

Bestellung eines Wahlvorstands vor/nach Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrVG bestellt der Betriebsrat spätestens zehn Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand und einen von ihnen als Vorsitzenden. Besteht acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand, bestellt ihn nach § 16 Abs. 2 BetrVG das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft.

2. Besteht in einem Betrieb, der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BetrVG erfüllt, kein Betriebsrat, wird der Wahlvorstand nach § 17 Abs. 1 BetrVG durch den Gesamtbetriebsrat oder, falls ein solcher nicht besteht, den Konzernbetriebsrat bestellt. Besteht weder ein Gesamt- noch ein Konzernbetriebsrat oder unterlässt der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat die Bestellung des Wahlvorstands, wird der Wahlvorstand nach § 17 Abs. 2 BetrVG in einer Betriebsversammlung von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt. Zu dieser Betriebsversammlung können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einladen. Findet trotz Einladung keine Betriebsversammlung statt oder wählt die Betriebsversammlung keinen Wahlvorstand, so bestellt ihn das Arbeitsgericht nach § 17 Abs. 4 BetrVG auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft.

3. Für die Abgrenzung, ob sich die gerichtliche Bestellung des Wahlvorstands nach § 16 Abs. 2 BetrVG oder nach § 17 Abs. 4 BetrVG richtet, kommt es auf den Zeitpunkt der Antragstellung an. Wird das auf die Bestellung des Wahlvorstands gerichtete arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren erst nach Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats eingeleitet, findet § 17 Abs. 4 BetrVG Anwendung. Wird das Verfahren dagegen schon vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats eingeleitet, richtet sich die Bestellung des Wahlvorstands auch noch nach Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats nach § 16 Abs. 2 BetrVG. Allerdings kann eine gerichtliche Bestellung des Wahlvorstands nicht mehr erfolgen, wenn zwischenzeitlich ein Wahlvorstand nach § 17 Abs. 1 BetrVG durch den Gesamt- oder den Konzernbetriebsrat bestellt oder nach § 17 Abs. 2 BetrVG in einer Betriebsversammlung gewählt worden ist. Mit einer solchen Bestellung oder Wahl des Wahlvorstands entfällt das Rechtsschutzinteresse für den Antrag auf Bestellung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht.

4. § 16 Abs. 2 BetrVG findet in den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG, in denen der Betriebsrat außerhalb der Zeit der regelmäßigen Betriebsratswahlen vorzeitig zu wählen ist, grundsätzlich entsprechende Anwendung. Dabei sind die in § 16 Abs. 1 und Abs. 3 BetrVG genannten Fristen nicht anzuwenden. Das Arbeitsgericht kann den Wahlvorstand nach § 16 Abs. 2 BetrVG frühestens zwei Wochen nach dem Tag bestellen, an dem der Betriebsrat den Wahlvorstand bei unverzüglichem Handeln spätestens hätte bestellen müssen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 23.11.2016 – 7 ABR 13/15 –

Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten darüber, ob auf Antrag der zu 1. beteiligten Gewerkschaft ein Wahlvorstand zur Durchführung einer Betriebsratswahl im Betrieb der zu 2. beteiligten Arbeitgeberin zu bestellen ist.

Die Arbeitgeberin betreibt eine Senioreneinrichtung, in der mehr als 50 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind. Die Gewerkschaft ist in diesem Betrieb vertreten.

In der Senioreneinrichtung wurde im Jahr 2012 erstmals ein Betriebsrat gewählt. Nachdem feststand, dass die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder zum 1. Oktober 2013 von fünf auf zwei sinken würde, bestellte der Betriebsrat am 28. September 2013 einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand. Der Aufforderung des Wahlvorstands, die für die Erstellung einer Wählerliste erforderlichen Auskünfte zu erteilen, kam die Arbeitgeberin nicht nach. Bis Mitte Januar 2014 traten alle Mitglieder des Wahlvorstands bis auf dessen Vorsitzende Ö von ihrem Amt zurück. Der durch den Gewerkschaftssekretär M beratene Betriebsrat bestellte in der Annahme, nicht beschlussfähig zu sein, keine weiteren Wahlvorstandsmitglieder. Seit dem 1. Juni 2014 ist der Betrieb betriebsratslos. Es besteht weder ein Gesamt- noch ein Konzernbetriebsrat. Eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands fand nicht statt.

Mit ihrer am 3. Februar 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift hat die Gewerkschaft zunächst die Ergänzung des Wahlvorstands und nach Rücktritt dessen Vorsitzender die Bestellung eines Wahlvorstands beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Wahlvorstand sei durch das Arbeitsgericht nach § 16 Abs. 2 BetrVG zu bestellen, weil der Betriebsrat es unterlassen habe, unverzüglich weitere Wahlvorstandsmitglieder zu bestellen. Zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratswahl sei die Bestellung eines Gewerkschaftssekretärs erforderlich.

Die Antragstellerin hat zuletzt beantragt, einen Wahlvorstand für die Wahlen zum Betriebsrat der Beschäftigten der P gGmbH mit den Mitgliedern Frau Ö als Wahlvorstandsvorsitzende sowie Frau C und den Gewerkschaftssekretär Herrn M und als Ersatzmitglieder in der entsprechenden Reihenfolge beim eventuellen Nachrücken Herrn D und den Gewerkschaftssekretär Herrn Z einzusetzen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für eine Bestellung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht lägen schon deshalb nicht vor, weil der Betriebsrat seiner Pflicht zur Bestellung eines Wahlvorstands nachgekommen sei. Außerdem sei seit Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats § 17 BetrVG für die Bestellung des Wahlvorstands maßgebend. Danach sei die Betriebsversammlung vorrangig für die Bestellung des Wahlvorstands zuständig.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihren Abweisungsantrag weiter.

Aus den Gründen

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben dem Antrag der Gewerkschaft auf Bestellung eines Wahlvorstands zu Recht entsprochen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass an dem Verfahren nur die Gewerkschaft und die Arbeitgeberin, nicht aber die von der Gewerkschaft vorgeschlagenen Wahlvorstandsmitglieder beteiligt sind.

1. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (BAG 4. Mai 2011 - 7 ABR 3/10 - Rn. 10, BAGE 138, 25).

2. Danach ist am vorliegenden Verfahren neben der antragstellenden Gewerkschaft nur die Arbeitgeberin beteiligt.

a) Der Arbeitgeber ist an einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren immer zu beteiligen, weil er durch die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung stets betroffen ist (BAG 27. Mai 2015 - 7 ABR 24/13 - Rn. 13; 16. März 2005 - 7 ABR 43/04 - zu B I der Gründe mwN, BAGE 114, 136).

b) Die von der Gewerkschaft vorgeschlagenen und vom Arbeitsgericht bestellten Wahlvorstandsmitglieder sind dagegen durch die begehrte Entscheidung nicht in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen.

aa) Der Vorschlag der Gewerkschaft zur Zusammensetzung des Wahlvorstands ist für das Arbeitsgericht unverbindlich und begründet für die Vorgeschlagenen keine Rechtsstellung (BAG 6. Dezember 1977 - 1 ABR 28/77 - zu II 4 der Gründe, BAGE 29, 405).

bb) Die Vorgeschlagenen haben eine betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung auch nicht mit der Entscheidung des Arbeitsgerichts über ihre Bestellung erworben. Die Bestellung des Wahlvorstands wird wegen der aufschiebenden Wirkung von Beschwerde und Rechtsbeschwerde (§ 87 Abs. 4, § 92 Abs. 3 ArbGG) erst mit der Rechtskraft der Entscheidung des Arbeitsgerichts wirksam. Deshalb sind die vom Arbeitsgericht bestellten Wahlvorstandsmitglieder von der Entscheidung im vorliegenden Verfahren

nicht in einer bereits bestehenden betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition betroffen. Diese Rechtsposition soll durch die (rechtskräftige) Entscheidung erst geschaffen werden (BAG 10. November 2004 - 7 ABR 19/04 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 112, 310). Die gerichtlich bestellten Wahlvorstandsmitglieder sind auch nicht im Hinblick auf eine etwaige Befugnis des Wahlvorstands, bereits vor Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses vorläufige Maßnahmen zur Vorbereitung der Wahl zu treffen, am Verfahren beteiligt. Dabei kann unentschieden bleiben, ob dem durch das Arbeitsgericht bestellten Wahlvorstand vor Rechtskraft der Entscheidung eine solche Befugnis zusteht (offengelassen in BAG 26. November 2009 - 2 AZR 185/08 - Rn. 20, BAGE 132, 293). Sie stünde jedenfalls nur dem Wahlvorstand als Organ, nicht aber dessen Mitgliedern zu. Der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG, der für die gerichtlich bestellten Mitglieder des Wahlvorstands schon mit der Verkündung des Einsetzungsbeschlusses beginnt (vgl. BAG 26. November 2009 - 2 AZR 185/08 - Rn. 13, aaO), ist lediglich individualrechtlicher Natur und berührt deshalb nicht die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung der Wahlvorstandsmitglieder. Eine Beteiligung der vorgeschlagenen Wahlvorstandsmitglieder ist - anders als in § 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG vorgesehen - nicht gesetzlich angeordnet.

II. Der Antrag auf Bestellung eines Wahlvorstands ist zulässig.

1. Die antragstellende Gewerkschaft ist antragsbefugt. Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kann eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft die Bestellung eines Wahlvorstands beim Arbeitsgericht beantragen, wenn acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand besteht. Bei der Antragstellerin handelt es sich nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts um eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft.

2. Für den Antrag besteht das erforderliche Rechtsschutzinteresse.

a) Das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses ist Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Sachentscheidung des Gerichts und deshalb in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz, von Amts wegen zu prüfen. Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn die begehrte gerichtliche Entscheidung für die Beteiligten keine rechtliche Wirkung mehr entfalten kann (BAG 9. September 2015 - 7 ABR 47/13 - Rn. 12; 18. März 2015 - 7 ABR 6/13 - Rn. 16; 16. April 2008 - 7 ABR 4/07 - Rn. 13). Das wäre der Fall, wenn inzwischen ein Wahlvorstand nach § 17 Abs. 1 BetrVG durch einen Gesamt- oder Konzernbetriebsrat bestellt oder nach § 17 Abs. 2 BetrVG durch die Betriebsversammlung gewählt worden wäre (vgl. BAG 19. März 1974 - 1 ABR 87/73 - zu II 3 der Gründe).

b) Mit dem Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats ist das Rechtsschutzinteresse der Gewerkschaft an der begehrten Bestellung eines Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht nicht entfallen. Ein Wahlvorstand ist auch nicht zwischenzeitlich bestellt worden.

III. Der Antrag der Gewerkschaft ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Wahlvorstand auf Antrag der Gewerkschaft in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gerichtlich zu bestellen ist.

1. Die Bestellung des Wahlvorstands richtet sich im Streitfall nach § 16 Abs. 2 BetrVG und nicht nach § 17 Abs. 4 BetrVG.

a) § 16 BetrVG regelt die Bestellung des Wahlvorstands in Betrieben mit Betriebsrat. Dagegen bestimmt sich die Bestellung eines Wahlvorstands in betriebsratslosen Betrieben nach § 17 BetrVG.

aa) Nach § 16 Abs. 1 BetrVG bestellt der Betriebsrat spätestens zehn Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand und einen von ihnen als Vorsitzenden. Besteht acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand, bestellt ihn nach § 16 Abs. 2 BetrVG das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft.

Besteht dagegen in einem Betrieb, der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BetrVG erfüllt, kein Betriebsrat, wird der Wahlvorstand nach § 17 Abs. 1 BetrVG durch den Gesamtbetriebsrat oder, falls ein solcher nicht besteht, den Konzernbetriebsrat bestellt. Besteht weder ein Gesamt- noch ein Konzernbetriebsrat oder unterlässt der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat die Bestellung des Wahlvorstands, wird der Wahlvorstand nach § 17 Abs. 2 BetrVG in einer Betriebsversammlung von der Mehrheit der anwesenden Ar-

beitnehmer gewählt. Zu dieser Betriebsversammlung können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einladen. Findet trotz Einladung keine Betriebsversammlung statt oder wählt die Betriebsversammlung keinen Wahlvorstand, so bestellt ihn das Arbeitsgericht nach § 17 Abs. 4 BetrVG auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft.

bb) Für die Abgrenzung, ob sich die gerichtliche Bestellung nach § 16 Abs. 2 BetrVG oder nach § 17 Abs. 4 BetrVG richtet, ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend. Ist die Amtszeit des Betriebsrats bei Antragstellung bereits abgelaufen, findet § 17 Abs. 4 BetrVG Anwendung. Ist das Verfahren dagegen schon vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats eingeleitet worden, ist ein Wahlvorstand auch noch nach Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 BetrVG gerichtlich zu bestellen, es sei denn, dass ein Wahlvorstand zwischenzeitlich nach § 17 Abs. 1 BetrVG durch den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat bestellt oder nach § 17 Abs. 2 BetrVG in einer Betriebsversammlung gewählt worden ist (vgl. Fitting 28. Aufl. § 16 Rn. 57; DKKW/Homburg 15. Aufl. § 16 Rn. 24; ErfK/Koch 16. Aufl. § 16 BetrVG Rn. 9; Kreuzt GK-BetrVG 10. Aufl. § 16 Rn. 16, 60; Thüsing in Richardi BetrVG 15. Aufl. § 16 Rn. 35; WPK/Wlotzke BetrVG 4. Aufl. § 16 Rn. 10). Das ergibt die Auslegung von § 16 Abs. 2 BetrVG.

(1) Dafür spricht schon der Wortlaut des § 16 Abs. 2 BetrVG. Eine Bestellung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht auf Antrag der Gewerkschaft setzt danach voraus, dass acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand besteht. Das schließt eine Bestellung des Wahlvorstands nach Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats nicht aus. Der Ablauf der Amtszeit wirkt sich auf das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht aus.

(2) Für diese Auslegung sprechen vor allem Sinn und Zweck der Regelung. Durch die gerichtliche Bestellung sollen betriebsratslose Zeiten verhindert oder jedenfalls so kurz wie möglich gehalten werden. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn eine gerichtliche Bestellung des Wahlvorstands nach § 16 Abs. 2 BetrVG nur innerhalb der Amtszeit erfolgen könnte. § 16 Abs. 2 BetrVG wäre damit praktisch jeglicher Anwendungsbereich entzogen, da die Bestellung des Wahlvorstands erst mit der Rechtskraft der Entscheidung Wirksamkeit erlangt und eine rechtskräftige Entscheidung in aller Regel vor Ablauf der Amtszeit nicht vorliegen wird. Dann könnte eine gerichtliche Bestellung regelmäßig nur nach § 17 Abs. 4 BetrVG erfolgen. Dies führte zu einer erheblichen Zeitverzögerung, da nach Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats noch abgewartet werden müsste, ob der Wahlvorstand nach § 17 Abs. 2 BetrVG in einer Betriebsversammlung gewählt wird.

(3) Diesem Verständnis stehen systematische Gründe nicht entgegen. Die Befugnis des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats, gemäß § 17 Abs. 1 BetrVG einen Wahlvorstand zu bestellen, und das Recht der Betriebsversammlung, nach § 17 Abs. 2 BetrVG einen Wahlvorstand zu wählen, bleiben erhalten, solange keine rechtskräftige Entscheidung über die Bestellung eines Wahlvorstands vorliegt. Die Bestellung eines Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht hat nur subsidiäre Bedeutung. Wird ein Wahlvorstand nach § 17 Abs. 1 BetrVG durch den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat bestellt oder nach § 17 Abs. 2 BetrVG in einer Betriebsversammlung gewählt, entfällt das Rechtsschutzinteresse für den Antrag auf Bestellung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht (vgl. zu § 17 Abs. 3 BetrVG BAG 19. März 1974 - 1 ABR 87/73 - zu II 3 und 4 der Gründe). Damit ist der Vorrangkompetenz des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats und der Betriebsversammlung Rechnung getragen.

b) Danach findet § 16 Abs. 2 BetrVG vorliegend Anwendung. Das Bestellungsverfahren wurde im Februar 2014 und damit vor Ablauf der regulären Amtszeit des Betriebsrats am 31. Mai 2014 eingeleitet.

2. Die Voraussetzungen für eine gerichtliche Bestellung des Wahlvorstands in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 2 BetrVG liegen vor.

a) Das Arbeitsgericht durfte dem Antrag der Gewerkschaft bereits am 20. März 2014 und damit mehr als acht Wochen vor Ablauf der regulären Amtszeit des Betriebsrats entsprechen, da der Betriebsrat außerhalb der regelmäßigen Betriebsratswahlen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG zu wählen war. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

aa) Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BetrVG finden die regelmäßigen Betriebsratswahlen alle vier Jahre in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai statt. Außerhalb dieser Zeit ist der Betriebsrat nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG zu wählen, wenn die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder nach Eintreten sämtlicher Ersatzmitglieder

unter die vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder gesunken ist. Das war vorliegend der Fall. Am 1. Oktober 2013 sank die Zahl der Betriebsratsmitglieder auf zwei und damit unter die durch § 9 BetrVG vorgeschriebene Zahl von fünf Mitgliedern.

bb) § 13 Abs. 2 BetrVG sieht für die Bestellung eines Wahlvorstands bei Wahlen außerhalb der Zeit regelmäßiger Betriebsratswahlen keine Sonderregelung vor. Daher findet § 16 BetrVG in den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG zwar grundsätzlich entsprechende Anwendung (vgl. ebenso Fitting 28. Aufl. § 16 Rn. 58; DKKW/Homburg 15. Aufl. § 16 Rn. 27; ErfK/Koch 16. Aufl. § 16 BetrVG Rn. 9; Kreuzt GK-BetrVG 10. Aufl. § 16 Rn. 59; Thüsing in Richardi BetrVG 15. Aufl. § 16 Rn. 34; WPK/Wlotzke BetrVG 4. Aufl. § 16 Rn. 11). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die in § 16 BetrVG genannten Fristen an den Ablauf der regulären Amtszeit anknüpfen und damit auf die regelmäßigen Betriebsratswahlen zugeschnitten sind. In den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG soll die Betriebsratswahl jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers unverzüglich stattfinden. Daher können in diesen Fällen die in § 16 BetrVG genannten Fristen keine Anwendung finden. Vielmehr hat der Betriebsrat unverzüglich einen Wahlvorstand zu bestellen, wenn die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder nach Eintreten sämtlicher Ersatzmitglieder unter die vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder gesunken ist und deshalb Wahlen außerhalb der Zeit der regelmäßigen Wahlen stattzufinden haben. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft einen Wahlvorstand bestellen. Aus der gesetzlichen Wertung des § 16 BetrVG ergibt sich, dass die gerichtliche Bestellung frühestens zwei Wochen nach dem Tag erfolgen kann, an dem der Betriebsrat den Wahlvorstand bei unverzüglichem Handeln spätestens hätte bestellen müssen (Fitting 28. Aufl. § 16 Rn. 58; DKKW/Homburg 15. Aufl. § 16 Rn. 27; ErfK/Koch 16. Aufl. § 16 BetrVG Rn. 9; Kreuzt GK-BetrVG 10. Aufl. § 16 Rn. 59; Thüsing in Richardi BetrVG 15. Aufl. § 16 Rn. 34; WPK/Wlotzke BetrVG 4. Aufl. § 16 Rn. 11).

cc) Verringert sich die Zahl der vom Betriebsrat bestellten Wahlvorstandsmitglieder durch Ausscheiden eines oder mehrerer unter die in § 16 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorgeschriebene Zahl von drei Mitgliedern, hat der Betriebsrat eine Nachbestellung vorzunehmen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Wahlvorstand auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft durch das Arbeitsgericht zu ergänzen (vgl. BAG 14. Dezember 1965 - 1 ABR 6/65 - zu II 6 d der Gründe, BAGE 18, 41).

dd) Danach lagen die Voraussetzungen zur Bestellung eines Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht nach § 16 Abs. 2 BetrVG bereits am 20. März 2014 vor. Der Betriebsrat ist seiner Pflicht zur Bestellung eines Wahlvorstands zwar zunächst nachgekommen. Mitte Januar 2014 bestand jedoch kein handlungsfähiger Wahlvorstand mehr, weil die Anzahl der Mitglieder des Wahlvorstands unter die Mindestzahl von drei Wahlvorstandsmitgliedern gesunken war. Der Betriebsrat, der nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 iVm. § 22 BetrVG zu diesem Zeitpunkt noch die Geschäfte weiterführte, hätte daher nach § 16 Abs. 1 BetrVG unverzüglich weitere Wahlvorstandsmitglieder bestellen müssen. Dieser Verpflichtung ist der Betriebsrat nicht nachgekommen. Nachdem am 20. März 2014 alle Wahlvorstandsmitglieder zurückgetreten waren, war daher auf Antrag der Gewerkschaft der Wahlvorstand durch das Arbeitsgericht insgesamt neu zu bestellen.

b) Inzwischen liegen die Voraussetzungen für eine Bestellung des Wahlvorstands auch in unmittelbarer Anwendung des § 16 Abs. 2 BetrVG vor, da acht Wochen vor Ablauf der regulären Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand bestand.

3. Der Gewerkschaft ist es nicht nach § 242 BGB verwehrt, die Bestellung des Wahlvorstands geltend zu machen. Es kann unentschieden bleiben, ob die Gewerkschaft sich treuwidrig verhielte, wenn der Gewerkschaftssekretär M den Betriebsrat gezielt durch Falschberatung von der Bestellung weiterer Wahlvorstandsmitglieder abgehalten hätte, um die Voraussetzungen für einen Antrag nach § 16 Abs. 2 BetrVG zu schaffen. Davon ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht auszugehen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, dass die personelle Besetzung des Wahlvorstands nicht zu beanstanden ist.

a) Das Arbeitsgericht durfte Herrn M zum Mitglied des Wahlvorstands bestellen, auch wenn dieser kein Arbeitnehmer des Betriebs ist. Nach § 16 Abs. 2 Satz 3 BetrVG kann das Arbeitsgericht für Betriebe mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern auch Mitglieder einer im Betrieb vertretenen

Gewerkschaft, die nicht Arbeitnehmer des Betriebs sind, zu Mitgliedern des Wahlvorstands bestellen, wenn dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist. Das ist hier der Fall. Im Betrieb der Arbeitgeberin sind mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt. Herr M ist bei der antragstellenden und im Betrieb vertretenen Gewerkschaft beschäftigt. Es ist festgestellt, dass die Bestellung eines Gewerkschaftssekretärs zur ordnungsgemäßen Durchführung erforderlich ist. Diese Feststellung ist für den Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO bindend.

b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, gegen die Eignung der vom Arbeitsgericht bestellten Wahlvorstandsmitglieder Ö und M beständen keine Bedenken, hat die Arbeitgeberin mit der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen.