

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Beschluss vom 20. Oktober 2021
- 7 ABR 36/20 -
ECLI:DE:BAG:2021:201021.B.7ABR36.20.0

I. Arbeitsgericht Oberhausen

Beschluss vom 13. September 2018
- 4 BV 15/18 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 3. Juli 2020
- 10 TaBV 71/18 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebsratswahl - Zustimmung zur Aufnahme in Vorschlagsliste - Schriftform - Bekanntmachung der Vorschlagslisten

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 36/20
10 TaBV 71/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Oktober 2021

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.
Antragsteller,
2.
Antragsteller,
3.
Antragstellerin,
4.
Antragsteller,
5.
Antragsteller,
6.
Antragsteller,
7.
Antragsteller,
8.
Antragstellerin,
9.
Antragsteller,

10.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

11.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 20. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Homburg und Dr. Moormann für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 3. Juli 2020 - 10 TaBV 71/18 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer in der Zeit vom 15. Mai 2018 bis zum 17. Mai 2018 durchgeführten Betriebsratswahl. 1

Die zu 11. beteiligte Arbeitgeberin ist eine Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG. In dieser Tochtergesellschaft, die ihren Hauptbetrieb in B hat, 2

sind seit 2010 alle Unternehmen des DB-Konzerns zusammengefasst, die Bauleistungen an der Eisenbahninfrastruktur in Deutschland und in Europa erbringen. In dem auf Grundlage eines Zuordnungstarifvertrags nach § 3 BetrVG gebildeten „Wahlbetrieb 03“, zu dem neben dem Standort Oberhausen auch die Standorte/Außenstellen H, E, F, K, Ha und He zählen, fand in der Zeit vom 15. Mai 2018 bis zum 17. Mai 2018 eine Betriebsratswahl statt, aus welcher der zu 10. beteiligte Betriebsrat hervorgegangen ist. Die antragstellenden Beteiligten zu 1. - 9. waren im Zeitpunkt der Wahl wahlberechtigte Arbeitnehmer im Wahlbetrieb 03. Die Beteiligten zu 5. und 7. sind im Verlauf des Verfahrens aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden.

Zur Vorbereitung der Wahl hatte der Wahlvorstand ein Wahlausschreiben vom 20. März 2018 erlassen und dieses per Aushang bekannt gemacht. Ausweislich des Wahlausschreibens gehörten dem Wahlbetrieb 03 zum Zeitpunkt der Wahl 337 Männer und 21 Frauen, mithin insgesamt 358 wahlberechtigte Arbeitnehmer an. Einzelheiten des Aushangs des Wahlausschreibens sind streitig. Das Wahlausschreiben wurde denjenigen Arbeitnehmern per E-Mail bekannt gegeben, deren betriebsinterne E-Mail-Adressen dem Wahlvorstand bekannt waren. Es enthielt (ebenso wie ein bereits zuvor veröffentlichtes Wahlausschreiben) ua. den Hinweis, dass Wahlvorschläge bis zum 3. April 2018, 15:30 Uhr beim Wahlvorstand eingereicht werden könnten.

3

Zur Betriebsratswahl wurden insgesamt drei Vorschlagslisten eingereicht, von denen vom Wahlvorstand nur die Liste 1 „EVG - Mitbestimmen. Mitgestalten. Mit uns.“ und die Liste 2 „Gemeinsam Zukunft gestalten“ zur Wahl zugelassen wurden. Die vom Wahlvorstand zugelassenen Vorschlagslisten wurden ausschließlich durch Aushang, nicht jedoch per E-Mail bekannt gemacht.

4

Die dritte Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“, auf der ua. die Beteiligten zu 1. - 9. als Wahlbewerber aufgeführt waren, wurde nicht zur Betriebsratswahl zugelassen. Diese Vorschlagsliste wurde am 3. April 2018 von dem zu 1. beteiligten Listenvertreter beim Wahlvorstand vor 15:30 Uhr eingereicht. Einer der auf der Liste genannten Wahlbewerber war der Arbeitnehmer B. Der Vorschlagsliste

5

lag die ausgedruckte eingescannte Zustimmungserklärung des Herrn B zur Aufnahme in die Vorschlagsliste vom 29. März 2018 bei, nicht aber das Original seiner unterzeichneten Zustimmungserklärung. Herr B hatte diesen Scan seiner Zustimmungserklärung vom 29. März 2018 zuvor per E-Mail an den Beteiligten zu 1. versandt, während das Original bei ihm verblieb.

Mit von der Vorsitzenden des Wahlvorstands unterzeichnetem, eingescanntem Schreiben vom 3. April 2018, das als Anhang einer E-Mail vom 3. April 2018 um 17:40 Uhr an den Beteiligten zu 1. als Listenvertreter übersandt wurde, teilte der Wahlvorstand mit, die eingereichte Vorschlagsliste sei ungültig, ua. weil das Original der Zustimmungserklärung des Herrn B fehle. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass der beanstandete Mangel innerhalb einer Frist von drei Arbeitstagen, „also bis zum 09.04.2018 bis 15:30 Uhr“ geheilt werden könne. Diese E-Mail der Wahlvorstandsvorsitzenden wurde - wie sich aus dem dieser E-Mail angehängten weiteren E-Mail-Verkehr ergibt - vom zu 1. beteiligten Antragsteller am 3. April 2018 um 17:44 Uhr an vier weitere Antragsteller weitergeleitet. Mit E-Mail vom 4. April 2018 teilte der Beteiligte zu 1. dem Wahlvorstand mit, die Zustimmungserklärung von Herrn B werde im Original bis zum genannten Termin am 9. April 2018 um 15:30 Uhr beim Wahlvorstand eingereicht. Herr B befand sich im Anschluss an einen Baustelleneinsatz im Urlaub, von dem er in der Nacht vom 8. auf den 9. April 2018 zurückkehrte. Eine von diesem erneut unterzeichnete Zustimmungserklärung zur Aufnahme in die Vorschlagsliste ging dem Wahlvorstand am 9. April 2018 erst um ca. 16:10 Uhr zu. Der Wahlvorstand teilte dem Beteiligten zu 1. darauf mit E-Mail vom 23. April 2018 mit, die Vorschlagsliste sei ungültig, weil das Original der Zustimmungserklärung des Herrn B nicht fristgemäß eingegangen sei.

6

Von den bei der Wahl insgesamt abgegebenen 240 Stimmen wurden 233 Stimmen als gültig gewertet. Die Liste 1 „EVG - Mitbestimmen. Mitgestalten. Mit uns.“ erhielt 160 Stimmen, die Liste 2 „Gemeinsam Zukunft gestalten“ 73 Stimmen. Damit entfielen nach dem vom Wahlvorstand am 28. Mai 2018 per Aushang bekannt gegebenen Wahlergebnis auf die Liste 1 sechs und auf die Liste 2 drei Betriebsratssitze.

7

Mit am 30. Mai 2018 beim Arbeitsgericht eingegangenem Antrag haben die Antragsteller geltend gemacht, die Betriebsratswahl sei ua. deshalb unwirksam, weil die Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ nicht zur Betriebsratswahl zugelassen worden sei. Die Liste sei nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes in der bis zum 14. Oktober 2021 geltenden Fassung (Wahlordnung - WO) ungültig. Die Vorlage einer eingescannten unterzeichneten Zustimmungserklärung genüge dem Schriftlichkeitserfordernis des § 6 Abs. 3 Satz 2 WO. Ein weiterer Wahlfehler liege darin, dass die Vorschlagslisten unter Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WO nicht - wie das Wahlausschreiben - auch per E-Mail bekannt gegeben worden seien. 8

Die Antragsteller haben beantragt festzustellen, dass die Betriebsratswahl im Wahlbetrieb 03 der D GmbH, O vom 15. Mai 2018 bis 17. Mai 2018 unwirksam ist. 9

Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, der Wahlvorstand habe die Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ zu Recht nicht zur Wahl zugelassen, weil sie wegen der fehlenden schriftlichen Zustimmungserklärung des Wahlbewerbers B nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 WO ungültig gewesen und der Mangel nicht innerhalb der angegebenen Nachfrist bis zum 9. April 2018, 15:30 Uhr beseitigt worden sei. Für die Zustimmungserklärung zur Aufnahme in die Vorschlagsliste nach § 6 Abs. 3 Satz 2 WO gelte das Schriftformerfordernis des § 126 Abs. 1 BGB, das durch ein eingescanntes unterschriebenes Schreiben nicht gewahrt sei. 10

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben und festgestellt, dass die Betriebsratswahl unwirksam ist. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen und die Betriebsratswahl zur Klarstellung für unwirksam erklärt. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Abweisungsantrag weiter. Die Antragsteller beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. Die Arbeitgeberin hat keinen Antrag gestellt. 11

- B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die vom 15. Mai 2018 bis 17. Mai 2018 durchgeführte Betriebsratswahl im Ergebnis zu Recht für unwirksam erklärt. 12
- I. Der Antrag ist zulässig. Er ist als Wahlanfechtungsantrag zu verstehen. Mit dem Antrag „festzustellen, dass die Betriebsratswahl ... vom 15. Mai 2018 bis 17. Mai 2018 unwirksam ist“, haben die Antragsteller die Wahl nach § 19 Abs. 1 BetrVG angefochten, auch wenn sie nach dem Antragswortlaut nicht den gebotenen Gestaltungsantrag, die Wahl für unwirksam zu erklären, sondern einen Feststellungsantrag gestellt haben. Der Antrag ist entsprechend auszulegen (vgl. BAG 24. März 2021 - 7 ABR 6/20 - Rn. 10; 21. Februar 2018 - 7 ABR 54/16 - Rn. 9). Dementsprechend hat das Landesarbeitsgericht den Beschlusstenor klar gestellt. 13
- II. Mit der gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht die angefochtene Betriebsratswahl auf Grundlage seiner bisherigen Feststellungen zwar nicht für unwirksam erklären. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, der zulässige Wahlanfechtungsantrag sei begründet, erweist sich jedoch aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend. 14
1. Nach § 19 BetrVG können mindestens drei wahlberechtigte Arbeitnehmer, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber die Betriebsratswahl anfechten, 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. Die Wahlanfechtung muss innerhalb von zwei Wochen ab der Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgen. 15
2. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die formellen Voraussetzungen einer zulässigen Wahlanfechtung erfüllt sind. 16
- a) Die neun Antragsteller waren zum Zeitpunkt der Wahl wahlberechtigte Arbeitnehmer des Wahlbetriebs 03 und sind daher nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BetrVG zur Wahlanfechtung berechtigt. Das zwischenzeitliche Ausscheiden der Beteiligten zu 5. und 7. lässt deren Anfechtungsberechtigung nicht entfallen. Die 17

Wahlberechtigung des die Wahl anfechtenden Arbeitnehmers muss grundsätzlich nur zum Zeitpunkt der Wahl gegeben sein (*ständige Rechtsprechung seit BAG 4. Dezember 1986 - 6 ABR 48/85 - zu II 4 b der Gründe, BAGE 53, 385*). Ein Wegfall der Wahlberechtigung durch Ausscheiden aus dem Betrieb nimmt dem Arbeitnehmer die Anfechtungsbefugnis nicht. Nur wenn sämtliche die Wahl anfechtenden Arbeitnehmer aus dem Betrieb ausscheiden, führt dies zur Unzulässigkeit des Antrags, da für die Fortführung des Wahlanfechtungsverfahrens in diesem Fall kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht (*BAG 23. Juli 2014 - 7 ABR 23/12 - Rn. 31; 16. November 2005 - 7 ABR 9/05 - Rn. 16 mwN, BAGE 116, 205*).

b) Der Wahlanfechtungsantrag ist am 30. Mai 2018 und damit innerhalb der Anfechtungsfrist von zwei Wochen nach der am 28. Mai 2018 erfolgten Bekanntmachung des Wahlergebnisses beim Arbeitsgericht eingegangen. 18

3. Das Landesarbeitsgericht hat mit rechtsfehlerhafter Begründung angenommen, die Betriebsratswahl sei unwirksam. 19

a) Es hat allerdings zutreffend erkannt, der Wahlvorstand habe dadurch gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen, dass er die zugelassenen Vorschlagslisten nicht auch per E-Mail bekannt gegeben hat. 20

aa) Nach § 10 Abs. 2 WO hat der Wahlvorstand die als gültig anerkannten Vorschlagslisten bis zum Abschluss der Stimmabgabe spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe in gleicher Weise bekannt zu machen wie das Wahlausschreiben. Hierzu verweist die Vorschrift auf § 3 Abs. 4 WO. Danach ist ein Abdruck des Wahlausschreibens vom Tage seines Erlasses bis zum letzten Tag der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zustand zu erhalten. Ergänzend kann das Wahlausschreiben mittels der im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechnik bekannt gemacht werden (§ 3 Abs. 4 Satz 2 WO). § 2 Abs. 4 Satz 4 WO, wonach eine ausschließliche Bekanntmachung der Wählerlisten in elektronischer Form nur zulässig ist, wenn alle Arbeitnehmer von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen können und 21

Vorkehrungen getroffen werden, dass Änderungen der Bekanntmachung nur vom Wahlvorstand vorgenommen werden können, gilt nach § 3 Abs. 4 Satz 3 WO für das Wahlausschreiben entsprechend.

bb) Die Regelung in § 10 Abs. 2 WO ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren iSv. § 19 Abs. 1 BetrVG (*Forst in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 10 WO 2001 Rn. 3; DKW/Homburg BetrVG 17. Aufl. § 10 WO 2001 Rn. 14; Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 10 WO Rn. 6; Fitting BetrVG 30. Aufl. § 10 WO 2001 Rn. 4*). Es handelt sich um eine zwingende Bestimmung der Wahlordnung über die Bekanntmachung der zugelassenen Vorschlagslisten. 22

cc) Hat der Wahlvorstand das Wahlausschreiben ausgehängt und nach § 3 Abs. 4 Satz 2 WO ergänzend in elektronischer Form bekannt gemacht, muss die Bekanntmachung der Vorschlagslisten ebenfalls sowohl durch Aushang als auch in der für das Wahlausschreiben ergänzend gewählten elektronischen Form vorgenommen werden (*Forst in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 10 WO 2001 Rn. 2; Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 10 WO Rn. 5*). Der Verweis auf die Form der Bekanntmachung des Wahlausschreibens in § 10 Abs. 2 WO bezieht sich nicht abstrakt auf die dort geregelten, grundsätzlich zulässigen Bekanntmachungsformen. Vielmehr entfaltet die für die Bekanntmachung des Wahlausschreibens gewählte konkrete Form eine Bindungswirkung für die weiteren Bekanntmachungen im Laufe des Wahlverfahrens, für die die WO zwingend festlegt, dass sie in gleicher Weise bekannt zu machen sind wie das Wahlausschreiben (*Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 3 WO Rn. 26*). Dies folgt aus dem Sinn und Zweck von § 10 Abs. 2 WO. Die Bekanntmachung der Vorschlagslisten dient der neutralen, rechtzeitigen und umfassenden Information der Wähler über die zur Wahl stehenden Kandidaten. Diese wird durch die Stimmzettel selbst nicht gewährleistet, da dort nach § 11 Abs. 2 WO nur die jeweils ersten beiden Bewerber einer Liste aufgeführt sind. § 10 Abs. 2 WO berücksichtigt dabei, dass die Wähler, denen das Wahlausschreiben mittels der im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechnik bekannt gemacht wurde, regelmäßig darauf vertrauen, dass sie auf demselben Weg, auf dem sie durch den Wahlvorstand über die Einleitung der Wahl informiert wurden, auch alle weiteren, für die Wahl und insbesondere die 23

Ausübung ihres aktiven und passiven Wahlrechtes relevanten Informationen erhalten (*Forst in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 10 WO 2001 Rn. 2*).

dd) Entgegen der Ansicht des Betriebsrats steht dieser Annahme nicht die Aussage des Senats im Beschluss vom 5. Mai 2004 (- 7 ABR 44/03 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 110, 288) entgegen, wonach „nur der Aushang maßgeblich“ ist, wenn das Wahlausschreiben gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 WO ergänzend mittels der im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechnik bekannt gemacht werde, weil das Wahlausschreiben nur durch den Aushang wirksam erlassen werden könne. Daraus, dass im Fall der zusätzlichen Bekanntmachung des Wahlausschreibens nach § 3 Abs. 4 Satz 1 WO der Aushang und nicht die ergänzende elektronische Bekanntmachung maßgeblich ist, folgt entgegen der Ansicht des Betriebsrats nicht, dass auch Vorschlagslisten nur ausgehängt werden müssen, wenn das Wahlausschreiben ergänzend per E-Mail bekannt gemacht worden war. 24

ee) Der Wahlvorstand war danach verpflichtet, Arbeitnehmern, denen das Wahlausschreiben per E-Mail zugesandt worden war, auf gleichem Weg die zugelassenen Vorschlagslisten bekannt zu geben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde zwar das Wahlausschreiben durch Aushang und ergänzend gegenüber den Arbeitnehmern per E-Mail bekannt gegeben, deren betriebsinterne E-Mail-Adressen dem Wahlvorstand bekannt waren. Die Vorschlagslisten wurden jedoch lediglich durch Aushang bekannt gegeben. Darin liegt ein Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WO. 25

b) Allerdings hat das Landesarbeitsgericht auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen zu Unrecht angenommen, dass der Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WO geeignet war, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Das rügt der Betriebsrat zu Recht. 26

aa) Nach § 19 Abs. 1 letzter Halbs. BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnte. Dafür ist entscheidend, 27

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 verfahrensfehlerhafte Betriebsratswahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei der Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 30. Juni 2021 - 7 ABR 24/20 - Rn. 51; 20. Januar 2021 - 7 ABR 3/20 - Rn. 24; 16. September 2020 - 7 ABR 30/19 - Rn. 28 jew. mwN*).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die unterbliebene Übersendung der Vorschlagslisten auch per E-Mail habe eine potentielle Begünstigung der Liste „EVG - Mitbestimmen. Mitgestalten. Mit uns.“, auf der der bisherige Betriebsratsvorsitzende kandidierte, gegenüber der Liste „Gemeinsam Zukunft gestalten“ manifestiert. Da der Name des amtierenden Betriebsratsvorsitzenden und Listenvertreters der Liste „EVG - Mitbestimmen. Mitgestalten. Mit uns.“ auf dem Stimmzettel zu lesen gewesen sei, könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein anderes Wahlergebnis zustande gekommen wäre, wenn die zugelassenen Vorschlagslisten zusätzlich per E-Mail bekannt gemacht worden wären und so auch die Liste „Gemeinsam Zukunft gestalten“ die Chance erhalten hätte, durch die Gesamtheit der auf ihrer Liste kandidierenden Bewerber für sich zu werben. 28

cc) Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts hält auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen einer rechtsbeschwerderechtlichen Überprüfung nicht stand. 29

(1) Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Arbeitnehmer, denen das Wahlausschreiben per E-Mail zugesandt worden war, ein anderes Wahlverhalten an den Tag gelegt hätten, wenn die Bekanntmachung der Vorschlagslisten diesen gegenüber ebenfalls per E-Mail erfolgt wäre. Es ist denkbar, dass diese Arbeitnehmer im Vertrauen auf die Übersendung der Vorschlagslisten per E-Mail erst dadurch Kenntnis von den dort aufgeführten Wahlbewerbern erlangt hätten und daraufhin gewählt, nicht gewählt oder ihre Stimme ggf. der anderen Liste 30

gegeben hätten. Das gilt unabhängig davon, ob dadurch die Liste „EVG - Mitbestimmen. Mitgestalten. Mit uns.“ besonders begünstigt wird.

(2) Dieser Umstand allein rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, es könne 31
ausgeschlossen werden, dass auch bei der Einhaltung der Wahlvorschriften kein
anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Die Wahlentscheidung kann durch
die unterbliebene Übersendung der Vorschlagslisten per E-Mail nämlich nur bei
denjenigen Arbeitnehmern beeinflusst worden sein, denen die Vorschlagslisten
auf diesem Weg zuzusenden waren. Diese Verpflichtung bestand jedoch nur in
Bezug auf Arbeitnehmer, denen gegenüber bereits das Wahlausschreiben per E-
Mail bekannt gemacht worden war, weil dem Wahlvorstand insoweit die betrieb-
lichen E-Mail-Adressen bekannt waren. Angesichts des bekannt gemachten
Wahlergebnisses, wonach von 233 gültigen Stimmen auf die Liste 1 „EVG - Mit-
bestimmen. Mitgestalten. Mit uns.“ 160 Stimmen und sechs Betriebsratssitze und
auf die Liste 2 „Gemeinsam Zukunft gestalten“ 73 Stimmen und drei Betriebsrats-
sitze entfielen, hätte es unter Berücksichtigung des Höchstzahlverfahrens nach
d’Hondt für eine andere Sitzverteilung einer Verschiebung von mindestens vier
abgegebenen Stimmen zu Gunsten der Liste 1 bedurft. Das Landesarbeitsgericht
hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, wie vielen Arbeitnehmern das
Wahlausschreiben ergänzend per E-Mail übersandt worden war. Eine Auswir-
kung des Wahlfehlers auf das Wahlergebnis wäre jedenfalls positiv auszuschlie-
ßen, wenn dies nur bei drei Arbeitnehmern der Fall war.

4. Es bedarf aufgrund dieser Rechtsverletzung keiner Zurückverweisung an 32
das Landesarbeitsgericht. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 92 Abs. 2 Satz 1,
§ 72 Abs. 5 ArbGG, § 561 ZPO zurückzuweisen, da sich die Entscheidung des
Landesarbeitsgerichts im Ergebnis als richtig erweist. Zwar ist die Wahl entgegen
der Auffassung der Antragsteller auch nicht deshalb unwirksam, weil der Wahl-
vorstand die Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ nicht zur Wahl zugelassen hat. Bei
der Wahl wurde aber gegen die wesentliche Wahlvorschrift in § 8 Abs. 2 WO ver-
stoßen, weil der Wahlvorstand zur Nachbesserung des Gültigkeitsmangels der
Liste „Wir MIT EUCH“ eine Frist setzte, die die dort geregelte Frist von drei Ar-

beitstagen überschritt und nicht auszuschließen ist, dass das Wahlergebnis hierauf beruht. Da die Wahlanfechtung bereits aus diesem Grund begründet ist, kommt es auf das Vorliegen weiterer möglicher Verfahrensverstöße nicht an.

a) Die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl folgt nicht bereits daraus, dass der Wahlvorstand die Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ zurückgewiesen hat, weil die Zustimmungserklärung des Wahlbewerbers B zur Aufnahme in die Liste nicht in der nach § 6 Abs. 3 Satz 2, § 8 Abs. 2 Nr. 2 WO vorgesehenen Schriftform vorlag. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 33

aa) Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 WO ist der Vorschlagsliste die schriftliche Zustimmung der Bewerber zur Aufnahme in die Liste beizufügen. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 WO sind Vorschlagslisten, bei denen die schriftliche Zustimmung der Bewerber zur Aufnahme in die Vorschlagsliste nicht vorliegt, ungültig, falls diese Mängel trotz Beanstandung nicht binnen einer Frist von drei Arbeitstagen beseitigt werden. Im Fall der Ungültigkeit oder Beanstandung einer Liste hat der Wahlvorstand den Listenvertreter nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO unverzüglich schriftlich unter Angabe der Gründe zu unterrichten. 34

bb) Danach hat der Wahlvorstand die Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ zu Recht nicht zur Wahl zugelassen. 35

(1) Die der am 3. April 2018 eingereichten Vorschlagsliste beigelegte Zustimmungserklärung des Wahlbewerbers B entsprach nicht den Anforderungen des Schriftlichkeitsgebots in § 6 Abs. 3 Satz 2 WO. Sie war daher nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 WO ungültig. 36

(a) Die eingescannte und im Ausdruck vorgelegte Zustimmungserklärung des Herrn B erfüllt nicht die Voraussetzungen, die § 126 Abs. 1 BGB an die Form einer Urkunde stellt, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist. Es bedarf dann der eigenhändigen Unterzeichnung der Urkunde durch Namensunterschrift von Seiten des Ausstellers. Daran fehlt es. 37

(b) Zur Wahrung des Schriftlichkeitsgebots nach § 6 Abs. 3 Satz 2 WO bedarf es der Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB; es genügt nicht die Einhaltung 38

der Textform des § 126b BGB (*Fitting BetrVG 30. Aufl. § 6 WO 2001 Rn. 10; DKW/Homburg BetrVG 17. Aufl. § 6 WO 2001 Rn. 30; Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 6 WO Rn. 11; Sachadae in Düwell BetrVG 5. Aufl. § 6 WO Rn. 9 f.; Raab FS Konzen S. 719, 728; Wiesner Die Schriftform im Betriebsverfassungsgesetz S. 216*). Das in § 126 BGB vorgesehene Formerfordernis ist zwar auf Rechtsgeschäfte beschränkt. Auf rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen ist die Bestimmung nicht unmittelbar anzuwenden (*vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 7 ABR 40/10 - Rn. 33; 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - Rn. 28, BAGE 128, 364*). Es kann dahinstehen, ob die schriftliche Zustimmung der Wahlbewerber zur Aufnahme in die Vorschlagsliste nach § 6 Abs. 3 Satz 2 WO eine Willenserklärung ist. Stellte diese lediglich eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung dar, wäre jedenfalls eine entsprechende Anwendung von § 126 Abs. 1 BGB geboten, weil insoweit eine Rechtsgeschäften vergleichbare Interessenlage gegeben ist (*zu den Voraussetzungen einer Analogie vgl. BAG 23. Oktober 2019 - 7 ABR 7/18 - Rn. 20 mwN, BAGE 168, 204*). Normzweck und Interessenlage verlangen nach einer eigenhändigen Unterzeichnung der schriftlichen Erklärung durch Namensunterschrift des Wahlbewerbers.

(aa) Die von § 126 Abs. 1 BGB verlangte eigenhändige Unterzeichnung mit Namensunterschrift soll vor Übereilung bei der Abgabe der Erklärung schützen (Warnfunktion), den Aussteller der Urkunde erkennbar machen (Identitätsfunktion), sicherstellen, dass die Erklärung von diesem stammt (Echtheitsfunktion) und garantieren, dass die Erklärung inhaltlich abgeschlossen ist (Vollständigkeitsfunktion) (*BAG 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - Rn. 39, BAGE 128, 364*). 39

(bb) Das Schriftlichkeitserfordernis des § 6 Abs. 3 Satz 2 WO verfolgt die gleichen Zwecke. Es dient zum einen der Dokumentation darüber, wer kandidiert und seiner Aufnahme in die Liste zugestimmt hat (Identitäts- und Vollständigkeitsfunktion). Daneben soll es sicherstellen, dass die Zustimmungserklärung tatsächlich von demjenigen stammt, der als Wahlbewerber aus der Vorschlagsliste hervorgeht (Echtheitsfunktion). Die Identität des Wahlbewerbers soll anhand der Zustimmungserklärung geprüft werden können (*Raab FS Konzen S. 719, 725; Wiesner aaO S. 210*). Damit soll Stimmenfang mit Scheinbewerbern verhindert 40

werden (*Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 6 WO Rn. 11; Heinze NZA 1988, 568, 571; Wiesner aaO S. 206*). Darüber hinaus soll dem Wahlbewerber im Sinne einer Warnfunktion die Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung vor Augen geführt werden (*Heinze NZA 1988, 568, 571; Wiesner aaO S. 212; aA Raab FS Konzen S. 719, 727*). Eines derartigen Hinweises bedarf es zwar nicht zum Schutz des Wahlbewerbers selbst, da dieser die Wahl nicht anzunehmen braucht (§ 17 WO). Gleichwohl sollen durch das Schriftlichkeitserfordernis leichtfertige Kandidaturen im Interesse eines geordneten Wahlverfahrens vermieden werden (*vgl. Wiesner aaO S. 212*).

(cc) Diese Zwecke des Schriftlichkeitserfordernisses in § 6 Abs. 3 Satz 2 WO erfordern eine eigenhändige Unterschrift. Die Identitäts- und Vollständigkeitsfunktion verlangen zwar nicht notwendig nach einer Originalunterschrift. So werden beide Funktionen schon von einer bloß bildlichen Wiedergabe der Originalunterschrift hinreichend erfüllt (*vgl. BAG 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - Rn. 40, BAGE 128, 364; 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - zu B IV 1 b dd der Gründe, BAGE 101, 298*). Auf Seiten des Wahlvorstands und im Interesse eines geordneten Wahlverfahrens besteht jedoch ein besonderes Bedürfnis nach der Gewährleistung der Echtheit und Ernsthaftigkeit der Zustimmungserklärung des Wahlbewerbers zur Aufnahme in eine Vorschlagsliste. Die Echtheit einer Erklärung, die durch eine originale Namensunterschrift gewährleistet wird, ist bei der Zustimmungserklärung aufgrund eines nicht unrealistischen Fälschungsrisikos von besonderer Bedeutung, da ein Fälschungsrisiko bei der Zustimmungserklärung durchaus besteht. Da das Schriftlichkeitsgebot des § 6 Abs. 3 Satz 2 WO nicht lediglich Informations- und Dokumentationsanforderungen stellt, sondern zudem aufgrund seiner Warnfunktion vor übereilter Zustimmung des Arbeitnehmers schützen soll, genügt die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB nicht (*vgl. auch BAG 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - Rn. 44, aaO*).

(dd) Die objektive Sach- und Interessenlage bei der Zustimmungserklärung nach § 6 Abs. 3 Satz 2 WO ist nicht vergleichbar mit der Situation der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, bei der

nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Erfüllung des Schriftlichkeitserfordernisses die Wahrung der Textform von § 126b BGB ausreicht (*BAG 1. Juni 2011 - 7 ABR 138/09 - Rn. 48; 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - Rn. 40, BAGE 128, 364*). Das Schriftlichkeitsgebot nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verfolgt - anders als bei § 6 Abs. 3 Satz 2 WO - nur Informations- und Klarstellungszwecke, für deren Erreichung eine dem Arbeitgeber zugewandene schriftliche Erklärung auch ohne eigenhändige Namensunterschrift der für den Betriebsrat handelnden Person, welche die Anforderungen der Textform nach § 126b BGB erfüllt, genügt (*vgl. BAG 1. Juni 2011 - 7 ABR 138/09 - aaO*).

(ee) Auch die Erwägungen, die es gebieten, bei bestimmenden Schriftsätzen in Zivilprozessen weitreichende Ausnahmen vom Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift (*vgl. für eine durch Computerfax übermittelte Berufungsbegründung Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 5. April 2000 - GmS-OGB 1/98 - zu III 2 der Gründe mwN, BGHZ 144, 160*) zu machen, gelten für das in § 6 Abs. 3 Satz 2 WO normierte Erfordernis der Beifügung einer schriftlichen Zustimmungserklärung zur Aufnahme in die Vorschlagsliste ebenfalls nicht in gleicher Weise. Gesamtumstände und Interessenlage der Beteiligten unterscheiden sich vielmehr ganz erheblich. 43

(aaa) Verfahrensvorschriften im Zivilprozess dienen der Wahrung der materiellen Rechte der Prozessbeteiligten und stellen deshalb die einwandfreie Durchführung des Rechtsstreits unter Wahrung der Rechte aller Beteiligten sicher. Die Schriftlichkeit im Sinne der prozessrechtlichen Vorschriften soll gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können. Außerdem muss feststehen, dass es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern dass es mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 5. April 2000 - GmS-OGB 1/98 - zu III 1 der Gründe, BGHZ 144, 160*). 44

(bbb) Eine Person, die einen Wahlvorschlag einreicht, kann - anders als der 45
Unterzeichner eines bestimmenden Schriftsatzes im Zivilprozess - keine Verant-
wortung dafür übernehmen, dass alle Kandidaten der Vorschlagsliste der Kandi-
datur tatsächlich zugestimmt haben. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen
das Original der Zustimmungserklärung eines Bewerbers tatsächlich nicht vor-
liegt, weil dieser nur eine Datei mit der eingescannten Erklärung an den Listen-
vertreter übersandt hat, kann der Listenvertreter nicht zuverlässig beurteilen, ob
die eingescannte Zustimmungserklärung tatsächlich auf einer im Original unter-
zeichneten Erklärung beruht. Auch der Wahlvorstand hat keine Möglichkeit zu
prüfen, ob dem Listenführer die Originalunterschrift vorliegt oder ob überhaupt
ein unterschriebenes Original existiert (*vgl. zum Erfordernis eigenhändiger Stütz-
unterschriften nach § 6 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, § 22 Abs. 1 Satz 4
SchwbVWO BAG 20. Januar 2010 - 7 ABR 39/08 - Rn. 33 ff., BAGE 133, 114*).

(2) Die mit Originalunterschrift versehene schriftliche Zustimmungserklärung 46
des Herrn B wurde auch nicht innerhalb der Nachbesserungsfrist des § 8 Abs. 2
WO nachgereicht.

(a) Gründe, die nach § 8 Abs. 2 WO die Ungültigkeit einer Vorschlagsliste 47
nach sich ziehen, sind - anders als die in § 8 Abs. 1 WO genannten Ungültig-
keitsgründe - fristgebunden heilbar. Nach § 8 Abs. 2 WO beträgt die Frist, inner-
halb derer die nach § 8 Abs. 2 WO beanstandeten Mängel behoben werden müs-
sen, drei Arbeitstage. Die Nachfrist wird durch die nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO
vorgesehene Unterrichtung des Wahlvorstands über die Ungültigkeit oder Bean-
standung der Liste in Gang gesetzt. Diese Beanstandung hat danach unverzüg-
lich schriftlich unter Angabe der Gründe zu erfolgen. Die Frist berechnet sich
nach § 41 WO, §§ 186 ff. BGB und beginnt mit dem Zugang der Unterrichtung
nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO, wobei gemäß § 187 Abs. 1 BGB der Tag des Zu-
gangs nicht mitgerechnet wird (*Fitting BetrVG 30. Aufl. § 8 WO 2001 Rn. 8; Forst
in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 8 WO 2001 Rn. 6; Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 8
WO Rn. 6 f.*).

(b) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Wahlvor- 48
stand in einem Schreiben der Wahlvorstandsvorsitzenden, das in Dateiform einer

an den Beteiligten zu 1. als Listenvertreter der Liste „Wir MIT EUCH“ gerichteten E-Mail vom 3. April 2018 um 17:40 Uhr angefügt war, die Vorschlagsliste ua. wegen der fehlenden Zustimmungserklärung des Herrn B im Original beanstandet. Die Beanstandung erfolgte unverzüglich, nachdem die Liste am selben Tag vor 15:30 Uhr eingereicht worden war. Die E-Mail der Wahlvorstandsvorsitzenden wurde - wie sich aus dem dieser in der Akte befindlichen E-Mail angehängten weiteren E-Mail-Verkehr ergibt - vom Beteiligten zu 1. am 3. April 2018 um 17:44 Uhr an vier weitere Antragsteller weitergeleitet und war folglich bei ihm abrufbar gespeichert. Damit war die Beanstandung dem Beteiligten zu 1. als Listenführer am Dienstag, den 3. April 2018 zugegangen. Die Nachfrist von drei Arbeitstagen begann nach Zugang der Beanstandung vom 3. April 2018 am Mittwoch, den 4. April 2018 und endete nach § 41 WO iVm. § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 1 BGB am Freitag, den 6. April 2018. Die Vorlage der schriftlichen Zustimmungserklärung des Herrn B im Original am 9. April 2018 erfolgte daher nicht innerhalb der Nachfrist von drei Arbeitstagen.

(c) Die Beanstandung der Ungültigkeit der Liste vom 3. April 2018 durch den Wahlvorstand setzte die dreitägige Nachfrist am 4. April 2018 in Lauf. Das in Dateiform einer E-Mail angehängte eingescannte Schreiben der Wahlvorstandsvorsitzenden genügte auch ohne Originalunterschrift der gebotenen Form. Zwar verlangt § 7 Abs. 2 Satz 2 WO, dass der Listenvertreter unter Angabe von Gründen schriftlich über die Beanstandung der Liste zu unterrichten ist. Zur Wahrung des in § 7 Abs. 2 Satz 2 WO normierten Schriftlichkeitsgebots bedarf es dazu jedoch nicht der Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB. Insoweit genügt die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB. 49

(aa) Eine unmittelbare Anwendung von § 126 Abs. 1 BGB auf die Beanstandung einer Vorschlagsliste nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO scheidet aus. Diese ist kein Rechtsgeschäft, sondern rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Sie ist auf einen bloß tatsächlichen Erfolg gerichtet, nämlich die Information des Einreichers der beanstandeten Vorschlagsliste über den Mangel und die Nachbesserungsmöglichkeit. Ein vertragliches Rechtsverhältnis wird weder begründet noch inhaltlich verändert oder beendet. 50

(bb) Auch eine analoge Anwendung von § 126 Abs. 1 BGB ist nicht geboten. 51
Normzweck und Interessenlage verlangen nicht nach einer eigenhändigen Unterzeichnung der schriftlichen Erklärung durch Namensunterschrift des im Namen des Wahlvorstands handelnden Mitglieds. Das in § 7 Abs. 2 Satz 2 WO enthaltene Schriftlichkeitserfordernis soll gewährleisten, dass der Listenvertreter auf sichere Weise Kenntnis von den Gründen erhält, die den Wahlvorstand zur Verweigerung der Anerkennung der Gültigkeit der Liste bewogen haben. Diesem Informations- und Klarstellungszweck genügt eine dem Listenführer zugewandene schriftliche Beanstandung auch ohne eigenhändige Namensunterschrift. Die Gewährleistung der Identitäts- und die Vollständigkeitsfunktion ist zwar auch für die Beanstandung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO unverzichtbar. Sie verlangt aber nicht notwendig nach einer Originalunterschrift. Person und Identität des Erklärenden stehen schon dann fest, wenn dessen Name angegeben wird. Vollständigkeit und inhaltlicher Abschluss der Erklärung lassen sich durch die Anbringung einer Grußformel, die maschinenschriftliche Namenswiedergabe oder Ähnliches unmissverständlich kenntlich machen (*vgl. BAG 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 34, BAGE 130, 1*). Das Fälschungsrisiko ist gering und kann angesichts der rechtlichen Unschädlichkeit einer gefälschten Beanstandung - eine von unbefugter Stelle erfolgte Beanstandung setzt die dreitägige Nachfrist nicht in Lauf - vernachlässigt werden.

(cc) Nach der Sach- und Interessenlage bei der Beanstandung nach § 7 52
Abs. 2 Satz 2 WO ist die entsprechende Anwendung von § 126b BGB geboten und ausreichend. Nach dieser Bestimmung muss, wenn Textform vorgeschrieben ist, die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Auf diese Weise stellt § 126b BGB auch ohne das Erfordernis eigenhändiger Unterzeichnung sicher, dass die Identitäts- und Vollständigkeitsfunktionen einer schriftlichen Erklärung neben der ohnehin gegebenen Dokumentationsfunktion gewahrt sind (*vgl. BAG 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 35, BAGE 130, 1*).

(dd) Die per E-Mail-Anhang als PDF-Datei an den Beteiligten zu 1. übersandte Beanstandung der Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ genügt den Erfordernissen des § 126b BGB. Die in diesem PDF-Schreiben enthaltene Erklärung ist auf eine zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben worden. Der Inhalt einer elektronischen Datei mit Schriftzeichen kann vom Empfänger entweder gespeichert und damit bei Bedarf jederzeit aufgerufen oder zumindest ausgedruckt und auf diese Weise dauerhaft wiedergegeben werden. Das Schreiben enthält sowohl den Namen der Wahlvorstandsvorsitzenden als des im Namen des Wahlvorstands handelnden Mitglieds. Der Abschluss der Erklärung ist durch eine Grußformel und die Wiederholung des Namens samt Vertretungsfunktion eindeutig kenntlich gemacht. 53

b) Allerdings ist die Wahl unwirksam, weil der Wahlvorstand dem Listenvertreter in der Unterrichtung über die Ungültigkeitsgründe vom 3. April 2018 unter Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 2, § 8 Abs. 2 letzter Halbsatz WO zur Nachbesserung der Gültigkeitsmängel eine Frist setzte, die die dort geregelte Drei-Tages-Frist überschritt und nicht auszuschließen ist, dass das Wahlergebnis hierauf beruht. Der Senat ist nicht deshalb daran gehindert, die Unwirksamkeit der Wahl auf diesen Aspekt zu stützen, weil das Landesarbeitsgericht diesen Grund nicht geprüft hat. Da ein zulässiger Wahlanfechtungsantrag vorliegt, muss der Senat allen Anfechtungsgründen, die im Laufe des Verfahrens sichtbar werden, von Amts wegen nachgehen (vgl. BAG 20. Mai 2020 - 7 ABR 42/18 - Rn. 33; 2. August 2017 - 7 ABR 42/15 - Rn. 19, BAGE 160, 27; 18. Juli 2012 - 7 ABR 21/11 - Rn. 22 mwN). 54

aa) Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO hat der Wahlvorstand die eingereichten Vorschlagslisten unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen nach ihrem Eingang zu prüfen. Stellt der Wahlvorstand fest, dass die Vorschlagsliste ungültig ist oder sonst an Mängeln leidet, so hat er nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO davon den Listenvertreter unverzüglich schriftlich unter Angabe der Gründe zu unterrichten. Die Pflicht zur unverzüglichen Prüfung der Wahlvorschlagslisten und zur unverzüglichen Unterrichtung des Listenvertreters über die Ungültigkeit der Liste dient dazu, es dem Einreicher einer Liste zu ermöglichen, innerhalb der 55

Einreichungsfrist eine gültige Vorschlagsliste nachzureichen (*BAG 18. Juli 2012 - 7 ABR 21/11 - Rn. 26; 20. Januar 2010 - 7 ABR 39/08 - Rn. 22, BAGE 133, 114; 21. Januar 2009 - 7 ABR 65/07 - Rn. 25*) bzw. innerhalb der dreitägigen Nachfrist des § 8 Abs. 2 WO heilbare Mängel zu beseitigen.

bb) Es kann dahinstehen, ob der Wahlvorstand nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO verpflichtet ist, im Rahmen der schriftlichen Beanstandung heilbarer Mängel auf die Nachfrist des § 8 Abs. 2 WO hinzuweisen (so *Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 7 WO Rn. 11, § 8 WO Rn. 6; weniger streng Fitting BetrVG 30. Aufl. § 7 WO 2001 Rn. 8, die es für zweckmäßig halten, auf die Frist hinzuweisen*). Jedenfalls ist es dem Wahlvorstand verwehrt, eine von § 8 Abs. 2 WO abweichende Nachfrist selbst zu setzen, denn die Frist des § 8 Abs. 2 WO wird durch die Beanstandung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO nur in Gang gesetzt (*Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 8 WO Rn. 6*). Die Nachfrist von drei Arbeitstagen ist zwingend vorgeschrieben und steht nicht zur Disposition des Wahlvorstands, dieser kann die Frist weder verlängern noch verkürzen (*Fitting BetrVG 30. Aufl. § 8 WO 2001 Rn. 8; Forst in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 8 WO 2001 Rn. 6; Jacobs GK-BetrVG 11. Aufl. § 8 WO Rn. 6; vgl. BAG 1. Juni 1966 - 1 ABR 16/65 - zu II B der Gründe, BAGE 18, 312 zur Zurückweisung eines nachgebesserten Wahlvorschlags nach Ablauf einer unzureichenden Frist nach § 8 Abs. 2 der Ersten Rechtsverordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes in der Fassung vom 1. Januar 1964*). Setzt der Wahlvorstand im Beanstandungsschreiben eine Frist, die nicht den Vorgaben des § 8 Abs. 2 WO entspricht, verstößt er damit gegen seine Verpflichtungen aus der Wahlordnung, was bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 19 BetrVG die erfolgreiche Anfechtung der Wahl rechtfertigen kann. Insbesondere kann die Wahlanfechtung darauf gestützt werden, dass die gesetzte Frist nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt hat (*vgl. BAG 1. Juni 1966 - 1 ABR 16/65 - aaO*). § 7 Abs. 2 WO ist eine iSv. § 19 Abs. 1 BetrVG „wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren“ und nicht eine bloße Ordnungsvorschrift. Das ergibt sich schon daraus, dass die Regelung dazu dient, allen Einreichen von Wahlvorschlägen zu ermöglichen, tatsächlich gültige Vorschläge einzureichen (*BAG 18. Juli 2012 - 7 ABR 21/11 - Rn. 28*).

56

cc) Vorliegend hat der Wahlvorstand dem Beteiligten zu 1. eine von § 8 Abs. 2 WO abweichende Nachfrist bis zum 9. April 2018, 15:30 Uhr gesetzt. Die Frist von drei Arbeitstagen lief - wie oben dargelegt - am 6. April 2018 ab, nachdem die Mitteilung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO am Dienstag, den 3. April 2018 erfolgte. 57

dd) Der Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 8 Abs. 2 WO konnte das Wahlergebnis beeinflussen. Das wäre nur dann nicht der Fall, wenn die fehlende Kausalität des Verstoßes für das Wahlergebnis positiv festgestellt werden kann (vgl. BAG 20. Januar 2021 - 7 ABR 3/20 - Rn. 25). Das ist vorliegend nicht der Fall. 58

Zwar ist eine Auswirkung auf das Wahlergebnis bei fehlerhafter Nachfristsetzung zur Behebung heilbarer Mängel in erster Linie dann zu erwarten, wenn die Nachfrist zu kurz gesetzt wurde, eine Heilung der Beanstandungen innerhalb der abgekürzten Frist nicht mehr erfolgt ist und die Vorschlagsliste aus diesem Grund nicht zur Wahl zugelassen wurde. Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles kann aber auch bei einer verlängerten Fristsetzung ein anderes Wahlergebnis nicht ausgeschlossen werden. Der Wahlbewerber B, dessen im Original unterzeichnete Zustimmungserklärung nachzureichen war, befand sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Urlaub. Angesichts der Urlaubsrückkehr des Herrn B am 9. April 2018 kann nicht ausgeschlossen werden, dass gerade die unzulässige Nachfristsetzung bis zu diesem Tag eine besondere Eile der Einreicher der Liste bei der Mängelbeseitigung verhinderte. Hätte der Wahlvorstand im Beanstandungsschreiben die Nachfrist nicht bis Montag, den 9. April 2018, 15:30 Uhr gesetzt, sondern nur auf die dreitägige Frist des § 8 Abs. 2 WO hingewiesen, wäre ein größerer Zeitdruck für die Einholung der im Original unterzeichneten Zustimmungserklärung des Herrn B entstanden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass gerade die fehlerhafte Fristsetzung auf den Montag nach Beendigung des Urlaubs von Herrn B dazu geführt hat, dass der Versuch unterblieben ist, den Mangel bereits während des Urlaubs bis Freitag, den 6. April 2018 zu beheben. Ebenso kann nicht ausgeschlossen 59

werden, dass die fristgerechte Mängelbehebung dann auch hätte gelingen können, sei es durch Übersendung einer im Original unterzeichneten Zustimmungserklärung auf dem Postweg oder per Boten, durch Abholung der Erklärung am Urlaubsort von Herrn B oder dadurch, dass dieser wegen des entstehenden Zeitdrucks seinen Urlaub vorzeitig abgebrochen oder anderweitig dafür gesorgt hätte, dass die ursprüngliche (zunächst nur eingescannt übermittelte) Zustimmungserklärung noch bis Fristablauf zum Wahlvorstand gelangt. Anhaltspunkte, die erkennen ließen, dass ein solcher Geschehensablauf nicht in Betracht gekommen wäre, sind nicht ersichtlich. Deshalb lässt es sich nicht ausschließen, dass der Mangel bei rechtmäßigem Vorgehen des Wahlvorstands fristgerecht behoben worden wäre. Ebenso kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vorschlagsliste „Wir MIT EUCH“ zur Wahl zugelassen worden und damit ein anderes Wahlergebnis eingetreten wäre.

Kiel

M. Rennferdt

Waskow

Dr. Moormann

J. Homburg