

**Fehlerhafte Betriebsratswahl in der Zentrale der Commerzbank AG
wegen übermäßiger Versendung von Briefwahlunterlagen?**

Gutachtliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

A. Die Ausgangssituation

I. Der Sachverhalt

In der Commerzbank-Zentrale in Frankfurt/Main fanden im Zeitraum vom 12. bis 18. März 2010 Betriebsratswahlen statt. Wahlberechtigt waren 13.382 Arbeitnehmer, die sich auf 50 verschiedene Standorte im Rhein-Main-Gebiet verteilten.

Der Wahlvorstand hatte fünf Wahllokale eingerichtet, die sich an unterschiedlichen Orten befanden und die – wie im Wahlausschreiben angekündigt – an unterschiedlichen Tagen zur Verfügung standen. Ihre jeweilige Lage war so ausgewählt, dass sie von möglichst vielen Beschäftigten mit minimalem Aufwand erreicht werden konnten.

Die Organisation der Wahl stellte nicht nur wegen der großen Zahl der Wahlberechtigten eine besondere Herausforderung für den Wahlvorstand dar. Vielmehr fiel der Termin mitten in den Prozess der Integration der Zentralen von Commerzbank und Dresdner Bank.

Ca. 700 Wahlberechtigte forderten nach § 24 Abs.1 Wahlordnung 2001 von sich aus Briefwahlunterlagen an. Dies entsprach einem Anteil von 5,2 % an der Gesamtbelegschaft. Außerdem machte der Wahlvorstand von den Möglichkeiten des § 24 Abs.2 und des § 24 Abs.3 Wahlordnung 2001 Gebrauch und versandte von sich aus Briefwahlunterlagen an den dort genannten Personenkreis. Nach dem am 5. 1. 2010 ausgehängten Wahlausschreiben betraf dies folgende Personengruppen:

- Alle sich an den Wahltagen in Mutterschutz befindlichen Arbeitnehmerinnen
- Alle sich an den Wahltagen in Elternzeit/Erziehungsurlaub befindlichen Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen

- Alle sich in der Ausbildung befindlichen Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen (ComGrow, Trainees, Praktikanten usw.)
- Alle Wehr- und Ersatzdienstleistenden
- Alle aus der sowie in die Zentrale delegierten Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen
- Alle Auszubildenden der Zentrale inklusive HfB-Studenten, Mitglieder des Studienkreises Zentrale und SFM (Frankfurt School of Finance & Management)
- Alle im Schichtdienst tätigen Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen
- Alle Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen, die einen Telearbeitsplatz haben
- Alle Dauerkranken
- Alle Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen GM-A Group Audit
- Alle vom Dienst beurlaubten Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen
- Alle sich in aktiver Altersteilzeitphase befindlichen Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen
- Alle Teilzeitkräfte
- Alle Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen mit befristeten Arbeitsverträgen
- Alle Leiharbeiter/Leiharbeiterinnen mit befristeten und unbefristeten Arbeitsverträgen
- Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen der Zentrale Frankfurt, die an folgenden Standorten beschäftigt sind:
 - Rüsselsheim
 - Eschborn
 - Langen
 - Frankfurt am Main, Darmstädter Landstraße 110 – 114
 - Frankfurt am Main, Mönchhofstraße 24
 - Frankfurt am Main, Schwedlerstraße 1 - 5

Insgesamt waren davon ungefähr 4.600 Personen erfasst, was einem Anteil von 34,4 % an der Gesamtbelegschaft entspricht. Der Wahlvorstand wies in einer Betriebsversammlung [am 25.02.2010 durch seinen Vorsitzenden,](#) darauf hin, dass [die Wählerinnen und Wähler auch dann noch unmittelbar an den Wahltagen an der Urne wählen könnten, wenn sie](#)

die Briefwahlunterlagen bereits an den Wahlvorstand zurückgesandt hätten, in diesem Fall würden die entsprechenden Briefwahlunterlagen, die dem Wahlvorstand bereits zugegangen seien, aussortiert. Auch die Vertreter einzelner Listen wiesen darauf hin, dass die Briefwahl keinen exklusiven Charakter habe. So heißt es in einer Rundmail des Listenführers der Liste 1 „DIE Alternative“ an alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Zentrale ausdrücklich: „Auch wenn Sie Briefwähler sind können Sie zum Wahllokal gehen und dort persönlich wählen. Präsenzwahl hat Vorrang. In diesem Fall sortiert der Betriebswahlvorstand Ihre Briefwahlunterlagen aus.“

Konsequenterweise wurde die Abstimmung von „Briefwählern“ im „Wahllokal“ auf der Liste der Wähler vermerkt. Eine doppelte Stimmabgabe war dadurch ausgeschlossen, dass entweder die Wahlunterlagen zurückgegeben oder – soweit dies unterblieb – nur solche Freiumsschläge der Briefwähler geöffnet wurden, deren Absender nicht bereits ausweislich der Liste an der Wahl teilgenommen hatte.

Fünf Beschäftigte haben die Betriebsratswahl angefochten und geltend gemacht, es seien auch solche Arbeitnehmer mit Briefwahlunterlagen versehen worden, die weder unter § 24 Abs.2 noch unter § 24 Abs.3 der Wahlordnung 2001 fallen. Dies könne das Ergebnis beeinflusst haben.

II. Die rechtliche Fragestellung

Für das mit dem Wahlanfechtungsverfahren befasste Arbeitsgericht Frankfurt/Main stellt sich die zunächst Frage, ob der Kreis der Empfänger von Briefwahlunterlagen tatsächlich zu weit gezogen wurde. Dies bestimmt sich nach § 24 Abs.2 und Abs.3 der Wahlordnung 2001, deren inhaltliche Tragweite im Einzelnen zu bestimmen ist. Dabei ist aus diesseitiger Sicht insbesondere auf die Altersteilzeiter, die Teilzeitbeschäftigten und die befristet Beschäftigten zu achten

B. Juristische Würdigung

I. Die Urnenwahl als Regeltatbestand

Nach § 24 Wahlordnung 2001 ist die schriftliche Stimmabgabe (Briefwahl) nur unter bestimmten, dort näher umschriebenen Umständen zulässig. Daraus folgt, dass die Urnenwahl, wie sie in § 12 Wahlordnung 2001 geregelt ist, den Normaltatbestand darstellt.

Ebenso LAG Hamm v. 16. 11. 2007 – 13 TaBV 109/06 juris = AiB 2009, 588 Leitsatz; ähnlich LAG Schleswig-Holstein v. 18. 3. 1999 – 4 TaBV 51/98 NZA-RR 1999, 523, 524; Kreutz, in: Wiese-Kreutz-Oetker u. a., Gemeinschafts-kommentar zum BetrVG, 9. Aufl. Köln 2010, § 24 WO Rn 1 (im Folgenden: GK-Kreutz)

Entscheidend kommt es also darauf an, ob die konkreten Voraussetzungen des § 24 Wahlordnung 2001 vorlagen. Der Wahlvorstand ist nicht befugt, ohne Rücksicht auf diese Vorschrift die Urnenwahl durch eine allgemeine Briefwahl zu ersetzen.

BAG v. 27. 1. 1993 – 7 ABR 37/92 – AP Nr. 29 zu § 76 BetrVG 1952 Leitsatz 3 (für Wahl der Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat); LAG Hamm v. 16. 11. 2007 – 13 TaBV 109/06 – juris = AiB 2009, 588 Leitsatz; LAG Schleswig-Holstein v. 18. 3. 1999 – 4 TaBV 51/98 NZA-RR 1999, 523 Leitsatz 2; aus der Literatur Fitting, Handkommentar zum BetrVG, 25. Aufl., München 2010, § 19 Rn. 22; Löwisch-Kaiser, Kommentar zum BetrVG, 6. Aufl. Frankfurt/Main 2010, § 24 WahlO Rn. 6; Schaub-Koch, Arbeitsrechts-Handbuch, 13. Aufl., München 2009, § 217 Rn 37; Schneider/Homburg, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (Hrsg.), BetrVG, Kommentar für

die Praxis, 12. Aufl., Frankfurt/Main 2010, § 19 Rn. 9 (im Folgenden: DKKW- Schneider/Homburg)

Setzt sich der Wahlvorstand über diese Regel hinweg, so ist die Wahl grundsätzlich anfechtbar, da sich der Verstoß auch auf das Ergebnis auswirken kann (vgl. aber zur Kausalität näher unter III.).

Im vorliegenden Fall der Commerzbank-Zentrale hat der Wahlvorstand keinen Beschluss gefasst, wonach im gesamten Betrieb eine Briefwahl stattfinden soll. Vielmehr hat er sich – wie oben dargestellt – ausdrücklich auf § 24 Abs.2 und Abs. 3 der Wahlordnung 2001 gestützt und auf dieser Grundlage bestimmten Teilen der Belegschaft von sich aus mit Briefwahlunterlagen zukommen lassen. Für die Mehrheit der Beschäftigten blieb es allerdings bei der Urnenwahl. Es kann also hier allein darum gehen, ob die fraglichen Personengruppen von § 24 Abs.2 und Abs.3 erfasst sind. Nur wenn der dort gezogene Rahmen überschritten wäre, könnte eine Anfechtung (vorbehaltlich der Ausführungen unter III.) erfolgreich sein.

II. Die Ausnahmetatbestände des § 24 Wahlordnung 2001 im vorliegenden Fall

1. Übersendung von Briefwahlunterlagen auf Verlangen

Keine Probleme wirft es auf, dass ca. 700 Beschäftigte auf eigenen Wunsch Briefwahlunterlagen erhielten. § 24 Abs.1 der Wahlordnung 2001 setzt zwar voraus, dass der Antragsteller am Wahltag voraussichtlich nicht im Betrieb sein wird, doch ist der Wahlvorstand nicht verpflichtet, die Stichhaltigkeit des angegebenen Grundes zu überprüfen.

GK-Kreutz § 24 WO Rn. 6; Fitting § 24 WO 2001 Rn. 3

Lediglich dann, wenn Abs.1 in grober Weise verletzt und durch koordinierte Aktionen faktisch eine universelle Briefwahl ermöglicht würde, könnte anderes gelten.

GK-Kreutz § 24 WO Rn. 6; DKKW-Schneider/Homburg §
24 WO 2001, Rn 2

Von einer solchen Situation kann im Falle der Commerzbank-Zentrale ersichtlich nicht die Rede sein; die Wahlanfechtung stützt sich jedenfalls nicht auf eine Verletzung von § 24 Abs.1.

2. Voraussichtliche Abwesenheit nach der Art des Beschäftigungsverhältnisses

Zentrale Bedeutung hat im vorliegenden Fall die Vorschrift des § 24 Abs.2 Wahlordnung 2001, die bestimmt:

„Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie im Zeitpunkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden (insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte), erhalten die in Abs.1 bezeichneten Unterlagen, ohne dass es eines Verlangens der Wahlberechtigten bedarf.“

Eine wörtlich übereinstimmende Regelung enthält § 19 Abs.2 der Dritten Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz vom 27.Mai 2002 (BGBl I 1741), die die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer Konzernmutter betrifft.

Das BAG hatte bislang ausschließlich Gelegenheit, sich mit dieser Vorschrift zu befassen, doch besteht angesichts des identischen Wortlauts kein Hindernis dagegen, die dort gewonnenen Ergebnisse auf den vorliegenden Fall zu übertragen. In dem konkreten vom BAG entschiedenen Fall

hatte es der Betriebswahlvorstand unterlassen, entgegen den vom Hauptwahlvorstand aufgestellten (und für ihn im Falle ihrer Rechtmäßigkeit verbindlichen) Richtlinien an die Mitarbeiter des Außendienstes unaufgefordert die Abstimmungsunterlagen zu übersenden. In diesem Zusammenhang **sprach sich das BAG dafür aus, die Formulierung „voraussichtlich nicht im Betrieb“ „großzügig“ auszulegen: Eine enge Auslegung könne zum faktischen Verlust des Wahlrechts führen** (weil die fragliche Person nicht im Betrieb ist und deshalb nicht an der Urnenwahl teilnehmen kann), während eine weite Auslegung lediglich eine Ausübungsmodalität des Wahlrechts betreffe, also dazu führe, dass die persönliche Stimmabgabe im Wahllokal nicht stattfinde. **Gegenüber dem faktischen Verlust des Wahlrechts sei [die Zuordnung zur Briefwahl](#) der bei weitem geringere Nachteil. Es reiche daher aus, dass „die ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit“ bestehe, dass die fragliche Gruppe von Arbeitnehmern im Zeitpunkt der Abstimmung nicht im Betrieb anwesend sein werde.** Die entscheidenden Passagen des Beschlusses lauten (BAG v. 20. 2. 1991 – 7 ABR 85/89 - AP Nr. 1 zu § 9 MitbestG Bl. 4):

„Die Vorschrift des § 19 Abs.2... eröffnet durch ihr Tatbestandsmerkmal ‘voraussichtlich’ eine gewisse Spannbreite ihrer Anwendung. ... Diese Spannbreite hat der Hauptwahlvorstand im Entscheidungsfalle durch seine Anordnung einer großzügigen Handhabung, nach der alle Außendienstmitarbeiter der Vorschrift des § 19 Abs.2 und 3... unterfallen, nicht überschritten. Eine von den Ast. befürwortete enge Auslegung dieser Vorschrift verbietet sich schon deshalb, weil sie bei vielen Arbeitnehmern zur Beschneidung der Wahlmöglichkeit und damit zum Verlust des Wahlrechts überhaupt führen kann, während eine großzügige Auslegung lediglich eine Ausübungsmodalität

des Wahlrechts beträfe. Die Möglichkeit der Teilnahme an der Wahl überhaupt ist jedenfalls im Verhältnis zum Vorrang der persönlichen Stimmabgabe das schützenswertere Rechtsgut. Die Vorschriften über die schriftliche Stimmabgabe dienen der Erleichterung der Abstimmungsbeteiligung für die Arbeitnehmer, die verhindert sind, ihre Stimme persönlich abzugeben. Dabei stellt § 19 Abs.2 ...nicht auf die positive Kenntnis des Betriebswahlvorstandes von individuellen Umständen ab, sondern auf die Kenntnis davon, dass ein Arbeitnehmer nach der Eigenart seines Beschäftigungsverhältnisses zu einer Gruppe von Arbeitnehmern gehört, bei denen die *ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit besteht*, dass sie zum Zeitpunkt der Abstimmung nicht im Betrieb anwesend sein werden. Als Beispiele für dieser Gruppe zugehörige Arbeitnehmer nennt die Vorschrift die in Heimarbeit Beschäftigten und Außenarbeiter. Zu dieser Gruppe gehören auch Sonstige Außendienstmitarbeiter, bei denen aufgrund der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses *ernsthaft mit der Möglichkeit gerechnet werden muss*, dass sie am Abstimmungstage nicht im Betrieb anwesend sein werden.“

In seiner Entscheidung vom 27. 1. 1993 (7 ABR 37/92 – AP Nr. 29 zu § 76 BetrVG 1952 Bl. 6) hat das BAG diese Ausführungen, insbesondere die weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals „voraussichtlich“, ausdrücklich bestätigt.

Auch die betriebsverfassungsrechtliche Literatur hat die wesentlichen Aussagen des BAG übernommen. **Einigkeit besteht darüber, dass es auf die Art des Beschäftigungsverhältnisses, also eine gruppenbezogene Betrachtung ankommt; ein Abstellen auf den Einzelfall würde den Wahlvorstand ersichtlich überfordern.**

S. Fitting § 24 WO 2001 Rn. 10; ähnlich Löwisch-Kaiser § 24 WO Rn. 3; Richardi-Thüsing, Kommentar zum BetrVG, 12. Aufl., München 2010, § 24 WO 2001 Rn. 7

Weiter ist unbestritten, dass die ausdrücklich genannten Personengruppen wie Telearbeiter und im Außendienst Beschäftigte nur als Beispiele genannt sind, so dass auch andere Gruppen in Betracht kommen.

DKKW-Schneider/Homburg § 24 WO 2001 Rn 12; GK-Kreutz § 24 WO 2001 Rn 10 u. a.

Schließlich hat auch die Formel des BAG, es reiche die „ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit der Abwesenheit“ am Wahltag in der Literatur ausdrücklich Zustimmung gefunden;

Fitting § 24 WO 2001 Rn. 14; ähnlich
DKKW-Schneider/Homburg § 24 WO 2001 Rn. 2

Kritik ist nicht ersichtlich.

Damit bleibt festzuhalten, dass eine Arbeitnehmergruppe nicht erst dann am Wahltag voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein wird, wenn hierfür ein gewisses Maß an Wahrscheinlichkeit besteht. Ausreichend ist vielmehr schon die ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit der Abwesenheit. Damit genügt, wenn es für den Wahlvorstand bei objektiver Betrachtungsweise nicht ausgeschlossen war, dass Arbeitnehmer am Wahltag nicht im Betrieb anwesend sein würden.

Im konkreten Fall ist daher zu untersuchen, ob bei den einzelnen im Wahlausschreiben genannten Gruppen die vom BAG entwickeltes Voraussetzung gegeben war.

In diesem Zusammenhang müssen zunächst noch einmal die besonderen Umstände in Erinnerung gerufen werden, die der Wahlvorstand aufgrund der

Integration der Zentralen der Dresdner Bank und der Commerzbank vorfand und zu berücksichtigen hatte. Für die Zuordnung der Mitarbeiter zu der Gruppe der Briefwähler standen allein die Daten aus SAP zur Verfügung. Eine andere technische Auswertungsquelle war bei der Bank zur Unterstützung des Wahlvorstandes im Hinblick auf die Wählerlistenenerstellung nicht vorhanden. Dies hatte für die Zuordnung zu der Gruppe der Briefwähler die folgenden Implikationen:

Mit der Auswertung der in SAP verfügbaren Daten war nach Auskunft des Wahlvorstandes **lediglich feststellbar, ob sich ein Arbeitnehmer in der aktiven Phase der Altersteilzeit oder in Teilzeit befand, nicht jedoch in welchem Modell der Altersteilzeit bzw. Teilzeit er arbeitete.** Damit war die konkrete Lage der Arbeitszeit (An- und Abwesenheitszeiten) nicht **ermittelbar**, und ebenso wenig feststellbar war damit auch, ob der Arbeitnehmer sich z. Z. der Wahl im Betrieb befinden würde. Vorstehendes gilt entsprechend für die Gruppe der Leiharbeitnehmer. Auch hier waren die konkreten Einsatzzeiten systemseitig nicht **ausgewiesen**. Leiharbeitnehmer sind oft wochen- oder monatelang nicht in **ihrem eigentlichen Einsatzbetrieb** tätig.

Zu den verschiedenen Arbeitszeitmodellen wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen auf die diesbezüglichen schriftsätzlichen Darlegungen des Prozessbevollmächtigten des Betriebsrats der Zentrale, Rechtsanwalt Dr. Bachner.

Sowohl bei der Gruppe der Altersteilzeiter wie auch bei den Teilzeitbeschäftigten kam es daher nicht in Betracht, durch eine Abfrage bei der Personalabteilung zu klären, wer im Einzelnen für einen flexiblen Arbeitseinsatz vorgesehen und wer mit hinreichender Sicherheit immer am selben Arbeitsplatz tätig ist. Das von der Commerzbank verwendete SAP-System enthielt keine solchen Angaben – was damit zusammenhängen mag, dass dies angesichts der aktuellen Zusammenführungsprozesse der Zentralen von Commerzbank und Dresdner Bank noch nicht in Angriff genommen werden konnte.

Auf der Hand liegt, dass bei einer Gesamtzahl von mehr als 13.000 Wahlberechtigten eine manuelle Auswertung und Zuordnung selbst bei Aufbietung aller zur Verfügung stehenden Personalressourcen in der dem Wahlvorstand zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich gewesen wäre. Dazu hätten die zuständigen Personalsachbearbeiter nach Auskunft des Wahlvorstandes alle Personalakten der genannten Mitarbeitergruppen prüfen müssen. Hierbei ist zu beachten, dass die Personalakten in der Commerzbank elektronisch geführt werden und die eingescannten Personaldokumente der Mitarbeiter der ehemaligen Dresdner Bank zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl noch nicht systematisch in der Akte abgelegt waren. Hinzu kommt, dass in der Zentrale der Bank nicht an fünf Werktagen am gleichen Ort gewählt wurde. Der Wahlvorstand richtete Wahllokale an fünf verschiedenen Stellen in Frankfurt ein. Es war also nicht sichergestellt, dass ein Mitarbeiter der fraglichen Mitarbeitergruppen an den Tagen, an denen er im Betrieb anwesend war, sich auch in der Nähe eines in zumutbarer Entfernung gelegenen Wahllokals befand.

Dem Wahlvorstand blieb also keine andere Möglichkeit, als auf die (unstrittige) erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Abwesenheit vom betrieblichen Arbeitsplatz abzustellen. Dies wird dem Sinn des § 24 Abs.2 Wahlordnung 2001 gerecht, der auch bei „normalen“, weniger komplizierten Umständen von vorne herein von einer gruppenbezogenen Betrachtung ausgeht und eine solche Differenzierung nach individuellen Arbeitszeitmodellen nicht verlangt (aber auch nicht verbieten würde).

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf den Schriftsatz von Rechtsanwalt Dr. B. vom 7. Mai 2010 verwiesen, wo sich eingehende Ausführungen zu den einzelnen Beschäftigtengruppen finden. Bei ihnen allen musste mit der ernsthaften Möglichkeit gerechnet werden, dass sie am Wahltag nicht im Betrieb sein würden. Ergänzend sei noch auf Folgendes hingewiesen:

Bei den in der „Aktivphase“ befindlichen *Altersteilzeitern* werden nicht nur – wie im Schriftsatz vom 7. Mai 2010 auf S. 6 ausgeführt - unterschiedliche

Teilzeitmodelle praktiziert, die auch zu vollen freien Tagen führen können. Vielmehr findet sich in Verträgen auch die folgende Klausel:

„Die Mitarbeiterin ist damit einverstanden, dass ihr gegebenenfalls für die Zeit ihrer Tätigkeit im Rahmen dieser Vereinbarung ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird. Dieser andere Arbeitsplatz kann auch außerhalb der Bank liegen, wobei auch Aufgaben durch die Bank zugewiesen werden können, die die Bank im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen zu leisten hat.“

Durch die Existenz einer solchen Abmachung war die Wahrscheinlichkeit, dass Altersteilzeiter im Zeitpunkt der Wahl nicht im Betrieb sein würden, weiter gestiegen. Noch stärker als dies schon angesichts der unterschiedlichen Teilzeitmodelle der Fall war, muss damit gerechnet werden, dass sie sich im entscheidenden Moment in einem Außeneinsatz befinden. Es ist also erst recht – um mit den Worten des BAG zu sprechen – die Möglichkeit „ernsthaft in Betracht zu ziehen“, dass sich Altersteilzeiter am Wahltag außerhalb des Betriebes aufhalten werden.

Bei *befristet Beschäftigten* besteht die Besonderheit, dass sie in sog. Dispo-Pools bzw. als Service-Traveller eingesetzt werden. Diese Gruppe von Beschäftigten wird überproportional häufig an wechselnden Einsatzorten beschäftigt, um kurzfristige Engpässe auszugleichen. Eine verbindliche „Lokalitätszuordnung“ ist daher nicht möglich.

3. Räumliche Entfernung

Nach § 24 Abs.3 der Wahlordnung 2001 kann der Wahlvorstand die schriftliche Stimmabgabe weiter dann anordnen, wenn Betriebsteile und Kleinstbetriebe räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind.

Wann eine „räumlich weite Entfernung“ vorliegt, bestimmt sich nicht nach denselben Grundsätzen wie in § 4 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG. Würde man

dies so handhaben, wäre § 24 Abs.3 Wahlordnung 2001 auf seltene Ausnahmetatbestände beschränkt. Er würde nur eingreifen, wenn ein nach § 4 Abs.2 zuzurechnender Kleinstbetrieb vorläge, wenn der räumlich weit entfernte Betriebsteil nach § 4 Abs.1 Satz 2 durch Abstimmung seine Beteiligung an der Wahl im Hauptbetrieb beschlossen oder wenn nach § 3 Abs.1 BetrVG tariflich oder durch Betriebsvereinbarung eine Einheit gebildet würde, die auch räumlich weit entfernte Einheiten einbezieht. Im Normalfall des „räumlich weit entfernten Betriebsteils“ würde eine Einbeziehung ausscheiden, weil dort nach § 4 Abs.1 Satz 1 BetrVG ein eigener Betriebsrat zu wählen ist.

Ebenso Fitting § 24 WO 2001 Rn 18; GK-Kreutz § 24 WO 2001 Rn 12

Entscheidend kommt es deshalb darauf an, ob es für die in dem Kleinbetrieb oder Betriebsteil tätigen Beschäftigten zumutbar ist, im Hauptbetrieb persönlich ihre Stimme abzugeben. Dabei sind insbesondere die Verkehrsverhältnisse zu berücksichtigen.

DKKW-Schneider/Homburg § 24 WO 2001 Rn. 14; Fitting, § 24 WO 2001, Rn. 18; GK-Kreutz § 24 WO 2001 Rn. 12; Löwisch-Kaiser § 24 WO Rn. 4

Liegt eine räumlich weite Entfernung in diesem Sinne vor, so muss der Wahlvorstand nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob in der fraglichen Einheit ein separates Wahllokal eingerichtet oder Briefwahl durchgeführt wird. Veranlasst er weder das eine noch das andere, wäre die Wahl anfechtbar.

DKKW-Schneider/Homburg § 24 WO 2001 Rn. 16; Fitting § 24 WO 2001 Rn. 18; GK-Kreutz § 24 WO 2001 Rn. 12; Löwisch-Kaiser § 24 WO 2001 Rn. 5.

Diese Grundsätze wurden vom LAG Hamm mit Beschluss vom 12. 10. 2007 (10 TaBV 9/07 – juris) bestätigt und wie folgt zusammengefasst:

„Der Begriff der räumlich weiten Entfernung im Sinne des § 24 Abs.3 ist entsprechend dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Arbeitnehmern die Beteiligung an der Betriebsratswahl zu erleichtern. In einem weiteren Sinn zu verstehen. Entscheidend ist, ob es den Arbeitnehmern der außerhalb des Hauptbetriebs liegenden Betriebsteile oder Kleinstbetriebe unter Berücksichtigung der bestehenden oder ggf. vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden zusätzlichen Verkehrsmöglichkeiten zumutbar ist, im Hauptbetrieb persönlich ihre Stimme abzugeben. Ob der Betriebsrat (gemeint wohl: Wahlvorstand) in derartigen Fällen in allen Betriebsteilen oder Kleinstbetrieben eigene Wahllokale einrichtet oder für die beschäftigten Arbeitnehmer die schriftliche Stimmabgabe beschließt, hat danach der Wahlvorstand nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.“

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die oben S. 3 aufgezählten Standorte gibt zu keinerlei Beanstandungen Anlass. Auf die [schriftsätzlichen Ausführungen des Prozessbevollmächtigten des Betriebsrats](#) wird zunächst verwiesen.

[Bei der Gruppe der befristet beschäftigten Arbeitnehmer ist nach Auskunft des Wahlvorstandes](#) zu berücksichtigen, dass diese Arbeitnehmer überproportional häufig an wechselnden Einsatzorten beschäftigt sind, um kurzfristige Ressourcenengpässe auszugleichen. Es handelt sich vor allem um ehemalige Auszubildende, Projektmitarbeiter, Aushilfen, Assistenten etc. **Eine verbindliche SAP-gestützte Lokalisationszuordnung für diese Mitarbeiter war mangels entsprechender Daten** diese Arbeitnehmer an den Wahltagen in der Nähe eines mit zumutbarem zeitlichem Aufwand erreichbaren [Wahlbüros befanden](#).

Dies gilt entsprechend für die Gruppe der *Leiharbeiter*. Auch für diese Beschäftigtengruppe sind nach Auskunft des Wahlvorstandes variierende Einsatzorte wahrscheinlich. **Auch hier war eine SAP-gestützte Lokalisierungsplanung technisch nicht möglich.** Hinzu kommt, dass ein großer Teil der Leiharbeiter im Betriebsteil Rüsselsheim eingesetzt ist, der unbestrittenmaßen „weit entfernt“ i. S. der Wahlordnung ist.

Auch für die Gruppen der befristet beschäftigten Mitarbeiter und der Leiharbeiter war deshalb mangels näherer systemseitiger Informationen ein Briefwahlkennzeichen gesetzt worden. Dies durfte der Wahlvorstand auch tun, weil er – und insoweit ist die oben zitierte Rspr. des BAG auf die Bestimmung des § 24 Abs. 3 analog anzuwenden - mit der ernsthaften Möglichkeit rechnen musste, dass **diese Arbeitnehmer am Tag der Wahl in einem entfernten Betriebsteil beschäftigt bzw. nicht in der Nähe eines mit zumutbarem zeitlichen Aufwand erreichbaren Wahllokals tätig waren.**

III. Kausalität

Die entgegen den Bestimmungen des § 24 BetrVG vorgenommene Zuordnung zur Gruppe der Briefwähler kann zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl führen. Da das Briefwahlverfahren komplizierter und fehleranfälliger sein soll – was auf Grund der ausführlichen Belehrung der Arbeitnehmer zumindest zweifelhaft erscheint - und anders als im Wahllokal Auskünfte nicht jederzeit zu erlangen sind, kann die Zahl ungültiger Stimmen unter Umständen höher ausfallen. Außerdem liegt der Zeitpunkt der Stimmabgabe bei der Briefwahl früher, was zu einem anderen Wahlverhalten führen kann.

BAG v. 27. 1. 1993 – 7 ABR 37/92 AP Nr. 29 zu § 76
BetrVG 1952 Bl. 6 (zur Wahl der Arbeitnehmervertreter im
Aufsichtsrat); LAG Hamm v. 16. 11. 2007 – 13 TaBV
109/06 – juris

Soweit die generellen Grundsätze.

Vorliegend dürfen jedoch die besonderen integrationsbedingten Umstände der Betriebsratswahl nicht außer Acht gelassen werden. Angesichts der beschriebenen Situation musste es ausreichen, wenn der Wahlvorstand die erforderlichen Vorkehrungen traf, um mögliche aus der Anwendung der Briefwahl resultierende Fehlerquellen auszuschalten. Dies hat er vorliegend getan. Aufgrund diverser Mitteilungen war den Wahlberechtigten bekannt, dass sie auch dann von der Urnenwahl Gebrauch machen konnten, wenn sie Briefwahlunterlagen erhalten, ja diese sogar bereits an den Wahlvorstand zurückgesandt hatten. Für den Einzelnen bestand daher bis zuletzt die Möglichkeit, direkt an der Urne zu wählen, so dass sogar eine schon auf den Weg gebrachte schriftliche Stimmabgabe im Ergebnis rückgängig gemacht werden konnte. Bis zuletzt konnte das Wahlverhalten an aktuelle Entwicklungen angepasst werden. Hätte jemand zu Unrecht Briefwahlunterlagen erhalten, hätte dies unter den konkreten Umständen keinen Einfluss auf das Wahlergebnis haben können, weil immer der Weg ins Wahllokal offenstand und die Beteiligten dies auch wussten. Selbst wer sich unsicher war, ob er seine Briefwahlstimme formal korrekt abgegeben hatte, konnte durch Teilnahme an der Urnenwahl den möglichen Fehler nachträglich aus der Welt schaffen und seine ursprüngliche Entscheidung in rechtlich einwandfreier Weise wiederholen. Auch insoweit fehlte es an der möglichen Kausalität eines (hypothetischen) Verfahrensfehlers für das Wahlergebnis..

IV. Zusammenfassung

Der Wahlvorstand hat § 24 der Wahlordnung 2001 korrekt angewandt. Die Tatsache, dass die Zahl der Personen, die Briefwahlunterlagen erhalten

haben, knapp unter 40 % der Gesamtbelegschaft liegt, ist den spezifischen Verhältnissen des Unternehmens geschuldet. Hätte der Wahlvorstand auf eine Zuordnung der fraglichen Mitarbeiter zu der Gruppe der Briefwähler verzichtet, wäre eine Wahlanfechtung wegen zu enger Handhabung des § 24 Abs. 2 und 3 Wahlordnung unvermeidbar gewesen. Sie hätte überdies gute Aussichten auf Erfolg gehabt.

Selbst wenn man in Abweichung von der BAG-Rechtsprechung unterstellen würde, dass ein Teil der Mitarbeiter zu Unrecht Briefwahlunterlagen erhalten hätte, fehlt es an der erforderlichen Kausalität eines solchen Verfahrensverstößes für das Wahlergebnis.:

Bremen, den 18.11.2010