



**Z A A R**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen  
und Arbeitsrecht

## **VORTRAGSREIHE**

Donnerstag, 10. Februar 2022 / 19:00 Uhr

### **Die nichtige Betriebsratswahl – Grenzen der richterlichen Gestaltungsmacht bei Einsetzung eines Wahlvorstandes**

Referent:

**Dr. Sebastian Hopfner**

Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmen in Deutschland e.V.



## Tatbestand

### Anfechtbarkeit

#### § 19 BetrVG

Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über

- das Wahlrecht
- die Wählbarkeit
- das Wahlverfahren

und

eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte

### Nichtigkeit

#### „Richterrecht“

Die Betriebsratswahl trägt „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn“.

(vgl. BAG vom 19.11.2003 – 7 ABR 25/03)

(z.B. Betriebsratswahl ohne Wahlvorstand)

## Rechtsfolgen

### Anfechtung

- Betriebsrat bleibt **vorübergehend im Amt**.
- Betriebsrats-Mitglieder haben vorübergehend die gesetzlichen Rechte des BetrVG
- Mit rechtskräftiger Entscheidung der Arbeitsgerichtsbarkeit ist der Betriebsrat mit **ex nunc**-Wirkung aufgelöst
- Sämtliche vor der Auflösung durchgeführten Handlungen sind als „wirksam“ zu betrachten.

### Nichtigkeit

- Betriebsrat ist **nicht existent**
- Vermeintlich „gewählte“ Betriebsrats-Mitglieder haben keine Rechte
- Gefasste Beschlüsse des vermeintlichen „Betriebsrats“ sind nichtig.



## Koalitionsvertrag 2021

SPD

Freie  
Demokraten  
FDP**Mitbestimmung**

Die Mitbestimmung werden wir weiterentwickeln. Betriebsräte sollen selbstbestimmt entscheiden, ob sie analog oder digital arbeiten. Im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Maßstäbe werden wir Online-Betriebsratswahlen in einem Pilotprojekt erproben. Wir schaffen ein zeitgemäßes Recht für Gewerkschaften auf digitalen Zugang in die Betriebe, das ihren analogen Rechten entspricht. Die sozial-ökologische Transformation und die Digitalisierung kann nur mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wirksam gestaltet werden. Hinsichtlich dieser Fragen werden wir das Betriebsrätemodernisierungsgesetz evaluieren. Die Behinderung der demokratischen Mitbestimmung stufen wir künftig als Officialdelikt ein. Gemeinsam mit den Kirchen prüfen wir, inwiefern das kirchliche Arbeitsrecht dem staatlichen Arbeitsrecht angeglichen werden kann. Verkündungsnahe Tätigkeiten bleiben ausgenommen.

5

## Bundestagswahlprogramm 2021

Deregulierung und der Notwendigkeit eines ökologischen Umbaus. Wir wollen Betriebsratswahlen erleichtern und die **Arbeitsfähigkeit von Betriebsräten** sichern. Wir wollen **Schwerpunktstaatsanwaltschaften** mit ausreichend Personal für Straftatbestände aus dem Arbeitsrecht und Betriebsverfassungsrecht schaffen, sowie schärfere Sanktionen gegen Arbeitgeber\*innen und Anwaltskanzleien, die sich auf die Verhinderung von gewerkschaftlicher Organisation spezialisiert haben. Wir wollen in Fällen von Union Busting bei erstmaligen Betriebsratswahlen die Möglichkeit der **direkten Einsetzung von Betriebsräten** durch das Arbeitsgericht. Wir wollen den **Betriebsbegriff anpassen und den Arbeitnehmerbegriff erweitern**. Zusätzliche



6

## Rücktritt des (gesamten) Wahlvorstandes

### Durchführung

- Niederlegung des Amtes durch Erklärung jedes einzelnen Wahlvorstands-Mitgliedes gegenüber dem Arbeitgeber, dem Gremium oder der Belegschaft
- Kein Kollektivrücktritt (!)

### Folge

- Wahlvorstand als Kollektivorgan ist nicht mehr existent (BAG vom 23.11.2016 – 7 ABR 13/15 Rn. 36; ausführlich LAG Rheinland-Pfalz vom 18.01.2019 – 1 TaBV 11/18) a.A. Arbeitsgericht Rosenheim vom 19.12.2018 – 3 BVGa 10/18).
- **Endgültige Beendigung des BR-Wahlverfahrens**

## Gerichtliche Befugnisse bei der Einsetzung von Wahlvorständen

Betriebe mit BR		Betriebe ohne BR	
Bestellung	Ersetzung von Mitgliedern	Bestellung	Ersetzung von Mitgliedern
§ 16 II S. 1	§ 18 I S. 2	§ 17 IV	§ 18 I S. 2

## ArbG Rosenheim vom 19.12.2018 (3 BV Ga 10/18)

### Antrag

„Es wird ein aus drei Personen bestehender Wahlvorstand zur Durchführung der Betriebsratswahl am 20.12.2018 im Betrieb XXX in YY **bestellt**.“

### Tenor

„Der **bisherige** Wahlvorstand wird zur Durchführung einer Betriebsratswahl im Betrieb der XXX in YY durch einen aus drei Personen bestehenden Wahlvorstand **ersetzt**.“

## Exkurs: Kündigung von Wahlbewerbern im betriebsratslosen Betrieb

### § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG

„Die Kündigung ... ist vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags an, jeweils bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, **und** daß die nach § 103 des Betriebsverfassungsgesetzes oder nach dem Personalvertretungsrecht erforderliche Zustimmung vorliegt oder durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt ist.“

Zustimmungserfordernis?

## Zustimmungserfordernis?

### Nein

- Hess-Schlochauer BetrVG, 8. Aufl., § 103 Rn. 76
- LAG Baden-Württemberg vom 05.12.1975 – 5 Sa 120/75
- LAG Hamburg vom 28.01.1975 – 4 Sa 148/75

### Ja

sog. „**herrschende Meinung**“

unter Berufung auf Rechtsprechung des BAG zur Kündigung von Mitgliedern des Wahlvorstandes

BAG vom 12.08.1976 – 2 AZR 303/75  
BAG vom 30.05.1978 – 2 AZR 637/76

## Art. 20 Abs. 3 GG

„Die Gesetzgebung ist an die verfassungsgemäße Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

dtv-Ausgabe „Arbeitsgesetze“ (Verlag C.H.Beck):

### II. Der Bund und die Länder

**Art. 20 [Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht]** (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.  
(2)-(4) ...

**Art. 28 [Verfassung der Länder]** (1) <sup>1</sup>Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. <sup>2</sup>In den

**Art. 20 Abs. 3 GG**

Bindung auch an den **Wortlaut des Gesetzes**

- Minderheiten-Votum zu BVerfG vom 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07
- BVerfG vom 25.01.2011 – 1 BvR 918/10 („Dreiteilungsmethode beim Ehegattenunterhalt“)
- BVerfG vom 26.09.2011 – 2 BvR 16/06 („Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften“)
- BVerfG vom 11.07.2012 – 1 BvR 3142/07
- BVerfG vom 19.05.2015 – 2 BvR 1170/14
- **BVerfG vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 sowie 1 BvL 1375/14 („Vorbeschäftigungsverbot“ gem.§ 14 TzBfG)**

**Gerichtliche Befugnisse im betriebsratslosen Betrieb nach Rücktritt des Wahlvorstandes**

**Reminder**



Mit Rücktritt des Wahlvorstandes ist die Betriebsratswahl endgültig „beendet“.

**§ 17 I → § 17 II → § 17 IV**



keine „originäre Einsetzung“ des Wahlvorstandes durch Gericht

(LAG München vom 22.05.2019 – 11 TaBVGa 2/19;

a.A. Arbeitsgericht Rosenheim vom 19.12.2018 – 3 BVGa 10/18)

## Einstweiliger Rechtsschutz

### Gerichtliche Einsetzung eines Wahlvorstandes ist nicht möglich

- Einsetzung des Wahlvorstandes ist eine richterliche Gestaltungsentscheidung
- Richterliche Gestaltungsentscheidungen werden erst mit Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung wirksam
- Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz erlangen keine Rechtskraft (vgl. LAG Nürnberg vom 15.02.2016 – 7 TaBVGa 4/15; BAG vom 27.01.1983 – 6 ABR 15/82; BAG vom 23.11.2016 – 7 ABR 13/15)

## Einstweiliger Rechtsschutz

### Gerichtliche Einsetzung eines Wahlvorstandes ist nicht möglich

*„Zwar sind einstweilige Verfügungen im Beschlussverfahren sofort vollziehbar, wie sich aus § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG und die Verweisung auf §§ 928, 936 ZPO ergibt. Auch kann der Ausspruch einstweiliger Verfügungen unter dem Vorbehalt der erleichterten Abänderbarkeit (§ 927 ZPO) in materielle Rechtskraft erwachsen. Dies gilt jedoch nur für den Anspruch auf Sicherung oder Regelung gem. §§ 935, 940 ZPO, nicht aber für den materiellen Anspruch selbst, weil dieser nicht Gegenstand des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist (vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.03.2010 – 25 TaBVGa 2608/09).“  
(Arbeitsgericht Rosenheim vom 01.08.2019 – 4 BV 1/19)*

## Nichtigkeit der Einsetzung eines Wahlvorstandes

*„Bei der rechtlichen Beurteilung der Bestellung des Wahlvorstands ist zu unterscheiden zwischen der nur fehlerhaften und der darüber hinaus „nichtigen“ Bestellung des Wahlvorstands. Im Falle eines (einfachen) Errichtungsfehlers bleibt die Bestellung des Wahlvorstands wirksam. Die von ihm durchgeführte Betriebsratswahl kann dann zwar dann anfechtbar sein, sie ist aber nicht nichtig. Die Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstands ist auf schwer-wiegende Errichtungsfehler beschränkt, die dazu führen, dass das Gremium als rechtlich inexistent zu betrachten ist. Eine nur fehlerhafte Bestellung genügt nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Errichtung in so hohem Maße verstoßen wurde, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung des Wahlvorstands nicht mehr besteht. Es muss sich um einen offensichtlichen und besonders groben Verstoß gegen die Bestimmungsvorschriften der §§ 16 bis 17a BetrVG handeln.“*

(BAG vom 15.10.2014 – 7 ABR 53/12, Rn. 39; BAG vom 27.07.2011 – 7 ABR 61/10)

## „Irrtumsprivileg“ für Gerichte ?

*„Eine Nichtexistenz des Wahlvorstandes am 20.12.2018 wäre dementsprechend nur dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des Arbeitsgerichts vom 19.12.2018, die Mitglieder des Wahlvorstands, welche tags zuvor ihr Amt niedergelegt hatten, zu ersetzen, gegen die allgemeinen Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Errichtung des Wahlvorstands in so hohem Maße verstoßen würde, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Konstituierung des Wahlvorstands nicht mehr bestünde. Davon kann vorliegend keine Rede sein.“*

(Arbeitsgericht Rosenheim vom 19.03.2019 – 5 BVGa 3/19)

## Kein „Irrtumsprivileg“ für Gerichte !

*„Im vorliegenden Fall erscheint jedoch die Bestellung des Wahlvorstandes durch das Arbeitsgericht als rechtsfehlerhaft und infolge der Tatsache, dass hier eine Bestellung durch ein nicht per Gesetz vorgesehenes Organ erfolgt ist, auch als nichtig (im Anschluss an LAG Köln vom 10.03.2000 – 13 TaBV 9/00; LAG Hamm vom 01.03.1994 – 3 TaBV 20/94).“*

(LAG München vom 22.05.2019 – 11 TaBVGa 2/19)

**Das „Irrtumsprivileg“ bzw. das Privileg, dass sich nur besonders grobe Fehler auf die Wirksamkeit der Einsetzung eines Wahlvorstandes auswirken ist allein den bei der Einsetzung des WV beteiligten juristischen Laien vorbehalten. Es gilt selbstverständlich nicht für ein Gericht!**

## Konsequenzen

Setzt ein Gericht unter Überschreitung seiner Gestaltungsmacht einen Wahlvorstand ein,

- etwa weil es dies im einstweiligen Rechtsschutz tut
- weil es eine der Befugnisnormen für die gerichtliche Einsetzung fehlerhaft anwendet

so ist die gerichtliche Entscheidung per se unwirksam. Der richterliche Gestaltungsakt bedarf keiner gerichtlichen Aufhebung. Gerichtliche Entscheidungen ohne Rechtsgrundlage sind rechtlich unbeachtlich.

*„Im vorliegenden Fall erscheint jedoch die Bestellung des Wahlvorstandes durch das Arbeitsgericht als rechtsfehlerhaft und infolge der Tatsache, dass hier eine Bestellung durch ein nicht per Gesetz vorgesehenes Organ erfolgt ist, auch als nichtig (im Anschluss an LAG Köln vom 10.03.2000 – 13 TaBV 9/00; LAG Hamm vom 01.03.1994 – 3 TaBV 20/94).“*

**(LAG München vom 22.05.2019 – 11 TaBVGa 2/19)**

## Konsequenzen für die Betriebsratswahl

### Anfechtbarkeit vs. Nichtigkeit

*„Der Umstand, dass ein rechtlich als inexistent zu betrachtender Wahlvorstand die Wahl des Betriebsrats am 20.12.2018 durchführte und unter Berücksichtigung der vorgenannten weiteren Umstände führen nach Auffassung der Kammer zu dem Ergebnis, dass die Nichtigkeit der Wahl vom 20.12.2018 festzustellen ist.“*

(Arbeitsgericht Rosenheim vom 01.08.2019 – 4 BV 1/19)



## **Die nichtige Betriebsratswahl –**

### **Grenzen der richterlichen Gestaltungsmacht bei Einsetzung eines Wahlvorstandes**

**10. Februar 2022**

**Dr. Sebastian Hopfner  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht**