

Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 9/2014 –

28.05.2014

Die „nicht ganz“ öffentliche Wahl: Wie ist bei Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung das Gebot der Öffentlichkeit der Wahl sicherzustellen?

Anmerkung zu BAG, Beschluss v. 10.07.2013 – 7 ABR 83/11

von Wolfhard Kohte, Halle und Ute Bernhardt, Sangerhausen

I. Hintergrund

Die Wahlordnung zur Wahl der Schwerbehindertenvertretung (SchwbVVO) erleichtert die Anordnung der generellen schriftlichen Stimmabgabe; nach § 11 Abs. 2 SchwbVVO kann für den gesamten Betrieb diese Form der Stimmabgabe vom Wahlvorstand angeordnet werden. Im Recht der Betriebsratswahl ist dies nicht möglich; hier kann die Briefwahl nur für diejenigen Wähler ermöglicht werden, die am Wahltag an der Wahl verhindert sind. Dahinter steht die Erfahrung, dass die Briefwahl manipulationsanfälliger ist als die öffentliche Urnenwahl.¹ Umso wichtiger ist es, dass vor allem bei der generellen Briefwahl die allgemeinen Regeln der Wahlordnung genau beachtet werden. Zu diesen gehört das Gebot der Öffentlichkeit der Öffnung der Briefwahlunterlagen sowie der Stimmenauszählung nach §§ 12, 13 SchwbVVO.

II. Sachverhalt

In einem Betrieb mit mehr als 800 zur Wahl der Schwerbehindertenvertretung berechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Regensburg hatte der ordnungsgemäß bestellte Wahlvorstand im September 2010 die generelle Stimmabgabe beschlossen. Die Unterlagen zur Briefwahl wurden den Wahlberechtigten an die Heimatadresse geschickt und mussten bis spätestens zum 26. Oktober 2010 um 12 Uhr an den Wahlvorstand zurückgesendet bzw. übergeben werden. Die öffentliche Sitzung des Wahlvorstandes zur Auszählung der Stimmen wurde auf den 26. Oktober 2010 um 13 Uhr festgesetzt. Dies wurde im Betrieb bekannt gemacht. Kurz vor der Wahl beschloss der Wahlvorstand einstimmig, dass man sich am 26. Oktober bereits um 11 Uhr trifft, um die Briefwahlunterlagen (Freiumschräge) zu öffnen. Dies erfolgte dann auch; die Tür zu diesem Raum war offen, eine Bekanntmachung dieser Aktion war jedoch unterblieben.

¹ Dazu bereits LAG Hamm, Beschl. v. 26.02.1976 – 8 TaBV 74/75 DB 1976, 1920 = BB 1978, 358.

Ab 11 Uhr öffnete der Wahlvorstand die eingegangenen Freiumschräge, prüfte die schriftlichen Erklärungen auf Vollständigkeit, vermerkte die Stimmabgabe in der Wählerliste und warf die verschlossenen Wahlumschräge in die mit einem Vorhängeschloss gesicherte Wahlurne ein. Einige Unterlagen wurden gesondert deponiert, da es sich um Zweifelsfälle handelte, die in der öffentlichen Sitzung geklärt werden sollten. Um 13 Uhr erfolgte dann die öffentliche Sitzung mit der Auszählung der Stimmen. Drei wahlberechtigte Arbeitnehmer leiteten zeitgerecht beim Arbeitsgericht Regensburg das Wahlanfechtungsverfahren ein. Sie obsiegten in allen drei Instanzen. In dem maßgeblichen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts² (BAG) wurde eine Verletzung des Gebots der Wahlöffentlichkeit festgestellt.

III. Zur Bedeutung des Grundsatzes der Wahlöffentlichkeit

Nach § 12 Abs. 1 SchwbVWO öffnet der Wahlvorstand in *öffentlicher* Sitzung die Freiumschräge und prüft, ob die schriftliche Stimmabgabe ordnungsgemäß erfolgt ist und legt die ungeöffneten Wahlumschräge in die Urne. Nach § 13 Abs. 1 SchwbVWO müssen die abgegebenen Stimmen *öffentlich* ausgezählt werden.

Öffentlichkeit im Sinne der SchwbVWO ist nicht die allgemeine Öffentlichkeit, sondern die Betriebsöffentlichkeit. Es soll denjenigen die Teilnahme und damit auch Kontrolle ermöglicht werden, die ein berechtigtes Interesse an der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung und ihrem Ausgang haben. Die Öffentlichkeit der Wahl ist Grundvoraussetzung für eine demokratische Willensbildung. Sie sichert die Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge und schafft damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes

Vertrauen der Wähler in den korrekten Ablauf der Wahl. Die grundsätzlich gebotene Öffentlichkeit im Wahlverfahren umfasst vor allem die Ermittlung des Wahlergebnisses. Durch das Gebot der Öffentlichkeit sollen interessierte Personen die Möglichkeit erhalten, die Ordnungsmäßigkeit der Feststellung des Wahlergebnisses beobachten zu können, damit der Verdacht von Wahlmanipulationen „hinter verschlossenen Türen“ nicht aufkommen kann. Zur Herstellung dieser Beobachtungsmöglichkeit ist es erforderlich, dass Ort und Zeitpunkt sämtlicher öffentlicher Kontrolle unterliegender Vorgänge im Wahlverfahren – so auch der der Stimmauszählung – rechtzeitig vorher im Betrieb bekannt gegeben werden, weshalb auch gem. § 5 Abs. 1 Nr. 15 SchwbVWO das Wahlausschreiben den Ort und die Zeit der Stimmauszählung beinhalten muss.³

Im vorliegenden Fall erfolgte die Öffnung der Wahlumschräge ohne einen solchen Hinweis. Der 7. Senat stellte klar, dass auch für die in § 12 SchwbVWO geforderte Öffentlichkeit bei ausschließlich schriftlicher Stimmabgabe zwingend vorausgesetzt wird, dass Ort und Zeit sämtlicher in § 12 SchwbVWO genannter Handlungen – in der vorliegenden Entscheidung des BAG die *Öffnung der Freiumschräge* – vorher rechtzeitig bekannt gemacht werden müssen, da bei der Briefwahl die Kontrollmöglichkeit der Vorgänge nach § 12 Abs. 1 S. 1 SchwbVWO (Öffnung der Freiumschräge und Entnahme der Wahlumschräge sowie der vorgedruckten Erklärungen) von besonderer Bedeutung ist. Im Gegensatz zur persönlichen Stimmabgabe hat der Briefwähler bei der schriftlichen Stimmabgabe keine unmittelbare Beobachtungsmöglichkeit. Zur Herstellung der geforderten Öffentlichkeit genügt es dabei nicht, wenn die Tür zu dem Besprechungs-

² BAG, Beschl. v. 10.07.2013 – 7 ABR 83/11.

³ Vgl. zur Stimmauszählung nach § 18 Abs. 3 BetrVG: BAG, Beschl. v. 15.11.2000 – 7 ABR 53/99, AiB 2001, 663 m. Anm. *Raedel*.

raum offen steht, in dem die Freiumschräge geöffnert werden. Auch der Umstand, dass Interessierte auf Nachfrage beim Wahlvorstand erfahren können, wann und wo die Freiumschräge geöffnert werden, macht die rechtzeitige Bekanntmachung von Zeit und Ort der Öffnung der Freiumschräge und der sich daran anschließenden Handlungen nicht entbehrlich. Das BAG sah deshalb zutreffend das Wahlverfahren der Schwerbehindertenvertretung in Regensburg als fehlerhaft an.

IV. Konsequenzen

Folgerichtig entschieden alle drei Instanzen, dass diese Wahl unwirksam war. Sie lehnten auch jede Form der Beweisaufnahme über die Auszählung ab, da das Gebot der Öffentlichkeit bereits eine abstrakte Gefährdung des Wahlrechts verhindern sollte. Es kommt nicht darauf an, dass dem Wahlvorstand konkrete Manipulationen vorgeworfen werden. Eine demokratische Wahl kann das Vertrauen der Wähler in das Ergebnis nur sichern, wenn der Grundsatz der Öffentlichkeit und der „Kontrolle durch Beobachtung“ in jeder Phase sorgfältig beachtet wird.⁴

Für die praktische Arbeit von Wahlvorständen bedeutet dies, dass die generelle Briefwahl nach § 11 Abs. 2 SchwbVWO mit Vorsicht zu behandeln ist. Gibt es auch eine Urnenwahl, dann sind die Wahlumschräge

nach § 12 SchwbVWO unmittelbar vor Abschluss der Wahl in öffentlicher Sitzung zu öffnen. Der Wahlvorstand hat rechtzeitig festzulegen und bekannt zu machen, wo diese öffentliche Sitzung stattfindet, ebenso ist bereits im Wahlausschreiben nach § 5 Abs. 1 Nr. 15 SchwbVWO festzulegen, wann und wo die öffentliche Auszählung der Stimmen nach § 13 SchwbVWO erfolgt. An diese Bekanntmachung hat sich der Wahlvorstand zu halten.

Trotz dieser seit vielen Jahren geklärten Wahlrechtsgrundsätze kommen Fehler immer wieder vor. Es ist daher wichtig, dass den Mitgliedern des Wahlvorstandes ein effektives Recht auf die erforderlichen Schulungen zusteht.⁵ Nicht selten ist festzustellen, dass solche Schulungen für nicht so wichtig eingeschätzt werden und dass an den Kosten solcher Schulungen gespart wird. Dies ist eine Fehlkalkulation⁶, denn der Arbeitgeber hat nicht nur die zusätzlichen Kosten der Wiederholungswahl, sondern auch die Kosten des Anfechtungsverfahrens zu tragen.⁷ Diese zu § 20 BetrVG ergangenen Entscheidungen sind nach § 94 Abs. 6 S. 2 SGB IX auch für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung maßgeblich.

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

⁴ Dazu bereits *Raedel* AiB 2001, 663 f.

⁵ Dazu für die Betriebsratswahl: BAG, Urt. v. 07.06.1984 – 6 AZR 3/82 – AP Nr. 10 zu § 20 BetrVG 1972.

⁶ *Kohte/Paschke* jurisPR-ArbR 31/2008 Anm. 3.

⁷ LAG Düsseldorf, Beschl. v. 25.10.1994 – 6 TaBV 78/94 – NZA 1995, 444; vgl. bereits ArbG Gelsenkirchen, Urt. v. 22.08.1977 – 5 BV 29/77 – BB 1978, 307.