

Betriebsratswahl: "Unwirksam" ist nicht so heftig wie "nichtig"

Landen bei einer Betriebsratswahl (hier bei VW in Hannover) 105 Stimmzettel mehr in der Wahlurne als Wähler in der elektronischen Wahlliste vermerkt waren, ist diese Wahl unwirksam. Hat diese Wahl allerdings bereits 2010 stattgefunden, bleiben die seit dem Zeitpunkt getroffenen Entscheidungen jedoch bestehen. Allerdings steht das Werk ab sofort ohne Betriebsrat da, was zur Folge hat, dass beispielsweise wichtige Personalentscheidungen vorerst auf Eis liegen müssen. (Hier hatten 9 Arbeitnehmer die Wahlen angefochten, während der Betriebsrat unterdessen versuchte, die Differenz durch Auswertung von Protokolldateien und die Befragung der Arbeitnehmer zu klären. Allerdings ohne Erfolg - wie der Fehler entstanden ist, blieb unklar.) Darüber hinaus hat das BAG entschieden, dass es ohnehin nicht zulässig sei, die Stimmabgabevermerke auf den Wählerlisten nachträglich zu ergänzen oder zu berichtigen. Der Fehler lasse sich "nicht nachträglich heilen". (Wäre die Wahl als "nichtig" eingestuft worden, wären auch sämtliche bisherige Entscheidungen des Betriebsrats ungültig gewesen. Bei einer "unwirksamen" Wahl greift der Gerichtsbeschluss nur für die Zukunft.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Anforderungen an die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl im Volkswagen-Werk Hannover;
Grundsätze zum Nachweis der Stimmabgabe**

Gericht: BAG

Datum: 12.06.2013

Aktenzeichen: 7 ABR 77/11

Entscheidungsform: Beschluss

Referenz: JurionRS 2013, 40694

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Niedersachsen - 12.09.2011 - AZ: 13 TaBV 16/11

Rechtsgrundlagen:

§ 19 Abs. 1 BetrVG

§ 19 Abs. 2 BetrVG

§ 14 Abs. 1 BetrVG

§ 2 Abs. 4 S. 4 Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.12.2001

§ 12 Abs. 3 Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.12.2001

§ 15 Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.12.2001

§ 19 Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.12.2001

§ 26 Abs. 1 Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.12.2001

§ 9 BDSG

Fundstellen:

AA 2013, 130

ArbR 2013, 550

ArbRB 2013, 333

ArbRB 2013, 261 (Pressemitteilung)

AuA 2013, 433

AuR 2013, 331

AuR 2013, 459

BB 2013, 2612

BB 2013, 2683-2687

BB 2013, 1587 (Pressemitteilung)

DB 2013, 18-19 (Pressemitteilung)

DB 2013, 2392-2395

DB 2013, 8

EBE/BAG 2013, 165-168

EzA-SD 21/2013, 12

EzA-SD 13/2013, 13 (Pressemitteilung)

FA 2013, 280-281 (Pressemitteilung)

FA 2013, 376-377

NJW 2013, 8

NZA 2013, 1368-1372

NZA 2013, 6

NZA-RR 2013, 5-6

NZG 2013, 5-6 (Pressemitteilung)

PERSONALmagazin 2013, 56

schnellbrief 2013, 103-104

ZTR 2013, 372

Orientierungssatz:

1. Nach § 12 Abs. 3 WO gibt die Wählerin oder der Wähler bei der Wahl ihren oder seinen Namen an und wirft den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, in die Wahlurne ein, nachdem die Stimmabgabe in der Wählerliste vermerkt worden ist. § 12 Abs. 3 WO ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren iSd. § 19 Abs. 1 BetrVG .

2. Befinden sich bei der Stimmenauszählung mehr Stimmzettel in der Wahlurne als Stimmabgaben in der Wählerliste vermerkt waren, ist dies entweder darauf zurückzuführen, dass Wahlvorstand bzw. Wahlhelfer es unterlassen haben, von Wahlberechtigten abgegebene Stimmen zu vermerken, oder darauf, dass die Stimmabgaben nicht Wahlberechtigter zugelassen wurden. In beiden Fällen ist § 12 Abs. 3 WO verletzt.

3. Durch den Stimmabgabevermerk in der Wählerliste wird verhindert, dass nicht zur Wahl berechnigte Personen eine Stimme abgeben oder Wahlberechnigte mehrfach wählen, etwa durch Briefwahl und zusätzlich an der Urne. Ein Abgleich der Anzahl abgegebener Stimmen mit der Zahl der Stimmabgabevermerke ermöglicht außerdem die Kontrolle, ob über die von Wahlberechtigten abgegebenen Stimmen hinaus weitere Wahlumschläge in die Wahlurne geworfen wurden.

4. Die Stimmabgabe kann auch in einer elektronisch geführten Wählerliste vermerkt werden. Zur Vermeidung einer mehrfachen Stimmabgabe in verschiedenen Wahllokalen muss dabei sichergestellt sein, dass der Eintrag in der elektronisch geführten Wählerliste zugleich in den anderen Wahllokalen sichtbar ist. Nach § 2 Abs. 4 Satz 4 WO muss sichergestellt sein, dass Änderungen der Wählerliste nur von den Mitgliedern des Wahlvorstands vorgenommen werden können. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn andere Mitarbeiter des Arbeitgebers, wie zB die Systemadministratoren, oder entsprechend beauftragte Externe ohne Mitwirkung und Kontrolle des Wahlvorstands auf das elektronische Dokument zugreifen können.

5. Eine spätere Ergänzung oder Berichtigung der Stimmabgabevermerke ist von der Wahlordnung nicht vorgesehen. Der Nachweis der Stimmabgabe kann nicht auf andere Weise als durch die nach § 12 Abs. 3 WO in Anwesenheit des Wählers oder in Fällen schriftlicher Stimmabgabe nach § 26 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WO in öffentlicher Sitzung anzubringenden Stimmabgabevermerke geführt werden, insbesondere nicht durch die Befragung von Zeugen.

6. Aus der in § 19 WO normierten Pflicht des Betriebsrats, die Wahlakten mindestens bis zur Beendigung seiner Amtszeit aufzubewahren, ist zwar grundsätzlich auch der Anspruch Berechnigter zur Einsichtnahme in die Wählerliste mit den Stimmabgabevermerken abzuleiten. Über die Einsichtnahme in Wahlunterlagen zum Zwecke der Prüfung hinaus besteht aber keine Möglichkeit zur Ermittlung der Stimmabgabe durch eine Auswertung von Protokollierungsdateien, die bei Verwendung von elektronischen Wählerlisten erstellt wurden. Der Senat lässt dabei dahinstehen, ob und wie die Grundsätze zur Einsichtnahme in "Wahlakten" bei elektronischen Wählerlisten gelten.

Amtlicher Leitsatz:

Der Nachweis der Stimmabgabe kann nicht auf andere Weise als durch den nach § 12 Abs. 3 WO in Anwesenheit des Wählers oder in Fällen schriftlicher Stimmabgabe nach § 26 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WO in öffentlicher Sitzung anzubringenden Stimmabgabevermerke geführt werden.

Tenor:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. September 2011 - 13 TaBV 16/11 - aufgehoben.

Die Beschwerden der Arbeitgeberin und des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Hannover vom 11. November 2010 - 11 BV 9/10 - werden zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl im Volkswagen-Werk Hannover.
- 2 Die Betriebsratswahl fand am 3. und 4. März 2010 statt. Aus der Wahl ging ein 39-köpfiger Betriebsrat hervor. Antragsteller sind acht wahlberechtigte Arbeitnehmer und eine wahlberechtigte Arbeitnehmerin, die als Wahlbewerber für die Liste 5 "Die Opposition" kandidierten. Sie haben in der am 29. März 2010 angefochtenen Wahl über 20 Gründe angeführt, die aus ihrer Sicht einen Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht oder über das Wahlverfahren darstellen. Streitig ist ua. die Frage, ob es den Betriebsparteien gestattet ist, bei der Stimmauszählung festgestellte Differenzen der Anzahl von Wahlumschlägen zu den Stimmabgabevermerken nachträglich aufzuklären.
- 3 Die wahlberechtigten Arbeitnehmer konnten ihre Stimme in einem der zwölf Wahllokale abgeben, die im Betrieb der Arbeitgeberin in Hannover eingerichtet waren. Daneben bestand die Möglichkeit der Briefwahl. Eine Stimmabgabe an der Urne wurde in der Regel von Wahlhelfern mithilfe einer elektronischen Wählerliste durch "Registrierung" der Wähler vermerkt. Im Automatikmodus des Programms über die elektronische Wählerliste musste der Wahlhelfer dazu entweder den Werksausweis des Wählers einscannen oder dessen Namen manuell eingeben. Weiterer Eingaben bedurfte es zum Vermerk der Stimmabgabe nicht. Wurde die Registrierung - und damit der automatische Vermerk der Stimmabgabe - auf der dafür vorgesehenen Maske "rückgängig" gemacht, nahm das System einen entsprechenden Vermerk vor. Bei einer alternativ möglichen Eingabe der Wählerdaten in einem manuellen Modus musste dagegen nach Eingabe der Stammdaten der Button "Registrieren" angeklickt werden, um die Stimmabgabe zu bestätigen. Das Umschalten zwischen elektronischer und manueller Registrierung der Wähler erfolgte über einen weiteren Button auf der Bildschirmmaske.
- 4 Unter dem 15. März 2010 gab der Wahlvorstand das folgende Wahlergebnis bekannt:

"Abgegebene Wahlumschläge	10.346
Gültige Stimmen	10.162
Ungültige Stimmen	184
Wahlvorschlag 1:	
Stimmen	8.911
Sitze	36
Wahlvorschlag 2:	
Stimmen	175
Sitze	0
Wahlvorschlag 3:	
Stimmen	543
Sitze	2
Wahlvorschlag 4:	
Stimmen	94
Sitze	0
Wahlvorschlag 5:	
Stimmen	439
Sitze	1"
- 5 Bei der Stimmauszählung stellte der Wahlvorstand fest, dass sich 122 Wahlumschläge mit abgegebenen Stimmen mehr in den Wahlurnen befanden, als Stimmabgaben in der elektronischen Wählerliste vermerkt waren. Selbst wenn nach den Feststellungen des Wahlvorstands eine Differenz von sieben Stimmen auf unzulässigen handschriftlichen Ergänzungen der Wählerliste beruhte und

weitere zehn Stimmen als ungültig behandelt wurden, weil sich Wähler sowohl an der Brief- als auch an der Urnenwahl beteiligt hatten, verblieb eine Differenz von 105 Stimmen. Bis zu einem Unterschied von 61 Stimmen sind Auswirkungen auf das Wahlergebnis ausgeschlossen. Einfluss auf das Wahlergebnis hätte erst die Abgabe von 62 oder mehr Doppelstimmen für den Wahlvorschlag 3 "M" haben können. Bereinigt um 62 Doppelstimmen hätte die Liste 3 nur ein Betriebsratsmitglied gestellt, während die Liste 1 ein weiteres Mandat erhalten hätte.

- 6 Die Betriebsparteien bemühten sich gemeinsam mit Mitgliedern des ehemaligen Wahlvorstands um Aufklärung der Stimmendifferenzen. Beauftragt durch Arbeitgeberin und Betriebsrat stellte der Angestellte einer im IT-Bereich tätigen Fremdfirma - Herr C - anhand der Logdateien fest, dass der Werksausweis in 75 Fällen eingescannt, die Stimmabgabe im Wählerverzeichnis aber nicht erfasst worden sei. Ein Ausdruck der elektronischen Wählerlisten führt diejenigen Mitarbeiter namentlich auf, die nach dem Vortrag der Arbeitgeberin gewählt haben, aber nicht als Wähler, die ihre Stimme abgegeben haben, "registriert" worden sein sollen. Anhand der ermittelten Daten befragten der Vorsitzende des ehemaligen Wahlvorstands E und ein Mitarbeiter der Personalabteilung 70 dieser Mitarbeiter, ob sie an der Wahl teilgenommen hätten. Die befragten Personen wurden durch ein Formular über den Anlass der Befragung unterrichtet und darauf hingewiesen, dass eine Auskunft über die Abgabe ihrer Stimme freiwillig erfolge.
- 7 Die Antragsteller haben vorgetragen, in Höhe der festgestellten Stimmendifferenz sei von mehrfachen Stimmabgaben auszugehen. Über eine Auswertung der Stimmabgabevermerke hinausgehende Ermittlungen dazu, ob und ggf. welche Wähler sich an der Wahl beteiligt hätten, verstießen gegen den Grundsatz der geheimen Wahl und seien deshalb nicht verwertbar. Der Vortrag der Betriebsparteien zur Aufklärung der Stimmendifferenzen bleibe im Übrigen bestritten, zumal selbst nach den Recherchen ein Unterschied von 30 Stimmen nicht habe aufgeklärt werden können.
- 8 Die Antragsteller haben beantragt,

die Betriebsratswahl vom 3. und 4. März 2010 für unwirksam zu erklären.
- 9 Betriebsrat und Arbeitgeberin haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben vorgetragen, die Stimmendifferenzen seien auf Fehler der Wahlhelfer bei der Bedienung des Programms der elektronischen Wählerliste zurückzuführen. Fehler seien aufgetreten, wenn Wahlhelfer einen Wahlvorgang manuell erfasst und anschließend nicht auf automatische Registrierung umgeschaltet hätten, bevor der Werksausweis des nachfolgenden Wählers eingescannt worden sei. Dessen Stimmabgabe sei in diesem Fall nicht registriert worden. Die durch diese Fehler aufgetretenen Stimmendifferenzen seien so weit aufgeklärt, dass eine Auswirkung auf das Wahlergebnis ausgeschlossen werden könne. Die Auswertung der Wählerliste durch den Mitarbeiter der beauftragten IT-Firma habe ergeben, dass in 75 Fällen Werksausweise eingescannt, die Stimmabgaben aber nicht registriert worden seien. 68 der dazu befragten 70 Mitarbeiter hätten bestätigt, dass sie gewählt haben, während nur zwei Mitarbeiter erklärt hätten, nicht an der Wahl teilgenommen zu haben. Damit sei die fehlerhafte Registrierung in der Wählerliste nicht für das Wahlergebnis ursächlich geworden.
- 10 Das Arbeitsgericht hat dem Antrag entsprochen und die Wahl für unwirksam erklärt. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin und des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht den Beschluss nach Vernehmung der Zeugen C und E abgeändert und den Antrag abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragen die Antragsteller die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Arbeitgeberin und Betriebsrat begehren die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
- 11 B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückweisung der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Beschluss. Das Arbeitsgericht hat dem Wahlanfechtungsantrag zu Recht stattgegeben. Die Betriebsratswahl vom 3. und 4. März 2010 ist unwirksam.

- 12 I. Der Wahlanfechtungsantrag ist nach § 19 Abs. 2 BetrVG zulässig.
- 13 1. Die Antragsteller sind als wahlberechtigte Arbeitnehmer im Betrieb der Arbeitgeberin nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BetrVG zur Wahlanfechtung berechtigt.
- 14 2. Die Betriebsratswahl wurde gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG rechtzeitig binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe des endgültigen Wahlergebnisses durch Aushang am 15. März 2010 angefochten. Die Antragschrift ist am 29. März 2010 beim Arbeitsgericht eingegangen.
- 15 II. Der Wahlanfechtungsantrag ist begründet. Die Betriebsratswahl ist nach § 19 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Nach dieser Bestimmung kann die Betriebsratswahl angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Diese Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung der Betriebsratswahl liegen vor. Die nach Auszählung der Stimmen festgestellte Differenz von mindestens 105 nicht vermerkten Stimmen beruht auf einem Verstoß des Wahlvorstands bzw. der Wahlhelfer gegen § 12 Abs. 3 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes (Wahlordnung - WO) vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3494; im Folgenden: WO), der eine wesentliche Vorschrift über das Wahlrecht nach § 19 Abs. 1 BetrVG ist. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts war der von den Betriebsparteien unternommene Versuch unzulässig, die Differenz nachträglich durch Auswertung von Protokollierungsdateien und Befragung von Arbeitnehmern zu erklären. Nach Maßgabe von § 19 Abs. 1 letzter Halbsatz BetrVG kann es nicht ausgeschlossen werden, dass das Wahlergebnis ohne die Berücksichtigung von 105 doppelt oder zu Unrecht abgegebenen Stimmen anders ausgefallen wäre.
- 16 1. Nach § 12 Abs. 3 WO gibt die Wählerin oder der Wähler bei der Wahl ihren oder seinen Namen an und wirft den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, in die Wahlurne ein, nachdem die Stimmabgabe in der Wählerliste vermerkt worden ist.
- 17 a) Befinden sich bei der Stimmauszählung mehr Stimmzettel in der Wahlurne als Stimmabgaben in der Wählerliste vermerkt waren, ist dies entweder darauf zurückzuführen, dass Wahlvorstand bzw. Wahlhelfer es unterlassen haben, von Wahlberechtigten abgegebene Stimmen zu vermerken, oder darauf, dass die Stimmabgaben nicht Wahlberechtigter zugelassen wurden. In beiden Fällen ist § 12 Abs. 3 WO verletzt.
- 18 b) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass § 12 Abs. 3 WO eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren iSd. § 19 Abs. 1 BetrVG ist. Durch den Stimmabgabevermerk in der Wählerliste, der auch durch den Wahlhelfer angebracht werden kann, wird verhindert, dass nicht zur Wahl berechnigte Personen eine Stimme abgeben oder Wahlberechnigte mehrfach wählen, etwa - wie nach den Feststellungen des Wahlvorstands hier in zehn Fällen geschehen - durch Briefwahl und zusätzlich an der Urne. Ein Abgleich der Anzahl abgegebener Stimmen mit der Zahl der Stimmabgabevermerke ermöglicht außerdem die Kontrolle, ob über die von Wahlberechtigten abgegebenen Stimmen hinaus weitere Wahlumschläge in die Wahlurne geworfen wurden. Die Stimmabgabe kann auch in einer elektronisch geführten Wählerliste vermerkt werden (vgl. BR-Drucks. 838/01 S. 28 zu § 2). Zur Vermeidung einer mehrfachen Stimmabgabe in verschiedenen Wahllokalen muss dabei aber sichergestellt sein, dass der Eintrag in der elektronisch geführten Wählerliste zugleich in den anderen Wahllokalen sichtbar ist (Fitting 26. Aufl. § 12 WO 2001 Rn. 9).
- 19 c) Ergibt sich nach Abschluss der Wahl, dass sich in den Wahlurnen mehr Stimmzettel befinden, als die Wählerliste an abgegebenen Stimmen ausweist, lässt sich der hieraus folgende Verstoß gegen § 12 Abs. 3 WO nicht nachträglich heilen. Eine spätere Ergänzung oder Berichtigung der Stimmabgabevermerke ist von der Wahlordnung nicht vorgesehen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann der Nachweis der Stimmabgabe nicht auf andere Weise als durch die nach § 12 Abs. 3 WO in Anwesenheit des Wählers oder in Fällen schriftlicher Stimmabgabe nach §

26 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WO in öffentlicher Sitzung anzubringenden Stimmabgabevermerke geführt werden, insbesondere nicht durch die Auswertung von Protokollierungsdateien und Befragung von Zeugen. Dagegen spricht das durch § 14 Abs. 1 BetrVG auch für die Betriebsratswahl gewährleistete Wahlgeheimnis, das lediglich durch die Stimmabgabevermerke nach § 12 Abs. 3 WO sowie durch die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Wahlakten nach § 19 WO durchbrochen ist.

- 20** aa) Nach dem Grundsatz der geheimen Wahl darf die Stimmabgabe des Wählers keinem anderen bekannt werden. Dies dient dem Zweck, den Wähler vor jeglichem sozialen Druck zu schützen. Der Grundsatz der geheimen Wahl gilt nicht nur für den eigentlichen Wahlakt, sondern auch für die Wahlvorbereitung sowie nach Beendigung der Wahl gegenüber Auskunftsverlangen über die Stimmabgabe. Einschränkungen des Grundsatzes der geheimen Wahl nach § 14 Abs. 1 BetrVG sind nur zulässig, wenn diese zur Durchführung einer ordnungsgemäßen Wahl erforderlich sind (vgl. BAG 27. Juli 2005 - 7 ABR 54/04 - zu B II 2 d der Gründe mwN, BAGE 115, 257). Diese Grundsätze sind insbesondere durch das Verfahren über die Stimmabgabe, den Wahlvorgang und die Stimmauszählung in §§ 11 ff. WO formalisiert und unabdingbar ausgestaltet.
- 21** bb) Eine Einschränkung der geheimen Wahl sieht danach § 12 Abs. 3 WO vor. Diese Vorschrift bestimmt, dass der Wähler den Wahlumschlag in die Wahlurne wirft, "nachdem" die Stimmabgabe in der Wählerliste vermerkt worden ist. Danach ist es zwingend vorgeschrieben, die Stimmabgabe zu vermerken, bevor der Wähler den Wahlumschlag in die Urne einwerfen kann (Fitting 26. Aufl. § 12 WO 2001 Rn. 8). Der Wähler hat damit zum Zeitpunkt des Stimmabgabevermerks, der vor Einwurf des Wahlumschlags in die Urne stattfindet, anwesend zu sein. Eine spätere Anfertigung, Korrektur oder Ergänzung des Stimmabgabevermerks sieht die Bestimmung nicht vor.
- 22** cc) Die Stimmabgabe der Wähler kann in zulässiger Weise nicht auf andere Weise als durch die Vermerke in der Wählerliste festgestellt oder bewiesen werden. Eine nachträgliche Aufklärung der Stimmabgabe ist insbesondere nicht durch § 19 WO legitimiert. Zwar ergibt sich aus der in § 19 WO normierten Pflicht des Betriebsrats, die Wahlakten mindestens bis zur Beendigung seiner Amtszeit aufzubewahren, ein Recht zur Einsichtnahme in die Wählerliste mit den Stimmabgabevermerken. Dieses Recht bedarf eines berechtigten Interesses, soweit die Aufzeichnungen zB zu Stimmabgaben Schlüsse auf das Wahlverhalten der Arbeitnehmer zulassen. Jedoch legitimiert das Einsichtsrecht auch unter diesen Voraussetzungen keine weitergehenden Maßnahmen zur Aufklärung von Stimmdifferenzen. Unzulässig ist bereits die Auswertung von Protokollierungsdateien einer elektronischen Wählerliste.
- 23** (1) Die Aufbewahrungspflicht nach § 19 WO soll es ermöglichen, auch nach Abschluss der Betriebsratswahl vom Inhalt der Wahlakten Kenntnis zu nehmen, um die Ordnungsmäßigkeit der Betriebsratswahl überprüfen zu können (dazu BAG 27. Juli 2005 - 7 ABR 54/04 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 115, 257 [BAG 27.07.2005 - 7 ABR 54/04]). Dieses Befugnis steht nicht nur dem Betriebsrat zu, der die Wahlakten aufzubewahren hat und dessen Mitglieder deshalb jederzeit ohne Weiteres über die Möglichkeit verfügen, Einsicht zu nehmen. Vielmehr ergibt sich aus dem Zweck der Aufbewahrungspflicht grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme in die Wahlakten zumindest für diejenigen, die nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG berechtigt sind, die Betriebsratswahl anzufechten, also für Arbeitnehmer, Arbeitgeber und jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft (vgl. BAG 27. Juli 2005 - 7 ABR 54/04 - zu B II 2 c der Gründe, aaO.).
- 24** (2) Das Recht auf Einsichtnahme erfährt jedoch eine Einschränkung für Bestandteile von Wahlakten der Betriebsratswahl, aus denen Rückschlüsse auf das Wahlverhalten einzelner Arbeitnehmer gezogen werden können. Die Wahlakten einer Betriebsratswahl enthalten nicht nur Unterlagen, die bereits während der Wahl und deren Vorbereitung im Betrieb ohnehin öffentlich zugänglich waren, zB die Wählerlisten, das Wahlausschreiben oder die Wahlvorschläge. Zu den Wahlakten gehören auch Schriftstücke, die nicht durch Aushang oder Auslegung im Betrieb veröffentlicht wurden und die Rückschlüsse auf die Stimmabgabe der Wahlberechtigten zulassen, zB die mit Stimmabgabevermerken des Wahlvorstands versehenen Wählerlisten, ggf. auch von Briefwählern zurückgesandte Briefwahlunterlagen oder an den Wahlvorstand gerichtete Schreiben einzelner Wahlberechtigter. Durch die Einsichtnahme des Arbeitgebers in diese Unterlagen werden schützenswerte Belange der wahlberechtigten Arbeitnehmer berührt (BAG 27. Juli 2005 - 7 ABR

- 25** (3) Die Wahlakten der Betriebsratswahl geben zwar idR keinen Aufschluss darüber, wem einzelne Wahlberechtigte ihre Stimme gegeben haben. Aus den mit Stimmabgabevermerken des Wahlvorstands versehenen Wählerlisten kann aber geschlossen werden, wer sich nicht an der Wahl beteiligt hat. Auch dies ist ein Umstand, der durch das Wahlgeheimnis geschützt wird, weil in der Unterlassung der Stimmabgabe eine Wahlentscheidung liegen kann. Ggf. kann auch aus Briefwahlunterlagen oder aus persönlichen Schreiben einzelner Wahlberechtigter an den Wahlvorstand, die dieser zu den Wahlakten genommen hat, auf deren Wahlverhalten geschlossen werden. Die wahlberechtigten Arbeitnehmer besitzen ein berechtigtes Interesse an der möglichst vertraulichen Behandlung derartiger Unterlagen. Die Einsichtnahme in solche Bestandteile der Wahlakten ist deshalb nur zulässig, wenn sie gerade in diese Schriftstücke zur Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Wahl notwendig ist. Das ist jeweils darzulegen (BAG 27. Juli 2005 - 7 ABR 54/04 - zu B II 2 d der Gründe, BAGE 115, 257).
- 26** (4) Ein Anspruch auf Einsichtnahme und Überprüfung von Wahlunterlagen nach § 19 WO dient allein der Dokumentation und Prüfbarkeit des Wahlergebnisses. Er rechtfertigt keine weitergehenden Recherchen zur Aufklärung von Differenzen, die sich bei der Stimmauszählung zwischen vorhandenen Stimmabgabevermerken und vorhandenen Wahlumschlägen ergeben. Sowohl die Vorlage von Fragebögen über die Teilnahme an der Wahl als auch eine Vernehmung von Arbeitnehmern, die sich dazu verhält, stellen einen unzulässigen Eingriff in den Grundsatz der geheimen Wahl nach § 14 Abs. 1 BetrVG dar. Angesichts des damit gesetzlich verbürgten Wahlgeheimnisses darf auch niemand durch eine "freiwillige Befragung" zur Auskunft angehalten werden, ob und ggf. wann er an der Wahl teilgenommen hat. Ein derart wesentlicher Eingriff in das Wahlgeheimnis bedürfte jedenfalls eines formal ausgestalteten und rechtssicher handhabbaren Verfahrens insbesondere dazu, wer auf welcher Grundlage Beweis erheben kann, welche Beweismittel zulässig sein sollen und wie bei einem "non liquet" zu entscheiden ist. Ein solches Verfahren sieht die Wahlordnung aber nicht vor.
- 27** (5) Danach ist auch die nachträgliche Auswertung von im System vorhandenen Protokollierungsdateien nicht statthaft. Über den Anspruch auf Einsichtnahme in Wahlunterlagen nach § 19 WO zum Zwecke der Prüfung hinaus besteht keine Möglichkeit zur Ermittlung der Stimmabgabe durch eine Auswertung von Protokollierungsdateien, die bei Verwendung von elektronischen Wählerlisten erstellt wurden.
- 28** (a) Der Senat hat bisher noch nicht entschieden, ob und wie die Grundsätze zur Einsichtnahme in "Wahlakten" bei elektronischen Wählerlisten gelten. Unklar ist insoweit, ob und inwieweit Dateien Teil der vom Betriebsrat nach § 19 WO aufzubewahrenden Wahlakten sind und wie ggf. ein Recht auf Einsichtnahme zu verwirklichen ist. Eine Aufbewahrung elektronischer Dateien durch den Betriebsrat ist jedenfalls vom Wortlaut des § 19 WO nicht vorgesehen. Logdateien sind keine "Wahlakten", zu denen ua. Sitzungsniederschriften, Stimmzettel, der Berechnungszettel und die Niederschrift über das Wahlergebnis sowie dessen Bekanntmachung gehören (vgl. Fitting 26. Aufl. § 19 WO 2001 Rn. 1). Die Dateien der elektronischen Wählerliste werden dagegen im EDV-System gespeichert und nicht in "Wahlakten" in Form von schriftlichen Unterlagen. Dies schließt die Einsichtnahme in eine elektronische Wählerliste und mithin in eine entsprechende Logdatei zunächst begrifflich aus. Zu einem anderen Ergebnis könnte allerdings eine insbesondere Sinn und Zweck des Rechts zur Einsicht berücksichtigende Auslegung führen. Es erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, dass Logdateien in der Konsequenz einer zulässigen Verwendung elektronischer Wählerlisten zu den aufzubewahrenden Wahlakten zu zählen sind. Dann bestünde ein Anspruch für alle nach § 19 WO zur Einsichtnahme berechtigten Personen und Stellen. Ließe man ein Einblicksrecht in der Konsequenz einer erlaubten elektronischen Wählerliste zu, wären dafür Sicherungen nach § 9 BDSG erforderlich.
- 29** Diese Fragen bedurften hier indes letztlich keiner Entscheidung. Jedenfalls sind zusätzliche Recherchen nach Abschluss der Wahl, die über einen Einblick in Wahlunterlagen in Form von Dateien hinausgehen, weder durch § 12 Abs. 3 WO noch durch § 19 WO legitimiert. Ebenso wenig wie im Fall von Unstimmigkeiten aufgrund schriftlich erstellter Stimmabgabevermerke weitere

Untersuchungen angestellt werden dürfen, kommt eine Datenauswertung aufgrund anderer elektronischer Unterlagen in Betracht. Folglich darf niemand - auch nicht der Systemadministrator - damit beauftragt werden, Logdateien darauf zu überprüfen, welche Wähler ihren Werksausweis einscannen ließen, ohne dass die Stimmabgabe registriert wurde.

:(b) Auch konnte der Senat dahinstehen lassen, ob nem - nachträglichen - Zugriff des Betriebsrats oder des Arbeitgebers auf die elektronische Wählerliste nicht § 2 Abs. 4 Satz 4 WO entgegensteht. Danach müssen im Falle der ausschließlich in elektronischer Form bekannt gemachten Wählerliste Vorkehrungen getroffen werden, dass Änderungen nur vom Wahlvorstand vorgenommen werden können. Das dürfte auch und erst recht gelten, wenn die elektronische Wählerliste für die Stimmabgabevermerke verwendet wird. Das Amt des Wahlvorstands endet jedoch spätestens, wenn der nun gewählte Betriebsrat in seiner konstituierenden Sitzung einen Wahlleiter gewählt hat (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Regelungen darüber, was danach mit der nach § 2 Abs. 4 Satz 4 WO technisch zu sichernden ausschließlichen Zugriffskompetenz des Wahlvorstands geschehen soll, enthält das Gesetz nicht. Die Frage bedarf vorliegend keiner abschließenden Beurteilung. Bestenfalls ist die Verwendung einer Wählerliste in elektronischer Form ohnehin nur zulässig, wenn die technischen oder organisatorischen Rahmenbedingungen so beschaffen sind, dass Änderungen der Wählerliste nach § 2 Abs. 4 Satz 4 WO nur vom Berechtigten und betriebsöffentlich nachvollziehbar vorgenommen werden können.

- 31** (aa) Sind Mitglieder des Wahlvorstands - bzw. die an dessen Stelle ggf. Berechtigten - aufgrund ihrer Fachkenntnisse nicht in der Lage, die für die Veränderung des elektronischen Dokuments erforderlichen Verarbeitungsschritte durchzuführen, können sie sich der Hilfe von Dritten bedienen. Die Hinzuziehung Dritter setzt aber zusätzliche Sicherungsmaßnahmen voraus, um die elektronische Bekanntmachung vor einer unbefugten Veränderung zu schützen. Sind Dritte in der Lage, ohne Mitwirkung des Wahlvorstands das in elektronischer Form bekannt gemachte Wahlausschreiben tatsächlich zu verändern, genügt dies den Anforderungen des § 2 Abs. 4 Satz 4 WO nicht. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 4 Satz 4 WO, der auf das "Können" und nicht auf das "Dürfen", dh. die Befugnis zur Vornahme von Änderungen abstellt. Änderungen der Wählerliste dürfen nur von den Mitgliedern des Wahlvorstands vorgenommen werden. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 Satz 4 WO liegen daher nicht mehr vor, wenn andere Mitarbeiter des Arbeitgebers, wie zB die Systemadministratoren, oder entsprechend beauftragte Externe ohne Mitwirkung und Kontrolle des Wahlvorstands auf das elektronische Dokument tatsächlich zugreifen können (vgl. zur elektronischen Bekanntmachung von Wahlausschreiben BAG 21. Januar 2009 - 7 ABR 65/07 - Rn. 21).
- 32** (bb) Die Bearbeitung einer elektronischen Wählerliste darf auch deshalb nicht unkontrolliert in die Hände des Systemadministrators gelegt werden, weil diese dann nicht betriebsöffentlich überprüfbar wäre. Bei allgemeinen Wahlen gebietet der Grundsatz der Öffentlichkeit, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl grundsätzlich öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen. Beim Einsatz elektronischer Wahlgeräte müssen die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und Ergebnisermittlung vom Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können (vgl. BVerfG 3. März 2009 - 2 BvC 3/07 ua. - Leitsätze und Rn. 126, BVerfGE 123, 39). Dieser Grundsatz gilt entsprechend für die betriebsöffentlichen Wahlen nach dem BetrVG.
- 33** 2. Der vom Betriebsrat, der Arbeitgeberin und Mitgliedern des ehemaligen Wahlvorstands unternommene Versuch einer nachträglichen Aufklärung der Stimmabgaben verstieß danach gegen § 12 Abs. 3 WO.
- 34** a) Bei der Stimmauszählung lagen mindestens 105 Stimmzettel mehr in der Wahlurne als Stimmabgaben in der Wählerliste vermerkt waren. Diese Differenz basiert auf einem Fehler, der entweder darin liegt, dass der Wahlvorstand bzw. Wahlhelfer es - möglicherweise durch eine fehlerhafte Bedienung des Programms der elektronischen Wählerliste - unterlassen hat, von den Wahlberechtigten abgegebene Stimmen zu vermerken, oder darauf, dass Stimmabgaben nicht Wahlberechtigter zugelassen wurden.

35

b) Die Ursache für diese Differenz, die der Wahlvorstand bei der Stimmauszählung festgestellt hat, ließ sich nicht im Nachhinein zulässig aufklären.

- 36** aa) Der externe Systemadministrator C durfte nicht damit beauftragt werden, Protokollierungsdateien der sogenannten Logdateien auszuwerten, um festzustellen, welche Wähler zwar ihren Werksausweis einscannen ließen, deren Stimmabgabe aber vom Programm nicht automatisch registriert wurde, weil der Wahlhelfer das Programm zuvor nicht von dem manuellen auf den automatischen Modus umgestellt hat. Abgesehen davon, dass diese Recherche durch eine unzulässige Auswertung der Logdateien geschah, bestehen insoweit beträchtliche Zweifel, ob die Anforderungen erfüllt waren, die an die zulässige Verwendung einer elektronischen Wählerliste zu stellen sind. Die Aussage des Zeugen C vor dem Landesarbeitsgericht, auf die im angefochtenen Beschluss Bezug genommen ist, lässt nicht erkennen, ob und ggf. welche Sicherungen dafür vorhanden waren, dass keine Änderungen an der Wählerliste ohne Mitwirkung des Wahlvorstands - respektive des Betriebsrats - vorgenommen werden konnten. Vielmehr hatte der Zeuge nach seinem Bekunden ständig Zugriff auf den Server der Arbeitgeberin, auf dem die Wählerliste abgelegt war. Auf diese Weise fertigte er ua. für den Verfahrensbevollmächtigten der Arbeitgeberin bearbeitete Ausdrucke.
- 37** bb) In ebenfalls unzulässiger Weise hat die Arbeitgeberin 70 der vom Systemadministrator ermittelten Wähler danach befragt, ob sie ihre Stimme abgegeben haben. Dies hat das Arbeitsgericht anders als das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.
- 38** 3. Der Verstoß ist geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen.
- 39** a) Nach § 19 Abs. 1 letzter Halbsatz BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nur dann nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnte. Dafür ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte. Eine verfahrenfehlerhafte Betriebsratswahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Kann diese Feststellung nicht getroffen werden, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Wahl (st. Rspr. BAG 18. Juli 2012 - 7 ABR 21/11 - Rn. 30 mwN).
- 40** b) Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass 105 Stimmen von nicht wahlberechtigten Personen abgegeben wurden. Damit hätte das Wahlergebnis ohne die unter Verstoß gegen § 12 Abs. 3 WO nachträglich korrigierten Stimmabgaben anders ausfallen können. Die Berechnung der den einzelnen Vorschlagslisten zufallenden Betriebsratssitze erfolgte gemäß § 15 WO nach dem d'Hondtschen Höchstzahlensystem. Danach konnte sich das Wahlergebnis im vorliegenden Fall ändern, wenn der Wahlvorschlag 3 "M" 62 oder mehr unzulässige Doppelstimmen erhalten hätte. Nur die Abgabe von bis zu 61 Doppelstimmen hätte sich auf das Wahlergebnis nicht auswirken können.

Linsenmaier
Schmidt
Kiel
Deinert
Donath

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu OS 4 Sätze 3 und 4: Bestätigung von BAG 21. Januar 2009 - 7 ABR 65/07 -

Zu OS 6 Satz 1: Anknüpfung an BAG 27. Juli 2005 - 7 ABR 54/04 - BAGE 115, 257

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.