

Die Durchführung von Betriebsratswahlen in Zeiten der Covid-19-Pandemie

Liebe Kolleginnen und Kollegen

Wegen der vielschichtigen Problemlagen bei der Durchführung von Wahlen nach dem Betriebsverfassungsgesetz haben wir gemeinsam mit den Autoren der Wahlleitfäden zu den Betriebsratswahlen eine Handlungshilfe für aktuell laufende bzw. geplante und auch unvermeidbare Betriebsratswahlen erarbeitet. Sie kann auch analog für die Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung genutzt werden. Sie basiert auf den vielen Nachfragen, die in den jeweiligen Hotlines und Fachabteilungen bzw. Organisationsstellen der Einzelgewerkschaften und des DGB aufgelaufen sind. Sie ist konzipiert als interne Beratungsgrundlage unserer Gewerkschaftssekretärinnen und Gewerkschaftssekretäre sowie der Hotline. Sie basiert auf dem Rechtsstand vom 08. April 2020.

Sofern durch den Gesetzgeber Ausnahmen/Anpassungen vorgenommen werden informieren wir im UPDATE-Modus

Herausgeber:

Ver.di Bundesverwaltung

Ressort 6 Bereich Mitbestimmung

Paula-Thiede-Ufer 10 10179 Berlin

Autoren: Dr. Sandra B. Carlson, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Nürnberg

Nils Kummert, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

April 2020

Die Durchführung von Betriebsratswahlen in Zeiten der Covid-19-Pandemie

**Autoren: Dr. Sandra Carlson, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Manske & Partner, Nürnberg
Nils Kummert, Fachanwalt für Arbeitsrecht, dka Rechtsanwälte, Berlin**

A. GRUNDSATZFRAGEN ZU BR-WAHLEN IN PANDEMIEZEITEN

1. Ist die Durchführung von Betriebsratswahlen jetzt grundsätzlich zulässig?
2. Sollen Wahlen jetzt durchgeführt oder nach Möglichkeit lieber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden?
3. Wie kann sichergestellt werden, dass die Beschlüsse der Betriebsräte (GBR/KBR), mit denen die Wahlvorstände bestellt werden, und die Beschlüsse der Wahlvorstände wirksam sind?
4. Wenn der BR/GBR/KBR auf Basis eines nicht wirksamen Beschlusses einen Wahlvorstand bestellt, wird dann die Wahl „ohne einen Wahlvorstand“ durchgeführt und damit der Gefahr der Nichtigkeit ausgesetzt?
5. Was ist mit Blick auf die Berechnung von Fristen im Wahlverfahren zu beachten?
6. Wie ist im Hinblick auf die Notwendigkeit der Einrichtung einer „Betriebsadresse“ (§ 13 Abs. 2 Nr. 12 WO) zu verfahren?
7. Wie kann/muss das Wahlausschreiben veröffentlicht werden?
8. Ist bei der Formulierung des Wahlausschreibens zu Pandemiezeiten etwas zu beachten?
9. Wie kann die Veröffentlichung der Wählerliste erfolgen, wenn der Betrieb geschlossen ist?
10. In welcher Form können Wahlvorschläge eingereicht werden? Ist in Pandemiezeiten auch die Einreichung per Email oder als Foto zulässig?
11. Welche Auswirkungen hat es, dass Beschäftigte keinen oder nur einen eingeschränkten Wahlkampf machen können?
12. Kann der Wahlvorstand „Briefwahl für alle“ beschließen?
13. Wem muss der Wahlvorstand auf jeden Fall Briefwahlunterlagen zukommen lassen?
14. Wie kann die Auslosung der Reihenfolge der Stimmzettel erfolgen?
15. Wie kann die öffentliche Stimmauszählung durchgeführt werden?

B. SPEZIFISCHE FRAGEN ZUR ERSTMALIGEN DURCHFÜHRUNG EINER BETRIEBSRATSWAHL

16. Wie können Neuwahlen in der Pandemie-Sondersituation am besten eingeleitet werden?
17. Besteht die Möglichkeit, bei der erstmaligen Wahl eines Betriebsrats die Wahl im „Schnellverfahren“ durchzuführen, wenn absehbar ist, dass der Betrieb pandemiebedingt ganz oder in Teilen temporär schließen wird?

C. FRAGEN ZU WAHLEN, DIE BEREITS EINGELEITET WAREN, ALS SICH PANDEMIEBEDINGTE BESCHRÄNKUNGEN REALISIERTEN

18. Kann der im Wahlausschreiben genannte Wahltag verschoben werden?
19. Können die im Wahlausschreiben genannten Fristen für die Einreichung von Wahlvorschlägen etc. vorübergehend „ausgesetzt“ werden, wenn pandemiebedingte Einschränkungen greifen?
20. Inwiefern sind sonstige Änderungen des Wahlausschreibens zulässig?

Vorbemerkung

Die Durchführung von Betriebsratswahlen setzt voraus, dass diejenigen, die eine Wahl initiieren und durchführen und diejenigen, die ihre Wahlrechte ausüben, zusammenkommen können. Diese Möglichkeiten zusammenzukommen sind in Zeiten der Covid-19-Pandemie rechtlich und/oder faktisch beschränkt. Die rechtlichen Beschränkungen können von Ort zu Ort variieren – es muss ggf. mit den Ordnungsbehörden die Zulässigkeit innerbetrieblicher Versammlungen/Sitzungen etc. geklärt werden. Einen guten Überblick auf pandemiebedingte Sondergesetzgebung gibt www.lexcorona.de.

Es stellt sich die Frage, wie Betriebsratswahlen zu Zeiten der Covid-19-Pandemie erfolgreich durchgeführt werden können. Wenn Antworten auf diese Frage gegeben werden, ist unbedingt zu berücksichtigen, dass sich die Situation in den Betrieben von Einzelfall zu Einzelfall erheblich unterscheiden kann und diese Unterschiede bei der Entscheidung über die Durchführung und Ausgestaltung der Wahl stets mitbedacht werden müssen:

- Waren die Wahlen schon eingeleitet als pandemiebedingte faktische und rechtliche Beschränkungen begannen und erfolgt die Einleitung erst jetzt?
- Wird im Betrieb noch vor Ort gearbeitet, sind die Beschäftigten alle im Homeoffice oder arbeiten sie gegenwärtig gar nicht mehr und sind auch nicht über dienstliche Kommunikationsmittel zu erreichen (z. B. Kurzarbeit 0 im Produktionsbereich)?
- Sind die Betriebsräume zugänglich oder gänzlich verschlossen (ggf. auch in Folge behördlicher Anordnungen zum Infektionsschutz)?
- Gibt es einen Betriebsrat, dessen Amtszeit nicht unmittelbar endet oder droht eine betriebsratslose Zeit mit erheblichen Rechtsverlusten für die Beschäftigten?
- Insbesondere bei erstmaliger Wahl eines Betriebsrats: Welche Haltung nimmt die Arbeitgeberseite ein? Muss damit gerechnet werden, dass diese die Wahl stören wird (Ziel der Verhinderung oder Beeinflussung der Zusammensetzung des BR)? Oder will die Arbeitgeberseite die Wahl selbst vorantreiben und möglichst in ihrem Sinne gestalten, um zum Beispiel schnell eine BV Kurzarbeit abschließen zu können?

Die jeweiligen Gegebenheiten des Einzelfalls müssen bei der Entscheidung über die Einleitung und die Durchführung der Wahl stets mitbedacht und Rücksprache mit der/dem betreuenden Gewerkschaftssekretär*in gehalten werden. Vor diesem Hintergrund

drei wichtige Hinweise vorab:

Erstens: Entscheidung über Einleitung von BR-Wahlen sorgfältig abwägen.

Es muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sehr gut abgewogen werden, ob die Betriebsratswahl trotz pandemiebedingter Einschränkungen tatsächlich eingeleitet wird. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Betriebstätigkeit stark eingeschränkt oder sogar völlig zum Stillstand gekommen ist. Sofern nicht im Einzelfall ganz konkrete Gründe dafürsprechen, die Wahl sehr zeitnah durchzuführen, sollte sie auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden. Bei

Entscheidungen über die Durchführung der Wahl muss immer auf die konkrete betriebliche Situation geachtet werden.

Zweitens: Stets die konkreten Umstände des Einzelfalls im Blick behalten.

Es gibt zahlreiche Betriebe, in denen nach wie vor vollumfänglich oder in erheblichen Teilen regulär gearbeitet wird. Andere Betriebe sind geschlossen. Je mehr die Betriebstätigkeit eingeschränkt oder sogar temporär gänzlich ausgesetzt wurde desto mehr Anpassungsmaßnahmen sind notwendig, um die Betriebsratswahl durchführen zu können. Bei jedem einzelnen Wahlschritt muss geprüft werden, ob dieser regulär durchgeführt werden kann und welche Alternativen aufgrund pandemiebedingter Einschränkungen in Betracht kommen.

Drittens: Nichtigkeit vermeiden, Risiko einer Anfechtung nicht fürchten.

Auch bei regulärer Durchführung von Betriebsratswahlen lässt sich das Risiko einer erfolgreichen Anfechtung selbst bei sorgfältigster Wahldurchführung nie vermeiden. Dies gilt erst recht in den jetzigen Krisenzeiten. Es gab eine solche Pandemie mit umfassenden Ausgangsbeschränkungen bisher noch nie und es ist unklar, wie die Arbeitsgerichtsbarkeit krisenbedingte Anpassungsmaßnahmen rechtlich bewerten wird. Die Durchführung der Wahl ist daher zwangsläufig mit vielen Unsicherheiten behaftet. Oberstes Ziel muss es sein, Fehler zu vermeiden, die zu einer Nichtigkeit der Wahl führen. Es gäbe dann gar keinen Betriebsrat. Das Risiko einer erfolgreichen Wahlanfechtung muss jedoch nicht gefürchtet werden: Der Betriebsrat wäre zunächst im Amt und könnte wirksam seine Beteiligungsrechte ausüben.

Die **Tabelle** am Schluss gibt im Überblick Auskunft darüber, welche Handlungsoptionen als Reaktion auf die veränderten Umstände offenstehen bzw. ergriffen werden müssen, um trotz der Betriebsabwesenheit von Beschäftigten eine Betriebsratswahl zu ermöglichen.

Im Folgenden wird Antwort auf die zentralen Fragen zur Betriebsratswahl gegeben, die sich in Zeiten der Covid-19-Pandemie stellen. Zunächst werden Grundsatzfragen beantwortet und solche, die sich in jedem Wahlverfahren stellen. Sodann werden spezifische Fragen zur erstmaligen Wahl eines Betriebsrats beantwortet. Am Schluss erfolgt die Beantwortung von Fragen zu Möglichkeiten der Abänderung des Wahlausschreibens und zu Änderungen des schon eingeleiteten Wahlverfahrens.

A. Grundsatzfragen zu BR-Wahlen in Pandemiezeiten

1. Ist die Durchführung von Betriebsratswahlen jetzt eigentlich zulässig?

Ja. Auch in der Covid-19-Krise gelten das BetrVG und die Wahlordnung 2002 zur Betriebsratswahl weiter. Daher können Betriebsratswahlen durchgeführt werden, auch wenn die korrekte Durchführung aufgrund der konkreten Situation Schwierigkeiten bereiten mag. Es gibt keine allgemeinen Ausgangs- und erst recht keine allgemeinen Arbeitsverbote, viele Menschen gehen tagtäglich zur Arbeit und auch politische Wahlen werden weiterhin durchgeführt. Die Möglichkeit der Durchführung von Betriebsratswahlen ist auch insofern wichtig, da selbst bei weitreichenden Einschränkungen weiterhin unternehmerische Entscheidungen getroffen werden, die der Mitbestimmung von Betriebsräten unterliegen.

Nach unserer Auffassung kann es keine Situationen geben, in denen die Bedingungen für die Durchführung einer Wahl so schlecht sind, dass sie als nichtig erachtet wird. Dies gilt jedenfalls sofern noch Post verschickt werden kann und die Erstellung von Wahlunterlagen möglich ist, d.h. dem Wahlvorstand Drucker und Papier zur Verfügung stehen. Es stehen selbst bei weitreichenden Einschränkungen (z. B. Arbeitsverbote in allen nicht-systemrelevanten Betrieben) Handlungsoptionen offen, um die Wahl durchzuführen (siehe tabellarische Übersicht). Es sollte allerdings sorgfältig abgewogen werden, ob die Durchführung von Betriebsratswahlen in Zeiten erheblicher Beschränkungen tatsächlich sinnvoll ist oder ob diese auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden können, ohne dass dies einen fundamentalen Rechtsverlust für die Beschäftigten bedeutet.

2. Sollen Wahlen jetzt durchgeführt oder nach Möglichkeit lieber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden?

Ob die Betriebsratswahl jetzt durchgeführt werden oder lieber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden sollte, hängt insbesondere davon ab, aus welchem Grund derzeit, außerhalb des regulären Wahlzeitraums, eine Betriebsratswahl durchgeführt werden soll:

- In Betrieben, in denen es einen Betriebsrat gibt und Neuwahlen deshalb durchgeführt werden müssen, weil die **Zahl der Beschäftigten nach zwei Jahren um die Hälfte niedriger** ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) oder es **nicht mehr ausreichend Betriebsratsmitglieder** (und auch keine Ersatzmitglieder) gibt (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) oder der Betriebsrat einen **Rücktrittsbeschluss** gefasst hat (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG) sollte die Wahl im Regelfall **auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden**, sofern der aktuelle Betriebsrat noch handlungsfähig ist und daher keine Schutzlücken bestehen. Der aktuell existierende und die Geschäfte führende

Betriebsrat bleibt bis zum Abschluss der Neuwahl mit allen Rechten und Pflichten, aber längstens bis zum Ende seiner regulären Amtszeit im Amt (vgl. § 21 BetrVG). Diese Grenze gilt es zu beachten.

Der **Abbruch einer bereits eingeleiteten Wahl** durch den Wahlvorstand und die Verschiebung auf einen späteren Zeitpunkt vor dem Hintergrund der pandemiebedingten Einschränkungen ist jedenfalls dann zulässig, wenn der Wahlvorstand sich auf das Vorliegen objektiver Umstände berufen kann, die einer Fortsetzung der bereits eingeleiteten Wahl entgegenstehen. Der Wahlvorstand kann in dieser Situation frei entscheiden, ob er Anpassungsmaßnahmen vornimmt oder die Wahl auf einen späteren Zeitpunkt verschiebt. Sofern die Umstände im Einzelfall eine Verschiebung auf einen Zeitpunkt im Monat März 2021 erlauben, hat dies den Vorteil, dass dann im Jahr 2022 nicht erneut Neuwahlen durchgeführt werden müssen (§ 13 Abs. 3 S. 2 BetrVG).

- Besteht ein **Übergangsmandat des Betriebsrats gem. § 21a BetrVG** sollte darauf hingewirkt werden, dass dieses Übergangsmandat (allerdings nur im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber) gem. § 21a Abs. 1 Satz 4 BetrVG auf Grundlage eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung um weitere sechs Monate auf 12 Monate verlängert wird, um eine spätere Durchführung der Wahl zu ermöglichen und gleichzeitig eine betriebsratslose Zeit zu vermeiden. Eine darüber hinausgehende Verlängerung ist nicht möglich. Diese Betriebsvereinbarung bzw. der Tarifvertrag ist mit dem Betriebsinhaber abzuschließen, wobei das Unternehmen, dem der Betriebsteil ursprünglich zugeordnet war, der Betriebsvereinbarung bzw. dem Tarifvertrag zustimmen muss, wenn er für die Erledigung von Betriebsratsaufgaben für den abgegebenen Betriebsteil Betriebsratsmitglieder freistellen muss (vgl. *Fitting u. a.*, BetrVG, § 21a Rn. 26). Es kommt also de facto zu einer dreipoligen Beziehung, was die Situation nicht einfach erscheinen lässt, zumal der Ursprungseigentümer des Betriebes möglicherweise einen Kostenersatz für die Freistellung der mit ihm vertraglich verbundenen Betriebsratsmitglieder vom Betriebsteilerwerber verlangt.
- In einem Betrieb, in dem es noch keinen Betriebsrat gibt, sollte gerade in Zeiten der Krise schnellstmöglich ein solcher gewählt werden, um die Beschäftigten zu schützen – insbesondere auch mit Blick auf etwaige bevorstehende Betriebsänderungen. Erfolgt die erstmalige Wahl eines Betriebsrats zu spät, können zentrale Rechte verlorengehen. Dies im Blick behaltend muss gleichzeitig abgewogen werden, ob trotz pandemiebedingter Einschränkungen ausreichend Kontakt zu den Beschäftigten hergestellt werden kann, um das Projekt einer Betriebsratsneuwahl erfolgreich durchzuführen.

Es ist zu berücksichtigen, dass auch Arbeitgeber, die sonst einer Betriebsratsgründung kritisch oder offen ablehnend gegenüberstanden, die Betriebsratswahl nun zum Teil im Schnellverfahren durchgeführt wissen möchten, da sie hoffen, mit dem Betriebsrat **Vereinbarungen über Kurzarbeit** treffen zu können. Die Einführung von Kurzarbeit wäre sonst (außerhalb der Anwendbarkeit eines Tarifvertrages, der die Einführung von Kurzarbeit erlaubt,) nur auf Basis einzelvertraglicher Absprachen möglich, die mit jedem einzelnen Beschäftigten erzielt werden müssten. Es muss daher bei der Durchführung der Wahl bestmöglich dafür Sorge getragen werden, dass alle Beschäftigten an der Wahl teilnehmen und den Betriebsrat ihres Vertrauens wählen können.

3. Wie kann sichergestellt werden, dass die Beschlüsse der Betriebsräte (GBR/KBR), mit denen die Wahlvorstände bestellt werden und die Beschlüsse der Wahlvorstände wirksam sind?

Sofern die Möglichkeit hierzu besteht, ist es nach wie vor nach bestehender Rechtslage die günstigste Variante, wenn die beschlussfassenden Gremien physisch an einem Ort (unter Wahrung des gebotenen Abstands der Mitglieder zueinander) zu einer Präsenzsitzung zusammenkommen.

Zu der Frage, wie Beschlüsse bestmöglich gefasst werden können, sofern dies nicht möglich ist, verweisen wir auf die umfassenden Ausführungen zu Beschlussfassung von Betriebsräten (sowie Gesamt- und Konzernbetriebsräten) ([link](#)).

Die für die Beschlussfassung von Betriebsräten geltenden Grundsätze kommen nach herrschender Meinung in der Literatur für Wahlvorstände entsprechend zur Anwendung.

Im Streitfall lassen sich aufgrund des Wortlautes von § 1 WO, der von den Regelungen der §§ 30 und 33 BetrVG abweicht, gute Argumente dafür anführen, dass die Beschlussfassung unter Nutzung von Telefonkonferenz- und Videokonferenztechnik für Wahlvorstände in weiterem Umfang möglich ist als für Betriebsräte.

Es kann sich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auch für den Wahlvorstand empfehlen (wie für den Betriebsrat auch), mit der Arbeitgeberseite eine Regelabsprache darüber zu treffen, dass seine in Telefon- und/oder Videokonferenzen gefassten Beschlüsse nicht angegriffen werden. In dieser Regelabsprache können auch weitere Vereinbarungen dazu getroffen werden, welche Schritte in der Wahldurchführung von der Arbeitgeberseite akzeptiert werden. Die Wahl wird hierdurch jedoch nicht unanfechtbar, da das Wahlrecht durch eine solche Vereinbarung nicht abbedungen werden kann.

Es müssen die aktuellen gesetzgeberischen Aktivitäten genauestens im Auge behalten werden. Es könnte möglicherweise in das BetrVG eine zeitlich begrenzte

Sonderregelung für die gegenwärtige Pandemie-Krise aufgenommen werden dergestalt, dass Gremienbeschlüsse unter Nutzung von Telefonkonferenz- und/oder Videokonferenztechnik zulässig sind.

[FAQ zur Mitbestimmung des Betriebsrates](#)

4. Wenn der BR/GBR/KBR auf Basis eines nicht wirksamen Beschlusses einen Wahlvorstand bestellt, wird dann die Wahl „ohne einen Wahlvorstand“ durchgeführt und damit der Gefahr der Nichtigkeit ausgesetzt?

Das Bundesarbeitsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob ein nichtiger Bestellungsakt auch die Nichtigkeit der gesamten Betriebsratswahl zur Folge hätte (BAG vom 27.07.2011 – 7 ABR 61/10, Rn. 45 und BAG vom 13.03.2013 – 7 ABR 70/11, Rn. 18). Eine solche Nichtigkeit ist unbedingt zu vermeiden.

Das Bundesarbeitsgericht hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 15.10.2014 – 7 ABR 53/12, Rn. 39 folgenden Leitsatz aufgestellt:

„Die Nichtigkeit der Bestellung des Wahlvorstands ist auf ausgesprochen schwerwiegende Errichtungsfehler beschränkt, die dazu führen, dass das Gremium rechtlich inexistent ist. Erforderlich ist, dass gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Errichtung in so hohem Maß 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 Bestellungs Vorschriften der §§ 16 bis 17a BetrVG handeln.“

Ein solch schwerwiegender Fehler liegt selbst dann nicht vor, wenn der Bestellungsbeschluss unwirksam ist.

Auf dieser Linie liegt im Übrigen auch die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 25.03.2020 - 7 TaBVGa 2/20 („Flaschenpost“), die bislang nur als Presseerklärung vorliegt (<https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/lag-duesseldorf-betriebsratswahl-bei-lieferdienst-darf-anfang-april-stattfinden>).

5. Was ist mit Blick auf die Berechnung von Fristen im Wahlverfahren zu beachten?

Im Wahlrecht gibt es starre Fristen und solche, die der Wahlvorstand verlängern oder sogar nach eigenem Ermessen festlegen darf. Sofern der Wahlvorstand Spielräume bei der Gestaltung der Fristen hat, sollte bedacht werden, dass sich Postlaufzeiten während pandemiebedingter Einschränkungen regelmäßig verlängern.

6. Wie ist im Hinblick auf die Notwendigkeit der Einrichtung einer „Betriebsadresse“ (§ 13 Abs. 2 Nr. 12 WO) zu verfahren?

Sofern der Betrieb noch zugänglich ist und im Betrieb Post entgegengenommen und verarbeitet werden kann, begegnet die Einrichtung der Betriebsadresse des Wahlvorstandes im Betrieb selbst keinen Schwierigkeiten. Problematisch ist es allerdings dann, wenn der Betrieb komplett geschlossen ist und der Wahlvorstand nicht die Möglichkeit hat, im Außenbereich einen eindeutig markierten Wahlvorstandsbriefkasten zu installieren.

Alternativ kommt die Einrichtung eines regulären Postfachs in Betracht (<https://shop.deutschepost.de/postfach>). Die Kosten hierfür muss gem. § 20 Abs. 3 S. 1 BetrVG der Arbeitgeber tragen.

Die Möglichkeit, die Betriebsadresse des Wahlvorstands unter einer Privatadresse eines Wahlvorstandsmitglieds einzurichten, sollte allenfalls in Ausnahmefällen in Betracht gezogen werden, wenn die Einrichtung eines Postfachs im Einzelfall nicht in Betracht kommt. Es müsste dann jedenfalls ein verschließbarer Schrank installiert werden, zu dem nach Möglichkeit nur mehrere Wahlvorstandsmitglieder gemeinsam Zugang nehmen können. Die eingehenden Briefwahlstimmen müssten in einer versiegelten Urne aufbewahrt und der Eingang der Wahlumschläge in einem besonderen Verzeichnis vermerkt werden. Diese Sicherheitsvorkehrungen sollen dem Eindruck einer möglichen Manipulation entgegenwirken.

Wurde das Wahlverfahren bereits zu einem Zeitpunkt eingeleitet, als der Betrieb noch zugänglich war und wird dieser nun geschlossen, muss mit dem Arbeitgeber geklärt werden, wie der Wahlvorstand Zugriff auf die für ihn eingehende Post nehmen kann.

7. Wie kann/muss das Wahlausschreiben veröffentlicht werden?

Das Wahlausschreiben muss gem. § 3 Abs. 4 WO bis zum letzten Tag der Stimmabgabe im Betrieb ausgehängt werden, so dass alle Beschäftigten hiervon Kenntnis nehmen können. Solange zu Pandemiezeiten **der Betrieb noch geöffnet** ist, kann der Aushang problemlos erfolgen. Ist ein erheblicher Teil der Beschäftigten von zu Hause aus weiterhin mit betrieblichen Netzwerken verbunden, empfiehlt sich eine ergänzende Veröffentlichung im Intranet. Von einer ausschließlichen Veröffentlichung im Intranet ist dringend abzuraten, da diese an sehr strenge Voraussetzungen geknüpft ist, die sich in der Praxis nicht erfüllen lassen (vgl. BAG v. 21.1.2009 – 7 ABR 65/07).

Ist der **Betrieb vorübergehend komplett geschlossen**, sollte dennoch ein Aushang des Wahlausschreibens an der Eingangstür des Betriebs erfolgen, da der Aushang maßgeblich für den Lauf von Fristen ist. Im Idealfall muss hierzu aber vom Arbeitgeber die Eingangstür geöffnet werden, um das Wahlausschreiben von innen auszuhängen. Notfalls kann das auch von außen geschehen (ggf. in einer wasserdichten

Klarsichthülle). Zu Beweis Zwecken sollte das ausgehängte Wahlausschreiben unter Zeugen fotografiert werden. Später bedarf es einer regelmäßigen Kontrolle des Aushangs; sofern es entfernt wurde, muss das Wahlausschreiben neu ausgehängt werden.

8. Ist bei der Formulierung des Wahlausschreibens zu Pandemiezeiten etwas zu beachten?

Wenn eine temporäre Betriebsschließung denkbar erscheint oder diese schon erfolgt ist, sollten die Listenvertreter*innen im Wahlausschreiben dazu aufgefordert werden, mit Einreichung des Wahlvorschlages Kontaktdaten anzugeben, über die sie auch während einer temporären Betriebsschließung erreichbar sind.

Sind viele Beschäftigte zu Hause und haben diese von dort keinen Zugriff auf die betrieblichen Netzwerke, kommt für weitere Bekanntmachungen des Wahlvorstandes ergänzend zur postalischen Versendung der Briefwahlunterlagen eine internetbasierte, nicht-öffentliche Plattform in Betracht, für die im Wahlausschreiben ein Link angegeben wird. So ist gewährleistet, dass alle Beschäftigten jederzeit von Aushängen und Mitteilungen des Wahlvorstandes Kenntnis nehmen können.

9. Wie kann die Veröffentlichung der Wählerliste erfolgen, wenn der Betrieb geschlossen ist?

Gem. § 2 Abs. 4 BetrVG muss die Wählerliste vom Beginn der Wahl bis zum Abschluss der Stimmausgabe im Betrieb ausgelegt werden. Sofern der Betrieb auch zu Pandemiezeiten geöffnet ist, lässt sich dies problemlos umsetzen. Beispielsweise kann die Wählerliste am Empfang/der Pforte hinterlegt werden. Ist ein erheblicher Teil der Beschäftigten von zu Hause aus weiterhin mit betrieblichen Netzwerken verbunden, empfiehlt sich eine Veröffentlichung der Wählerliste im Intranet, die bei Änderungen auf dem aktuellen Stand gehalten werden kann. Auf diese Veröffentlichung ist im Wahlausschreiben hinzuweisen.

Ist der **Betrieb komplett geschlossen**, kommt ein Auslegen zur Einsichtnahme im Betrieb nicht in Betracht. Da bei einer Komplettschließung die Betriebsratswahl als Briefwahl durchzuführen ist, empfiehlt sich bei Einleitung der Wahl eine Versendung der Wählerliste (wie immer bei der Veröffentlichung ohne Geburtsdaten!) gemeinsam mit dem Wahlausschreiben an alle wahlberechtigten Beschäftigten. Die Wählerliste sollte mit dem Hinweis versehen werden, dass diese nur zu dem Zweck versandt wird, dass die Beschäftigten von ihrem Einspruchsrecht Gebrauch machen können und vertraulich zu behandeln ist. Um auch den Leitenden Angestellten die Ausübung des Einspruchsrechts zu ermöglichen, falls diese ihren Status anders bewerten, sollte die Wählerliste auch an diese verschickt werden. Datenschutzrechtlich ist die Versendung unseres Erachtens dann unproblematisch, da die Wählerliste bei regulären Wahlen einsehbar ist und von den Beschäftigten auch abfotografiert werden könnte.

10. In welcher Form können Wahlvorschläge eingereicht werden? Ist in Pandemiezeiten auch die Einreichung per Email oder als Foto zulässig?

Wahlvorschläge müssen von mind. 5% (max. 50) Wahlberechtigten unterzeichnet sein. Wahlvorschläge einer Gewerkschaft sind von zwei Gewerkschaftsbeauftragten zu unterzeichnen. Wahlvorschläge müssen nach allgemeinen Regeln mit den Original-Unterschriften beim Wahlvorstand eingehen (Problem des Zugangs von Schriftstücken unter der Betriebsadresse siehe oben). Eine Übersendung per Fax oder als eingescanntes PDF/Foto etc. wird normalerweise nicht für zulässig erachtet.

Ein rechtssicherer Weg besteht in der Einreichung einer **Gewerkschaftsliste**. Dafür werden nur zwei Unterschriften von Gewerkschaftsbeauftragten benötigt, die in der Praxis problemlos (und sei es im Postwege) eingeholt werden können. Die Abstimmung über die Reihenfolge der Bewerber*innen auf der Liste ist nicht an eine Form gebunden und ließe sich auch elektronisch durchführen.

Aber auch **nicht gewerkschaftlich organisierten Beschäftigten** steht die Teilnahme an der Wahl offen: Es ist zulässig, dass dieselbe Vorschlagsliste vielfach in Umlauf gebracht wird, die Beschäftigten diese unterschreiben und die/der Listenvertreter/in die unterzeichneten Vorschlagslisten zusammenfügt und einreicht. Es könnten also elektronisch Listen verschickt, von einzelnen Beschäftigten im Original unterzeichnet, vom Listenvertreter gesammelt und als einheitlicher Vorschlag beim Wahlvorstand eingereicht werden.

Sofern beim Wahlvorstand **Wahlvorschläge per Email als Scan oder Foto** eingehen, muss der Wahlvorstand über deren Zurückweisung oder Zulassung entscheiden. Wichtig ist auf jeden Fall, dass die Entscheidung einheitlich erfolgt. Wie ein Gericht im Streitfall entscheidet, lässt sich kaum vorhersagen. In jedem Fall würde ein etwaiger Fehler allenfalls zu einer Anfechtbarkeit der Wahl, nicht zu deren Nichtigkeit führen.

11. Welche Auswirkungen hat es, wenn Beschäftigte keinen oder nur einen eingeschränkten Wahlkampf machen können?

Es ist nicht auszuschließen, dass Beschäftigte sich darauf berufen, dass sie aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls wegen fehlender oder stark eingeschränkter Möglichkeiten der Kontaktaufnahme zu anderen Beschäftigten keinen Wahlvorschlag einreichen konnten, da es ihnen nicht möglich war, Wahlwerbung zu machen und ausreichend Stützunterschriften zu sammeln etc. Gerade wenn der Betrieb temporär gänzlich geschlossen wird und die Beschäftigten nicht alle über Dienstgeräte vernetzt sind, ist ein demokratischer Wahlkampf tatsächlich starken Beschränkungen unterworfen. Wird trotz dieser Probleme aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls die Entscheidung für die Durchführung der Wahl getroffen (etwa mit Blick auf eine sich ankündigende Betriebsänderung), führen die Einschränkungen nicht zur Unwirksamkeit und auf keinen Fall zur Nichtigkeit der Wahl. In diesem Kontext ist zu

bedenken, dass es zur Realität in vielen Betrieben gehört, dass die Beschäftigten nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten der Kontaktaufnahme zueinander haben (Zeitungszusteller, Zeitarbeitsbranche etc.).

Wenn trotz der Einschränkungen ein Abbruch der Wahl und die Durchführung zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund der spezifischen Umstände des Einzelfalls nicht in Betracht kommen, bleibt nur die Fortsetzung des Wahlvorgangs. Von einer Nichtigkeit ist aufgrund der weiterbestehenden Möglichkeit der Einreichung von Wahlvorschlägen nicht auszugehen.

12. Kann der Wahlvorstand „Briefwahl für alle“ beschließen?

Normalerweise wird es als unzulässig angesehen, dass ein Wahlvorstand die Durchführung einer Betriebsratswahl als „Briefwahl für alle“ beschließt, sofern nicht sämtliche oder jedenfalls nahezu alle Beschäftigte Briefwähler im Sinne des § 24 Abs. 2 BetrVG Wahlordnung 2001 sind. Ist ein Betrieb in Pandemiezeiten komplett geschlossen, muss die Betriebsratswahl als Briefwahl durchgeführt werden (zur Zulässigkeit einer „Briefwahl für alle“ unter engen Voraussetzungen siehe LAG Hamburg v. 08.07.2015 - 6 TaBV 1/15). Sind im Betrieb noch Beschäftigte anwesend, hängt die Entscheidung für oder gegen eine „Briefwahl für alle“ von den Umständen des Einzelfalles ab: Sofern sich der Wahlvorstand in der Lage sieht, für die persönliche Stimmabgabe ein Wahllokal zu eröffnen, in dem die Stimmabgabe unter Wahrung von Abstandsgeboten durchgeführt werden kann (ohne dass die Wahlvorstandsmitglieder selbst und etwaige Wahlhelfer erhöhten Ansteckungsrisiken ausgesetzt sind), ist die persönliche Stimmabgabe möglich. Sieht sich der Wahlvorstand hierzu außerstande, kann nach hier vertretener Auffassung auch eine Briefwahl für alle durchgeführt werden. Selbst wenn die Entscheidung sich als fehlerhaft erweisen würde, führt dies allenfalls zur Anfechtbarkeit der Wahl, nicht zur Nichtigkeit.

13. Wem muss der Wahlvorstand auf jeden Fall Briefwahlunterlagen zukommen lassen?

Selbst wenn ein Wahllokal eröffnet wird, muss der Wahlvorstand bestimmten Beschäftigtengruppen von Amts wegen Briefwahlunterlagen zukommen lassen. Dazu gehören:

- Beschäftigte in **Kurzarbeit Null** (vgl. ArbG Halberstadt v. 14.9.1993 – 6 BV 4/93);
- Beschäftigte, die im **Homeoffice** tätig sind.

Beschäftigte, die die in Folge von **Kurzarbeit lediglich am Tag der Wahl abwesend** sein werden, im Übrigen jedoch weiterhin regelmäßig im Betrieb anwesend sind, muss der Wahlvorstand die Briefwahlunterlagen nicht von Amts wegen zuschicken (vgl. ArbG Essen v. 04.11.2014 – 2 BV 42/14 für den ähnlichen Fall einer Freischicht am Wahltag).

Ob der Wahlvorstand Beschäftigten, die wegen der pandemiebedingten Notwendigkeit der Kinderbetreuung über mehrere Wochen nicht zur Arbeit kommen können, die Briefwahlunterlagen von Amts zuschicken muss, ist höchstrichterlich ebenso ungeklärt wie die Verpflichtung von Briefwahlunterlagen an Beschäftigte in Elternzeit und an langfristig erkrankte Beschäftigte, da diese Beschäftigten aufgrund persönlicher Umstände nicht im Betrieb anwesend sind, nicht jedoch aufgrund der Besonderheiten ihres Beschäftigungsverhältnisses (vgl. ArbG Berlin v. 03.11.10 – 18 BV 6592/10). Die Einbeziehung dieser Beschäftigtengruppen in den Kreis der Briefwähler nach § 24 Abs. 2 WO führt jedenfalls nicht zur Unwirksamkeit der Wahl (so auch LAG München v. 27.02.07 – 8 TaBV 89/06).

Beschäftigte, die erkranken oder für zwei Wochen unter Quarantäne gestellt werden, und daher am Wahltag verhindert sind, können einen Antrag auf Briefwahl stellen.

Wichtiger Hinweis: Werden Beschäftigten die Briefwahlunterlagen vom Wahlvorstand von Amts wegen zugesendet, muss diesen im zeitlichen Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Wahlausschreibens dieses ebenfalls zugesendet werden. Nur so erhalten die Beschäftigten von der Wahl Kenntnis und können Wahlvorschläge einreichen etc. (siehe hierzu auch Frage 6). Beschäftigten, die im Homeoffice sind, kann das Wahlausschreiben über die dienstliche Emailadresse zugeschickt werden. Zur Versendung der Wählerliste gemeinsam mit der Versendung des Wahlausschreibens siehe Frage 7.

14. Wie kann die Auslosung der Reihenfolge der Stimmzettel erfolgen?

Wenn keine Präsenzsitzung möglich ist, führt der Wahlvorstand eine Sitzung unter Nutzung eines gängigen Videokonferenzsystems durch, wobei die jeweiligen Listenvertreter/innen zu dieser Sitzung hinzugeschaltet werden. In dieser Sitzung wird der Losentscheid für alle nachvollziehbar durchgeführt und dieser Vorgang in einem Protokoll minutiös dokumentiert.

15. Wie kann die öffentliche Stimmauszählung durchgeführt werden?

Die öffentliche Stimmauszählung kann unter Einhaltung der Richtlinien des Robert-Koch-Instituts und der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin als Präsenzsitzung des Wahlvorstands durchgeführt werden (siehe https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risiko_Grossveranstaltungen.pdf?__blob=publicationFile). Wenn das nicht möglich ist, kommt allenfalls eine Video-Übertragung auf eine größere Leinwand in Betracht, wobei der Wahlvorstand bzw. einzelne Mitglieder desselben die Auszählung vornehmen.

B. Spezifische Fragen zur erstmaligen Durchführung einer Betriebsratswahl

16. Wie können Neuwahlen in der Pandemie-Sondersituation am besten eingeleitet werden?

Bei Neugründung eines Betriebsrats muss im ersten Schritt ein Wahlvorstand etabliert werden. In Zeiten der Pandemie ist in der Regel zu empfehlen, es bei der Normalgröße von drei Wahlvorstandsmitgliedern zu belassen, da mit steigender Anzahl von Mitgliedern die Geschäftsführung eher schwieriger als einfacher wird. Die Bestellung vieler Ersatzmitglieder ist wegen möglicher Verhinderungsfälle empfehlenswert. Hier bedarf es allerdings einer Risikoabwägung im Einzelfall mit Blick auf gesetzliche Schutzlücken, wenn der Arbeitgeber die BR-Wahl bekämpft.

Dies kann auf drei Wegen geschehen:

- a) Durchführung einer Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes
- b) Bestellung durch das Gericht; dieser Weg ist jedoch nur eröffnet, wenn die Durchführung einer Wahlversammlung scheitert
- c) Bestellung durch den GBR/KBR

• Durchführung einer Wahlversammlung (pandemiespezifische Vor- und Nachteile)

In Betrieben, in denen nach wie vor gearbeitet wird, können Wahlversammlungen durchgeführt werden. Es ist allerdings zu beachten, dass Schutzregelungen eingehalten werden müssen (insb. Mindestabstände der Teilnehmer*innen). Sind keine ausreichend großen Räumlichkeiten im Betrieb vorhanden, kann die Durchführung der Versammlung unmöglich sein, wenn hinreichend große Ausweichräume aufgrund von Schließungsverfügungen nicht zur Verfügung stehen. Die sich stets stellende Frage der Absicherung der Kostenübernahme durch den Arbeitgeber sei an dieser Stelle dahingestellt.

Selbst wenn große Räume zur Verfügung stehen, kann die Durchführung einer Wahlversammlung unzumutbar sein. Z.B. bei einem Verbot von Mitarbeiterzusammenkünften in bestimmter Größe. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass die (potentiellen) Einladenden als Inhaber des Hausrechts nicht dazu in der Lage wären, die Gesundheit der Versammlungsteilnehmer adäquat zu schützen (Abstandsgebote sicher einhalten; Leute mit Krankheitssymptomen ausschließen etc.) Hier kann es zu diversen Schwierigkeiten kommen, die im Ergebnis eine Unzumutbarkeit begründen.

Kann eine Wahlversammlung nicht durchgeführt werden (bzw. ist dies unzumutbar), steht der Weg zum Arbeitsgericht offen (siehe unten). Es muss dann auch keine Einladung zu einer Wahlversammlung erfolgen (siehe BAG v. 26.2.1992 - 7 ABR 37/92).

Die Durchführung der Wahlversammlung per **Video- oder Audiokonferenz ist nicht möglich**. Dies gilt unabhängig davon, ob sämtliche Beschäftigten die Möglichkeiten hätten, an so einer virtuellen Versammlung teilzunehmen. Bei Durchführung der virtuellen Versammlung lässt sich das Gebot der Nicht-Öffentlichkeit nicht umsetzen. Außerdem ist die verlässliche Erfassung der Zahl der bei Abstimmungen Anwesenden sowie der Abstimmungsergebnisse nicht möglich.

- **Gerichtliche Bestellung des Wahlvorstands**

Vielfach wird gefragt, ob in Pandemiezeiten auf die Einladung zur Wahlversammlung verzichtet und gleich das Arbeitsgericht zur gerichtlichen Bestellung des Wahlvorstandes angerufen werden kann.

Das Bundesarbeitsgericht verlangt im Normalfall, dass eine Einladung zu einer Wahlversammlung erfolgt und deren Durchführung versucht wird (BAG v. 26.2.1992 - 7 ABR 37/92). Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber notwendige Mitwirkungshandlungen verweigert. Die Einladung zu einer Wahlversammlung ist jedoch nach der Rechtsprechung dann verzichtbar, wenn einer solchen Einladung Hindernisse entgegenstehen, deren Beseitigung dem die gerichtliche Bestellung eines Wahlvorstandes Betreibenden nicht möglich oder doch wenigstens nicht zumutbar ist. Je nach konkreter betrieblicher Situation und rechtlicher Lage kann im Einzelfall die Durchführung einer Wahlversammlung aufgrund pandemiebedingter Einschränkungen unmöglich oder unzumutbar sein – etwa wenn ausreichend große Räume zur Durchführung einer Wahlversammlung unter Einhaltung von Abstandsgeboten nicht zur Verfügung stehen oder die Umsetzung der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts in anderer Hinsicht nicht gewährleistet werden kann. Der Weg zum Arbeitsgericht ist dann auch ohne vorherige Einladung eröffnet.

Die Bestellung eines Wahlvorstandes durch das Gericht birgt den Nachteil, dass diese im Regelfall erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, da – anders als bei der Einsetzung von Einigungsstellen – kein Eilverfahren vorgesehen ist. Hinzu kommt, dass die Arbeitsgerichte in Hauptsacheverfahren in Zeiten der Covid-19-Krise keine Gerichtstermine durchführen, eingeleitete Verfahren also auf Eis liegen.

Es müsste daher versucht werden, den Wahlvorstand im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bestellen zu lassen. In diesen Angelegenheiten wird noch terminiert. Im Normalfall wird von den Arbeitsgerichten die Eilbedürftigkeit eines Antrags auf Bestellung eines Wahlvorstandes verneint (vgl. Arbeitsgericht Weiden v. 7.12.2012 – 3 BVGa 2/12). Dies geschieht unter anderem mit dem Hinweis darauf, dass die Beschäftigten es ja jederzeit in der Hand hätten, erneut eine Wahlversammlung einzuberufen und einen Wahlvorstand zu wählen. Genau dies ist jedoch in Zeiten der Covid19-Pandemie in Betrieben im Einzelfall nicht mehr möglich. Es müssen darüber hinaus zusätzlich Argumente dafür vorgetragen werden, dass die Wahl des Betriebsrats zeitlich drängt – zum Beispiel weil in Folge der wirtschaftlichen

Konsequenzen der Krise mit Betriebsänderungen zu rechnen ist. Nur dann hat das Verfahren Aussicht auf Erfolg. Parallel ist ein Hauptsacheverfahren einzuleiten.

Der Vorteil dieses Weges ist, dass bei erfolgreicher Durchführung des gerichtlichen Bestellungsverfahrens im Wege der einstweiligen Verfügung der Wahlvorstand auf rechtlich sicherem Grund steht und keine Sorge bestehen muss, dass etwaige Bestellungsfehler auf die Wahl durchschlagen.

Ob der Antrag von drei Beschäftigten gestellt wird, die dann zumindest beschränkten Kündigungsschutz genießen, oder ob der Antrag von der Gewerkschaft gestellt wird, muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden.

- **Bestellung durch den GBR/KBR**

Wenn sich die Durchführung einer Wahlversammlung als problematisch erweist, kann in Unternehmen, in denen es einen GBR oder KBR gibt, eine Bestellung des Wahlvorstandes durch diesen erwogen werden. (siehe hierzu Frage 3).

Nach hier vertretender Auffassung führt ein Mangel in der Beschlussfassung des GBR/KBR allenfalls zur Anfechtbarkeit, nicht aber zur Nichtigkeit der Wahl. In diese Richtung geht auch eine Entscheidung des LAG Düsseldorf [25.03.2020 - Az. 7 TaBVGa 2/20 („Flaschenpost“)].

17. Besteht die Möglichkeit, bei der erstmaligen Wahl eines Betriebsrats die Wahl im „Schnellverfahren“ durchzuführen, wenn absehbar ist, dass der Betrieb pandemiebedingt ganz oder in Teilen temporär schließen wird?

Die Vorgaben des Wahlrechts sind zu beachten, solange es keine pandemiebedingte Sondergesetzgebung zur Durchführung von BR-Wahlen gibt. Wird die Wahl aus Beschleunigungsgründen in Betrieben mit 51 bis 100 Beschäftigten statt im normalen Wahlverfahren im vereinfachten Wahlverfahren durchgeführt, obwohl hierüber keine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen wurde, stellt dies einen Fehler dar. Dieser führt allerdings nur zur Anfechtbarkeit, nicht jedoch zur Nichtigkeit der Wahl (BAG v. 19.11.2003 – 7 ABR 24/03).

C. Fragen zu Wahlen, die bereits eingeleitet waren, als sich pandemiebedingte Beschränkungen realisierten

18. Kann der im Wahlausschreiben genannte Wahltag verschoben werden?

Insbesondere in Fällen, in denen die Betriebsratswahl bereits vor Beginn pandemiebedingter Einschränkungen eingeleitet wurde, stellt sich die Frage, ob der Wahltag verschoben werden kann, wenn die Durchführung der persönlichen

Stimmabgabe nun aufgrund von Einschränkungen des Betriebs nicht oder nur für Teile der Belegschaft möglich ist.

Es ist nicht abschließend geklärt, ob der Wahlvorstand den im Wahlausschreiben genannten Wahltag verschieben kann. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage in einer alten Entscheidung aus dem Jahr 1960 offengelassen (BAG v. 11.3.1960 - 1 ABR 15/59). Klar ist nur, dass eine solche Verschiebung den Beschäftigten schriftlich zur Kenntnis gebracht werden müsste. Mit Blick auf diese Entscheidung ist eine Verschiebung des Wahltages vertretbar, wenn

- a) Zwingende Gründe für die Verschiebung vorliegen
- b) Eine Änderung des Wahlausschreibens formal beschlossen wird und das geänderte Wahlausschreiben allen Beschäftigten zur Kenntnis gebracht wird
- c) Der Termin nach hinten verschoben wird, so dass keine Fristen verkürzt werden.

Vor diesem Hintergrund muss im Einzelfall abgewogen werden zwischen folgenden Optionen:

- Durchführung der Wahl zum alten Termin, sofern dies im Betrieb noch möglich ist; ggf. zügige Übermittlung von Briefwahlunterlagen an Beschäftigte, die nicht regelmäßig im Betrieb sind.
- Abbruch der Wahl und Neuausschreibung zu einem späteren Zeitpunkt
- Abänderung Wahlausschreiben – Verschiebung des Wahltermins auf späteren Zeitpunkt über den die Beschäftigten nach Möglichkeit bereits mit der Ankündigung der Verschiebung informiert werden oder über den eine weitere Information an alle Beschäftigten angekündigt wird.

Die Entscheidung muss mit Blick darauf getroffen werden, ob eine betriebsratslose Zeit droht, wie die konkrete betriebliche Situation sich darstellt und wie weit das Wahlverfahren bereits fortgeschritten ist (Wahlvorschläge schon eingereicht?). Alle Wege können beschritten werden, ohne dass das Risiko der Nichtigkeit droht.

Wichtig ist, dass die entsprechende Information alle Beschäftigten erreicht. Ist der Betrieb noch geöffnet, muss dort, wo das Wahlausschreiben aushängt, die entsprechende Information veröffentlicht werden. Wurde das Wahlausschreiben auch im Intranet veröffentlicht, ist auch dort die Information publik zu machen. Briefwählerinnen und Briefwähler sind auf dem Postweg zu informieren.

19. Können die im Wahlausschreiben genannten Fristen für die Einreichung von Wahlvorschlägen etc. vorübergehend „ausgesetzt“ werden, wenn pandemiebedingte Einschränkungen greifen?

Starre Fristen (wie etwa die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen und für die Erhebung von Einsprüchen gegen die Wählerliste) kann der Wahlvorstand nicht abändern, sofern es hierfür keine gesetzliche Grundlage gibt. Die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen kann allenfalls analog § 9 WO um eine Woche verlängert werden, um trotz pandemiebedingter Einschränkungen die Einreichung von Wahlvorschlägen zu ermöglichen. Für eine darüber hinausgehende „Aussetzung“ fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Sind binnen der verlängerten Frist keine Wahlvorschläge eingegangen, muss die Wahl zu einem späteren Zeitpunkt neu durchgeführt werden.

20. Inwiefern sind sonstige Änderungen des Wahlausschreibens zulässig?

Grundsätzlich ist zu beachten, dass einer Änderung oder Berichtigung des Wahlausschreibens dann nichts entgegensteht, wenn die Berichtigung so rechtzeitig erfolgt, dass der Wählerwille nicht über eine Einschränkung des Wahlrechts der Wahlberechtigten eingeschränkt wird und das Wahlverfahren noch ordnungsgemäß ablaufen kann, insbesondere dürfen Fristen nicht verkürzt werden. Ggf. ist darauf zu achten, dass zwischen der Bekanntmachung der Änderung und dem Ablauf der Einreichungsfrist für die Wahlvorschläge und die Widersprüche gegen die Wählerliste mindestens eine Woche liegt. Wenn die Änderung oder die Berichtigung des Wahlausschreibens keine Auswirkungen auf den Wahlvorgang und mittelbar auf den Wählerwillen hat (wie zum Beispiel die spätere Nichtöffnung des Wahllokals wegen der Durchführung einer Briefwahl für alle im Fall der Quarantäne-Schließung des Betriebes), dürfte diese zulässig sein. Hier gibt es viele ungeklärte Rechtsfragen und das Anfechtungsrisiko ist vergleichsweise groß. In vielen Fällen wird es aber nicht zuletzt aus politischen Gründen günstiger sein, das Wahlverfahren auf Basis eines geänderten Wahlausschreibens fortzusetzen, als durch einen Abbruch Risiken einzugehen bezüglich des Absprungs von Kandidatinnen und Kandidaten, des Rückhalts in der Belegschaft und der Ermöglichung von Störungshandlungen durch den Arbeitgeber.

Wichtig ist es auf jeden Fall darauf zu achten, dass etwaige Änderungen des Wahlausschreibens den Beschäftigten so schnell wie möglich durch entsprechende Aushänge, auf elektronischem Weg oder ggf. per Post zur Kenntnis gebracht werden.

Tabellarische Übersicht zu den Wahlschritten und alternativen Handlungsoptionen:

Reguläre Durchführung der Wahl: Handlungsschritte	Alternative Handlungsoptionen in Zeiten pandemiebedingter Einschränkungen
Einladung zur Wahlversammlung Wahlvorstandswahl (nur Erstwahl)	<p>Einladung entbehrlich, wenn Wahlversammlung unmöglich oder jedenfalls unzumutbar [→ direkt ArbG; Antrag auf einstweilige Verfügung mit Begründung der Eilbedürftigkeit (insb. bevorstehende Betriebsänderung) siehe hierzu ArbG Weiden]; Wie lässt sich Unzumutbarkeit begründen: Keine Räume, in denen Mindestabstände gewahrt werden können, Verbot innerbetrieblicher Zusammenkünfte ab bestimmter Größe etc.</p> <p>Alternative, wenn es GBR/KBR gibt: Bestellung des Wahlvorstandes durch GBR/KBR (mit Blick auf Probleme bei Beschlussfassung: Regelungsabrede +Videokonferenz/Ministererklärung); Fehler bei Beschlussfassung führen nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses und auch nicht zur Nichtigkeit der Wahl (so auch „Flaschenpost-Entscheidung“).</p>
- Bestellung des Wahlvorstands in Präsenzsitzung durch BR	<p>Regelungsabrede +Videokonferenz/Ministererklärung: Fehler bei Beschlussfassung führen nicht zur Nichtigkeit und damit auch nicht zur Nichtigkeit der Wahl (so auch Flaschenpost-Entscheidung; Rechtsprechung allerdings nicht eindeutig). Mit Blick auf Unsicherheiten sollte der Wahlvorstand nur dann in virtueller Sitzung beschlossen werden, wenn dies zur Vermeidung einer BR-losen Zeit unerlässlich ist.</p>
- Bestellung durch GBR/KBR	Siehe oben
Beschlussfassung Wahlvorstand	<p>Möglichst kleine Wahlvorstände; möglichst viele Ersatzmitglieder; wenn Präsenztreffen im Betrieb möglich (in ausreichend großem Sitzungsraum mit Abstand), ist dies die beste Variante. Ansonsten Beschlussfassung analog BR-Grundsätzen. Hinweis, dass dies für Wahlvorstände im Streitfall noch leichter zu begründen ist als für BR.</p>
Festlegung einer Betriebsadresse	<p>Wenn der Betrieb noch zugänglich ist: grundsätzlich unproblematisch. Beachte: An Tagen mit Fristablauf muss ein Verfahren organisiert werden, dass bis Fristende Post eingehen kann. Wenn der Betrieb komplett zu ist, kommt insbesondere die Einrichtung eines Postfachs in Betracht.</p>
Veröffentlichung Wahlausschreiben (WA)	<p>Wenn der Betrieb offen ist, erfolgt der Aushang im Betrieb. An alle Briefwähler gem. § 24 Abs. 2 BetrVG ist das WA vorab zum Zeitpunkt des Aushangs per Post zu schicken, damit diese von ihrem passiven Wahlrecht Gebrauch machen können; ergänzend elektronische Bekanntmachung, wenn dies möglich ist. Bei Komplettschließung: Aushang am Betrieb; Versendung an Briefwähler nach Möglichkeit drei Werkzeuge vor Aushang (regelmäßiger Postlauf).</p>
Einsichtnahme in Wählerliste ermöglichen	<p>Kein Problem, wenn Betrieb offen; ergänzend elektronisch. Bei kompletter temporärer Betriebsschließung und Briefwahl für alle: Versendung der Wählerliste (ohne Geburtsdaten) mit dem Wahlausschreiben zu Beginn der Wahl an alle Beschäftigten.</p>

Einsprüche gegen Wählerliste	Können an Betriebsadresse oder Postfach gesendet werden; Wahlvorstand muss über Einspruch entscheiden (siehe Beschlussfassung)
Erstellung und Einreichung Wahlvorschläge	Sowohl Gewerkschaftslisten als auch Listen der Beschäftigten können trotz Einschränkungen auch im Fall einer kompletten temporären Betriebsschließung erstellt werden, auch wenn Kontaktaufnahme unter Beschäftigten ggf. stark erschwert. Einreichung der Listen per Email als Scan/Foto nach geltender Rechtsprechung problematisch (dürfte aber ebenfalls nicht zur Nichtigkeit führen, wenn diese Listen zugelassen werden)
Unverzögliche Prüfung Wahlvorschläge	Kein Problem; Posteingang (egal wo) muss regelmäßig geprüft werden (ggf. Abfotografieren der eingegangenen Listen und Sitzung als Telefon- oder Videokonferenz)
Heilung Wahlvorschläge	Heilung Wahlvorschläge; Mitteilungen fehlender Daten durch den Listenvertreter auch per Email möglich; Nachreichung von Unterschriften im Original (bei Zulassung elektronisch eingereichter Wahlvorschläge auch als Scan/Foto)
Auflösung Mehrfachunterschrift/ Mehrfachkandidatur	Erklärung des aufgeforderten Unterstützers kann formlos abgegeben werden; auch bei temporärer Betriebsstilllegung kein Problem (nur dann, wenn im Betrieb niemand mehr ist, der ggf. Auskunft über Privatanschriften geben kann, daher muss vor Schließung geklärt werden, wer Ansprechpartner auf AG-Seite ist und wie dieser erreicht werden kann).
Auslosung der Reihenfolge bei Listenwahl (Norm. Wahlverfahren)	Nach Möglichkeit im Betrieb in ausreichend großem Raum. Ansonsten virtuell unter Einladung der Listenvertreter*innen zu Videokonferenz
Veröffentlichung der Wahlvorschläge	Bei Briefwahl kein Thema. Nutzung elektronischer Kommunikationssysteme des Arbeitgebers. Wenn nicht alle Zugriff haben: Veröffentlichung auf Plattform (siehe oben; im Wahlausschreiben Link angeben)
Persönliche Stimmabgabe	Extensive Briefwahl von Amts wegen; ggf. Briefwahl für alle.
Öffentliche Stimmauszählung	Im offenen Betrieb: Möglichst großer Raum; wenn nicht alle reinpassen bei Einhaltung Abstandsregelungen allenfalls anfechtbar; Wenn Betrieb total geschlossen: Virtuelle Öffentlichkeit über Plattform (live stream)