

Betriebsratsgröße/Berücksichtigung von Tagesaushilfen bei der Berechnung der Zahl der regelmäßig Beschäftigten

1. Nach § 9 BetrVG hängt die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder von der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer ab. Beschäftigt der Arbeitgeber in seinem Betrieb regelmäßig Aushilfskräfte, mit denen er bei Bedarf jeweils für einen Tag befristete Arbeitsverträge abschließt, zählt die durchschnittliche Anzahl der an einem Arbeitstag beschäftigten Aushilfskräfte zu den in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern i.S.v. § 9 BetrVG.

2. Ein Verstoß gegen § 9 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts)
BAG, Beschluss v. 7.5.2008 – 7 ABR 17/07 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der im Betrieb der Arbeitgeberin am 16. und 17. März 2006 durchgeführten Betriebsratswahl. Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Druckereibetrieb 170 Arbeitnehmer. Daneben hat sie mit 103 Personen Rahmenvereinbarungen abgeschlossen, auf deren Grundlage mit diesen im Bedarfsfall für jeweils einen Tag befristete Arbeitsverträge für Tätigkeiten im Versand abgeschlossen werden (sog. „täglich befristete Arbeitnehmer“, auch „befristete Tagesaushilfen“ oder „Mini-Jobber“ genannt). Die Rahmenvereinbarungen lauten auszugsweise:

„§ 1 Gegenstand des Vertrages

D benötigt für die Laufzeit dieses Vertrages für Tätigkeiten in der Druckerei gelegentlich und in unregelmäßigen, z.Zt. noch nicht näher festlegbaren Abständen die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zur Bewältigung auftretender Arbeitsspitzen. Mit dem Arbeitnehmer wird im Bedarfsfall ein auf den jeweiligen Einsatztag befristeter Arbeitsvertrag geschlossen. Diese Vereinbarung regelt das Zustandekommen und den Inhalt dieser Arbeitsverträge. Mit der vorliegenden Rahmenvereinbarung wird also kein Arbeitsverhältnis, auch nicht in Form eines Abrufarbeitsverhältnisses, begründet.

§ 2 Vertragsschluss und Anstellung

Für den Fall, dass D die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers benötigt, wird er diesem anbieten, ihn zu beschäftigen. Die Annahme des Vertragsangebots erfolgt durch die verbindliche Zusage des Arbeitnehmers, seine Arbeitsleistung an dem benannten Tag zu erbringen. Mit der Annahme kommt ein Arbeitsvertrag zustande. Dieser wird jeweils befristet auf den jeweiligen Einsatzzeitraum geschlossen. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, ein Angebot von D auf Abschluss eines Arbeitsvertrages anzunehmen. Sollte eine bereits vereinbarte Arbeitsleistung nicht erbracht werden können, so ist D unverzüglich zu unterrichten. D ist nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer Beschäftigungsangebote zu machen. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, die Befristung seines Arbeitsverhältnisses am jeweiligen Beschäftigungstag schriftlich zu bestätigen....“

Jede der befristeten Tagesaushilfen wird im statistischen Mittel im Dreischichtbetrieb etwa einmal wöchentlich eingesetzt. Dazu wird jeweils ein für einen Tag befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen. Bis Ende Februar 2006 wurde jeweils im Laufe des Arbeitstags eine schriftliche Befristungsabrede unterzeichnet. Seitdem geschieht dies vor der Arbeitsaufnahme an dem jeweiligen Arbeitstag. Im Durchschnitt beschäftigt die Arbeitgeberin täglich jeweils 16 bis 18 befristete Tagesaushilfen, wobei der Einsatz an den einzelnen Tagen zwischen null und 28 bis 30 Aushilfskräften schwankt.

Bei den Betriebsratswahlen in den Jahren 1993, 1995 und 1998 wurde bei der für die Betriebsratsgröße nach § 9 BetrVG maßgeblichen Zahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer die durchschnittliche Anzahl der an einem Arbeitstag befristet beschäftigten Aushilfskräfte berücksichtigt. Im Jahr 2002 veranschlagte der Wahlvorstand sämtliche Personen, die mit der Arbeitgeberin Rahmenverträge abgeschlossen hatten, als in der Regel beschäftigte Arbeitnehmer i.S.v. § 9 BetrVG und nahm diese in die Wählerliste auf unabhängig davon, ob sie am Wahltag in einem befristeten Arbeitsverhältnis standen oder nicht. Demzufolge ließ der Wahlvorstand einen aus neun Personen bestehenden Betriebsrat wählen. Bei Berücksichtigung lediglich der Stammarbeitnehmer und der durchschnittlichen Anzahl der an einem Arbeitstag befristet beschäftigten Tagesaushilfen hätte nur ein aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt werden dürfen. In dem von der Arbeitgeberin seinerzeit eingeleiteten Wahl-anfechtungsverfahren schlossen die Beteiligten vor dem Landesarbeitsgericht am 10. Juli 2003 einen

Vergleich, wonach der gewählte Betriebsrat im Amt blieb und Einigkeit darüber erzielt wurde, „dass - neben den Stammarbeitnehmern - unter den gegenwärtigen Verhältnissen in Bezug auf die täglich befristeten Aushilfen im Versand für die Größe des Betriebsrats die Zahl der durchschnittlich arbeitstäglich anwesenden täglich befristeten Aushilfen maßgeblich ist ...“.

Zur Vorbereitung der im Jahr 2006 anstehenden Betriebsratswahl übergab die Arbeitgeberin dem Wahlvorstand mit Schreiben vom 16. Januar 2006 eine Liste sämtlicher Arbeitnehmer und eine weitere Liste sämtlicher befristeter Tagesaushilfen. Danach waren 170 Stammarbeitnehmer und 103 befristete Tagesaushilfen beschäftigt. Nach dem vom Wahlvorstand erlassenen Wahlausschreiben vom 2. Februar 2006 war ein aus neun Mitgliedern bestehender Betriebsrat zu wählen. In der Wählerliste waren die Namen sämtlicher 103 befristeten Tagesaushilfen vermerkt unabhängig davon, ob mit ihnen für den Wahltag ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde oder nicht. Bei der am 16./17. März 2006 durchgeführten Betriebsratswahl wurde der aus neun Mitgliedern bestehende, zu 2) beteiligte Betriebsrat gewählt. Die Arbeitgeberin wurde über das Ergebnis der Betriebsratswahl mit Schreiben vom 18. März 2006 und einem weiteren Schreiben vom 24. März 2006 unterrichtet.

Mit der am 30. März 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift hat die Arbeitgeberin die Betriebsratswahl vom 16./17. März 2006 angefochten. Sie hat die Auffassung vertreten, es hätte lediglich ein aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt werden dürfen, da in ihrem Betrieb in der Regel nicht mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigt würden. Nach § 9 BetrVG und dem Vergleich vom 10. Juli 2003 sei nur die Stammebelegschaft und die durchschnittliche Anzahl der an einem Tag eingesetzten befristeten Tagesaushilfen zu berücksichtigen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Betriebsratswahl vom 16./17. März 2006 für unwirksam zu erklären.

Der Betriebsrat hat die Zurückweisung des Antrags beantragt.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag auf Zurückweisung des Wahlanfechtungsantrags weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben dem Wahlanfechtungsantrag der Arbeitgeberin zu Recht stattgegeben. Die im Betrieb der Arbeitgeberin am 16./17. März 2006 durchgeführte Betriebsratswahl ist unwirksam. Bei der Betriebsratswahl wurde gegen § 9 BetrVG verstoßen. Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Betrieb in der Regel nicht mindestens 201 Arbeitnehmer, so dass zu Unrecht ein aus neun anstatt aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde.

Die Betriebsratswahl kann nach § 19 Abs. 1 BetrVG beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist ua. der Arbeitgeber zur Anfechtung berechtigt. Die Anfechtung ist nur binnen einer Frist von zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässig.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die anfechtungsberechtigte Arbeitgeberin hat die Betriebsratswahl vom 16./17. März 2006 fristgerecht angefochten. Das Landesarbeitsgericht hat zwar nicht festgestellt, an welchem Tag das Wahlergebnis bekannt gemacht wurde. Dies bedarf jedoch keiner Aufklärung. Die Wahl fand am 16./17. März 2006 statt. Vor dem Ende der Wahl am 17. März 2006 kann das Wahlergebnis nicht bekannt gegeben worden sein. Der Wahlanfechtungsantrag ging am 30. März 2006 und damit weniger als zwei Wochen nach dem frühestmöglichen Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses beim Arbeitsgericht ein.

Bei der Wahl wurde gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen, wodurch das Wahlergebnis beeinflusst wurde. Es wurde zu Unrecht ein aus neun Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt, da die Arbeitgeberin in ihrem Betrieb in der Regel nicht mindestens 201 Arbeitnehmer, sondern lediglich 186 bis 188, maximal 200 Arbeitnehmer beschäftigt. Neben der aus 170 Arbeitnehmern bestehenden Stammebelegschaft sind in dem Betrieb regelmäßig 16 bis 18, höchstens 30 befristete

Tagesaushilfen tätig. Nach § 9 Abs. 1 BetrVG hätte daher nur ein aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt werden dürfen.

Nach § 9 Abs. 1 BetrVG besteht der Betriebsrat in Betrieben mit in der Regel 101 - 200 Arbeitnehmern aus sieben Mitgliedern, in Betrieben mit in der Regel 201 - 400 Arbeitnehmern aus neun Mitgliedern. Die Betriebsratsgröße knüpft daher an die Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an, wobei es nicht auf die Belegschaftsstärke an einem bestimmten Stichtag, z.B. am Tag der Betriebsratswahl oder am Tag des Erlasses des Wahlausschreibens, ankommt, sondern auf die Anzahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer. Arbeitnehmer i.S.v. § 9 BetrVG sind betriebsangehörige Arbeitnehmer. Das sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und in die Betriebsorganisation eingegliedert sind (vgl. BAG 18. Januar 1989 - 7 ABR 21/88 - BAGE 61, 7 = AP BetrVG 1972 § 9 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 9 Nr. 4, zu B II 1 b der Gründe; 19. Juni 2001 - 1 ABR 43/00 - BAGE 98, 60 = AP BetrVG 1972 § 87 Leiharbeiter Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 63, zu B II 1 a der Gründe; 16. April 2003 - 7 ABR 53/02 - BAGE 106, 64 = AP BetrVG 1972 § 9 Nr. 7 = EzA BetrVG 2001 § 9 Nr. 1, zu II 2 a aa der Gründe; 10. März 2004 - 7 ABR 49/03 - BAGE 110, 27 = AP BetrVG 1972 § 7 Nr. 8 = EzA BetrVG 2001 § 9 Nr. 2, zu B I 1 a aa der Gründe).

Der auch im Betriebsverfassungsrecht geltende Arbeitnehmerbegriff setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vertraglich zur Arbeitsleistung verpflichtet ist (vgl. etwa BAG 17. Oktober 1990 - 7 ABR 66/89 -, zu B IV 2 a der Gründe). Ein Vertrag, der keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, ist kein Arbeitsvertrag (BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - AP TzBfG § 4 Nr. 2 = EzA TzBfG § 12 Nr. 1, zu I B 1 a der Gründe). Deshalb ist eine Rahmenvereinbarung, die nur die Bedingungen erst noch abzuschließender, auf den jeweiligen Einsatz befristeter Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, kein Arbeitsvertrag (BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 – a.a.O.).

„In der Regel“ beschäftigt i.S.v. § 9 BetrVG sind die Arbeitnehmer, die normalerweise während des größten Teils des Jahres in dem Betrieb beschäftigt werden (vgl. zu § 17 BPersVG: BAG 29. Mai 1991 - 7 ABR 27/90 - BAGE 68, 84 = AP BPersVG § 17 Nr. 1, zu B II 2 b der Gründe). Maßgebend für die Beschäftigtenzahl ist nicht die durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten eines bestimmten Zeitraums, sondern die normale Beschäftigtenzahl, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist (BAG 22. Februar 1983 - 1 AZR 260/81 - BAGE 42, 1 = AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 7 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 54, zu II 1 der Gründe; 15. März 2006 - 7 ABR 39/05 - EzAÜG BetrVG Nr. 93, zu II 2 a aa der Gründe). Der Wahlvorstand hat für die Feststellung der Arbeitnehmerzahl nicht nur den Personalbestand in der Vergangenheit zu Grunde zu legen, sondern auch die künftige, auf Grund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers zu erwartende Entwicklung des Beschäftigungsstandes einzubeziehen (BAG 29. Mai 1991 - 7 ABR 27/90 - aaO; 16. April 2003 - 7 ABR 53/02 - BAGE 106, 64 = AP BetrVG 1972 § 9 Nr. 7 = EzA BetrVG 2001 § 9 Nr. 1, zu II 2 d aa der Gründe).

Maßgebend sind die Verhältnisse bei Erlass des Wahlausschreibens (BAG 16. April 2003 - 7 ABR 53/02 - aaO, zu II 2 d aa der Gründe). Werden Arbeitnehmer nicht ständig, sondern lediglich zeitweilig beschäftigt, kommt es für die Frage der regelmäßigen Beschäftigung darauf an, ob sie normalerweise während des größten Teils eines Jahres beschäftigt werden (BAG 16. November 2004 - 1 AZR 642/03 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 58 = EzA BetrVG 2001 § 111 Nr. 2, zu I 3 der Gründe mwN).

Nach diesen Grundsätzen hat der Wahlvorstand zu Unrecht neben den Stammarbeitnehmern sämtliche 103 befristeten Tagesaushilfen bei der nach § 9 BetrVG zu ermittelnden Arbeitnehmerzahl berücksichtigt. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem am 10. Juli 2003 beim Landesarbeitsgericht geschlossenen Vergleich, wonach zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat Einigkeit darüber bestand, dass für die Größe des Betriebsrats die Zahl der durchschnittlichen arbeitstäglich anwesenden befristeten Aushilfen maßgeblich sei. § 9 BetrVG regelt die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder zwingend. Hier von kann weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung oder sonstige Vereinbarungen abgewichen werden, es sei denn, dass nicht genügend wählbare Arbeitnehmer vorhanden oder zur Übernahme des Amtes bereit sind (vgl. etwa ErfK/Eisemann 8. Aufl. § 9 BetrVG Rn. 1; Fitting 24. Aufl. § 9 Rn. 7; DKK/Schneider BetrVG 11. Aufl. § 9 Rn. 4; Richardi/Thüsing BetrVG 11. Aufl. § 9 Rn. 15). Arbeitgeber und Betriebsrat oder Wahlvorstand können daher nicht vereinbaren, dass unabhängig von den Voraussetzungen des § 9 BetrVG eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern in der Regel im Betrieb beschäftigt ist. Der Berücksichtigung sämtlicher 103 befristeter Tagesaushilfen steht jedoch entgegen, dass nicht alle dieser Tagesaushilfen „in der Regel“ i.S.v. § 9 BetrVG als Arbeitnehmer in dem Betrieb beschäftigt sind.

Die befristeten Tagesaushilfen stehen nicht bereits auf Grund der mit ihnen abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen in dauerhaften Arbeitsverhältnissen zu der Arbeitgeberin. Die Rahmenvereinbarung als

solche schafft noch keine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen der Arbeitgeberin und der jeweiligen Tagesaushilfe. Dies ergibt sich nicht nur aus § 1 der Rahmenvereinbarung, wonach mit dieser kein Arbeitsverhältnis, auch nicht in Form eines Abrufarbeitsverhältnisses, begründet wird, sondern auch aus § 2 der Rahmenvereinbarung. Danach wird die Arbeitgeberin, sofern die Arbeitskraft der Aushilfe benötigt wird, ein Angebot auf Beschäftigung abgeben, das durch die verbindliche Zusage, die Arbeitsleistung an dem betreffenden Tag zu erbringen, angenommen werden kann. Mit der Annahme kommt nach § 2 Satz 3, 4 der Rahmenvereinbarung ein Arbeitsvertrag zustande, der für den jeweiligen Einsatzzeitraum befristet wird. Nach § 2 Satz 5, 7 der Rahmenvereinbarung besteht keine Verpflichtung zur Abgabe oder Annahme eines Vertragsangebots. Durch die Rahmenvereinbarung wird daher keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, was für den Abschluss eines Arbeitsvertrags erforderlich wäre. Es werden nur die Modalitäten für den künftigen Abschluss befristeter Aushilfsarbeitsverträge festgelegt. Ein Arbeitsvertrag kommt deshalb erst zustande, wenn entsprechend der Rahmenvereinbarung ein befristeter Aushilfsarbeitsvertrag abgeschlossen wird. Eine arbeitsvertragliche Bindung zwischen der Arbeitgeberin und einer Tagesaushilfe besteht daher nur für die Dauer des einzelnen befristeten Arbeitsvertrags. Nur während dieser Zeit ist die Tagesaushilfe in die betriebliche Organisation eingegliedert.

Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Vertragsbeziehungen zwischen der Arbeitgeberin und den Tagesaushilfen abweichend von den Rahmenvereinbarungen tatsächlich als Teilzeit-Abrufarbeitsverhältnisse praktiziert werden. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Tagesaushilfen in Wahrheit um teilzeitbeschäftigte (Abruf-)Kräfte handelt, die auf der Grundlage bereits abgeschlossener Arbeitsverträge bei Bedarf an einzelnen vom Arbeitgeber festzulegenden und dem Arbeitnehmer (rechtzeitig) mitzuteilenden Arbeitstagen zur Arbeitsleistung herangezogen werden. In diesem Fall bestünde trotz einer möglicherweise geringfügigen Beschäftigung eine dauerhafte, nicht nur für einen einzelnen Arbeitstag begründete arbeitsvertragliche Bindung mit einer entsprechenden Eingliederung in die betriebliche Organisation mit der Folge, dass es sich um betriebsangehörige Arbeitnehmer i.S.v. § 9 BetrVG handelte. Ein geringfügiger Einsatz spricht nicht gegen die nach § 9 BetrVG erforderliche Eingliederung in die Betriebsorganisation (BAG 29. Januar 1992 - 7 ABR 27/91 - BAGE 69, 286 = AP BetrVG 1972 § 7 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 7 Nr. 1, zu B III 1 a aa der Gründe). Derartige Vertragsverhältnisse bestehen nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts mit den befristeten Tagesaushilfen jedoch nicht.

Der Wahlvorstand konnte entgegen der unzutreffenden und unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbaren Auffassung des Betriebsrats nicht davon ausgehen, dass mit den befristeten Tagesaushilfen unbefristete Arbeitsverhältnisse bestanden, weil die Befristungen ihrer Arbeitsverträge wegen eines Verstoßes gegen das Schriftformgebot in § 14 Abs. 4 TzBfG und/oder mangels eines die jeweilige Befristung rechtfertigenden Sachgrundes unwirksam waren. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte keine der 103 befristeten Tagesaushilfen jemals die Unwirksamkeit der Befristung eines Tagesaushilfsarbeitsvertrags nach § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. Damit gelten die Befristungen nach § 17 Satz 2 TzBfG, § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Diese Rechtsfolge haben der Betriebsrat und der Wahlvorstand hinzunehmen. Es liegt allein beim Arbeitnehmer, seinen individualrechtlichen Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrags geltend zu machen oder dies zu unterlassen und die Befristung wirksam werden zu lassen.

Der Wahlvorstand durfte auch nicht deshalb sämtliche 103 befristeten Tagesaushilfen bei der für die Betriebsratsgröße nach § 9 BetrVG maßgeblichen regelmäßigen Arbeitnehmerzahl berücksichtigen, weil die Arbeitgeberin mit diesen Personen immer wieder befristete Arbeitsverträge abschließt. Die Tagesaushilfen stehen nur an dem jeweiligen Einsatztag in einem befristeten Arbeitsverhältnis zu der Arbeitgeberin. Sie sind auch nur an dem jeweiligen Einsatztag in die betriebliche Organisation eingegliedert. In der Vergangenheit waren an einem Arbeitstag nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts durchschnittlich 16 bis 18, höchstens 30 befristete Tagesaushilfen beschäftigt. Anhaltspunkte dafür, dass sich dies künftig ändern könnte, sind vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und von den Beteiligten nicht vorgetragen. Deshalb ist für die regelmäßige und damit den Betrieb kennzeichnende Personalstärke von 170 Stammarbeitnehmern und weiteren 16 bis 18, höchstens 30 befristeten Tagesaushilfen auszugehen. Eine größere Anzahl befristeter Tagesaushilfen wird in der Regel nicht beschäftigt, auch wenn die Personen ständig wechseln. Der Wahlvorstand durfte daher nach § 9 Abs. 1 BetrVG nur eine Anzahl von 186 bis 188, maximal 200 in der Regel beschäftigten Arbeitnehmern berücksichtigen, nicht jedoch mehr als 200 Arbeitnehmer.

Durch den Verstoß gegen § 9 BetrVG wurde das Wahlergebnis beeinflusst, da ein aus neun Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde, obwohl nur ein aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat

hätte gewählt werden dürfen. Eine Korrektur des Wahlergebnisses ist nicht möglich. Der Verstoß gegen § 9 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Wahl (vgl. etwa BAG 29. Mai 1991 - 7 ABR 67/90 - BAGE 68, 74 = AP BetrVG 1972 § 9 Nr. 2 = EzA BetrVG 1972 § 19 Nr. 31, zu B II 4 der Gründe).