

Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 7/2014 –

16.04.2014

Die „nicht ganz“ geheime Wahl: Wie ist bei Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung das Wahlgeheimnis zu wahren? Anmerkung zu Hess LAG v. 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12 und v. 01.12.2011 – 9 TaBV 130/11

von Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle, und Rechtsanwältin Ute Bernhardt, Sangerhausen

Im Oktober und November dieses Jahres stehen die regelmäßigen Wahlen der Schwerbehindertenvertretung (SBV) erneut an. Das ist ein Grund mehr, an unsere Rechtssprechungsübersicht zu SBV-Wahlen (Beitrag B1-2011) und an unsere Beiträge (Beitrag B9-2012 und Beitrag B10-2012) zu Kommunikationsproblemen im Verfahren zur Wahl von Schwerbehindertenvertretungen anzuschließen und auf wichtige aktuelle Entscheidungen zu Fragen der geheimen Wahl einzugehen.

I. Hintergrund

In den meisten Betrieben, nämlich immer dann, wenn weniger als 50 schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Wahlberechtigte beschäftigt werden, wählen diese nach § 94 Abs. 6 S. 3 Sozialgesetzbuch SGB IX ihre Vertrauensperson und wenigstens einen Stellvertreter im vereinfachten Wahlverfahren: Die Wahlberechtigten treffen sich auf einer Wahlversammlung, wählen dort eine Wahlleitung, machen – formlose – Wahlvorschläge, aus denen die Wahlleitung Stimm-

zettel herstellt und vervielfältigt, und geben schließlich ihre Stimme ab. So unkompliziert damit die Wahl in der Wahlversammlung auch ist, ist sie aber auch fehleranfällig, da nur ein „kleiner Kreis“ zur Wahl aufgerufen ist bzw. an der Wahl teilnimmt, so dass alles etwas „lockerer“ und „familiärer“ organisiert wird. Die fundamentalen Wahlgrundsätze des Wahlgeheimnisses und der Wahlöffentlichkeit müssen aber in jedem Fall strikt beachtet werden.

II. Der konkrete Fall

Im März des vergangenen Jahres entschied das hessische Landesarbeitsgericht (LAG) über die Wirksamkeit einer Wahl der Schwerbehindertenvertretung in einem Betrieb, in dem unter anderem elf schwerbehinderte Menschen arbeiteten. Von ihnen kamen neun zur Wahlversammlung in den Pausenraum des Betriebes. Zu dieser Wahlversammlung war zuvor durch Aushang und zusätzlich durch persönliche Anschreiben eingeladen worden. Die bisherige Vertrauensfrau wurde von den Teilnehmern zur

Wahlleiterin gewählt, Wahlhelferin wurde die Betriebsratsvorsitzende. Es gab einen Wahlvorschlag mit sechs Bewerbern, dieser wurde kopiert. Die Wahlleitung händigte jedem Wahlberechtigten einen Stimmzettel aus. Die Stimmabgabe fand in einem vom Wahlraum durch eine geöffnete Falttür abgetrennten Nebenraum statt, in dem auch die Wahlurne – ein Karton – stand. Es gab keine Wahlumschläge, die Stimmzettel wurden gefaltet in den Karton gelegt. Nach der Stimmabgabe wurden die Stimmen im Wahllokal ausgezählt. Auf den Einladungen zur Wahlversammlung fehlte ein Hinweis auf Ort und Zeit der Stimmauszählung, jedoch blieben die Wähler bei der Auszählung zugegen. Es waren neun Stimmzettel abgegeben worden, auf denen jeweils ein Kandidat angekreuzt war. Fünf Stimmen fielen auf einen Kandidaten, den neuen Vertrauensmann, die weiteren vier Stimmen verteilten sich auf jeweils andere Kandidaten. Die (zweite) Wahl zur Stellvertretung der SBV wurde unterbrochen und auf einen späteren Termin verschoben. Ob das Ergebnis der SBV-Wahl von der Wahlleiterin festgestellt und noch am selben Tag am schwarzen Brett ausgehängt wurde, ist streitig. Der neu gewählte Vertrauensmann und vier Zeugen bekundeten, einen solchen Aushang gesehen zu haben, der aber am Abend nicht mehr vorhanden gewesen sei. Die Wahlleiterin hat nach ihrer Aussage weder eine Bekanntgabe des Wahlergebnisses ausgehängt, noch eine Bekanntgabe gesehen. Die Wahlhelferin bestätigte die Aussage der Wahlleiterin insoweit, als dass sie ebenfalls keinen Aushang über das Wahlergebnis am schwarzen Brett gesehen habe. Vielmehr habe sie einen Zettel über den Abbruch der Wahl und einer Information über einen neuen Wahltermin gesehen.

Auf der Wahlversammlung zur Stellvertretung äußerte die Betriebsleitung, dass sie die vorhergehende Wahl der SBV für nichtig halte. Der neu gewählte Vertrauensmann

beantragte deshalb vor dem Arbeitsgericht Kassel positiv festzustellen, dass er als Schwerbehindertenvertrauensperson gewählt worden sei und er die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung vom 30.11.2010 bis zum 29.11.2014 wahrzunehmen habe. Die Arbeitgeberin stellte den Gegenantrag, nämlich den Antrag des Vertrauensmanns zurückzuweisen sowie für den Fall seines Obsiegens, die SBV-Wahl für nichtig, hilfsweise für unwirksam zu erklären. Das Arbeitsgericht wies den Antrag des Vertrauensmanns zurück. Seiner dagegen gerichteten Beschwerde gab das hessische LAG¹ zunächst statt. Es stellte fest, dass der Vertrauensmann gültig gewählt worden sei, weil die Wahl nicht nichtig gewesen und der von der Arbeitgeberin gestellte prozessleitende Anfechtungsantrag als uneigentlicher Hilfsantrag unzulässig sei. Die Rechtsbeschwerde ließ das LAG nicht zu. Die wiederum dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde wies das Bundesarbeitsgericht (BAG)² teilweise zurück. Das BAG bestätigte, dass die Wahl nicht nichtig ist, hob aber den Beschluss des hessischen LAG zu den von der Arbeitgeberin vorgetragene Anfechtungsgründen auf. Das hessische LAG³ hat daraufhin letztlich die SBV-Wahl für unwirksam erklärt.

Diese Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit/Unwirksamkeit der Wahl ist von großer praktischer Bedeutung. Bei einer nichtigen Wahl verliert nach der ständigen Rechtsprechung des BAG der gewählte Betriebsrat den Kündigungsschutz.⁴ Der Kündigungsschutz nach § 96 Abs. 3 S. 1 SGB IX orientiert sich am Kündigungsschutz der Betriebsräte, so dass auch hier die Nichtigkeit der Wahl massive Konsequenzen hat. Die „einfache“ Unwirksamkeit der Wahl führt

¹ LAG Hessen, Urt. v. 15.03.2012 – 9 TaBV 118/11.

² BAG, Urt. v. 15.08.2012 – 7 ABN 46/12.

³ LAG Hessen, Urt. v. 14.03.2012 – 9 TaBV 223/12.

⁴ Fitting BetrVG § 19 Rn 6.

natürlich auch zur Neuwahl, doch bleiben Betriebsrat bzw. Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen bis zur Neuwahl im Amt, können ihre Rechte gegenüber dem Arbeitgeber wahrnehmen und behalten ihren Kündigungsschutz.

III. Zur Bedeutung des Grundsatzes der geheimen Wahl

Im Zentrum aller Entscheidungen zur umstrittenen Wahl steht der elementare Grundsatz, dass Wahlen geheim durchzuführen sind. Der Grundsatz des Wahlgeheimnisses ist allen demokratischen Wahlen, zu denen auch Betriebsrats- und SBV-Wahlen gehören, immanent und wird in § 94 Abs. 1 Abs. 6 S. 1 SGB IX bestätigt. Die Stimmabgabe des Wählers darf keinem anderen bekannt werden. Dies dient dem Zweck, den Wähler vor jeglichem sozialen Druck zu schützen. Der Grundsatz der geheimen Wahl gilt deshalb nicht nur für den eigentlichen Wahlakt, sondern auch für die Wahlvorbereitung sowie nach Abschluss der Stimmabgabe.⁵

Die neunte Kammer des LAG Hessen führt hierzu zutreffend in der Begründung ihrer Entscheidung vom 14.03.2013⁶ als auch in der gleichlautenden Begründung in einem anderen Fall⁷, in welchem ebenfalls keine Wahlumschläge verwendet und die Stimmzettel nur gefaltet in einen Karton gelegt wurden, folgendes aus:

Zur Gewährleistung des Wahlgeheimnisses im vereinfachten Wahlverfahren sieht § 20 Abs. 3 S. 1 der Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVWO) zwingend die Stimmabgabe durch die Abgabe von Stimmzetteln in den hierfür bestimmten Wahlumschlägen vor. Nach den folgenden Sätzen 2 bis 5 des § 20 Abs. 3 SchwbVWO

sind auf dem Stimmzettel von der Wahlleitung die vorgeschlagenen Personen in alphabetischer Reihenfolge unter Angabe von Familienname und Vorname aufzuführen; die Stimmzettel und Wahlumschläge müssen sämtlich die gleiche Größe, Farbe, Beschaffenheit und Beschriftung haben. Die Wahlleitung verteilt die Stimmzettel und trifft Vorkehrungen, dass die Wähler und Wählerinnen ihre Stimme unbeobachtet abgeben können. Der Wähler oder die Wählerin übergibt den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, der Wahlleitung. Diese legt den Wahlumschlag in Gegenwart des Wählers oder der Wählerin ungeöffnet in einen dafür bestimmten Behälter und hält den Namen des Wählers oder der Wählerin in einer Liste fest.

Bei einer solchen Sicherung des Wahlgeheimnisses durch Verwendung der in der Wahlordnung obligatorisch vorgeschriebenen Wahlumschläge kann jeder Arbeitnehmer mit der Aushändigung der Stimmzettel nebst Wahlumschlag sicher sein, dass sein Abstimmungsverhalten geheim bleiben wird. Gegen diese zwingenden Vorschriften über das Wahlverfahren in § 20 Abs. 3 SchwbVWO hat die Wahlleitung hier deutlich verstoßen, indem es keine Wahlumschläge gab und die Stimmzettel nur gefaltet in den Karton gelegt wurden.

IV. Folgen des Verstoßes gegen den Grundsatz der geheimen Wahl

1. (hier keine) Nichtigkeit der Wahl

Das hessische LAG⁸ sah – insoweit bestätigt vom BAG⁹ – im vorliegenden Fall in dem Verstoß gegen § 20 Abs. 3 SchwbVWO weder generell einen Nichtigkeitsgrund noch eine Nichtigkeit aufgrund von Besonderheiten bei der hier zu beurteilenden Wahl. Nach

⁵ BAG, Urt. v. 27.07.2005 – 7 ABR 54/04.

⁶ LAG Hessen, Urt. v. 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12 – juris, Rn. 34.

⁷ LAG Hessen, Urt. v. 01.12.2011 – 9 TaBV 130/11 – juris Rn. 27.

⁸ LAG Hessen, Urt. v. 15.03.2012 – 9 TaBV 118/11 – juris, Rn. 28,30.

⁹ BAG, Urt. v. 15.08.2012 – 7 ABN 46/12.

der ständigen Rechtsprechung des BAG zur Betriebsratswahl¹⁰ ist eine Wahl nur nichtig bei groben und offensichtlichen Verstößen gegen wesentliche Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts, die so schwerwiegend sind, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Voraussetzung dafür ist, dass der Mangel offenkundig und deshalb ein Vertrauensschutz in die Gültigkeit der Wahl zu versagen ist. Die Wahl muss „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“.

Beispielsweise wurde in einem anderen Fall die Nichtigkeit einer SBV Wahl festgestellt, weil die Wahl der Vertrauensperson „offen“, d. h. per Handzeichen, erfolgte. Dadurch wurde in so hohem Maße gegen den Grundsatz der geheimen Wahl verstoßen, dass auch nicht mehr der Anschein einer Wahl gegeben und die Wahl der Vertrauensperson somit nichtig war.¹¹

2. Anfechtbarkeit der Wahl

Angefochten werden kann eine Wahl der Vertrauensperson und ihres Stellvertreters/ihrer Stellvertreter gem. § 94 Abs. 6 S. 2 SGB IX in sinngemäßer Anwendung der für § 19 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und § 25 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) geltenden Kategorien, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht 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.

Entscheidend hierbei ist, ob eine hypothetische Betrachtung (Wahl ohne den Verstoß gegen wesentliche Vorschriften) unter Be-

rücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis führt.¹²

Das LAG Hessen¹³ geht zutreffend davon aus, dass im Regelfall eine verfahrensfehlerhafte Wahl wiederholt werden muss. Dies gilt nur dann nicht, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei der Einhaltung entsprechender Vorschriften zum Wahlverfahren kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Kann diese Feststellung nicht getroffen werden, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Wahl. Die Feststellung, dass die Wahl bei Verwendung von Wahlumschlägen zum selben Ergebnis geführt hätte, ist aber nicht möglich, weil eine Beweisaufnahme, wie Personen gewählt hätten, rechtlich unzulässig ist.¹⁴

Daher kann eine Beeinflussung des Wahlergebnisses durch das Fehlen von Wahlumschlägen nicht ausgeschlossen werden.¹⁵ Die „**nicht ganz**“ geheime Wahl ist daher immer unwirksam.

V. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung des LAG Hessen¹⁶ – die Anfechtungsfrist nach § 94 Abs. 6 SGB IX i. V. m. § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG und ihr Beginn gem. § 15 SchwbVVO

Die Wahl war weiter auch anfechtbar, weil das Gebot der Öffentlichkeit der Stimmentzählung nicht beachtet worden ist. Wir werden darauf in einem zweiten Beitrag

¹⁰ BAG, Beschl. v. 21.09.2011 – 7 ABR 54/10; Beschl. v. 19.11.2003 – 7 ABR 25/03.

¹¹ Vgl. Dau/Düwell/Joussen, SGB IX 4. Aufl. 2014 § 94 Rn. 93, mit Verweis auf OVG NRW v. 07.04.2004 – 1 A 4778/03; vgl. Pohl in Feldes/Kohte/ Stevens-Bartol, SGB IX 2. Aufl. 2011 § 94 Rn 62.

¹² Vgl. BAG, Beschl. v. 31.05.2000 – 7 ABR 78/98; Beschl. v. 14.09.1988 – 7 ABR 93/87.

¹³ LAG Hessen, Ur t. v. 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12 – juris, Rn. 35; Ur t. v. 01.12.2011 – 9 TaBV 130/11 – juris, Rn. 28.

¹⁴ LAG Hamm, Ur t. v. 14.09.2007 – 13 TaBV 2/07; Fitting BetrVG § 14 Rn 15.

¹⁵ So auch LAG Berlin-Brandenburg Beschluss v. 25.08.2011 – 25 TaBV 529/11; LAG Hamm 09.03.2007 – 10 TaBV 105/06.

¹⁶ LAG Hessen, Ur t. v. 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12.

noch eingehen, weil zu dieser Frage eine aktuelle Entscheidung des BAG¹⁷ zu beachten ist, die ebenfalls dargestellt werden soll.

Der eingangs dargestellte Fall, der der Entscheidung des Hessischen LAG zugrunde lag, hatte eine weitere Besonderheit: die Arbeitgeberin konnte ausnahmsweise die Wahl der Schwerbehindertenvertretung auch noch fünf Monate nach der Wahl erfolgreich anfechten.

Gemäß § 94 Abs. 6 SGB IX i. V. m. § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG ist eine Wahlanfechtung nur binnen einer Frist von zwei Wochen, vom Tag der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, zulässig. Dabei handelt es sich um eine strikte Ausschlussfrist, d. h., wird eine Wahl innerhalb dieses Zeitraums nicht wirksam angefochten, so bleibt die fehlerhaft gewählte Interessenvertretung für die Amtszeit bestehen bzw. ist danach nur noch die Feststellung der Nichtigkeit wegen schwerwiegender Fehler möglich. Die Anfechtungsfrist beginnt jedoch erst, wenn das

Wahlergebnis ordnungsgemäß bekannt gemacht wurde. Nach § 15 SchwbVWO hat der Wahlvorstand den Namen der gewählten Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen und des stellvertretenden Mitgliedes durch zweiwöchigen Aushang bekanntzumachen. Eine solche Bekanntmachung konnte aber im vorliegenden Fall selbst nach einer Beweisaufnahme nicht festgestellt werden. Dieser Fall zeigt daher anschaulich, welche Anforderungen an eine faire und geheime Wahl zu stellen sind. Im vorliegenden Fall konnte der Vertrauensmann seinen Kündigungsschutz erhalten, die Wähler erhielten jedoch die Chance auf eine neue und geheime Wahl.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

¹⁷ BAG, Urt. v. 10.7.2013 – 7 ABR 83/11.