

**Titel:**

**Anfechtung einer Wahl zur Mitarbeitervertretung – Feststellung des Beschäftigtenstandes**

**Normenkette:**

MAVO § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 6, § 7, § 12 Abs. 2, Abs. 3, § 14 Abs. 1 S. 5, § 26 Abs. 1

**Leitsatz:**

Nach § 6 Abs. 1 MAVO kommt es für Bildung und gleichermaßen Größe einer Mitarbeitervertretung auf die in der Regel wahlberechtigten Beschäftigten an. Dieser Regelbestand ist keine absolut feste Größe, sondern es bedarf der Einschätzung – nach objektiven Daten –, was eine gewisse Rückschau, aber auch die gesicherte Prognose erfordert. Letztlich maßgeblich ist der Beschäftigtenstand, der für die Einrichtung insgesamt charakteristisch ist. Bei der ihm insoweit obliegenden Entscheidung steht dem Wahlausschuss in gewissen Grenzen ein Beurteilungsspielraum zu. (Rn. 32 und 33) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Mitarbeitervertretung, Größe, Wahl, Wahlausschuss, Briefwahl, Anfechtung, Beschäftigtenstand, Beurteilungsspielraum, Prognosebetrachtung

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 51407

**Tenor**

- I. Die Wahl der Mitarbeitervertretung der Einrichtung C. vom 10.06.2021 wird für ungültig erklärt.
- II. Die notwendigen Auslagen der Kläger für dieses Verfahren, einschließlich der anwaltlichen Vertretung, trägt der Beigeladene zu 2).
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

(1) Die Parteien streiten über die Anfechtung der Wahl zur Mitarbeitervertretung (MAV) der Einrichtung C..

**2**

(2) Die Kläger sind Mitarbeiter der vorgenannten Einrichtung. Der beklagte Wahlausschuss war für die Organisation und Durchführung der MAV-Wahl zuständig. Die Wahl fand ausschließlich als Briefwahl statt. Bis zum 16.05.2021 konnten Wahlvorschläge eingereicht werden. Die Stimmabgabe hatte bis zum 08.06.2021 zu geschehen. Die Auszählung und die Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgten am 10.06.2021. Für die Beteiligten gilt die Mitarbeitervertretungsordnung-Diözese W. i. d. Fassung v. 01.05.2018 (i. Folgenden: MAVO).

**3**

(3) Nachdem ursprünglich die bisherige MAV und andere Beteiligte im Hinblick auf die Anzahl der Wahlberechtigten (51) von 5 zu wählenden MAV-Mitgliedern ausgegangen waren, teilte der Beklagte durch E-Mail vom 20.05.2021 (Anlage K5) der Wählerschaft mit, dass nun nur 3 Mitglieder in die MAV zu wählen seien, da der bisherige Mitarbeiter D. zum 13.05.2021 bei der Einrichtung C. bzw. dem Beigeladenen zu 2) aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei. Trotz der Gegenvorstellungen des Klägers A. blieb der Beklagte, vertreten durch Vorsitzenden, bei der Auffassung, dass die Einrichtung nun nur 50 Wahlberechtigte aufweise und deshalb eine MAV aus 3 Mitgliedern zu wählen sei. Entsprechend fand die Wahl statt und mit E-Mail vom 10.06.2021 (Anlage K8) gab der Beklagte das Wahlergebnis bekannt, wonach E., F. und G. gewählt seien.

**4**

(4) Mit Schreiben vom 12. bzw. 14.06.2021 (Anlagen K9 u. K11) erklärten die Kläger die Anfechtung der streitigen MAV-Wahl. Am 01.07.2021 wies der Beklagte schriftlich (Anlagen K12 u. 13) die Anfechtungen als

unbegründet zurück und hielt an seiner Rechtsauffassung fest, dass für die Einrichtung wegen der Zahl der Wahlberechtigten (50) nur eine MAV mit 3 Mitgliedern zu wählen sei.

**5**

(5) Mit der Klage vom 12.07.2021, eingegangen beim Kirchlichen Arbeitsgericht (KAG) am selben Tag, wenden sich die Kläger gegen die Entscheidung des Beklagten und führen dazu aus:

**6**

(6) Die streitige MAV-Wahl leide an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Der Beklagte sei unrichtig von nur 50 Wahlberechtigten ausgegangen und habe deshalb fehlerhaft nur 3 zu wählende MAV-Mitglieder festgelegt. Der vom Dienstgeber ganz kurzfristig vorgelegte Aufhebungsvertrag vom 13.05.2021 für den bisherigen Mitarbeiter D. müsse aus mehreren Gründen für die maßgebliche Zahl der Wahlberechtigten unberücksichtigt bleiben.

**7**

(7) Der Dienstgeber, also der Beigeladene zu 2), versuche damit die Wahlvorschriften der MAVO zu unterlaufen. Trotz seines formalen Ausscheidens leiste nämlich Herr D. in der Einrichtung C. weiterhin die nämlichen Tätigkeiten (IT-Beratung u. Schulung) wie in der Vergangenheit. Der Dienstgeber verstoße mit diesem Vorgehen gegen den Gedanken der Dienstgemeinschaft und wolle die Handlungsfähigkeit der MAV schwächen.

**8**

(8) Die Anrechnung des Herrn D. als Wahlberechtigter sei auch deshalb geboten, weil dieser wegen seiner andauernden Dienstleistung für die Einrichtung C. wie ein überlassener Arbeitnehmer nach dem AÜG zu bewerten sei. Dies folge neben der Art der Aufgabenerfüllung aus der unverändert bestehenden Eingliederung in die Einrichtung.

**9**

(9) Darüber hinaus habe der Beklagte verkannt, dass die Berechnungsgrößen des § 6 Abs. 2 MAVO keine ausschließliche Stichtagsbetrachtung erfordern. Vielmehr sei der Regelbestand der Einrichtung maßgeblich. Danach sei die Entwicklung des Personalbestandes in den letzten Jahren in die Bewertung einzubeziehen. Dies lasse erkennen, dass die aktuelle Mitarbeiterzahl den Wert von 50/51 jetzt und in der nahen Zukunft erkennbar überschreiten werde. So habe die Anzahl der Wahlberechtigten von 27 (i. Jahr 2017) auf nun 50 bzw. 51 zugenommen. Diese Situation sei dem Beklagten durchaus bekannt gewesen. So sei insbesondere der Bereich K. weiter gewachsen.

**10**

Dafür kennzeichnend seien die beiden Neueinstellungen im März/Mai 2021 mit Frau H. und Frau I..

**11**

(10) Es liege deshalb ein wesentlicher Verstoß gegen das Wahlrecht vor, der zur Unwirksamkeit der Wahl vom 10.06.2021 führe.

**12**

(11) Die Kläger haben deshalb - nach Präzisierung ihrer ursprünglichen Anträge - nun Folgendes beantragt,

1. Die Wahl zur Mitarbeitervertretung der Einrichtung C. vom 10.06.2021 wird für ungültig erklärt.
2. Der Beigeladene zu 2) trägt die notwendigen Auslagen der Kläger einschließlich der Kosten ihres Prozessbevollmächtigten.

**13**

(12) Der Beklagte hat hingegen beantragt, die Klage abzuweisen.

**14**

(13) Der Beigeladene zu 2) hat ebenfalls beantragt,

die Klage abzuweisen und hat weiter beantragt,

den Kostenantrag der Kläger abzuweisen.

**15**

(14) Der Beklagte hat ausgeführt, der Mitarbeiter D. habe nach seinem Aufhebungsvertrag mit dem Beigeladenen zu 2) nicht mehr zu den Wahlberechtigten der Einrichtung C. gehört. Deren Zahl sei damit auf 50 abgesunken. Dass er noch im geringen Umfang Tätigkeiten für die Einrichtung C. erbracht habe, sei für seine Rechtsstellung als Wahlberechtigter unbeachtlich. Die Leistungen in der Einrichtung C. geschähen im Auftrag seiner neuen Arbeitgeberin (Muttersgesellschaft der Einrichtung C.) und würden von dort der Einrichtung C. in Rechnung gestellt. Herr D. habe kein eigenes Büro in der Einrichtung C., sondern lediglich ein Ablagefach. So sei er in den Betrieb der Einrichtung C. nicht eingegliedert. Eine Arbeitnehmerüberlassung liege nicht vor.

#### 16

(15) Für den Beklagten sei bei der Feststellung der zu wählenden MAV-Mitglieder allein der gesetzliche Stichtag (16.05.2021) maßgeblich gewesen. Zu diesem Zeitpunkt seien 50 Wahlberechtigte vorhanden gewesen. Eine solch punktuelle Betrachtung erfordere schon die gebotene Rechtssicherheit für den Wahlausschuss. Selbst wenn weitere Umstände heranzuziehen wären, ergebe sich keine andere Erkenntnis. So habe die Diözese W. eine nicht unerhebliche Kürzung der Zuschüsse an den Beigeladenen zu 2) angekündigt. Daraus könne in der prognostischen Betrachtung durchaus eine Stagnation, wenn nicht sogar ein Rückgang des Beschäftigtenstandes hergeleitet werden. Zu Recht sei deshalb vom Beklagten entschieden worden, nur 3 MAV-Mitglieder zu wählen.

#### 17

(16) Der Beigeladene zu 2) hat vorgetragen, für die Feststellung der Anzahl der zu wählenden MAV-Mitglieder sei allein der beklagte Wahlausschuss zuständig. Ihm komme dabei ein Beurteilungsspielraum zu. Den Status des Herrn D. habe er in diesem Zusammenhang richtig beurteilt. Der Aufhebungsvertrag mit dem Genannten sei einvernehmlich zustande gekommen. Von einer Umgehung der gesetzlichen Wahlbestimmungen könne keine Rede sein. Herr D. gehöre der Einrichtung C. nicht mehr an, sondern erbringe im Einzelfall Leistungen als Honorarkraft für das Projekt A. oder Schulungen. Arbeitnehmerüberlassung liege nicht vor, weil Herr D. (weisungsgebundener) Arbeitnehmer eines anderen Rechtsträgers sei.

#### 18

(17) Der Regelbestand der wahlberechtigten Arbeitnehmer sei für die Einrichtung C. nicht jenseits der 50-Mitarbeitergrenze einzuordnen. Solches sei für die streitige Einrichtung nicht kennzeichnend. Dies gelte auch bei einer gewissen vorausschauenden Betrachtung. So scheide bereits der Kläger A. zum 30.11.2021 beim Beigeladenen zu 2) aus. Die Mitarbeiterinnen H. und I. seien zwar im März bzw. Mai 2021 eingestellt worden, gehörten aber am Stichtag (16.05.2021) nicht zu den Wahlberechtigten. Auch die weiteren Personalveränderungen ließen keine Mehrung des Beschäftigtenstandes erkennen. So würden zwei Ärzte im Frühjahr 2022 in den Ruhestand treten.

#### 19

(18) Der Beigeladene zu 2) halte den Kostenantrag zu seinen Lasten für unbegründet. Keinesfalls sei ein Wahlanfechtungsverfahren von (einzelnen) ehemaligen MAV-Mitgliedern unter den Anspruch auf Kostenübernahme nach § 17 Abs. 1 MAVO einzuordnen. Es liege keine Organtätigkeit nach der MAVO vor. Vielmehr sei die Wahlanfechtung ein persönliches Vorgehen der Kläger. Im Übrigen sei die Beauftragung eines anwaltlichen Prozessbevollmächtigten weder notwendig noch zweckmäßig. Die Klage sei vielmehr offensichtlich unbegründet.

#### 20

(19) Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten und zur Sachaufklärung der Kammer wird auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung sowie auf die gewechselten Schriftsätze einschließlich deren Anlagen verwiesen.

#### 21

(20) Mit Beschluss vom 15.07.2021 sind zum hiesigen Verfahren die am 10.06.2021 neugewählte MAV und der Dienstgeber der Einrichtung C. beigeladen worden (9 Abs. 2 KAGO).

### Entscheidungsgründe

A.

22

(20) Die Klage ist zulässig.

### **23**

(21) Der Rechtsweg/ die sachliche Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichts ist gegeben, da eine Streitigkeit aus dem Mitarbeitervertretungsrecht vorliegt (§ 2 Abs. 2 KAGO).

### **24**

(22) Die Gestaltungsklage ist für die Wahlanfechtung die zutreffende Klageart (vgl. ThomasPutzo/Seiler, ZPO, 41. Auflage, Vor § 253 Rdnr.5).

### **25**

(23) Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-) Diözesen ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KAGO auch örtlich zuständig, weil der beklagte Wahlausschuss seinen Sitz in dessen Gerichtsbezirk hat.

### **26**

(24) Die Kläger sind auch als einzelne Mitarbeiter für die Wahlanfechtung verfahrensbeteiligt und klagebefugt (§§ 8 Abs. 2, lit. b, 10 KAGO, 12 Abs. 1 MAVO).

### **27**

(25) Die Klagefrist ist nach dem abweisenden Beschluss des Beklagten vom 01.07.2021 mit der am 12.07.2021 eingegangenen Klage beachtet (§ 12 Abs. 3 MAVO)

B.

### **28**

(26) Die Klage ist auch begründet.

### **29**

(27) Nach den Gesamtumständen hat der Beklagte unrichtig entschieden, nur 3 Mitglieder in die MAV der Einrichtung C. wählen zu lassen. Darin liegt ein Verstoß gegen zwingende Wahlvorschriften, der das Wahlergebnis unmittelbar beeinflusst. Dies führt zur Ungültigkeit der Wahl vom 10.06.2021 (§ 12 Abs. 2 u. 3 i. Verbindung mit §§ 6 u. 7 MAVO).

I.

### **30**

(28) 1. Das materielle Recht der Kläger (Aktivlegitimation) zur Anfechtung der streitigen MAV-Wahl vom 10.06.2021 ist zweifelsfrei. Dies gilt gleichermaßen auch für den Kläger A. unabhängig von dem unter dem 30.03.2021 geschlossenen Aufhebungsvertrag. Die materielle Anspruchsvoraussetzung, also der Status als wahlberechtigter Mitarbeiter (§ 12 Abs. 1 MAVO), muss nur im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben (Thomas-Putzo/Seiler, aaO, Rdnr.37). Dies war am 11.11.2021 (noch) der Fall.

### **31**

(29) 2. Herr des MAV-Wahlverfahrens ist der ordnungsgemäß eingesetzte Wahlausschuss (§ 9 Abs. 2 MAVO). Er ist für die Organisation der Wahl und die anstehenden tatsächlichen sowie rechtlichen Entscheidungen zuständig. Dementsprechend stellt er auch die Größe der zukünftigen MAV, also die Zahl ihrer Mitglieder fest. Die entsprechende Abstufung ergibt sich aus § 6 Abs. 2, S.1 MAVO. Im vorliegenden Fall liegt die Stufengrenze bei 50 wahlberechtigten Mitarbeitern. Die Wahlberechtigung selbst ergibt sich aus § 7 Abs. 1 mit den Einschränkungen bzw. Erweiterungen nach den Absätzen 2 - 4. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Festlegung zur Zahl der MAV-Mitglieder ist der Schlusstag für die Wahlvorschläge (§ 6 Abs. 5 MAVO). Dies war hier unstreitig der 16.05.2021.

### **32**

(30) Die Abgrenzungen des § 6 Abs. 2, S.1 MAVO sind aber mit einer Weiterung dahingehend zu verstehen, dass sie keinen punktuellen Absolutheitsanspruch besitzen. Die Größe der zukünftigen MAV und damit ihre Leistungs- und Arbeitsfähigkeit soll von einer rein tagesbezogenen Zufälligkeit im Mitarbeiterbestand frei gehalten werden. Dies wird normativ aus § 6 Abs. 1 MAVO hergeleitet, wonach es für Bildung und gleichermaßen Größe einer MAV auf die in der Regel wahlberechtigten Beschäftigten ankommt (Freiburger Kommentar MAVO[FK]/Beyer, § 6 Rdnr.10 u.12, Eichstätter Kommentar[EK]/Weber, 2. Auflage, § 6 MAVO, Rdnr.8; Thiel-Fuhrmann-Jüngst, MAVO-Kommentar, 8. Auflage, § 6 Rdnr. 5). Dieser

Regelbestand ist also keine absolut feste Größe, sondern es bedarf der Einschätzung - nach objektiven Daten -, was eine gewisse Rückschau, aber auch die gesicherte Prognose erfordert. Letztlich maßgeblich ist der Beschäftigtenstand, der für die Einrichtung insgesamt charakteristisch ist.

### 33

(31) Richtig ist, dass dem Wahlausschuss bei der ihm insoweit obliegenden Entscheidung in gewissen Grenzen ein Beurteilungsspielraum zukommt (FK/Beyer, aaO, Rdnr.11; EK/Weber, aaO, Rdnr.12). Nach den allgemeinen Regeln der Methodenlehre liegt die sachgerechte Wahrnehmung des Beurteilungsspielraums dann vor, wenn der Rechtsbegriff richtig erkannt ist, kein Verstoß gegen allgemeine Denk- und Erfahrungssätze geschehen ist und alle wesentlichen Umstände Berücksichtigung gefunden haben (st. Rspr. vgl. BAG v. 28.04. 2021, 7 ABR 10/20 mwN).

II.

### 34

(32) In Subsumtion der obigen Rechtsregeln ergibt sich für den hiesigen Sachverhalt Folgendes:

### 35

(33) 1. Der Status als wahlberechtigter Arbeitnehmer der Einrichtung C. - und damit als 51. Mitarbeiter - konnte für Herrn D. trotz der umfangreichen Sachaufklärung in der mündlichen Verhandlung nicht mit hinreichender Sicherheit geklärt werden.

### 36

(34) Die Einordnung als überlassener (verliehener) Arbeitnehmer (§ 7 Abs. 2a MAVO) war nicht erkennbar. Es lagen weder die formellen noch die inhaltlichen Voraussetzungen nach dem AÜG (§ 1 Abs. 1, S.1, 5 u.6) für sein Tätigwerden nach dem 15.05.2021 vor.

### 37

(35) In gleicher Weise war für Herrn D. ein Gestellungsverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 1, S.1 Nr. 3 MAVO nicht festzustellen. Es fehlt an den Kriterien der Gestellung (dazu ThielFuhrmann-Jüngst, aaO, § 3 Rdnr.62), insbesondere am Gestellungsvertrag mit der Muttergesellschaft der Einrichtung C..

### 38

(36) Letztlich konnte der Arbeitnehmer-Status des Herrn D. für die Einrichtung C. (nach dem 15.05.2021) auch nicht über die von den Klägern inhaltlich herangezogene Figur des sog. „unechten“ drittbezogenen Personaleinsatzes erkannt werden. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Betreffende zwar aufgrund eines (formalen) Dienst- oder Werkvertrages seines Arbeitgebers mit dem Einsatzunternehmen tätig wird; dabei jedoch eine Eingliederung zum arbeitstechnischen Betriebszweck geschieht und die arbeitsbezogenen Weisungen von den Verantwortlichen des Einsatzbetriebes erfolgen (vgl. BAG v.25.09.2013, 10 AZR 282/12, KAG Hamburg v. 24.02.2016, I MAVO 17/15). Dazu hat sich in der mündlichen Verhandlung ergeben, dass eine gewisse Eingliederung des Herrn D. in die Einrichtung C. durchaus andauert. So verfügt er unverändert über einen Transponder zum Gebäudezugang sowie über einen Schlüssel für das von ihm mitbenutzte Büro. Auch ein Postfach ist für ihn eingerichtet. Weiter nimmt er partiell Organisations- und IT-Aufgaben an unterschiedlichen Standorten des Beigeladenen zu 2) wahr. Letztlich konnte aber nicht aufgeklärt werden, ob er diese Tätigkeit weiterhin wie ein den Weisungen seines früheren Dienstgebers unterworfenen Arbeitnehmer erbringt oder ob die Tätigkeiten nun wesentlich von seinem jetzigen Arbeitgeber (Muttergesellschaft der Einrichtung C) gesteuert und geleitet werden.

### 39

(37) Die Kammer hat auch geprüft, ob bei vorliegendem Sachverhalt eine missbräuchliche Rechtsgestaltung seitens des Dienstgebers in Verbindung mit dem Rechtsgedanken des vertrauensvollen Zusammenwirkens in der Dienstgemeinschaft (§ 26 Abs. 1 MAVO) zu erkennen ist. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem am 14.05.2021 geschlossenen Aufhebungsvertrag und dem Feststellungszeitpunkt nach § 6 Abs. 5 MAVO (16.05.2021) enthält schon eine gewisse Auffälligkeit. Im Ergebnis fehlt es aber an der erforderlichen Treuwidrigkeit, weil in der mündlichen Verhandlung nicht ermittelt werden konnte, dass der Beigeladene zu 2) der zentrale Initiator des Aufhebungsvertrages gewesen ist.

### 40

(38) Damit mangelt es an den Voraussetzungen für die unmittelbare (zahlenmäßigen) Anrechnung des Herrn D. als wahlberechtigter Mitarbeiter in der Einrichtung C..

**41**

(39) 2. Die Kammer hat aber in der Gesamtwürdigung aller Umstände und aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung (§ 43 Abs. 1, S.1 KAGO) auf die unrichtige Einordnung des Beklagten bezüglich der Anzahl der zu wählenden MAV-Mitglieder erkannt, weil der in der Regel heranzuziehende wahlberechtigte Personalbestand Mitte Mai 2021 jenseits des Schwellenwertes von 50 lag.

**42**

(40) a) Es ist schon dargelegt, dass der „regelmäßige“ Personalbestand sich vor dem Hintergrund der Teleologie des § 6 Abs. 1 u.2 MAVO nicht in einem arithmetischen Abzählvorgang erschöpfen darf. Vielmehr muss die MAV aktuell und in überschaubarer Frist für die Aufgaben der betrieblichen Mitbestimmung der Mitarbeiterschaft arbeits- und leistungsfähig sein. Es ist zweifelsfrei, dass diese Aufgaben mit der Größe der Personalstruktur wachsen und deshalb auf eine größere Zahl von „Köpfen“ zu verteilen sind. Dieser Erkenntnis hat sich der Vorsitzende des Beklagten verschlossen, wenn er gegenüber dem Kläger A. meinte, eine „3er“-MAV sei handlungsfähiger als eine „5er“-MAV.

**43**

(41) Die für den Regelbestand gebotene Rückschau und die an objektiven Kennzeichen festzumachende Prognose ergibt nach der Bewertung der Kammer hingegen Folgendes: Wie der Geschäftsführer der Einrichtung C. in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, ist es wohl richtig, dass im Jahr 2017 (letzte MAV-Wahl) in der Wählerliste 27 Wahlberechtigte verzeichnet waren. Selbst wenn man nun für den Mai 2021 von nur 50 Wahlberechtigten ausgeht, bedeutet dies für den 4-jährigen Zeitraum nahezu eine Verdoppelung des Personalbestandes. Daraus ergibt sich insgesamt eine deutlich erkennbare Aufwärtsentwicklung in der Personalstruktur. Der Geschäftsführer der Einrichtung C. hat dies auch gut nachvollziehbar mit den Aufgabenfeldern „Ki.“ und „H.Z.“ begründet, in denen der Beigeladene zu 2) Entwicklungspotential sieht. Er hat beide Bereiche ausdrücklich als dauerhafte Tätigkeitsbereiche bezeichnet. In diesem Zusammenhang muss es als gerichtsbekannt (§ 291 ZPO) gelten, dass die genannten Angebote einen merklich personalintensiven Charakter besitzen.

**44**

(42) Diese Erkenntnis wird weiter bestärkt durch die unstreitig im März und zum 01.05.2021 geschehenen Neueinstellungen H. und I.. Dabei ist richtig, dass beide wegen § 7 Abs. 1 MAVO noch nicht direkt wahlberechtigt waren. Dies ist jedoch für geforderte Prognosebetrachtung an dieser Stelle ohne Belang. Für die Kammer war vielmehr von Bedeutung, dass die Neueinstellungen für den erkannten Wachstumsbereich „K.“ erfolgten und so die Einschätzung der Kammer weiter unterstrichen. Im Weiteren wird indiziell die Wachstumsprognose auch durch den Beschäftigtenstand zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bestätigt. Der Geschäftsführer der Einrichtung C. benannte ihn mit 54 oder 55 Mitarbeiter und -innen. Die Sachaufklärung in der mündlichen Verhandlung hat auch ergeben, dass die Kürzung der Zuschüsse seitens der Diözese W. ohne Auswirkungen auf den Mitarbeiterbestand der Einrichtung C. ist. Dies gilt insbesondere für die oben beschriebenen Wachstumsbereiche „Ki.v“ und „H.z“, da diese über die Krankenkassen finanziert werden.

**45**

(43) Aus all dem ist die Kammer zur Erkenntnis gelangt, dass der die Einrichtung C. kennzeichnende Regelbestand für das Wahlverfahren 2021 jenseits der 50er-Wahlberechtigten-Schwelle lag.

**46**

(44) b) Die oben wiedergegebenen objektiven Erkenntnismöglichkeiten zum regelmäßigen Beschäftigtenstand waren auch für den Beklagten im Entscheidungszeitpunkt gegeben. Dabei muss der Kenntnisstand des Vorsitzenden dem gesamten Gremium zugerechnet werden (argumentum ex § 14 Abs. 1, S.5 MAVO). Es ist Aufgabe des Vorsitzenden für eine entsprechende interne Kommunikation zu sorgen. Dabei hat die Kammer vor allem darauf abgestellt, dass der Vorsitzende des Beklagten in der Funktion des stellv. Geschäftsführers der Einrichtung C. und Abteilungsleiter tätig ist und auch im Jahr 2017 als Wahlausschussvorsitzender zuständig war. So musste ihm der Beschäftigtenaufwuchs in diesen 4 Jahren ohne Weiteres geläufig sein. Als Teil der Führungsebene (Abteilungsleiter Verbandskultur) hatte er zweifelsfrei auch Kenntnisse über die unternehmerisch-strategische Ausrichtung der Einrichtung C., gerade was den Ausbau und die Weiterentwicklung der Bereiche „K.“ und „H.z“ angeht. Es musste ihm geläufig sein, dass diese Bereiche von den diözesanen Zuschüssen unabhängig sind.

**47**

(45) Es ist richtig, dass dem Beklagten bei seiner Einschätzung zum Regelbestand der wahlberechtigten Beschäftigten ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt. Wie oben bereits ausgeführt, darf aber dabei der maßgebliche Rechtsbegriff - hier: „in der Regel“ - nicht verkannt werden und es müssen alle (erkennbaren) Umstände in die Bewertung einbezogen werden. Dieses ist nach der Erkenntnis der Kammer dem Beklagten hier nicht gelungen. Er sieht wohl schon den Rechtsbegriff „in der Regel“ als zu eng, nämlich zu statisch und rein arithmetisch. Dabei will die Kammer gar nicht in Abrede stellen, dass die sachgerechte Einschätzung gerade bei sehr engen Abgrenzungen - wie hier - nicht gänzlich einfach ist. Dieser Aufgabe muss sich ein Wahlausschuss aber stellen.

#### **48**

(46) Den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum hat der Beklagte aber auch deshalb verfehlt, weil er die wesentlichen Umstände nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Dieses gilt vor allem für den deutlichen Beschäftigtenzuwachs seit 2017, die Bereiche „K.“ und „H.“ als eine Art Wachstumsfaktoren und die bereits in diesem Bereich geschehenen Neueinstellungen H. und I..

#### **49**

(47) 3. Die oben dargelegte unrichtige Beurteilung des regelmäßigen wahlberechtigten Beschäftigungsstands und damit die Zahl der zu wählenden MAV-Mitglieder (§ 6 Abs. 1 u. 2 MAVO) stellt einen gewichten Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts dar (§ 12 Abs. 1 u. 2 MAVO). Dass dadurch das Wahlergebnis beeinflusst worden ist, ist zweifelsfrei. Die Wahl vom 10.06.2021 war deshalb für ungültig zu erklären.

#### **50**

(48) Der Klage war stattzugeben.

III.

#### **51**

(49) Die notwendigen Auslagen der Kläger für dieses Verfahren hat der Beigeladene zu 2) als der Dienstgeber der Einrichtung C. zu tragen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO). Solches wird aus der Generalnorm des § 11 Abs. 8, S. 2 MAVO hergeleitet, wonach der Dienstgeber die Wahlkosten trägt. Dazu sollen auch die Kosten des Anfechtungsverfahrens gehören, jedenfalls dann, wenn dieses zulässig und nicht offensichtlich unbegründet ist (hM Fitting, BetrVG, 29. Auflage, § 20 Rdnr. 38; FK/Simon, § 11 Rdnr. 16; unklar Thiel/Fuhrmann/Jüngst, aaO, § 12 Rdnr. 56). Dies findet letztlich seinen Grund darin, dass auch der einzelne anfechtende Mitarbeiter Anspruch darauf hat, von einem gesetzesgemäß gewählten Organ vertreten zu werden. Wegen des unmittelbar vor dem Ende stehenden Arbeitsverhältnis des Klägers A. könnte dies für ihn zu einer differenzierteren Betrachtung führen. Da jedoch die Klägerin B. vom selben Prozessbevollmächtigten vertreten wird, kann dies auf sich beruhen.

#### **52**

(50) Wegen der nicht ganz einfachen Rechtsmaterie war auch auf die Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung zu erkennen.

C.

#### **53**

(51) Die Zulassung der Revision kam nicht in Frage, da die (kirchen-)gesetzlichen Voraussetzungen nach § 47 Abs. 2 KAGO nicht vorlagen. Es war der hier vorgefundene Einzelfall zu entscheiden. Eine Divergenz ist nicht zu erkennen.