

# Betriebs Berater

1/2 | 2022

Mittelzuwendungen ... Kryptokunst ... Betriebsratswahl ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ...

10.1.2022 | 77. Jg.  
Seiten 1–64

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Jens M. Schmittmann**, RA/FAHaGesR/FAInsR/FAStR/StB

Präsidentenstellen an den obersten Bundesgerichten: Bestenauslese oder Beute der Politik?

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Katharina Mitterer**, LL.M., RAin, **Dr. Markus Wiedemann**, RA, und **Dr. Konstantin Thress**, RA

BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zu Industrie 4.0 und Digitalisierung 2021 | 3

## STEUERRECHT

**Prof. Dr. Manfred Orth**, RA/StB/WP

Mittelzuwendungen i. S. d. § 58 Nr. 1 AO und zeitnahe Mittelverwendung | 23

**Roland Moskat**, StB, und **Rüdiger Schaar**, StB

Kryptokunst – eine steuerliche Einordnung | 28

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Prof. Dr. habil. Heinrich Weber-Grellet**, Vors. RiBFH a. D.

BB-Rechtsprechungsreport zu 2021 veröffentlichten bilanzsteuerrechtlichen BFH-Urteilen | 43

## ARBEITSRECHT

**Pascal Verma**, RA/FAArbR, und **Lennard Ullrich**, LL.B.

Nichtigkeit und Anfechtung von Betriebsratswahlen – Die Grundlagen und ein Rechtsprechungsauszug der letzten Jahre | 52

BB-Rechtsprechungsreporte  
zu Industrie 4.0 und Digitalisierung  
sowie zu 2021 veröffentlichten bilanz-  
steuerrechtlichen BFH-Urteilen

Pascal Verma, RA/FAArbR, und Lennard Ullrich, LL.B.

# Nichtigkeit und Anfechtung von Betriebsratswahlen – Die Grundlagen und ein Rechtsprechungsauszug der letzten Jahre

Es ist wieder so weit: Vom 1.3.2022 bis zum 31.5.2022 ist die nächste Wahlperiode für die regelmäßigen Betriebsratswahlen. Bei der Durchführung der Betriebsratswahl treten regelmäßig tatsächliche oder rechtliche Fragestellungen auf, die nicht selten einer arbeitsgerichtlichen Klärung zugeführt werden müssen. Häufig können solch kostenintensive Klärungen von vornherein verhindert werden. Dieser Beitrag soll daher einerseits die in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze zur Nichtigkeit und Anfechtung von Betriebsratswahlen zusammenfassen und andererseits einen Überblick über die aktuelle und die aktuellere Rechtsprechungsentwicklung geben – ohne dass ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird.

## I. Einleitung

Analysen<sup>1</sup> der letzten turnusmäßigen Betriebsratswahlen zeigen: Besteht in einem Betrieb ein Betriebsrat, hat die Betriebsratswahl für die wahlberechtigte Belegschaft eine große Bedeutung. Zwar bestand im letzten Wahljahr nur in 10 % der Betriebe, in denen die Bildung eines Betriebsrates möglich gewesen wäre, tatsächlich ein Betriebsrat. In diesen Betrieben lag die Wahlbeteiligung jedoch nach übereinstimmenden Analysen<sup>2</sup> bei ca. 75 % und damit nur knapp unter derjenigen aus dem Jahr 2014.

Wird eine Betriebsratswahl durchgeführt, haben der Arbeitgeber und der Wahlvorstand im Idealfall das gemeinsame Interesse, dass die Wahl fehlerfrei durchgeführt wird und damit rechtlich nicht angreifbar ist. Neben dem Umstand, dass der Arbeitgeber in einem Nichtigkeitsfeststellungsverfahren bzw. einem Anfechtungsverfahren mit den außergerichtlichen Verfahrenskosten aller Verfahrensbeteiligten belastet sein kann, sofern die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder offensichtlich aussichtslos ist,<sup>3</sup> besteht aus der Sicht des Arbeitgebers jedenfalls bei der Geltendmachung der Nichtigkeit die Gefahr, dass durch eine Betriebsvereinbarung bereits geregelte Gegenstände nochmals angefasst werden müssen.<sup>4</sup>

Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl und ihre Anfechtbarkeit sind strikt voneinander zu unterscheiden. Beide haben deutlich voneinander abweichende Voraussetzungen und unterscheiden sich auch in ihren Rechtsfolgen erheblich. Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl ist primär zu prüfen, da sich die Frage nach der Anfechtung der Betriebsratswahl nur dann stellt, wenn die Betriebsratswahl nicht schon nichtig ist.

## II. Nichtigkeit von Betriebsratswahlen

### 1. Allgemeiner Prüfungsmaßstab

In der Praxis stellt es die Ausnahme dar, dass arbeitsgerichtlich die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl festgestellt werden kann. Dieser

Umstand lässt sich darauf zurückführen, dass die Nichtigkeit an hohe Voraussetzungen geknüpft wird, um nicht die gesetzlich normierten Voraussetzungen, die nur zur Anfechtung der Wahl berechtigen – insbesondere die Anfechtungsfrist nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG, mit der die Herstellung von Rechtssicherheit bezweckt wird –, zu unterlaufen.<sup>5</sup> Damit die Betriebsratswahl materiell-rechtlich nichtig ist, muss die Wahl den „Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“.<sup>6</sup> Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein so offensichtlicher und ein so besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften vorliegt, dass nicht einmal mehr der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl besteht und ein Vertrauensschutz in die Gültigkeit der Wahl zu versagen ist.<sup>7</sup> Die frühere Rechtsprechung des BAG, nach der eine Gesamtwürdigung der Wahl stattfinden kann und eine Kumulation mehrerer Verstöße, die einzeln für sich betrachtet nicht die Annahme einer Nichtigkeit rechtfertigen, sondern allenfalls zu einer Anfechtbarkeit führen können,<sup>8</sup> ist zwischenzeitlich überholt.<sup>9</sup>

### 2. Aktuelle Rechtsprechung

Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl ist nicht gesetzlich kodifiziert und daher durch die Rechtssätze der Rechtsprechung geprägt. Die Nichtigkeitsgründe können vor diesem Hintergrund vielfältig sein und ein abschließender Katalog lässt sich dementsprechend nicht bilden. Die strengen Voraussetzungen führen dazu, dass die Rechtsprechung in vergleichsweise wenigen (aktuellen) Entscheidungen eine Nichtigkeit der Wahl angenommen hat. U.a. in den folgenden Fallbeispielen wurde die Nichtigkeit diskutiert:

#### a) BAG: Fehlerhafte Wählerliste

Das BAG hatte in seinem Beschluss vom 30.6.2021<sup>10</sup> über die Rechtsbeschwerde eines Betriebsrats zu entscheiden, die sich gegen einen Beschluss des LAG Thüringen vom 24.6.2020<sup>11</sup> richtete.

1 Kestermann/Lesch/Stettes, IW-Trends 4/2018 – Betriebsratswahlen 2018, unter [www.iwkoeln.de/studien/hagen-lesch-oliver-stettes-ergebnisse-der-iw-betriebsratswahlbefragung-417788.html](http://www.iwkoeln.de/studien/hagen-lesch-oliver-stettes-ergebnisse-der-iw-betriebsratswahlbefragung-417788.html) (Abruf: 14.10.2021); I.M.U. – Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung in der Hans-Böckler-Stiftung, Trendreport Betriebsratswahlen 2018, unter [https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007712/p\\_mbf\\_report\\_2020\\_60.pdf](https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007712/p_mbf_report_2020_60.pdf) (Abruf: 14.10.2021).

2 Vgl. ebd.

3 Zu außergerichtlichen Verfahrenskosten eines Wahlvorstandes: BAG, 8.4.1992 – 7 ABR 56/91, BB 1993, 366 Ls, NZA 1993, 415; zu Kosten einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft: BAG, 16.4.2003 – 7 ABR 29/02, NZA 2003, 1359; s. zur Kostentragung außerdem ausf. unter III. 3. d).

4 Vgl. zu den Rechtsfolgen II. 3. und III. 4.

5 Thüsing, in: Richardi BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 78.

6 BAG, 19.11.2003 – 7 ABR 25/03, BeckRS 2004, 40398, Rn. 15.

7 BAG, 13.3.2013 – 7 ABR 70/11, BeckRS 2013, 68949, Rn. 15.

8 So ursprünglich der 1. Senat des BAG, 27.4.1976 – 1 AZR 482/75, NJW 1976, 2229.

9 BAG, 19.11.2003 – 7 ABR 24/03, BB 2004, 1396.

10 BAG, 30.6.2021 – 7 ABR 24/20, BB 2021, 2547 Ls.

11 LAG Thüringen, 24.6.2020 – 4 TaBV 12/19, BB 2020, 1726.

Das LAG Thüringen hatte in seinem Beschluss noch angenommen, dass ein zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl führender Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften besteht, wenn der Wahlvorstand die Wählerliste aus offensichtlich ungeeigneten und unvollständigen Informationen unklarer Herkunft erstellt und die genutzten Informationen nicht auf Aktualität und Plausibilität hinterfragt. Im konkreten Sachverhalt war eine undatierte Telefonliste, deren Herkunft unklar war und die keine Informationen über die Betriebszugehörigkeit enthielt, Grundlage der Wählerliste. Der Wahlvorstand hat die Daten aus dieser Telefonliste ungeprüft in die Wählerliste übernommen. Auf der Wählerliste befanden sich daher einerseits Personen, die sich nicht (mehr) in einem Arbeitsverhältnis befanden, andererseits fehlten sechs wahlberechtigte Arbeitnehmer.

Den Beschluss des LAG Thüringen, der von einer nichtigen Wahl ausgeht, hob das BAG insoweit auf. U.a. erkannte das BAG, dass die Würdigung der Vorinstanz widersprüchlich sei. Darüber hinaus betonte das BAG eingangs nochmals die hohen Anforderungen, die für die Annahme einer nichtigen Wahl erfüllt sein müssen, und stellte fest, dass die Vorinstanz diese Voraussetzungen hier verkannt habe. Dass die Wählerliste Personen aufführte, die nicht (mehr) wahlberechtigt waren und wahlberechtigte Personen unberücksichtigt gelassen hat, war nach Ansicht des BAG nicht ausreichend, um damit die Nichtigkeit der streitgegenständlichen Wahl zu rechtfertigen. Im Ergebnis entschied das BAG, dass die streitgegenständliche Wahl aber immerhin anfechtbar ist.

Dem Beschluss des BAG vom 30.6.2021 lässt sich aber darüber hinaus auch noch eine allgemeinere Aussage entnehmen. Die Entscheidung liest sich so, dass eine fehlerhafte Wählerliste „nur“ zur Anfechtbarkeit der Wahl und nicht zu einer nichtigen Wahl führen kann. Zur Begründung seines Standpunkts verwies das BAG auf § 4 WO und stellte auf die Ausschlussfrist von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens ab. Innerhalb dieser Frist muss beim Wahlvorstand ein schriftlicher Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt werden. Seit dem 18.6.2021 und dem Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes wird § 4 WO durch § 19 Abs. 3 BetrVG ergänzt. Nach dieser Regelung ist eine Wahlanfechtung, die auf eine fehlerhafte Wählerliste gestützt wird, ausgeschlossen, wenn nicht zuvor ein Einspruch nach § 4 WO erfolgt ist. Für den Arbeitgeber gilt der Ausschluss der Anfechtbarkeit ferner auch, wenn die Unrichtigkeit der Wählerliste auf den Angaben des Arbeitgebers beruht. Auf diese Neuregelungen durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz nahm das BAG in seiner Begründung Bezug und schloss auf den gesetzgeberischen Willen dieser Regelungen. Das Gericht erkannte, dass es nach dem Willen des Gesetz- bzw. des Verordnungsgebers Sachverhalte gibt, bei denen bewusst in Kauf genommen wird, dass die Betriebsratswahl auf der Grundlage einer unrichtigen Wählerliste durchgeführt wird. Für die Frage, ob die Anfechtung der Wahl ausgeschlossen ist, ist allein maßgeblich, ob die Ausschlussfrist des § 4 WO abgelaufen ist. Für den Ausschluss der Anfechtung ohne Bedeutung ist hingegen, welcher Umfang oder welche Qualität der Fehler in der Wählerliste aufweist. Aufgrund dieser gesetzgeberischen Entscheidung kann nach dem BAG nicht angenommen werden, dass die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl mit einer fehlerhaften Wählerliste begründet werden kann.<sup>12</sup>

Weiterhin hielt das BAG der Vorinstanz vor, den Maßstab verkannt zu haben, wann ein Verstoß gegen Wahlvorschriften offensichtlich ist und damit zur Nichtigkeit der Wahl führen kann. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz, die auf den Standpunkt der Mitglieder des

Wahlvorstandes abgestellt hat, erklärte das BAG, dass die Erkenntnismöglichkeiten eines Dritten, der mit den betrieblichen Verhältnissen vertraut ist, für die Bewertung maßgeblich ist.<sup>13</sup>

Der Beschluss verdeutlicht, dass das BAG für die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl außerordentlich hohe Hürden vorsieht, um einen betriebsratslosen Zustand zu vermeiden. Der Wahlvorstand muss bei der Erstellung der Wählerlisten große Sorgfalt walten lassen, auch wenn eine fehlerhafte Wählerliste nach dem Verständnis des BAG „nur“ zur Anfechtung der Wahl und nicht zu einer nichtigen Wahl führen kann.

Wenn seit dem 18.6.2021 und dem Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes eine Wahlanfechtung mit einer fehlerhaften Wählerliste begründet werden soll, ist schließlich § 19 Abs. 3 BetrVG zu beachten, auf den auch schon das BAG in seiner Bewertung verwiesen hat. Durch diese gesetzliche Neuerung wird das Anfechtungsrecht wegen einer unrichtigen Wählerliste erheblich eingeschränkt und auf diese Konstellationen beschränkt, in denen entweder der anfechtende Wahlberechtigte an der Einlegung eines Einspruchs gehindert war oder aus demselben Grund ordnungsgemäß Einspruch gemäß § 4 WO gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt wurde. Will der Arbeitgeber die Wahlanfechtung auf eine fehlerhafte Wählerliste stützen, ist dies ausgeschlossen, wenn die Unrichtigkeit der Wählerliste auf seinen eigenen Angaben beruhen.

#### b) LAG Hamburg: Online-Stimmabgabe

Das LAG Hamburg<sup>14</sup> hatte zu entscheiden, ob ein besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften vorliegt, wenn ein Wahlvorstand bei einer Betriebsratswahl neben der Präsenz- und Briefwahl als Alternative zur Briefwahl auch die Möglichkeit zur Online-Stimmabgabe eröffnet. Zu einer solchen Vorgehensweise hatte sich ein Wahlvorstand entschieden, um die Wahlbeteiligung zu erhöhen – was damit auch gelang. Zu den 740 gültigen Stimmen, die im Rahmen der Präsenz- und Briefwahl abgegeben wurden, kamen weitere 628 Wahlberechtigte, die die Online-Stimmabgabe nutzten. Für die Online-Stimmabgabe wurde eine Software angeschafft, die den Sicherheitsvorgaben des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik entsprach und von diesem zertifiziert war. Den Wahlberechtigten wurden die Zugangsdaten zur Teilnahme an dem Onlineverfahren per E-Mail zugesandt und sie konnten dann online einen virtuellen Stimmzettel ausfüllen. Erinstanzlich hatte das ArbG Hamburg noch angenommen, dass die Wahl wegen des Angebots zur Online-Stimmabgabe in grober Weise gegen die Bestimmungen der Wahlordnung verstößt und damit nichtig ist.<sup>15</sup> Dieser Einschätzung folgte das LAG Hamburg im Ergebnis nicht. Zwar erkannte auch das LAG Hamburg, dass die Fehlerhaftigkeit der Betriebsratswahl beim Angebot einer Online-Stimmabgabe offensichtlich ist. Gleichwohl befand das LAG Hamburg, dass die Wahl nicht nichtig war. Die Option der elektronischen Stimmabgabe führt nicht dazu, dass der Betriebsratswahl von vornherein der Anschein einer demokratischen Willensbildung fehlt und die Wahl somit den „Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn“ trägt.

Da das Angebot einer Online-Stimmabgabe bei einer Betriebsratswahl nicht mit der Wahlordnung zu vereinbaren ist und die weiteren Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 19 Abs. 1 BetrVG erfüllt wa-

12 BAG, 30.6.2021 – 7 ABR 24/20, BB 2021, 2547 Ls, Rn. 34.

13 BAG, 30.6.2021 – 7 ABR 24/20, BB 2021, 2547 Ls, Rn. 36.

14 LAG Hamburg, 15.2.2018 – 8 TaBV 5/17, BeckRS 2018, 20356.

15 ArbG Hamburg, 7.6.2017 – 13 BV 13/16, BeckRS 2017, 118616, Rn. 18 ff.

ren, erklärte das LAG Hamburg die Wahl jedoch für anfechtbar und unwirksam.<sup>16</sup>

### c) LAG Berlin-Brandenburg: Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstandes

Im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens,<sup>17</sup> das vom Arbeitgeber darauf gerichtet war, dem Wahlvorstand die Wahrnehmung der ihm nach § 18 BetrVG obliegenden Funktion, nämlich die Einleitung und Durchführung der Betriebsratswahl, zu untersagen, nahm das LAG Berlin-Brandenburg<sup>18</sup> im Februar 2021 beiläufig auf die umstrittene Rechtsfrage Bezug, ob die Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstandes zur Folge hat, dass auch die von diesem Wahlvorstand durchgeführte Wahl nichtig ist. Einige Stimmen beantworten diese Rechtsfrage positiv,<sup>19</sup> andere negativ.<sup>20</sup> Das BAG hat diese Frage mehrfach offengelassen.<sup>21</sup>

Auch wenn ein betriebsratsloser Zustand, der bei Nichtigkeit der Betriebsratswahl eintreten würde, nach der gesetzgeberischen Intention und der Rechtsprechung des BAG<sup>22</sup> vermieden werden soll, erscheint es überzeugender, dass die Nichtigkeit der Wahlvorstandsbestellung auf die Betriebsratswahl durchschlägt und auch zu ihrer nichtigen Betriebsratswahl führt. Für diese Sichtweise spricht, dass die Bestellung des Wahlvorstandes nur bei ausgesprochen schwerwiegenden Errichtungsfehlern nichtig ist. Die Voraussetzungen der Nichtigkeit sind erfüllt, wenn die Bestellung des Wahlvorstandes gegen allgemeine Grundsätze der ordnungsgemäßen Errichtung in so hohem Maße verstößt, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung des Wahlvorstandes nicht mehr besteht. Es muss sich um einen offensichtlichen und besonders groben Verstoß gegen die Bestellungs Vorschriften des BetrVG handeln.<sup>23</sup> Die Gefahr, dass ein betriebsratsloser Zustand entsteht, ist demnach auf wenige Ausnahmefallkonstellationen beschränkt. Hinzukommt, dass andernfalls ein Wertungswiderspruch zwischen dem Nichtigkeitsverständnis im Rahmen der Betriebsratswahl selbst und demjenigen Verständnis der Nichtigkeit in Bezug auf die Bestellung des Wahlvorstandes entstünde.<sup>24</sup> Während die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl unzweifelhaft dazu führt, dass die Handlungen des fehlerhaft gewählten Betriebsrates unwirksam sind,<sup>25</sup> würden die Handlungen des Wahlvorstandes, dessen Bestellung nichtig war, weiterhin Rechtswirkungen erzeugen.

Ferner sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum eine Betriebsratswahl, die von einem wegen der Nichtigkeit der Bestellung von Anfang an nicht existenten Wahlvorstand durchgeführt wurde, anders bewertet werden sollte als eine Betriebsratswahl, bei der von Anfang an kein Wahlvorstand bestellt wurde.<sup>26</sup> Bei der Durchführung einer Betriebsratswahl ohne Wahlvorstand wird allgemein angenommen, dass diese nichtig ist.<sup>27</sup>

### 3. Rechtsfolgen bei Nichtigkeit

Ist eine Betriebsratswahl nichtig, so besteht der Betriebsrat von Anfang an nicht. Auch eine kommissarische Übernahme der Betriebsratsarbeit durch den früheren Betriebsrat scheidet aus, wenn dieser seine Tätigkeit bereits beendet hat. Alle Maßnahmen und Beschlüsse des vermeintlich gewählten Betriebsrats sind – unabhängig davon, ob sie individual- oder kollektivrechtliche Wirkungen haben – unwirksam. Insbesondere fehlt es in diesem Fall an der Möglichkeit, rechtswirksame Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabreden abzuschließen. Aus Sicht des vermeintlich gewählten Betriebsratsmitglieds ist außerdem zu bedenken, dass ihm im Fall einer Nichtigkeit der Wahl

kein besonderer Kündigungsschutz (§ 15 Abs. 1 KSchG und § 103 BetrVG) vermittelt wird.<sup>28</sup> Im Fall der Nichtigkeit ist zudem zu beachten, dass auch die Wirksamkeit der Kündigung eines anderen Arbeitnehmers des Betriebs nicht davon abhängig ist, ob die – ggf. zuvor für erforderlich gehaltene – Anhörung oder Zustimmung des Betriebsrates wirksam erfolgt ist.

Die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl kann in der Praxis somit erhebliche Konsequenzen haben, die es in der Regel zu vermeiden gilt.

### 4. Gerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit

Die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl kann von jedermann, der ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, und zu jederzeit geltend gemacht werden.<sup>29</sup> Hierfür muss theoretisch kein besonderes gerichtliches Verfahren durchlaufen werden. Eine gerichtliche Klärung kann einerseits herbeigeführt werden, indem im Rahmen eines Beschlussverfahrens die Feststellung der Nichtigkeit begehrt wird. Andererseits ist die gerichtliche Klärung auch inzident in jedem anderen Verfahren möglich, in dem die Wirksamkeit der Betriebsratswahl von Relevanz ist. So kann der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess beispielsweise geltend machen, dass die unterlassene oder fehlerhafte Betriebsratsanhörung nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt, weil der Betrieb im Zeitpunkt der Kündigung aufgrund der Nichtigkeit der Betriebsratswahl betriebsratslos war.<sup>30</sup> Eine Geltendmachung durch den Arbeitgeber ist auch nicht etwa dann grundsätzlich ausgeschlossen, wenn er die zur Nichtigkeit führenden Umstände kannte und den Betriebsrat dennoch als rechtmäßig zustande gekommen behandelt hat.<sup>31</sup>

Sollte während der gerade laufenden Betriebsratswahl absehbar sein, dass die vorgesehene Wahl nichtig sein wird, so kann die weitere Durchführung der Wahl im Wege des Eilrechtsschutzes sowohl von Arbeitgeber –<sup>32</sup> als auch Arbeitnehmerseite<sup>33</sup> verhindert werden. Hierdurch können frühzeitig anfallende Kosten vermieden und Rechtssicherheit geschaffen werden.<sup>34</sup> Sofern bloß eine Anfechtbarkeit der Wahl im Raum

16 Zustimmend auch *Thüsing*, in: *Richardi BetrVG*, 16. Aufl. 2018, *BetrVG* § 19, Rn. 83a.

17 S. zur gerichtlichen Geltendmachung der Nichtigkeit auch unter II. 4.

18 LAG Berlin-Brandenburg, 11.2.2021 – 21 TaBVGA 1271/20, *BeckRS* 2021, 6796, Rn. 49.

19 So LAG Düsseldorf, 9.1.2012 – 14 TaBV 69/11, *BeckRS* 2014, 65008; LAG Düsseldorf, 7.9.2010 – 16 TaBV 57/10, *BeckRS* 2010, 74572; LAG Köln, 10.3.2000 – 13 TaBV 9/00, *NZA-RR* 2001, 423; *Kreutz*, in: *GK-BetrVG*, 11. Aufl. 2018, § 16, Rn. 6; *Reichhold*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR*, 9. Aufl. 2020, *BetrVG*, § 16, Rn. 3; *Krois*, in: *MHD ArbR*, 4. Aufl. 2019, § 291, Rn. 315; nach der Art des Fehlers differenzierend *Jacobs*, *Die Wahlvorstände für die Wahlen des Betriebsrates, des Sprecherausschusses und des Aufsichtsrats*, 1994, S. 124 ff.

20 LAG Berlin, 8.4.2003 – 5 TaBV 1990/02, *NZA-RR* 2003, 587; LAG Nürnberg, 29.7.1998 – 4 TaBV 12/97, *BeckRS* 1998, 30465950; *Kreutz*, in: *Fitting/Engels/Schmidt, BetrVG*, 30. Aufl. 2020, *BetrVG* § 19, Rn. 5; *Schulze/Willsch, ArbRAktuell* 2013, 593.

21 BAG, 13.3.2013 – 7 ABR 70/11, *NZA* 2013, 738, Rn. 18; BAG, 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, *NZA* 2012, 345, Rn. 45; BAG, 19.11.2003 – 7 ABR 25/03, *BeckRS* 2004, 40398; so auch *Thüsing*, in: *Richardi BetrVG*, 16. Aufl. 2018, *BetrVG* § 19, Rn. 83.

22 Vgl. z. B. BAG, 31.5.2000 – 7 ABR 78/98, *NZA* 2000, 1350, 1353 f.; s. zu den Rechtsfolgen auch unter III. 4.

23 BAG, 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, *NZA* 2012, 345, Rn. 47.

24 So auch *Nießen*, *Fehlerhafte Betriebsratswahlen*, 2006, S. 141 ff.

25 S. ausf. unter II. 3.

26 Vgl. *Nießen*, *Fehlerhafte Betriebsratswahlen*, 2006, S. 142 f.

27 Vgl. nur *Krois*, in: *MHD ArbR*, 4. Aufl. 2019, § 291, Rn. 315; *Thüsing*, in: *Richardi BetrVG*, 16. Aufl. 2018, *BetrVG* § 19, Rn. 83.

28 Dennoch kann ein nachwirkender Kündigungsschutz als Wahlbewerber nach § 15 Abs. 3 S. 2 KSchG bestehen, so *Bayreuther*, in: *Linck/Krause/Bayreuther*, *KSchG*, 16. Aufl. 2019, *KSchG* § 15, Rn. 45.

29 BAG, 27.4.1976 – 1 AZR 482/75, *NJW* 1976, 2229.

30 Vgl. etwa BAG, 27.4.1976 – 1 AZR 482/75, *NJW* 1976, 2229.

31 *Koch*, in: *ErfK*, 21. Aufl. 2021, *BetrVG* § 19, Rn. 14.

32 BAG, 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, *NZA* 2012, 345, Rn. 29 f.

33 So das LAG Hessen (Beschluss vom 14.9.2020 – 16 TaBVGA 127/20, *BeckRS* 2020, 30975, Rn. 32), welches § 19 Abs. 2 BetrVG im Hinblick auf die Antragsberechtigung bei einem Verfahren auf Abbruch einer Betriebsratswahl für analog anwendbar erklärt hat.

34 S. ausführlich *Heider*, *NZA* 2010, 488.



steht, besteht die Möglichkeit des Wahlabbruchs nicht.<sup>35</sup> Vielmehr muss nachträglich eine Wahlanfechtung erfolgen.

### III. Anfechtung von Betriebsratswahlen

Im Gegensatz zur Nichtigkeit ist die Anfechtung der Betriebsratswahl gesetzlich ausdrücklich in § 19 BetrVG geregelt. Die Voraussetzungen ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz.

#### 1. Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschrift

##### a) Maßstab

Ist eine fehlerhafte Betriebsratswahl nicht nichtig, so kann sie anfechtbar sein. Die Anfechtbarkeit ergibt sich jedoch nicht bereits aus jedem Verstoß gegen das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren. Erforderlich ist nach § 19 Abs. 1 BetrVG vielmehr ein qualifizierter Verstoß in der Gestalt, dass gegen eine *wesentliche* Wahlvorschrift über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde, die tragende Grundprinzipien der Betriebsratswahl enthält.

Eine *wesentliche* Wahlvorschrift liegt regelmäßig vor, wenn es sich um eine zwingende Vorschrift („Muss-Vorschrift“) handelt.<sup>36</sup> Umgekehrt kommt in bloßen „Soll-Vorschriften“ regelmäßig kein Grundprinzip der Betriebsratswahl zum Ausdruck, sodass ein Verstoß gegen Soll-Vorschriften in der Regel nicht zur Anfechtung berechtigt.<sup>37</sup>

##### b) Aktuelle Rechtsprechung

U. a. in den folgenden Fallbeispielen wurde die Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl diskutiert:

##### aa) BAG und LAG Baden-Württemberg: Verstoß gegen die Neutralitätspflicht

§ 20 Abs. 2 BetrVG sieht vor, dass die Betriebsratswahl nicht durch das Zufügen oder Androhen von Nachteilen oder durch die Gewährung oder das Versprechen von Vorteilen beeinflusst werden darf. Diese Regelung stellt eine wesentliche Wahlvorschrift dar und ein Verstoß kann die Anfechtbarkeit der Wahl begründen.<sup>38</sup>

In seinem Beschluss vom 25.10.2017 hat das BAG dem extensiven Verständnis vom Neutralitätsgebot, das die Vorinstanz angenommen hatte, widersprochen. Streitgegenständlich waren Äußerungen der Geschäftsführung und eines leitenden Angestellten bei einem Zusammentreffen mit ca. 80 Mitarbeitern, die die Anregung an Mitarbeiter enthielt, gegenüber dem amtierenden Betriebsrat und dessen Vorsitzenden eine alternative, möglicherweise „arbeitgeberfreundliche“ Liste aufzustellen und geeignete Mitarbeiter des Unternehmens für eine Kandidatur auf dieser Liste zu suchen. Ferner soll der leitende Angestellte im Rahmen einer Präsentation bei einem Führungskräfte-treffen die Aussage getroffen haben, dass eine Stimme für die amtierende Betriebsratsvorsitzende „Verrat“ darstelle.

Die Vorinstanz<sup>39</sup> hatte noch angenommen, dass ein striktes Neutralitätsgebot besteht und daraus folge, dass der Arbeitgeber keine Wahlpropaganda für oder gegen eine Liste oder bestimmte Wahlbewerber machen dürfe. Der Arbeitgeber dürfe keine Wahlempfehlungen aussprechen oder gezielt einzelne, für ihn besonders geeignete Bewerber zur Kandidatur auffordern. Das strikte Neutralitätsgebot sollte zudem auch für leitende Angestellte gelten und von diesen zu beachten sein. Daher war die Betriebsratswahl anfechtbar.

Das BAG stellte hingegen ausgehend vom Wortlaut des § 20 Abs. 2 BetrVG fest, dass diese Vorschrift nicht jede Handlung oder Äußerung untersagt, die geeignet sein könnte, die Wahl zu beeinflussen. Für eine Verletzung der wesentlichen Wahlvorschrift aus § 20 Abs. 2 BetrVG ist vielmehr erforderlich, dass die Beeinflussung durch das Zufügen oder Androhen von Nachteilen oder durch die Gewährung oder das Versprechen von Vorteilen erfolgt. Ein Nachteil in diesem Sinn ist jedes Übel, das geeignet ist, die freie Willensbestimmung zu beeinträchtigen. Vorteil in diesem Sinn ist jede Vergünstigung, auf die kein Anspruch besteht. Damit ist jede Benachteiligung oder Begünstigung, etwa durch eine finanzielle Unterstützung einzelner Kandidaten oder Wahlvorschlagslisten, mit dem Ziel der Wahlbeeinflussung untersagt.<sup>40</sup> Da die Geschäftsleitung und der leitende Angestellte bei allen vom BAG bewerteten Äußerungen nach den gerichtlichen Feststellungen weder Nachteile angedroht noch Vorteile versprochen haben, war hier das Neutralitätsgebot nicht verletzt und somit kein Verstoß gegen eine wesentliche Wahlvorschrift feststellbar.

Aber nicht nur der Arbeitgeber (und die ihm zuzurechnenden leitenden Angestellten) sind gemäß § 20 Abs. 2 BetrVG zur Neutralität aufgerufen. Dieses Gebot gilt für jedermann.<sup>41</sup>

Nach dem LAG Baden-Württemberg müssen sowohl der Wahlvorstand<sup>42</sup> als auch der Betriebsrat<sup>43</sup> das Neutralitätsgebot gemäß § 20 Abs. 2 BetrVG einhalten. Dies hielt das LAG Baden-Württemberg fest, als es zu entscheiden hatte, ob ein Schreiben, das vom Wahlvorstand im Vorlauf einer Betriebsratswahl an alle Arbeitnehmer versendet wurde, die außerhalb der Zentrale tätig waren, ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot darstellt. Das Schreiben, das zudem auf dem Briefbogen des Betriebsrats und mit dessen Absenderdetails versendet wurde, stellte die beiden an der Wahl beteiligten Listen vergleichend gegenüber. Die Darstellung fiel unausgeglichen und eindeutig zulasten einer Liste aus.

Das Gericht hielt fest, dass es dem Wahlvorstand verboten ist, einzelnen Kandidaten Vorteile zu verschaffen, die diese in die Lage versetzen, die Wahl zu ihren Gunsten zu beeinflussen.<sup>44</sup> Ferner wurde darauf abgestellt, dass dem Wahlvorstand im Zusammenhang mit der Amtsausübung jede Form von Sympathiebekundungen für einzelne Bewerber oder Listen verboten ist.<sup>45</sup> Ähnliches gilt für den Betriebsrat, der im Wahlkampf als Kollegialorgan zur Zurückhaltung und zum Unterlassen einer chancengleichheitswidrigen Einflussnahme verpflichtet ist. Der Wahlvorstand wurde hier den ihn treffenden Anforderungen nicht gerecht, da er durch die Nutzung der aus den Wählerlisten ersichtlichen Adressdaten für eine größtmögliche Verbreitung und Streuung der Wahlwerbung gesorgt hat.

##### bb) BAG: Gestaltung der Stimmzettel

In seinem Beschluss<sup>46</sup> vom 16.9.2020 traf das BAG eine Entscheidung zur Auslegung des § 11 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 WO. Nach dieser Regelung

35 BAG, 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, NZA 2012, 345, Rn. 24.

36 BAG, 31.5.2000 – 7 ABR 78/98, NZA 2000, 1350.

37 Anders jedoch beispielsweise bei der unterlassenen Unterrichtung ausländischer Mitarbeiter über das Wahlverfahren in geeigneter Sprache (BAG, 13.10.2004 – 7 ABR 5/04, BB 2005, 500).

38 BAG, 25.10.2017 – 7 ABR 10/16, BB 2018, 1341, NZA 2018, 458, Rn. 15.

39 LAG Hessen, 12.11.2015 – 9 TaBV 44/15, BeckRS 2016, 66369.

40 BAG, 25.10.2017 – 7 ABR 10/16, BB 2018, 1341, NZA 2018, 458, Rn. 16.

41 *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 20, Rn. 3.

42 LAG Baden-Württemberg 27.11.2019 – 4 TaBV 2/19, BB 2020, 894, 895.

43 LAG Baden-Württemberg 27.11.2019 – 4 TaBV 2/19, BB 2020, 894, 895.

44 So auch LAG Hamburg, 1.6.1999 – 2 TaBV 1/99, BeckRS 1999, 30778971.

45 So auch ArbG Frankfurt/Oder, 26.6.2014 – 6 BV 11/14, BeckRS 2014, 71702.

46 BAG, 16.9.2020 – 7 ABR 30/19, BB 2020, 2803 Ls, NZA 2020, 1642.

sind auf den Stimmzetteln die Vorschlagslisten nach der Reihenfolge der Ordnungsnummern und unter Angabe der *beiden* an erster Stelle benannten Bewerber aufzuführen. Das BAG entschied zu dieser Regelung, dass die beiden an erster Stelle genannten Bewerber zwingend und ausschließlich zu benennen sind. Es handelt sich insoweit nämlich nicht um eine Mindestanzahl an anzugebenden Bewerbern, sondern um eine verbindliche Vorgabe, nur die zwei an erster Stelle stehenden Bewerber aufzuführen. Indem der Wahlvorstand auf den Stimmzetteln sämtliche Bewerber einer Vorschlagsliste angegeben hatte, verstieß er gegen diese Vorschrift.

Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei § 11 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 WO um eine wesentliche Wahlvorschrift handelt. Das begründete das BAG damit, dass Wähler sich bei ihrer Wahlentscheidung durch die Länge der jeweiligen Listen beeinflussen lassen könnten. § 11 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 WO ist daher als eine Ausprägung des Wahlgrundsatzes zu verstehen, dass der Wähler in freier Willensentschließung seine Wahlentscheidung treffen soll.

Der Beschluss des BAG zeigt, dass eine mögliche Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl auch auf vermeintlichen Detailfragen beruhen kann, wenn die Rechtsprechung diesen Details die Eigenschaft einer wesentlichen Wahlvorschrift zuspricht.

#### cc) BAG: verschlossener Wahlumschlag

Mit dem Beschluss vom 20.1.2021<sup>47</sup> konnte das BAG zum elementaren Wahlgrundsatz der geheimen Wahl (§ 14 BetrVG) Stellung nehmen. Dabei stellte das BAG fest, dass die die geheime Wahl in der Wahlordnung konkretisierenden Regelungen in §§ 11 Abs. 1 S. 2 und 12 Abs. 3 WO wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren darstellen und ein Verstoß eine Anfechtung der Wahl materiell rechtfertigen kann. Stein des Anstoßes war, dass der Wahlvorstand bei der Durchführung der Präsenzwahl im Wahllokal keine Wahlumschläge zur Verfügung stellte und die persönliche Stimmabgabe somit ohne Verwendung von Wahlumschlägen erfolgte. Da sowohl § 11 Abs. 1 S. 2 WO als auch § 12 Abs. 3 WO in der zur Zeit der Durchführung der Betriebsratswahl maßgeblichen Fassung zwingend vorsahen, dass bei der Stimmabgabe Wahlumschläge genutzt werden, lag hier ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren vor und die Wahl war anfechtbar.

Der vom BAG in dieser Entscheidung festgestellte Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren hat bei der nächsten regulären Betriebsratswahl im Jahr 2022 keine Bedeutung mehr. Durch die Verordnung zur Änderung der Wahlordnung, der Wahlordnung Seeschifffahrt und der Verordnung zur Durchführung der Betriebsratswahlen bei den Postunternehmen wurden die §§ 11, 12 WO dahingehend geändert, dass die Präsenzwahl ohne Wahlumschläge erfolgen soll. Hierdurch soll einerseits der Zeitaufwand für den Wahlvorstand bei der Stimmauszählung reduziert werden. Andererseits soll im Sinne besserer Nachhaltigkeit die Umwelt- und Kostenbelastung reduziert und natürliche Ressourcen geschont werden.<sup>48</sup>

#### dd) LAG Düsseldorf und LAG München: Unzulässiges Kennwort

Das LAG Düsseldorf hatte in einem Verfahren<sup>49</sup> zu entscheiden, ob zwei vom Wahlvorstand zugelassene konkurrierende Listen mit den Namen „Ver.di“ und „Fair.di“ sich in einem solchen Maße ähneln, dass eine Verwechslungsgefahr besteht, die zur Anfechtung berechtigt.

Nachdem schon das ArbG Essen<sup>50</sup> eine solche Verwechslungsgefahr angenommen hatte, entsprach auch das LAG dem Antrag der antragsstellenden Gewerkschaft und erklärte die Wahl für unwirksam. Arbeitgeber und Betriebsrat hatten argumentiert, dass die Ähnlichkeit der Kennworte nach richtiger Interpretation keine Nähe zur Gewerkschaft, sondern im Gegenteil eine erkennbare Abgrenzung verdeutlichen würde. Dem hielt das Gericht jedoch entgegen, dass nicht ausgeschlossen sei, dass nicht alle Arbeitnehmer die korrekte Schreibweise der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft kennen würden. Hierdurch entstünde die Möglichkeit, dass einzelne Arbeitnehmer, die den Namen der Gewerkschaft schon einmal gehört hätten und diese hätten wählen wollen, bei der Wahl aufgrund der Ähnlichkeit der Schreibweise und der Aussprache die falsche Liste gewählt hätten. Dies gelte umso mehr für Arbeitnehmer, die ein „fremdsprachlich geprägtes Ohr“ besitzen. Außerdem bestünde insbesondere auch in einer mündlichen Diskussion der Wähler die Gefahr der Verwechslung und damit eines irreführenden Einflusses.

Neben der sprachlichen Verwechslungsgefahr monierte das Gericht zudem, dass das Kennwort „Fair.di“ unzutreffend den Eindruck erwecken könne, dass hinter der Liste eine Gewerkschaft stehen würde. Das LAG München musste sich im Beschluss vom 28.1.2021<sup>51</sup> dazu äußern, wann ein gewerkschaftlicher Wahlvorschlag vorliegt. Dies bestimmt § 14 Abs. 5 BetrVG. Danach muss ein gewerkschaftlicher Wahlvorschlag von zwei Beauftragten der Gewerkschaft unterzeichnet sein. Nur bei Berücksichtigung dieser formalen Vorgabe können rechtssicher Streitigkeiten darüber vermieden werden, unter welchen Voraussetzungen sich ein Wahlvorschlag durch sein Kennwort als „gewerkschaftlicher“ bezeichnen darf.<sup>52</sup> Die Beauftragung durch die Gewerkschaft muss sich entweder unmittelbar aus der Satzung der Gewerkschaft ergeben oder durch die satzungsmäßigen Organe der Gewerkschaft ordnungsgemäß ausgesprochen worden sein.<sup>53</sup> Im Fall des LAG München war diese Voraussetzung nicht eingehalten, da zwei Gewerkschaftsmitglieder nicht gemeinschaftlich vom Vorsitzenden des Bezirksvorstands und vom Bezirksgeschäftsführer, sondern alleine vom Gewerkschaftssekretär bevollmächtigt wurden.

Da es demnach aus formalen Gründen an einem gewerkschaftlichen Wahlvorschlag fehlte und folglich das – auf die Gewerkschaft rekurrierende – Kennwort unzulässig war, konnte die Betriebsratswahl wirksam angefochten werden.

#### ee) BAG: Verstoß gegen die Öffentlichkeit der Wahl

In seinem Beschluss vom 20.5.2020<sup>54</sup> hatte das BAG sich damit auseinanderzusetzen, ob eine Betriebsratswahl gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl verstoßen hat. Die Anfechtung der Wahl machte eine im Betrieb der Arbeitgeberin vertretene Gewerkschaft geltend. Die Betriebsratswahl fand ausweislich des Wahlausschreibens von 06:30 Uhr bis 18:30 Uhr statt. Die Auszählung der Stimmen sollte nach dem Wahlausschreiben am Wahltag ab 18:35 Uhr im Wahlraum erfolgen. Gegen 16:30 Uhr begann der Wahlvorstand damit Freium-

47 BAG, 20.1.2021 – 7 ABR 3/20, BeckRS 2021, 6011.

48 Vgl. Begründung des RefE des BMAS zur Verordnung zur Änderung der Ersten und Zweiten Verordnung zur Durchführung des BetrVG und der Verordnung zur Durchführung der Betriebsratswahlen bei den Postunternehmen.

49 LAG Düsseldorf, 4.8.2020 – 10 TaBV 42/19, BeckRS 2020, 31529.

50 ArbG Essen, 16.4.2019 – 2 BV 60/18.

51 LAG München, 28.1.2021 – 3 TaBV 55/20, BeckRS 2021, 27781.

52 BAG, 26.10.2016 – 7 ABR 4/15, NZA-RR 2017, 194, Rn. 25.

53 LAG Schleswig-Holstein 9.1.2017 – 3 TaBVGa 3/16, Rn. 55; Jacobs, in: Fitting/Engels/Schmidt, BetrVG, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 14, Rn. 68 m. w. N.

54 BAG, 20.5.2020 – 7 ABR 42/18, BB 2020, 2099 Ls, NZA 2020, 1423.

schläge der Briefwähler zu öffnen, die Stimmabgabe in der Wählerliste zu vermerken und die Wahlumschläge in die Wahlurne zu werfen. Dies schloss der Wahlvorstand gegen 17:30 Uhr ab. Der Zeitpunkt der Öffnung der Freiumsschläge war weder im Wahlausschreiben noch anderweitig mitgeteilt worden. Die Gewerkschaft machte u. a. einen Verstoß gegen § 26 WO geltend. Die Vorinstanz<sup>55</sup> war dem gefolgt und hatte Wahl für anfechtbar erklärt.

Das BAG hat den Beschluss aufgehoben und zur nochmaligen Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen, da für einige der geltend gemachten Anfechtungsgründe noch tatsächliche Feststellungen zu treffen waren. Anders als die Vorinstanz störte sich das BAG aber nicht daran, dass es keine ausdrückliche Mitteilung des Wahlvorstandes darüber gab, wann die im Rahmen der Briefwahl eingegangenen Freiumsschläge geöffnet werden. Da aber das Wahlausschreiben die Öffnungszeiten des Wahllokals benannte, es zudem nur ein Wahllokal gab und darüber hinaus § 26 Abs. 1 WO vorsieht, dass der Wahlvorstand die eingegangenen Freiumsschläge unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe öffnet, konnte nach der Einschätzung des BAG kein Zweifel daran bestehen, an welchem Ort und zu welcher Zeit die Freiumsschläge geöffnet werden.<sup>56</sup>

Schließlich störte sich das BAG auch nicht daran, dass vor der Öffnung der Freiumsschläge kein formales Verfahren durchlaufen wurde, um die öffentliche Sitzung des Wahlvorstands einzuberufen. Vielmehr reichte dem BAG eine frist- und formlose Ladung durch schlüssiges Verhalten, sofern gewährleistet ist, dass der gesamte Wahlvorstand von der Einladung Kenntnis hat und diese so rechtzeitig erfolgt, dass alle Mitglieder des Wahlvorstands ihre Teilnahme einrichten können.<sup>57</sup> Zur Erfüllung dieser Voraussetzungen reichte aus, dass sich alle Mitglieder des Wahlvorstands bei Beginn der Öffnung der eingegangenen Freiumsschläge im Wahllokal befanden und die Öffnung gemeinsam begonnen haben. Dadurch wurde konkludent eine öffentliche Sitzung des Wahlvorstands einberufen, deren Inhalt und Gegenstand sich ohne Weiteres aus § 26 Abs. 1 WO ergaben.

#### ff) BAG: Zeitpunkt der Einreichung der Vorschlagslisten

Im Beschluss vom 28.4.2021<sup>58</sup> hatte sich das BAG dazu zu äußern, bis zu welchem Zeitpunkt Wahlberechtigte eine Vorschlagsliste beim Wahlvorstand einreichen können. Gemäß § 6 Abs. 1 WO erfolgt die Betriebsratswahl aufgrund von Vorschlagslisten, wenn in einem Betrieb mehr als fünf<sup>59</sup> Betriebsratsmitglieder zu wählen sind. Die Vorschlagslisten müssen vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand eingereicht werden. Die Frist endet damit gem. § 41 Abs. 1 WO i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf des Tages der letzten Woche, welcher durch seine Benennung dem Tag entspricht, an dem das Wahlausschreiben erlassen wurde. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 8 WO hat der Wahlvorstand im Wahlausschreiben auf die zwei Wochenfrist hinzuweisen und den letzten Tag der Frist ausdrücklich zu benennen. Dabei besteht auch die Möglichkeit, die Einreichung von Wahlvorschlägen am letzten Tag der Frist auf das Ende der Arbeitszeit im Betrieb oder auf das Ende der Dienststunden des Wahlvorstands zu begrenzen. Hierfür ist erforderlich, dass dieser Zeitpunkt nicht vor dem Ende der Arbeitszeit der Mehrheit der Arbeitnehmer liegt und dass dies im Wahlausschreiben so kenntlich gemacht wird.<sup>60</sup> Im Streitgegenständlichen Wahlausschreiben, dass das BAG im Beschluss vom 28.4.2021 zu bewerten hatte, hat der Wahlvorstand darauf verzichtet und im Wahlausschreiben nur den letzten Tag der Frist benannt. Nach dem BAG dürfen die Wahlberechtigten, die Wahlvorschläge einreichen möchten, bei einer solchen Gestaltung des Wahlausschreibens in der

Regel davon ausgehen, dass der Wahlvorstand die Einreichung von Wahlvorschlägen bis 24:00 Uhr des letzten Tages der Frist zulassen und dafür entsprechende Zugangsvorkehrung treffen wird.<sup>61</sup> Da die Vorinstanz nicht aufgeklärt hatte, zu welchem Zeitpunkt die Streitgegenständliche Vorschlagsliste konkret eingereicht wurde, hat das BAG die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen.

#### gg) LAG Hessen: Fehlerhafte Anzahl gewählter Betriebsratsmitglieder

Wie viele Mitglieder der Betriebsrat umfasst, bestimmt sich gemäß § 9 BetrVG. Die Mitgliederzahl steigt jeweils stufenweise kraft Überschreitung einer bestimmten Anzahl an Arbeitnehmern im Betrieb. Z. B. besteht ein Betriebsrat in Betrieben mit in der Regel 201 bis 400 Arbeitnehmern aus neun Mitgliedern und in Betrieben mit in der Regel 401 bis 700 Arbeitnehmern aus elf Mitgliedern. Wenn sich die Anzahl der Arbeitnehmer in einem Betrieb in der Grenzregion zwischen zwei Stufen bewegt und zu diesem Zeitpunkt auch noch eine Betriebsratswahl ansteht, stellt sich in solchen Fällen die Frage, wie viele Mitglieder gewählt werden. Die Wahl der unrichtigen Anzahl von Betriebsratsmitgliedern stellt einen Fehler im Wahlverfahren dar, der die Betriebsratswahl anfechtbar macht.

Einen entsprechenden Fehler hat das LAG Hessen im Beschluss vom 24.2.2020<sup>62</sup> festgestellt. Dabei hat das LAG Hessen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BAG<sup>63</sup> festgehalten, dass zur Bestimmung der Anzahl der Arbeitnehmer auf die normale Beschäftigtenzahl abzustellen ist. Das ist die Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Bei der regelmäßigen Beschäftigtenzahl wird nicht nur der Personalbestand in der Vergangenheit zugrunde gelegt, sondern auch die künftige Entwicklung einbezogen, die aufgrund konkreter Unternehmerentscheidungen zu erwarten ist. Die Betriebsgröße wird also einerseits durch eine rückwärtsgerichtete Betrachtung bestimmt, wobei ein Zeitraum zwischen sechs Monaten bis zwei Jahren als angemessen erachtet wird. Andererseits ist auch eine Prognose vorzunehmen, bei der bereits konkretisierte unternehmerische Entscheidungen zu berücksichtigen sind.<sup>64</sup> Der Wahlvorstand hat für die zu erstellende Prognose – insbesondere in Grenzfällen – darüber hinaus auch einen gewissen Beurteilungsspielraum. Sind in dem Betrieb, in dem die Betriebsratswahl durchgeführt wird, freie Stellen vorhanden, sind diese vom Wahlvorstand zu berücksichtigen, wenn er die Prognose für die normale Beschäftigtenzahl aufstellt. Betreffen die Stellenausschreibungen jedoch andere Konzernunternehmen oder andere Betriebe des Arbeitgebers, sind diese bei der Bestimmung der Anzahl der Betriebsratsmitglieder ohne Bedeutung.<sup>65</sup> Im Fall des LAG Hessen hatte

55 LAG Hessen, 24.9.2018 – 16 TaBV 50/18, BeckRS 2018, 35378.

56 BAG, 20.5.2020 – 7 ABR 42/18, BB 2020, 2099 Ls, NZA 2020, 1423, Rn. 17.

57 BAG, 20.5.2020 – 7 ABR 42/18, BB 2020, 2099 Ls, NZA 2020, 1423, Rn. 30.

58 BAG, 28.4.2021 – 7 ABR 10/20, BeckRS 2021, 20366.

59 Zum Zeitpunkt des hier besprochenen Beschlusses des BAG und bis zum Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der Wahlordnung, der Wahlordnung Seeschifffahrt und der Verordnung zur Durchführung der Betriebsratswahlen bei den Postunternehmen am 14.10.2021, hatte die Wahl bereits bei drei zu wählenden Betriebsratsmitgliedern anhand Vorschlagslisten zu erfolgen.

60 BAG, 16.1.2018 – 7 ABR 11/16, NZA 2018, 797, Rn. 22; seit dem Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der Wahlordnung, der Wahlordnung Seeschifffahrt und der Verordnung zur Durchführung der Betriebsratswahlen bei den Postunternehmen am 14.10.2021 ausdrücklich in § 3 Abs. 1 Nr. 8 Hs. 2 WO i.V.m. § 41 Abs. 2 WO kodifiziert.

61 BAG, 28.4.2021 – 7 ABR 10/20, BeckRS 2021, 20366, Rn. 20 ff.

62 LAG Hessen, 24.2.2020 – 16 TaBV 20/19, BeckRS 2020, 8912.

63 BAG, 18.1.2017 – 7 ABR 60/15, NZA 2017, 866.

64 BAG, 18.1.2017 – 7 ABR 60/15, NZA 2017, 866, Rn. 34; LAG Hessen, 24.2.2020 – 16 TaBV 20/19, BeckRS 2020, 8912, Rn. 18.

65 LAG Hessen, 24.2.2020 – 16 TaBV 20/19, BeckRS 2020, 8912, Rn. 23.

der Wahlvorstand eine regelmäßige Beschäftigtenzahl von 401 Arbeitnehmer prognostiziert, obwohl die Wählerliste nur 380 Wahlberechtigte aufwies und auch die Tendenz nicht die Annahme einer Beschäftigtenzahl von unter 401 Arbeitnehmer rechtfertigte. Schließlich lagen auch keine Stellenausschreibungen für den Betrieb vor, in dem die Betriebsratswahl stattfand. Der Wahlvorstand hat demnach rechtsfehlerhaft gehandelt, indem er bei der Prognose den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum überschritten hat.

### c) Weitere Fallgruppen

#### aa) Aktives und passives Wahlrecht

Als Anfechtungsgrund, der durch einen Fehler im Wahlvorgang entsteht, kommen des Weiteren Fehler bei der Bestimmung des aktiven oder passiven Wahlrechts in Betracht.<sup>66</sup> Das aktive Wahlrecht kann hierbei dadurch betroffen sein, dass wahlberechtigte Personen zu Unrecht von der Wahl ausgeschlossen wurden.<sup>67</sup> Ferner kann dies auch betroffen sein, wenn sich eine nicht wahlberechtigte Person zu Unrecht an der Wahl beteiligt hat.<sup>68</sup> Umgekehrt ist das passive Wahlrecht betroffen, wenn nicht wählbare Personen zur Wahl zugelassen werden<sup>69</sup> bzw. wählbare Personen zu Unrecht nicht zugelassen werden. Verstöße gegen das Wahlrecht und die Wählbarkeit resultieren nicht selten aus einer fehlerhaften Abgrenzung des Betriebs, wobei die fehlerhafte Abgrenzung nach § 18 Abs. 2 BetrVG auch selbständig Gegenstand eines Beschlussverfahrens sein<sup>70</sup> oder im Nachhinein einen Anfechtungsgrund darstellen kann (s. u.).

#### bb) Betriebsbegriff

Bei der Frage, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit besteht, können in der Praxis erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten. Die Relevanz und die Schwierigkeiten verdeutlichen sich schon an dem Umstand, dass § 18 Abs. 2 BetrVG ein gerichtliches Verfahren vorsieht, mit dessen Hilfe die Betriebsparteien vor der Betriebsratswahl im Rahmen eines Feststellungsverfahrens mit präjudizieller Wirkung<sup>71</sup> klären können, ob eine Organisationseinheit betriebsratsfähig ist oder nicht. Gegenstand und Ziel des Feststellungsverfahrens ist hingegen nicht, über die Zuständigkeit eines gewählten oder noch zu wählenden Betriebsrats oder Meinungsverschiedenheiten über den Umfang von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats zu entscheiden. Für die Zulässigkeit des Feststellungsverfahrens ist es nicht erforderlich, dass ein Zusammenhang mit einer Betriebsratswahl besteht. Das Feststellungsverfahren dient vielmehr dazu, die Voraussetzungen für eine (künftige) ordnungsgemäße Betriebsratswahl zu schaffen. Durch die getätigte Feststellung gemäß § 18 Abs. 2 BetrVG wird für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Anhörung in der Tatsacheninstanz verbindlich festgelegt, ob eine Organisationseinheit als der Betrieb anzusehen ist oder nicht. Das Feststellungsverfahren führt indes nicht zu einer dauerhaften Klärung der Abgrenzungsfrage. Die Klärung besteht nur für die laufende Amtszeit der Betriebsräte. Für künftige Betriebsratswahlen lebt das Interesse an der Feststellung, in welcher Organisationseinheit ein Betriebsrat zu wählen ist, wieder auf.<sup>72</sup> In dem Feststellungsverfahren können sich hinsichtlich des Betriebsbegriffs materiell-rechtlich verschiedenen Fallkonstellationen ergeben.<sup>73</sup> So kann beispielsweise unklar sein, ob eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern Teil eines großen Betriebs sind oder nicht einen eigenen selbständigen Betrieb bilden. Ebenso kann fraglich sein, ob zwei Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen oder nicht zwei voneinander unabhängige Betriebe bestehen.

Findet die Betriebsratswahl unter Verkennung des Betriebsbegriffs statt, so folgt hieraus regelmäßig die bloße Anfechtbarkeit und keine Nichtigkeit.<sup>74</sup> Anderes gilt dann, wenn der Betriebsbegriff offenkundig verkannt wird oder von einer Entscheidung im Betriebsabgrenzungsverfahren abgewichen wird.<sup>75</sup>

## 2. Weitere Voraussetzungen der Anfechtung

### a) Keine Berichtigung

Trotz des Vorliegens eines Anfechtungsgrundes wird die Wirksamkeit der Betriebsratswahl dann nicht berührt, wenn eine Berichtigung erfolgt ist. Dies setzt denklogisch aber erst einmal voraus, dass der begangene Fehler überhaupt berichtigt werden kann. Dafür ist erforderlich, dass der Fehler so aus der Welt geschafft wird, dass es ausgeschlossen ist, dass der Fehler Einfluss auf das Wahlergebnis genommen hat.<sup>76</sup> Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Stimmabgabe noch nicht erfolgt ist und der Wählerwille durch den Fehler nicht beeinflusst wurde.<sup>77</sup>

### b) Potenzielle Kausalität

Da die Möglichkeit der Anfechtung dazu dient, fehlerhafte Betriebsratszusammensetzungen zu vermeiden, ist eine Wahl trotz Verstoßes gegen eine wesentliche Vorschrift gem. § 19 Abs. 1 Hs. 2 BetrVG dann nicht anfechtbar, wenn das Wahlergebnis durch den Verstoß nicht geändert oder beeinflusst werden konnte (sog. potenzielle Kausalität). Um diese, die Anfechtung ausschließende Voraussetzung anzunehmen, muss die volle Überzeugung bestehen, dass die Betriebsratswahl auch ohne den Verstoß zwingend zum identischen Ergebnis geführt hätte. Ist es nicht möglich, dass diese Feststellung getroffen wird, verbleibt es dabei, dass die Wahl unwirksam ist.<sup>78</sup>

Die potenzielle Kausalität besteht u. a. dann nicht, wenn an der Wahl zwar nicht wahlberechtigte Personen teilgenommen haben, der Stimmenunterschied aber so groß ist, dass beim Eliminieren der ungültigen Stimmen, das Wahlergebnis (d. h. die Sitzverteilung des Betriebsrates) nicht tangiert wird.<sup>79</sup> Allerdings kann in der Regel nicht ausgeschlossen werden, dass sich die unberechtigte Zurückweisung eines Wahlbewerbers auf das Wahlergebnis auswirken konnte.<sup>80</sup>

Aus einem praktischen Blickwinkel heraus ist zudem festzustellen, dass Fehler, die sich auf das aktive Wahlrecht von einzelnen Arbeitnehmern auswirken, nicht stets zur Anfechtbarkeit der Wahl führen. Vielmehr sind im Rahmen der potenziellen Kausalität vor allem die Stimmenverhältnisse entscheidend. Bei Fehlern, die das passive Wahlrecht betreffen, kann eine potenzielle Kausalität hingegen in der Regel nicht ausgeschlossen werden.

66 S. zum aktiven und passiven Wahlrecht bereits *Hoffmann-Remy/Zaumseil*, BB 2017, 1717, 1719.

67 BAG, 29.1.1992 – 7 ABR 27/91, NZA 1992, 894.

68 BAG, 21.7.2004 – 7 ABR 38/03, NJOZ 2005, 803.

69 BAG, 12.9.2012 – 7 ABR 37/11, NZA-RR 2013, 197.

70 *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 11.

71 *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 18, Rn. 13.

72 BAG, 23.11.2016 – 7 ABR 3/15, NZA 2016, 1003, Rn. 57.

73 S. ausf. *Salomon*, NZA 2014, 175.

74 BAG, 13.3.2013 – 7 ABR 70/11, NZA 2013, 738.

75 Vgl. *ArbG Frankfurt a. M.*, 24.1.2012 – 13 BVGa 32/12, BB 2012, 908.

76 *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 40.

77 *Brors*, in: *Düwell Betriebsverfassungsgesetz*, 5. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 12.

78 BAG, 21.1.2009 – 7 ABR 65/07, NZA-RR 2009, 481, BB-Entscheidungsreport *Dornbusch*, BB 2009, 2207.

79 BAG, 14.9.1988 – 7 ABR 93/87, NZA 1989, 360.

80 *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 35.



### 3. Wahlanfechtungsverfahren

#### a) Anfechtungsberechtigung

Anders als bei der Nichtigkeit, ist die Berechtigung zur Anfechtung im Gesetz ausdrücklich und abschließend geregelt. So sind nach § 19 Abs. 2 S. 1 BetrVG mindestens drei Wahlberechtigte, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber anfechtungsberechtigt. Im Umkehrschluss ergibt sich aus der Aufzählung, dass dem Betriebsrat, dem Wahlvorstand und dem einzelnen Arbeitnehmer kein Anfechtungsrecht zusteht. Das gilt für einzelne Arbeitnehmer sogar dann, wenn sie geltend machen, sie wären bei ordnungsgemäßer Wahl gewählt worden.<sup>81</sup>

Seit einem viel diskutierten Beschluss<sup>82</sup> des BAG aus dem Jahr 2018 ist außerdem geklärt, ob eine Betriebsratswahl allein durch einen Arbeitgeber angefochten werden kann, wenn er die Anfechtung damit begründet, dass der Betriebsrat für einen bestehenden Gemeinschaftsbetrieb hätte gewählt werden müssen. Nachdem die Vorinstanz noch annahm, dass im Falle eines Gemeinschaftsbetriebs beide Arbeitgeber an der Anfechtung zu beteiligen sind, stellte das BAG in Abgrenzung zur bisherigen Rechtsprechung klar, dass dies nur für Fälle gelte, in denen unstreitig ein Gemeinschaftsbetrieb besteht. Ist aber das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs streitig, so ist dieser Umstand nicht bereits auf Ebene der Anfechtungsberechtigung zu berücksichtigen.

#### b) Anfechtungsfrist

Die Anfechtung kann anders als die Nichtigkeit nur innerhalb von zwei Wochen nach dem Tag der (ordnungsgemäßen<sup>83</sup>) Bekanntmachung geltend gemacht werden. Entscheidend ist hierbei der Eingang des Anfechtungsantrags beim Arbeitsgericht, unabhängig von dessen örtlicher Zuständigkeit.<sup>84</sup>

Wurde die Anfechtungsfrist versäumt, so ist die Betriebsratswahl nicht mehr angreifbar. Es handelt sich somit um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist.<sup>85</sup>

#### c) Anfechtungsgegner

Die Anfechtung richtet sich grundsätzlich gegen den gesamten Betriebsrat. Möglich ist allerdings auch die Anfechtung der Wahl von einzelnen Betriebsratsmitgliedern.<sup>86</sup>

#### d) Kosten

Die Kosten des Wahlanfechtungsverfahrens trägt gem. § 20 Abs. 3 BetrVG grundsätzlich der Arbeitgeber. Hierbei bestimmt sich der Gegenstandswert der Wahlanfechtung als nichtvermögensrechtliche Streitigkeit nach allgemeiner Ansicht nach der Anzahl der Arbeitnehmer und der zu wählenden Betriebsratsmitglieder.<sup>87</sup>

Ihre Grenzen findet die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers aber dann, wenn das Verfahren vom Betriebsrat trotz offensichtlicher Aussichtslosigkeit aus taktischen Überlegungen heraus betrieben wird. Die Kosten für eine Rechtsverfolgung in einem Beschlussverfahren sind nicht vom Arbeitgeber zu tragen, wenn die Rechtsverfolgung entweder mutwillig oder offensichtlich aussichtslos ist.<sup>88</sup> Von einem solchen Fall ist auszugehen, wenn die Rechtslage unzweifelhaft ist und zu einem Unterliegen des Betriebsrats führen muss. Ist z. B. unzweifelhaft, dass eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen wird, weil Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde offensichtlich nicht bestehen und die Nichtzulassungsbeschwerde einzig aus dem Grund eingelegt wurde, den Eintritt der Rechtskraft zu verzögern, muss der Arbeitgeber die Kosten des Rechtsanwalts des Be-

triebsrates, der mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beauftragt wurde, nicht tragen.<sup>89</sup>

### 4. Wirkung der Anfechtung

Eine erfolgreiche Anfechtung führt nicht dazu, dass der gewählte Betriebsrat rückwirkend sein Amt verliert, sondern wirkt nur für die Zukunft.<sup>90</sup> Hierbei tritt die Wirkung der Anfechtungsentscheidung erst mit Eintritt der Rechtskraft ein.<sup>91</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt verbleibt der Betriebsrat im Amt und hat alle einem Betriebsrat zustehenden Rechte, Befugnisse und Pflichten. Dementsprechend bleiben alle vor der Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses vorgenommenen Handlungen wirksam.

Die *ex nunc*-Wirkung der Anfechtung führt dazu, dass insbesondere Arbeitgeber vor der Einleitung eines Wahlanfechtungsverfahrens eine Abwägung treffen müssen. Da sich ein Wahlanfechtungsverfahren bis zur Rechtskraft nicht selten in die Länge zieht, bedeutet ein solches Verfahren immer auch, dass der Arbeitgeber zur Zusammenarbeit mit einem Betriebsrat, dessen Legitimität er gerade in einem Wahlanfechtungsverfahren in Frage stellt, gezwungen ist.<sup>92</sup> Durch das Absprechen der Legitimität kann sich die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erheblich verschlechtern.

## IV. Fazit

Während der Nichtigkeit von Betriebsratswahlen in der Praxis aufgrund der hohen Anforderungen selten eine durchgreifende Rolle zukommt, lohnt sich – vor allem auch zur Vorbereitung der nächsten regulären Wahlen – ein Blick auf die Fehler, die zuletzt im Zusammenhang mit der Wahlanfechtung diskutiert wurden. Wie die aktuelle Rechtsprechung zeigt, sind die möglichen Anfechtungsgründe vielfältig und in der Regel leicht zu vermeiden.

**Pascal Verma** ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei der nbs partners Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH in Hamburg. Seine Tätigkeits- und Beratungsschwerpunkte liegen im Arbeitsrecht und im Datenschutzrecht.



**Lennard Ullrich**, LL.B. (Bucerius), war wissenschaftlicher Mitarbeiter in der nbs partners Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH und ist derzeit Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht.



81 BAG, 12.2.1985 – 1 ABR 11/84, BB 1985, 1330, NZA 1985, 786.

82 BAG, 16.1.2018 – 7 ABR 21/16, BB 2018, 1597 m. BB-Komm. Hoffmann-Remy.

83 So beginnt die Anfechtungsfrist nach Beschluss des LAG Nürnberg vom 28.11.2019 (1 TaBv 18/19) beispielsweise nicht, wenn die Bekanntgabe weder einen Hinweis auf den Wahlvorstand als Verantwortlichen des Schriftstücks noch Unterschriften enthält.

84 Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 52.

85 BAG, 28.4.1964 – 1 ABR 1/64, NJW 1964, 1873 (Ls.).

86 Brors, in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 17.

87 Haase, in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 20.

88 BAG, 22.11.2017 – 7 ABR 34/16, NZA 2018, 461, Rn. 13.

89 BAG, 22.11.2017 – 7 ABR 34/16, NZA 2018, 461.

90 BAG, 13.3.1991 – 7 ABR 5/90, BB 1991, 2452, BeckRS 2005, 40152.

91 Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 19, Rn. 68.

92 S. zu taktischen Überlegungen bei der Anfechtung einer Betriebsratswahl ausf. Schrader/Straube, ArbRAktuell, 2010, 159.