG § 85 Abs. 2

WO § 2

BetrVG § 17

**Leitsätze:**

1. Der Arbeitgeber hat den Wahlvorstand bei der Anfertigung der Wählerliste zu unterstützen. (Rn. 16)
2. Das gilt auch, wenn die Wahl des Wahlvorstandes anfechtbar ist, aber nicht, wenn diese nichtig ist. (Rn. 16)
3. Die Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstandes ist auf schwerwiegende Errichtungsfehler beschränkt (im Anschluss an BAG vom 27.07.2011, 7 ABR 61/10). (Rn. 17)
4. Etwaige Ladungsfehler bei einer kurzfristig stattfindenden Betriebsversammlung sind auch außerhalb von Pandemiezeiten großzügig zu betrachten, wenn jedenfalls ein Großteil der Belegschaft von der Versammlung hätte Kenntnis haben können (im Anschluss an LAG Nürnberg vom 29.07.1998, 4 TaBV 12/97). (Rn. 19)

**Schlagworte:**

Betriebsratswahl, Wählerliste, Wahlvorstand, Errichtungsfehler, Betriebsversammlung, Ladungsfehler, Lockdown, Coronavirus

**Fundstellen:**

BB 2021, 698

BeckRS 2020, 42715

**Tenor**

Beschluss

1. Der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, eine nach Geschlechtern geordnete Liste aller in ihrem unter der Anschrift L. ..., ... B. betriebenen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Familienbrauerei J. OHG jeweils mit Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Eintrittsdatum und Angabe der Berufsbezeichnung zu erstellen und an den Beteiligten zu 1 herauszugeben.
2. Der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, eine nach Geschlechtern geordnete Liste aller in ihrem unter der Anschrift L. ..., B. betriebenen Betrieb eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers jeweils mit Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Angabe der Berufsbezeichnung, vorgesehener Überlassungsdauer und Tag des Einsatzbeginns zu erstellen und an den Beteiligten zu 1 herauszugeben.
3. Der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, eine Liste ihrer in ihrem unter der Anschrift L. ..., B. betriebenen Betrieb Beschäftigten, die sie als leitende Angestellte ansieht, zu erstellen und an den Beteiligten zu 1 herauszugeben.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten im vorliegenden Eilverfahren um die Verpflichtung der Arbeitgeberseite (Beteiligte zu 2), an den Wahlvorstand (Beteiligter zu 1) verschiedene Listen zur Erstellung einer Wählerliste im Rahmen der Einleitung einer Betriebsratswahl herauszugeben und in diesem Zusammenhang insbesondere um die Frage, ob der Wahlvorstand gültig gewählt wurde.

2

Bei der Beteiligten zu 2) - einer Familienbrauerei - existiert bislang noch kein Betriebsrat. Es gibt ca. 80 Beschäftigte.

### 3

Mit Schreiben vom 26.10.2020 luden die Wahlinitiatoren C., V. und M. alle Beschäftigten für den 05.11.2020 um 15.00 Uhr in den Saal des Brauereigasthofs zur Wahl eines Wahlvorstandes zur Durchführung einer Betriebsratswahl ein. Die Einladung nebst Hygienekonzept wurde der Arbeitgeberseite bekannt gemacht und an vielen Stellen im Betrieb ausgehängt.

### 4

Am 29.10.2020 beschloss die Bayerische Staatsregierung den sog. Teil-Lockdown für die Zeit ab 02.11.2020. Am 04.11.2020 teilte der Beteiligtenvertreter zu 2) der die Wahlinitiatoren unterstützenden Gewerkschaft NGG (Region Oberpfalz) per E-mail um 18.01 Uhr mit, dass aus aktuellem Anlass Räumlichkeiten für eine Betriebsversammlung am 05.11.2020 schwer zur Verfügung gestellt werden könnten und die Einladung daher als gegenstandslos betrachtet werde. Eine Versammlung von Beschäftigten hat am 05.11.2020 dann um 15.00 nicht im Gasthof, aber auf dem davor befindlichen Parkplatz stattgefunden. Die Beteiligte zu 2) verweigert die Herausgabe von Beschäftigtenlisten im Sinne von § 2 I WO an den Beteiligten zu 1).

### 5

Der Beteiligte zu 1) trägt vor, dass zur Durchführung der Wahl kurzfristig entschieden worden sei, den Versammlungsort auf den unmittelbar davor liegenden Parkplatz zu verlegen. Dabei sei der Eingang zum Gasthof stets im Blick behalten worden, so dass gewährleistet gewesen sei, dass jeder Wahlwillige auch habe teilnehmen können. Um 15.00 Uhr habe dann die Versammlung mit 10 Beschäftigten stattgefunden, wobei der Beteiligte zu 1) einstimmig gewählt worden sei. Das genüge für eine wirksame und jedenfalls nicht nichtige Wahl. Der Anspruch ergebe sich aus § 2 WO. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus dem Umstand, dass der Wahlvorstand die Wahl nach § 18 BetrVG unverzüglich einzuleiten habe. Zur Ergänzung des Vorbringens des Beteiligten zu 1) wird vollumfänglich und bezüglich aller Details auf die hierzu eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### 6

Der Beteiligte zu 1) beantragt,

1. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, eine nach Geschlechtern geordnete Liste aller in ihrem unter der Anschrift L. ..., ... B. betriebenen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Familienbrauerei

J. OHG jeweils mit Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Eintrittsdatum und Angabe der Berufsbezeichnung zu erstellen und an den Beteiligten zu 1) herauszugeben.

### 7

2. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, eine nach Geschlechtern geordnete Liste aller in ihrem unter der Anschrift L. ..., ... B. betriebenen Betrieb eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers jeweils mit Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Angabe der Berufsbezeichnung, vorgesehener Überlassungsdauer und Tag des Einsatzbeginns zu erstellen und an den Beteiligten zu 1) herauszugeben.

### 8

3. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, eine Liste ihrer in ihrem unter der Anschrift L. ..., ... B. betriebenen Betrieb Beschäftigten, die sie als leitende Angestellte ansieht, zu erstellen und an den Beteiligten zu 1) herauszugeben.

### 9

Die Beteiligte zu 2) beantragt hingegen,

die Anträge zurückzuweisen.

### 10

Die Beteiligte zu 2) trägt vor, dass dem Antrag die Eilbedürftigkeit fehle. Der Antrag sei auch unbegründet. Die Bevollmächtigung des Beteiligtenvertreter zu 1) werde gerügt. Am 05.11.2020 habe keine bzw. keine wirksame Wahl stattgefunden. Der vermeintliche Wahlvorstand habe bereits am 31.07.2020 zu einer

Versammlung für den 10.08.2020 geladen, da habe aber mangels Hygienekonzept keine Wahl stattgefunden. Das für die Versammlung am 05.11.2020 vorgelegte Hygienekonzept schließe überschießend u.a. alle Personen mit unspezifischen Allgemeinsymptomen aus. Der Saal habe wegen des nicht zu gewährleistenden Mindestabstands nicht zur Verfügung gestellt werden können. Ohne zu einer Ersatzversammlung geladen zu haben, habe es am 05.11. dann doch eine Versammlung auf dem Hof gegeben. Der Verfahrensbevollmächtigte zu 2) habe den anwesenden Gewerkschaftssekretär S... gebeten, eine Genehmigung der Kreisverwaltungsbehörde gem. § 13 BaylFSMV vorzulegen. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass eine solche Genehmigung vorliege, diese habe dann aber nicht vorgelegt werden können. Aufgrund des drohenden Verstoßes gegen das Infektionsschutzgesetz sei der Bevollmächtigte zu 2) beauftragt worden, den Verstoß den Ermittlungsbehörden zu melden. Die Einladung zu dieser Versammlung sei nicht so bekannt gemacht worden, dass alle Arbeitnehmer hiervon hätten Kenntnis erlangen können, hierdurch habe auch das Wahlergebnis beeinflusst werden können. Um 15.20 Uhr habe sich die Versammlung aufgelöst. Ein Wahlergebnis sei weder bekannt gemacht noch verkündet worden. Daher habe keine Wahl stattgefunden. Es habe eine bewusst täuschende Ladung zu einem nicht nutzbaren Versammlungsort gegeben. Grundprinzipien einer demokratischen Wahl seien nicht eingehalten worden, die Wahl sei daher nichtig. Auch sei die Wahl eines zweiten Wahlvorstandes auf einer späteren Versammlung nichtig. Es sei aber auch nicht richtig, dass gewährleistet worden wäre, dass alle wahlwilligen Beschäftigten auf dem Parkplatz tatsächlich hätten teilnehmen können. Die Beschäftigten, die davon ausgegangen seien, dass wegen des Teil-Lockdowns eine Versammlung nicht stattfindet und die, die sich im Gebäude aufgehalten hätten, seien schlichtweg außen vor geblieben. Auch sei zweifelhaft, ob die behauptete Betriebsversammlung so wie behauptet stattgefunden habe. Der Bevollmächtigte zu 2) habe zur behaupteten Zeit ab 15.00 Uhr mit Herrn S... telefoniert (Bl. 78 d.A.). Zur Ergänzung des Vorbringens der Beteiligten zu 2) wird vollumfänglich und bezüglich aller Details auf die hierzu eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

#### 11

Die Kammer hat den präsenten Zeugen S... und den Geschäftsführer der Beteiligten zu 2), Herrn J..., einvernommen bzw. angehört.

#### 12

Zur Ergänzung wird noch auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

#### II.

#### 13

Dem Antrag war stattzugeben, da die Voraussetzungen für den Erlass der vorliegenden einstweiligen Verfügung gegeben sind.

#### 14

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist für das vorliegende Eilverfahren im Beschlussverfahren ist gegeben, § 2a I Nr. 1 ArbGG. Das Arbeitsgericht Weiden ist örtlich zuständig, § 82 I 1 ArbGG.

#### 15

Der Antrag auf Herausgabe der begehrten Listen im Wege des Eilverfahrens ist statthaft (vgl. Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Aufl. K 72; vgl. auch GK/Jacobs, BetrVG, 11. Aufl., § 2 WO Rn. 10: „Der Wahlvorstand hat die Möglichkeit, seinen Unterstützungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber im Wege des Beschlussverfahrens insbesondere auch durch einstweilige Verfügung durchzusetzen“). Der Prozessvertreter des Beteiligten zu 1) hat seine Bevollmächtigung durch Vorlage der Beauftragungsbeschlüsse vom 19.11. und vom 26.11. ausreichend nachgewiesen. Die Beteiligte zu 2) ist auf diesen Punkt nach der Vorlage auch nicht mehr eingegangen.

#### 16

Der Verfügungsanspruch für die vorliegenden Herausgabeansprüche ergibt sich aus § 2 II WO. Danach hat der Arbeitgeber dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Ihm kommt also die Pflicht zu, den Wahlvorstand bei der Anfertigung der Wählerliste zu unterstützen. Diese Unterstützungspflicht besteht auch dann, wenn die Bestellung des Wahlvorstandes anfechtbar ist. Anderenfalls bestünde nämlich die Gefahr, dass sich schon vor der Einleitung der Wahl durch die Vorenthaltung erforderlicher Informationen das eigentliche Wahlverfahren verzögern würde und es im Ergebnis faktisch zu einer mehr oder weniger langen

Wahlaussetzung käme. Damit wäre wiederum die Gefahr des Eintritts einer betriebsratslosen Zeit verbunden, was der Gesetzgeber gerade verhindern will. Die Unterstützungspflicht besteht nur dann nicht, wenn das Gremium, das als Wahlvorstand auftritt, in dieser Funktion nicht oder in nichtiger Weise bestellt wurde (vgl. LAG Hamm vom 30.3.2010, 13 TaBVGa 8/10; vgl. auch GK/Jacobs, a.a.O. Rn. 9). Die Verletzung der Unterstützungspflicht ist eine Wahlbehinderung iSd. § 20 I BetrVG und kann die Strafbarkeit des Arbeitgebers gem. § 119 I Nr. 1 BetrVG begründen (vgl. GK/Jacobs a.a.O.).

#### **17**

Die Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstands ist auf ausgesprochen schwerwiegende Errichtungsfehler beschränkt, die dazu führen, dass das Gremium rechtlich inexistent ist. Eine nur fehlerhafte Bestellung genügt gerade nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Errichtung in so hohem Maß verstoßen wurde, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung des Wahlvorstands nicht mehr besteht. Es muss sich um einen offensichtlichen und besonders groben Verstoß gegen die Bestellungs Vorschriften der §§ 16-17 a BetrVG handeln. Für die Beschränkung der nichtigen Bestellung auf ungewöhnliche Ausnahmefälle spricht vor allem das vom Betriebsverfassungsgesetz geschützte Interesse daran, betriebsratslose Zustände zu vermeiden, das insbesondere in §§ 1, 21 a, 21 b und 22 BetrVG zum Ausdruck kommt. Maßnahmen, die eine Betriebsratswahl vorbereiten sollen, dürfen nicht unnötig erschwert werden. Das gilt für die Bestellung des Wahlvorstands umso mehr, als dessen Kompetenzen nach §§ 18 und 18 a BetrVG eng begrenzt sind. Seine Pflichten werden durch das Betriebsverfassungsgesetz und die Wahlordnung genau umrissen (vgl. BAG vom 27.07.2011, 7 ABR 61/10).

#### **18**

Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich die vorliegende Wahlvorstandswahl nicht als nichtig. Ein dermaßen ungewöhnlicher Ausnahmefall ist vorliegend nicht gegeben. Die Wahl war für den 05.11.2020 anberaumt. Der einvernommene Zeuge S... und die anwesende Vertreterin des Beteiligten zu 1) Frau C... haben erklärt, dass den Mitarbeitern nach Bekanntgabe des Teil-Lockdowns soweit möglich per Mundpropaganda und modernen Medien mitgeteilt worden ist, dass die Wahl auf jeden Fall stattfinden wird, nur nicht in der Gastwirtschaft. Das erscheint mit Blick auf die heutigen - auch betrieblichen - Kommunikationsgepflogenheiten und den Umstand, dass letztlich nach der insgesamt glaubwürdigen Aussage des Zeugen immerhin 10 Personen an der gegen den Willen des Arbeitgebers stattgefundenen Versammlung teilgenommen haben, gut nachvollziehbar und noch ausreichend für eine Einladung zu einer Betriebsversammlung zur Bestimmung eines Wahlvorstandes.

#### **19**

In diesem Zusammenhang ist einerseits die sich (schon) damals zuspitzende Pandemie zu beachten, die zu den bekannten Kontaktreduzierungen und damit zu erschwerten Bedingungen für die Durchführung von Einladungen und Versammlungen führte. Auch in Pandemiezeiten ist die Betriebsverfassung und damit auch das Recht zur Durchführung von Betriebsratswahlen nicht ausgesetzt und auch oder gerade in Pandemiezeiten müssen Betriebsratswahlen weiterhin ohne unnötige zusätzliche Komplikationen durchführbar bleiben. Andererseits ist zu beachten, dass sogar außerhalb von Pandemiezeiten etwaige Ladungsfehler bei einer kurzfristig stattfindenden Betriebsversammlung sehr großzügig betrachtet werden, wenn jedenfalls ein Großteil der Belegschaft von der Versammlung hätte Kenntnis haben können, eine Nichtigkeit der Wahlvorstandswahl liegt dann nicht vor (vgl. LAG Nürnberg vom 29.07.1998, 4 TaBV 12/97; Fitting, BetrVG, 30. Aufl., § 17 Rn. 19). Dies berücksichtigend erachtet das erkennende Gericht die Ladung zur Versammlung als ausreichend für eine Verneinung der Nichtigkeit der Wahl.

#### **20**

Der Zeuge hat dazu weiter glaubwürdig erklärt, dass die Versammlung dann auf dem vom Eingang der Gastwirtschaft aus einsichtigen Parkplatz mit 10 Personen und dem Ergebnis der entsprechenden Wahl per Akklamation stattgefunden habe. Dafür spricht auch das Protokoll über die Betriebsversammlung vom 05.11.2020. Das genügt insgesamt für eine jedenfalls nicht nichtige Wahl, da die Wahl möglichst unkompliziert und zweckmäßig ablaufen darf.

#### **21**

Der angehörte Geschäftsführer der Beteiligten zu 2) konnte zu den konkreten Umständen des Wahlvorgangs keine eigenen Erkenntnisse beitragen.

#### **22**

Die Einwendungen der Beteiligten zu 2) führen zu keinem anderen Ergebnis. Eine Täuschung von Wahlwilligen hat es nicht gegeben, eine zweite Wahl eines Wahlvorstandes auch nicht. Ob das Hygienekonzept für die Versammlung im Saal zu streng war, ist zweifelhaft und führt keinesfalls zur Nichtigkeit. Ob eine Genehmigung durch das Landratsamt Sc... für die Versammlung erforderlich war und ob eine solche ggf. vorgelegen hat, spielt im hier interessierenden Zusammenhang keine Rolle. Dass es tatsächlich im nennenswerten Umfang Mitarbeiter gegeben hat, die zusätzlich gerne mitgewählt hätten und denen dies durch falsches Vorgehen der Wahlinitiatoren oder der unterstützenden Gewerkschaft verwehrt worden ist, ist - auch mit Blick auf die schon länger laufenden Bemühungen der Wahlinitiatoren und die mit ca. 80 Beschäftigten doch überschaubare Größe der Beteiligten zu 2) mit einem entsprechenden Austausch untereinander - nicht ersichtlich. Konkrete Anhaltspunkte dafür hat die Beteiligte zu 2) auch nicht genannt. Die Relevanz eines Telefonats zwischen dem Beteiligtenvertreter zu 2) und dem Zeugen S... zu einem Zeitpunkt nach 14.55 Uhr erschließt sich nicht. Es ist auch nicht klar, wie lange dieses Telefonat mit dem Zeuge gedauert hat, auch nach 15.10 Uhr wäre noch genug Zeit für eine Wahl per Akklamation geblieben. Dass der Zeuge die Ansammlung verlassen habe, ist nicht nachvollziehbar, die dazu vorgelegte Telefonliste als Glaubhaftmachung ungeeignet. Zwar hat der angehörte Geschäftsführer erklärt, dass der Zeuge während des Treffens tatsächlich ein längeres Telefonat mit einer unbekannt Person geführt habe und währenddessen nicht direkt vor Ort gewesen sei, sondern etwas abseits gestanden habe. Die Kammer erachtet diesen Aspekt nach Überprüfung aber nicht als gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechenden Umstand, dies schon deshalb, da eine Eingrenzung des Telefonats in zeitlicher Hinsicht mit den vorliegenden Informationen nicht möglich ist und daher nicht erkannt werden kann, warum die Wahl nicht dennoch so wie vom Zeugen geschildert - ggf. mit einer Verzögerung oder Unterbrechung zum Telefonieren - stattgefunden haben können soll. Schließlich sind die noch angesprochenen Formalien wie Bekanntgabe bzw. Verkündung eines Wahlergebnisses im hier interessierenden Zusammenhang ohne Relevanz, da der Wahlvorstand bereits mit Annahme der Wahl (vgl. Protokoll vom 05.11.) bestellt ist und gegenüber dem Arbeitgeber agieren kann.

### **23**

Damit muss die Beteiligte zu 2) die geforderten Listen im Rahmen ihrer Pflicht nach § 2 II WO an den Beteiligten zu 1) herausgeben.

### **24**

Der Verfügungsgrund besteht unproblematisch alleine wegen der Zeitgebundenheit der Wahl (vgl. Korinth a.a.O.).

### **25**

Danach war zu entscheiden, wie geschehen.

### **26**

Einer Kostenentscheidung bedurfte es im Hinblick auf § 2 II GKG nicht.