

Eingereicht von
Mag. Matthias Kiesel

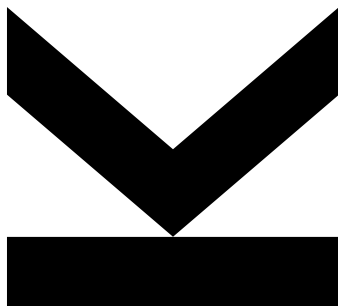
Angefertigt am
**Institut für
Recht der sozialen
Daseinsvorsorge und
Medizinrecht**

Erstbetreuer
**Univ. Prof. Dr. Reinhard
Resch**

Zweitbetreuerin
**Univ. Prof.ⁱⁿ Mag.^a Dr.ⁱⁿ
Barbara Kammler**

Juni 2025

Die digitale Betriebsratswahl



Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

Doktor der Rechtswissenschaften

im Doktoratsstudium

Rechtswissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Abkürzungsverzeichnis	6
1. Einleitung	10
1.1. Problemstellung	10
1.2. Forschungsfrage.....	11
1.3. Gang der Untersuchung	11
2. Grundlagen der Betriebsratswahl	13
2.1. Der Geltungsbereich der Betriebsverfassung	13
2.1.1. Vorbemerkungen	13
2.1.2. Rechtlicher Rahmen	14
2.1.3. Digitale Betriebsstrukturen	15
2.1.4. Feststellung durch das Gericht	16
2.2. Arbeitnehmer	17
2.2.1. Mindestanzahl an Arbeitnehmern	17
2.2.2. Arbeitnehmer digitaler Betriebe.....	17
2.3. Betriebsratsgremien	19
2.3.1. Vorbemerkungen.....	19
2.3.2. Gemeinsamer Betriebsrat und Betriebsräte der Arbeiter und der Angestellten ...	19
2.3.3. Zentralbetriebsrat	20
2.3.4. Europäischer Betriebsrat	20
2.4. Unterbleiben einer Betriebsratswahl	21
2.5. Wahlgrundsätze	22
2.5.1. Vorbemerkungen.....	22
2.5.2. Gleiches, unmittelbares und geheimes Wahlrecht	23
2.5.3. Persönliche und postalische Stimmabgabe	23
2.5.4. Verhältniswahlrecht und Mehrheitswahlrecht	24
2.6. Wahlmängel.....	26

2.6.1.	Vorbemerkungen	26
2.6.2.	Arten mangelhafter Wahlen	27
2.6.2.1.	Anfechtung	27
2.6.2.2.	Nichtigkeit	32
3.	Digitalisierung der Betriebsratswahl	35
3.1.	Vorbemerkungen	35
3.2.	Vorbereitung der Wahl	36
3.2.1.	Die Bestellung des Wahlvorstands	36
3.2.1.1.	Vorbemerkungen	36
3.2.1.2.	Einberufung der Betriebsversammlung	36
3.2.1.3.	Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands	40
3.2.1.4.	Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands	43
3.2.1.5.	Wahl des Wahlvorstands	50
3.2.1.6.	Konstituierung des Wahlvorstands	55
3.2.1.7.	Zusammenfassung und Fazit	60
3.2.2.	Die Mitteilung an den Betriebsinhaber	62
3.2.3.	Die Erstellung der Wählerliste	63
3.2.3.1.	Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnis	63
3.2.3.2.	Zusammenstellung der Wählerliste	65
3.2.3.3.	Berichtigungsverfahren	68
3.2.3.4.	Zusammenfassung und Fazit	74
3.2.4.	Die Kundmachung der Betriebsratswahl	76
3.2.4.1.	Vorbemerkungen	76
3.2.4.2.	Ausschreibung der Wahl im Betrieb	76
3.2.5.	Das Wahlvorschlagsverfahren	81
3.2.5.1.	Erstellung und Einbringung der Wahlvorschläge	81
3.2.5.2.	Zulassungs- und Berichtigungsverfahren	87
3.2.5.3.	Auflage der Wahlvorschläge	90

3.2.5.4. Zusammenfassung und Fazit.....	92
3.2.6. Die Auflage eines einheitlichen Stimmzettels	94
3.2.6.1. Vorbemerkungen.....	94
3.2.6.2. Gestaltung, Genehmigung und Fertigung eines einheitlichen Stimmzettels	94
3.2.7. Die Wahlkartenausstellung	99
3.2.7.1. Vorbemerkungen.....	99
3.2.7.2. Wahlkartenausstellungsverfahren	100
3.2.7.3. Zusammenfassung und Fazit.....	112
3.3. Durchführung der Wahl.....	115
3.3.1. Vorbemerkungen.....	115
3.3.2. Rechtlicher Rahmen	116
3.3.2.1. Wahlgrundsätze.....	116
3.3.2.2. Leitung der Wahlhandlung.....	116
3.3.2.3. Wahlort, Wahltag und Wahlzeit.....	117
3.3.2.4. Beschaffenheit des Wahlortes	118
3.3.2.5. Abstimmungsvorgang bei der persönlichen Stimmabgabe.....	120
3.3.2.6. Abstimmungsvorgang bei der postalischen Stimmabgabe	121
3.3.3. Die digitale Stimmabgabe	123
3.3.3.1. Vorbemerkungen.....	123
3.3.3.2. Ausgestaltungsformen.....	125
3.3.3.3. Zulässigkeit	128
3.3.3.4. Wahlmängel	132
3.3.3.5. De lege ferenda	137
3.3.3.6. Zusammenfassung und Fazit.....	143
3.3.4. Sonstiges Digitalisierungspotenzial	145
3.3.4.1. Vorbemerkungen.....	145
3.3.4.2. Virtuelle Beschlussfassungen.....	145

3.3.4.3. Elektronische Nominierung von Wahlzeugen	145
3.3.4.4. Digitale Verwaltung der Verzeichnisse	146
3.4. Abschluss der Wahl	149
3.4.1. Vorbemerkungen	149
3.4.2. Ermittlung des Wahlergebnisses	149
3.4.2.1. Rechtlicher Rahmen	149
3.4.2.2. Elektronische Ermittlung des Wahlergebnisses	151
3.4.2.3. Wahlmängel	151
3.4.3. Dokumentation des Wahlverfahrens	154
3.4.3.1. Rechtlicher Rahmen	154
3.4.3.2. Digitale Wahlakten	154
3.4.3.3. Wahlmängel	155
3.4.4. Mitteilung und Kundmachung des Wahlergebnisses	155
3.4.5. Konstituierende Sitzung	157
3.4.5.1. Vorbemerkungen	157
3.4.5.2. Rechtlicher Rahmen	157
3.4.5.3. Virtuelle konstituierende Sitzung	159
3.4.6. Zusammenfassung und Fazit	162
4. Conclusio: Die teildigitale Betriebsratswahl	164
Literaturverzeichnis	167
Judikaturverzeichnis	172

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i>
Abs.....	<i>Absatz</i>
AktG	<i>Aktiengesetz</i>
AKWO.....	<i>Arbeiterkammer-Wahlordnung</i>
AnwBl.....	<i>Anwaltsblatt</i>
Arb.....	<i>Arbeitsrechtliche Entscheidungssammlungen</i>
ArbG	<i>Arbeitsgericht</i>
ARD.....	<i>Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis</i>
ARD-HB.....	<i>Aktuelles aus dem Dienstrecht-Handbuch</i>
Art.....	<i>Artikel</i>
ASchG	<i>Arbeitnehmerschutzgesetz</i>
ASG	<i>Arbeits- und Sozialgericht</i>
ASGG	<i>Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz</i>
ASoK	<i>Arbeits- und Sozialrechtskartei</i>
AuA	<i>Arbeit und Arbeitsrecht</i>
AVG	<i>Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991</i>
BB.....	<i>Betriebsberater</i>
BGBI.....	<i>Bundesgesetzblatt</i>
BRG	<i>Betriebsrätegesetz 1947</i>
BRGO	<i>Betriebsrats-Geschäftsordnung</i>
BRWO 1974	<i>Betriebsratswahlordnung 1974</i>
B-VG	<i>Bundes-Verfassungsgesetz</i>
DRdA.....	<i>Das Recht der Arbeit</i>
EA.....	<i>Einigungsamt</i>
Einl	<i>Einleitung</i>
EvBl.....	<i>Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen</i>
f	<i>folgende</i>
ff	<i>fortfolgende</i>
FS.....	<i>Festschrift</i>
Gem	<i>gemäß</i>
GmbH	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
GmbHG	<i>GmbH-Gesetz</i>
GRAU.....	<i>GRAUZONEN - Unternehmen im Recht</i>

hL.....	<i>herrschende Lehre</i>
HSG	<i>Hochschülerschaftsgesetz 1998</i>
HSWO 2005	<i>Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005</i>
idF.....	<i>in der Fassung</i>
idS.....	<i>in diesem Sinne</i>
infas	<i>Information für Arbeits- und Sozialrecht</i>
iSd.....	<i>im Sinne des</i>
iVm.....	<i>in Verbindung mit</i>
iZm	<i>im Zusammenhang mit</i>
JAP	<i>Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung</i>
JAS	<i>Journal für Arbeits- und Sozialrecht</i>
JBl.....	<i>Juristische Blätter</i>
JRP.....	<i>Journal für Rechtspolitik</i>
KuR.....	<i>Kunst und Recht</i>
leg cit	<i>legis citate</i>
LGBL.....	<i>Landesgesetzblatt</i>
MRG.....	<i>Mietrechtsgesetz</i>
mwN	<i>mit weiteren Nachweisen</i>
NetV	<i>NOVA et VARIA - Zeitschrift des Juristenverbandes</i>
NRWO.....	<i>Nationalrats-Wahlordnung 1992</i>
NZA	<i>Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht</i>
ÖBA.....	<i>Österreichisches Bankarchiv</i>
ÖGB.....	<i>Österreichische Gewerkschaftsbund</i>
OGH	<i>Oberster Gerichtshof</i>
ÖJZ.....	<i>Österreichische Jurist:innenzeitung</i>
OLG.....	<i>Oberlandesgericht</i>
Oö	<i>Oberösterreich</i>
PMG	<i>Postmarktgesetz</i>
RdW.....	<i>Recht der Wirtschaft</i>
RIS	<i>Rechtsinformationssystem</i>
RS	<i>Rechtssatz</i>
Rz.....	<i>Randziffer</i>
SMS	<i>Short Message Service</i>
SozM.....	<i>Sozialrechtliche Mitteilungen</i>
VfGH	<i>Verfassungsgerichtshof</i>

VfSlg.....*Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes*
Vgl*vergleiche*
VoBeG.....*Volksbegehrengesetz*
wbl *wirtschaftsrechtliche blätter*
WKG.....*Wirtschaftskammergesetz*
WoBl..... *Wohnrechtliche Blätter*
Z*Ziffer*
Zak*Zivilrecht aktuell*
ZAS.....*Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*
ZellKomm.....*Zeller Kommentar*
ZIK*Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz*
Zl *Zahl*
ZTR.....*Zeitschrift für Energie- und Technikrecht*
ZustG*Zustellgesetz*

Hinweis zur geschlechtergerechten Sprache

Aus Gründen der Lesbarkeit und stilistischen Kohärenz wird in dieser Arbeit auf geschlechterspezifische Doppelnennungen sowie weiterführende Genderformen verzichtet. Personenbezeichnungen erfolgen in grammatikalisch männlicher Form, beziehen sich jedoch ausdrücklich auf Angehörige aller Geschlechter gleichermaßen. Diese Entscheidung impliziert keinerlei inhaltliche Präferenz, sondern dient ausschließlich der sprachlichen Klarheit. Die Bedeutung geschlechtergerechter Sprache wird ausdrücklich anerkannt.

1. Einleitung

1.1. Problemstellung

Digitalisierung bezeichnet jenen Transformationsprozess, in dessen Verlauf analoge Informationen in digitale Formate überführt und digitale Technologien in unterschiedlichste Lebensbereiche integriert werden. Sie manifestiert sich in der Nutzung von Computern, internetbasierten Anwendungen, automatisierten Systemen sowie softwaregestützten Abläufen, mit dem Ziel, bestehende Prozesse effizienter zu gestalten, zu optimieren oder gänzlich zu substituieren.¹ Auch die Arbeitswelt blieb von dieser Entwicklung nicht unberührt:² Technologische Innovationen wie die Automatisierung von Arbeitsvorgängen, der Einsatz virtueller Kommunikationsmittel sowie die damit einhergehende räumliche Entgrenzung der Arbeitsleistung haben nicht nur die betriebliche Organisation,³ sondern auch die betriebliche Interessenvertretung maßgeblich verändert.⁴

Vor diesem Hintergrund sind Betriebsräte zunehmend gefordert, ihre gesetzlichen Aufgaben unter den Bedingungen einer digitalisierten Arbeitswelt neu zu denken und zugleich die Chancen technologischer Innovationen im Sinne einer zeitgemäßen betrieblichen Mitbestimmung zu nutzen.⁵ Besonders deutlich tritt dies im Kontext der Durchführung von Betriebsratswahlen zutage: Wahlvorstände sehen sich mit der grundlegenden Frage konfrontiert, ob klassische, papierbasierte Wahlverfahren – mit ihren zahlreichen formellen, administrativen und logistischen Erfordernissen – den Anforderungen der heutigen Arbeitswelt noch gerecht werden oder ob sie nicht vielmehr durch digitale Instrumente unterstützt oder partiell ersetzt werden könnten. Der Ruf nach digitalen Lösungen – sei es in der Wahlvorbereitung, der Durchführung oder den abschließenden Handlungen – erscheint in diesem Licht als naheliegende Reaktion auf die strukturellen Herausforderungen der Gegenwart. Besonders die Einführung einer elektronischen Stimmabgabe wird vielfach als Mittel zur Steigerung von Effizienz und Zugänglichkeit ins Spiel gebracht.⁶ Ihre

¹ Vgl. *Bendel*, Digitalisierung, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/digitalisierung-54195/version-384620> (abgefragt am 12.4.2025).

² Vgl. *Flecker*, Digitalisierung der Arbeit – aktuelle Trends und Problemlagen, DRdA 2022, 86 (86 f).

³ Vgl. *Pačić*, Veränderung ohne Änderung, AnwBl 2022, 209 (209 ff).

⁴ Vgl. *Firlei*, Ist das ArbVG noch aktuell? – Betriebsverfassung, DRdA 2014, 520 (525 ff); *Auer-Mayer*, Digitalisierung und Betriebsverfassung, DRdA 2022, 139 (139 ff); *Gruber-Risak*, Where do we go from here? – Trends in der Arbeitswelt und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, DRdA 2022, 106 (106 ff); *Gahleitner* in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsrecht Band II⁶ (2020) § 34 ArbVG Rz 1.

⁵ Vgl. *Bremm*, Digitalisierte Betriebsratsarbeit 2.0, ASoK 2020, 305 (305).

⁶ Vgl. *Weichsel*, E-Voting – Ein Erfahrungsbericht anhand der ÖH-Wahlen 2009 und ein Ausblick auf die Bedeutung für das Gesellschaftsrecht, NetV 2009, 73 (73 ff); *Oswald*, E-Voting in Austria: Legal Determination Matters, in *Maurer/Esteve* (Hrsg), E-Voting Case Law (2016) 45 (53).

rechtliche Zulässigkeit innerhalb des geltenden betriebsverfassungsrechtlichen Ordnungsrahmens ist jedoch bislang höchst zweifelhaft und bedarf einer vertieften rechtlichen Analyse.

1.2. Forschungsfrage

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob und in welchem Umfang digitale Instrumente im Betriebsratswahlverfahren unter Wahrung der geltenden Rechtslage zulässig eingesetzt werden können und welche rechtlichen Konsequenzen aus deren Verwendung trotz unklarer gesetzlicher Vorgaben resultieren. Im Fokus steht dabei die elektronische Stimmabgabe als technisch wie rechtlich sensibelster Aspekt digitaler Wahlbeteiligung. Zu klären ist insbesondere, ob eine rechtskonforme Integration dieses Instruments de lege lata möglich ist oder es gesetzgeberischer Anpassungen bedarf, um dessen Vereinbarkeit mit den leitenden Grundsätzen der Betriebsratswahl im Besonderen sowie jenen demokratischer Wahlen im Allgemeinen sicherzustellen.

1.3. Gang der Untersuchung

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Forschungsfrage wird die Untersuchung zunächst in ihren arbeitsrechtlichen Gesamtkontext eingebettet. In einem ersten Schritt werden die tiefgreifenden strukturellen Veränderungen der Arbeitswelt analysiert, die infolge von Digitalisierung, Automatisierung sowie der räumlichen Entgrenzung von Arbeitsleistung zu beobachten sind. Diese Entwicklungen führen vermehrt zur Entstehung digitaler Betriebsstrukturen und werfen die grundlegende Frage auf, ob die arbeitsverfassungsrechtlichen Bestimmungen – insbesondere jene der Betriebsverfassung, welche die Durchführung von Betriebsratswahlen regeln – in derartigen betrieblichen Strukturen überhaupt Anwendung finden und ob unter diesen Voraussetzungen eine rechtskonforme Wahl überhaupt möglich ist.

Darauf aufbauend werden zunächst die rechtlichen Grundlagen der Betriebsratswahl systematisch dargelegt. Dieser Abschnitt soll einen strukturierten Überblick über die Zusammensetzung der Organe der betrieblichen Interessenvertretung, die im Betrieb vertretenen Arbeitnehmer, die leitenden Grundsätze des Wahlrechts sowie die Wahlmängel verschaffen. Ziel ist es, jenes normative Fundament darzulegen, auf dem die nachfolgenden Analysen aufbauen.

Im Anschluss richtet sich der Fokus auf die Digitalisierung der Betriebsratswahl im engeren Sinne. Im Zentrum der Untersuchung steht dabei die digitale Durchführung der Wahl eines gemeinsamen

Betriebsrats, welche exemplarisch als Referenzfall für die Analyse herangezogen wird. Das Wahlverfahren wird dabei in drei zentrale Verfahrensabschnitte gegliedert: die Wahlvorbereitung, die Durchführung der Wahl sowie die abschließenden Handlungen einschließlich der Konstituierung des neugewählten Betriebsrats. Jeder dieser Abschnitte wird in seinen verfahrensrelevanten Einzelschritten beleuchtet. Dabei erfolgt zunächst eine rechtliche Skizzierung des jeweiligen Verfahrensschrittes. Aufbauend auf dieser wird sodann geprüft, inwieweit der Einsatz digitaler Instrumente technisch möglich und im Lichte der geltenden Rechtslage zulässig erscheint. Die Analyse erfolgt unter Heranziehung einschlägiger Literatur sowie unter Interpretation der maßgeblichen Bestimmungen. Darüber hinaus wird jeweils erörtert, welche rechtlichen Konsequenzen sich ergeben könnten, wenn digitale Verfahrensschritte in einem rechtlich ungesicherten Rahmen zur Anwendung gelangen – namentlich, ob dadurch eine Anfechtung oder sogar die Nichtigkeit der Wahl ausgelöst werden könnte. Diese Prüfung erfolgt unter Rückgriff auf die einschlägige Judikatur.

Nach der Behandlung jeder zentralen Etappe innerhalb eines Verfahrensabschnittes erfolgt eine zusammenfassende Würdigung der wesentlichen Ergebnisse, um die jeweiligen Teilanalysen systematisch zu bündeln und die gewonnenen Erkenntnisse in einem Zwischenergebnis zu verdichten. Auf diese Weise erfolgt eine etappenweise Annäherung an die Beantwortung der Forschungsfrage, welche in einem abschließenden Gesamtergebnis systematisch zusammengeführt wird.

2. Grundlagen der Betriebsratswahl

2.1. Der Geltungsbereich der Betriebsverfassung

2.1.1. Vorbemerkungen

Bevor der Frage nachgegangen werden kann, ob eine Betriebsratswahl nach geltendem Recht in digitaler Form zulässig ist und wie eine solche in der Praxis ausgestaltet werden könnte, bedarf es zunächst einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Verhältnis der Betriebsverfassung zur sich wandelnden Arbeitswelt. Die Betriebsverfassung – als Werk sozialer Gesetzgebung tief verwurzelt in der Idee der Mitbestimmung und dem Schutz der Arbeitnehmerrechte im Betrieb und zugleich normative Grundlage der Betriebsratswahl – steht infolge der Digitalisierung im Spannungsfeld zwischen traditioneller Praxis und technologischer Innovation.⁷ Ursprünglich konzipiert für klassische, überwiegend industriell geprägte Betriebsstrukturen,⁸ hat sich die Betriebsverfassung zwar als anpassungsfähiges Regelwerk erwiesen, das auf vielfältige Veränderungen des Arbeitsmarktes reagiert. Die Digitalisierung stellt jedoch eine bislang beispiellose Herausforderung dar. Neue Arbeitsformen wie Homeoffice, virtuell organisierte Teams und „remote work“ dehnen die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen auf eine Weise aus, die deren Tragfähigkeit in Frage stellt.⁹ Es besteht die Gefahr, dass in digital oder hybrid organisierten Betriebsstrukturen die Organisations- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer strukturell unterlaufen werden.¹⁰

Dies beginnt bereits beim Betriebsbegriff in § 34 ArbVG, der den dogmatischen Bezugspunkt für die Eröffnung des Geltungsbereichs der Betriebsverfassung darstellt.¹¹ Nur wenn der Betriebsbegriff iSd Funktionsadäquanz und unter Berücksichtigung digitaler Realität ausgelegt wird, kann sichergestellt werden, dass auch in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen Betriebsratswahlen unter Wahrung der mitbestimmungsrechtlichen Standards des ArbVG durchgeführt werden können. Die Subsumption digitaler Betriebsstrukturen unter den bestehenden Betriebsbegriff bildet damit die Grundlage für jede weiterführende rechtliche Auseinandersetzung mit der Digitalisierung des Wahlverfahrens.

⁷ Vgl Cerny, Die Sozialpolitik der "Ära Kreisky" 1970 – 1983, in Gatty/Schmid/Steiner/Wiesinger (Hrsg), Die Ära Kreisky (1997) 107 (107 ff); Cerny in ArbVR II⁶ Einl 3.4.; Floretta in Floretta/Strasser (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) Einl 2.1.

⁸ Vgl Kiesl, Die Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf digitale Betriebsstrukturen, in FS 50 Jahre ArbVG (2024) 115 (118).

⁹ Vgl Schneller, Neue Arbeitsformen als Herausforderung an den Betriebsbegriff, in Kietaihl/Resch (Hrsg), Der Betriebsbegriff in der modernen Arbeitswelt (2020) 17 (22 f).

¹⁰ Vgl Auer-Mayer, Wie digital ist die Betriebsverfassung? in Kietaihl/Turrini (Hrsg), Wieviel Kontrolle braucht KI? (2025) 15 (16).

¹¹ Vgl Auer-Mayer, DRdA 2022, 139 (139).

2.1.2. Rechtlicher Rahmen

Die Betriebsverfassung regelt die gesamte Organisation, die Befugnisse sowie die Rechtsstellungen und -verpflichtungen der betrieblichen Interessenvertretungsorgane. Ihre Bestimmungen finden sich im II Teil des ArbVG. Der Begriff, auf dem ihre Anwendbarkeit aufbaut, ist jener des „Betriebs“ in § 34 ArbVG. Der Betriebsbegriff stellt damit die zentrale Grundlage für die Wahl der Organe der betrieblichen Interessenvertretung und die Ausübung ihrer Befugnisse dar.¹² Gem § 34 Abs 1 ArbVG gilt als Betrieb „jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.“ Damit entspricht die Betriebsdefinition des ArbVG ihrem Wesen nach der Definition des ehemaligen § 2 BRG^{13,14}

Die Rechtsprechung führt jeher aus, dass die „organisatorische Einheit“ durch die Einheit des Betriebsinhabers, des Betriebszweckes und der Organisation zum Ausdruck kommen muss. Eine organisatorische Einheit iSd § 34 Abs 1 ArbVG muss also ein gewisses Mindestmaß an Selbstständigkeit, insbesondere in technischer Hinsicht, aufweisen und dem Ergebnis des Arbeitsvorganges dieser Einheit muss eine – wenn auch bloß beschränkte – Abgeschlossenheit oder Unabhängigkeit von anderen Betriebsvorgängen zu eigen sein.¹⁵ Zudem haben bei jedem Betrieb die Elemente der Betriebsmittel, der Beschäftigten und der dauerhaft verfolgten Tätigkeit vorzuliegen.¹⁶ Dabei wird der räumlichen Nähe der Vertretungsorgane zu den von ihnen vertretenen Arbeitnehmern insofern eine Rolle zugesprochen, als der Gesetzgeber im Wesentlichen jene organisatorischen Einheiten erfassen wollte, innerhalb derer die betriebliche Interessenvertretung nicht nur symbolisch, sondern auch faktisch wirksam tätig werden kann.¹⁷

¹² Vgl Strasser in Jabornegg/Resch/Kammler (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (Loseblattsammlung ab 2002, Stand 71. Lieferung, 2024) § 34 ArbVG Rz 1 mit Verweis auf VwGH ZI 758/65 Arb 8181 = ÖJZ 1966, 473 und VwGH 8/83 DRdA 1984, 359.

¹³ Bundesgesetz vom 28. März 1947 über die Errichtung von Betriebsvertretungen (Betriebsrätegesetz – BRG) BGBl 1947/97.

¹⁴ Vgl VwGH 441/75 Arb 9453 = DRdA 1976, 181; VwGH 84/01/0176 RdW 1985, 318; Pircher, Betrieb und Unternehmen, DRdA 1996, 116 (116).

¹⁵ Vgl RIS-Justiz RS0051107, so bereits VwGH 492/69 Arb 8674 und zuletzt OGH 9 ObA 154/21v Arb 13.845 = DRdA-infas 2023, 9 (Chlestil) = ZAS-Judikatur 2023, 15 (Kager) = DRdA 2023, 316 (Naderhirn/Trost).

¹⁶ Vgl OGH 4 Ob 36/81 Arb 10.016; OGH 4 Ob 184/82 Arb 10.211; OGH 4 Ob 51/85 Arb 10.525; OGH 9 ObA 311/93 ecolex 1994, 418; OGH 8 ObA 207/00z DRdA 2002, 144 (Naderhirn).

¹⁷ Vgl EA Klagenfurt Re 30/85 Arb 10.436 = ZASB 1986, 6; EA Linz Re 65/81 Arb 10.053; OGH 14 ObA 85/87 Arb 10.672; OGH 9 ObA 143/95 DRdA 1996, 297 (Runggaldier).

2.1.3. Digitale Betriebsstrukturen

Im Gegensatz zu traditionellen Betriebsstrukturen weisen digitale Betriebsstrukturen typischerweise eine dezentrale, flexible und weitgehend ortsungebundene Organisation auf. Sie basieren auf dem Einsatz moderner Kommunikations- und Informationstechnologien, die eine standortunabhängige Zusammenarbeit ermöglichen. Beschäftigte arbeiten von verschiedenen geographischen Standorten aus – etwa im Homeoffice, in Coworking-Spaces oder gänzlich „remote“, teils sogar grenzüberschreitend. Ein paradigmatisches Beispiel für eine solche Struktur bildet ein Team von Softwareentwicklern, welches unter einheitlicher fachlicher Leitung eines Projektmanagers weltweit verteilt an einem Softwareprodukt arbeitet.¹⁸ Die Koordination erfolgt über virtuelle Besprechungen, digitale Kommunikationskanäle und cloudbasierte Plattformen zur Bearbeitung von Projektdaten. Trotz der physischen Trennung agieren die Teammitglieder als funktional geschlossene Organisationseinheit mit einem gemeinsamen betrieblichen Ziel.¹⁹ Vor diesem Hintergrund stellt sich die zentrale Frage, ob in solchen digitalen Strukturen überhaupt noch ein Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne vorliegt – insbesondere angesichts der gesetzgeberischen Intention, durch die Betriebsverfassung eine wirksame Interessenvertretung im Betrieb zu gewährleisten.

Gem § 34 Abs 1 ArbVG setzt das Vorliegen eines Betriebs zunächst eine Arbeitsstätte voraus. Unter einer solchen wird – wie etwa in § 19 Abs 1 ASchG²⁰ – typischerweise ein Gebäude oder eine sonstige bauliche Anlage verstanden, in der Arbeitsplätze eingerichtet sind. Diese Begriffsbestimmung ist historisch auf klassische Betriebsformen zugeschnitten, schließt jedoch die Einbeziehung digitaler Betriebsstrukturen nicht zwingend aus.²¹ Im weiten Verständnis erfasst der Arbeitsstättenbegriff jede örtlich abgrenzbare organisatorische Einheit, in der planmäßig Arbeitsergebnisse hervorgebracht werden. Eine räumliche Verankerung wird dabei nicht verlangt; vielmehr steht die organisatorische Beständigkeit im Vordergrund.²² Sofern also eine auf die Erzielung von Arbeitsergebnissen abgestellte Organisationseinheit vorhanden ist, welche die Wesenselemente eines Betriebs erfüllt, lässt der Betriebsbegriff Raum für eine moderne Interpretation, die den aktuellen technologischen Entwicklungen Rechnung trägt.²³

¹⁸ Vgl *Kietabl*, Betriebsgrenze und Belegschaftszugehörigkeit in Matrixorganisationen, GRAU 2021, 15 (15 ff).

¹⁹ Vgl im Detail *Kiesl* in FS 50 Jahre ArbVG 118.

²⁰ Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG) BGBl 1994/450 idF BGBl I 2024/56.

²¹ Vgl *Mosler*, Kollektivrechtliche Herausforderungen und rechtspolitische Optionen bei Crowdfunding, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), Crowdfunding und Crowdfunding (2018) 165 (171); *Deinert*, Herausforderungen der Internationalisierung der Arbeitswelt, DRdA 2022, 153 (154); *Gruber-Risak*, Cyberwork – Rechtliche Aspekte des Arbeitens im virtuellen Raum, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), Die Arbeit ist immer und überall (2020) 71 (84 f).

²² Vgl OGH 8 ObA 207/00z DRdA 2002, 144 (*Naderhirn*).

²³ Vgl im Ergebnis *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (139 f); *Gahleitner* in ArbVR II⁶ § 36 ArbVG Rz 18; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 34 ArbVG Rz 24 f; *Naderhirn/Trost*, Die

2.1.4. Feststellung durch das Gericht

Insbesondere bei digitalen Betriebsstrukturen ist die Frage, ob alle geforderten Merkmale auch tatsächlich erfüllt werden, eine komplexe und nicht einfach zu beantwortende, welche im Einzelfall einer sorgfältigen Beurteilung bedarf. Um alle Rechtsunsicherheiten in Vorbereitung einer Betriebsratswahl zu vermeiden und nicht erst im Zuge einer Wahlanfechtung die Frage der Betriebseigenschaft zu klären, bietet das ArbVG in § 34 Abs 2 die Möglichkeit, durch eine Feststellungsklage die Frage beim zuständigen ASG vorab zu klären. Das rechtskräftige Feststellungsurteil entfaltet dabei bindende Wirkung gegenüber jedermann,²⁴ insbesondere auch für die Frage, ob eine Betriebsratswahl zulässig ist oder nicht.²⁵ Da sich bisher noch kein österreichisches Gericht vor dem Hintergrund der Digitalisierung mit dem Betriebsbegriff befasst hat, bleibt ein wegweisendes Ergebnis zum jetzigen Zeitpunkt aus.²⁶

Betriebsratswahl⁷ (2023) 62 und im Detail *Auer-Mayer* in *Kietaihl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 16; *Kiesl* in FS 50 Jahre ArbVG 118.

²⁴ Vgl ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 68; *Windisch-Graetz* in *ZellKomm*³ § 34 ArbVG Rz 24 f; *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 62.

²⁵ Vgl EA Salzburg Re 26/80 Arb 9903 = ZAS 1981, 81.

²⁶ Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140).

2.2. Arbeitnehmer

2.2.1. Mindestanzahl an Arbeitnehmern

Wird das Vorliegen eines Betriebs iSd § 34 ArbVG bejaht, so stellt sich im nächsten Schritt die Frage, ob die für die Wahl eines Betriebsrats erforderliche personelle Mindestvoraussetzung erfüllt ist. Gem § 40 Abs 1 ArbVG setzt die Wahl eines Betriebsrats voraus, dass im Betrieb dauerhaft mindestens fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer iSd § 49 Abs 1 ArbVG beschäftigt sind. Dabei genügt es, wenn diese Beschäftigtenzahl während des überwiegenden Teils eines Kalenderjahres erreicht wird.²⁷ Ein lediglich vorübergehendes Absinken der Belegschaftszahl unter die gesetzlich normierte Mindestanzahl steht der Durchführung einer Betriebsratswahl grundsätzlich nicht entgegen. Entscheidend ist, dass am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands zumindest fünf Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt sind.²⁸

2.2.2. Arbeitnehmer digitaler Betriebe

Gem § 36 Abs 1 ArbVG gelten als Arbeitnehmer iSd II Teils des ArbVG „*alle im Rahmen eines Betriebs beschäftigten Personen einschließlich der Lehrlinge und der Heimarbeiter ohne Unterschied des Alters*“. Der arbeitsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff knüpft damit nicht vorrangig an das arbeitsrechtliche Vertragsverhältnis, sondern an die faktische Eingliederung in die betriebliche Organisation. Er ist insofern funktional zu verstehen und unterscheidet sich wesentlich vom arbeitsvertragsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff.²⁹ Eine ständige physische Anwesenheit im Betrieb ist für die Qualifikation als Arbeitnehmer iSd § 36 Abs 1 ArbVG nicht erforderlich. Die Formulierung „*im Rahmen eines Betriebs beschäftigt*“ verdeutlicht, dass auch jene Personen, die ihre Arbeitsleistung außerhalb des engeren örtlichen Betriebsgefüges erbringen – wie etwa Reisende, im Außendienst tätige Personen oder ins Ausland entsandte Arbeitnehmer – der betrieblichen Organisation zugeordnet sein können. Entscheidend ist, ob die betreffende Person in einer derart engen funktionalen Beziehung zum Betrieb steht, dass sie noch als Glied der betrieblichen Organisation angesehen werden kann.³⁰ Die nunmehr zur Verfügung stehenden Kommunikationsmöglichkeiten ermöglichen dabei eine organisatorische Eingliederung disloziert tätiger Arbeitnehmer in weitaus größerem Umfang, als dies in der Vergangenheit der Fall war.³¹

²⁷ Vgl VwGH ZI 2540/59 Arb 7322; EA Innsbruck Re 1/85 Arb 10.462; OGH 9 ObA 83/08h DRdA 2010, 66.

²⁸ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 70.

²⁹ Vgl Gahleitner in ArbVR II⁶ § 36 ArbVG Rz 2 f; Strasser in ArbVG § 36 ArbVG Rz 1 ff; Windisch-Graetz in ZellKomm³ § 36 ArbVG Rz 1.

³⁰ Vgl VwGH 563/57 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469; EA Wien Re 80/76 Arb 9522 = ZAS 1977, 81.

³¹ Vgl RIS-Justiz RS0107424, so bereits OGH 9 ObA 88/97z DRdA 1998, 183 (Hoyer) = Arb 11.590 und zuletzt OGH 9 ObA 79/13b ZAS 2014, 281 (Kühteubl) = ecolex 2013, 1102 (Windisch-Graetz).

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Person als „*Glied der betrieblichen Organisation*“ iSd § 36 Abs 1 ArbVG anzusehen ist, wurde bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre abschließend geklärt. Aus meiner Sicht ist jedenfalls dann von einer organisatorischen Zugehörigkeit auszugehen, wenn die disloziert ausgeübte Tätigkeit in ihrer funktionalen Ausgestaltung mit jener in traditionellen Betriebsstrukturen vergleichbar ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betreffende Person dauerhaft und kontinuierlich in den organisatorischen Ablauf des Betriebs eingebunden ist und durch ihren Arbeitseinsatz aktiv zur Erreichung der betrieblichen Ziele beiträgt. Eine physische Präsenz am Standort des Betriebs ist hierfür nicht erforderlich; die Eingliederung kann ebenso durch digitale Einbindung und laufende Teilnahme an den betrieblichen Prozessen verwirklicht werden.³²

Beispielhaft kann ein Softwareentwickler, der von einem entfernten Standort aus tätig ist, als Glied der betrieblichen Organisation gelten, sofern er regelmäßig an virtuellen Team-Meetings teilnimmt, digitale Projektmanagement-Tools zur Koordination seiner Aufgaben nutzt und seine Arbeitsergebnisse fortlaufend in die digitalen Systeme des Betriebs einspeist.³³ Eine solche Auslegung würde sicherstellen, dass der oben dargelegte Schutzgedanke der Betriebsverfassung – die Gewährleistung betrieblicher Mitbestimmung und der Schutz der Arbeitnehmerrechte im Betrieb – auch im Kontext digitalisierter Arbeitsformen aufrechterhalten bleibt und nicht infolge fehlender physischer Präsenz umgangen wird.

³² Vgl *Schneller*, Betriebsrat und Mitbestimmung in der Plattform-Ökonomie, in *Lutz/Risak* (Hrsg), Arbeit in der Gig-Economy (2017) 204 (225 ff).

³³ Vgl *Kiesl* in FS 50 Jahre ArbVG 121; im Ergebnis auch *Auer-Mayer* in *Kietaihl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 21 ff mwN.

2.3. Betriebsratsgremien

2.3.1. Vorbemerkungen

Im ArbVG sind unterschiedliche Formen von Betriebsräten vorgesehen, deren Einrichtung sich nach der konkreten Struktur des Betriebs – sowie in weiterführender Hinsicht nach jener des Unternehmens oder Konzerns – richtet. Ziel dieses Kapitels ist es, einen systematischen Überblick über die verschiedenen Betriebsratsorgane zu geben, um ein grundlegendes Verständnis der institutionellen Ausgestaltung betrieblicher Interessenvertretung zu vermitteln. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich im Weiteren jedoch ausschließlich auf die „digitale Wahl“ eines gemeinsamen Betriebsrats. Auch wenn dieser nicht die in der Praxis häufigste Form der betrieblichen Interessenvertretung darstellt,³⁴ wurde dieser Fokus bewusst gewählt. Dies einerseits deshalb, weil dem gemeinsamen Betriebsrat – insbesondere in kleineren und mittleren Betrieben – eine erhebliche praktische Bedeutung zukommt, und andererseits, weil seine organisatorische Struktur übersichtlich ist und im Hinblick auf das Wahlverfahren keine wesentlichen Unterschiede zur Wahl eines Arbeiter- oder Angestelltenbetriebsrats bestehen.

2.3.2. Gemeinsamer Betriebsrat und Betriebsräte der Arbeiter und der Angestellten

Liegt ein Betrieb iSd § 34 ArbVG vor und wird darin die gem § 36 iVm § 49 Abs 1 ArbVG erforderliche Anzahl an Arbeitnehmern beschäftigt, stellt sich in weiterer Folge die Frage, welches betriebliche Interessenvertretungsorgan zu wählen ist – insbesondere, ob ein gemeinsamer Betriebsrat oder getrennte Betriebsräte für die verschiedenen Arbeitnehmergruppen zu bilden sind. Grundsätzlich ist gem § 40 Abs 3 Z 3 ArbVG ein gemeinsamer Betriebsrat für alle im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu errichten. Erreichen jedoch sowohl die Gruppe der Arbeiter als auch jene der Angestellten jeweils die Mindestanzahl von fünf stimmberechtigten Arbeitnehmern, sieht § 40 Abs 2 Z 4 ArbVG die Bildung getrennter Betriebsräte für diese Gruppen vor – es sei denn, beide Gruppen beschließen in getrennten Versammlungen gem § 40 Abs 3 ArbVG die Bildung eines gemeinsamen Betriebsrats. Die Entscheidung über die konkrete Ausgestaltung der Interessenvertretung hängt somit einerseits von der personellen Zusammensetzung der Belegschaft, andererseits von der autonomen Willensbildung der jeweiligen Arbeitnehmer ab.

³⁴ Vgl. Zeglovitz et al., Mitbestimmung in Österreich 2022 – Gesamtbericht, 66, <https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/image/AC16860719/> (abgefragt am 12.4.2025).

2.3.3. Zentralbetriebsrat

Umfasst ein Unternehmen mindestens zwei Betriebe, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und vom Unternehmen zentral verwaltet werden, ist gem § 40 Abs 4 Z 2 ArbVG ein Zentralbetriebsrat zu errichten. Voraussetzung ist, dass die betreffenden Betriebe nicht nur eine wirtschaftlich-kaufmännische, sondern auch eine selbstständige, in sich geschlossene, handelsrechtliche Einheit darstellen und somit von einem Unternehmen iSd § 1409 ABGB einheitlich geführt werden.³⁵ Liegt hingegen keine solche rechtliche Einheit vor, etwa weil die einzelnen Betriebe unterschiedlichen Rechtsträgern zugeordnet sind, ist die Errichtung eines Zentralbetriebsrats nicht zulässig. In solchen Fällen kommt allenfalls die Wahl einer Konzernvertretung gem § 40 Abs 4a iVm § 88a ArbVG in Betracht, auf deren nähere Ausgestaltung hier jedoch nicht weiter eingegangen wird.³⁶ Ergänzend fordert die Rechtsprechung – als systematische Fortschreibung der Organisationslogik auf betrieblicher Ebene –, dass in zumindest zwei der vom Unternehmen umfassten Betriebe jeweils ein Betriebsrat errichtet wurde.³⁷

2.3.4. Europäischer Betriebsrat

Der Europäische Betriebsrat ist ein transnationales Interessenvertretungsorgan der Arbeitnehmerschaft, das in grenzüberschreitend tätigen Unternehmen oder Unternehmensgruppen eingerichtet werden kann. Er dient der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer auf europäischer Ebene und ergänzt damit die bestehenden nationalen Mitbestimmungsstrukturen.³⁸ Erfasst werden gem § 171 Abs 1 ArbVG jene Unternehmen und Unternehmensgruppen, die dem II Teil des ArbVG unterliegen, deren zentrale Leitung in Österreich liegt und die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union insgesamt mindestens 1.000 Arbeitnehmer beschäftigen, wobei in mindestens zwei Mitgliedstaaten jeweils mindestens 150 Arbeitnehmer tätig sein müssen. Im Gegensatz zur „zwingenden“ Einrichtung eines Betriebsrats oder Zentralbetriebsrats nach Maßgabe des § 40 ArbVG besteht bei grenzüberschreitend tätigen Unternehmen keine gesetzliche Verpflichtung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats. Vielmehr ist es Aufgabe eines sogenannten „*besonderen Verhandlungsgremiums*“, mit der zentralen Leitung des Unternehmens

³⁵ Vgl VwGH 1250/76 Arb 9601 = ZAS 1979, 228 (*Harrer*); EA Linz Re 44/81 Arb 10.006; EA Innsbruck Re 24/78 Arb 9760, wo ausgeführt wird, dass der Unternehmensbegriff nicht näher definiert ist und diesbezüglich § 1409 ABGB heranzuziehen ist. Vgl zur Gegenansicht *Risak*, Ein Rechtsträger – mehrere Zentralbetriebsräte? RdW 2001, 46 (46 ff), welcher vertritt, dass nach dem Wortlaut des § 40 Abs 4 ArbVG mehrere Unternehmen unter dem Dach einer handelsrechtlichen Firma gedeckt sein müssen.

³⁶ Vgl OGH 8 ObA 224/94 Arb 11.146 = DRdA 1995, 134 (*Marhold*) = ARD 4576/21/94; *Löschnigg* in ArbVG § 40 ArbVG Rz 44; *Gahleitner* in ArbVR II⁶ § 40 ArbVG Rz 30.

³⁷ Vgl OGH 9 ObA 370/89 DRdA 1991, 201 (*Floretta*). Anderer Ansicht *Löschnigg* in ArbVG § 40 ArbVG Rz 45 und *Floretta/Wachter*, Zentralbetriebsratspflicht bei Mehrheit von Betrieben oder erst bei Mehrheit von Betriebsräten, in FS Tomandl (1998) 65 (67).

³⁸ Vgl *Ritzberger-Moser* in ZellKomm³ § 173 ArbVG Rz 1 ff; *Naderhirm/Ritzberger-Moser/Mandl* in ArbVG § 173 ArbVG Rz 1 ff.

eine entsprechende Vereinbarung über die Einrichtung und Ausgestaltung eines Europäischen Betriebsrats zu verhandeln. Eine automatische Errichtung eines Europäischen Betriebsrats erfolgt nur in Ausnahmefällen.³⁹ Ein gesondertes Wahlverfahren für den Europäischen Betriebsrat ist im österreichischen Recht nicht vorgesehen. Vielmehr erfolgt die Bestellung der österreichischen Mitglieder gem § 193 iVm §§ 179 und 180 ArbVG durch die nach dem ArbVG bestehenden Organe der Arbeitnehmerschaft.⁴⁰

2.4. Unterbleiben einer Betriebsratswahl

Obwohl das ArbVG in § 40 die Bildung eines Betriebsrats ausdrücklich anordnet, sehen weder das Gesetz selbst noch die BRWO 1974 als dessen Durchführungsverordnung⁴¹ für das Wahlverfahren Sanktionen gegenüber der Arbeitnehmerschaft oder dem Betriebsinhaber für den Fall vor, dass die Wahl eines Betriebsrats unterbleibt.⁴² Die Initiative zur Errichtung eines Betriebsrats liegt somit ausschließlich bei den Arbeitnehmern des jeweiligen Betriebs.⁴³ Dies bedeutet aber keineswegs, dass der Verzicht auf die Wahl eines Betriebsrats ohne faktische Auswirkungen bleibt. In Abwesenheit eines Betriebsrats fehlt der Belegschaft eine institutionalisierte Interessenvertretung, welche die Wahrnehmung kollektiver Rechte gegenüber dem Betriebsinhaber sowohl faktisch als auch rechtlich ermöglicht. Dadurch gehen den Arbeitnehmern nicht nur zentrale Mitbestimmungsrechte verloren, sondern auch die Möglichkeit, an betrieblichen Entscheidungsprozessen gestaltend mitzuwirken und gemeinsame Anliegen wirksam zur Geltung zu bringen.⁴⁴

³⁹ Vgl im Detail *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁴ (2024) Rz 10/240.

⁴⁰ Vgl dazu ErläutRV 318 BlgNR 20. GP 30.

⁴¹ Vgl OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (*Geppert*) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9 = RdW 1991, 241 = ecolex 1991, 413 = wbl 1991, 200 sowie *Kallab* in ZellKomm³ § 55 ArbVG Rz 17 und *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 16.

⁴² Vgl zur „Organbildungspflicht“ und zu aktiven Abstimmungen zur Nichtbildung von Belegschaftsorganen *Löschnigg* in ArbVG § 40 ArbVG Rz 22; *Kuderna*, Über die rechtliche Problematik der Vertretung der Arbeitnehmerschaft in Betrieben auf Grund privatautonomer Gestaltung, DRdA 2000, 103 (103 ff); *Mathy*, Minderheitsrechte im Betriebsrat (2022) 61 (61 ff); *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 67 ff.

⁴³ Vgl *Ercher-Lederer in Kuras* (Hrsg), Handbuch Arbeitsrecht, Organe der Arbeitnehmerschaft (2022) 14.1.

⁴⁴ Vgl OGH 8 ObA 80/00y Arb 12.038 = DRdA 2001, 31 (*Trost*) = RdW 2001, 687 (*Engelbrecht*) = infas 2001, A 2 = ZASB 2001, 1 = ASoK 2001, 225.

2.5. Wahlgrundsätze

2.5.1. Vorbemerkungen

Ziel des Gesetzgebers bei der Konzeption der Betriebsverfassung war es,⁴⁵ im Rahmen der Betriebsratswahl ein Vertretungsorgan im Betrieb zu schaffen, welches nach demokratischen Grundsätzen gewählt wird und die Belegschaft des Betriebs in legitimer Weise repräsentiert.⁴⁶ Die Betriebsverfassung und die ihr zugrunde liegende Systematik wurden daher darauf ausgerichtet, ein Repräsentationsmodell zu kreieren, in dem die gewählten Vertreter die Interessen der Belegschaft demokratisch legitimiert widerspiegeln.⁴⁷ Die demokratischen Prinzipien, die einem solchen Repräsentations- und Wahlmodell zugrunde liegen, manifestieren sich in den in § 51 ArbVG normierten Wahlgrundsätzen.⁴⁸ Dementsprechend erfolgt die Wahl der Betriebsratsmitglieder nach den Grundsätzen des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen oder – in zulässigen Ausnahmefällen – postalischen Wahlrechts sowie unter Anwendung des Verhältnis- oder Mehrheitswahlrechts.⁴⁹ Diese Wahlgrundsätze dienen nicht nur als maßgebliche Interpretationsmaxime für die Bestimmungen des ArbVG und der BRWO 1974,⁵⁰ sondern auch als verbindlicher Handlungsrahmen für den Wahlvorstand bei der Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl.⁵¹ Ihre normative Bedeutung manifestiert sich insbesondere in den Bestimmungen zur Stimmabgabe und zur Gewichtung der Stimmen.⁵²

Sowohl das ArbVG als auch die BRWO 1974 sind in ihrer wahlrechtlichen Systematik stark an den Regelungen allgemeiner politischer Wahlen angelehnt, was sich insbesondere durch die dort enthaltenen Verweise auf die NRWO zeigt.⁵³ Ein wesentlicher Unterschied zu allgemeinen politischen Wahlen besteht jedoch darin, dass dem Wahlvorstand bei der Betriebsratswahl weder ein vergleichbarer administrativer Apparat noch entsprechende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, wie sie den zuständigen Behörden bei politischen Wahlen bereitgestellt werden.⁵⁴ Dies ist insbesondere bei der späteren Beurteilung potenzieller Wahlmängel iZm der Implementierung

⁴⁵ Vgl. *Cerny*, 40 Jahre Arbeitsverfassungsgesetz, DRdA 2014, 478 (483 f), welcher die „*Demokratisierung der Arbeitswelt*“ und ihre Auswirkungen im ArbVG näher erläutert.

⁴⁶ Vgl. *Kallab* in *ZellKomm*³ § 51 ArbVG Rz 2; OGH 8 ObA 80/00y Arb 12.038 = DRdA 2001, 31 (*Trost*) = RdW 2001, 687 (*Engelbrecht*) = infas 2001, A 2 = ZASB 2001, 1 = ASoK 2001, 225.

⁴⁷ Vgl. OGH 8 ObA 52/06i DRdA 2007, 267 (*Jabornegg*) = infas 2007, A 2 = RdW 2007, 39.

⁴⁸ Vgl. *Schneller* in *ArbVR II*⁶ § 51 ArbVG Rz 2 mit Verweis auf OLG Wien 32 Ra 96/92 ARD 4405/8/92.

⁴⁹ Vgl. *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*¹⁴ Rz 10/049 ff.

⁵⁰ Vgl. *Löschnigg* in *ArbVG* § 51 ArbVG Rz 1.

⁵¹ Vgl. *Schneller* in *ArbVR II*⁶ § 51 ArbVG Rz 1.

⁵² Vgl. *Kallab* in *ZellKomm*³ § 51 ArbVG Rz 2.

⁵³ So wird etwa für die Ausstattung und Einrichtung der Wahlzellen in § 24 Abs 1 BRWO 1974 auf § 57 NRWO verwiesen. Ebenso ergab sich dies bis zum Jahr 2010 aus § 53 ArbVG, welcher einen ausdrücklichen Verweis auf die Wählbarkeitsmängel des § 22 NRWO enthält. Vgl. dazu auch ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 73.

⁵⁴ Vgl. OGH 9 ObA 40/11i DRdA 2013, 34 (*Schneller*) = RdW 2012, 101 = ARD 6211/6/2012 mit Verweis auf *Löschnigg* in *ArbVG* § 54 ArbVG Rz 3. Vgl. idS auch OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (*Hörmann*) = DRdA 2018, 403 (*Schneller*) = eclex 2018, 1119.

digitaler Lösungen in das Betriebsratswahlverfahren zu berücksichtigen, da letztere in erster Linie darauf ausgerichtet sind, den mit der Durchführung der Wahl verbundenen nicht unerheblichen administrativen Aufwand zu reduzieren.

2.5.2. Gleiches, unmittelbares und geheimes Wahlrecht

Das Prinzip des gleichen Wahlrechts bedeutet, dass jedem Wahlberechtigten eine Stimme zukommt, die ausschließlich für einen Wahlvorschlag gültig abgegeben werden kann. Damit soll sichergestellt werden, dass jede Stimme dasselbe Gewicht hat und Wahlsysteme ausgeschlossen werden, in denen das Stimmrecht einzelner Arbeitnehmer unterschiedlich bemessen wird. Dieser Grundsatz erfährt durch den in § 56 Abs 2 ArbVG gewählten Wortlaut „*jeder Wahlberechtigte hat eine Stimme*“ eine zusätzliche Konkretisierung, indem er die fundamentale Gleichheit aller wahlberechtigten Arbeitnehmer im Betrieb unmissverständlich zum Ausdruck bringt.⁵⁵

Daran anknüpfend bedeutet das unmittelbare Wahlrecht, dass die Wahlberechtigten den Betriebsrat direkt wählen, ohne dass Wahldelegierte oder bevollmächtigte Personen zwischengeschaltet sind.⁵⁶ Dies im Gegensatz zur Wahl des Zentralbetriebsrats, welcher gem § 81 Abs 1 ArbVG nicht unmittelbar durch die Wahlberechtigten, sondern von der Gesamtheit der Mitglieder der im Unternehmen errichteten Betriebsräte aus ihrer Mitte gewählt wird.

Der Grundsatz des geheimen Wahlrechts soll letztlich gewährleisten, dass zu keinem Zeitpunkt nachvollzogen werden kann, welchem Wahlvorschlag ein einzelner Arbeitnehmer seine Stimme gegeben hat. Dies erfordert einerseits, dass der Wähler beim Ausfüllen des Stimmzettels unbeobachtet bleibt, und andererseits, dass im Zuge der Stimmauszählung keinerlei Rückschlüsse auf die individuelle Stimmabgabe möglich sind.⁵⁷ Dem Wahlvorstand zurechenbare Handlungen, die den Wähler – sei es auch nur mittelbar – zur Preisgabe seiner Stimmabgabe veranlassen oder ihn in eine Situation versetzen, in der die geheime Stimmabgabe gefährdet wird, stehen in einem unvereinbaren Widerspruch zu diesem Wahlgrundsatz.⁵⁸

2.5.3. Persönliche und postalische Stimmabgabe

Gem § 51 Abs 1 ArbVG hat die Stimmabgabe bei der Betriebsratswahl persönlich zu erfolgen. Darunter wird im Allgemeinen verstanden, dass der Wahlberechtigte seine Stimme selbst und

⁵⁵ Vgl Löschnigg in ArbVG § 51 ArbVG Rz 3.

⁵⁶ Vgl Kallab in ZellKomm³ § 51 ArbVG Rz 5.

⁵⁷ Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 51 ArbVG Rz 5.

⁵⁸ Vgl OGH 8 ObA 29/11i ASoK 2012, 239 = ecolex 2012, 164 = RdW 2012, 163.

unmittelbar am in der Wahlkundmachung festgelegten Wahltag sowie am darin bestimmten Wahlort abzugeben hat.⁵⁹ Seit der Novelle⁶⁰ der BRWO 1974 im Jahr 2012 ist für blinde oder schwer sehbehinderte Wähler zudem die Unterstützung durch eine selbst gewählte Begleitperson ausdrücklich zulässig. Eine „Ausnahme“ vom Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe regelt § 56 Abs 3 ArbVG, wonach für bestimmte und im Gesetz geregelte Fälle die Möglichkeit zur brieflichen Stimmabgabe ermöglicht wird; diese hat postalisch zu erfolgen.

Das zentrale Prinzip sowohl der persönlichen als auch der postalischen Stimmabgabe besteht darin, die freie und unbeeinflusste Wahlentscheidung zu sichern und jede nachträgliche Manipulation oder Nachverfolgbarkeit der Stimmabgabe auszuschließen. Bei der persönlichen Stimmabgabe soll diesem Prinzip durch eine Reihe von detaillierten Bestimmungen in der BRWO 1974 Rechnung getragen werden.⁶¹ Bei der postalischen Stimmabgabe hingegen durch den Verweis in § 25 Abs 1 BRWO 1974 auf § 6 Abs 1 bis 3 PMG⁶² und damit indirekt auf das in § 5 PMG verankerte Postgeheimnis.⁶³

2.5.4. Verhältniswahlrecht und Mehrheitswahlrecht

Gem § 51 Abs 2 ArbVG ist die Wahl des Betriebsrats nach dem Grundsatz des Verhältniswahlrechts durchzuführen. Die Zuteilung der auf die zugelassenen Wahlvorschläge entfallenden Mandate erfolgt dabei nach dem d'Hondt'schen Berechnungssystem, welches die Sitzverteilung entsprechend dem Verhältnis der abgegebenen Stimmen regelt. Dies setzt zwingend ein Listenwahlrecht voraus und erfordert somit das Vorliegen mehrerer Wahlvorschläge konkurrierender wahlwerbender Gruppen. Der Wahlgrundsatz der Verhältniswahl soll der Umsetzung des zuvor dargelegten Repräsentationsmodells dienen und damit eine möglichst präzise Abbildung der im Betrieb vertretenen Interessen gewährleisten.⁶⁴ Die näheren Bestimmungen zur Ermittlung des Wahlergebnisses bei einer Verhältniswahl werden in §§ 27 f BRWO 1974 festgelegt. Da die methodische Berechnung der Mandatzuteilung jedoch weder Gegenstand der vorliegenden Arbeit noch Teil ihres Forschungsziels ist, wird auf eine vertiefte Auseinandersetzung

⁵⁹ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 51 ArbVG Rz 7; *Kallab* in ZellKomm³ § 51 ArbVG Rz 7.

⁶⁰ BRWO 1974 idF BGBl II 2012/142

⁶¹ Beispielsweise durch § 24 Abs 1 BRWO, der vorschreibt, dass die Wahlzelle so gestaltet sein muss, dass der Wähler seinen Stimmzettel unbeobachtet von allen anderen im Wahllokal anwesenden Personen ausfüllen und in das Wahlkuvert legen kann. Ebenso § 24 Abs 3 BRWO wo festgelegt wird, dass die Wahlkuverts undurchsichtig sein müssen, eine einheitliche Größe und Farbe haben und keine Aufschriften enthalten dürfen, die Rückschlüsse auf die Identität des Wählers zulassen.

⁶² Bundesgesetz über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz-PMG) BGBl I 2009/123 idF BGBl I 2024/54.

⁶³ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 51 ArbVG Rz 10.

⁶⁴ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 51 ArbVG Rz 10.

mit dieser Thematik verzichtet. Weiterführende Ausführungen hierzu finden sich in der die Betriebsratswahl umfassend behandelnden Monografie von *Naderhirn/Trost*^{65, 66}

Wird hingegen lediglich ein einziger gültiger Wahlvorschlag eingebracht, so ist die Wahl gem § 51 Abs 3 ArbVG nach dem Mehrheitswahlrecht durchzuführen.⁶⁷ In diesem Fall erhält der eingebrachte Wahlvorschlag sämtliche Mandate, sofern er die Mehrheit der abgegebenen Stimmen auf sich vereint. Sollte der Wahlvorschlag zwar die Mehrheit der gültigen Stimmen, nicht jedoch die Mehrheit der insgesamt abgegebenen Stimmen (einschließlich der ungültigen) erreichen oder entscheidet sich die Mehrheit der Wähler ausdrücklich gegen diesen Wahlvorschlag, ist der Wahlvorstand gem § 29 Abs 2 BRWO 1974 verpflichtet, das Wahlverfahren unverzüglich neu einzuleiten.⁶⁸

⁶⁵ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 210 ff.

⁶⁶ Beispiele zur Berechnung finden sich auch in Anlage 6 zur BRWO 1974 oder in *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁴ Rz 10/080 ff.

⁶⁷ Entsprechendes gilt gem § 58 Z 1 ArbVG auch für das vereinfachte Wahlverfahren: In Betrieben, in denen bis zu zwei Betriebsratsmitglieder zu wählen sind, werden diese – ebenso wie die Ersatzmitglieder – unbeschadet der Bestimmungen des § 51 Abs 1 ArbVG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gewählt.

⁶⁸ Vgl *Kallab* in *ZellKomm*³ § 51 ArbVG Rz 13.

2.6. Wahlmängel

2.6.1. Vorbemerkungen

Das Wahlverfahren zur Betriebsratswahl unterliegt einer Vielzahl formaler Vorgaben, die primär in den Bestimmungen des ArbVG und den detaillierten Regelungen der BRWO 1974 verankert sind. Diese Vorgaben sollen einerseits der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen und rechtmäßigen Wahlablaufs dienen und andererseits die demokratische Legitimation der gewählten Belegschaftsorgane gewährleisten.⁶⁹ Dabei sind das ArbVG und die BRWO 1974 in ihrer Konzeption darauf ausgerichtet, die ordnungsgemäße demokratische Willensbildung der Belegschaft in den Mittelpunkt des Wahlverfahrens zu stellen. Zugleich tragen der Gesetz- und Verordnungsgeber aber der Tatsache Rechnung, dass im praktischen Ablauf solcher Wahlen Fehler nicht gänzlich ausgeschlossen werden können.⁷⁰

Hinsichtlich des Umgangs mit derartigen „Fehlern“ balancieren das ArbVG und die BRWO 1974 in einem Spannungsfeld zwischen unterschiedlichen Zielsetzungen: einerseits dem Erfordernis, eine demokratische und ordnungsgemäße Wahl zu gewährleisten, andererseits der Notwendigkeit, die betriebliche Praxis durch Rechtsunsicherheit und langwierige Entscheidungsprozesse nicht unnötig zu belasten.⁷¹ Dieses Spannungsfeld spiegelt sich deutlich in der abgestuften Rechtsfolgenordnung bei Auftreten derartiger Wahlmängel wider, die – je nach Art und Schwere des Mangels – entweder zur Nichtigkeit der Wahl, zu ihrer Anfechtbarkeit oder zu einem rechtlich folgenlosen Verfahrensverlauf führen können.⁷² Dabei ist zu berücksichtigen, dass stets die Gültigkeit der gesamten Betriebsratswahl im Fokus steht. Eine isolierte Anfechtung oder Nichtigkeit einzelner Beschlüsse des Wahlvorstands oder spezifischer Schritte des Wahlverfahrens ist nicht zulässig.⁷³ Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Wahlakte, welche die Einhaltung der Verfahrensbestimmungen dokumentieren und bei einem späteren Anfechtungsverfahren die notwendigen Beweise liefern können.⁷⁴

Entscheidet man sich de lege lata für die Digitalisierung eines Schrittes oder des gesamten Wahlverfahrens, so ist dessen Zulässigkeit stets vor dem Hintergrund einer potenziellen Anfechtung oder Nichtigkeit der gesamten Wahl zu betrachten. In den nachfolgenden Kapiteln

⁶⁹ Vgl. *Kallab* in *ZellKomm*³ § 59 ArbVG Rz 1.

⁷⁰ Vgl. *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 240.

⁷¹ Vgl. *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 1.

⁷² Vgl. *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 1 ff.

⁷³ So bereits VwGH Z 891/54 Arb 6179; EA Wien Re 227/55 Arb 6308; EA Wien II Re 89/75 Arb 9387; EA Innsbruck Re 18/81 Arb 9960; OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5; OGH 9 ObA 223/90 infas 1991, A 76 = RdW 1991, 154. Vgl. dazu auch *Mathy*, Teilanfechtung der Betriebsratswahl? wbl 2022, 373 (373 ff).

⁷⁴ Vgl. *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 4.

werden die unterschiedlichen Arten von Wahlmängeln und deren Konsequenzen dargelegt. Dieser Überblick bildet die Grundlage für die anschließende Analyse, welche Schritte des Wahlverfahrens einer Digitalisierung zugänglich sind und welche rechtlichen Auswirkungen eine Abweichung von den dabei aufgezeigten Grenzen nach sich ziehen könnte.

2.6.2. Arten mangelhafter Wahlen

Auch wenn zur Sicherstellung einer demokratischen Wahl eine gewisse Formstrenge unerlässlich ist, musste der Gesetzgeber berücksichtigen, dass die Bestimmungen des Wahlverfahrens in der Praxis zumeist von juristisch unkundigen Personen umgesetzt werden. Nicht jeder Mangel im Wahlverfahren soll folglich zur Konsequenz der Ungültigkeit oder gar Nichtigkeit führen.⁷⁵ Das ArbVG differenziert in den §§ 59 und 60 zwischen folgenden fünf Fallkonstellationen, in denen ein Wahlmangel rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann:⁷⁶

1. Die Wahl ist gem § 59 Abs 1 ArbVG anfechtbar, wenn wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens verletzt wurden und hierdurch das Wahlergebnis beeinflusst werden konnte;
2. die Wahl ist gem § 59 Abs 1 ArbVG anfechtbar, wenn leitende Grundsätze des Wahlrechts verletzt wurden und hierdurch das Wahlergebnis beeinflusst werden konnte;
3. die Wahl ist gem § 59 Abs 1 ArbVG anfechtbar, wenn keine einheitlichen Stimmzettel aufgelegt wurden, obwohl der Wahlvorstand keinen Beschluss iSd § 56 Abs 4 ArbVG gefasst hat;
4. die Wahl ist gem § 59 Abs 2 ArbVG anfechtbar, wenn die Wahl ihrer Art oder ihrem Umfang nach oder mangels Vorliegens eines Betriebs nicht durchzuführen gewesen wäre;
5. die Wahl ist gem § 60 ArbVG iVm der diesbezüglichen Rechtsprechung⁷⁷ nichtig, wenn die elementarsten Grundsätze einer Wahl im Allgemeinen und der Betriebsratswahl im Besonderen außer Acht gelassen wurden.

2.6.2.1. Anfechtung

2.6.2.1.a Anfechtung der Wahl wegen Verletzung wesentlicher Bestimmungen des Wahlverfahrens

Gem § 59 Abs 1 erster Fall ArbVG ist eine Betriebsratswahl nur dann anfechtbar, wenn wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens verletzt wurden und diese Verletzung von solcher Art ist, dass

⁷⁵ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 241.

⁷⁶ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 1.

⁷⁷ Vgl OGH 4 Ob 109/62 Arb 7656; OGH 4 Ob 75/66 Arb 8322 = ZAS 1967, 179 (*Strasser*); OGH 4 Ob 5/67 Arb 8347; EA Linz Re 9/73 Arb 9120; OGH 4 Ob 5, 6/75 Arb 9411 = ZAS 1977, 27 (*Spielbüchler*) = JBl 1976, 218; EA Leoben Re 35/82 Arb 10.162 = ZAS 1983, 122; OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5; OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3; OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418.

sie geeignet erscheint, das Wahlergebnis beeinflusst zu haben. Die zitierte Norm macht die Anfechtbarkeit damit von zwei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen abhängig.⁷⁸ Der Gesetzgeber lässt offen, welche Bestimmungen des Wahlverfahrens als „wesentlich“ anzusehen sind und überträgt die Auslegung damit den Gerichten.⁷⁹ Da die Regelungen des Wahlverfahrens im ArbVG nur fragmentarisch, hingegen in der BRWO 1974 äußerst detailliert ausgestaltet sind, beziehen sich Verstöße gegen wesentliche Bestimmungen in der Praxis aber zumeist auf die verfahrensrechtlichen Bestimmungen der BRWO 1974.⁸⁰

Durch den in Abs 1 leg cit gewählten Wortlaut „beeinflusst werden konnte“ ergibt sich, dass es in einem Anfechtungsverfahren auch nicht notwendig ist, nachzuweisen, dass die Verletzung der wesentlichen Bestimmungen des Wahlverfahrens tatsächlich zu einer Beeinflussung des Wahlergebnisses führte. Es genügt nachzuweisen, dass die Verletzung objektiv dazu geeignet war, das Wahlergebnis zu beeinflussen.⁸¹ Dies ist dann anzunehmen, wenn das Wahlergebnis anders aussehen hätte können, wenn man sich die Verletzung wegdenkt.⁸² Die Prüfung der Frage, ob wesentliche oder unwesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens verletzt wurden, kann daher unterbleiben, wenn eine Beeinflussung des Wahlergebnisses unmöglich gewesen ist.⁸³

Aufgrund der dargelegten Umstände ist die Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Verfahrensfehler eine erfolgreiche Wahlanfechtung nach sich zieht, stets von einer gewissen Unschärfe geprägt. Die Beurteilung der Relevanz eines Wahlmangels kann daher nur im Rahmen einer einzelfallbezogenen Abwägung getroffen werden.⁸⁴ Dies gilt in besonderem Maße für jene Konstellationen, in denen digitale Hilfsmittel zum Einsatz gelangen oder einzelne Verfahrensschritte in digitaler Form umgesetzt werden, da eine höchstgerichtliche Auseinandersetzung mit derartigen Fallgestaltungen bislang ausständig ist.

2.6.2.1.b Anfechtung der Wahl wegen Verletzung leitender Grundsätze des Wahlrechts

Neben der Verletzung wesentlicher Bestimmungen des Wahlverfahrens kann gem § 59 Abs 1 zweiter Fall ArbVG auch die Verletzung leitender Grundsätze des Wahlrechts zu einer Anfechtung

⁷⁸ Vgl EA Graz Re 10/75 Arb 9327; EA Wien II Re 233/82 Arb 10.120 = ZAS 1983, 1.

⁷⁹ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 243.

⁸⁰ Vgl Löschnigg in ArbVG § 59 ArbVG Rz 4.

⁸¹ Vgl VwGH 241/82 DRdA 1984, 57; EA Wien Re 105/64 Arb 8071; EA Wien 61/68 Arb 8526; EA Klagenfurt Re 13/69 Arb 8783; EA Linz Re 60/70 Arb 8861; EA Wien IV Re 345/80 Arb 9981; VwGH 82/01/0318 Arb 10.263 = DRdA 1983, 293; OGH 9 ObA 74/93 DRdA 1993, 500 = ecolex 1993, 551 = ARD 4469/12/93; OGH 8 ObA 287/99k Arb 12.013 = RdW 2001, 245 = ASoK 200, 403.

⁸² Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 38.

⁸³ Vgl EA Graz Re 10/75 Arb 9327.

⁸⁴ Vgl VwGH Z 499/50 Arb 5266 und EA Wien Re 89/54 Arb 5977; EA Graz Re 71/61 Arb 7433; EA Wien Re 255/65 Arb 8175; EA Wien Re 284/65 Arb 8192; EA Graz Re 16/86 Arb 8543.

führen, sofern diese Verletzung von solcher Art ist, dass sie geeignet erscheint, das Wahlergebnis beeinflusst zu haben. Eine solche Verletzung wird dann als gegeben angesehen, wenn die der Betriebsratswahl zugrundeliegenden Wahlgrundsätze missachtet werden, jedoch nicht in einer Weise, welche die Nichtigkeit der Wahl zur Folge hätte.⁸⁵

Wie *Schneller*⁸⁶ zutreffend darlegt, bestehen zwar begriffliche Unterschiede zwischen der „Verletzung wesentlicher Bestimmungen des Verfahrens“ und der „Verletzung leitender Grundsätze des Wahlrechts“, doch erweist sich eine strikte Abgrenzung dieser beiden Anfechtungstatbestände in der Praxis als schwierig und zumeist entbehrlich. Etwaige Fehlsubsumptionen bleiben ohne praktische Relevanz, da für beide Fallgruppen weitgehend identische Voraussetzungen gelten und dieselben Rechtsfolgen – insbesondere im Hinblick auf die Anfechtbarkeit der Wahl – eintreten.

2.6.2.1.c Anfechtung der Wahl wegen Nichtauflage einheitlicher Stimmzettel

Gem § 56 Abs 2 ArbVG hat die Stimmabgabe bei der Betriebsratswahl grundsätzlich mit einem vom Wahlvorstand aufzulegenden einheitlichen Stimmzettel zu erfolgen. Der Wahlvorstand hat diesen einheitlichen Stimmzettel gem § 21a Abs 1 BRWO 1974 unverzüglich nach Feststellung der zugelassenen Wahlvorschläge aufzulegen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht für Betriebe, in denen erstmals ein Betriebsrat gewählt wird oder in denen nicht mehr als 150 Arbeitnehmer wahlberechtigt sind. In solchen Fällen kann der Wahlvorstand gem § 56 Abs 4 ArbVG beschließen, von der Verwendung eines einheitlichen Stimmzettels abzusehen.

Seit der ArbVG-Novelle 1990⁸⁷ liegt gem § 59 Abs 1 letzter Fall ArbVG auch dann ein Anfechtungsgrund vor, wenn einheitliche Stimmzettel nicht aufgelegt werden, obwohl der Wahlvorstand keinen Beschluss iSd § 56 Abs 4 leg cit gefasst hat. Im Gegensatz zu den Anfechtungsgründen aufgrund von Verletzungen wesentlicher Verfahrensvorschriften oder leitender Wahlgrundsätze ist es bei diesem Tatbestand nicht erforderlich nachzuweisen, dass dies das Wahlergebnis beeinflusst haben könnte. Es handelt sich somit um einen absoluten Wahlanfechtungsgrund.⁸⁸ Kein solcher Anfechtungsgrund liegt hingegen vor, wenn trotz eines aufgelegten einheitlichen Stimmzettels Wahlberechtigte mittels anderer Stimmzettel wählen.⁸⁹

⁸⁵ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 7; *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 258 mwN.

⁸⁶ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 25.

⁸⁷ ArbVG idF BGBl 1990/411.

⁸⁸ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 13; *Kallab* in ZellKomm³ § 59 ArbVG Rz 24; *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 43; *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 244.

⁸⁹ Vgl OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (*Hörmann*) = DRdA 2018, 403 (*Schneller*) = ecolex 2018, 1119.

2.6.2.1.d Anfechtung der Wahl wegen Art, Umfang oder mangels Vorliegens eines Betriebs

Im Gegensatz zu den in § 59 Abs 1 ArbVG normierten Anfechtungsgründen, welche Mängel im Ablauf des Wahlvorgangs betreffen und primär darauf abzielen, die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl und das korrekte Wahlergebnis im Hinblick auf die Vertretung der Arbeitnehmerschaft des Betriebs sicherzustellen, adressiert § 59 Abs 2 ArbVG Fehler, welche die strukturellen Grundlagen des Wahlprozesses betreffen.⁹⁰ Die Wahl ist dabei gem § 59 Abs 2 ArbVG anfechtbar:

1. wenn sie ihrer Art nach nicht durchzuführen gewesen wäre, die gesetzlichen Bestimmungen zur Bildung der Organe der Arbeitnehmerschaft dabei also nicht beachtet wurden. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ohne entsprechende Beschlüsse in den Gruppenversammlungen ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt wurde, obwohl bei richtiger Anwendung der gesetzlichen Vorgaben für Arbeiter und Angestellte getrennte Betriebsräte zu wählen gewesen wären;⁹¹
2. wenn sie ihrem Umfang nach nicht durchzuführen gewesen wäre. Dieser Anfechtungsgrund betrifft die fehlerhafte Vergabe von Mandaten bei der Betriebsratswahl, also Fälle, in denen mehr oder weniger Mandate zugeteilt wurden, als dies entsprechend der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer gem § 50 ArbVG vorgesehen wäre.⁹² Die strittige zahlenmäßige Zusammensetzung des Betriebsrats resultiert dabei in der Regel nicht aus Fehlern bei der Berechnung oder Auszählung der Stimmen, sondern aus Unsicherheiten bei der Bestimmung des maßgeblichen Wählerkreises;⁹³
3. wenn sie mangels Vorliegens eines Betriebs nicht durchzuführen gewesen wäre, die in § 34 ArbVG geforderten strukturellen Voraussetzungen also nicht erfüllt wurden.⁹⁴ Dieser Anfechtungstatbestand wird aber auch dann als erfüllt angesehen, wenn für mehrere eigenständige Betriebe iSd § 34 ArbVG ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt wurde.⁹⁵

Ob die dargelegten Mängel Einfluss auf das Ergebnis der Wahl haben könnten, ist bei den Anfechtungsgründen des § 59 Abs 2 ArbVG nicht entscheidend. Wie schon bei der Anfechtung

⁹⁰ Vgl EA Linz Re 13/74 Arb 9236; EA Krems Re 1/74 Arb 9266 und OGH 8 ObA 2303/96a ZAS 1998, 80 (*Jabornegg*) = infas 1997, A 67 = DRdA 1998, 46 (*Marhold-Weinmeier*) mit Verweis auf *Dusak*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Betriebsratswahlen in *Tomandl* (Hrsg), Offene Fragen des Betriebsverfassungsrechts, 16 (24 und 33).

⁹¹ Vgl EA Feldkirch Re 11/78 Arb 9674 = ZAS 1978, 121; OGH 9 ObA 297/90 ARD 4259/23/91; OGH 9 ObA 74/93 DRdA 1993, 500 = *ecolex* 1993, 551 = ARD 4469/12/93; OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418; OGH 8 ObA 2303/96a ZAS 1998, 80 (*Jabornegg*) = infas 1997, A 67 = DRdA 1998, 46 (*Marhold-Weinmeier*) mit Verweis auf *Dusak* in *Tomandl*, Offene Fragen des Betriebsverfassungsrechts 24 und 33.

⁹² Vgl EA Wien II Re 41/74 Arb 9293; EA Leoben Re 27/81 Arb 10.008.

⁹³ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 17. Gerade in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen tritt die ohnehin bestehende Abgrenzungsproblematik zwischen Arbeitnehmern iSd § 36 ArbVG und Dritten in besonderer Schärfe zutage, da sich die betriebliche Eingliederung nicht mehr primär über physische Präsenz, sondern über funktionale Einbindung definiert.

⁹⁴ Vgl OGH 4 Ob 48/79 Arb 9805 = DRdA 1980, 210 (*Spielbüchler*); OGH 8 ObA 224/94 Arb 11.146 = DRdA 1995, 134 (*Marhold*) = ARD 4576/21/94; OGH 9 ObA 51/14m Arb 13.163 = *ecolex* 2014, 995 = ZAS-Judikatur 2014, 313 (*Schörghofer*). In Anknüpfung an den Anfechtungstatbestand des § 59 Abs 2 zweiter Fall ArbVG ist auch im vorliegenden Zusammenhang davon auszugehen, dass mit der zunehmenden Verbreitung (teil-)digitaler Betriebsstrukturen eine Steigerung der praktischen Relevanz dieses Anfechtungstatbestandes zu erwarten ist.

⁹⁵ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 47.

der Wahl wegen Nichtauflage einheitlicher Stimmzettelhandelt handelt es sich auch hier um absolute Anfechtungsgründe.⁹⁶

2.6.2.1.e Anfechtungsberechtigte

Die Berechtigung zur Anfechtung einer Betriebsratswahl wird durch den jeweiligen Anfechtungsgrund determiniert: Verstöße gegen wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens, gegen leitende Grundsätze des Wahlrechts oder gegen die Auflegung einheitlicher Stimmzettel können gem § 59 Abs 1 ArbVG ausschließlich von aktiv Wahlberechtigten⁹⁷ oder wahlwerbenden Gruppen geltend gemacht werden. In den Anfechtungsfällen des § 59 Abs 2 ArbVG steht das Anfechtungsrecht neben den aktiv Wahlberechtigten und den wahlwerbenden Gruppen gem § 59 Abs 2 leg cit auch dem Betriebsinhaber zu.⁹⁸

2.6.2.1.f Anfechtungsklage und Anfechtungsfrist

Die Anfechtung der Betriebsratswahl erfolgt im Wege einer Rechtsgestaltungsklage,⁹⁹ welche gem § 59 Abs 1 ArbVG binnen eines Monats ab Fristbeginn einzubringen ist.¹⁰⁰ Für aktiv Wahlberechtigte und wahlwerbende Gruppen beginnt die Anfechtungsfrist mit der Kundmachung des Wahlergebnisses,¹⁰¹ etwa durch Anschlag im Betrieb,¹⁰² und für den Betriebsinhaber mit der gesonderten Mitteilung an ihn.¹⁰³ Die gesetzlich normierte Frist dient der Herstellung betrieblicher Rechtssicherheit, indem zeitnah und abschließend über die Gültigkeit der Wahl entschieden werden soll.¹⁰⁴ Das Klagebegehren richtet sich stets auf die gerichtliche Erklärung der Ungültigkeit der Betriebsratswahl. Zuständig ist gem § 50 Abs 2 ASGG das ASG; passiv klagslegitimiert ist derjenige Betriebsrat, dessen Wahl angefochten wird.¹⁰⁵

⁹⁶ Vgl EA Leoben Re 27/81 Arb 10.008.

⁹⁷ Als aktiv wahlberechtigt gelten jene Personen, die im Zeitpunkt der angefochtenen Wahl gem § 52 ArbVG zur Ausübung des aktiven Wahlrechts befugt waren. Dabei ist die Eintragung in die Wählerliste nicht zwingend ausschlaggebend, da auch jene Beschäftigten, die zu Unrecht nicht in die Wählerliste aufgenommen wurden, ein Anfechtungsrecht besitzen. Vgl dazu *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 18; *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 21 und *Kallab* in ZellKomm³ § 59 ArbVG Rz 24 mit Verweis auf OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (*Gepfert*) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9 = RdW 1991, 241 = ecolex 1991, 413 = wbl 1991, 200.

⁹⁸ Vgl EA Krems Re 1/74 Arb 9266; OGH 8 ObA 2303/96a ZAS 1998, 80 (*Jabornegg*) = infas 1997, A 67 = DRdA 1998, 46 (*Marhold-Weinmeier*) mit Verweis auf *Dusak* in *Tomandl*, Offene Fragen des Betriebsverfassungsrechts 24 und 33.

⁹⁹ Vgl OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3; OGH 9 ObA 2187/96 ecolex 1997, 44.

¹⁰⁰ Für die Berechnung der Frist kommen gem § 169 ArbVG die §§ 32 und 33 AVG zur Anwendung. Die Rechtsprechung geht dabei von einer prozessualen Frist aus. Sie gilt als eingehalten, wenn die Anfechtungsklage am letzten Tag der Frist zur Post gegeben wird. Vgl EA Linz Re 88/77 Arb 9655; EA Innsbruck Re 16/80 Arb 9909 = ZAS 1981, 81; OGH 8 ObA 133/97k Arb 11.636 = DRdA 1998, 193 (*Eypeltauer*) = infas 1998, A 4 = ARD 4895/10/97 = ASoK 1998, 25.

¹⁰¹ Vgl EA St. Pölten Re 1/73 Arb 9096; EA Wiener Neustadt Re 4/74 Arb 9242; EA Innsbruck Re 16/80 Arb 9909 = ZAS 1981, 81; OGH 8 ObA 133/97k Arb 11.636 = DRdA 1998, 193 (*Eypeltauer*) = infas 1998, A 4 = ARD 4895/10/97 = ASoK 1998, 25.

¹⁰² Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 20.

¹⁰³ Vgl EA Linz Re 115/78 Arb 9761 = ZAS 1979, 121; EA Innsbruck Re 16/80 Arb 9909 = ZAS 1981, 81.

¹⁰⁴ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 250.

¹⁰⁵ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 26.

2.6.2.1.g Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung

Wird der Anfechtung der Betriebsratswahl aus einem der zuvor dargelegten Gründe gerichtlich stattgegeben, so entfaltet das rechtskräftige Urteil seine Wirkung ex nunc.¹⁰⁶ Es handelt sich dabei um eine rechtsgestaltende Entscheidung,¹⁰⁷ die gem § 62 Z 5 ArbVG zur vorzeitigen Beendigung der Funktionsperiode des gewählten Betriebsrats führt. Die daraus resultierenden Rechtsfolgen sind in § 61 Abs 2 und 2a ArbVG näher normiert, während § 61 Abs 3 ArbVG klarstellt, dass Rechtshandlungen des Betriebsrats, die bis zur Aufhebung der Wahl gesetzt wurden, in ihrer Wirksamkeit unberührt bleiben.¹⁰⁸ Wie bereits die Regelung zur Anfechtungsfrist verfolgt auch diese gesetzliche Ausgestaltung das Ziel, betriebliche Rechtssicherheit und strukturelle Stabilität zu gewährleisten und dem Entstehen rückwirkender Rechtsunsicherheit mit potenziell vertrauenserschütternder Wirkung entgegenzuwirken.¹⁰⁹

2.6.2.1.h Rechtsfolgen einer unterbliebenen Anfechtung

Verstreicht die Anfechtungsfrist von einem Monat ungenutzt, gelten etwaige bei der Betriebsratswahl aufgetretene Mängel als saniert.¹¹⁰ Die Wahl kann während der laufenden Funktionsperiode des Betriebsrats nicht mehr angefochten werden und dessen Funktionsfähigkeit bleibt uneingeschränkt bestehen.¹¹¹ Darüber hinaus ist die Gültigkeit der Wahl nach Ablauf der Anfechtungsfrist auch in Verfahren vor anderen Behörden nicht mehr überprüfbar. Der Betriebsrat ist somit final als ordnungsgemäß gewählt anzusehen.¹¹² Vor dem Hintergrund der in den nachfolgenden Darstellungen deutlich werdenden Komplexität des Wahlverfahrens handelt es sich dabei um eine Rechtsfolge von nicht unerheblicher praktischer Relevanz.

2.6.2.2. Nichtigkeit

2.6.2.2.a Allgemeines zur Nichtigkeit

Von den bisher erörterten Fällen der anfechtbaren Betriebsratswahl ist die absolute Nichtigkeit einer Betriebsratswahl nach § 60 ArbVG klar abzugrenzen. § 60 ArbVG regelt dabei ausschließlich die Rechtsfolge im Falle einer absoluten Nichtigkeit der Betriebsratswahl, ohne jedoch konkrete Tatbestandsmerkmale zu normieren, die eine solche begründen. Die genaue Beurteilung, wann der

¹⁰⁶ Vgl OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418.

¹⁰⁷ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 256 mwN.

¹⁰⁸ Vgl *Löschnigg* in *Arbeitsrecht*¹⁴ Rz 10/100 und indirekt auch OGH 9 ObA 206/00k ZASB 2001, 17 = infas 2001, 11 = ASoK 2001, 164 = ARD 5173/16/2000; OGH 9 ObA 77/08a ecolex 2009, 254 = wbl 2009, 109 = DRdA 2010, 414 (*Schneller*) = ASoK 2009, 353 = ZAS-Judikatur 2009, 73.

¹⁰⁹ Vgl ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 76.

¹¹⁰ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 28.

¹¹¹ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 23; *Löschnigg* in ArbVG § 59 ArbVG Rz 28; EA Innsbruck Re 41/76 Arb 9548 = ZAS 1977, 121.

¹¹² Vgl ArbG Graz 2 Cr 331/62 Arb 7609; OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5.

Tatbestand der Nichtigkeit vorliegt, obliegt auch hier wieder der Wissenschaft und den Gerichten.¹¹³ Nach der bisherigen Rechtsprechung ist eine Betriebsratswahl nur dann als absolut nichtig anzusehen, wenn bei ihrer Durchführung die elementarsten Grundsätze einer Wahl im Allgemeinen und einer Betriebsratswahl im Besonderen außer Acht gelassen wurden¹¹⁴ und der Vorgang dabei nur mehr als Zerrbild einer Wahl bezeichnet werden kann.¹¹⁵ Die Feststellung einer solchen Nichtigkeit ist jedoch äußerst restriktiv zu handhaben¹¹⁶ und ausschließlich auf außergewöhnlich schwerwiegende Fälle zu beschränken.¹¹⁷ Ein zentraler Anhaltspunkt bei der Beurteilung der Nichtigkeit liegt in der Abgrenzung zu den bereits in § 59 ArbVG geregelten Wahlmängeln, die lediglich zur Anfechtbarkeit der Wahl führen können. Mängel, die in § 59 ArbVG ausdrücklich genannt sind, scheiden grundsätzlich als Grundlage für die Feststellung einer absoluten Nichtigkeit aus.¹¹⁸ Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Einzelfall eine Kumulation mehrerer schwerwiegender Verstöße gegen die Wahlgrundsätze nicht in ihrer Gesamtheit zur Nichtigkeit führen könnte.¹¹⁹ Aber selbst in solchen Fällen ist Zurückhaltung geboten, um die vom Gesetzgeber klar intendierte Einschränkung der Nichtigkeit nicht zu unterlaufen.¹²⁰

2.6.2.2.b Geltendmachung der Nichtigkeit und Frist

Gem § 60 ArbVG kann die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl von jedermann im Rahmen eines Feststellungsverfahrens geltend gemacht werden, sofern ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht.¹²¹ Zuständig ist gem § 50 Abs 2 ASGG – wie bereits bei der Anfechtung – das ASG; passiv klagslegitimiert ist jener Betriebsrat, dessen Wahl für nichtig erklärt werden soll.¹²² Eine Frist für die Geltendmachung der Nichtigkeit besteht nicht, weshalb eine solche während der

¹¹³ Vgl. *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 264.

¹¹⁴ Vgl. OGH 4 Ob 109/62 Arb 7656; OGH 4 Ob 75/66 Arb 8322 = ZAS 1967, 179 (*Strasser*); OGH 4 Ob 5/67 Arb 8347; EA Linz Re 9/73 Arb 9120; OGH 4 Ob 5, 6/75 Arb 9411 = ZAS 1977, 27 (*Spielbüchler*) = JBl 1976, 218; EA Leoben Re 35/82 Arb 10.162 = ZAS 1983, 122; OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5; OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3; OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418; OLG Graz 7 Ra 45/90 Arb 10.868.

¹¹⁵ Vgl. OGH 9 ObA 240/94 Arb 11.347 = DRdA 1996, 50 (*Gahleitner*) = infas 1995, A 49 = ecolex 1995, 358; OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418; OGH 8 ObA 220/01p wbl 2002, 325; OGH 9 ObA 3/00g Arb 11.990; OGH 9 ObA 40/11i DRdA 2013, 34 (*Schneller*) = RdW 2012, 101 = ARD 6211/6/2012; OGH 9 ObA 110/20x ASoK 2021, 197 (*Marhold-Weinmeier*) = DRdA infas 2021, 178 = RdW 2021, 360 = ARD 6742/7/2021.

¹¹⁶ Vgl. OGH 4 Ob 89, 90/72 Arb 9068; EA Innsbruck Re 35/78 Arb 9762; OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas, A 5; OGH 8 ObA 224/94 Arb 11.146 = DRdA 1995, 134 (*Marhold*) = ARD 4576/21/94; OGH 9 ObA 110/20x ASoK 2021, 197 (*Marhold-Weinmeier*) = DRdA infas 2021, 178 = RdW 2021, 360 = ARD 6742/7/2021; OGH 9 ObA 154/21v Arb 13.845 = DRdA-infas 2023, 9 (*Chlestil*) = ZAS-Judikatur 2023, 15 (*Kager*) = DRdA 2023, 316 (*Naderhirm/Trost*).

¹¹⁷ Vgl. EA St. Pölten Re 8/56 Arb 6401; EA Linz Re 52/76 Arb 9509; EA Innsbruck Re 35/78 Arb 9762; EA Innsbruck Re 26/82 Arb 10.225.

¹¹⁸ Vgl. ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 75; *Schneller* in ArbVR II⁶ § 60 ArbVG Rz 2 und 8.

¹¹⁹ Vgl. *Kallab* in ZellKomm³ § 60 ArbVG Rz 4 mit Verweis auf OGH 8 ObA 224/94 Arb 11.146 = DRdA 1995, 134 (*Marhold*) = ARD 4576/21/94.

¹²⁰ Vgl. RIS-Justiz RS0051144, zuletzt OGH 9 ObA 154/21v Arb 13.845 = DRdA-infas 2023, 9 (*Chlestil*) = ZAS-Judikatur 2023, 15 (*Kager*) = DRdA 2023, 316 (*Naderhirm/Trost*).

¹²¹ Ein solches rechtliches Interesse haben insbesondere die aktiv Wahlberechtigten aber ebenso der Betriebsinhaber. Vgl. EA Innsbruck Re 35/78 Arb 9762.

¹²² Vgl. *Löschnigg* in ArbVG § 60 ArbVG Rz 10.

gesamten Funktionsperiode des – allenfalls nur vermeintlich bestehenden – Betriebsrats erhoben werden kann.¹²³

2.6.2.2.c Rechtsfolgen der Nichtigkeit

Die Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl entfaltet deklarative Wirkung¹²⁴ und bringt damit zum Ausdruck, dass der Betriebsrat in rechtlicher Hinsicht zu keinem Zeitpunkt wirksam konstituiert war und die Wahl als niemals erfolgt gilt.¹²⁵ Sie hat zur Folge, dass sämtliche Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, die der – lediglich vermeintlich bestandene – Betriebsrat zwischenzeitlich vorgenommen hat, ex tunc als unwirksam qualifiziert werden.¹²⁶

¹²³ Vgl EA Innsbruck Re 35/78 Arb 9762.

¹²⁴ Vgl *Kallab* in ZellKomm³ § 60 ArbVG Rz 10.

¹²⁵ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 60 ArbVG Rz 8.

¹²⁶ Vgl OGH 9 ObA 320/92 Arb 11.067 = ARD 4447/17/93 = DRdA 1993, 381 (*Andexlinger*) = wbl 1993, 158; OGH 9 ObA 206/00k ZASB 2001, 17 = infas 2001, 11 = ASoK 2001, 164 = ARD 5173/16/2000; OGH 9 ObA 77/08a ecolex 2009, 254 = wbl 2009, 109 = DRdA 2010, 414 (*Schneller*) = ASoK 2009, 353 = ZAS-Judikatur 2009, 73.

3. Digitalisierung der Betriebsratswahl

3.1. Vorbemerkungen

Die voranschreitende Digitalisierung betrieblicher Prozesse wirft zunehmend die Frage auf, inwieweit das bestehende arbeitsverfassungsrechtliche Wahlverfahren mit den strukturellen Veränderungen moderner Betriebsorganisationen in Einklang gebracht werden kann. Während die bisherigen Kapitel die dogmatischen Grundlagen der Betriebsratswahl aufgearbeitet haben, richtet sich das Augenmerk der nun folgenden Untersuchung auf die Möglichkeit einer rechtskonformen Übertragung des Wahlverfahrens in digitale Strukturen.

Im Zentrum steht dabei eine systematische, an der chronologischen Struktur des Wahlverfahrens orientierte Analyse der einzelnen Verfahrensabschnitte – von der Wahlvorbereitung über die Durchführung bis hin zum Abschluss – mit Blick auf deren Digitalisierungspotenzial sowie deren Vereinbarkeit mit den Vorgaben der geltenden Rechtsordnung. Während das ArbVG den rechtlichen Ordnungsrahmen für die Betriebsratswahl vorgibt, enthalten die BRWO 1974 und die BRGO 1974 die verfahrensrechtlichen Konkretisierungen. Da es zwischen den Regelwerken zu inhaltlichen Überschneidungen kommen kann, sich die Verordnungen jedoch am ArbVG zu orientieren haben, wird in der vorliegenden Untersuchung primär auf dessen Bestimmungen Bezug genommen. Soweit Regelungsinhalte ausschließlich in der BRWO 1974 oder der BRGO 1974 verankert sind, erfolgt deren Darstellung kontextbezogen an den jeweils relevanten Stellen.

Ausgehend davon wird im Weiteren untersucht, ob und in welchem Umfang digitale Ausgestaltungen der einzelnen Wahlprozesse nach geltendem Recht zulässig sind, wo sich normative Begrenzungen abzeichnen und welche rechtlichen Konsequenzen – namentlich in Form von Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit – im Fall einer rechtswidrigen Digitalisierung drohen könnten.

3.2. Vorbereitung der Wahl

3.2.1. Die Bestellung des Wahlvorstands

3.2.1.1. Vorbemerkungen

Für die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl ist gem § 54 Abs 1 ArbVG der Wahlvorstand zuständig. Dieser bildet gem § 40 Abs 3 Z 2 ArbVG ein Organ der Arbeitnehmerschaft und besteht gem § 54 Abs 3 ArbVG aus drei Mitgliedern sowie drei Ersatzmitgliedern, sofern nicht das vereinfachte Wahlverfahren nach § 36 BRWO 1974 zur Anwendung gelangt.¹²⁷ Die Bestellung des Wahlvorstands erfolgt in mehreren Schritten: Sie umfasst die Einberufung der Betriebsversammlung, die Einbringung von Wahlvorschlägen, die Wahl des Wahlvorstands durch die Arbeitnehmerschaft in der Betriebsversammlung sowie dessen anschließende konstituierende Sitzung, in welcher der Wahlvorstand seine innere Organisation festlegt und seine eigentliche Tätigkeit aufnimmt.

Ohne einen ordnungsgemäß bestellten Wahlvorstand ist die Durchführung der Betriebsratswahl faktisch ausgeschlossen, da sämtliche organisatorischen Maßnahmen – von der Erstellung der Wählerliste bis zur Ermittlung des Wahlergebnisses – seiner Zuständigkeit unterliegen. Die Bestellung des Wahlvorstands markiert somit nicht nur den Beginn des Wahlverfahrens, sondern stellt den entscheidenden Schritt dar, mit dem der Übergang von der bloßen Absicht zur tatsächlichen Umsetzung betrieblicher Mitbestimmung vollzogen wird.¹²⁸

3.2.1.2. Einberufung der Betriebsversammlung

3.2.1.2.a Rechtlicher Rahmen

Auslösender Vorgang für die Bestellung des Wahlvorstands ist die Einberufung der Betriebsversammlung.¹²⁹ Diese ist gem § 45 ArbVG vom bestehenden Betriebsrat einzuberufen. Die Betriebsversammlung besteht gem § 41 Abs 1 ArbVG aus der Gesamtheit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer und ist gem §§ 42 Abs 1 Z 2 und 54 Abs 1 ArbVG für die Bestellung des Wahlvorstands zuständig. Besteht im Betrieb kein Betriebsrat oder ist dieser vorübergehend funktionsunfähig, so ist gem § 45 Abs 2 Z 1 ArbVG zunächst der an Lebensjahren älteste

¹²⁷ Das vereinfachte Wahlverfahren gem § 36 BRWO 1974 wird in der vorliegenden Arbeit nicht näher behandelt. Zwar kommt es im Vergleich zum allgemeinen Verfahren in einzelnen Punkten – etwa hinsichtlich der Zusammensetzung des Wahlvorstands oder einzelner Verfahrensfristen – zu abweichenden Regelungen; diese betreffen jedoch Aspekte, welche für die Forschungsfrage dieser Arbeit nicht von maßgeblicher Relevanz sind.

¹²⁸ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 110.

¹²⁹ Vgl *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, Die Betriebsratswahl: Betriebsversammlung und Wahlvorstand (2025) Rz 20.

Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmern, die zumindest der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder entspricht, zur Einberufung der Betriebsversammlung berechtigt.

Werden in einem Betrieb dauerhaft mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt und kommt keiner der in § 45 Abs 2 Z 1 leg cit genannten Einberufungsberechtigten dieser Verpflichtung binnen zwei Wochen nach,¹³⁰ so sind subsidiär auch die zuständige Gewerkschaft oder die zuständige Arbeiterkammer berechtigt, die Einberufung vorzunehmen.¹³¹ Der Einberufer hat gem § 45 Abs 3 ArbVG iVm § 11 Abs 1 BRWO 1974 spätestens zwei Wochen vor dem vorgesehenen Stattfinden der Betriebsversammlung deren Zeitpunkt unter gleichzeitiger Bekanntgabe der Tagesordnung – hier der Wahl des Wahlvorstands – im Betrieb kundzumachen. Erfolgt die Einberufung nicht durch das zuständige Organ oder die befugte Person, liegt keine Betriebsversammlung iSd ArbVG vor; in der Folge wären die darin gefassten Beschlüsse unwirksam.¹³²

Die Kundmachung kann gem § 11 Abs 1 BRWO 1974 entweder durch Anschlag an der Ankündigungstafel des Betriebsrats oder durch eine andere geeignete schriftliche oder elektronische Mitteilung erfolgen. Zudem ist der Einberufer gem § 11 Abs 1 BRWO 1974 verpflichtet, den Betriebsinhaber schriftlich über die bevorstehende Betriebsversammlung zu informieren. In dieser Mitteilung ist ausdrücklich auf die Tagesordnung hinzuweisen sowie auf die Pflicht des Betriebsinhabers, dem zu bestellenden Wahlvorstand gem § 14 Abs 1 BRWO 1974 ein vollständiges Verzeichnis der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu übermitteln.

3.2.1.2.b Elektronische Einberufung der Betriebsversammlung

Der sich wandelnden betrieblichen Kommunikationskultur Rechnung tragend, hat der Verordnungsgeber bereits mit der Novelle¹³³ zur BRWO 1974 im Jahr 2012 die Möglichkeit geschaffen, die Einberufung zur Betriebsversammlung auch unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel durchzuführen.¹³⁴ Gem § 11 Abs 1 BRWO 1974 ist die elektronische Mitteilung so zu gestalten, dass die Arbeitnehmer des Betriebs ehestmöglich von ihrem Inhalt Kenntnis erlangen können. Nähere Regelungen zur Art und Ausgestaltung der Mitteilung können gem § 11 Abs 1 leg cit iVm § 8 BRGO 1974 in der Geschäftsordnung der Betriebsversammlung getroffen werden.

¹³⁰ Der Lauf der Frist wird erst durch die Aufforderung der zuständigen Interessenvertretung ausgelöst, die später selbst die Einberufung vorzunehmen beabsichtigt. Die Aufforderung selbst ist dabei sowohl an den an Lebensjahren ältesten Arbeitnehmer des Betriebs als auch an die Arbeitnehmerschaft selbst zu richten. In letzterem Fall hat die Aufforderung durch entsprechende Kundmachung im Betrieb zu erfolgen. Vgl EA Klagenfurt Re 14/77 Arb 9616.

¹³¹ Vgl *Vogt-Majarek/Mantler*, Die Qual der Wahl – Der Ablauf der Betriebsratswahl im Überblick, ARD 2018, 3 (4).

¹³² Vgl EA Wien Re 148/72 Arb 9071 mit Verweis auf OGH 4 Ob 139/51 Arb 5351.

¹³³ BRWO 1974 idF BGBl II 2012/142.

¹³⁴ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 115.

Unter elektronischer Mitteilung kann grundsätzlich jede Form der Verständigung über betriebsinterne digitale Kanäle verstanden werden, etwa über E-Mail oder das Intranet, sofern damit gewährleistet ist, dass sämtliche stimmberechtigten Arbeitnehmer rasch und zuverlässig erreicht werden. Die Verpflichtung zur Einberufung wird in § 11 Abs 1 letzter Satz BRWO 1974 dahingehend konkretisiert, dass der Einberufer ausdrücklich für die tatsächliche Verständigung aller stimmberechtigten Arbeitnehmer Sorge zu tragen hat. Im Falle der Verständigung per E-Mail kann dies durch die Verwendung elektronischer Empfangsbestätigungen oder automatisierter Lesebestätigungen dokumentiert werden.¹³⁵ Darüber hinaus steht es der Betriebsversammlung frei, in ihrer Geschäftsordnung verbindlich festzulegen, welche elektronischen Kommunikationsmittel als zulässig gelten und ob ergänzende Maßnahmen erforderlich sind, um auch solche Arbeitnehmer zu erreichen, die keinen unmittelbaren Zugang zu den etablierten digitalen Kanälen haben.

Vor diesem Hintergrund ist die digitale Durchführung dieses Wahlschritts grundsätzlich als unbedenklich zu qualifizieren. Ungeachtet der elektronischen Übermittlungsform ist sicherzustellen, dass auch eine digitale Mitteilung den formalen Anforderungen an eine schriftliche Kundmachung vollumfänglich entspricht. Dies setzt voraus, dass aus der elektronischen Kundmachung sowohl der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.¹³⁶

Hinsichtlich der Verständigungspflicht gegenüber dem Betriebsinhaber wurde es im Zuge der Novelle durch BGBl II 2012/142 unterlassen, auch diesen Teil der Regelung an die Realität digitaler betrieblicher Kommunikation anzupassen. Da die Reichweite des vorliegenden Formgebotes in Frage steht, scheint eine teleologische Auslegung der Norm geboten.¹³⁷ Der Zweck der Mitteilungspflicht liegt darin, den Betriebsinhaber rechtzeitig, verlässlich und in nachweisbarer Weise über die bevorstehende Betriebsversammlung zu informieren, um ihm die Wahrnehmung seiner iZm der Wahlvorbereitung bestehenden Verpflichtungen – insbesondere die Übermittlung des Arbeitnehmersverzeichnis gem § 14 Abs 1 BRWO 1974 – zu ermöglichen. Entscheidend ist hier nicht die Form der Mitteilung, sondern die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen und nachvollziehbaren Information über Zeitpunkt und Ort der Versammlung. Eine formalistische Beschränkung auf papiergebundene Kommunikation würde diesem Normzweck nicht gerecht und

¹³⁵ Vgl Löschnigg in ArbVG § 45 ArbVG Rz 32.

¹³⁶ Vgl RIS-Justiz RS0017221, so bereits OGH 1 Ob 525/93 EvBl 1994, 426 = JBl 1994, 119 = WoBl 1994, 70 (Würth) und zuletzt OGH 9 ObA 57/23g ecolex 2024, 698 (Mazal) = ASoK 2024, 286.

¹³⁷ Vgl RIS-Justiz RS0031424, zuletzt OGH 8 ObA 101/21t Arb 13.833.

stünde in einem Wertungswiderspruch zur grundsätzlich eröffneten Möglichkeit digitaler innerbetrieblicher Verständigung.¹³⁸

3.2.1.2.c Wahlmängel

Verfahrensfehler, welche die Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG begründen können, sind auch iZm einer digital erfolgten Einberufung der Betriebsversammlung anzunehmen, wenn dabei wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt werden und der festgestellte Mangel objektiv geeignet erscheint, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Die bisherige Rechtsprechung qualifizierte die Verfahrensbestimmungen über die Einberufung der Betriebsversammlung ausdrücklich als „wesentliche“ Bestimmungen des Wahlverfahrens. So wurde etwa die Wahl eines Wahlvorstands, die auf Grundlage einer von einem unzuständigen Organ einberufenen Betriebsversammlung erfolgt war, als anfechtbar beurteilt.¹³⁹ Ebenso wurde eine Betriebsratswahl als anfechtbar erklärt, wenn die Einberufung der Betriebsversammlung erfolgte, ohne dass den Arbeitnehmern dabei die Tagesordnung ordnungsgemäß bekanntgegeben wurde.¹⁴⁰ In einem besonders gravierenden Fall wurde sogar die absolute Nichtigkeit der Wahl angenommen, da weder eine Wahlkundmachung nach den Bestimmungen der BRWO 1974 angeschlagen noch in sonstiger Weise eine ordnungsgemäße Verständigung der Arbeitnehmer über die Betriebsversammlung erfolgte.¹⁴¹

Ausgehend von der bisherigen Judikatur sowie den bestehenden Regelungen, die eine digitale Einberufung der Betriebsversammlung ausdrücklich zulassen, ist bei Nutzung geeigneter und im Betrieb etablierter Kommunikationsmittel nicht von einer anfechtungsrelevanten Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften auszugehen – vorausgesetzt, die Einberufung erfolgt durch das dafür zuständige Organ und die betriebliche Struktur ermöglicht eine verlässliche Verständigung aller wahlberechtigten Arbeitnehmer auf digitalem Wege. Dass einzelne Wahlberechtigte dem Versammlungstermin zur Wahl des Wahlvorstands fernbleiben, steht der Ordnungsgemäßheit der Einberufung nicht entgegen.¹⁴²

Hinsichtlich der Mitteilung an den Betriebsinhaber ist – trotz fehlender ausdrücklicher Zulassung der elektronischen Übermittlung – im Wege der teleologischen Auslegung davon auszugehen, dass auch eine elektronische Verständigung zulässig ist, sofern sie über ein betrieblich etabliertes

¹³⁸ Vgl Naderhirn/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 116.

¹³⁹ Vgl EA Klagenfurt Re 14/77 Arb 9616.

¹⁴⁰ Vgl OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5.

¹⁴¹ Vgl OGH 4 Ob 75/66 Arb 8322 = ZAS 1967, 179 (Strasser).

¹⁴² Vgl EA Wien 14/72 Arb 9019.

Kommunikationssystem erfolgt. Eine derartige Vorgangsweise begründet nach hier vertretener Auffassung weder eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, noch erscheint ein etwaiger Verstoß objektiv geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Selbst wenn man jedoch von einem Verstoß ausgehen wollte, läge dieser meines Erachtens lediglich gegen eine als bloße Ordnungsvorschrift zu qualifizierende Bestimmung vor.¹⁴³

3.2.1.3. Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands

3.2.1.3.a Rechtlicher Rahmen

Die Wahl des Wahlvorstands erfolgt auf Basis der eingebrachten Wahlvorschläge. Diese können dem Einberufer gem § 11 Abs 2 BRWO 1974 bis spätestens drei Tage vor dem Stattfinden der Betriebsversammlung, in welcher der Wahlvorstand gewählt wird, schriftlich übergeben werden. In der Regel ergehen die Wahlvorschläge von der Belegschaft, es können aber auch Wahlvorschläge von außen, beispielsweise von der zuständigen beruflichen oder gesetzlichen Interessenvertretung, berücksichtigt werden. Die Wahlvorschläge haben gem § 9 Abs 2 iVm § 11 Abs 4 BRWO 1974 ein Verzeichnis von mindestens sechs Personen zu enthalten.

3.2.1.3.b Elektronische Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands

Die BRWO 1974 normiert in § 11 Abs 2 als Formerfordernis für die Einbringung eines Wahlvorschlags ausdrücklich dessen „*schriftliche Übergabe*“ an den Einberufer. Wie bereits iZm der Mitteilung des Stattfindens der Betriebsversammlung an den Betriebsinhaber wurde es auch an dieser Stelle verabsäumt, die im betrieblichen Alltag längst etablierten digitalen Kommunikationsformen ausdrücklich in den Verordnungstext aufzunehmen. Da weder das ArbVG noch die BRWO 1974 nähere Bestimmungen zur Auslegung des Schriftlichkeitsgebots enthalten, ist dafür auf die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen des ABGB zurückzugreifen. § 886 ABGB konkretisiert die Anforderungen an die Wahrung der Schriftform¹⁴⁴ und legt damit den formalen Maßstab zugrunde, an dem auch die Schriftlichkeit des Wahlvorschlags zu messen ist.

¹⁴³ Vgl *Kallab* in *ZellKomm*³ § 59 ArbVG Rz 1 und 11. Andere Ordnungswidrigkeiten wurden von der Rechtsprechung beispielsweise in folgenden Fällen angenommen: Kandidaten wurden ohne ihren Willen in einen Wahlvorschlag aufgenommen und machten von ihrem Recht, sich streichen zu lassen, keinen Gebrauch (vgl OGH 9 ObA 230/90 DRdA 1991, 308 [*Trost*] = RdW 1991, 186); die Wahl wurde ohne ausreichenden Grund in Teilversammlungen durchgeführt, obwohl die Mehrheitserfordernisse des § 49 Abs 2 ArbVG weit überschritten wurden (vgl OGH 8 ObA 2303/96a ZAS 1998, 80 [*Jabornegg*] = infas 1997, A 67 = DRdA 1998, 46 [*Marhold-Weinmeier*] mit Verweis auf *Dusak in Tomandl*, Offene Fragen des Betriebsverfassungsrechts 24 und 33); auf einem Wahlvorschlag fehlten die Geburtsdaten (vgl EA Klagenfurt Re 11/71 Arb 8983); die Übermittlung der Wahlkartenstimmen erfolgte nicht im Postweg, sondern durch persönliche Übergabe an den Vorsitzenden des Wahlvorstands (vgl EA Linz Re 60/70 Arb 8861); ein geringfügiger Unterschied in der Größe der Stimmzettel lag vor (vgl EA Linz Re 40/77 Arb 9614 und VwGH ZI 2442/77 Arb 9709).

¹⁴⁴ Vgl *Kalss* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.06} (Stand 1.8.2022, rdb.at) § 886 ABGB Rz 1.

Die Rechtsprechung versteht unter „Schriftlichkeit“ im Allgemeinen „Unterschriftlichkeit“, es sei denn, das Gesetz sieht dazu ausdrücklich eine Ausnahme vor. Dadurch soll gewährleistet werden, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.¹⁴⁵ Dies setzt die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden voraus.¹⁴⁶ Gem § 4 Abs 1 SVG¹⁴⁷ erfüllt eine qualifizierte elektronische Signatur¹⁴⁸ ebenfalls das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit iSd § 886 ABGB. Der Wahlvorschlag kann de lege lata folglich schriftlich verfasst, entweder eigenhändig oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur unterzeichnet und anschließend übergeben werden.¹⁴⁹ Eine bloße Mitteilung per E-Mail,¹⁵⁰ Telegramm,¹⁵¹ SMS,¹⁵² Whats-App¹⁵³ oder vergleichbare Kommunikationsformen ohne Wahrung des Schriftformgebots genügt den Anforderungen des § 11 Abs 2 BRWO 1974 nicht.

Von der „Abfertigung“ des Wahlvorschlags – also seiner inhaltlichen Erstellung und formgerechten Unterzeichnung – ist dessen anschließende Übergabe an den Einberufer zu unterscheiden. Der Wortlaut „zu übergeben“ in § 11 Abs 2 BRWO 1974 schließt die elektronische Einreichung nicht explizit aus.¹⁵⁴ Für die Beurteilung, ob durch die elektronische Einreichung eines Wahlvorschlags dem gesetzlich geforderten Schriftformgebot entsprochen wird, ist vorrangig auf den mit der Formvorschrift verfolgten Zweck abzustellen.¹⁵⁵ Dieser liegt darin, dem Einberufer die rechtzeitige und verlässliche Kenntnisnahme des Wahlvorschlags sowie die eindeutige Identifikation des Einreichenden zu ermöglichen.¹⁵⁶

Diesen Anforderungen wird auch eine elektronische Übermittlung gerecht, wenn der formgültig unterzeichnete Wahlvorschlag – etwa in Form einer PDF-Datei – entweder per E-Mail übermittelt oder über ein entsprechend ausgestaltetes Intranet-Portal hochgeladen wird.¹⁵⁷ Voraussetzung ist in jedem Fall, dass der Zugang für die gesamte Belegschaft gewährleistet ist und die elektronische

¹⁴⁵ Vgl RIS-Justiz RS0017221, zuletzt OGH 9 ObA 57/23g, ecolex 2024, 698 (*Mazal*) = ASoK 2024, 286.

¹⁴⁶ Vgl RIS-Justiz RS0078934, zuletzt OGH 9 ObA 57/23g, ecolex 2024, 698 (*Mazal*) = ASoK 2024, 286.

¹⁴⁷ Bundesgesetz vom 8. Juli 2016 über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen (Signatur- und Vertrauensdienstegesetz – SVG) BGBl I 2016/50 idF BGBl I 2018/104.

¹⁴⁸ Vgl zur Frage, ob eine Unterschrift auf einem Tablet als qualifizierte elektronische Signatur iSd § 4 SVG zu werten ist, *Brenn*, "U-Pad-Unterschriften" sind keine Unterschriften, NZ 2010, 161 (161 ff).

¹⁴⁹ Vgl ErläutRV 1999 BlgNR 20. GP 24.

¹⁵⁰ Vgl OGH 5 Ob 133/10k immolex 2011, 207 (*Cerha*); *Kothbauer*, Zum Schriftformgebot des MRG, immolex 2011, 96 (96 ff).

¹⁵¹ Vgl RIS-Justiz RS0017219, zuletzt OGH 1 Ob 161/13b Zak 2013, 381 = ÖBA 2014, 127.

¹⁵² Vgl OGH 9 ObA 96/07v Arb 12.733 = JBl 2008, 537.

¹⁵³ Vgl OGH 9 ObA 135/18w EvBl 2019, 915 (*Rohrer/Pfalz*).

¹⁵⁴ Vgl https://www.duden.de/rechtschreibung/uebergeben_uebergeben (abgefragt am 12.4.2025).

¹⁵⁵ Vgl *Kalss* in ABGB-ON^{1.06} § 886 ABGB Rz 9.

¹⁵⁶ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 117.

¹⁵⁷ Vgl *Geiblinger*, Formvorschriften im Arbeitsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Schriftformgebotes (2018) 5.5.3.; *Kalss* in ABGB-ON^{1.06} § 886 ABGB Rz 9; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz³ (2021) § 92 AktG Rz 94; *Dullinger* in *Rummel/Lukas/Geroldinger* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2022) § 886 ABGB Rz 4.

Übermittlung nachweislich spätestens drei Tage vor dem Stattfinden der Betriebsversammlung erfolgt. Das Einlangen im elektronischen Postfach des Einberufers oder der vollständige Upload auf einem hierfür vorgesehenen digitalen System genügt in diesem Fall zur Fristwahrung.¹⁵⁸

3.2.1.3.c Wahlmängel

Der Einsatz moderner Technologien bei der Fertigung und Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands eröffnet neue organisatorische Möglichkeiten, wirft jedoch zugleich Fragen hinsichtlich der Einhaltung der in § 11 Abs 2 BRWO 1974 festgelegten formalen Anforderungen auf – mit potenziellen Konsequenzen im Hinblick auf die Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl. Die Judikatur misst Verfahrensfehlern bei der Wahl des Wahlvorstands besonderes Gewicht bei. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass bereits in diesem frühen Verfahrensstadium eine wesentliche demokratische Weichenstellung für den weiteren Ablauf der Betriebsratswahl erfolgt. So wurde wiederholt ausgesprochen, dass Mängel bei der Wahl des Wahlvorstands bereits dann die Anfechtbarkeit begründen, wenn ohne diese der Wahlvorstand nicht in gleicher Weise zustande gekommen wäre, ohne dass im Einzelfall einer möglichen Beeinflussung des Wahlergebnisses nachgegangen wurde.¹⁵⁹ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass auch die Vorschriften über die Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands als „wesentliche Verfahrensbestimmungen“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG zu qualifizieren sind, auch wenn eine spezifische Judikatur zu Fehlern in diesem Teilabschnitt des Wahlverfahrens bislang ausständig bleibt.

Wie dargelegt, erfüllt ein mit qualifizierter elektronischer Signatur versehener Wahlvorschlag das Schriftlichkeitsgebot. Eine Zurückweisung durch den Einberufer allein aufgrund der digitalen Form wäre daher unzulässig und könnte selbst einen Verstoß gegen § 11 Abs 2 BRWO 1974 darstellen, welcher anhand der bisherigen Judikatur eine Anfechtbarkeit begründen könnte. Entsprechendes gilt für die elektronische Übermittlung des Wahlvorschlags, etwa per E-Mail oder über ein entsprechend ausgestaltetes Online-Portal, sofern die formalen Anforderungen eingehalten und die gesetzliche Frist gewahrt werden. Der Einberufer ist nicht berechtigt, eine formgerechte digitale Übermittlung mit Verweis auf eine vermeintlich bevorzugte analoge Form zurückzuweisen; ein solches Vorgehen könnte seinerseits eine verfahrensrechtlich relevante Pflichtverletzung darstellen.

¹⁵⁸ Vgl. *Vonkilch*, Zum wirksamen Zugang von sicher signierten E-Mails, RdW 2001, 578 (578 ff) mwN.

¹⁵⁹ Vgl. OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3; EA Klagenfurt Re 14/77 Arb 9616.

Zugleich ist sicherzustellen, dass bereitgestellte digitale Einbringungswege während der gesamten Einreichungsfrist uneingeschränkt funktionsfähig sind. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass rechtzeitig eingebrachte Wahlvorschläge unberücksichtigt bleiben. Umgekehrt darf aber auch die Möglichkeit der persönlichen oder postalischen Übergabe nicht ausgeschlossen werden. Eine ausschließlich digitale Einreichungsmöglichkeit, welche andere zulässige Übermittlungsformen faktisch verdrängt, würde dem Normzweck der BRWO 1974 ebenfalls widersprechen und wäre daher als verfahrensrechtlich unzulässig zu werten.

3.2.1.4. Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands

3.2.1.4.a Rechtlicher Rahmen

Die Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands kann gem § 47 Abs 2 ArbVG entweder im Betrieb oder außerhalb desselben stattfinden. Die Entscheidung darüber liegt alleinig beim Einberufer.¹⁶⁰ Wird eine Abhaltung der Betriebsversammlung im Betrieb beabsichtigt, hat der Einberufer den Betriebsinhaber gem § 11 Abs 1 BRWO rechtzeitig von der beabsichtigten Abhaltung in Kenntnis zu setzen. Der Betriebsinhaber hat gem § 47 Abs 2 ArbVG tunlichst die erforderlichen Räumlichkeiten dafür zur Verfügung zu stellen. Die Betriebsversammlung ist gem § 48 ArbVG nicht öffentlich. An ihrer Teilnahme sind nur die im Gesetz ausdrücklich erwähnten Personen berechtigt.¹⁶¹

3.2.1.4.b Virtuelle Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands

Weder das ArbVG noch die BRWO 1974 oder die BRGO 1974 enthalten eine Regelung zur Zulässigkeit virtueller Betriebsversammlungen. Sie werden weder explizit zugelassen noch ausdrücklich ausgeschlossen. Die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine virtuelle Abhaltung zulässig ist, hat somit anhand einer systematischen Auslegung unter Berücksichtigung des Normzwecks und der technischen Rahmenbedingungen zu erfolgen.

Der Gesetzgeber ging bei Erlass des ArbVG ersichtlich von betrieblichen Strukturen aus, in denen Betriebsversammlungen als physisch präsente Zusammenkünfte am Standort des Betriebs abgehalten werden.¹⁶² Dies zeigt sich nicht zuletzt am unveränderten Wortlaut des § 48 ArbVG, der dem Betriebsinhaber die Verpflichtung auferlegt, dafür „die erforderlichen Räumlichkeiten“ zur Verfügung zu stellen. Diese Formulierung spiegelt aber eine betriebliche Vorstellung wider,

¹⁶⁰ Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 47 ArbVG Rz 10; Löschnigg in ArbVG § 47 ArbVG Rz 4; Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁴ Rz 10/030.

¹⁶¹ Vgl VwGH ZI 1605/76 Arb 9603. Zur Teilnahme berechtigt sind beispielsweise die stimmberechtigten Arbeitnehmer iSd § 49 ArbVG sowie die zuständige Gewerkschaft und die zuständige Arbeiterkammer gem § 48 ArbVG.

¹⁶² Vgl Mosler in Reichel/Pfeil/Urnik, Crowdinvesting und Crowdworking 174; Geist, Wie fit ist das ArbVG für das digitale Zeitalter? DRdA 2019, 313 (314 f).

die sich seit den 1970er-Jahren maßgeblich gewandelt hat: Während technische Mittel zur virtuellen Kommunikation zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes kaum verbreitet waren, sind digitale und hybride Arbeitsformen, virtuelle Teams und Homeoffice-Strukturen heute prägende Elemente vieler Betriebe.

Ein Blick auf andere Rechtsmaterien zeigt indes, dass der Gesetzgeber sehr wohl in der Lage ist, virtuelle Beteiligungsformen explizit zu regeln. So sieht etwa § 102 Abs 3 AktG¹⁶³ die Möglichkeit vor, Aktionären im Wege elektronischer Kommunikation die Teilnahme an der Hauptversammlung zu ermöglichen.¹⁶⁴ Eine vergleichbare Norm fehlt im ArbVG, was grundsätzlich auf eine zurückhaltende gesetzgeberische Haltung gegenüber virtuellen Formaten im arbeitsverfassungsrechtlichen Kontext hindeutet. Dennoch lässt § 47 Abs 2 ArbVG durch die Formulierung, dass die Betriebsversammlung „*im Betrieb oder außerhalb desselben*“ abzuhalten ist, einen gewissen interpretativen Spielraum erkennen. In Anbetracht der zunehmenden Virtualisierung betrieblicher Strukturen stellt sich die Frage, ob diese Formulierung einer zeitgemäßen Auslegung zugänglich ist. In einem vollständig digital organisierten Betrieb könnte der Wortlaut „*im Betrieb*“ auch den virtuellen Raum umfassen, der dort als zentraler Ort der betrieblichen Kommunikation und Zusammenarbeit fungiert. In hybriden Strukturen, in denen sowohl physische als auch digitale Arbeitsformen nebeneinander bestehen, ließe sich der virtuelle Versammlungsraum unter den Wortlaut „*außerhalb desselben*“ subsumieren.¹⁶⁵ Eine solche Auslegung würde nicht nur den betrieblichen Realitäten Rechnung tragen, sondern auch dem teleologischen Ziel der betreffenden Normen entsprechen, nämlich die betriebliche Mitbestimmung effektiv zu ermöglichen.¹⁶⁶

Gerade in vielen modernen Betriebsstrukturen kann die virtuelle Betriebsversammlung das geeignete Mittel darstellen, um eine gleichwertige Partizipation der gesamten Belegschaft erst zu ermöglichen.¹⁶⁷ In Ermangelung ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen zur Abhaltung virtueller Betriebsversammlungen ist davon auszugehen, dass deren Zulässigkeit nur dann bejaht werden kann, wenn eine funktionale Gleichwertigkeit mit einer Präsenzversammlung gewährleistet ist. Erforderlich ist demnach, dass die virtuelle Betriebsversammlung in ihrer technischen und

¹⁶³ Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG) BGBl 1965/98 idF BGBl I 2023/178.

¹⁶⁴ Vgl *Artmann*, COVID-19 und Gesellschaftsrecht, in *Resch* (Hrsg), *Corona-Handbuch*^{1.06} (2021) Kapitel 12 Rz 3.

¹⁶⁵ Vgl unter ähnlicher Argumentation *Bremm*, ASoK 2020, 305 (306).

¹⁶⁶ Vgl EA Klagenfurt Re 30/85 Arb 10.436 = ZASB 1986, 6; EA Linz Re 65/81 Arb 10.053; OGH 14 ObA 85/87 Arb 10.672; OGH 9 ObA 143/95 DRdA 1996, 297 (*Runggaldier*).

¹⁶⁷ Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140).

organisatorischen Ausgestaltung den gleichen Partizipations- und Informationsstandard bietet wie eine physisch abgehaltene Versammlung.¹⁶⁸

(i) Technische Infrastruktur

Zunächst stellt sich die Frage der technischen Ausstattung: Bei einem derart zentralen demokratischen Verfahren muss gewährleistet sein, dass alle Arbeitnehmer gleichberechtigt an der Versammlung teilnehmen können.¹⁶⁹ In (teil-)digitalen Betrieben, in denen digitale Kommunikationsmittel ohnehin integraler Bestandteil der Arbeitsorganisation sind, ist die notwendige Infrastruktur in der Regel vorhanden. In traditionell strukturierten Betrieben, in denen es oft an technischer Ausstattung und digitaler Vertrautheit fehlt,¹⁷⁰ sollte meines Erachtens von einer virtuellen Abhaltung abgesehen werden. Die Entscheidung darüber obliegt aber letztlich dem Einberufer.

Die Ansicht von *Naderhirn/Trost*¹⁷¹, wonach eine virtuelle Betriebsversammlung bereits dann unzulässig sei, wenn auch nur einzelne Arbeitnehmer über keine durchgängig stabile Internetverbindung verfügen, erscheint zu absolut. Zwar ist sicherzustellen, dass alle Berechtigten technisch in der Lage sind, ihre Rechte wahrzunehmen, doch darf eine punktuelle Verbindungsschwäche nicht automatisch zur Unzulässigkeit der gesamten Versammlung führen. Auch bei Präsenzversammlungen ist nicht durchgehend die Teilnahme aller Arbeitnehmer gewährleistet – etwa infolge von Krankheit, Betreuungsverpflichtungen oder Mobilitätsproblemen.¹⁷² Ein weiterer Blick auf § 102 Abs 3 AktG zeigt, dass der Gesetzgeber auch im Kontext digitaler Hauptversammlungen technische Störungen nicht als per se verfahrenswidrig einstuft.¹⁷³ Kurzzeitige Unterbrechungen der Verbindung gelten dort als unbeachtlich, sofern keine substantielle Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses zu erwarten ist.¹⁷⁴ Aufgrund der strukturellen Vergleichbarkeit erscheint es sachgerecht, dieses Prinzip auch auf virtuelle Betriebsversammlungen zu übertragen. Maßgeblich ist, dass die Störung nicht der Sphäre des

¹⁶⁸ Vgl *Auer-Mayer* in *Kietzabl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 30.

¹⁶⁹ Vgl *Bremm*, ASoK 2020, 305 (306).

¹⁷⁰ Ob der Betriebsinhaber zur Bereitstellung der notwendigen Infrastruktur zur Abhaltung virtueller Betriebsversammlungen verpflichtet ist, scheint im Hinblick auf den in § 47 ArbVG normierten Wortlaut fraglich. Denn dieser spricht ausdrücklich von „Räumlichkeiten“. Mangels Vergleichbarkeit zwischen der Bereitstellung örtlicher Räume mit der Beschaffung und Bereitstellung technischer Infrastruktur zur Nutzung "virtueller Räume" durch die Arbeitnehmer, wird diese Verpflichtung nicht analog anwendbar sein. Vgl *Auer-Mayer* in *Kietzabl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 30.

¹⁷¹ *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 121.

¹⁷² Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140).

¹⁷³ Vgl *Kalss/Leonhartsberger* in *AktG*³ § 102 AktG Rz 60 ff; *S. Bydlinski/Potyka* in *Artmann/Karollus* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz Band II⁶ (2018) § 102 AktG Rz 33.

¹⁷⁴ Vgl ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17.

Einberufers zuzurechnen ist und weder den Willensbildungsprozess noch das Ergebnis in erheblicher Weise beeinflusst.¹⁷⁵

(ii) Nichtöffentlichkeit

Ein weiteres zentrales Erfordernis für die Zulässigkeit virtueller Betriebsversammlungen ergibt sich aus dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit. Dieser Grundsatz bezweckt, eine unbeeinflusste, geschützte Willensbildung der Arbeitnehmer zu gewährleisten und muss damit auch im virtuellen Raum uneingeschränkt gelten.¹⁷⁶ Der von *Naderhirn/Trost*¹⁷⁷ vertretenen Ansicht, wonach virtuelle Versammlungen bereits deshalb unzulässig seien, weil theoretisch in jedem örtlichen Raum ein Vertreter des Betriebsinhabers anwesend sein könnte, kann nicht gefolgt werden. Zwar lässt sich die Möglichkeit externer Teilnahme bei virtuellen Formaten nicht gänzlich ausschließen, doch stellt dies kein spezifisches Problem digitaler Versammlungen dar. Auch bei Präsenzversammlungen besteht die theoretische Möglichkeit unbefugter Teilnahme – etwa durch Abhören an der Tür oder heimliche Übertragungen per Smartphone.¹⁷⁸ Derartige hypothetische Szenarien verletzen jedoch nicht per se das Gebot der Nichtöffentlichkeit, solange die geschützte Willensbildung der Belegschaft faktisch nicht unterlaufen wird.¹⁷⁹ Im Übrigen wäre bei Arbeitnehmern, die es dulden, dass während der Versammlung unbefugte Dritte anwesend sind, ohnehin nicht von einer freien Willensbildung auszugehen. Die Verantwortung für die Wahrung der Integrität der Versammlung liegt bei den einzelnen Teilnehmern.

Ein Vergleich mit § 102 Abs 3 AktG zeigt, dass der Gesetzgeber auch im Bereich der virtuellen Hauptversammlungen den Schutz der Nichtöffentlichkeit nicht durch deren digitale Durchführung gefährdet sieht.¹⁸⁰ Vielmehr wird dort der Zugang über individuelle Zugangscodes und technische Authentifizierungsmechanismen als ausreichend erachtet.¹⁸¹ Entsprechende Schutzvorkehrungen können auch im Rahmen virtueller Betriebsversammlungen eingesetzt werden, um die Teilnahme Unbefugter effektiv zu verhindern.¹⁸² Die Möglichkeit der unerlaubten Anwesenheit kann somit

¹⁷⁵ Vgl *Brenn*, ASoK 2020, 305 (306 f).

¹⁷⁶ Vgl ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 73.

¹⁷⁷ *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ Einl. 33.

¹⁷⁸ Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140) welche auf die Abhaltung von Betriebsratssitzungen nach deutschem Recht und die dazu vorhandene Literatur verweist: *Beden/Rombey*, Digitale Mitbestimmung – Die Krise als Schrittmacher des Fortschritts? BB 2020, 1141 (1143); *Günther/Bögelmüller/Messina*, Digitale Betriebsratsarbeit – Gesetzlicher Rahmen und Reformbedarf, NZA 2020, 77 (79); *Lütkehaus/Powietzka*: Virtuelle Betriebsratssitzung und virtuelle Einigungsstelle, NZA 2020, 552 (552 f); *Thüsing/Beden*, Betriebsratsarbeit 4.0: Die Betriebsratssitzung per Videokonferenz und die virtuelle Betriebsversammlung, BB 2019, 372 (374 f).

¹⁷⁹ Vgl *Auer-Mayer* in *Kietzabl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 32 mit Verweis auf *Schöffmann*, Trautes Heim, Glück allein, Juridikum 2021, 154 (161).

¹⁸⁰ Vgl *Kalss/Leonhartsberger* in AktG³ § 102 AktG Rz 52.

¹⁸¹ Vgl ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 16.

¹⁸² Anders als die NRW sehen weder das ArbVG noch die BRWO 1974 und BRGO 1974 das Erfordernis eines einwandfreien Nachweises der Identität durch Urkunde oder amtliche Bescheinigung vor. Vgl OGH 8 ObA 30/19y JAS 2020, 176 (*Löschmigg*) =

durch technische Maßnahmen effektiv minimiert werden und stellt daher kein schlagendes Argument gegen die virtuelle Durchführung dar.¹⁸³ Ob eine etwaige Verletzung des Gebots der Nichtöffentlichkeit die Gültigkeit der in der Betriebsversammlung gefassten Beschlüsse beeinträchtigt, ist – wie bei Präsenzversammlungen – nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.¹⁸⁴

(iii) Funktionsäquivalenz

Schließlich ist für die Zulässigkeit einer virtuellen Betriebsversammlung die Gewährleistung einer Funktionsäquivalenz gegenüber der physischen Versammlung unabdingbar. Dies bedeutet, dass digitale Formate in ihrer Ausgestaltung eine gleichwertige Qualität der Willensbildung ermöglichen müssen, wie dies bei physischen Versammlungen der Fall ist.¹⁸⁵ Formate, welche lediglich eine rein auditive Teilnahme gestatten – wie etwa Telefonkonferenzen – genügen diesen Anforderungen nicht, da sie zentrale nonverbale Kommunikationssignale ausblenden, die für den Meinungsbildungsprozess von erheblicher Bedeutung sind. Gleiches gilt für textbasierte „Chatrooms“, in denen weder eine akustische noch visuelle Kommunikation möglich ist.¹⁸⁶

Die teilweise eingeschränkte Sichtbarkeit aller Teilnehmer in großen virtuellen Versammlungen – etwa bedingt durch Bildschirmgrößen oder Layouts der Konferenzsoftware – steht der Funktionsäquivalenz indes nicht zwingend entgegen.¹⁸⁷ Auch in Präsenzversammlungen ist es regelmäßig nicht möglich, sämtliche Teilnehmer und deren Mimik durchgehend wahrzunehmen. Maßgeblich ist nicht die durchgehende Sichtbarkeit jedes Einzelnen, sondern die Möglichkeit eines gleichwertigen und wechselseitigen Meinungsaustauschs. Virtuelle Formate, welche über audiovisuelle Echtzeitkommunikation, Sprecherwechsel, Wortmeldesysteme und digitale Reaktionsfunktionen verfügen, können diesen Anforderungen durchaus gerecht werden. Entscheidend ist, dass die technische Umsetzung einen strukturierten Diskurs, Interaktion in

DRdA 2020, 359 (*Jabornegg*) = ZAS 2020, 282 (*Schöffmann*); *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140); *Auer-Mayer* in *Kietzabl/Turrini*, *Wieviel Kontrolle braucht KI?* 32.

¹⁸³ So auch *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140) und *Schöffmann*, *Juridikum* 2021, 154 (161), der ebenfalls auf den Zweck der Nichtöffentlichkeit hinweist, welcher selbst durch tatsächliches Zuhören Unbefugter nicht zwingend vereitelt wird.

¹⁸⁴ Vgl. *Schneller* in *ArbVR II* § 48 ArbVG Rz 2. Vgl. zur deutschen Rechtslage, wo dies in jedem Fall zur Ungültigkeit führt BAG 1 ABR 32/13 BB 2015, 638 = NZA 2015, 370; *Butz/Pleul*, *Elektronische Betriebsratsbeschlüsse: Was ist zulässig?* AuA 2022, 213 (213 f); *Fündling/Sorber*, *Arbeitswelt 4.0 – Benötigt das BetrVG ein Update in Sachen digitalisierte Arbeitsweise des Betriebsrats?* NZA 2017, 552 (556 f).

¹⁸⁵ Vgl. zur ähnlichen Argumentation bei Betriebsratssitzungen *Geist*, DRdA 2019, 313 (314 f); *Radner/Preiss* in *ArbVR II* § 67 ArbVG Rz 3a; *Vogt-Majarek/Springer*, *Große Herausforderungen für die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat während der COVID-19-Pandemie*, ARD 2020, 1 (2 f); verneinend *Schima/Pinczolit*s, *Betriebsratswahlen unter dem COVID-19-Regime*, DRdA 2020, 317 (318 f), welche eine gesetzliche Änderung für notwendig erachten.

¹⁸⁶ Vgl. im Ergebnis *Gruber-Risak* in *Mazal/Gruber-Risak* (Hrsg.), *Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar: Die Organe der Belegschaft* (2023) Rz 42; vgl. zur vergleichbaren deutschen Rechtslage betreffend die Abhaltung von virtuellen Betriebsratssitzungen *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372 (372 ff); *Butz/Pleul*, AuA 2022, 213 (213 f).

¹⁸⁷ So aber zur deutschen Rechtslage *Boemke/Roloff/Haase*, „Virtual reality“ in der formellen Betriebsverfassung – nicht ohne Geschäftsordnung, NZA 2021, 827 (828) mwN.

Echtzeit und eine gleichberechtigte Beteiligung aller Teilnehmer ermöglicht.¹⁸⁸ Nur unter diesen Voraussetzungen kann die virtuelle Versammlung als funktionsäquivalent zur physischen angesehen werden.¹⁸⁹

3.2.1.4.c Wahlmängel

Meines Erachtens ist die virtuelle Abhaltung von Betriebsversammlungen bei zeitgemäßer und teleologischer Auslegung der geltenden Bestimmungen als grundsätzlich zulässig anzusehen. Die praktische Umsetzung einer solchen Versammlung birgt jedoch, sofern sie nicht mit der gebotenen organisatorischen und technischen Sorgfalt erfolgt, ein erhebliches Potenzial für Wahlmängel. Diese können eine Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG, in besonders gravierenden Fällen unter Umständen sogar deren Nichtigkeit gem § 60 ArbVG nach sich ziehen.

Die Rechtsprechung hat sich bislang nur vereinzelt mit der rechtlichen Relevanz der für die Betriebsversammlung maßgeblichen Bestimmungen des ArbVG und der BRWO 1974 im Rahmen von Wahlanfechtungen befasst. So wurde erst in zwei dokumentierten Fällen die Wahl als anfechtbar qualifiziert, weil der Wahlvorstand nicht im Rahmen einer Betriebsversammlung, sondern durch das bestehende Betriebsratsgremium eingesetzt wurde.¹⁹⁰ Trotz dieser geringen Fallzahl kommt den betreffenden Normen erhebliche Bedeutung zu, da die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsversammlung eine grundlegende Voraussetzung für die rechtskonforme Bestellung des Wahlvorstands und damit für die gesamte weitere Durchführung der Betriebsratswahl darstellt. Auch ohne gefestigte Judikatur scheint ihre Einordnung als „wesentliche Verfahrensbestimmungen“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG sachlich geboten. Da die Rechtsprechung bei Mängeln iZm der Bestellung des Wahlvorstands regelmäßig eine potenzielle Beeinflussung des Wahlergebnisses bejaht, ist davon auszugehen, dass auch Verfahrensverstöße im Rahmen der Abhaltung einer Betriebsversammlung als anfechtungsrelevant zu qualifizieren sind.¹⁹¹

¹⁸⁸ Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140); *Auer-Mayer in Kietzabl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 33 f.

¹⁸⁹ Nicht zuletzt muss in allen Fällen sichergestellt werden, dass die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten werden und der Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer gewahrt bleibt. Auf diese Vorgaben kann in der vorliegenden Arbeit jedoch nicht näher eingegangen werden, da der Fokus primär auf der rechtlichen Zulässigkeit und den organisatorischen Voraussetzungen der digitalen Betriebsratswahl liegt. Datenschutzrechtliche Aspekte und der Persönlichkeitsschutz bedürfen einer eigenen umfassenden Analyse, die den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde. Vgl hierzu umfassend *Warter*, Persönlichkeitsrechte und Datenschutz (inklusive Big-Data-Analysen) im Arbeitsverhältnis, DRdA 2022, 179 (179 ff); *Auer-Mayer in Kietzabl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 39 ff mwN.

¹⁹⁰ Vgl EA Feldkirch Re 4/67 Arb 8438; EA Feldkirch Re 11/78 Arb 9674 = ZAS 1978, 121.

¹⁹¹ Vgl OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolx 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3; EA Klagenfurt Re 14/77 Arb 9616.

(i) Technische Infrastruktur

Ein anfechtungsrelevanter Wahlmangel könnte insbesondere dann vorliegen, wenn der Einberufer eine virtuelle Betriebsversammlung durchführt, ohne zuvor sicherzustellen, dass allen wahlberechtigten Arbeitnehmern ein uneingeschränkter Zugang zu den dafür erforderlichen technischen Mitteln – insbesondere zu geeigneten Endgeräten und einer Internetverbindung – zur Verfügung steht. Sollten bestimmte Arbeitnehmer oder Gruppen innerhalb des Betriebs infolge technischer Barrieren faktisch von der Teilnahme ausgeschlossen sein, so ließe sich dies als Verstoß gegen die dargelegten Bestimmungen werten. Da die Entscheidung über Ort, Zeit und Art der Versammlung in die Verantwortung des Einberufers fällt, wäre ein daraus resultierender Verstoß diesem unter Umständen zuzurechnen. Ein solcher Mangel könnte in weiterer Folge im Rahmen einer Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 ArbVG geltend gemacht werden.¹⁹²

(ii) Nichtöffentlichkeit

Wie dargelegt, lässt sich eine unbefugte Teilnahme an einer virtuellen Betriebsversammlung – etwa durch stillen Zugriff auf die privaten Räumlichkeiten eines Arbeitnehmers oder durch die verdeckte Nutzung von Bildschirmübertragungen – nie mit letzter Sicherheit ausschließen. Ein solches Risiko besteht auch bei physischer Durchführung der Versammlung, etwa durch das Abhören an Türen oder den Einsatz technischer Überwachungsmaßnahmen. Ein Verstoß gegen das Gebot der Nichtöffentlichkeit und damit ein potenziell anfechtungsrelevanter Mangel gem § 59 Abs 1 ArbVG wäre daher wohl erst dann anzunehmen, wenn der Einberufer es gänzlich unterließe, eine der oben genannten technischen Schutzvorkehrungen zu treffen, die den unbefugten Zugang Dritter unterbinden. Die bloße abstrakte Möglichkeit, dass es zu einer unautorisierten Teilnahme kommen könnte, würde meines Erachtens nicht ausreichen, um einen die Wahl beeinträchtigenden Verfahrensverstoß zu begründen.

(iii) Funktionsäquivalenz

Sollte die Betriebsversammlung nicht in einer Weise durchgeführt werden, die in ihrer Struktur und Wirkung der Funktionsweise einer physischen Versammlung entspricht, könnte dies ebenfalls einen Wahlmangel darstellen und damit eine Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG begründen. Eine ordnungsgemäße Betriebsversammlung iSd §§ 45 ff ArbVG und § 11 BRWO 1974 setzt voraus, dass den Arbeitnehmern die aktive Teilnahme am Willensbildungsprozess ermöglicht wird. Dazu zählt insbesondere das Recht auf Wortmeldung,

¹⁹² Vgl VwGH Z 891/54 Arb 6179; EA Wien Re 227/55 Arb 6308; EA Wien II Re 89/75 Arb 9387; EA Innsbruck Re 18/81 Arb 9960; OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5; OGH 9 ObA 223/90 infas 1991, A 76 = RdW 1991, 154. Vgl dazu auch *Mathy*, wbl 2022, 373.

Diskussionsbeiträge sowie die Mitwirkung an Abstimmungen und Wahlen. Sollten diese Rechte durch das gewählte technische Format – etwa durch den Verzicht auf audiovisuelle Interaktion oder die ausschließliche Nutzung textbasierter Plattformen – eingeschränkt sein, würde es an der erforderlichen Funktionsäquivalenz zur Präsenzversammlung fehlen. Ein derartiges Vorgehen könnte nicht nur den Grundsätzen demokratischer Mitbestimmung widersprechen, sondern darüber hinaus einen Verstoß gegen jene wesentlichen Verfahrensvorschriften darstellen, deren Einhaltung Voraussetzung für die Gültigkeit der Wahl ist. Auch in einem solchen Fall könnte eine Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG bestehen.

3.2.1.5. Wahl des Wahlvorstands

3.2.1.5.a Rechtlicher Rahmen

In der Betriebsversammlung findet die eigentliche Wahl des Wahlvorstands statt. Stimmberechtigt ist gem § 49 Abs 1 ArbVG jeder betriebszugehörige Arbeitnehmer, der das 16. Lebensjahr vollendet hat und am Tag der Betriebsversammlung im Betrieb beschäftigt ist – ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit. Die Vorsitzführung richtet sich danach, ob im Betrieb bereits ein funktionsfähiger Betriebsrat besteht. Ist dies nicht der Fall – etwa deswegen, weil kein Betriebsrat errichtet wurde oder dieser vorübergehend funktionsunfähig ist – obliegt der Vorsitz gem § 46 iVm § 45 Abs 2 ArbVG dem Einberufer. Die näheren Modalitäten über die Durchführung der Betriebsversammlung regeln § 11 BRWO 1974 und § 5 BRGO 1974.

Die Betriebsversammlung wird durch den Vorsitz eröffnet. Zwar sieht § 5 Abs 1 BRGO 1974 grundsätzlich die Feststellung der Beschlussfähigkeit als ersten Tagesordnungspunkt vor, doch ist nicht abschließend geklärt, ob es sich bei der Bestellung des Wahlvorstands um eine „*Beschlussfassung*“ oder um eine „*Wahl*“ handelt.¹⁹³ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Rechtsfrage würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Untersuchung überschreiten. Für die Zwecke der weiteren Ausführungen wird daher davon ausgegangen, dass es sich um eine „*Wahl*“ handelt. Das ansonsten erforderliche Präsenzquorum, welches in § 5 Abs 1 BRGO 1974 festgelegt wird und wonach mindestens die Hälfte der stimmberechtigten Arbeitnehmer anwesend sein muss, ist bei der Wahl des Wahlvorstands damit nicht erforderlich.¹⁹⁴ Als gewählt gelten gem § 11 Abs 3

¹⁹³ Vgl *Floretta* in ArbVG-HandKomm 289 mit Verweis auf VwGH Z 499/50 Arb 5266; *Löschnigg* in ArbVG § 49 ArbVG Rz 19 mwN; *Schneller* in ArbVR II⁶ § 42 ArbVG Rz 12, welche von einer „*Wahl*“ ausgehen. Anderer Ansicht *Dullinger/Windisch-Graetz* in *Brameshuber/Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2024) § 54 ArbVG Rz 10 und *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 117. Letztere gehen zwar von einer „*Wahl*“ aus, lassen jedoch trotzdem die Beschlussfassungsregeln zur Anwendung kommen.

¹⁹⁴ Vgl die bei einer durch die zuständige Gewerkschaft oder der zuständigen Arbeiterkammer einberufene Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands normierte Ausnahmeregelung in § 49 Abs 3 vorletzter Satz ArbVG. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Einrichtung eines Betriebsrats nicht nur von einem schwindend geringen Teil der Belegschaft angestrebt wird.

BRWO 1974 die Kandidaten jenes Vorschlages, der die meisten Stimmen auf sich vereint, wobei bei Stimmgleichheit das Los entscheidet. Wird nur ein gültiger Wahlvorschlag erstattet,¹⁹⁵ so gelten die Kandidaten dieses Vorschlages gem § 11 Abs 3 leg cit ohne Abstimmung als gewählt.

Die Tagesordnung, insbesondere die Durchführung der Wahl des Wahlvorstands, ist vom Vorsitzenden eingangs darzulegen. Die Reihung der zur Abstimmung gelangenden Wahlvorschläge erfolgt gem § 11 Abs 3 BRWO 1974 nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens beim Einberufer. Die Stimmabgabe erfolgt gem § 5 Abs 4 BRGO 1974 grundsätzlich durch „*Handerheben*“. Ausnahmsweise ist die Verwendung von Stimmzetteln vorgesehen, so bei Abstimmungen über die Bildung eines gemeinsamen Betriebsrats, über die Enthebung eines bestehenden Betriebsrats oder wenn mindestens ein Drittel der anwesenden Stimmberechtigten dies verlangt.

3.2.1.5.b Digitale Stimmabgabe zur Wahl des Wahlvorstands

Wie bereits dargelegt, hat die Integration elektronischer Umsetzungs- und Kommunikationsmittel in der BRWO 1974 sowie in der BRGO 1974 bislang lediglich punktuell stattgefunden. Beide Regelwerke stammen in ihrer ursprünglichen Konzeption aus einer Zeit, in der digitale Arbeitsformen kaum praktische Relevanz besaßen. Gleichwohl eröffnen einzelne Bestimmungen Spielräume für die Nutzung moderner Technologien. Wird die Abhaltung virtueller Betriebsversammlungen als zulässig erachtet, stellt sich in einem nächsten Schritt die zentrale Frage, ob im Rahmen solcher Versammlungen auch rechtsgültige Beschlüsse bzw Wahlen durchgeführt werden können. Andernfalls wäre der Nutzen der virtuellen Durchführung erheblich eingeschränkt und der eigentliche Zweck der Versammlung, der insbesondere in der Wahl des Wahlvorstands zur Durchführung der Betriebsratswahl liegt, könnte nicht erreicht werden. Die formale Anerkennung virtueller Betriebsversammlungen bliebe damit ohne funktionale Entsprechung und würde zur bloßen Symbolhandlung entwertet.

(i) Anwesenheit

Auch wenn das für Beschlüsse geltende Präsenzquorum gem § 49 Abs 2 ArbVG auf die Wahl des Wahlvorstands keine Anwendung findet, sieht § 49 Abs 3 vorletzter Satz ArbVG im Fall einer Einberufung durch die zuständige Gewerkschaft oder Arbeiterkammer sehr wohl ein Mindestanwesenheitsquorum von einem Drittel der stimmberechtigten Arbeitnehmer vor. Der

¹⁹⁵ Die notwendige Gültigkeit des Wahlvorschlags ergibt sich aus einer systematischen Gesamtschau der §§ 11 Abs 3 und 4 BRWO 1974, da der Wahlvorstand nicht rechtzeitig oder formal unzureichend eingereichte Wahlvorschläge zurückzuweisen gehabt hätte.

Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang klarzustellen, dass die „Anwesenheit“ bei einer virtuell durchgeführten Betriebsversammlung besondere Anforderungen erfüllen muss.¹⁹⁶

Im Lichte des gesetzgeberischen Ziels, durch das Anwesenheitserfordernis einen geschlossenen, autonom legitimierten Willensbildungsprozess zu gewährleisten, erscheint es naheliegend, unter „Anwesenheit“ auch die audiovisuelle Beteiligung an einer virtuellen Versammlung zu verstehen.¹⁹⁷ Verfügt ein Arbeitnehmer über die Möglichkeit, aktiv am Diskurs teilzunehmen und ist er für die übrigen Teilnehmer audiovisuell wahrnehmbar, so wäre seine virtuelle Präsenz als funktional gleichwertig zur physischen Anwesenheit zu qualifizieren.

Wie bei einer physischen Versammlung trifft auch in virtuellen Formaten den Vorsitzführenden die Pflicht, zu Beginn der Versammlung die Identität und Anwesenheit der teilnahmeberechtigten Arbeitnehmer zweifelsfrei festzustellen. Erst nach dieser Feststellung kann das für die Wahl erforderliche Quorum als erfüllt gelten. *Naderhirn/Trost*¹⁹⁸ verlangen in diesem Zusammenhang eine besonders strenge Kontrolle: So sollte zu Beginn der Versammlung der Raum eines jeden Teilnehmers gefilmt und die Kamera während der gesamten Dauer auf die Eingangstür gerichtet bleiben, um unbefugte Zutritte auszuschließen. Diese Forderung erscheint jedoch im Vergleich zur Praxis physischer Versammlungen als unverhältnismäßig. Die Wahrung der Nichtöffentlichkeit ist zweifellos essenziell; sie lässt sich jedoch auch durch weniger intrusive und zeitintensive Maßnahmen – wie etwa gesicherte Zugangscodes und eine initiale visuelle Identitätskontrolle – effektiv sicherstellen.¹⁹⁹

(ii) Stimmabgabe

Gem § 5 Abs 4 BRGO 1974 hat die Stimmabgabe in der Betriebsversammlung grundsätzlich „durch Handerheben“ zu erfolgen. Die seit 1974 im Wesentlichen unveränderte Fassung dieser Bestimmung lässt erkennen, dass der Verordnungsgeber von einer physischen Präsenzsituation ausging, in der Stimmen offen, sichtbar und unmittelbar gezählt werden. Eine ausdrückliche Regelung zur digitalen Stimmabgabe fehlt; unter einer systematisch-teleologischen Auslegung

¹⁹⁶ Vgl zur vergleichbaren deutschen Rechtslage *Jansen*, Die elektronische Kommunikation in der Betriebsverfassung (2006) 87; *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372 (372 f).

¹⁹⁷ Vgl ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 73.

¹⁹⁸ So im Ergebnis auch *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 121.

¹⁹⁹ Angenommen, dieses Verfahren würde bei einer Betriebsversammlung mit mehr als 100 Teilnehmern durchgeführt, so wäre dessen praktische Umsetzung nahezu unmöglich. Würde das Verfahren zu Beginn der Verhandlung tatsächlich bei allen Teilnehmern durchgeführt, können schon allein aus Platzgründen auf dem Bildschirm des Vorsitzführenden nach Feststellung der Identität niemals alle Teilnehmer gleichzeitig erscheinen. Eine durchgehende Überwachung durch den Vorsitzenden wäre damit faktisch ausgeschlossen.

erscheint diese jedoch nicht ausgeschlossen – vorausgesetzt, die dem Handerheben inhärenten Prinzipien der offenen, persönlichen und unmittelbaren Stimmabgabe bleiben gewahrt.

Der Zweck des Handerhebens scheint darin zu bestehen, die Abstimmung offen, nachvollziehbar und für alle Teilnehmer überprüfbar zu gestalten. Dies zeigt sich in der in § 5 Abs 4 BRGO 1974 normierten Pflicht des Vorsitzenden zur Gegenprobe. Eine Vertretung bei der Stimmabgabe oder eine postalische oder elektronische Stimmabgabe ohne unmittelbare Präsenz sind unzulässig – nicht nur mangels ausdrücklicher Regelung, sondern auch im Umkehrschluss zu § 56 Abs 3 ArbVG, der eine Briefwahl bei der Betriebsratswahl nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt.²⁰⁰ Im virtuellen Raum könnten diese Anforderungen durch technische Lösungen erfüllt werden, die eine vergleichbare visuelle Willensbekundung in Echtzeit ermöglichen – sei es durch ein betrieblich etabliertes Videokonferenzsystem mit aktivierter Kamera und digitaler Abstimmungsfunktion oder durch dauerhaft sichtbares Handerheben während der Abstimmung und der Gegenprobe. In beiden Fällen würde eine Stimmabgabe erreicht, welche sowohl vom Wortlaut als auch von der Funktionalität dem Handerheben in einer physischen Versammlung entspricht.²⁰¹ Nicht ausreichend wäre hingegen die Abgabe von Stimmen über E-Mail oder andere rein textbasierte Kommunikationsmittel.

Ergänzend dazu könnte die Betriebsversammlung gem § 8 BRGO 1974 mit einfacher Mehrheit eine Geschäftsordnung beschließen, welche die digitale Stimmabgabe ausdrücklich vorsieht. Eine solche Geschäftsordnung dürfte zwar den Zweck der offenen und persönlichen Stimmabgabe nicht unterlaufen,²⁰² wohl aber in zeitgemäßer Weise operationalisieren. Durch die Aufnahme entsprechender technischer Standards in die Geschäftsordnung könnte die digitale Abstimmung nicht nur rechtlich verankert, sondern auch demokratisch legitimiert werden.

Für den in der Praxis häufigen Fall, dass lediglich ein gültiger Wahlvorschlag eingebracht wurde, gilt dieser gem § 11 Abs 3 BRWO 1974 als gewählt – eine formale Stimmabgabe ist in diesem Fall nicht erforderlich. Dennoch scheint eine ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsversammlung auch in solchen Konstellationen unabdingbar, da sie dem gesetzgeberischen Leitbild einer demokratischen Willensbildung dient. Auch in Fällen, in denen keine Abstimmung im engeren Sinne stattfinden muss, wäre sicherzustellen, dass sämtliche Arbeitnehmer über den Stand des Wahlverfahrens informiert werden und in den Entscheidungsprozess eingebunden sind.²⁰³

²⁰⁰ Vgl Löschnigg in ArbVG § 49 ArbVG Rz 8.

²⁰¹ Vgl im Ergebnis Auer-Mayer in Kietaihl/Turrini, Wieviel Kontrolle braucht KI? 32.

²⁰² Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 42 ArbVG Rz 2.

²⁰³ So im Ergebnis auch Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 120.

3.2.1.5.c Wahlmängel

(i) Stimmabgabe

Die digitale Durchführung der Stimmabgabe im Rahmen einer virtuellen Betriebsversammlung scheint zwar zulässig, könnte bei nicht sachgerechter Umsetzung aber anfechtungsrelevante Verfahrensmängel begründen. § 5 Abs 4 BRGO 1974 normiert mit dem Erfordernis des Handerhebens nicht bloß eine formale Abstimmungsmodalität, sondern bringt zentrale Grundsätze demokratischer Willensbildung zum Ausdruck. Als tragende Regelung zur Gestaltung der Betriebsversammlung erscheint ihre Einordnung als „wesentliche Verfahrensbestimmung“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG zweifellos sachlich geboten.²⁰⁴ Würde die Stimmabgabe über Kommunikationskanäle erfolgen, die den zuvor als hinreichend erachteten Anforderungen nicht genügen, so wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem anfechtungsrelevanten Mangel iSd § 59 Abs 1 ArbVG auszugehen.

(ii) Technische Gebrechen

Auch technische Gebrechen während der digitalen Abstimmung könnten – sofern sie der Sphäre des Einberufers zuzurechnen sind – einen erheblichen Verfahrensmangel darstellen. Maßgeblich wäre, ob dadurch einzelne Arbeitnehmer faktisch vom Willensbildungsprozess ausgeschlossen würden, etwa infolge von Verbindungsabbrüchen oder Ton- oder Bildausfällen. Da die Sicherstellung einer funktionierenden technischen Infrastruktur in den Verantwortungsbereich des Einberufers fällt, könnten entsprechende Versäumnisse ebenfalls eine Anfechtung begründen.

Meines Erachtens wäre aber nicht jeder technische Zwischenfall per se anfechtungsrelevant. Kurze und unbeachtliche Unterbrechungen – wie sie auch in Präsenzversammlungen auftreten können – dürften den demokratischen Willensbildungsprozess nicht wesentlich beeinträchtigen. Maßgeblich muss sein, ob die Funktionsfähigkeit der Versammlung insgesamt gewahrt blieb. Orientierung könnte insoweit wieder die Rechtslage im Aktienrecht bieten, wonach vorübergehende Störungen die Gültigkeit gefasster Beschlüsse unberührt lassen, sofern der Gesamtprozess nicht erheblich beeinträchtigt wurde.²⁰⁵ Dieses Prinzip ließe sich auf die betriebsverfassungsrechtliche Ebene übertragen.

²⁰⁴ Vgl bereits VwGH Z 499/50 Arb 5266 und EA Wien V Re 353/78 Arb 9754, wo klargestellt wurde, dass durch die gänzliche Unterlassung der Bestellung eines Wahlvorstands wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens derart verletzt werden, dass dadurch eine Beeinflussung des Wahlergebnisses jedenfalls möglich ist.

²⁰⁵ Vgl Kalss/Leonhartsberger in AktG³ § 102 AktG Rz 60 ff; S. Bydlinski/Potyka in AktG II⁶ § 102 AktG Rz 33.

3.2.1.6. Konstituierung des Wahlvorstands

3.2.1.6.a Rechtlicher Rahmen

Der neu gewählte Wahlvorstand hat gem § 12 Abs 1 BRWO 1974 unmittelbar nach seiner Wahl eine Sitzung durchzuführen und dabei aus seiner Mitte einen Vorsitzenden zu wählen. Das ArbVG wie auch die BRWO 1974 enthalten keine expliziten Regelungen zur Einberufung dieser ersten Sitzung, was nahelegt, dass der Verordnungsgeber davon ausging, die gewählten Mitglieder seien im Regelfall bei der vorangegangenen Betriebsversammlung anwesend und könnten die Sitzung unmittelbar daran anschließend abhalten.²⁰⁶ Dem gewählten Vorsitzenden obliegt die Leitung der Sitzungen, die Vorbereitung und Durchführung von Beschlüssen sowie die Vertretung des Wahlvorstands nach außen.

Beschlüsse des Wahlvorstands werden gem § 12 Abs 3 BRWO 1974 mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, wobei zur Beschlussfähigkeit die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern erforderlich ist. Für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahlvorbereitung hat der Betriebsinhaber dem Wahlvorstand gem § 72 ArbVG unentgeltlich geeignete Räumlichkeiten sowie die erforderlichen Büro- und Geschäftsmittel zur Verfügung zu stellen. Diese müssen sowohl der Größe des Betriebs als auch den praktischen Bedürfnissen des Wahlvorstands angemessen entsprechen. Zudem ist der Betriebsinhaber verpflichtet, die bereitgestellten Ressourcen auf eigene Kosten instand zu halten.

3.2.1.6.b Virtuelle Konstituierung des Wahlvorstands

Die Möglichkeit, die konstituierende Sitzung des Wahlvorstands virtuell abzuhalten, erscheint vor dem Hintergrund des zuvor bereits digital abgewickelten Bestellverfahrens als notwendige systematische Fortentwicklung. Insbesondere in digitalen Betriebsstrukturen, in denen sowohl die Betriebsversammlung als auch die Wahl des Wahlvorstands in virtueller Form abgewickelt wurden, wäre es methodisch inkonsequent, für die unmittelbar anschließende Konstituierung zwingend eine physische Präsenzsitzung zu verlangen. Ein solcher Medienbruch würde das Wahlorgan in einem zentralen Abschnitt des Wahlverfahrens unnötig beschränken und der mit der Einrichtung des Wahlvorstands verfolgten Zielsetzung – nämlich dessen rasche organisatorische Handlungsfähigkeit – zuwiderlaufen. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher oder verordnungsrechtlicher Bestimmungen ist – in Analogie zur Bewertung virtueller Betriebsversammlungen – auf den Zweck der Norm abzustellen. Maßgeblich für die Bejahung der

²⁰⁶ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 123.

Zulässigkeit muss sein, ob die virtuelle Durchführung geeignet ist, die mit der konstituierenden physischen Sitzung verfolgten Ziele in funktional gleichwertiger Weise zu verwirklichen.

In funktionaler und interessenpolitischer Hinsicht ist die konstituierende Sitzung des Wahlvorstands mit jener des Betriebsrats vergleichbar: Beide dienen der internen Willensbildung und der Beschlussfassung im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung.²⁰⁷ Wie bei den Betriebsratssitzungen werden auch in den Sitzungen des Wahlvorstands Beschlüsse gefasst und organisatorische Maßnahmen getroffen, die im demokratischen Prozess der Betriebsratswahl eine ebenso zentrale Rolle spielen, wie jene des Betriebsrats in der laufenden betrieblichen Interessenvertretung. Dass die Abhaltung virtueller Sitzungen des Betriebsrats trotz der in den §§ 66 ff ArbVG sowie in den §§ 10 ff BRGO 1974 normierten, deutlich strengeren formellen Anforderungen nach hL trotzdem als zulässig erachtet werden,²⁰⁸ legt nahe, dass dies auch für die weniger stark reglementierten Sitzungen des Wahlvorstands gelten muss. Voraussetzung bleibt auch hier, dass die virtuelle konstituierende Sitzung in ihrer Struktur und Funktionalität einer physischen Sitzung äquivalent ist, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit zur Interaktion und ordnungsgemäßen Beschlussfassung.

(i) Anwesenheit

Voraussetzung für die Beschlussfähigkeit des Wahlvorstands ist gem § 12 Abs 3 BRWO 1974 die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern. Wie bereits bei den Ausführungen zur virtuellen Betriebsversammlung dargelegt, kann die „Anwesenheit“ auch im digitalen Raum durch durchgängige audiovisuelle Teilnahme erfüllt sein. Dieses Verständnis ist auf die konstituierende Sitzung des Wahlvorstands zu übertragen. Sofern eine durchgängige audiovisuelle Kommunikation sichergestellt ist, kann von einer funktionsäquivalenten Teilnahme ausgegangen werden, die den Anforderungen an das normierte Präsenzquorum genügt.

(ii) Beschlussfassung

Die Anforderungen an die Beschlussfassung im Wahlvorstand entsprechen inhaltlich jenen des Betriebsrats: die Beschlussfähigkeit setzt ein Präsenzquorum voraus, die Entscheidungen erfolgen

²⁰⁷ Vgl Radner/Preiss in ArbVR II⁶ § 67 ArbVG Rz 1.

²⁰⁸ Vgl Radner/Preiss in ArbVR II⁶ § 67 ArbVG Rz 3a und § 68 ArbVG Rz 8; Mosler in ArbVG § 68 ArbVG Rz 5; Bremm, ASoK 2020, 305 (307 f); Auer-Mayer, DRdA 2022, 139 (141); Geist, DRdA 2019, 313 (317). Für die Zulässigkeit in Sonderfällen, wie etwa während der Covid-19-Krise, vgl Vogt-Majarek/Springer, ARD 2020, 3 (3 ff). Anderer Meinung Schneller in Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Lugger/Preiss/Schneller (Hrsg), Der Aufsichtsrat³ (2019), 159 (169) und Zollner in Kalss/Kunz (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat² (2016), 709 (745), welche die Auffassung vertreten, dass dies nur zulässig sei, wenn kein Betriebsratsmitglied widerspricht. Da der Gesetzgeber das in § 68 Abs 4 ArbVG normierte Widerspruchsrecht allerdings auf Betriebsratssitzungen beschränkte, können die Regelung und die diesbezüglichen Argumentationen von Schneller und Zollner nicht analog auf die Sitzungen des Wahlvorstands angewandt werden.

mit einfacher Stimmenmehrheit. Da das ArbVG wie auch die BRWO 1974 keine spezifischen Formerfordernisse für die Sitzungen des Wahlvorstands vorsehen, können die für den Betriebsrat entwickelten Maßstäbe im Wesentlichen analog für den Wahlvorstand herangezogen werden. Eine gültige Beschlussfassung setzt demnach eine ordnungsgemäß einberufene und – physisch oder virtuell – durchgeführte Sitzung voraus, in der eine für alle Teilnehmenden sicht- und nachvollziehbare Abstimmung erfolgt.²⁰⁹ In virtuellen Formaten kann die Beschlussfassung etwa durch sichtbares Handerheben oder durch integrierte Abstimmungsfunktionen innerhalb einer qualifizierten Videokonferenz erfolgen.²¹⁰ Konkludente Beschlussfassungen genügen diesem Maßstab hingegen nicht.²¹¹

Eine analoge Anwendung des § 68 Abs 4 ArbVG, der seit 2010 auch schriftliche oder fernmündliche Beschlussfassungen des Betriebsrats zulässt,²¹² ist meines Erachtens allerdings ausgeschlossen. Ziel des Gesetzgebers war es, durch diese Bestimmung den Anforderungen einer flexiblen Aufgabenwahrnehmung durch den Betriebsrat im Weg der Nutzung moderner Kommunikationsmittel langfristig gerecht zu werden.²¹³ Der Wahlvorstand ist hingegen ein befristet tätiges Gremium mit begrenztem Aufgabenbereich, dessen Legitimität und Funktionsfähigkeit unmittelbar mit dem ordnungsgemäßen Ablauf der Betriebsratswahl verknüpft ist. Ihm kommt damit nicht dasselbe Maß an institutionellem Vertrauen wie dem Betriebsrat zu. Vor diesem Hintergrund ist die Einhaltung eines strukturierten Sitzungsformats auch im digitalen Raum unerlässlich, um die Rechtskonformität der Wahlvorbereitung sicherzustellen.

3.2.1.6.c Beistellung von Sacherfordernissen

Zur sachgerechten Erfüllung seiner Aufgaben bedarf der Wahlvorstand geeigneter Räumlichkeiten sowie der notwendigen Kanzlei- und Geschäftserfordernisse. In traditionellen Betriebsstrukturen werden diese regelmäßig innerhalb des Betriebs bereitgestellt und umfassen insbesondere Büroräumlichkeiten,²¹⁴ Schreibmaterialien²¹⁵ sowie Telefoninfrastruktur^{216, 217}. Mit dem Wandel hin zu digitalen Betriebsstrukturen und der damit einhergehenden Möglichkeit, sowohl die

²⁰⁹ Vgl zu den Beschlusserfordernissen bei Sitzungen des Betriebsrats *Neumayr* in ArbVG § 68 ArbVG Rz 1 ff; *Radner/Preiss* in ArbVR II⁶ § 68 ArbVG Rz 6 ff; *Kallab* in ZellKomm³ § 68 ArbVG Rz 1 ff.

²¹⁰ Vgl zur Zulässigkeit von Beschlussfassungen innerhalb einer im Rahmen einer qualifizierten Videokonferenz durchgeführten Betriebsratssitzung *Mosler* in ArbVG § 68 ArbVG Rz 5.

²¹¹ Vgl zur unzulässigen konkludenten Beschlussfassung in Betriebsratssitzungen ASG Wien 18 Cga 187/03f ARD 5548/2/2004; OGH 9 ObA 208/90 ARD 4209/2/90; OGH 9 ObA 12/01g DRdA 2002, 41 (*Pfeil*) = RdW 2001, 558.

²¹² Vgl im Detail *Schneller*, Umlaufbeschlüsse von Betriebsräten, in: fasz 2012, 59 (59 ff).

²¹³ Vgl ErläutRV 901 BlgNR 24. GP 5.

²¹⁴ Vgl EA Linz Re 73/77 Arb 9592.

²¹⁵ Vgl EA Innsbruck Re 23/75 Arb 9396; OGH 9 ObA 133/91 DRdA 1991, 460 (*Andexlinger*) = ZAS 1992, 131 (*Resch*).

²¹⁶ Vgl OGH 4 Ob 5/78 ARD-HB 1980, 420 = JBl 1978, 609.

²¹⁷ Vgl *Neumayr* in ArbVG § 72 ArbVG Rz 8; *Kallab* in ZellKomm³ § 72 ArbVG Rz 7; *Radner/Preiss* in ArbVR II⁶ § 72 ArbVG Rz 16.

Bestellung als auch die Konstituierung des Wahlvorstands in virtueller Form vorzunehmen, verschieben sich die Anforderungen jedoch zunehmend von physischen hin zu digitalen Ressourcen.

Ein digital operierender Wahlvorstand benötigt zur effektiven Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl eine technische Infrastruktur, die eine ortsunabhängige Zusammenarbeit in Echtzeit ermöglicht. Dazu zählen insbesondere leistungsfähige Endgeräte, stabile Internetverbindungen und geeignete Softwarelösungen für audiovisuelle Kommunikation, Dokumentenaustausch und gemeinsame Entscheidungsfindung. Die physische Bereitstellung eines virtuellen Raumes im engeren Sinne ist freilich begrifflich ausgeschlossen. Umso mehr rückt die Verpflichtung des Betriebsinhabers in den Fokus, jene Voraussetzungen zu schaffen, die eine effektive digitale Zusammenarbeit ermöglichen.

Der OGH führt bereits seit dem Jahr 2008 aus, dass der Begriff der „Kanzlei- und Geschäftserfordernisse“ in § 72 ArbVG dynamisch zu interpretieren und dabei stets dem jeweiligen Stand der technologischen Entwicklung anzupassen sei.²¹⁸ In diesem Kontext wurden sowohl ein im Betrieb etablierter Intranetzugang²¹⁹ als auch Laptops und Mobiltelefone²²⁰ als notwendige Sacherfordernisse beurteilt. Aufbauend auf dieser Judikatur und unter Berücksichtigung des fortgeschrittenen Digitalisierungsgrades erscheint es sachlich geboten, auch ein geeignetes Videokonferenzsystem, das den Erfordernissen an eine rechtssichere virtuelle Kommunikation genügt, als „Kanzlei- und Geschäftserfordernis“ iSd § 72 ArbVG zu qualifizieren.²²¹

3.2.1.6.d Wahlmängel

Die Gerichte haben sich bislang nicht ausdrücklich mit der konstituierenden Sitzung des Wahlvorstands im Rahmen einer Wahlanfechtung befasst. Allerdings liegen Entscheidungen vor, in welchen die Grundsätze der Beschlussfassung in diesem Gremium behandelt wurden. So wurde mehrmals festgestellt, dass ein Beschluss des Wahlvorstands, der ohne ordnungsgemäße Verständigung sämtlicher (Ersatz-)Mitglieder und nur durch zwei Mitglieder gefasst wurde, als unwirksam zu qualifizieren ist und der Verstoß objektiv geeignet ist, das Wahlergebnis zu

²¹⁸ Vgl OGH 9 ObA 89/07i Arb 12.765 = ASoK 2008, 432 = ecollex 2008, 1147 = RdW 2008, 794 = DRdA 2010, 224 (Cerny) = EvBl 2009; OGH 8 ObA 58/13g Arb 13.122 = DRdA 2014, 351 (Mayr).

²¹⁹ Vgl OGH 8 ObA 92/04v Arb 12.479 = DRdA 2005, 183 = ZAS 2005, 234 (Thiele).

²²⁰ Vgl OGH 9 ObA 89/07i Arb 12.765 = ASoK 2008, 432 = ecollex 2008, 1147 = RdW 2008, 794 = DRdA 2010, 224 (Cerny) = EvBl 2009; OGH 8 ObA 58/13g Arb 13.122 = DRdA 2014, 351 (Mayr).

²²¹ Dies inkludiert naturgemäß und sofern nicht bereits vorhanden auch die Beistellung der zur Benutzung erforderlichen Endgeräte und Netzwerkanbindungen.

beeinflussen.²²² Auf Grundlage dieser Entscheidungen ist davon auszugehen, dass die in § 12 Abs 3 BRWO 1974 normierte Konstituierung des Wahlvorstands – insbesondere das Präsenz- und Konsensquorum – als „wesentliche Verfahrensbestimmung“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG zu qualifizieren ist. Diese Einordnung scheint aber auch schon deshalb sachlich geboten, als die Vorgaben zur Konstituierung, Anwesenheit und Abstimmung der Mitglieder des Wahlvorstands die kollektive Willensbildung innerhalb jenes Gremiums sichern, welches maßgeblich für die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl verantwortlich ist.

(i) Verständigung

Wird die konstituierende Sitzung virtuell durchgeführt, obliegt es dem Wahlvorstand, sicherzustellen, dass sämtliche (Ersatz-)Mitglieder rechtzeitig und ordnungsgemäß eingeladen werden – inklusive aller notwendigen technischen Zugangsdaten. Unterbleibt diese Verständigung und lässt sich die Nichtteilnahme darauf zurückführen, könnte dies einen anfechtungsrelevanten Wahlmangel iSd § 59 Abs 1 ArbVG darstellen.

(ii) Anwesenheit

Auch im digitalen Format ist das Präsenzquorum des § 12 Abs 3 BRWO 1974 strikt einzuhalten. Eine durchgängige audiovisuelle Teilnahme während der Beschlussfassung ist unerlässlich, um die Mitwirkung und Abstimmung zu ermöglichen. Kommt es zu schwerwiegenden technischen Ausfällen oder ist die Mindestanzahl an Mitgliedern während der Abstimmung nicht gewährleistet, verliert der Wahlvorstand seine Beschlussfähigkeit. Daraus resultierende Beschlüsse – insbesondere die Wahl des Vorsitzenden – wären unwirksam und könnten im Einzelfall ebenfalls eine Anfechtung der Wahl begründen.

(iii) Beschlussfassung

Die Möglichkeit schriftlicher oder fernmündlicher Beschlussfassungen, wie sie § 68 Abs 4 ArbVG dem Betriebsrat eröffnet wird, ist auf den Wahlvorstand nicht übertragbar. Beschlussfassungen sind daher ausschließlich im Rahmen einer ordnungsgemäß einberufenen Sitzung – physisch oder virtuell – unter Einhaltung der formellen Anforderungen des § 12 Abs 3 BRWO 1974 zulässig. Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen, etwa durch eine Beschlussfassung via E-Mail ohne Sitzung, würde einen Verfahrensverstoß iSd § 59 Abs 1 ArbVG darstellen. Fraglich ist jedoch, ob ein solcher Mangel auch objektiv geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Da sich die bislang

²²² Vgl EA Linz Re 205/49 SozM II B S 5; EA Linz 107/51 Arb 5334; EA Gmünd Re 1/52 Arb 5358; EA Klagenfurt Re 13/69 Arb 8783.

zu den Sitzungen des Wahlvorstands ergangene Judikatur primär mit Fragen der Zusammensetzung und Einberufung, nicht jedoch mit den Anforderungen an einzelne Beschlüsse befasst, bedarf es einer vertieften Auseinandersetzung mit der Frage, ob derartige Verfahrensverstöße im Einzelfall die Anfechtbarkeit der Wahl zu begründen vermögen.

Wie bereits dargelegt, ist für die Beurteilung eine ex-ante-Betrachtung heranzuziehen, bei der hypothetisch zu fragen ist, ob bei korrektem Ablauf des Verfahrens – also bei ordnungsgemäßer Beschlussfassung in einer gültig einberufenen Sitzung – ein anderes Wahlergebnis denkbar gewesen wäre. Gerade die Konstituierung des Wahlvorstands, insbesondere die darin stattfindende Wahl des Vorsitzenden, ist ein Akt kollektiver Willensbildung, der auf dem unmittelbaren Austausch und der Erörterung innerhalb des Gremiums beruht. Die Durchführung einer Sitzung in audiovisuell gestützter Form ermöglicht es den Mitgliedern, Vorschläge zu diskutieren, Vorbehalte zu äußern, Argumente abzuwägen und sich in ihrer Entscheidungsfindung gegenseitig zu beeinflussen. Dies ist im Unterschied zu einer rein schriftlichen Stimmabgabe – etwa per E-Mail – nicht nur formell bedeutsam, sondern wirkt sich auch substantiell auf die Qualität und das Ergebnis der kollektiven Entscheidungsfindung aus. Vor allem bei der Wahl des Vorsitzenden ist ein solch unmittelbarer Diskurs von nicht unerheblicher Relevanz. Je nach Verlauf der Diskussion hätte sich das Gremium möglicherweise für eine andere Person entschieden, etwa aufgrund der geäußerten zeitlichen Verfügbarkeit oder der persönlichen oder organisatorischen Kompetenz. Wäre eine andere Person mit diesem Amt betraut worden, wäre es durchaus denkbar, dass einzelne organisatorische Maßnahmen anders ausgestaltet worden wären, was sich auf den Ablauf und potenziell auch auf das Ergebnis der Wahl ausgewirkt haben könnte. Damit wäre die Annahme gerechtfertigt, dass ein Verstoß gegen die formellen Anforderungen des § 12 Abs 3 BRWO 1974 – namentlich die unterlassene kollektive Beschlussfassung in einer ordentlichen Sitzung – objektiv geeignet scheint, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Eine Anfechtung der Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG scheint im Ergebnis durchaus möglich.

3.2.1.7. Zusammenfassung und Fazit

Die Bestellung des Wahlvorstands bildet das Fundament für den weiteren Verlauf der Betriebsratswahl. Gerade in dezentralen und (teil-)digitalen Betriebsstrukturen ist die virtuelle Abwicklung dieses Verfahrensschritts nicht nur praktikabel, sondern vielfach auch unabdingbar, um die demokratische Mitbestimmung unter veränderten Arbeitsbedingungen effektiv zu ermöglichen. Die Analyse der für die Bestellung des Wahlvorstands maßgeblichen Rechtsvorschriften zeigt, dass das ArbVG, die BRWO 1974 und die BRGO 1974 den technologischen Entwicklungen bislang nur punktuell Rechnung tragen. Über einzelne Regelungen

zur elektronischen Einberufung hinaus enthält die geltende Rechtslage keine ausdrücklichen Bestimmungen zur digitalen Ausgestaltung dieses Verfahrensabschnitts. Gleichwohl erlaubt eine zeitgemäße und teleologisch orientierte Auslegung der Bestimmungen eine digitale Durchführung des gesamten Bestellverfahrens.

Beginnend bei der Einberufung der Betriebsversammlung bis zur konstituierenden Sitzung des Wahlvorstands kann dieser gesamte Verfahrensabschnitt digital umgesetzt werden – vorausgesetzt, die verfahrensrechtlichen Grundprinzipien werden gewahrt und digitale Lösungen treten diesen funktionsäquivalent zur physischen Umsetzung entgegen. Von besonderer praktischer Relevanz ist, dass nahezu alle einschlägigen Bestimmungen als „wesentlich“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG anzusehen sind. Ein Abweichen von diesen Vorgaben – etwa durch fehlerhafte Einladungen, unzureichende Teilnahmevoraussetzungen oder formwidrige Beschlussfassungen – kann einen anfechtungsrelevanten Wahlmangel begründen, selbst wenn im Einzelfall keine tatsächliche Beeinflussung des Wahlergebnisses nachweisbar ist. Maßgeblich ist allein die objektive Eignung des Mangels, das Ergebnis zu beeinflussen.

Während derartige Risiken freilich auch bei physischer Durchführung des Bestellvorgangs bestehen, treten bei dessen digitaler Umsetzung zusätzliche Herausforderungen technischer und organisatorischer Natur auf. Diese erfordern erhöhte Sorgfalt und verlässliche technische Infrastruktur. Die Digitalisierung der Bestellung des Wahlvorstands ist daher eine entscheidungserhebliche Maßnahme, deren Umsetzung mit besonderem Augenmerk auf die verfahrensrechtliche Integrität und die Einhaltung demokratischer Grundsätze zu erfolgen hat.

3.2.2. Die Mitteilung an den Betriebsinhaber

Gem § 12 Abs 2 BRWO 1974 obliegt es dem neu gewählten Vorsitzenden des Wahlvorstands, dem Betriebsinhaber „*unverzüglich*“ das Ergebnis der Wahl des Wahlvorstands sowie den voraussichtlichen Wahltag bzw die Wahltag der Betriebsratswahl „*schriftlich*“ mitzuteilen. Die Formulierung „*unverzüglich mitzuteilen*“ verdeutlicht, dass der Wahlvorstand bereits in seiner konstituierenden Sitzung eine zentrale Weichenstellung für den weiteren Wahlverlauf vorzunehmen hat – nämlich die Festlegung des Wahltermins. Unmittelbar daran anschließend ist die Mitteilungspflicht des Vorsitzenden gegenüber dem Betriebsinhaber zu erfüllen. Inhaltlich und teleologisch ist diese Mitteilungspflicht jener nach § 11 Abs 1 BRWO 1974 zur Einberufung der Betriebsversammlung vergleichbar, die ebenfalls auf eine schriftliche Information des Betriebsinhabers abstellt. In beiden Fällen besteht der Zweck der Regelung in der frühzeitigen, nachvollziehbaren und dokumentierten Information über den Fortgang des Wahlverfahrens.

Auch in diesem Zusammenhang unterblieb im Zuge der BRWO-Novelle durch BGBl II 2012/142 eine sachgerechte Anpassung jener Bestimmungen, welche die Kommunikation mit dem Betriebsinhaber betreffen. Das zur Mitteilung des Stattfindens der Betriebsversammlung Gesagte lässt sich insofern auf die Mitteilung gem § 12 Abs 2 BRWO 1974 übertragen: Ziel der Norm ist es, dem Betriebsinhaber eine rechtzeitige, verlässliche und dokumentierbare Information über den Wahltermin zu verschaffen, um ihm die fristgerechte Erfüllung seiner wahlvorbereitenden Pflichten – insbesondere nach § 14 Abs 1 BRWO 1974 – zu ermöglichen. Im Mittelpunkt steht somit nicht die äußere Form, sondern die verlässliche Übermittlung der relevanten Inhalte. Eine rein formalistische Festlegung auf papiergebundene Schriftlichkeit würde diesem Normzweck nicht gerecht und widerspräche dem in der BRWO 1974 grundsätzlich anerkannten Prinzip betriebsinterner digitaler Kommunikation – zumindest dort, wo es sich um Mitteilungen mit rein informativem Charakter handelt. Eine elektronische Mitteilung – etwa per E-Mail – ist daher dann als ausreichend zu qualifizieren, wenn sie in Inhalt, Absenderidentifikation und Nachvollziehbarkeit jenen Anforderungen genügt, die auch an eine schriftliche Mitteilung im engeren Sinn zu stellen wären.²²³ Unabhängig davon, ob die Mitteilung an den Betriebsinhaber auch in elektronischer Form als zulässig anzusehen ist, scheint es sich bei der entsprechenden Vorschrift um eine bloße Ordnungsvorschrift zu handeln. Ihre Verletzung zieht demnach keine unmittelbare Rechtsfolge nach sich.²²⁴

²²³ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 124.

²²⁴ Vgl Kallab in ZellKomm³ § 59 ArbVG Rz 1 und 11.

3.2.3. Die Erstellung der Wählerliste

3.2.3.1. Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses

3.2.3.1.a Rechtlicher Rahmen

Die Erstellung der Wählerliste beginnt mit der Übermittlung des sogenannten „Arbeitnehmerverzeichnisses“, welches eine vollständige und aktuelle Übersicht über alle im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer enthalten muss. Es handelt sich dabei um die erste substanzielle Vorbereitungshandlung des Wahlvorstands, die als Voraussetzung für die Erstellung einer korrekten und rechtskonformen Wählerliste unerlässlich ist.²²⁵ Der Betriebsinhaber hat dem Wahlvorstand gem § 14 Abs 1 BRWO 1974 binnen zwei Tagen nach Erhalt der Verständigung nach § 12 Abs 2 leg cit das Arbeitnehmerverzeichnis zur Verfügung zu stellen, wenn er zuvor vom Einberufer der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands auf die Pflicht zur Übermittlung ausdrücklich hingewiesen wurde.²²⁶ Dabei kann sich der Betriebsinhaber seiner Pflicht zur Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses aber weder durch den Hinweis auf eine angeblich unwirksame Konstituierung des Wahlvorstands noch durch die Behauptung entziehen, der Wahlvorstand habe das Verzeichnis bereits auf anderem Wege erhalten.²²⁷

Damit der Wahlvorstand die für die Wahl erforderliche Wahlberechtigung, die Wählbarkeit sowie die Art der Stimmabgabe ordnungsgemäß feststellen kann, regelt die BRWO in § 14 Abs 1 die Beschaffenheit des Arbeitnehmerverzeichnisses.²²⁸ Dieses hat gem Abs 1 leg cit eine Reihe von Informationen zu enthalten, darunter den Familien- und Vornamen, das Geburtsdatum sowie den Eintrittstag der Arbeitnehmer in den Betrieb. Darüber hinaus sind Angaben darüber zu machen, welche Arbeitsstätten und Einsatzorte außerhalb des Hauptbetriebs bestehen und welche Arbeitnehmer dort beschäftigt sind. Ferner hat das Verzeichnis die Wohnadressen jener Arbeitnehmer zu umfassen, die am Wahntag voraussichtlich aufgrund von Urlaub, Karenz, Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst, Krankheit oder eines Einsatzes außerhalb des Hauptbetriebs an der persönlichen Stimmabgabe verhindert sein werden.

²²⁵ Vgl Gerhartl, Zu den Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Betriebsinhabers im Vorfeld einer BR-Wahl, DRdA 2007, 202 (205).

²²⁶ So auch in § 55 Abs 3 ArbVG, in welchem aber nicht die Frist von zwei Tagen nach Erhalt der Verständigung normiert ist. Der Wortlaut des § 14 Abs 1 BRWO 1974 suggeriert zunächst, dass der Betriebsinhaber zur Übermittlung des Verzeichnisses im Anschluss an den Erhalt der Verständigung nur dann verpflichtet sei, wenn er ausdrücklich vom Einberufer der Betriebsversammlung darauf hingewiesen wurde. Dies ist jedenfalls nicht der Fall. Die Verpflichtung des Betriebsinhabers ergibt sich bereits aus § 55 Abs 3 ArbVG. Da es sich bei der BRWO 1974 um eine Durchführungsverordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG handelt, ist diese Frist gesetzeskonform dahingehend zu interpretieren, dass es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift ohne verfallende Konsequenz für die Verpflichtung zur Übermittlung handelt. Der Betriebsinhaber kann demnach die Übermittlung des Verzeichnisses nicht alleine deswegen verweigern, weil er nicht ausdrücklich gem § 11 Abs 1 BRWO 1974 auf seine Verpflichtung hingewiesen wurde. Fehlt ein solcher Hinweis, ist das Verzeichnis so zu übermitteln, dass der Wahlvorstand die Wählerliste noch rechtzeitig zusammenstellen kann. Vgl Löschnigg in ArbVG § 55 ArbVG Rz 5; Schneller in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 13; Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 129 f.

²²⁷ Vgl EA Innsbruck Re 20/81 Arb 9961.

²²⁸ Vgl Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁴ Rz 10/069.

3.2.3.1.b Elektronische Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses

Die BRWO 1974 enthält keine ausdrücklichen Vorgaben zur Form der Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses. § 14 Abs 1 BRWO 1974 beschränkt sich vielmehr darauf, dass der Betriebsinhaber das Verzeichnis dem Wahlvorstand „zur Verfügung zu stellen“ hat. Der Verordnungsgeber hat sich hier ersichtlich für eine bewusst offene Formulierung entschieden und auf verbindliche Formatvorgaben verzichtet. Dies lässt den Schluss zu, dass der konkrete Übermittlungsweg – unter Bedachtnahme auf betriebliche Gegebenheiten – im Einzelfall flexibel zu bestimmen ist. Entscheidend bleibt dabei allein, dass das Verzeichnis fristgerecht, vollständig und in nachvollziehbarer Weise übermittelt wird.

Gerade in modernen, digital organisierten Betrieben hat sich die elektronische Zurverfügungstellung in der Praxis längst etabliert. Üblicherweise werden die Verzeichnisse vom Betriebsinhaber in Form elektronischer Tabellen – insbesondere im Excel-Format – erstellt und dem Wahlvorstand per E-Mail oder über gesicherte Cloud-Dienste übermittelt. Solange die inhaltliche Integrität der Daten gewahrt bleibt, der Zugang zum Verzeichnis barrierefrei möglich ist und die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten werden, scheint eine derartige elektronische Übermittlung unbedenklich.

3.2.3.1.c Wahlmängel

Die elektronische Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses ist als zulässige Form der Zurverfügungstellung iSd § 14 Abs 1 BRWO 1974 zu qualifizieren. Gleichwohl stellt sich im Kontext einer etwaigen Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 ArbVG eine darüberhinausgehende, grundlegende Rechtsfrage: Selbst unter der – rein hypothetischen – Annahme, dass eine elektronische Übermittlung den Anforderungen des § 14 Abs 1 BRWO 1974 nicht genügen sollte, wäre zu klären, ob ein solcher „Wahlmangel“, der auf ein Verhalten des Betriebsinhabers zurückzuführen ist, überhaupt als tragfähige Grundlage für eine Wahlanfechtung herangezogen werden könnte. Denn § 59 Abs 1 ArbVG ist erkennbar darauf ausgerichtet, Verfahrensmängel zu bekämpfen, welche dem Wahlvorstand zuzurechnen sind – jenem Gremium, welches gem § 54 Abs 1 ArbVG ausdrücklich mit der Verantwortung für die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl betraut ist.²²⁹ Der Betriebsinhaber hingegen nimmt im Wahlverfahren keine gestaltende, sondern eine unterstützende Funktion ein. Würden Verstöße seinerseits – etwa durch Wahlbehinderung, Nachlässigkeit oder Verzögerung – ungeachtet ihrer Einbettung in das

²²⁹ Vgl Löschnigg in ArbVG § 59 ArbVG Rz 1 ff; Schneller in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 1 ff; Kallab in ZellKomm³ § 59 ArbVG Rz 1 ff.

Verantwortungsgefüge des Wahlprozesses zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl führen, ließe sich jede Wahl durch strategisches Verhalten aufseiten des Betriebsinhabers sabotieren.

Die Gerichte erkennen zwar grundsätzlich, dass auch Wahlmängel, die außerhalb des unmittelbaren Wirkungsbereichs des Wahlvorstands liegen, eine Anfechtung begründen können, allerdings nur dann, wenn sie dem Kreis der zur Durchführung der Wahl berufenen Personen zurechenbar sind und den Ablauf des Wahlverfahrens unmittelbar beeinflussen.²³⁰ Der Betriebsinhaber, dem qua Systemstellung eine zumeist gegenläufige Interessenlage inhärent ist, gehört nicht zu diesem Kreis. Ihm solche Mängel als anfechtungsrelevante Wahlfehler anzulasten, würde auf eine strukturelle Aushöhlung der betrieblichen Mitbestimmung hinauslaufen und untergrübe den Zweck der einschlägigen Verfahrensvorgaben. Selbst für den Fall, dass die elektronische Übermittlung des Verzeichnisses als unzulässig gewertet würde, könnte eine darauf gestützte Wahlanfechtung allenfalls nur dann Erfolg haben, wenn dargelegt werden kann, dass der Wahlvorstand trotz Erkennbarkeit der Mangelhaftigkeit untätig blieb. Eine isolierte Fehlleistung des Betriebsinhabers ohne entsprechende Zurechnung genügt hierfür jedenfalls nicht.²³¹

3.2.3.2. Zusammenstellung der Wählerliste

3.2.3.2.a Rechtlicher Rahmen

Zur Feststellung der Wahlberechtigung im Rahmen der Betriebsratswahl ist sowohl die Erfüllung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen gem § 52 ArbVG als auch die formelle Aufnahme in die Wählerliste erforderlich. Nur wer in diese Liste ordnungsgemäß eingetragen ist, ist berechtigt, sein Wahlrecht auszuüben.²³² Zur Überprüfung der Richtigkeit dieses Verzeichnisses ist dem Wahlvorstand gem § 14 Abs 2 BRWO 1974 Einsicht in die relevanten Lohn- und Gehaltsunterlagen sowie in die Arbeitsverträge zu gewähren. Der Betriebsinhaber ist zudem

²³⁰ Vgl beispielsweise bei Einberufung der Betriebsversammlung durch Unzuständige OGH 4 Ob 75/66 Arb 8322 = ZAS 1967, 179 (*Strasser*) und EA Klagenfurt Re 14/77 Arb 9616); bei unzureichender Bekanntgabe der Tagesordnung durch den Einberufer OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5; bei Fehlen eines ordnungsgemäßen Beschlusses auf Errichtung eines gemeinsamen Betriebsrats in getrennten Gruppenversammlungen OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418; OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3.

²³¹ Vgl in diesem Zusammenhang und meines Erachtens unzutreffend *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 131, welche insinuiert, dass die bewusste Übermittlung eines unvollständigen Arbeitnehmerverzeichnisses durch den Betriebsinhaber zu einer Wahlanfechtung führen könnte, wenn es nicht Aufgabe des Wahlvorstands wäre, derartige Fehler zu korrigieren.

²³² So bereits *Floretta* in ArbVG-Handkommentar 321; OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (*Geppert*) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9 = RdW 1991, 241 = ecolex 1991, 413 = wbl 1991, 200; anderer Ansicht VwGH Z 1704/64 ZAS 1967, 18 (ablehnend *Floretta*). Die Aufnahme in die Wählerliste stellt damit eben keine materielle Voraussetzung für die Wahlberechtigung dar und kann im Folgeschluss für bereits aus dem Betrieb ausgeschiedene Arbeitnehmer auch kein aktives Wahlrecht begründen. Vgl VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42; EA Leoben Re 25/84 Arb 10.371 = ZAS 1985, 41; EA Linz Re 126/85 Arb 10.515 = ZASB 1986, 22.

verpflichtet, die zur Vervollständigung erforderlichen Auskünfte zu erteilen.²³³ Diese Prüfung bildet die Grundlage für die Feststellung der wahlberechtigten Arbeitnehmer²³⁴ und ist gem § 15 Abs 2 BRWO 1974 binnen drei Tagen nach der Wahl des Wahlvorstands abzuschließen.²³⁵

Im Zuge dieser Prüfung hat der Wahlvorstand gem § 15 Abs 1 Z 1 BRWO 1974 all jene Personen aus der Liste auszuschneiden, die am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder aus anderen Gründen vom Wahlrecht ausgeschlossen sind. Umgekehrt sind gem § 15 Abs 1 Z 2 *leg cit* auch jene Arbeitnehmer aufzunehmen, die vom Betriebsinhaber zu Unrecht nicht in das Verzeichnis aufgenommen wurden.²³⁶ Dies gilt insbesondere für abwesende Arbeitnehmer, etwa solche in Karenz, im Präsenz- oder Zivildienst oder aus anderen Gründen vorübergehend nicht im Betrieb anwesende Personen, sofern sie als wahlberechtigt iSd § 52 ArbVG zu qualifizieren sind.²³⁷

3.2.3.2.b Digitale Zusammenstellung der Wählerliste

Vor dem Hintergrund des regelmäßig elektronisch übermittelten Arbeitnehmersverzeichnis ergibt sich die weiterführende Frage, ob – und in welcher Weise – auch die Wählerliste in digitaler Form erstellt werden kann. Wird das Arbeitnehmersverzeichnis beispielsweise in tabellarischer Struktur, etwa als Excel-Dokument, übermittelt, so liegt es nahe, dass auch die darauf aufbauende Wählerliste in ebendiesem Format geführt und bearbeitet wird. § 15 Abs 2 BRWO 1974 verpflichtet den Wahlvorstand, die Wählerliste „zu erstellen“, trifft jedoch keinerlei Aussagen zur Modalität dieser Erstellung. Der Begriff der „Erstellung“ verweist im allgemeinen Sprachgebrauch auf den Vorgang des Ausarbeitens, Anfertigens oder Zusammenstellens – etwa im Sinne der Erstellung eines Berichts oder Gutachtens – und ist neutral im Hinblick auf das verwendete Medium.²³⁸ Eine Einschränkung dahingehend, ob diese Tätigkeit in analoger oder digitaler Form zu erfolgen hat, lässt sich dem Begriff nicht entnehmen. Ebenso fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung in der BRWO 1974, welche die digitale Erstellung der Wählerliste entweder explizit untersagt oder verbindlich vorschreibt.

²³³ Dies dient insbesondere der ordnungsgemäßen Feststellung der Eigenschaft als leitender Angestellter iSd § 36 ArbVG und – bei getrennten Wahlen – der Feststellung der Gruppenzugehörigkeit einzelner Arbeitnehmer. Vgl im Detail *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 131 und *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 14.

²³⁴ Vgl *Kallab* in ZellKomm³ § 55 ArbVG Rz 13.

²³⁵ Eine Nichteinhaltung dieser Frist kann ansonsten zur Anfechtbarkeit der Wahl führen. Vgl EA Innsbruck Re 25/74 Arb 9284.

²³⁶ Ein Muster für die Wählerliste findet sich in Anlage 1 zur BRWO 1974. Dieses sieht eine tabellarische Erfassung der Wahlberechtigten vor und enthält Spalten für die fortlaufende Zahl, den Familien- und Vornamen, das Geburtsdatum, den Beginn der Beschäftigung im Betrieb sowie für etwaige Anmerkungen.

²³⁷ Vgl VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42.

²³⁸ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/erstellen> (abgefragt am 12.4.2025).

Zur Beantwortung der Frage, ob eine digitale Zusammenstellung der Wählerliste zulässig ist, ist daher – wie in der vorliegenden Arbeit bereits mehrfach geboten – auf den Zweck der Regelung abzustellen. Ziel des § 15 Abs 2 BRWO 1974 ist es, dass der Wahlvorstand auf Grundlage des Arbeitnehmerverzeichnisses eine vollständige und zutreffende Liste aller zum Zeitpunkt der Betriebsversammlung wahlberechtigten Personen erstellt. Dies setzt voraus, dass nicht wahlberechtigte Personen aus dem Verzeichnis zu streichen und irrtümlich nicht erfasste, jedoch wahlberechtigte Personen in die Liste aufzunehmen sind. Dieser Normzweck kann durch eine digitale Bearbeitung des übermittelten Verzeichnisses in gleichwertiger, wenn nicht sogar effizienterer Weise erreicht werden. Die elektronische Bearbeitung einzelner Datensätze – etwa durch das Hinzufügen oder Entfernen von Zeilen – entspricht funktional der analogen Bearbeitung eines Ausdrucks und gewährleistet zugleich eine erhöhte Nachvollziehbarkeit. Eine solche Form der digitalen Zusammenstellung steht daher nicht nur im Einklang mit dem Wortlaut, sondern verwirklicht auch den mit § 15 Abs 2 BRWO 1974 verfolgten Zweck in adäquater Weise. In der betrieblichen Praxis hat sich diese Vorgehensweise längst etabliert: Der ÖGB stellt auf seiner Website ein elektronisch befüllbares PDF-Formular für die Erstellung der Wählerliste zur Verfügung, das in der Praxis regelmäßig verwendet wird und sich an der in Anlage 1 zur BRWO 1974 vorgesehenen Struktur orientiert.²³⁹ Dieses Formular erlaubt anschließend an die digitale Bearbeitung eine digitale Erfassung der Daten und entspricht sowohl inhaltlich als auch formal den dargelegten Anforderungen.

3.2.3.2.c Wahlmängel

Die Frage, ob die digitale Zusammenstellung der Wählerliste einen anfechtungsrelevanten Wahlmangel iSd § 59 Abs 1 ArbVG darstellen könnte, ist aus mehreren Gründen zu verneinen: Erstens fehlt es bereits an einer „wesentlichen Verfahrensbestimmung“, gegen die durch die digitale Erstellung verstoßen worden sein könnte. § 15 Abs 1 BRWO 1974 verpflichtet den Wahlvorstand zur Erstellung der Wählerliste, trifft jedoch keinerlei Aussagen zur konkreten Form der Erstellung. Aus der systematischen Stellung der Norm und ihrer Auswirkung auf das Wahlverfahren ergibt sich, dass es sich hierbei um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt. Zweitens liegt – selbst unter der hypothetischen Annahme, es handle sich um eine solche wesentliche Bestimmung – kein Verstoß gegen diese vor. Die digitale Zusammenstellung der Wählerliste dient demselben Zweck wie ihre analoge Ausfertigung – der korrekten und vollständigen Erfassung der Wahlberechtigten. Solange dieser Zweck gewahrt bleibt und der Wahlvorstand seiner Prüfpflicht hinsichtlich des Arbeitnehmerverzeichnisses ordnungsgemäß nachkommt, erfüllt auch die digitale Bearbeitung die

²³⁹ Vgl <https://www.oegb.at/betriebsraete/downloads/formulare/formulare-betriebsratswahl> (abgefragt am 12.4.2025).

rechtlichen Anforderungen in vollem Umfang. Drittens wäre ein etwaiger Verstoß – selbst wenn man wider Erwarten von einem solchen ausginge – nicht objektiv geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Die formale Wahlberechtigung der Arbeitnehmer leitet sich aus den materiellen Voraussetzungen gem § 52 ArbVG sowie der sachlich richtigen Erfassung in der Wählerliste ab. Die bloße technische Form der Listenbearbeitung bleibt für die Ausübung des Wahlrechts ohne Belang. Weder wird die Stimmabgabe inhaltlich tangiert, noch entfaltet die digitale Bearbeitung für sich genommen einen Einfluss auf das Wahlverhalten oder die Ergebnisermittlung.

Kommt es jedoch infolge der digitalen Erstellung der Wählerliste zu inhaltlichen Fehlern – etwa indem bereits aus dem Betrieb ausgeschiedene Personen versehentlich in der Liste verbleiben²⁴⁰ oder wahlberechtigte Arbeitnehmer aufgrund von Karenz, Dienstverhinderung oder Abwesenheit nicht aufgenommen werden²⁴¹ – und führt dies dazu, dass diesen Personen ihr Wahlrecht unrechtmäßig entzogen oder unberechtigten Personen die Teilnahme an der Wahl ermöglicht wird, kann dies einen relevanten Wahlmangel darstellen. In einem solchen Fall läge die Anfechtbarkeit der Wahl aber nicht in der gewählten digitalen Form der Zusammenstellung begründet, sondern in der inhaltlichen Fehlerhaftigkeit der Wählerliste selbst.²⁴² Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den rechtlichen Konsequenzen fehlerhafter Wählerlisten erfolgt im weiteren Verlauf dieses Kapitels.

3.2.3.3. Berichtungsverfahren

3.2.3.3.a Rechtlicher Rahmen

Mit der Verpflichtung zur Erstellung der Wählerliste wird dem Wahlvorstand eine zentrale organisatorische Aufgabe übertragen, die nicht nur formale Bedeutung besitzt, sondern unmittelbare Auswirkung auf die Legitimität des gesamten Wahlverfahrens entfaltet. § 15 Abs 2 BRWO 1974 normiert hierfür eine kurze, jedoch verbindliche Frist von drei Tagen ab Konstituierung des Wahlvorstands, innerhalb derer die Wählerliste zu erstellen ist. Diese Fristsetzung trägt dem legitimen Interesse der Belegschaft an einem zügigen Fortgang der Wahlvorbereitungen Rechnung, erhöht aber zugleich die Wahrscheinlichkeit fehlerhafter Eintragungen oder Auslassungen, etwa infolge unvollständiger Datenlage.

²⁴⁰ Vgl VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42.

²⁴¹ Vgl EA Wien V Re 214/85 Arb 10.455 = ZASB 1986, 14; EA Innsbruck 35/86 Arb 10.558 = ZASB 1987, 10 = RdW 1987, 63.

²⁴² Vgl EA Leoben Re 25/84 Arb 10.371 = ZAS 1985, 41.

Zur Kompensation dieses Risikos und zur Sicherstellung der materiellen Richtigkeit der Wählerliste sieht § 55 Abs 2 ArbVG einen Kontrollmechanismus vor.²⁴³ Nach Abschluss der Erstellung hat der Wahlvorstand die Wählerliste zur Einsicht durch die Wahlberechtigten im Betrieb aufzulegen. Diese Pflicht wird in § 15 Abs 2 BRWO 1974 konkretisiert, indem auf die gleichzeitige Veröffentlichung mit der Wahlkundmachung gem § 19 BRWO 1974 verwiesen wird. Dadurch soll jedem wahlberechtigten Arbeitnehmer die Möglichkeit gegeben werden, seine Aufnahme in die Wählerliste noch einmal persönlich zu überprüfen und gegebenenfalls einen Einspruch nach § 15 Abs 3 BRWO 1974 zu erheben.

Der damit eröffnete Einspruchsmechanismus bildet ein zentrales Element der rechtsstaatlichen Kontrolle im Wahlverfahren. Gem § 15 Abs 3 BRWO 1974 steht jedem Wahlberechtigten das Recht zu, binnen einer Woche nach Auflage gegen die Aufnahme vermeintlich Nichtwahlberechtigter oder gegen die Nichtaufnahme vermeintlich Wahlberechtigter Einspruch zu erheben. Die Entscheidung über die eingebrachten Einsprüche obliegt dem Wahlvorstand. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem Wortlaut des § 55 Abs 2 ArbVG, wonach der Wahlvorstand „*über die gegen die Wählerliste vorgebrachten Einwendungen [...] zu entscheiden*“ hat.²⁴⁴ Erachtet der Wahlvorstand den Einspruch für begründet, so hat er gem § 15 Abs 4 BRWO 1974 eine Korrektur der Wählerliste vorzunehmen.²⁴⁵ Darüber hinaus ist der Wahlvorstand berechtigt, offensichtliche Fehler – wie etwa Schreibfehler oder irrtümliche doppelte Eintragungen – auch ohne vorausgehenden Einspruch von Amts wegen zu berichtigen. Eine solche Korrektur ist bis zum Wahltag zulässig, setzt aber in jedem Fall einen förmlichen Beschluss des Wahlvorstands voraus.²⁴⁶

3.2.3.3.b Elektronisches Berichtigungsverfahren

§ 15 Abs 2 BRWO 1974 normiert, dass die Wählerliste gleichzeitig mit der Wahlkundmachung zur Einsicht „*aufzulegen*“ ist. Der verwendete Begriff „*auflegen*“ legt bei klassischer Auslegung zunächst nahe, dass die Einsichtnahme in analoger, also physischer Form zu erfolgen habe – etwa durch Aushang in einem zentralen, für alle wahlberechtigten Arbeitnehmer zugänglichen Bereich

²⁴³ Vgl Naderhirn/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 138 mit Verweis auf VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42.

²⁴⁴ Vgl Löschnigg in ArbVG § 55 ArbVG Rz 9.

²⁴⁵ Die Entscheidung des Wahlvorstands über die Aufnahme in die Wählerliste besitzt dabei aber keine konstitutive Wirkung für das Wahlrecht an sich, sondern betrifft lediglich die formale Zulassung zur Ausübung desselben. Das konstitutive Wahlrecht ergibt sich nämlich ausschließlich aus § 52 ArbVG, während die dargelegten Bestimmungen der BRWO 1974 lediglich präzisierende Durchführungsnormen darstellen. Vgl OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (Geppert) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9 = RdW 1991, 241 = ecolx 1991, 413 = wbl 1991, 200; Kallab in ZellKomm³ § 55 ArbVG Rz 17; Schneller in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 16.

²⁴⁶ Vgl Löschnigg in ArbVG § 55 ArbVG Rz 10; Naderhirn/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 139.

des Betriebs.²⁴⁷ Eine wortlautorientierte Auslegung allein greift jedoch zu kurz. Vielmehr ist im systematischen Zusammenhang zu berücksichtigen, dass § 15 Abs 2 BRWO 1974 auf § 19 BRWO 1974 verweist, der wiederum in Abs 3 explizit auf § 11 Abs 1 BRWO 1974 Bezug nimmt. Letzterer eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit der elektronischen Verständigung der Arbeitnehmerschaft über „sonstige geeignete schriftliche oder elektronische Mitteilungen“, sofern die Erreichbarkeit aller Wahlberechtigten auf diese Weise sichergestellt werden kann. Die Wählerliste kann im Intranet des Betriebs, per E-Mail oder über eine andere geeignete und im Betrieb etablierte elektronische Plattform veröffentlicht werden.²⁴⁸ Daraus folgt, dass die Veröffentlichung der Wählerliste – analog zur Einberufung der Betriebsversammlung – auch in elektronischer Form erfolgen kann, etwa durch Bereitstellung im betrieblichen Intranet, den Versand per E-Mail oder über ein gesichertes, intern etabliertes digitales Informationssystem. Voraussetzung bleibt jedoch, dass die Wahlberechtigten in zuverlässiger, nachvollziehbarer und zeitnaher Weise über die Möglichkeit zur Einsicht informiert werden und ein tatsächlicher Zugang zur Liste besteht. Gem § 11 Abs 1 Satz 6 BRWO 1974 trägt der Wahlvorstand dabei die Verantwortung für die tatsächliche Verständigung. Eine elektronische Mitteilung muss daher durch technische Rückmeldungen – etwa Empfangsprotokolle oder Zugriffsnachweise – dokumentiert werden können, um der Nachweispflicht zu genügen.²⁴⁹

Was die Form der Einspruchseinbringung betrifft, enthält die BRWO 1974 – anders als etwa die NRW²⁵⁰ oder auch die AKWO²⁵¹ – keine ausdrücklichen Regelungen. Dies lässt darauf schließen, dass der Ordnungsgeber bewusst auf eine starre Regelung verzichtete, um den an sich bereits ausreichend formalen Wahlprozess in diesem Punkt durch größere Flexibilität zu entschärfen. Demnach erscheint die elektronische Einbringung eines Einspruchs – beispielsweise per E-Mail an den Vorsitzenden des Wahlvorstands – als zulässig, sofern sich daraus eindeutig die Identität des Einspruchswerbers und der Inhalt der Einwendung ergeben.²⁵² Problematisch wird es freilich dann, wenn der Einspruch anonym erfolgt – sei es postalisch oder elektronisch. § 15 Abs 3 BRWO 1974 spricht ausdrücklich von „wahlberechtigten Arbeitnehmern“ als legitimen Einspruchswerbern, während § 15 Abs 4 BRWO 1974 die Befugnis zur Änderung der Wählerliste an das Vorliegen eines fristgerecht eingebrachten und begründeten Einspruchs knüpft. Daraus ergibt sich bei wortlautgetreuer Interpretation, dass der Wahlvorstand nicht zur Berichtigung der

²⁴⁷ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/auflegen> (abgefragt am 12.4.2025).

²⁴⁸ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 136.

²⁴⁹ Vgl Löschnigg in ArbVG § 45 ArbVG Rz 32.

²⁵⁰ Vgl § 28 Abs 1 NRW, wonach jeder Staatsbürger erst unter Angabe seines Namens und der Wohnadresse gegen das Wählerverzeichnis schriftlich oder mündlich Berichtigungsanträge stellen kann.

²⁵¹ Vgl § 23 Abs 3 AKWO, wonach die Einsprüche der Einspruchsberechtigten schriftlich einzubringen sind.

²⁵² Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 136.

Wählerliste berechtigt ist, sofern kein formal zulässiger Einspruch eines wahlberechtigten Arbeitnehmers vorliegt. Diese Vorgehensweise spiegelt auch die Praxis anderer Wahlen, beispielsweise jener der vorher zitierten Nationalratswahl oder Arbeiterkammerwahl, wider.²⁵³

Freilich kann dies aber nicht im Sinne des Gesetz- und Ordnungsgebers sein, liegt doch der alleinige Zweck hinter dem Verfahren zur Berichtigung der Wählerliste, die Rechtsrichtigkeit derselben sowie der Betriebsratswahl als Ganzes sicherzustellen.²⁵⁴ *Mathy*²⁵⁵ und *Naderhirn/Trost*²⁵⁶ vertreten aus diesem Grund die Auffassung, dass Fehler in der Wählerliste, die beispielsweise auf einfache Eingabefehler im Computersystem der Personalabteilung zurückzuführen sind, als „*offensichtliche Irrtümer*“ iSd § 15 Abs 4 BRWO 1974 zu werten sind. Diese kann der Wahlvorstand innerhalb der Einspruchsfrist auch amtswegig berichtigen, sofern er sich zuvor mit der Materie in einer ordnungsgemäßen Sitzung befasst und einen entsprechenden Beschluss fasst.²⁵⁷

Ein in der Praxis verbreiteter Umgehungsmechanismus besteht darin, dass ein wahlberechtigtes Mitglied des Wahlvorstands einen mit der anonymen Eingabe inhaltsgleichen Einspruch offiziell einbringt, um die formale Hürde zu umgehen. Diese Vorgehensweise mag zwar das gewünschte Ergebnis herbeiführen, ist jedoch letztlich unnötig formalistisch. Die unmittelbare und amtswegige Berichtigung durch den Wahlvorstand innerhalb der Frist – bei Vorliegen eines offenkundigen Fehlers – erscheint sachlich ebenso legitim. Entscheidend ist, dass der Wahlvorstand seiner Verantwortung zur Wahrung der Korrektheit der Wählerliste umfassend nachkommt. Eine Ablehnung offenkundiger Korrekturerfordernisse aus rein formalen Gründen würde dem Zweck des § 15 BRWO 1974 nicht gerecht. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass auch das elektronische Berichtigungsverfahren den dargelegten Anforderungen der BRWO 1974 genügt.

3.2.3.3.c Wahlmängel

Das Berichtigungsverfahren gem § 15 Abs 3 und 4 BRWO 1974 nimmt im Rahmen der Betriebsratswahl eine zentrale Stellung ein. Da die Ausübung des Wahlrechts zwingend die vorherige Aufnahme in die Wählerliste voraussetzt, kommt der ordnungsgemäßen Durchführung des Berichtigungsverfahrens nicht bloß eine technische, sondern eine rechtlich maßgebliche

²⁵³ Vgl § 28 NRWO, wonach verspätet oder anonym eingebrachte Einsprüche nicht zum Berichtigungsverfahren zugelassen werden dürfen; *Sonntag*, Rechtsfragen des Berichtigungs- und Beschwerdeverfahrens bei Wählerverzeichnissen, JRP 2018, 110 (110) mwN.

²⁵⁴ Vgl OGH 8 ObA 12/23g wbl 2023, 523 = RdW 2023, 816 (*Lindmayr*) = DRdA 2024, 51 (*Mathy*), wo sich intensiv mit der Frage der Zulässigkeit von Korrekturen nach dem Ende des Einspruchsverfahrens beschäftigt wird.

²⁵⁵ *Mathy*, Unrichtigkeit der Wählerliste und Anfechtung der Betriebsratswahl, DRdA 2024, 51 (51 ff).

²⁵⁶ *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 139.

²⁵⁷ Anderer Ansicht OLG Linz 111/10p ARD 6150/4/2011.

Bedeutung zu. Verfahrensmängel in diesem Bereich können daher die Grundlage für eine erfolgreiche Wahlanfechtung bilden.²⁵⁸

So haben die Gerichte bereits Betriebsratswahlen aufgehoben, wenn überlassene Arbeitnehmer, deren Wahlberechtigung unbestritten war, vom Wahlvorstand nicht von Amts wegen in die Wählerliste aufgenommen wurden.²⁵⁹ Ebenso wurde in Fällen, in denen die Wahlkundmachung zeitlich vor der Auflage der Wählerliste erfolgte und nicht gleichzeitig mit dieser bekannt gemacht wurde, ein Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften festgestellt.²⁶⁰ Vor diesem Hintergrund ist es sachlich geboten, die iZm dem Berichtigungsverfahren stehenden Vorschriften – insbesondere jene betreffend die Auflage der Wählerliste, die Einbringung von Einsprüchen sowie die Befugnis und Pflicht zur Berichtigung – als „wesentliche Verfahrensbestimmungen“ iSd § 59 Abs 1 erster Fall ArbVG zu qualifizieren. Ein Verstoß gegen diese Normen kann objektiv geeignet sein, das Wahlergebnis zu beeinflussen, da Fehler in der Wählerliste entweder zur unzulässigen Teilnahme nicht berechtigter Personen oder zum Ausschluss wahlberechtigter Arbeitnehmer führen können. IZm dem Berichtigungsverfahren sind insbesondere zwei Konstellationen denkbar, in denen die digitale Umsetzung verfahrensrechtlich relevante Mängel auslösen könnte.

(i) Wahrnehmung des Einspruchsrechts

Je nach betrieblicher Struktur könnte ein Verfahrensmangel iSd § 59 Abs 1 ArbVG bereits dann vorliegen, wenn die digitale Ausgestaltung des Berichtigungsverfahrens in ihrer praktischen Umsetzung zu einer Benachteiligung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern führt oder ihnen faktisch die Ausübung ihres Einspruchsrechts verwehrt. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn wahlberechtigte Arbeitnehmer ausschließlich auf digitale Übermittlungswege verwiesen werden, ohne dass ihnen eine alternative analoge Einbringungsform offensteht. Ebenso problematisch wäre der umgekehrte Fall, in dem wahlberechtigte Arbeitnehmer in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen zur persönlichen Einbringung eines Einspruchs gezwungen würden, obwohl eine elektronische Kommunikation im Betrieb etabliert ist. Beide Fallgestaltungen würden zu einer faktischen Ungleichbehandlung innerhalb der Belegschaft führen und damit gegen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des § 15 Abs 3 und 4 BRWO 1974 sowie des § 55 Abs 2 ArbVG verstoßen. Solche Mängel wären nicht nur hypothetisch abstrakt, sondern auch materiell objektiv geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen.

²⁵⁸ Vgl VwGH Z 1704/64 ZAS 1967, 18 (*Floretta*); EA Klagenfurt Re 4/56 Arb 6417; EA Graz Re 10/75 Arb 9327.

²⁵⁹ Vgl OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (*Geppert*) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9 = RdW 1991, 241 = e-colex 1991, 413 = wbl 1991, 200; EA Wien V Re 198/77 Arb 9641 = ZAS 1978, 81.

²⁶⁰ Vgl EA Leoben Re 21/85 Arb 10.465.

(ii) Fristgerechte Einbringung von Einsprüchen

Besondere Beachtung verdient darüber hinaus die Frage der fristgerechten Einbringung von Einsprüchen im digitalen Verfahren. Gem § 66 Abs 2 iVm § 15 Abs 3 BRWO 1974 beginnt die einwöchige Einspruchsfrist mit dem Anschlag der Wahlkundmachung und endet mit Ablauf jenes Tages der Folgewoche, der dem Tag des Fristbeginns entspricht. Daraus ergibt sich, dass wahlberechtigte Arbeitnehmer bis spätestens 23:59 Uhr des letzten Tages der Frist berechtigt sind, ihren Einspruch zu erheben. Dies gilt unabhängig von der Form – elektronisch oder physisch – und setzt voraus, dass die technischen Mittel bis zu diesem Zeitpunkt uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Kommt es zu einer vorzeitigen Schließung des Einspruchskanals oder werden innerhalb der Frist eingebrachte Einsprüche nicht berücksichtigt, liegt ein klarer Verstoß gegen die Verfahrensregelung des § 15 Abs 3 BRWO 1974 vor. Fraglich ist, ob ein solcher Verstoß auch objektiv geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Diese Frage wurde bisher weder in der Judikatur noch in der Literatur beantwortet.²⁶¹

Eine rein ergebnisorientierte Betrachtung – etwa durch Rückgriff auf die tatsächliche Zusammensetzung der Wählerliste – erscheint hier verfehlt.²⁶² Denn die verfahrensrechtliche Bewertung darf sich nicht ex post an der materiellen Richtigkeit der Wählerliste orientieren, sondern hat die Einhaltung des Verfahrenszwecks und der Beteiligungsrechte im Zeitpunkt des Wahlvorgangs zu prüfen. Wird das Einspruchsrecht durch eine unzulässige Verkürzung der Frist oder eine mangelhafte technische Umsetzung faktisch vereitelt, so bleibt bereits ungeklärt, ob eine inhaltliche Änderung der Wählerliste gerechtfertigt gewesen wäre. Der Wahlvorstand hat in einem solchen Fall nicht die Möglichkeit erhalten, seiner gesetzlichen Prüfungspflicht nachzukommen. Der Verstoß wiegt daher schwer – gerade deshalb, weil er dem Wahlvorstand die Feststellung der Wahlberechtigung in vollem Umfang verwehrt.

Zum Zeitpunkt des Verstoßes besteht ein Zustand der Unbestimmtheit – es ist nicht feststellbar, ob die Liste korrekt war oder nicht, weil das Verfahren zur Überprüfung unterbunden wurde. Diese Unklarheit über die Zusammensetzung des Wahlkörpers und die potenzielle Korrekturbedürftigkeit der Liste reicht aus, um die objektive Eignung zur Beeinflussung des Wahlergebnisses zu bejahen. Maßgeblich ist nicht die tatsächliche Auswirkung, sondern die Möglichkeit, dass sich bei

²⁶¹ Inwieweit es für die Beurteilung einer Anfechtungsklage generell von Bedeutung ist, ob im Berichtigungsverfahren ein Einspruch erhoben wurde, welche Mängel von den wahlberechtigten Arbeitnehmern darin geltend gemacht wurden oder ob ein Einspruch verspätet eingebracht wurde, wurde in der Vergangenheit je nach Einzelfall uneinheitlich bewertet. Vgl EA Klagenfurt Re 4/56 Arb 6417; VwGH Z 1704/64 ZAS 1967, 18 (*Floretta*); VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42; EA Graz Re 10/75 Arb 9327; OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (*Geppert*) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9 = RdW 1991, 241 = ecolex 1991, 413 = wbl 1991, 200. Dies ist jedoch für die Beurteilung des nunmehr dargestellten Wahlmangels unerheblich, da bereits dessen bloßes Vorliegen die Möglichkeit einer Wahlanfechtung begründen kann.

²⁶² Vgl VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42.

ordnungsgemäßem Ablauf des Einspruchsverfahrens ein anderes Wahlergebnis – etwa wegen einer anderen Zusammensetzung der Wählerliste – ergeben hätte. Bereits diese hypothetische Möglichkeit genügt meines Erachtens, um die objektive Eignung des Verfahrensverstößes zur Beeinflussung des Wahlergebnisses zu bejahen und damit eine Anfechtung der Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG als rechtlich gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

3.2.3.4. Zusammenfassung und Fazit

Wie bei jeder demokratischen Wahl stellt die Feststellung der Wahlberechtigung in Form der Wählerliste einen konstitutiven Schritt der Wahlvorbereitung dar.²⁶³ Dies gilt auch für die Betriebsratswahl, bei der die Erstellung der Wählerliste einen mehrstufigen Prozess umfasst: die Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses durch den Betriebsinhaber, die Prüfung und Zusammenstellung der Wählerliste durch den Wahlvorstand, deren ordnungsgemäße Bekanntmachung im Betrieb sowie das daran anschließende Berichtigungsverfahren bestehend aus Einspruchsmöglichkeit und etwaiger Korrektur durch den Wahlvorstand.

Die in den vorangegangenen Kapiteln dargelegte Analyse zeigt, dass die BRWO 1974 de lege lata keine zwingend analoge Durchführung dieser Etappen vorschreibt. Vielmehr lässt sich aus der Systematik und dem weitgehend technikneutralen Wortlaut der Bestimmungen ableiten, dass eine vollständige Digitalisierung sämtlicher Schritte zulässig ist, solange die maßgeblichen Funktionen gewahrt bleiben. Es spricht vieles dafür, dass der Verordnungsgeber bewusst auf detaillierte Vorgaben zur Form der Durchführung verzichtet hat, um eine praxistaugliche und zeitgemäße Umsetzung des Wahlverfahrens zu ermöglichen. Tatsächlich ist die digitale Praxis in vielen Betrieben längst etabliert: Arbeitnehmerverzeichnisse werden in der Regel als Excel-Dateien oder in anderen bearbeitbaren digitalen Formaten übermittelt, Wählerlisten elektronisch weiterverarbeitet und etwa im Intranet zur Einsichtnahme bereitgestellt, während Einsprüche üblicherweise per E-Mail an den Vorsitzenden des Wahlvorstands übermittelt werden. Diese gelebte Realität zeigt, dass die Digitalisierung der Wahlvorbereitung nicht nur praktikabel, sondern bereits in der betrieblichen Mitbestimmung verankert ist.

Gleichwohl darf die digitale Umsetzung nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Einhaltung der einschlägigen Verfahrensvorschriften unerlässlich bleibt. Die rein elektronische Bereitstellung der Wählerliste darf nicht dazu führen, dass bestimmte Arbeitnehmergruppen – etwa mangels technischer Ausstattung – faktisch von der Wahrnehmung ihres Einspruchsrechts ausgeschlossen

²⁶³ Vgl. Konrath in Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021) Art 26a B-VG Rz 8.

werden. Auch eine einseitige Beschränkung auf digitale Kommunikationswege wäre unzulässig, sofern sie keine adäquate Alternative für weniger technikaffine Arbeitnehmer bietet. Zudem ist auf die strikte Einhaltung der Einspruchsfristen Bedacht zu nehmen, da jeder Verstoß gegen § 15 Abs 3 BRWO 1974 potenziell geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen.

Insgesamt erweist sich die digitale Durchführung der Wählerlistenenerstellung bei sachgerechter Handhabung nicht nur als rechtskonform, sondern als funktional gleichwertig zur analogen Form. Die maßgeblichen Bestimmungen der BRWO 1974 bieten – trotz ihres Alters – einen hinreichend flexiblen Rechtsrahmen, um die Erstellung und Berichtigung der Wählerliste den Gegebenheiten moderner (teil-)digitaler Betriebsstrukturen anzupassen. Eine vorausschauende und rechtskonforme Umsetzung, die sowohl digitale als auch analoge Zugangsmöglichkeiten wahrt, stellt sicher, dass die Integrität dieses Wahlschritts gewahrt bleibt und die Digitalisierung als rechtssichere Ergänzung zur herkömmlichen Durchführung nutzbar gemacht werden kann.

3.2.4. Die Kundmachung der Betriebsratswahl

3.2.4.1. Vorbemerkungen

Gem § 19 Abs 1 und 3 BRWO 1974 hat der Wahlvorstand binnen drei Tagen nach seiner Bestellung die Wahl in Form einer Wahlkundmachung auszuschreiben. Diese stellt den offiziellen Auftakt des eigentlichen Wahlverfahrens dar und ist in ihrer Funktion mit der Ausschreibung politischer Wahlen auf kommunaler²⁶⁴ oder staatlicher²⁶⁵ Ebene vergleichbar.²⁶⁶ Die Wahlkundmachung markiert den Beginn des Wahlprozesses nach außen hin und bildet für die Wahlberechtigten die zentrale Informationsquelle hinsichtlich der Modalitäten der bevorstehenden Wahl.²⁶⁷ Um eine einheitliche und rechtskonforme Gestaltung zu ermöglichen, hat der Verordnungsgeber der BRWO 1974 in Anlage 4 ein Muster beigelegt, welches als Orientierung für den Wahlvorstand dienen soll.

3.2.4.2. Ausschreibung der Wahl im Betrieb

3.2.4.2.a Rechtlicher Rahmen

Die Wahlkundmachung hat gem § 19 Abs 2 BRWO 1974 folgenden Inhalt aufzuweisen:

1. den Tag (die Tage) der Wahl und die für die Stimmabgabe bestimmten Tagesstunden;
2. den Ort (die Orte) der Stimmabgabe;
3. die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder;
4. den Ort (die Orte) im Betrieb, an dem (an denen) die Wählerliste und ein Abdruck dieser Verordnung eingesehen werden können;
5. die Hinweise bezüglich der Erhebung von Einwendungen gegen die Wählerliste binnen einer Woche nach dem Anschlag der Wahlkundmachung beim Vorsitzenden des Wahlvorstands und die Nichtberücksichtigung verspätet eingebrachter Einwendungen;
6. a) die Aufforderung, Wahlvorschläge ab Wahlkundmachung spätestens zwei Wochen vor dem (ersten) Wahltag schriftlich bei einem Mitglied des Wahlvorstands einzubringen, widrigenfalls sie nicht berücksichtigt werden könnten;
- b) die Bestimmung, dass jeder Wahlvorschlag ein Verzeichnis von höchstens doppelt so vielen Bewerbern zu enthalten hat, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind;
- c) die Zahl der gem § 20 Abs 2 leg cit erforderlichen Unterstützungsunterschriften sowie die Zahl, bis zu welchen Unterschriften von Wahlwerbern angerechnet werden;

²⁶⁴ Vgl beispielsweise § 4 Abs 1 des Landesgesetzes vom 4. Juli 1996 über die Wahl der Mitglieder des Gemeinderates und des Bürgermeisters (Oö. Kommunalwahlordnung) LGBl 1996/81 idF LGBl 2020/93, wonach der Tag der Kundmachung im Landesgesetzblatt als Tag der Wahlausschreibung gilt.

²⁶⁵ Vgl § 1 Abs 2 NRWO, wonach die Wahl von der Bundesregierung durch Verordnung im Bundesgesetzblatt auszuschreiben ist.

²⁶⁶ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 139.

²⁶⁷ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 10.

- d) die Bestimmung, dass bei Erstellung der Wahlvorschläge auf eine angemessene Vertretung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Bedacht genommen werden soll;
7. die Angabe, wo und wann die zugelassenen Wahlvorschläge zur Einsicht für die Wahlberechtigten aufliegen und die Namen der auf den zugelassenen Wahlvorschlägen kandidierenden Wahlwerber angeschlagen werden;
8. die Vorschrift, dass Stimmen gültig nur für zugelassene Wahlvorschläge abgegeben werden können;
9. auf welche Weise die Stimmabgabe zu erfolgen hat;
10. die Bestimmung, dass für die Wahl ein einheitlicher Stimmzettel aufgelegt wird, oder gegebenenfalls den Beschluss des Wahlvorstands, keinen einheitlichen Stimmzettel aufzulegen;
11. die Bestimmung, dass Wahlberechtigte, die wegen Urlaubs, Karenz, Leistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Krankheit am Wahltag an der Leistung der Dienste oder infolge Ausübung ihres Berufes oder aus anderen wichtigen, ihre Person betreffenden Gründen an der persönlichen Stimmabgabe verhindert sind, spätestens bis zum Ablauf des achten Tages vor dem (ersten) Wahltag beim Vorsitzenden des Wahlvorstands die Ausstellung einer Wahlkarte beantragen können und dass sie, sofern diese ausgestellt wird, den Stimmzettel in dem vom Wahlvorstand übermittelten Umschlag (Wahlkuvert), der zu schließen ist, gemeinsam mit der Wahlkarte in einem zweiten Umschlag (Briefumschlag) dem Wahlvorstand im Postwege einsenden können;
12. allenfalls die Festsetzung einer anderen als in Z 11 leg cit genannten Frist zur Antragstellung für bestimmte Personengruppen;
13. den Hinweis, dass der Wahlberechtigte auch nach Ausstellung einer Wahlkarte zur persönlichen Stimmabgabe berechtigt bleibt, wenn er die ihm ausgestellte Wahlkarte dem Wahlvorstand (Wahlkommission) übergibt.

Die Wahlkundmachung ist gem § 19 Abs 3 BRWO 1974 vom Vorsitzenden des Wahlvorstands eigenhändig zu unterschreiben und im Anschluss daran iSd § 11 Abs 1 BRWO 1974 durch Anschlag im Betrieb kundzumachen.

3.2.4.2.b Elektronische Ausschreibung der Wahl im Betrieb

Zunächst stellt sich die Frage, ob die in § 19 Abs 3 BRWO 1974 ausdrücklich geforderte Unterschrift des Vorsitzenden unter der Wahlkundmachung auch in elektronischer Form erfolgen kann. Diese Unterschrift stellt ein wesentliches Formerfordernis dar, da sie den formellen Abschluss des Kundmachungsvorgangs markiert und dem Schriftstück die erforderliche Authentizität verleiht. Wie bereits iZm der Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des

Wahlvorstands dargelegt, versteht die Rechtsprechung unter dem Begriff der „Schriftlichkeit“ grundsätzlich die „Unterschriftlichkeit“, es sei denn, das Gesetz trifft ausdrücklich eine abweichende Regelung. Ziel dieses Erfordernisses ist es, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.²⁶⁸ Vor diesem Hintergrund ist die in § 19 Abs 3 BRWO 1974 normierte Unterschrift des Vorsitzenden als Ausdruck des Schriftlichkeitsgebots zu verstehen.²⁶⁹ Diese kann jedoch gem § 4 Abs 1 SVG auch durch eine qualifizierte elektronische Signatur erfolgen. Demzufolge ist es zulässig, dass der Vorsitzende die Wahlkundmachung elektronisch erstellt und diese mittels qualifizierter elektronischer Signatur unterfertigt. Eine bloße elektronische Übermittlung – etwa per E-Mail,²⁷⁰ Telegramm,²⁷¹ SMS,²⁷² Whats-App²⁷³ oder andere digitale Kommunikationsformen – ohne qualifizierte Signatur wahrt hingegen das gesetzlich geforderte Schriftformerfordernis nicht und wäre somit als formwidrig anzusehen.

Wurde die Wahlkundmachung mit dem erforderlichen Inhalt erstellt und ordnungsgemäß unterzeichnet, ist sie im nächsten Schritt im Betrieb kundzumachen. Diese Ausschreibung hat gem § 19 Abs 3 iVm § 11 Abs 1 BRWO 1974 so zu erfolgen, dass alle Arbeitnehmer des Betriebs ehestmöglich von ihrem Inhalt Kenntnis erlangen können. Der Wahlvorstand ist verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Kenntnisnahme auch tatsächlich möglich ist. Die genannte Bestimmung lässt – ebenso wie andere Verständigungspflichten im Rahmen der BRWO 1974, welche auf § 11 leg cit verweisen – ausdrücklich Raum für eine elektronische Umsetzung, sofern der gewählte Übermittlungsweg verlässlich, nachvollziehbar und betriebsintern etabliert ist. In modernen Arbeitsumgebungen, insbesondere in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen, in denen ein erheblicher Teil der Arbeitnehmer remote, mobil oder im Homeoffice tätig ist, gewinnt die elektronische Ausschreibung der Wahlkundmachung zusätzliche praktische und rechtliche Relevanz. In solchen Konstellationen wäre es nicht nur praxisfern, sondern auch rechtlich problematisch, ausschließlich auf physische Aushänge im Betrieb zu setzen, da ein erheblicher Teil der Belegschaft davon keine rechtzeitige Kenntnis nehmen könnte.²⁷⁴ Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht und zulässig, die Wahlkundmachung über eine für alle Arbeitnehmer zugängliche elektronische Plattform – etwa das betriebliche Intranet – zu veröffentlichen. Um eine umfassende Information der Belegschaft sicherzustellen, erscheint es – wengleich rechtlich nicht geboten –

²⁶⁸ Vgl RIS-Justiz RS0017221, zuletzt OGH 9 ObA 57/23g, ecolex 2024, 698 (*Mazal*) = ASoK 2024, 286.

²⁶⁹ Vgl RIS-Justiz RS0078934, zuletzt OGH 9 ObA 57/23g, ecolex 2024, 698 (*Mazal*) = ASoK 2024, 286.

²⁷⁰ Vgl OGH 5 Ob 133/10k immolex 2011, 207 (*Cerha*); *Kothbauer*, immolex 2011, 96 (96 ff).

²⁷¹ Vgl RIS-Justiz RS0017219, zuletzt OGH 1 Ob 161/13b Zak 2013, 381 = ÖBA 2014, 127.

²⁷² Vgl OGH 9 ObA 96/07v Arb 12.733 = JBI 2008, 537.

²⁷³ Vgl OGH 9 ObA 135/18w EvBl 2019, 915 (*Rohrer/Pfalz*).

²⁷⁴ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 144.

als zweckmäßig, ergänzend eine E-Mail an sämtliche Arbeitnehmer zu versenden, in der nicht nur auf die Ausschreibung hingewiesen, sondern auch der genaue Veröffentlichungsort der Kundmachung mitgeteilt wird.²⁷⁵

3.2.4.2.c Wahlmängel

Der Wahlkundmachung kommt im Rahmen des Betriebsratswahlverfahrens eine zentrale verfahrensrechtliche Bedeutung zu. Ihr Zweck besteht darin, sämtliche wahlberechtigten Arbeitnehmer über das Zustandekommen und den Ablauf der Wahl in geordneter, vollständiger und nachvollziehbarer Weise zu informieren. Sie markiert zugleich den förmlichen Beginn des Wahlverfahrens und stellt sicher, dass die Arbeitnehmer von ihrem aktiven und passiven Wahlrecht auch tatsächlich Gebrauch machen können. Daraus ergibt sich, dass es sich bei der Wahlkundmachung nicht bloß um eine formale Mitteilung, sondern um eine „wesentliche Verfahrensbestimmung“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG handelt.²⁷⁶ Ein Verstoß gegen die Anforderungen an die Wahlkundmachung kann daher einen anfechtungsrelevanten Wahlmangel darstellen. So wurde bereits im Jahr 1981 ausdrücklich festgestellt, dass eine Wahlkundmachung, die in einer Weise angeschlagen wird, dass nahezu die Hälfte der wahlberechtigten Arbeitnehmer keine Kenntnis erlangen konnte, gegen § 11 BRWO 1974 verstößt und geeignet ist, das Wahlverfahren zu beeinflussen.²⁷⁷ In einer weiteren Entscheidung wurde klargestellt, dass eine Verletzung wesentlicher Wahlvorschriften dann vorliegt, wenn die Wahlkundmachung vor Erstellung der Wählerliste erfolgt und damit nicht – wie eigentlich vorgesehen – gleichzeitig mit dieser angeschlagen wird.²⁷⁸ Die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl wurde dann ausgesprochen, wenn die Wahlkundmachung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem die in ihr enthaltene Frist zur Einbringung von Wahlvorschlägen bereits abgelaufen war.²⁷⁹

(i) Unterzeichnung

Besondere Beachtung verdient im digitalen Kontext die Form der Unterzeichnung der Wahlkundmachung. Wird die Wahlkundmachung elektronisch veröffentlicht, ohne eine qualifizierte elektronische Signatur oder eigenhändige Unterschrift zu enthalten, liegt ein klarer Verstoß gegen diese wesentliche Verfahrensbestimmung vor. Fraglich ist wieder, ob ein solcher Verstoß im konkreten Fall auch objektiv geeignet ist, das Wahlergebnis iSd § 59 Abs 1 ArbVG zu beeinflussen. Maßgeblich ist hierbei nicht die formale Abweichung als solche, sondern die Frage,

²⁷⁵ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 55 ArbVG Rz 15.

²⁷⁶ Vgl EA Wien A 1427/24 Arb 3601.

²⁷⁷ Vgl EA Salzburg Re 31/81 Arb 10.009 = ZAS 1982, 1; VwGH 82/01/0200 DRdA 1984, 161 = RdW 1984, 85.

²⁷⁸ Vgl EA Leoben Re 21/85 Arb 10.465.

²⁷⁹ Vgl VwGH 86/01/0027, AW 86/01/0002 DRdA 1987, 226 = infas 1987, A 43 = RdW 1987, 134.

ob die fehlende Unterschrift – hypothetisch betrachtet – geeignet ist, das Wahlverhalten der Arbeitnehmer zu beeinflussen oder deren Willensbildung im Vorfeld der Wahl zu beeinträchtigen. In den Vordergrund rückt somit die Überlegung, ob Arbeitnehmer aufgrund der fehlenden Signatur die Wahlkundmachung möglicherweise nicht als verbindlich wahrnehmen, Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Wahl hegen oder gar von der Ausübung ihres Wahlrechts Abstand nehmen.

Nach hier vertretener Auffassung ist eine derartige objektive Eignung zur Beeinflussung des Wahlergebnisses in der Regel zu verneinen. Solange die Wahlkundmachung ordnungsgemäß bekannt gemacht wurde, alle wahlrelevanten Informationen – insbesondere Ort, Zeit, Ablauf und Modalitäten der Wahl – in klarer und nachvollziehbarer Form enthält und den Wahlberechtigten zur rechtzeitigen Kenntnis gebracht wird, erscheint es wenig realistisch, dass die bloße formelle Unterschriftsabweichung das Wahlverhalten in rechtserheblicher Weise beeinflussen könnte. Entscheidend ist, dass die Arbeitnehmer sich über ihre Rechte und Pflichten im Rahmen der Wahl hinreichend informieren konnten und der demokratische Willensbildungsprozess nicht in substantiellem Maße beeinträchtigt wurde.²⁸⁰

(ii) Ausschreibung

Besondere Sorgfalt ist in jenen Betrieben geboten, in denen nicht alle Arbeitnehmer Zugang zu elektronischen Kommunikationsmitteln haben oder deren Nutzung für einzelne Gruppen unzumutbar erscheint. In diesen Fällen ist eine ergänzende physische Kundmachung in zentralen Betriebsbereichen anzudenken, um eine effektive Informationsweitergabe sicherzustellen. Durch diese kombinierte Vorgehensweise – digital dort, wo möglich und sinnvoll, sowie analog dort, wo erforderlich – kann der Wahlvorstand seiner gesetzlichen Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Ausschreibung der Wahl rechtssicher nachkommen und zugleich gewährleisten, dass keine Arbeitnehmergruppe von der Ausübung ihrer demokratischen Rechte ausgeschlossen wird. Dies erweist sich nicht nur als notwendige Maßnahme zur Vermeidung anfechtungsrelevanter Wahlmängel iSd § 59 Abs 1 ArbVG, sondern scheint gleichermaßen zur Sicherung der grundlegenden demokratischen Prinzipien geboten, die jeder Wahl inhärent sind.

²⁸⁰ Vgl. Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 149, welche eine andere Ansicht durchblicken lassen.

3.2.5. Das Wahlvorschlagsverfahren

3.2.5.1. Erstellung und Einbringung der Wahlvorschläge

3.2.5.1.a Rechtlicher Rahmen

Ein zentrales Element des demokratischen Wahlverfahrens im Rahmen der Betriebsratswahl bildet die Einbringung von Wahlvorschlägen. Dieser Schritt stellt nicht lediglich ein organisatorisches Erfordernis dar, sondern trägt grundlegend zur demokratiepolitischen Ausgestaltung des Wahlprozesses bei: Die Möglichkeit zur Einbringung von Wahlvorschlägen durch unterschiedliche Wählergruppen gewährleistet, dass neben Mehrheitspositionen auch die Interessen betrieblicher Minderheiten innerhalb der kollektiven Interessenvertretung Berücksichtigung finden.²⁸¹

Wahlberechtigte Personen sind befugt, allein oder im Zusammenschluss mit anderen einen Wahlvorschlag zu unterbreiten.²⁸² Dieser ist in Listenform zu erstellen und hat sämtliche kandidierenden Personen namentlich anzuführen.²⁸³ Der Wahlvorschlag ist gem § 20 Abs 1 BRWO 1974 spätestens zwei Wochen vor dem (ersten) Wahltag schriftlich bei einem Mitglied des Wahlvorstands einzureichen.²⁸⁴ Das empfangende Mitglied des Wahlvorstands hat dabei den Empfang unter Angabe des Zeitpunktes der Empfangnahme zu bestätigen.²⁸⁵ Wahlvorschläge, die verspätet eingelangt sind, sind gem § 21 Abs 2 BRWO 1974 zurückzuweisen.²⁸⁶

Der Wahlvorschlag hat gem § 20 Abs 2, 2a und 3 BRWO 1974 folgende Erfordernisse zu erfüllen:

1. die erforderliche Zahl an Unterstützungsunterschriften;²⁸⁷

²⁸¹ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 18.

²⁸² Ein Wahlvorschlag erfordert eine bestimmte Anzahl an Unterstützungsunterschriften und ist daher in der Praxis meist das Ergebnis einer Gruppe von Arbeitnehmern – sogenannter „Wählergruppen“ oder „wahlwerbender Gruppen.“ Diese Gruppen können politisch oder unpolitisch motiviert sein und bestehen entweder dauerhaft oder spontan für die anstehende Wahl. Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 55 ArbVG Rz 17.

²⁸³ Dabei handelt es sich um einen Ausfluss des unmittelbaren Wahlrechts, da es bei jeder Listenwahl notwendig ist, dass die einzelnen auf einer Parteiliste kandidierenden Wahlwerber dem Wähler namentlich bekannt sind und die Reihenfolge ihrer Kandidatur eindeutig feststeht. Vgl *Trauner* in *Pabel* (Hrsg), Gemeinderecht 4. Teil: Wahlen zum Gemeinderat (2025) Rz 28.

²⁸⁴ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 18; VwGH ZI 2245/77 ZAS 1979, 107 (*Hellbling*) = Arb 9708.

²⁸⁵ Die Übermittlung an ein Ersatzmitglied ist hingegen nicht ausreichend, es sei denn, der Stellvertreter wurde in Abwesenheit des Vorsitzenden davon informiert und hat diese Vorgangsweise un widersprochen zur Kenntnis genommen. Vgl VwGH ZI 2245/77 ZAS 1979, 107 (*Hellbling*) = Arb 9708.

²⁸⁶ Vgl EA Salzburg Re 61/84 Arb 10.396 = ZAS 1985, 81. Die Zurückweisung eines gültig und rechtzeitig eingebrachten Wahlvorschlags kann wiederum eine Anfechtung berechtigen. Vgl EA Klagenfurt Re 40/75 Arb 9436.

²⁸⁷ Gem § 20 Abs 2 BRWO 1974 hat der Wahlvorschlag „in Betrieben mit weniger als 101 Arbeitnehmern von mindestens doppelt so vielen wahlberechtigten Arbeitnehmern unterschrieben zu sein, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind. In Betrieben ab 101 Arbeitnehmern ist für je weitere 100 Arbeitnehmer, in Betrieben ab 1001 Arbeitnehmern für je weitere 400 Arbeitnehmer eine weitere Unterschrift erforderlich. Bruchteile von 100 und 400 werden für voll gerechnet. Unterschriften von Wahlwerbern werden nur bis zur Hälfte der Zahl der erforderlichen Unterstützungsunterschriften angerechnet. Ist diese Hälftezahl keine ganze Zahl, so werden Unterschriften von Wahlwerbern bis zur nächstniedrigeren ganzen Zahl angerechnet.“ Zweck der Bestimmung ist es, die Legitimation der Wahlvorschläge durch eine angemessene Unterstützung seitens der Belegschaft sicherzustellen und zu gewährleisten, dass nur ernsthafte und erfolversprechende Wahlvorschläge zur Betriebsratswahl zugelassen werden. Vgl dazu im Detail *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 165 ff. Dieses Erfordernis steht mit dem Grundsatz der geheimen Wahl nicht in Widerspruch. Vgl EA Wien V Re 166/83 Arb 10.237.

2. ein Verzeichnis von höchstens doppelt so vielen Wahlwerbern, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind;²⁸⁸
 3. die Anführung, welcher der Unterzeichneten als Vertreter des Wahlvorschlags agiert, anderenfalls der Erstunterzeichnete als Vertreter gilt;²⁸⁹
 4. eine gegenüber anderen Wahlvorschlägen unterscheidbare Bezeichnung.²⁹⁰
- Des Weiteren soll der Wahlvorschlag gem § 20 Abs 2b BRWO 1974 auf eine angemessene geschlechterbezogene Vertretung der Arbeitnehmer Bedacht nehmen.²⁹¹

3.2.5.1.b Digitale Unterzeichnung der Wahlvorschläge

Gem § 20 Abs 2 BRWO 1974 ist ein Wahlvorschlag „von [...] wahlberechtigten Arbeitnehmern unterschrieben“ einzubringen. Wie bereits im Rahmen der zuvor erörterten Formvorschriften dargelegt, liegt der Zweck des Erfordernisses der Unterschriftlichkeit darin, dass sowohl der Inhalt der abzugebenden Erklärung als auch die Identität der erklärenden Person hinreichend zuverlässig aus dem Schriftstück hervorgehen.²⁹² Der Formzweck der Unterschrift beim Wahlvorschlag besteht offenkundig darin, die Identität der unterstützenden Arbeitnehmer sowie die Authentizität der Wahlvorschlagserklärung eindeutig nachvollziehbar zu machen. Dieser Formzweck kann durch die qualifizierte elektronische Signatur ebenso gewahrt werden wie durch die eigenhändige Unterschrift. Da beide Formen eine verlässliche Identitätszuordnung ermöglichen, reicht die Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur iSd § 4 Abs 1 SVG zur Erfüllung des normierten Unterschriftserfordernisses nach § 20 Abs 2 BRWO 1974 jedenfalls aus.²⁹³ Die Unterfertigung des Wahlvorschlags kann demnach grundsätzlich auch in digitaler Form erfolgen.

In (teil-)digitalisierten Betriebsstrukturen gestaltet sich die Einholung der erforderlichen digitalen Unterschriften indes deutlich komplexer als in traditionellen, physisch geprägten Organisationsformen. Um den Anforderungen an die Unterschriftlichkeit zu entsprechen, muss der Wahlvorschlag als einheitliches, geschlossenes Dokument vorgelegt werden, das sämtliche

²⁸⁸ Gem § 20 Abs 2a Z 1 BRWO ist das Verzeichnis zudem in der gewünschten Reihenfolge sowie unter Angabe des vollständigen Familien- und Vornamens sowie des Geburtsdatums der Wähler zu erstellen. Vgl dazu im Detail *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 163 f.

²⁸⁹ Der Wortlaut „anderenfalls der Erstunterzeichnete als Vertreter gilt“ kann sich dabei nur auf die Wahlwerber selbst beziehen und nicht auf einen Unterstützer des Wahlvorschlags. Diese Unterscheidung ist notwendig, da der Vertreter befugt ist, im Namen der Kandidaten des Wahlvorschlags zu handeln und gegebenenfalls Änderungen am Wahlvorschlag vorzunehmen. Eine solche Vertretungsfunktion kann ausschließlich einem Wahlwerber zukommen, da lediglich dieser durch seine Position als Kandidat den Wahlvorschlag nach außen repräsentiert. Dies im Gegensatz zum unterstützenden Unterzeichner, der durch seine Unterschrift lediglich seine Zustimmung und Unterstützung zum Vorschlag signalisiert.

²⁹⁰ Gem § 20 Abs 3 BRWO kann diese Bezeichnung insbesondere der Name einer bestimmten Organisation, einer wahlwerbenden Gruppe oder eines Wahlwerbers oder die Namen mehrerer Wahlwerber sein. Der Bezeichnung kann auch eine Kurzbezeichnung beigelegt werden.

²⁹¹ Vgl dazu im Detail *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 158 f.

²⁹² Vgl RIS-Justiz RS0017221, zuletzt OGH 9 ObA 57/23g ecolex 2024, 698 (*Mazal*) = ASoK 2024, 286.

²⁹³ Vgl *Kalss* in ABGB-ON^{1.06} § 886 ABGB Rz 9.

Unterstützungsunterschriften in sich vereint. Zur Wahrung der gebotenen Authentizität sollte der Wahlvorschlag bei seiner Einreichung eine abgeschlossene, inhaltlich unveränderte Erklärung darstellen, die sowohl die individuelle als auch die kollektive Zustimmung sämtlicher Unterstützender eindeutig dokumentiert. Eine separate Übermittlung des Wahlvorschlags an einzelne Unterstützer, die ihre Unterschriften jeweils rückübermitteln, um diese dann von dem Vertreter des Wahlvorschlags zu einem vollständigen Dokument „zusammenschneiden“ zu lassen, würde dem in § 20 BRWO 1974 geforderten Formzweck vor dem Hintergrund der geforderten Authentizität nicht gerecht. Bei den einzelnen, separat rückübermittelten Unterschriften würde es sich nicht mehr um dasselbe einheitliche Dokument mit einer kollektiven Unterstützungserklärung handeln, sondern vielmehr um voneinander getrennte Erklärungen, die später zu einem vermeintlich einheitlichen Dokument zusammengefügt werden.²⁹⁴

Eine meines Erachtens zulässige Form der Digitalisierung dieses Wahlschritts wäre darin zu sehen, dass der Wahlvorschlag – in Anlehnung an das Umlaufverfahren bei Beschlussfassungen²⁹⁵ – zunächst einem unterstützungswilligen Arbeitnehmer übermittelt würde. Dieser könnte das Dokument zunächst entweder eigenhändig oder unter Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur unterzeichnen und es sodann als PDF-Anhang entweder an den nächsten Unterstützer weiterleiten oder an den Vertreter des Wahlvorschlags retournieren.²⁹⁶ Dieser Vorgang wäre solange fortzusetzen, bis die erforderliche Anzahl an Unterstützungsunterschriften erreicht wäre. Obgleich dieses Verfahren in der praktischen Durchführung mit erheblichem organisatorischem Aufwand einherginge und mit Verzögerungen sowie Übertragungsfehlern behaftet sein könnte, erscheint eine alternative digitale Vorgangsweise de lege lata nicht möglich.

3.2.5.1.c Digitale Einbringung der Wahlvorschläge

Anschließend an die Unterfertigung sind die Wahlvorschläge gem § 55 Abs 4 ArbVG „*schriftlich* [...] *einzubringen*“ bzw gem § 20 Abs 1 BRWO 1974 „*schriftlich* [...] *einzureichen*“. Die unterschiedliche Terminologie – „*einzubringen*“ im ArbVG einerseits und „*einzureichen*“ in der BRWO 1974 andererseits – lässt bei systematischer Auslegung der BRWO 1974 keine eigenständige Bedeutungsdimension erkennen. Der Verordnungsgeber verwendet diese Begriffe augenscheinlich synonym, was sich insbesondere aus § 19 Abs 2 Z 6 BRWO 1974 ergibt, in dem vom „*Einbringen*“ eines Wahlvorschlags gesprochen wird, obwohl dort auf § 20 leg cit und somit

²⁹⁴ Vgl *Kalss* in ABGB-ON^{1.06} § 883 ABGB Rz 20.

²⁹⁵ Dabei handelt es sich um eine Form der schriftlichen Beschlussfassung, die in der Praxis häufig auch als „Rundlaufbeschluss“ bezeichnet wird. Vgl *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2021) § 30g GmbHG Rz 149; *Kalss* in AktG³ § 92 AktG Rz 94.

²⁹⁶ Vgl *Geiblinger*, Formvorschriften im Arbeitsrecht 5.5.3.; *Kalss* in ABGB-ON^{1.06} § 886 ABGB Rz 9; *Kalss* in AktG³ § 92 AktG Rz 94; *Dullinger* in ABGB⁴ § 886 ABGB Rz 4.

auf den dort verwendeten Begriff „*einreichen*“ verwiesen wird. Auch eine Wortlautinterpretation vermag keine Präferenz auf die Art der Übermittlung erkennen zu lassen. Im allgemeinen Sprachgebrauch bezeichnet „*Einreichen*“ typischerweise die Übermittlung eines Dokuments an eine zuständige Instanz zur Bearbeitung oder Entscheidung – etwa bei Gesuchen, Rechnungen oder Gerichtseingaben.²⁹⁷ „*Einbringen*“ hingegen wird überwiegend im Kontext parlamentarischer oder kollektiver Entscheidungsverfahren verwendet, etwa bei der Einbringung eines Antrags, einer Resolution oder eines Gesetzes in ein Gremium.²⁹⁸

Zur Klärung der Frage, auf welche Weise eine an die Schriftform gebundene Erklärung dem Erklärungsempfänger zu übermitteln ist, ist demnach wieder auf den mit dem Schriftlichkeitserfordernis verfolgten Formzweck abzustellen.²⁹⁹ Sowohl das „*Einreichen*“ in § 20 Abs 1 BRWO 1974 als auch das „*Einbringen*“ in § 55 Abs 4 ArbVG und § 19 Abs 2 Z 6 BRWO 1974 zielen offenkundig darauf ab, dem Wahlvorstand einen rechtzeitigen Zugang zum Wahlvorschlag zu ermöglichen, wobei die in § 20 BRWO 1974 normierten Formalkriterien gewahrt sein müssen.³⁰⁰ Dieser Regelungszweck erscheint meines Erachtens jedenfalls dann als erfüllt, wenn der Wahlvorschlag, ausgestaltet nach § 20 Abs 2, 2a und 3 BRWO 1974, in Form eines PDF-Dokuments – oder in einem anderen gängigen Dateiformat – per E-Mail an ein Mitglied des Wahlvorstands übermittelt wird.³⁰¹ Wie bei der Einbringung von Vorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands wäre auch hier die Nutzung eines speziell dafür vorgesehenen Online-Portals denkbar, sofern die gesamte Arbeitnehmerschaft Zugang erhält und sämtliche datenschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt sind.³⁰² Ein auf diese Weise elektronisch übermittelter Wahlvorschlag würde dann als rechtzeitig eingebracht gelten, wenn er spätestens zwei Wochen vor dem (ersten) Wahltag im elektronischen Postfach des Wahlvorstands oder eines seiner Mitglieder eingeht bzw auf dem vorgesehenen Online-Portal hochgeladen wird.³⁰³

²⁹⁷ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/einreichen> (abgefragt am 12.4.2025).

²⁹⁸ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/einbringen> (abgefragt am 12.4.2025).

²⁹⁹ *Kalss* in ABGB-ON^{1.06} § 886 ABGB Rz 9; *Kalss* in AktG³ § 92 AktG Rz 94; *Dullinger* in ABGB⁴ § 886 ABGB Rz 4. Vgl auch *Brenn*, Wie viel ist das Schriftformerfordernis noch wert? ÖJZ 2013, 989 (989 ff), im Hinblick auf die Zulässigkeit der Übermittlung einer Bürgschaftserklärung per E-Mail und Telefax. Trotz dessen, dass das dort geforderte Schriftformgebot zusätzlich dem Formzweck des Übereilungsschutzes dient, wird auch dort die Übermittlung per E-Mail als zulässig erachtet.

³⁰⁰ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 160.

³⁰¹ Anderer Ansicht *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 18, welcher die Übermittlung einer Kopie deswegen ablehnt, weil die Überprüfbarkeit der Unterstützungsunterschriften gewährleistet sein muss. Dieser Ansicht kann in der vorliegenden Arbeit nicht gefolgt werden. Auch bei einer Übermittlung des Wahlvorschlags als gescanntes Dokument ist die Überprüfbarkeit der notwendigen Anzahl sowie der Authentizität der Unterschriften gewährleistet. Moderne Scantechnologien bieten eine hohe Genauigkeit und der Wahlvorstand kann auch in digitaler Form sicherstellen, dass die eingereichten Unterstützungsunterschriften den formellen Anforderungen entsprechen. *Schneller* selbst plädiert für eine unbürokratische Handhabung, was insbesondere in (teil-)digitalen oder dezentralen Betriebsstrukturen notwendig ist, widerspricht seinem Gedanken aber durch ein solch striktes Übermittlungsformat selbst.

³⁰² Jedenfalls unzulässig wäre eine schlichte Übermittlung der Namen samt eingescannter Unterschriftenliste per E-Mail, Telegramm, SMS, oder Whats-App, da hier weder die Authentizität des Wahlvorschlags als gesamtheitliches Dokument noch das geforderte Schriftformgebot erfüllt wären.

³⁰³ Vgl *Vonkilch*, RdW 2001, 578 mwN.

Das empfangende Mitglied des Wahlvorstands hat in weiterer Folge gem § 20 Abs 1 BRWO 1974 den Erhalt unter Angabe des Zeitpunkts der Empfangnahme zu bestätigen. Da die BRWO 1974 für die Übermittlung dieser Empfangsbestätigung keine spezifischen Formvorschriften vorsieht, ist – analog zur Einbringung von Einsprüchen gegen die Wählerliste – davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber dem Wahlvorstand insoweit eine gewisse Flexibilität einräumen wollte. Die Empfangsbestätigung kann demnach sowohl schriftlich als auch elektronisch erfolgen, abhängig von den im Betrieb etablierten Kommunikationsstrukturen.³⁰⁴ Einer zusätzlichen bürokratischen Hürde bedarf es meines Erachtens nicht, da dem Schutzzweck des § 20 Abs 1 BRWO 1974 bereits dann Genüge getan ist, wenn die Bestätigung über jenes Medium erfolgt, über das auch der Wahlvorschlag übermittelt wurde. Geht der Wahlvorschlag also per E-Mail ein, würde eine entsprechende Rückmeldung auf demselben Wege die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Empfangsbestätigung gleichermaßen erfüllen.

3.2.5.1.d Wahlmängel

Die Rechtsprechung hat wiederholt klargestellt, dass die Bestimmungen über die Unterfertigung und Einbringung von Wahlvorschlägen als wesentliche Elemente des Wahlverfahrens zu qualifizieren sind. Ihre Verletzung kann eine erfolgreiche Wahlanfechtung begründen, sofern die festgestellten Mängel objektiv geeignet sind, das Wahlergebnis zu beeinflussen. So wurde etwa einer Wahlanfechtung stattgegeben, weil ein rechtzeitig und formgerecht eingebrachter Wahlvorschlag nicht der Beschlussfassung durch den Wahlvorstand zugeführt wurde.³⁰⁵ Umgekehrt erkannten die Gerichte auch in der Zulassung verspätet eingebrachter Wahlvorschläge einen anfechtungsrelevanten Wahlmangel.³⁰⁶ Bereits mehrfach wurde klargestellt, dass eine Betriebsratswahl anfechtbar ist, wenn der Wahlvorstand nicht bis zum Ende der Einbringungsfrist erreichbar war oder es unterlassen hat, sämtliche erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um den fristgerechten Einlang der Wahlvorschläge sicherzustellen.³⁰⁷ Ebenso wurde wiederholt ausgesprochen, dass eine Verkürzung der Einbringungsfrist einen anfechtungsrelevanten Wahlmangel begründet.³⁰⁸

³⁰⁴ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 161.

³⁰⁵ Vgl EA Linz 107/51 Arb 5334; EA Wien Re 164/66 Arb 8372; EA Krems Re 14/69 Arb 8683; EA Klagenfurt Re 40/75 Arb 9436.

³⁰⁶ Vgl EA Innsbruck Re 25/74 Arb 9284; EA Innsbruck Re 8/78 Arb 9697.

³⁰⁷ Vgl EA Graz R 16/48 Arb 4948; EA Wien Re 363/52 SozM II B S 54.

³⁰⁸ Vgl EA Feldkirch Re 5/66 Arb 8396; EA Feldkirch Re 4/67 Arb 8438; EA St. Pölten Re 1/73 Arb 9096; EA Klagenfurt Re 11, 12/85 Arb 10.394 = ARD-HB 1986, 135 = ZAS 1985, 81.

(i) Digitale Unterzeichnung

Wie bereits iZm der Wahl des Wahlvorstands dargelegt, erfüllt ein Wahlvorschlag, der ordnungsgemäß und in der erforderlichen Anzahl durch qualifizierte elektronische Signaturen gem § 4 Abs 1 SVG unterzeichnet wurde, das Unterschriftserfordernis des § 20 Abs 2 BRWO 1974. Ein wesentliches Risiko im Rahmen der digitalen Umsetzung besteht vor dem Hintergrund der bisherigen Judikatur also in der unzulässigen Zurückweisung solcher formal gültigen Wahlvorschläge durch den Wahlvorstand.

Gleichzeitig kann auch die entgegengesetzte Konstellation – nämlich die Annahme eines Wahlvorschlags, der den formalen Anforderungen nicht genügt – einen wesentlichen Fehler im Wahlverfahren begründen. So widerspricht es dem in § 20 Abs 1 BRWO 1974 verankerten Formzweck, Wahlvorschläge zu akzeptieren, deren Unterschriften lediglich als eingescannte Kopien oder unter Verwendung nicht-qualifizierter elektronischer Signaturen beigebracht wurden. Die gesetzliche Anforderung der Unterschriftlichkeit bezweckt primär die zweifelsfreie Identifikation der unterzeichnenden wahlberechtigten Arbeitnehmer sowie die Sicherstellung der Authentizität und Unverfälschtheit der Unterstützungsleistung. Wird diese Vorgabe missachtet, fehlt es an der notwendigen Sicherheit über die Echtheit und Verbindlichkeit der abgegebenen Erklärungen. Dies kann sich auf die Zusammensetzung der zur Wahl stehenden Kandidatenliste auswirken und dadurch mittelbar das Wahlergebnis beeinflussen.

(ii) Einbringung

Wie bereits im Kontext der digitalen Einbringung von Einsprüchen gegen die Wählerliste ausgeführt, obliegt es dem Wahlvorstand, auch im Hinblick auf die Übermittlung von Wahlvorschlägen in digitaler Form sicherzustellen, dass sämtliche wahlwerbenden Gruppen bis zum Ablauf der Frist gem § 20 Abs 1 BRWO 1974 uneingeschränkt die Möglichkeit haben, ihre Vorschläge formkonform einzubringen. Die Frist zur Einbringung von Wahlvorschlägen endet gem § 66 Abs 2 iVm § 20 Abs 1 BRWO 1974 mit dem Ende jenes Wochentages der vorletzten Woche vor dem ersten Wahltag, der dem ersten Wahltag in seiner Benennung entspricht. Für die elektronische Übermittlung bedeutet dies, dass der Wahlvorstand bis spätestens 23:59 Uhr dieses Tages erreichbar und technisch empfangsbereit sein muss. Daraus ergibt sich insbesondere die Verpflichtung, eine funktionierende digitale Kommunikationsinfrastruktur bereitzustellen – etwa in Form einer offiziellen E-Mail-Adresse oder einer anderweitig geeigneten elektronischen Einbringungsplattform, die den fristgerechten Zugang dokumentierbar macht. Eine davon abweichende Vorgangsweise, etwa durch fehlende Erreichbarkeit oder technische Mängel der Einbringungsstruktur, birgt – vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung – mit erhöhter

Wahrscheinlichkeit das Risiko einer erfolgreichen Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 ArbVG. Gleichzeitig darf die Möglichkeit zur digitalen Einbringung nicht dazu führen, dass analoge Übermittlungsformen faktisch verdrängt werden; wie bereits iZm der Einbringung von Wahlvorschlägen zur Wahl des Wahlvorstandes dargelegt, könnte auch eine derartige Vorgehensweise einen relevanten Wahlmangel begründen. Die Möglichkeit zur konventionellen Übermittlung muss demnach jedenfalls gewährleistet bleiben.

3.2.5.2. Zulassungs- und Berichtigungsverfahren

3.2.5.2.a Rechtlicher Rahmen

Der Wahlvorstand hat die innerhalb der Einreichungsfrist übermittelten Wahlvorschläge auf das Vorliegen der inhaltlich und formell geforderten Voraussetzungen zu prüfen und zum Gegenstand einer Sitzung zu machen. Das einschlägige Verfahren der Zulassung und Berichtigung ist in § 21 BRWO 1974 normativ verankert. Weist ein Wahlvorschlag keinerlei Mängel auf, so ist dieser gem § 21 Abs 1 leg cit mittels Beschluss des Wahlvorstands zur Wahl zuzulassen.³⁰⁹ Handelt es sich hingegen um einen verspätet eingebrachten Wahlvorschlag, ist gem § 21 Abs 2 leg cit ohne weitergehende Prüfung die Nichtzulassung durch Beschluss auszusprechen.³¹⁰ Im Falle eines rechtzeitig eingebrachten, jedoch mangelhaften Wahlvorschlags ist in der Sitzung des Wahlvorstands gem § 21 Abs 1 iVm § 12 Abs 3 BRWO 1974 über das weitere Vorgehen zu entscheiden, insbesondere darüber, ob und in welcher Weise eine Mängelbehebung erfolgen soll.³¹¹ Gem § 21 Abs 1 leg cit ist dem Vertreter des Wahlvorschlags die Behebung der festgestellten Mängel anschließend binnen einer Frist von mindestens 48 Stunden aufzutragen.³¹²

Mit dem entsprechenden Auftrag an den Vertreter des Wahlvorschlags, die festgestellten Mängel zu beheben, tritt das Berichtigungsverfahren in Gang.³¹³ Der Auftrag des Wahlvorstands ist dabei mit der gebotenen Präzision zu formulieren; eine bloß pauschale oder allgemein gehaltene Beanstandung wird dem Regelungszweck nicht gerecht. Nach Zustellung des Mangelbehebungsauftrages steht es dem Vertreter des Wahlvorschlags frei, innerhalb der

³⁰⁹ Eine ausdrückliche Anordnung der Zulassung mangelfreier Wahlvorschläge fehlt in der BRWO 1974, ergibt sich jedoch systematisch zwingend aus § 21 BRWO 1974, insbesondere im Umkehrschluss zu den dort geregelten Konsequenzen verspäteter oder mangelhafter Einreichungen.

³¹⁰ Vgl EA Feldkirch Re 4/67 Arb 8438.

³¹¹ Gem § 21 Abs 1 BRWO 1974 ist dieses Verfahren insbesondere auch dann einzuleiten, wenn eine in einem Wahlvorschlag genannte Person auf Grund eines Einspruches gegen die Aufnahme in den Wahlvorschlag von diesem gestrichen wird. Vgl für genaueres zur Überprüfung der Wahlvorschläge durch den Wahlvorstand und Anlässe für ein Berichtigungsverfahren *Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl*⁷ 169 ff.

³¹² Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 23 und 26, der allerdings missverständlich von einer Verbesserungsfrist von „maximal“ 48 Stunden spricht. Eine derartige Auslegung erscheint insofern problematisch, als die BRWO 1974 lediglich eine Mindestfrist von 48 Stunden vorsieht. Vgl EA Linz Re 111/78 Arb 9758, wonach bereits die unterlassene Einräumung oder Verkürzung der Verbesserungsfrist die Anfechtbarkeit der Wahl begründen kann.

³¹³ Vgl VwGH Z 567/54 Arb 6164.

Berichtigungsfrist den Vorschlag zurückzuziehen, zu berichtigen, abzuändern oder gänzlich unbeachtet zu lassen.³¹⁴ Gem § 21 Abs 1 vierter Satz BRWO 1974 sind Änderungen im Wahlvorschlag oder dessen Zurückziehung dem Wahlvorstand spätestens bis zum Ablauf des zwölften Tages vor dem Beginn der Wahlhandlung mitzuteilen. Derartige Änderungen oder Zurückziehungen bedürfen der Unterzeichnung durch sämtliche Arbeitnehmer, die den ursprünglichen Wahlvorschlag unterstützt haben.³¹⁵

3.2.5.2.b Digitales Zulassungs- und Berichtigungsverfahren

Wurde ein Wahlvorschlag – sei es in physischer oder elektronischer Form – bei einem Mitglied des Wahlvorstands eingebracht, ist dieser im Rahmen einer Sitzung des Wahlvorstands zu prüfen und darüber zu beschließen. Wie bereits iZm der konstituierenden Sitzung des Wahlvorstands dargelegt, können solche Sitzungen grundsätzlich auch virtuell abgehalten werden, sofern dabei eine funktionale Äquivalenz zu einer physischen Zusammenkunft gewährleistet ist. Zur inhaltlichen Prüfung der in § 20 BRWO 1974 normierten Kriterien kann der eingebrachte Wahlvorschlag im Rahmen der Videokonferenz per Bildschirmfreigabe visualisiert werden. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass allen anwesenden Mitgliedern eine gleichzeitige Einsichtnahme und Überprüfung mit anschließender Beschlussfassung ermöglicht wird. Die Abstimmung über die Zulassung oder die Feststellung von Mängeln kann entweder durch sichtbares Handerheben oder durch Nutzung einer integrierten digitalen Abstimmungsfunktion erfolgen, sofern diese eine nachvollziehbare Dokumentation des Ergebnisses sicherstellt. Zur Vermeidung späterer Rechtsstreitigkeiten empfiehlt sich eine sorgfältige Protokollierung der Beschlusslage sowie der Form der Stimmabgabe.

Im Anschluss an die Beschlussfassung sind dem Vertreter des Wahlvorschlags etwaige festgestellte Mängel gem § 21 Abs 1 BRWO 1974 „mitzuteilen“. Unter einer „Mitteilung“ ist im allgemeinen Sprachgebrauch die Übermittlung einer Information – etwa über eine Absicht, Neuigkeit oder Beanstandung – zu verstehen, wobei diese sowohl schriftlich, telefonisch als auch elektronisch erfolgen kann.³¹⁶ Bereits aus diesem allgemeinen Begriffsverständnis ergibt sich, dass die Mitteilungspflicht des § 21 Abs 1 BRWO 1974 durch eine elektronische Übermittlung erfüllt werden kann. Diese Auslegung deckt sich nicht nur mit der betrieblichen Praxis, sondern entspricht auch dem Normzweck, der offenkundig darin besteht, die Information über die festgestellten Mängel dem Vertreter rasch, eindeutig und dokumentiert zukommen zu lassen.

³¹⁴ Vgl Löschnigg in ArbVG § 55 ArbVG Rz 31 f.

³¹⁵ Für eine umfassende Darstellung des genauen Ablaufs des Berichtigungsverfahrens siehe die Ausführungen von Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 171 ff.

³¹⁶ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/mitteilen> (abgefragt am 12.4.2025).

Nach Erhalt des Mangelbehebungsauftrags hat der Vertreter des Wahlvorschlags gem § 21 Abs 1 BRWO 1974 die Möglichkeit, den Wahlvorschlag zu ändern und die erforderlichen Unterschriften der ursprünglichen Unterstützer erneut einzuholen. Nicht erforderlich ist eine neuerliche Unterfertigung hingegen im Fall bloßer „Richtigstellungen“, welche der Vertreter eigenständig und ohne Einhaltung spezieller Formerfordernisse vornehmen kann.³¹⁷ Auch die Änderungen selbst unterliegen keinen besonderen Formvorschriften³¹⁸ und können somit digital erfolgen.

Sollte sich der Vertreter für eine vollständig digitale Abwicklung des anschließenden Unterschriftenprozesses entscheiden, bedarf es eines vergleichbaren Verfahrens wie bei der erstmaligen Einbringung: Der geänderte Wahlvorschlag wäre sodann den seinerzeit unterzeichnenden Arbeitnehmern zu übermitteln, welche diesen entweder mittels qualifizierter elektronischer Signatur erneut unterzeichnen oder ihn ausdrucken, handschriftlich unterfertigen und als PDF-Anhang per E-Mail retournieren müssten. Die Koordination dieses Prozesses könnte wiederum durch den Vertreter erfolgen, etwa durch Weiterleitung des Dokuments an den jeweils nächsten Unterzeichner oder durch zentrale Rücksendung an den Vertreter, der den Wahlvorschlag sukzessive an die Unterstützer weiterleitet, bis alle erforderlichen Unterschriften vollständig vorliegen.

Anschließend sind die vorgenommenen Änderungen dem Wahlvorstand gem § 21 Abs 1 BRWO 1974 „mitzuteilen“. Obwohl die BRWO 1974 diesbezüglich lediglich von einer „Mitteilung“ spricht, und als solche sowohl schriftlich, telefonisch als auch per E-Mail erfolgen könnte, ist bei systematischer Auslegung der Bestimmung davon auszugehen, dass für diese Mitteilung dieselben formalen Anforderungen gelten wie bei der ursprünglichen Einreichung des Wahlvorschlags. Es wäre meines Erachtens widersprüchlich, eine formlosere Übermittlung genügen zu lassen, wenn die erneute Mitteilung denselben Regelungszweck und dieselbe rechtliche Relevanz besitzt wie die Ersteinreichung des Wahlvorschlags. Daraus folgt, dass auch diese Mitteilung der Schriftform bedarf, wobei – unter Beachtung der zuvor dargelegten Voraussetzungen – eine elektronische Übermittlung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist.³¹⁹

³¹⁷ Solche „Richtigstellungen“ betreffen in der Regel offensichtliche und formale Fehler, wie etwa Schreibfehler, ungenaue Angaben von Geburtsdaten oder andere Unstimmigkeiten, welche den Inhalt des Wahlvorschlags selbst nicht substantiell verändern. Die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen „Richtigstellungen“ und „Änderungen“ liegt darin, den Verwaltungsaufwand zu minimieren und den Wahlvorgang nicht unnötig zu verkomplizieren, während gleichzeitig die Integrität und der ursprüngliche Wille der Unterstützer gewahrt bleiben. Vgl. *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 174; *Schneller* in ArbVR II⁶ § 55 ArbVG Rz 27; *Löschnigg* in ArbVG § 55 ArbVG Rz 32; EA Leoben Re 6/76 Arb 9501.

³¹⁸ Vgl. EA Wien II Re 304/76 Arb 9541.

³¹⁹ So auch *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 174.

Gem § 21 Abs 1 BRWO 1974 besteht für den Vertreter auch die Möglichkeit, den Wahlvorschlag nach Erhalt des Mangelbehebungsauftrags zurückzuziehen. Die BRWO 1974 sieht hierfür keine besonderen Formvorschriften vor, was zu der Annahme verleiten könnte, dass eine formlose Mitteilung an den Wahlvorstand ausreichend sei. Eine solche Interpretation greift jedoch meines Erachtens zu kurz: Da – ebenso wie bei einer Änderung – auch die Zurückziehung von sämtlichen ursprünglichen Unterstützern unterzeichnet sein muss, würde eine bloße Mitteilung den Anforderungen an Authentizität und Verbindlichkeit nicht gerecht. Vielmehr ist auch die Zurückziehung schriftlich zu erklären, um dem durch § 21 BRWO 1974 verfolgten Form- und Rechtssicherungszweck Rechnung zu tragen.³²⁰

3.2.5.2.c Wahlmängel

Im Rahmen der digitalen Umsetzung des Berichtigungsverfahrens ergeben sich keine spezifischen Verfahrensrisiken, die nicht bereits iZm der digitalen Einbringung von Wahlvorschlägen erörtert wurden oder die nicht ebenso im Rahmen eines analogen Berichtigungsverfahrens auftreten könnten. Entscheidend ist, dass die digitale Durchführung des Zulassungs- und Berichtigungsverfahrens de lege lata grundsätzlich zulässig ist, sofern die in § 21 BRWO 1974 normierten formalen Vorgaben vollumfänglich gewahrt bleiben. Insbesondere durch die präzise Einhaltung der bestehenden verfahrensrechtlichen Anforderungen – namentlich hinsichtlich der Authentizität der Mitteilungen, der Nachvollziehbarkeit von Beschlussfassungen sowie der strikten Wahrung der gesetzlich vorgesehenen Fristen – lassen sich potenzielle Anfechtungsgründe weitgehend ausschließen.

3.2.5.3. Auflage der Wahlvorschläge

3.2.5.3.a Rechtlicher Rahmen

Nach Abschluss der entsprechenden Beschlussfassungen hat der Wahlvorstand gem § 21 Abs 5 BRWO 1974 sicherzustellen, dass die gültigen und zur Wahl zugelassenen Wahlvorschläge – einschließlich der gem § 20 Abs 2 Z 1 BRWO 1974 erforderlichen Unterstützungsunterschriften – während der letzten drei Tage vor Beginn der Wahlhandlung an der in der Wahlkundmachung bezeichneten Stelle zur Einsicht durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer aufgelegt werden.³²¹ Diese Regelung dient der Verwirklichung eines zentralen demokratischen Grundprinzips: Sie soll den Wahlberechtigten die Möglichkeit verschaffen, sich rechtzeitig und umfassend über die zur Wahl stehenden Kandidaten sowie die jeweiligen Listen zu informieren, um ihre Entscheidung auf

³²⁰ So im Ergebnis auch *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 173.

³²¹ Vgl VwGH Z 418/52 Arb 5424; EA Graz Re 122/51 Arb 5477; EA Innsbruck Re 8/78 Arb 9697.

einer tragfähigen Grundlage treffen zu können. Zur Sicherung dieses Informationsrechts verweist § 21 Abs 5 BRWO 1974 ausdrücklich auf die Kundmachungserfordernisse des § 11 Abs 1 leg cit.

3.2.5.3.b Elektronische Auflage der Wahlvorschläge

Wie bereits iZm der elektronischen Ausschreibung der Wahl ausführlich dargelegt, lässt die BRWO 1974 – insbesondere durch die dynamische Verweisung in § 21 Abs 5 auf § 11 Abs 1 leg cit – ausdrücklich Raum für eine elektronische Form der Auflage. Die dort entwickelten Grundsätze gelten mutatis mutandis auch für die Veröffentlichung der Wahlvorschläge. Entscheidend ist, dass alle wahlberechtigten Arbeitnehmer ehestmöglich Kenntnis vom Inhalt der zur Wahl stehenden Listen erlangen können. Flankierend scheint auch hier eine ergänzende Verständigung per E-Mail zweckmäßig, um die Belegschaft zielgerichtet über Form und Ort der elektronischen Auflage zu informieren.

3.2.5.3.c Wahlmängel

Die Bestimmungen über die Auflage der Wahlvorschläge wurden in der Judikatur bereits mehrmals als „wesentliche Verfahrensbestimmungen“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG qualifiziert, deren Verletzung objektiv geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen. So wurde etwa eine Betriebsratswahl erfolgreich angefochten, weil – entgegen dem Inhalt der Wahlkundmachung – ein zugelassener Wahlvorschlag nicht in beiden dort angeführten, räumlich getrennten Betriebsstätten, sondern lediglich in einer davon zur Einsicht aufgelegt worden war.³²² Ebenfalls als verfahrensrechtlich anfechtungsrelevant qualifiziert wurde der Umstand, dass ein Wahlvorschlag entweder nicht ordnungsgemäß zur Einsicht aufgelegt oder bereits vor Ablauf der vorgesehenen Frist entfernt worden war.³²³

Diese Grundsätze lassen sich auf die elektronische Auflage ohne Weiteres übertragen. Auch hier gilt: Erfolgt die Veröffentlichung der Wahlvorschläge über eine Plattform, die nicht allen Wahlberechtigten gleichermaßen zugänglich ist, kann dies einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn die Wahlvorschläge ausschließlich über das betriebsinterne Intranet veröffentlicht werden, ohne sicherzustellen, dass auch jene Arbeitnehmer, die auf dieses System – etwa aufgrund ihrer Tätigkeit im Außendienst oder mangels technischer Vertrautheit – nicht regelmäßig zugreifen können, rechtzeitig informiert werden. Zudem ist sicherzustellen, dass die Wahlvorschläge über den gesamten in § 21 Abs 5 BRWO 1974

³²² Vgl EA Graz R I 133/29 Arb 3947.

³²³ Vgl VwGH Z 418/52 Arb 5424; EA Innsbruck Re 8/78 Arb 9697.

normierten Zeitraum uneingeschränkt elektronisch zugänglich bleiben. Eine vorzeitige Entfernung von der Plattform, eine technische Zugriffsbeschränkung vor Fristablauf oder eine verspätete elektronische Veröffentlichung wären ebenso als wesentliche Verfahrensverstöße zu qualifizieren wie eine physische Verkürzung der Auflagezeit.

Keine Verletzung der wesentlichen Verfahrensvorschriften liegt demgegenüber vor, wenn die Veröffentlichung der Wahlvorschläge nicht unmittelbar durch den Wahlvorstand, sondern – in Übereinstimmung mit betrieblicher Übung – durch die jeweiligen wahlwerbenden Gruppen selbst erfolgt, sofern dadurch die Kenntnisnahme durch alle Wahlberechtigten in gleichwertiger Weise sichergestellt ist.³²⁴

3.2.5.4. Zusammenfassung und Fazit

Das Verfahren zur Erstellung, Einbringung und Veröffentlichung der Wahlvorschläge bildet einen zentralen Baustein der Betriebsratswahl und besitzt erhebliche demokratiepolitische Relevanz. Die damit verbundenen Formvorschriften dienen nicht bloß formalen Zwecken, sondern der Sicherstellung von Rechtssicherheit, Transparenz und Chancengleichheit im Wahlverfahren. Die vorangehenden Ausführungen zeigen, dass die BRWO 1974 eine digitale Umsetzung des Wahlvorschlagsverfahrens nicht ausschließt, sondern hinreichenden Spielraum bietet, digitale Kommunikationsmittel unter Wahrung der normierten Anforderungen einzubinden.

Bereits bei der Erstellung von Wahlvorschlägen erscheint eine digitale Handhabung – insbesondere in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen – als sachgerecht. Die größte Herausforderung besteht dabei in der Sammlung der kollektiven Unterstützung auf einem einheitlichen und unveränderten Dokument. Um der Unterschriftlichkeit gem § 20 BRWO 1974 zu entsprechen, muss der Wahlvorschlag in geschlossener Form vorliegen. Ein gangbarer Weg liegt im Modell eines digitalen „Umlaufverfahrens“, bei dem der Wahlvorschlag von Unterstützern nacheinander handschriftlich oder qualifiziert elektronisch signiert wird. Dieses Verfahren ist zwar administrativ aufwendig, stellt de lege lata jedoch die einzige Möglichkeit dar, dem Formerfordernis im digitalen Raum gerecht zu werden.

Die Zulassung und Prüfung der Wahlvorschläge kann – bei Wahrung der Funktionsäquivalenz – ebenfalls im Rahmen einer virtuellen Sitzung erfolgen. Mittels qualifizierter Videokonferenz mit Abstimmungsfunktion und Spiegelung des Wahlvorschlags kann eine ordnungsgemäße

³²⁴ Vgl EA Graz Re 122/51 Arb 5477.

Beschlussfassung sichergestellt werden. Die Mitteilung etwaiger Mängel an den Vertreter des Wahlvorschlags kann in elektronischer Form erfolgen, da der Gesetzgeber mit dem Begriff „mitteilen“ bewusst auf strengere Formvorgaben verzichtete. Erfolgen in weiterer Folge Änderungen oder ein Rückzug des Wahlvorschlags, so bedarf es einer schriftlichen Erklärung samt neuerlicher Unterschriften der ursprünglichen Unterstützer unter denselben Formvorschriften wie bei der erstmaligen Einbringung.

Auch die elektronische Auflage der Wahlvorschläge ist – wie sich aus dem Verweis in § 21 Abs 5 BRWO 1974 auf § 11 Abs 1 leg cit ergibt – zulässig, sofern sichergestellt ist, dass alle Wahlberechtigten rechtzeitig und uneingeschränkt Zugang zur Veröffentlichung erhalten. Das betriebliche Intranet kann dabei ein adäquates Mittel sein, vorausgesetzt, ergänzende Informationsmaßnahmen wie E-Mail-Benachrichtigungen gewährleisten die tatsächliche Kenntnisnahme.

Die Digitalisierung des Wahlvorschlagsverfahrens, sei es in seiner Gesamtheit oder in einzelnen Verfahrensschritten, ist stets am Maßstab der bisherigen Rechtsprechung zu messen. Insbesondere die Bestimmungen zur Einbringung und Auflage der Wahlvorschläge wurden wiederholt als „wesentliche Verfahrensbestimmungen“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG qualifiziert, deren Verletzung als objektiv geeignet erachtet wurde, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Digitale Ausgestaltungen dieses Verfahrensschritts müssen sich folglich nicht nur an ihrer administrativen Zweckmäßigkeit, sondern primär an ihrer Rechtskonformität und Anfechtungsresistenz iSd § 59 Abs 1 ArbVG messen.

3.2.6. Die Auflage eines einheitlichen Stimmzettels

3.2.6.1. Vorbemerkungen

Gem § 21a Abs 1 BRWO 1974 hat der Wahlvorstand unverzüglich nach Feststellung der zugelassenen Wahlvorschläge einen Stimmzettel aufzulegen, der sämtliche zugelassene Wahlvorschläge in einer von ihm beschlossenen Reihenfolge zu enthalten hat. Grundsätzlich sind dabei gem § 56 Abs 2 ArbVG einheitliche Stimmzettel zu verwenden; ein Abgehen von diesem Grundsatz ist nur zulässig, wenn der Wahlvorstand dies gem § 56 Abs 4 ArbVG ausdrücklich beschließt.³²⁵ Darüber hinaus bleibt es den Wählern unbenommen, auch andere Stimmzettel für die Stimmabgabe zu verwenden.³²⁶

Die Formulierung „*Stimmzettel aufzulegen*“ in § 21a BRWO 1974 ist im Lichte der Gesamtsystematik der Verordnung auszulegen und nicht im Sinne einer physischen Bereitstellung an die Wähler vor Beginn der Wahlhandlung zu verstehen. Der tatsächliche Erhalt des Stimmzettels erfolgt – bei persönlicher Stimmabgabe – gem § 24 Abs 3 BRWO 1974 erst im Rahmen des Wahlakts durch Aushändigung durch den Wahlvorstand.³²⁷ Bei postalischer Stimmabgabe wird der Stimmzettel gem § 22 Abs 5 BRWO 1974 hingegen gemeinsam mit der Wahlkarte übermittelt. Das „*Auflegen*“ ist daher als vorbereitender Verwaltungsakt des Wahlvorstands zu interpretieren, der die Gestaltung, Genehmigung und Fertigung des einheitlichen Stimmzettels umfasst. Die damit verbundenen Bestimmungen im Rahmen der persönlichen oder postalischen Stimmabgabe werden später im Rahmen der Digitalisierung der Stimmabgabe noch näher beleuchtet.

3.2.6.2. Gestaltung, Genehmigung und Fertigung eines einheitlichen Stimmzettels

3.2.6.2.a Rechtlicher Rahmen

Die Vorgaben zur konkreten Ausgestaltung des einheitlichen Stimmzettels finden sich in § 21a BRWO 1974: Die Größe des einheitlichen Stimmzettels ist gem § 21a Abs 2 BRWO 1974 vom Wahlvorstand unter Beachtung der Anzahl der zugelassenen Wahlvorschläge festzulegen. Ebenso hat er gem § 21 Abs 3 BRWO 1974 ein einheitliches Schriftbild, ohne Unterschiede in der Farbgebung, aufzuweisen und ist insgesamt so zu gestalten, dass alle zugelassenen Wahlvorschläge in gleicher Weise aufscheinen, den gleichen Raum zur Verfügung haben und keine Bevorzugung eines Wahlvorschlags daraus hervorgeht. Der einheitliche Stimmzettel hat zudem neben jedem

³²⁵ Ein solcher Beschluss ist gem § 19 Abs 2 Z 10 iVm § 35a BRWO 1974 vor Kundmachung der Wahl zu treffen und auch in derselben anzuführen.

³²⁶ Vgl VfGH V 15/2017 Arb 13.413 und im Detail *Schneller* in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 5 ff. Da diese alternativen Stimmzettel jedoch keinen Bezug zur Thematik der digitalen Betriebsratswahl haben, wird auf deren Verwendung im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

³²⁷ Vgl EA Wien V Re 259/75 Arb 9446; OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (*Hörmann*) = DRdA 2018, 403 (*Schneller*) = ecolex 2018, 1119.

Wahlvorschlag in angemessenem Abstand einen Kreis aufzuweisen. Die Wahlvorschläge selbst sind gem § 21a Abs 4 BRWO 1974 unter der Vorschlagsbezeichnung, allenfalls einschließlich einer Kurzbezeichnung, auf dem Stimmzettel anzuführen. Weder das ArbVG noch die BRWO 1974 führen in diesem Zusammenhang näher aus, in welcher Reihenfolge der Wahlvorstand die Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel aufzulisten hat.³²⁸ Um einer willkürlichen Entscheidung des Wahlvorstands vorzubeugen, ist es ratsam, eine Reihung nach objektiven und sachlich nachvollziehbaren Kriterien vorzunehmen. So könnte etwa das Ergebnis der letzten Wahl als Grundlage dienen oder die Wahlvorschläge könnten in alphabetischer Reihenfolge angeordnet werden.³²⁹

Die Genehmigung des einheitlichen Stimmzettels erfolgt durch eine Beschlussfassung innerhalb des Wahlvorstands. Dabei ist der Wahlvorstand gem § 21a BRWO 1974 verpflichtet, den Stimmzettel iSd soeben dargelegten Vorgaben zu gestalten, die Reihenfolge der aufzuführenden Wahlvorschläge festzulegen und über die Fertigung abzustimmen. Der Beschluss ist gem § 12 Abs 3 BRWO 1974 mit einfacher Mehrheit und unter Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern zu fassen.

Die der Genehmigung anschließende Fertigung der Stimmzettel obliegt ebenfalls der Verantwortung des Wahlvorstands, der dabei die praktische Umsetzung der zuvor beschlossenen Kriterien sicherzustellen hat. Abhängig von der Größe des Betriebs und der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer wird die Erstellung der Stimmzettel entweder intern im Betrieb organisiert oder an eine externe Druckerei ausgelagert. In kleineren Betrieben kann eine hausinterne Fertigung mit den verfügbaren Ressourcen ausreichen; bei größeren Wahlen mit mehreren Listen ist hingegen regelmäßig die Beauftragung eines professionellen Druckdienstleisters erforderlich, um eine qualitativ hochwertige und termingerechte Produktion sicherzustellen. Die dabei entstehenden Kosten trägt gem § 72 ArbVG iVm § 65 BRWO 1974 der Betriebsinhaber.³³⁰

³²⁸ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 179.

³²⁹ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 8; *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 179. Beispielsweise hat sich in der Veröffentlichung der Landeswahlvorschläge bei der Nationalratswahl die Reihenfolge der Parteien, die im zuletzt gewählten Nationalrat vertreten waren, gem § 49 Abs 3 NRWO nach der Zahl der Mandate zu richten, die die Parteien bei der letzten Nationalratswahl im ganzen Bundesgebiet erreicht haben.

³³⁰ Vgl *Neumayr* in ArbVG § 72 ArbVG Rz 15; *Radner/Preiss* in ArbVR II⁶ § 72 ArbVG Rz 27.

3.2.6.2.b Digitalisierung: Gestaltung, Genehmigung und Fertigung eines einheitlichen Stimmzettels

Obgleich der vorliegende Vorbereitungsschritt im Weiteren keine rechtlichen Problematiken iZm der Digitalisierung aufwirft, veranschaulicht er die bereits weitreichende Durchdringung betrieblicher Wahlverfahren durch digitale Instrumente. Vor diesem Hintergrund erscheint seine Behandlung im Sinne einer vollständigen und systematischen Darstellung des chronologischen Wahlablaufs sachlich geboten.

Im Vorbereitungsschritt der Stimmzettelerstellung hat die Digitalisierung längst vollständig Einzug gehalten. Bereits die Gestaltung des einheitlichen Stimmzettels erfolgt in der betrieblichen Praxis nahezu ausschließlich digital. Wahlvorstände greifen dabei auf verbreitete Softwarelösungen wie Microsoft Word oder Excel zurück, um den Stimmzettel im Einklang mit § 21a BRWO 1974 zu erstellen. Solche Programme ermöglichen eine einfache Anpassung von Tabellenlayouts, eine einheitliche Schriftgestaltung sowie die korrekte Positionierung der vorgesehenen Abstimmungskreise. Häufig werden zusätzlich online verfügbare Musterstimmzettel herangezogen, die als praxistaugliche Grundlage für die einheitliche formale Ausgestaltung dienen.³³¹ Dieser Umgang mit digitalen Werkzeugen verdeutlicht den hohen Digitalisierungsgrad innerhalb der Wahlvorbereitung und belegt die Selbstverständlichkeit, mit der digitale Instrumente in der Praxis der betrieblichen Interessenvertretung zum Einsatz kommen.

Wie bereits mehrfach ausgeführt, ist die Durchführung von Beschlussfassungen des Wahlvorstands im virtuellen Raum unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Die dabei entwickelten Grundsätze gelten sinngemäß auch für die Beschlussfassung über die Gestaltung des einheitlichen Stimmzettels. Voraussetzung ist eine funktionale Äquivalenz zur physischen Sitzung unter Einhaltung sämtlicher formaler Anforderungen der BRWO 1974. Der Entwurf des Stimmzettels kann im Rahmen der Sitzung durch Bildschirmfreigabe allen Beteiligten simultan zur Prüfung vorgelegt werden. Auf diese Weise kann der Stimmzettel hinsichtlich Größe, Schriftbild, Farbgebung und Anordnung der Wahlvorschläge gemeinsam überprüft und finalisiert werden. Die anschließende Beschlussfassung kann durch sichtbares Handerheben oder durch Nutzung einer digitalen Abstimmfunktion erfolgen. In jedem Fall empfiehlt es sich, sowohl die konkrete Form der Stimmabgabe als auch die Beschlusslage im Protokoll zu dokumentieren, um etwaigen Rechtsstreitigkeiten präventiv entgegenzuwirken.

³³¹ So stellt beispielsweise der ÖGB auf seiner Website ein rechtskonformes Muster für einen einheitlichen Stimmzettel bereit. Vgl <https://www.oegb.at/betriebsraete/betriebsratswahl/die-wahl/einheitlicher-stimmzettel> (abgefragt am 12.4.2025).

Im Unterschied zur Gestaltung zeigt sich im anschließenden Wahlschritt der Fertigung des Stimmzettels nur ein begrenztes Digitalisierungspotenzial. Die Herstellung der Stimmzettel bedarf physischer Druckverfahren, die nach wie vor auf betriebsinterne oder externe Druckressourcen angewiesen sind. Digitale Mittel vermögen zwar den Gestaltungsprozess erheblich zu optimieren, nehmen jedoch auf die physische Reproduktion des Stimmzettels keinen direkten Einfluss.

3.2.6.2.c Wahlmängel

(i) Nichtauflage eines einheitlichen Stimmzettels

Wie bereits im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zu den Wahlmängeln dargelegt, stellt seit der ArbVG-Novelle 1990 auch die unterlassene Auflage eines einheitlichen Stimmzettels einen eigenständigen Wahlanfechtungsgrund dar.³³² Gem § 59 Abs 1 letzter Fall ArbVG liegt ein solcher Mangel bereits dann vor, wenn der Wahlvorstand keine einheitlichen Stimmzettel aufgelegt hat, ohne zuvor einen entsprechenden Beschluss gem § 56 Abs 4 ArbVG gefasst zu haben. Anders als bei anderen Wahlmängeln ist hier nicht erforderlich, dass die unterlassene Auflage das Wahlergebnis tatsächlich beeinflusst hat – es handelt sich um einen absoluten Anfechtungsgrund.³³³ Voraussetzung für ein rechtmäßiges Absehen von der Auflage einheitlicher Stimmzettel ist ein ordnungsgemäßer Beschluss des Wahlvorstands gem § 56 Abs 4 ArbVG. Ein solcher ist jedoch nur zulässig, wenn entweder erstmals ein Betriebsrat gewählt wird oder die Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer 150 nicht übersteigt. Wird in einem solchen Fall die Entscheidung des Wahlvorstands ordnungsgemäß getroffen und dokumentiert, liegt keine Anfechtbarkeit vor.³³⁴ Ebenso begründet es gem § 59 Abs 1 letzter Satz ArbVG keinen Wahlanfechtungsgrund, wenn zwar einheitliche Stimmzettel ordnungsgemäß aufgelegt wurden, Wahlberechtigte jedoch von ihrem Recht Gebrauch machen, alternative Stimmzettel zu verwenden.

(ii) Gestaltung, Genehmigung und Fertigung

Die Digitalisierung der Gestaltung, Genehmigung und Fertigung des einheitlichen Stimmzettels birgt meines Erachtens keine spezifischen anfechtungsrelevanten Risiken, die über jene hinausgehen, die auch im analogen Verfahren bestehen oder bereits iZm virtuellen Beschlussfassungen erörtert wurden. Dies ergibt sich daraus, dass die maßgeblichen Verfahrensvorgaben des § 21a BRWO 1974 – insbesondere die in Abs 3 leg cit normierten

³³² ArbVG idF BGBl 1990/411.

³³³ Vgl Löschnigg in ArbVG § 59 ArbVG Rz 13; Kallab in ZellKomm³ § 59 ArbVG Rz 24; Schneller in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 43; Naderhirn/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 244.

³³⁴ Vgl Löschnigg in ArbVG § 59 ArbVG Rz 12, welcher zu Recht ausführt, dass ohne diese Ausnahme eine Minderheit die Wahl boykottieren und ständige Wahlanfechtungen provozieren könnte. Vgl zudem OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (Hörmann) = DRdA 2018, 403 (Schneller) = ecolx 2018, 1119.

Anforderungen an die einheitliche äußere Gestaltung des Stimmzettels – unabhängig von der gewählten technischen Umsetzung strikt einzuhalten sind.

Die BRWO 1974 enthält keine eigenständigen Vorschriften zur konkreten Art und Weise der Erstellung, Genehmigung oder Fertigung des Stimmzettels, sondern beschränkt sich auf inhaltliche und formale Vorgaben. Da die technische Form der Herstellung somit nicht normativ geregelt ist, kann der Einsatz digitaler Werkzeuge – sei es zur Gestaltung oder zur Beschlussfassung – für sich genommen keinen Verstoß gegen bestehende Verfahrensbestimmungen darstellen. Vielmehr dienen digitale Instrumente der praktischen Unterstützung, Standardisierung und Fehlervermeidung, ohne in den rechtsverbindlichen Regelungsgehalt zur einheitlichen Gestaltung und Auflage einzugreifen.

Ogleich im Rahmen der Digitalisierung des Stimmzettelgestaltungsprozesses kein eigenständiges Anfechtungspotenzial erkennbar ist, hat die Judikatur wiederholt klargestellt, dass Verstöße gegen die Bestimmungen zur Auflage des einheitlichen Stimmzettels einen anfechtungsrelevanten Verfahrensmangel darstellen können. So wurde etwa ein Verstoß bejaht, wenn Stimmzettel in ihrer physischen Ausgestaltung erheblich von den in der Wahlkundmachung festgelegten Größenangaben abwichen und eine wahlwerbende Gruppe das Mandat nur knapp verfehlte.³³⁵ Ebenso wurde die Verwendung unterschiedlich großer oder verschiedenfarbiger Stimmzettel als Verletzung leitender Wahlrechtsgrundsätze qualifiziert.³³⁶ Eine Verletzung leitender Grundsätze des Wahlrechts wurde auch dann angenommen, wenn eine wahlwerbende Gruppe durch die zusätzliche Aufnahme der Wörter „und Unabhängige“ vom Wahlvorschlag abweichende Stimmzettel auflegt und verwendet.³³⁷ Daraus folgt, dass der Einsatz digitaler Werkzeuge zur Gestaltung, Genehmigung und Fertigung des Stimmzettels zwar rechtlich unbedenklich – und im Übrigen auch sachlich zweckmäßig – ist, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sämtliche normierten Anforderungen an die formale Stimmzettelgestaltung und -verwendung uneingeschränkt gewahrt bleiben.

³³⁵ Vgl. EA Eisenstadt Re 6/80 Arb 9959. In der Entscheidung wurde offenbar maßgeblich auf das knappe Verfehlen eines Mandats abgestellt und damit auf eine tatsächliche Wahlauswirkung fokussiert. Eine derartige Begründung erscheint jedoch verfehlt, da es bei der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften und Wahlgrundsätze nicht auf den konkreten Einfluss auf das Wahlergebnis, sondern auf deren „objektive Eignung“ das Ergebnis zu beeinflussen, ankommen muss. Andernfalls würde der durch § 59 Abs 1 ArbVG normierte Schutzstandard unzulässig relativiert.

³³⁶ EA Wien Re 105/64 Arb 8071; EA Klagenfurt Re 14/66 Arb 8364.

³³⁷ EA Amstetten Re 7/76 Arb 9550.

3.2.7. Die Wahlkartenausstellung

3.2.7.1. Vorbemerkungen

Wie bereits im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zu den Grundsätzen des Wahlrechts dargelegt, hat die Stimmabgabe bei der Betriebsratswahl gem § 56 Abs 2 ArbVG grundsätzlich persönlich zu erfolgen – das heißt durch den Wahlberechtigten selbst und an den in der Wahlkundmachung festgelegten Orten und Zeiten. Als Ausnahme³³⁸ vom Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe normiert § 56 Abs 3 ArbVG jene Fälle, in denen eine Stimmabgabe auf dem Postweg zulässig ist. Diese – nach hL³³⁹ restriktiv auszulegenden – Verhinderungsfälle umfassen Urlaub, Karenzurlaub, die Leistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes sowie Krankheit am Wahltag. Darüber hinaus kann eine Verhinderung auch dann vorliegen, wenn die Berufsausübung oder andere gewichtige, in der Person des Wahlberechtigten liegende Gründe eine persönliche Stimmabgabe unmöglich machen.

Der Zweck dieser Ausnahmebestimmung liegt offensichtlich darin, sicherzustellen, dass die Wahrnehmung des Wahlrechts nicht daran scheitert, dass ein Wahlberechtigter aus zwingenden und für ihn unbeeinflussbaren Gründen an der persönlichen Stimmabgabe gehindert ist. Die Festlegung, dass ein die postalische Stimmabgabe rechtfertigender Grund bereits dann vorliegt, wenn eine berufsbedingte Abwesenheit von der Betriebsstätte gegeben ist, zählt auf diese gesetzgeberische Intention ein. Es gewährleistet in gleicher Weise wie die anderen Tatbestände, dass Wahlberechtigte, die aufgrund beruflicher Verpflichtungen daran gehindert sind, ihre Stimme persönlich abzugeben, dennoch von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen können. In (teil-)digitalen Betriebsstrukturen kann dies insbesondere Heimarbeiter, Telearbeitnehmer sowie Beschäftigte im Homeoffice betreffen.³⁴⁰

Die Möglichkeit der brieflichen Stimmabgabe verpflichtet den Wahlvorstand im Rahmen der Wahlvorbereitung, festzustellen, welche Wahlberechtigten zur Nutzung dieser besonderen Stimmabgabeform berechtigt sind. Wie die Aufnahme in die Wählerliste die formale

³³⁸ Vgl *Kallab* in *ZellKomm*³ § 56 ArbVG Rz 25; *Schneller* in *ArbVR II*⁶ § 56 ArbVG Rz 13; *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 182; *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung⁸ (2015) Rz 244, wo im Allgemeinen von einem „Abgehen“ vom Prinzip der persönlichen Stimmabgabe durch die Briefwahl gesprochen wird. Diese Formulierung erscheint meines Erachtens jedoch irreführend. Persönlich wird eine Stimme nicht allein durch die physische Anwesenheit im Wahllokal abgegeben, sondern vielmehr dadurch, dass der Wahlberechtigte die Stimme selbstständig, unbeeinflusst und in einer gesetzlich vorgesehenen Weise abgibt. Da die Briefwahl diese Kriterien erfüllt, handelt es sich nicht um ein „Abgehen“ vom Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe, sondern vielmehr um eine alternative Form ihrer Umsetzung. Die gewählte Begrifflichkeit bleibt aber letztlich ohne praktische Relevanz, da sie weder an der rechtlichen Zulässigkeit noch an der Notwendigkeit zur Einhaltung der relevanten Bestimmungen etwas ändert.

³³⁹ Vgl *Schneller* in *ArbVR II*⁶ § 51 ArbVG Rz 7 und § 56 ArbVG Rz 13; *Löschnigg* in *ArbVG* § 51 ArbVG Rz 9 und § 56 ArbVG Rz 24; *Kallab* in *ZellKomm*³ § 51 ArbVG Rz 8 und § 56 ArbVG Rz 25. Vgl wiederum zur alten Rechtslage EA Graz Re 67/59 SozM II B S 485.

³⁴⁰ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 183 f.

Voraussetzung für das aktive Wahlrecht bildet, setzt auch die postalische Stimmabgabe eine positive Entscheidung des Wahlvorstands voraus.³⁴¹ Dieses Verfahren – das sogenannte „Wahlkartenausstellungsverfahren“³⁴² – ist in § 22 BRWO 1974 detailliert geregelt und gliedert sich im Wesentlichen in vier Schritte: die Antragstellung, die Entscheidung über die Berechtigung, die Erstellung des Verzeichnisses der zur Briefwahl Berechtigten sowie die Übermittlung der Wahlkarten. Da die Briefwahl als eng begrenzte Ausnahme konzipiert ist, unterliegt der Wahlvorstand bei deren Handhabung einer strengen Bindung an die formalen Vorgaben der BRWO 1974. Diese sind in konsequenter Orientierung am Wortlaut der Verordnung auszulegen und anzuwenden.³⁴³

3.2.7.2. Wahlkartenausstellungsverfahren

3.2.7.2.a Rechtlicher Rahmen

(i) Antragstellung und amtswegige Ausstellung

Gem § 22 Abs 1 BRWO 1974 hat der Wahlvorstand über die Berechtigung zur brieflichen Stimmabgabe entweder auf Antrag des Wahlberechtigten, einer wahlwerbenden Gruppe oder von Amts wegen zu entscheiden, sofern ihm die maßgeblichen, in § 14 leg cit normierten Umstände bereits bekannt sind. Der Wahlvorstand hat die Betriebsratswahl dabei so zu organisieren, dass allen Wahlberechtigten tatsächlich die Möglichkeit zur Ausübung ihres Stimmrechts offensteht.³⁴⁴ Dies umfasst im Wahlkartenausstellungsverfahren die Berücksichtigung der betrieblichen Arbeitsverhältnisse und die Pflicht zur amtswegigen Ausstellung von Wahlkarten für jene Arbeitnehmer, die infolge Ausübung ihres Berufes am Wahltag voraussichtlich nicht am Wahlort anwesend sein werden. Eine solche Abwesenheit kann sowohl auf ins Ausland entsandte Monteure und Dienstreisende zutreffen³⁴⁵ als auch auf Arbeitnehmer, die ihre beruflichen Tätigkeiten typischerweise nicht in der Betriebsstätte, sondern an externen Einsatzorten erbringen – etwa Bauarbeiter, im Homeoffice tätige Arbeitnehmer oder remote Arbeitende.³⁴⁶

(ii) Entscheidung des Wahlvorstands

Wird ein Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte gestellt, so muss dieser gem § 22 Abs 1 BRWO 1974 spätestens bis zum achten Tag vor dem ersten Wahltag beim Vorsitzenden des Wahlvorstands

³⁴¹ Vgl Naderhirn/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 183.

³⁴² Vgl OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) = RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534.

³⁴³ Vgl Waas, Probleme der Briefwahl, in FS Floretta (1983) 655 (676).

³⁴⁴ Vgl OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) = RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534.

³⁴⁵ Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 14.

³⁴⁶ Vgl Löschnigg in ArbVG § 56 ArbVG Rz 24.

einlangen. Obwohl § 66 Abs 5 BRWO 1974 allgemein anordnet, dass die Tage des Postlaufs bei der Fristenberechnung unberücksichtigt bleiben, findet diese Bestimmung hier keine Anwendung: Die Frist knüpft ausdrücklich an das „Einlangen“ des Antrags beim Wahlvorstand an, weshalb die Postlaufzeiten mit einzurechnen sind.³⁴⁷ Über die rechtzeitig eingegangenen Anträge ist vom Wahlvorstand bis spätestens zum siebten Tag vor dem ersten Wahltag zu entscheiden. Zur Sicherstellung eines transparenten und fairen Verfahrens sieht § 22 Abs 2 BRWO 1974 darüber hinaus vor, dass jede wahlwerbende Gruppe mit zugelassenem Wahlvorschlag berechtigt ist, einen Beobachter zu den Beratungen über die Feststellung der zur brieflichen Stimmabgabe Berechtigten zu entsenden. Um die Teilnahme zu ermöglichen, hat der Wahlvorstand den Vertreterinnen und Vertretern der Wahlvorschläge spätestens einen Tag vor der Sitzung Zeitpunkt und Ort der Beratung bekanntzugeben.

(iii) Erstellung des Wahlkartenwählerverzeichnisses

Unabhängig davon, ob die Berechtigung zur brieflichen Stimmabgabe auf Antrag eines Wahlberechtigten, einer wahlwerbenden Gruppe oder aufgrund amtswegiger Feststellung durch den Wahlvorstand erfolgt,³⁴⁸ ist dieser gem § 22 Abs 3 BRWO 1974 verpflichtet, ein Verzeichnis der zur Briefwahl zugelassenen Personen – das sogenannte „Wahlkartenwählerverzeichnis“ – anzulegen. Dieses hat neben dem Familien- und Vornamen auch die Aufenthaltsanschrift sowie den Grund der Verhinderung an der persönlichen Stimmabgabe zu enthalten. Zur rechtskonformen Erfassung verweist die BRWO 1974 in Anlage 3 auf ein verbindliches Muster, das über die geforderten Angaben hinaus auch eine fortlaufende Nummerierung sowie eine Referenzspalte zur Zuordnung gegenüber der Wählerliste vorsieht.

(iv) Übermittlung der Wahlkarten

Die Übermittlung der Wahlkarten hat gem § 22 Abs 5 BRWO 1974 spätestens am sechsten Tag vor dem ersten Wahltag entweder mittels eingeschriebenen Briefes oder – sofern die betroffenen Wahlberechtigten zum Zeitpunkt der Übermittlung im Betrieb anwesend sind – durch

³⁴⁷ Dies ergibt sich zwingend aus der anschließenden Verpflichtung des Wahlvorstands, über die eingegangenen Anträge spätestens am siebten Tag vor dem ersten Wahltag zu entscheiden. Um dieser Verpflichtung ordnungsgemäß nachkommen zu können, muss sichergestellt sein, dass sämtliche Anträge zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich vorliegen. Würden die Tage des Postlaufs nicht in die Frist eingerechnet, bestünde das Risiko, dass Anträge noch nach diesem Entscheidungszeitpunkt beim Wahlvorstand einlangen. Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 185.

³⁴⁸ In der betrieblichen Praxis erfolgt die Bekanntgabe der maßgeblichen Umstände, die eine briefliche Stimmabgabe rechtfertigen, häufig bereits durch den Betriebsinhaber im Zuge der Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses zur Erstellung der Wählerliste. Dadurch kann der Wahlvorstand frühzeitig jene Wahlberechtigten identifizieren, die aufgrund ihrer Arbeitsbedingungen oder individuellen Umstände an der persönlichen Stimmabgabe gehindert sein könnten. In Betrieben mit einem langjährig etablierten Betriebsrat verfügen die im Wahlvorstand vertretenen Betriebsratsmitglieder jedoch zumeist über umfangreiche Kenntnisse der betrieblichen Strukturen und der dort etablierten Arbeitsformen der Arbeitnehmer. Eine gesonderte Information des Betriebsinhabers zur Identifikation potenzieller Wahlkartenwähler ist in solchen Fällen zumeist überhaupt nicht mehr erforderlich.

nachweisliche persönliche Aushändigung zu erfolgen. In jedem Fall sind der Wahlkarte gem § 22 Abs 5 letzter Satz BRWO 1974 ein Stimmzettel gem § 21a leg cit,³⁴⁹ ein wie für die übrigen Wähler aufliegender leerer Umschlag gem § 24 Abs 3 leg cit sowie ein bereits frankierter und mit der Adresse des Wahlvorstands versehener zweiter Umschlag (Briefumschlag) beizufügen.

Während die wenigen hierzu vorhandenen Lehrmeinungen der persönlichen Aushändigung durch einen Boten des Wahlvorstands ablehnend gegenüberstehen³⁵⁰ – mit dem Argument, dass die betreffende Übermittlungsvorschrift dem Schutz der Geheimhaltung sowie der Vermeidung von Manipulationen diene – erscheint diese Ansicht aus systematischer Perspektive keineswegs zwingend und bedarf aus meiner Sicht einer kritischen Neubewertung. Der Wortlaut des § 22 Abs 5 BRWO 1974 sieht vor, dass der Wahlvorstand die Wahlkarte „*nachweislich persönlich*“ an „*den zur brieflichen Stimmabgabe Berechtigten*“ auszuhändigen hat – nicht jedoch, dass diese Aushändigung zwingend durch ein Mitglied des Wahlvorstands selbst zu erfolgen hätte.

Da es sich bei der Übermittlung der Wahlkarte nicht um die Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Dokuments handelt³⁵¹ und spezielle Zustellungsvorschriften in der BRWO 1974 fehlen, sind für die Empfangnahme die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen des ABGB heranzuziehen. Danach ist es dem Wahlberechtigten unbenommen, einen Empfangsboten iSd § 1002 ABGB mit der Entgegennahme der Wahlkarte zu betrauen. Als „Ohr seines Herrn“³⁵² erweitert der Empfangsbote den Machtbereich des Wahlberechtigten, indem er für diesen bestimmte Erklärungen oder Gegenstände – hier die Wahlkarte – in Empfang nimmt. Die Aushändigung an einen entsprechend bevollmächtigten Empfangsboten ist also grundsätzlich zulässig, sofern die Vollmacht eindeutig erteilt und dem Wahlvorstand in nachvollziehbarer Weise nachgewiesen wird. Der Schutz der Geheimhaltung wird durch die Übergabe der Wahlkarte – im Unterschied zur Stimmabgabe selbst – nicht berührt, da die Wahlkarte zu diesem Zeitpunkt noch keine Rückschlüsse auf das tatsächliche Wahlverhalten zulässt.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Wahlkarte um ein höchstpersönliches Dokument handelt, dessen Funktion der Ausübung eines demokratischen Wahlrechts dient. Daraus folgt, dass der Wahlvorstand – trotz zulässiger Stellvertretung des Wahlberechtigten durch den

³⁴⁹ Wurde vom Wahlvorstand beschlossen, gem § 35a Abs 1 BRWO 1974 keinen einheitlichen Stimmzettel aufzulegen, so ist den Wahlberechtigten ein leerer Stimmzettel zu übermitteln.

³⁵⁰ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 18; *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 188.

³⁵¹ Dies erklärt auch, weshalb eine Zustellung an einen Zustellbevollmächtigten iSd § 9 ZustG scheitert. Da das ZustG gem § 1 ausschließlich auf die Übermittlung von Schriftstücken im Rahmen hoheitlichen Handelns durch Gerichte oder Verwaltungsbehörden zur Anwendung kommt, ist die Versendung von Schriftstücken durch den Wahlvorstand von vornherein aus dessen Anwendungsbereich ausgeschlossen.

³⁵² Vgl OGH 1 Ob 538/82 JBl 1984, 37.

Empfangsboten – nicht von seiner Verantwortung entbunden ist, für eine ordnungsgemäße Übergabe Sorge zu tragen.³⁵³ Diese hat nicht nur dokumentiert zu erfolgen, sondern ist nachträglich durch eine Bestätigung des tatsächlichen Erhalts durch den Wahlberechtigten abzusichern. Erst dadurch wird dem Erfordernis der „nachweislich persönlichen“ Übergabe iSd § 22 Abs 5 BRWO 1974 vollumfänglich entsprochen. Etwaigen Manipulationsbedenken kann durch eine lückenlos dokumentierte Übergabe wirksam begegnet werden. Mit der fristgerechten Übergabe an den Empfangsboten gilt die Wahlkarte als beim Wahlberechtigten zugegangen.³⁵⁴

(v) Fristen

Erfolgt die Übermittlung der Wahlkarte nicht durch persönliche Aushändigung an den Wahlberechtigten oder einen von ihm bevollmächtigten Empfangsboten im oben beschriebenen Sinne, sondern auf dem postalischen Weg, so hat die Absendung spätestens am sechsten Tag vor dem ersten Wahltag zu erfolgen. Da es sich hierbei um eine allgemeine Verfahrensfrist handelt und die BRWO 1974 nicht auf den tatsächlichen Erhalt der Wahlkarte durch den Wahlberechtigten, sondern auf deren „Übermittlung“ abstellt, sind die Tage des Postlaufs gem § 66 Abs 5 BRWO 1974 in die Frist nicht einzurechnen. Der Verpflichtung zur rechtzeitigen Übermittlung wird somit bereits durch die fristgerechte Aufgabe der Sendung am sechsten Tag vor dem ersten Wahltag entsprochen.³⁵⁵

Für Betriebe, in denen aufgrund langer Postwege oder logistischer Besonderheiten eine fristgerechte Ausübung des Wahlrechts gefährdet wäre, eröffnet § 22 Abs 6 BRWO 1974 die Möglichkeit, die in Abs 1 und 5 leg cit vorgesehenen Fristen durch Beschluss des Wahlvorstands zu verkürzen. Ein entsprechender Beschluss ist in die Wahlkundmachung aufzunehmen und darf frühestens am Tag nach der Ausschreibung der Wahl gefasst werden. Nach dieser Bestimmung kann der Wahlvorstand bereits zu diesem Zeitpunkt über die Berechtigung zur brieflichen Stimmabgabe entscheiden und die Wahlkarten übermitteln. Sollte der einheitliche Stimmzettel zu diesem Zeitpunkt noch nicht erstellt worden sein, ist stattdessen ein leerer Stimmzettel beizulegen, der hinsichtlich Größe und Farbgebung dem späteren einheitlichen Stimmzettel zu entsprechen hat.

³⁵³ Der Grundsatz, wonach der Bevollmächtigende grundsätzlich das Risiko für Übermittlungsfehler seines Empfangsboten trägt, ist also aufgrund der rechtlichen Verpflichtung des Wahlvorstands differenziert zu betrachten. Vgl *Rubin* in ABGB-ON^{1.06} § 1002 ABGB Rz 58.

³⁵⁴ Vgl OGH 6 Ob 600/94 ÖBA 1995, 235; OGH 4 Ob 586/95 JBl 1996, 385 = ÖBA 1996, 489 = RdW 1996, 206 = ZIK 1996, 144; OGH 7 Ob 14/11a Zak 2012, 43 (*Geroldinger*). Vgl zur Botenschaft im Detail *Hartlieb/Zollner* in ABGB⁴ § 1002 ABGB Rz 146 ff.

³⁵⁵ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 15.

3.2.7.2.b Digitalisierung des Wahlkartenausstellungsverfahrens

(i) Antragstellung und amtswegige Ausstellung

Das Wahlkartenausstellungsverfahren stellt eine zentrale organisatorische Aufgabe des Wahlvorstands dar, deren praktische Relevanz insbesondere in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen deutlich zunimmt. Die fortschreitende Digitalisierung betrieblicher Abläufe sowie die zunehmende Flexibilisierung von Arbeitsmodellen führen dazu, dass Wahlvorstände sich verstärkt mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob Wahlberechtigte während des Wahlzeitraums physisch im Betrieb anwesend oder ortsungebunden tätig sind. Sind dem Wahlvorstand derartige Umstände bekannt, ist er nicht berechtigt, eine Antragstellung abzuwarten, sondern hat vielmehr von Amts wegen die Ausstellung einer Wahlkarte zu veranlassen.³⁵⁶ Dies setzt eine präzise Kenntnis der betrieblichen Rahmenbedingungen sowie eine effiziente, dokumentierte Verwaltung des Verfahrens voraus.

Gem § 22 Abs 1 BRWO 1974 kann ein Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte entweder durch den Wahlberechtigten selbst oder durch eine wahlwerbende Gruppe eingebracht werden. Die Verordnung enthält jedoch keine näheren Vorgaben zur Form des Antrags und trifft somit weder eine ausdrückliche Zulassung noch ein explizites Verbot der digitalen Antragstellung. Auch der allgemeine Sprachgebrauch des Begriffs „Antrag“ lässt für sich genommen keine eindeutige Schlussfolgerung hinsichtlich der Form zu. Er beschreibt typischerweise ein „Gesuch“ oder eine „Forderung“, die sowohl formfrei als auch schriftlich – etwa in Verwaltungs- oder Justizverfahren – gestellt werden kann.³⁵⁷

Legt man den Begriff „Antrag“ systematisch aus und vergleicht ihn mit den streng formgebundenen Antragsanforderungen etwa in der NRW³⁵⁸ oder AKWO³⁵⁹, könnte man auf den ersten Blick annehmen, dass der Verordnungsgeber in der BRWO 1974 ein formalisiertes Rechtsinstrument schaffen wollte. Eine solche Auslegung erscheint jedoch nicht tragfähig. Bereits die systematische Auswertung der Terminologie innerhalb der BRWO 1974 zeigt, dass der Verordnungsgeber Begriffe wie „Antrag“ oder „Einspruch“ nicht stringent voneinander abgrenzt. So wird etwa in § 15 BRWO 1974 für denselben verfahrensrechtlichen Kontext in Abs 3 leg cit der Begriff „Einspruch“ und in Abs 4 leg cit der Begriff „Antrag“ verwendet. Diese terminologische

³⁵⁶ Vgl EA Innsbruck Re 25/74 Arb 9284; EA Innsbruck Re 35/86 Arb 10.558 = ZASB 1987, 10 = RdW 1987, 63; EA Eisenstadt Re 10/86 Arb 10.568 = ZASB 1987, 18; OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) = RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534.

³⁵⁷ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/Antrag> (abgefragt am 12.4.2025).

³⁵⁸ Vgl § 39 Abs 1 NRW, wonach der Wahlberechtigte beginnend mit dem Tag der Wahlausschreibung schriftlich oder mündlich unter Angabe eines in § 38 Abs 1 leg cit normierten Grundes die Ausstellung einer Wahlkarte bei jener Gemeinde beantragen kann, von der der Wahlberechtigte in das Wählerverzeichnis eingetragen wurde.

³⁵⁹ Vgl § 27 Abs 2 AKWO, wonach die Ausstellung einer Wahlkarte vom ersten Tag der Auflage der Wählerliste bis spätestens am dritten Tag vor dem ersten Wahltag schriftlich beim Wahlbüro zu beantragen ist.

Uneinheitlichkeit spricht deutlich gegen die Annahme, es sei mit der Wahl des Begriffs „Antrag“ eine strengere Formbindung intendiert gewesen.

Vielmehr deutet dies darauf hin, dass der Verordnungsgeber die Begriffe synonym verwendet, ohne damit eine Formbindung – wie sie etwa in der NRW oder AKWO geregelt ist – zu bezwecken. Dies entspricht auch dem Zweck der Regelung, ortsabwesenden Wahlberechtigten eine möglichst niederschwellige Ausübung ihres Wahlrechts zu eröffnen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine digitale Antragstellung – etwa per E-Mail – de lege lata als zulässig, sofern die Identität des Antragstellers zweifelsfrei feststellbar ist.³⁶⁰ Zwar ist die Angabe des konkreten Verhinderungsgrundes nicht zwingend vorgesehen, sie empfiehlt sich jedoch im Interesse der Transparenz und zur lückenlosen Dokumentation des Wahlkartenausstellungsverfahrens.

(ii) Entscheidung des Wahlvorstands

Wurde ein Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte – unabhängig davon, ob in physischer oder elektronischer Form – beim Wahlvorstand eingebracht, obliegt es diesem gem § 22 Abs 1 letzter Satz BRWO 1974, darüber eine Entscheidung zu treffen. Diese hat zwingend im Rahmen einer ordnungsgemäß abgehaltenen Sitzung des Wahlvorstands zu erfolgen und bedarf einer förmlichen Beschlussfassung. In klassischen Betriebsstrukturen erfolgt diese regelmäßig in physischer Präsenz. In zunehmend digital organisierten Arbeitsumgebungen, in denen auch Mitglieder des Wahlvorstands teilweise remote oder im Homeoffice tätig sind, gewinnt die Möglichkeit der digitalen Beschlussfassung hingegen zunehmend an Bedeutung.

Wie bereits iZm den bisher notwendigen Sitzungen des Wahlvorstands dargelegt, kann auch die Entscheidung über einen Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte grundsätzlich im virtuellen Raum erfolgen. Erfolgt die Beschlussfassung in Form einer qualifizierten Videokonferenz, sind die ordnungsgemäße Stimmabgabe sowie deren Dokumentation entsprechend abzusichern. Hat eine wahlwerbende Gruppe, deren Wahlvorschlag zugelassen wurde, gem § 22 Abs 2 BRWO 1974 einen Beobachter zu den Beratungen entsandt, so ist diesem der rechtzeitige und ordnungsgemäße Zugang zur virtuellen Sitzung durch Übermittlung geeigneter Zugangsdaten zu ermöglichen.

(iii) Erstellung des Wahlkartenwählerverzeichnisses

Die BRWO 1974 konkretisiert in § 22 Abs 3 die inhaltlichen Anforderungen an das Wahlkartenwählerverzeichnis, enthält aber keine Regelungen zur Art und Weise seiner Erstellung.

³⁶⁰ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 185.

Es fehlen sowohl Vorgaben, die eine digitale Erstellung untersagen, als auch solche, die eine ausschließliche analoge Anfertigung verlangen. Auch der in § 22 Abs 3 leg cit verwendete Begriff „anzufertigen“ lässt keine normative Präferenz für eine bestimmte Erstellungsform erkennen. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird darunter das sach- oder fachgerechte Hervorbringen oder Erstellen eines Dokuments oder Gegenstands – etwa eines Gutachtens, Protokolls oder einer Zeichnung – verstanden, ohne dabei auf ein bestimmtes Medium oder eine spezifische Technik ausgelegt zu sein.³⁶¹ Die Frage der Zulässigkeit einer digitalen Umsetzung ist daher wieder im Lichte des Normzwecks zu beurteilen.

Die Intention des Verordnungsgebers, den Wahlvorstand zur Erstellung eines vollständigen Verzeichnisses aller zur brieflichen Stimmabgabe berechtigten Personen zu verpflichten, zielt offenkundig auf die Sicherstellung von Transparenz und Nachvollziehbarkeit im Wahlverfahren ab. Die systematische Erfassung dient dabei nicht nur der ordnungsgemäßen Durchführung dieses Verfahrensschritts, sondern ermöglicht insbesondere auch einen präzisen Abgleich mit der Wählerliste, um Doppelwähler oder unberechtigte Stimmabgaben auszuschließen. Dieser Normzweck lässt sich durch eine digitale Erstellung des Verzeichnisses in gleicher, wenn nicht sogar optimierter Weise verwirklichen: Die elektronische Erfassung erlaubt eine strukturierte und sichere Dokumentation, reduziert das Risiko manueller Übertragungsfehler und erleichtert die Durchsuchbarkeit – etwa durch Such-, Filter- und Exportfunktionen. Aus teleologischer Sicht spricht daher nichts gegen eine digitale Umsetzung, sofern die Integrität des Dokuments gewährleistet ist.

Ein anschauliches Beispiel für die praktische Umsetzbarkeit der Digitalisierung dieses Wahlschritts findet sich in der etablierten Betriebsratswahlpraxis: Der ÖGB stellt auf seiner Website ein befüllbares PDF-Dokument zur Verfügung, welches eine elektronische Erstellung des Wahlkartenwählerverzeichnisses erlaubt.³⁶² Auch wenn dieses Formular nach elektronischer Bearbeitung typischerweise ausgedruckt und den Wahlunterlagen physisch beigelegt wird, belegt seine digital bearbeitbare Ausgestaltung, dass die elektronische Erstellung – unabhängig von der in dieser Arbeit vertretenen rechtlichen Zulässigkeit – längst gelebte und praxistaugliche Realität in der betrieblichen Wahlorganisation ist.

³⁶¹ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/anfertigen> (abgefragt am 12.4.2025).

³⁶² Vgl <https://www.oegb.at/betriebsraete/downloads/formulare/formulare-betriebsratswahl> (abgefragt am 12.4.2025).

(iv) Übermittlung der Wahlkarten

Während in den bisherigen Verfahrensschritten des Wahlkartenausstellungsverfahrens teils erhebliche Digitalisierungspotenziale identifiziert werden konnten, stellt sich die Lage bei der Übermittlung der Wahlkarten differenzierter dar. Besonders praxisrelevant ist die Frage, ob und inwieweit eine elektronische Erstellung und anschließende Übermittlung der Wahlkarte – etwa per E-Mail oder über ein digitales Downloadportal – mit den Vorgaben der BRWO 1974 vereinbar ist. Da die Briefwahl als eng begrenzte Ausnahme zum Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe konzipiert wurde, sind die betreffenden Bestimmungen eng am Wortlaut auszulegen.³⁶³

Gem § 22 Abs 5 BRWO 1974 ist die Wahlkarte den zur brieflichen Stimmabgabe Berechtigten entweder „mittels eingeschriebenen Briefes“ zu übermitteln oder diesen „nachweislich persönlich auszuhändigen“. Die erste vorgesehene Übermittlungsart „mittels eingeschriebenen Briefes“ ist unter Heranziehung der Legaldefinitionen des PMG zu interpretieren.³⁶⁴ Gem § 3 Z 10 PMG handelt es sich bei einer „Postsendung“ um „eine adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie von einem Postdiensteanbieter im Inland übernommen wird. Es handelt sich dabei neben Briefsendungen zB um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten.“ Bei einer „eingeschriebenen Postsendung“ handelt es sich gem § 3 Z 12 hingegen um „eine Postsendung, die durch den Postdiensteanbieter pauschal gegen Verlust, Entwendung oder Beschädigung versichert wird und bei der der Absenderin oder dem Absender, gegebenenfalls auf ihr oder sein Verlangen, eine Bestätigung über die Entgegennahme der Sendung und/oder ihre Aushändigung an die Empfängerin oder den Empfänger erteilt wird“. Diese gesetzlichen Begriffsbestimmungen setzen aufgrund der erforderlichen Übernahme und physischen Beförderung durch einen Postdiensteanbieter zwingend die materielle Beschaffenheit einer Postsendung voraus. Eine elektronische Übermittlung der Wahlkarte – sei es per E-Mail oder durch Bereitstellung eines digitalen Dokuments – genügt diesen Anforderungen nicht, da die Wahlkarte ihrem Wesen nach weder in der vom PMG vorausgesetzten Weise übernommen noch transportiert werden kann. Zudem fehlt einer digitalen Sendung die physische Substanz, welche die in § 3 Z 12 PMG normierte Absicherung gegen Verlust, Entwendung oder Beschädigung erst ermöglicht. Die digitale Übermittlung der Wahlkarte ist daher mit dem Begriff der „eingeschriebenen Postsendung“ unvereinbar und damit de lege lata unzulässig.

³⁶³ Vgl Waas in FS Floretta 676.

³⁶⁴ Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 15.

Auch die zweite in § 22 Abs 5 BRWO 1974 vorgesehene Übermittlungsform – die „*nachweislich persönliche Aushändigung*“ – setzt ihrem Wortsinn nach eine physische Handlung voraus. Eine Legaldefinition des Begriffs „*aushändigen*“ fehlt zwar im ArbVG, in der BRWO 1974 und im PMG, doch ergibt sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, dass unter „*Aushändigung*“ die persönliche Übergabe eines Dokuments bzw das „in die Hand geben“ von Gegenständen oder Dokumenten an eine andere Person, wie etwa von Papieren, Geldern oder Dokumenten, zu verstehen ist.³⁶⁵ Die elektronische Übermittlung – auch wenn sie nachweislich erfolgt – erfüllt dieses Kriterium nicht, da sie keine physische Inbesitznahme im Sinne einer unmittelbaren Übergabe voraussetzt.

Dass der Ordnungsgeber bewusst eine physische Übermittlung vorgesehen hat, lässt sich auch durch einen systematischen Vergleich mit anderen Bestimmungen der BRWO 1974 herleiten. So wird in § 14 Abs 1 BRWO 1974 hinsichtlich der Übermittlung des Arbeitnehmerverzeichnisses vom Betriebsinhaber an den Wahlvorstand von einer „*Zurverfügungstellung*“ gesprochen, während in § 20 Abs 1 BRWO 1974 das „*Einreichen*“ eines Wahlvorschlags normiert wird. In beiden Fällen wird bewusst eine offener Terminologie gewählt, die auch eine elektronische Übermittlung umfassen kann. Hingegen sieht § 22 Abs 5 BRWO 1974 ausdrücklich eine Übermittlung „*mittels eingeschriebenen Briefes*“ oder eine „*nachweislich persönliche Aushändigung*“ vor. Die Verwendung dieser Terminologie legt nahe, dass der Ordnungsgeber hier bewusst auf eine physische Übermittlung in die Hände des Wahlberechtigten abgezielt hat und somit eine elektronische Übermittlung von vornherein ausschließen wollte. Die elektronische Bereitstellung der Wahlkarte – sei es durch E-Mail, ein Downloadportal oder andere digitale Kanäle – entspricht also weder dem vom Ordnungsgeber gewählten Wortlaut noch dessen dahinterliegender Intention und kann im Ergebnis nicht als zulässige Übermittlungsform angesehen werden.³⁶⁶

(v) Flankierende Maßnahmen

Ogleich die digitale Übermittlung der Wahlkarte im Rahmen der Betriebsratswahl de lege lata nicht zulässig ist, können digitale Mittel durchaus unterstützend bei der Erstellung der personalisierten Wahlkarten sowie der Vorbereitung des Wahlkuverts von Nutzen sein. So stellt etwa der ÖGB auf seiner Homepage befüllbare PDF-Dokumente zur Verfügung, welche es ermöglichen, die erforderlichen personalisierten Informationen digital einzutragen.³⁶⁷ Diese

³⁶⁵ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/aushaendigen> (abgefragt am 12.4.2025).

³⁶⁶ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 15 und 18; *Naderhörn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 185.

³⁶⁷ Vgl <https://www.oegb.at/betriebsraete/downloads/formulare/formulare-betriebsratswahl> (abgefragt am 12.4.2025)

können anschließend für den Druck und Versand der Wahlkarten vorbereitet werden und so den administrativen Aufwand im Rahmen der Wahlvorbereitungen deutlich reduzieren.

Darüber hinaus bietet sich der gezielte Einsatz digitaler Kommunikationskanäle zur Optimierung der Interaktion mit den Wahlberechtigten an. So könnte der Wahlvorstand etwa per E-Mail oder über das betriebliche Intranet darüber informieren, dass eine Wahlkarte bereits versandt wurde oder zur persönlichen Abholung bereitliegt. Eine derartige begleitende Information würde die Transparenz des Wahlvorgangs erhöhen und dazu beitragen, dass die betroffenen Wahlberechtigten rechtzeitig von ihrem Stimmrecht Gebrauch machen können.

3.2.7.2.c Wahlmängel

Die in der BRWO 1974 normierten Bestimmungen zum Wahlkartenausstellungsverfahren wurden in der Judikatur bereits mehrfach als "*wesentliche Verfahrensbestimmungen*" iSd § 59 Abs 1 ArbVG qualifiziert, deren Verstoß als objektiv geeignet angesehen wurde, das Wahlergebnis zu beeinflussen. So wurde eine Betriebsratswahl unter anderem deshalb erfolgreich angefochten, weil der Wahlvorstand unter Berücksichtigung der betrieblichen Umstände seiner amtswegigen Verpflichtung zur Ausstellung von Wahlkarten nicht nachgekommen war.³⁶⁸ Ebenso haben die verspätete Ausstellung von Wahlkarten³⁶⁹ und ein fehlerhafter Informationsfluss an die gem § 22 Abs 2 BRWO 1974 nominierten Beobachter zu erfolgreichen Wahlanfechtungen geführt.³⁷⁰ Gerade im Kontext (teil-)digitaler Betriebsstrukturen gewinnen diese Entscheidungen an Bedeutung. Der Einsatz digitaler Mittel kann zwar das Verfahren effizienter gestalten, darf jedoch keinesfalls zu einer Unterschreitung der verfahrensrechtlichen Anforderungen führen. Nachstehend werden jene Fallkonstellationen aufgezeigt, bei denen – gemessen an der bisherigen Rechtsprechung – die digitale Umsetzung einzelner Verfahrensschritte ein erhöhtes Risiko anfechtungsrelevanter Wahlmängel in sich birgt.

(i) Antragstellung und amtswegige Ausstellung

Da die digitale Beantragung von Wahlkarten – wie oben erläutert – meines Erachtens zulässig ist, ist der Wahlvorstand in weiterer Folge verpflichtet, elektronisch eingebrachte Anträge ebenso zu prüfen und zu berücksichtigen wie physisch übermittelte. Eine unbegründete Zurückweisung

³⁶⁸ Vgl EA Innsbruck Re 25/74 Arb 9284; EA Innsbruck Re 35/86 Arb 10.558 = ZASB 1987, 10 = RdW 1987, 63; EA Eisenstadt Re 10/86 Arb 10.568 = ZASB 1987, 18; OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) = RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534.

³⁶⁹ Vgl EA Innsbruck Re 8/78 Arb 9697; OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) = RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534.

³⁷⁰ Vgl EA Wien Re 61/68 Arb 8526; EA Innsbruck Re 3/73 Arb 9113; EA Klagenfurt Re 87/86 Arb 10.598 = ZASB 1987, 18.

digital übermittelter Wahlkartenanträge würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Beschränkung der brieflichen Stimmabgabe darstellen und könnte somit als verfahrenswidrig iSd § 59 Abs 1 ArbVG qualifiziert werden. Zugleich ist jedoch sicherzustellen, dass auch digital übermittelte Anträge die inhaltlichen Anforderungen des § 22 Abs 1 BRWO 1974 erfüllen. Fehlt es etwa an einer eindeutig identifizierbaren Absenderadresse oder bleibt unklar, wer den Antrag gestellt hat, so ist der Wahlvorstand verpflichtet, ergänzende Erhebungen zur Klärung der Identität vorzunehmen. Sowohl die ungerechtfertigte Ablehnung als auch die pauschale Annahme solcher Anträge können einen relevanten Wahlmangel begründen.

Im Hinblick auf die amtswegige Ausstellung von Wahlkarten hat der OGH die frühere Spruchpraxis der Einigungsämter bereits bestätigt und klargestellt, dass dem Wahlvorstand eine Verpflichtung – nicht bloß eine Möglichkeit – zur amtswegigen Ausstellung trifft, sofern ihm die entsprechenden Arbeitsmodalitäten bekannt sind.³⁷¹ Gerade in (teil-)digitalen Strukturen ist der Wahlvorstand angehalten, diese Tatsachen in die Planung des Wahlkartenausstellungsverfahrens einzubeziehen. Unterbleibt eine amtswegige Ausstellung trotz entsprechender Kenntnis, liegt ein Verstoß gegen § 22 Abs 1 BRWO 1974 vor, der seinerseits eine Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 erster Fall ArbVG begründen kann.

Diese Verpflichtung darf allerdings nicht in einer generellen Ausweitung der Briefwahl auf sämtliche Wahlberechtigte münden. Eine derartige Vorgangsweise würde das in § 56 Abs 2 ArbVG verankerte Primat der persönlichen Stimmabgabe unterlaufen und damit dem Grundsatz des persönlichen Wahlrechts widersprechen.³⁷² Anders könnte dies lediglich in volldigitalen Betriebsstrukturen zu beurteilen sein, in denen sämtliche Arbeitnehmer ausschließlich remote tätig sind und eine physische Stimmabgabe strukturell ausgeschlossen ist. In derartigen Ausnahmefällen erscheint eine flächendeckende Ausstellung von Wahlkarten zur Sicherstellung einer gleichberechtigten Wahlteilnahme sachlich geboten, sofern das geltende Recht eine digitale Stimmabgabe nicht zulässt – eine Fragestellung, der im weiteren Verlauf dieser Arbeit nachgegangen wird.

(ii) Entscheidung des Wahlvorstands

Auch iZm der digitalen Durchführung jener Sitzung, in der über die beantragte oder amtswegige Ausstellung von Wahlkarten zu beschließen ist, bestehen spezifische Risiken, welche über die

³⁷¹ Vgl OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) = RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534.

³⁷² Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 183 f.

bereits dargestellten allgemeinen Problemlagen digitaler Beschlussfassungen hinausgehen, und eine Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 ArbVG auslösen können. So haben die Gerichte wiederholt festgehalten, dass die unterlassene Bekanntgabe von Zeitpunkt und Ort der Beratungen über die Feststellung der zur brieflichen Stimmabgabe Berechtigten an die gem § 22 Abs 2 BRWO 1974 nominierten Beobachter einen erheblichen Verfahrensmangel darstellt, welcher geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen.³⁷³ Der Ordnungsgeber wollte mit dieser Bestimmung jeder wahlwerbenden Gruppe die Möglichkeit eröffnen, die Rechtmäßigkeit der Wahlkartenausstellung zu kontrollieren und gegebenenfalls eigene Erhebungen vorzunehmen. Eine Einschränkung dieses Kontrollrechts würde somit gerade jene Unsicherheiten begünstigen, deren Vermeidung durch die Regelung bezweckt wurde.

Gleichgelagerte und mit dem Schutzzweck des § 22 Abs 2 BRWO 1974 unvereinbare Verfahrensverstöße können sich auch im Rahmen digitaler Sitzungsformate ergeben – etwa dann, wenn die rechtzeitige Übermittlung der erforderlichen Zugangsdaten unterbleibt und die bestellten Beobachter dadurch faktisch von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Gleiches gilt, wenn auf Seiten der Beobachter keine hinreichende technische Infrastruktur besteht oder die virtuelle Sitzung derart defizitär abgehalten wird, dass Transparenz, Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung oder die effektive Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen substantiell beeinträchtigt oder gar vereitelt werden. Da es in der Verantwortung des Wahlvorstands liegt, die tatsächliche Teilnahme der Beobachter organisatorisch und technisch zu gewährleisten, stellen derartige Konstellationen eine Verletzung des § 22 Abs 2 BRWO 1974 dar und können als erhebliche Verfahrensmängel die Anfechtbarkeit der Wahl gem § 59 Abs 1 erster Fall ArbVG begründen.

(iii) Übermittlung der Wahlkarten

Bislang liegen keine gerichtlichen Entscheidungen vor, die sich ausdrücklich mit Übermittlungsfehlern iZm der Zustellung von Wahlkarten an Wahlberechtigte befassen.³⁷⁴ Ob Wahlanfechtungen in derartigen Konstellationen erfolgversprechend wären, ist daher derzeit nicht abschließend geklärt. Eine rechtliche Einordnung kann nur im Wege einer systematischen

³⁷³ Vgl EA Wien Re 61/68 Arb 8526; EA Innsbruck Re 3/73 Arb 9113; EA Klagenfurt Re 87/86 Arb 10.598 = ZASB 1987, 18.

³⁷⁴ Lediglich die Rückübermittlung mehrerer Wahlkartenstimmen auf anderem Weg als per Post, etwa durch einen Boten, wurde bislang ausdrücklich als unzulässig und anfechtungsrelevant beurteilt. Die daraus resultierende Anfechtbarkeit beruht jedoch auf anderen Erwägungen, nämlich auf der Notwendigkeit, Wahlmanipulationen mit den Stimmen abwesender Wahlberechtigter zu verhindern, sowie auf einem Verstoß gegen den leitenden Grundsatz des persönlichen Wahlrechts, der bei Verhinderung am Wahltag eine Stimmabgabe auf dem Postweg vorschreibt. Da im vorliegenden Verfahrensschritt jedoch nicht die Stimmabgabe selbst, sondern vielmehr die Ermöglichung dieser im Fokus steht, kann die Entscheidung nicht unmittelbar zur Argumentation herangezogen werden. Vgl EA Graz Re 27/86 Arb 10.566.

Auslegung der einschlägigen Bestimmungen und unter Berücksichtigung ihres Normzwecks erfolgen.

Wie dargelegt, ist eine digitale Übermittlung der Wahlkarte *de lege lata* unzulässig, da sie nicht den ausdrücklich in § 22 Abs 5 BRWO 1974 normierten Übermittlungsarten entspricht. Eine solche Vorgangsweise stellt somit jedenfalls einen Verstoß gegen eine „wesentliche Verfahrensbestimmung“ dar. Für eine erfolgreiche Wahlanfechtung reicht dies gem § 59 Abs 1 ArbVG aber nicht aus – erforderlich ist, dass der Verstoß „objektiv geeignet“ ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Dies ist dann anzunehmen, wenn bei hypothetisch ordnungsgemäßem Ablauf der Wahl ein anderes Wahlergebnis möglich gewesen wäre.³⁷⁵

Im Fall der digitalen Übermittlung kommt es nicht darauf an, ob eine bestimmte Person ihre Wahlkarte tatsächlich nicht erhalten hat, sondern ob die gewählte – und festgestelltermaßen rechtswidrige – Zustellform geeignet ist, den Zugang zur Wahlkarte zu gefährden. Eine solche Eignung könnte dann vorliegen, wenn der Wahlvorstand eine veraltete oder unzutreffende E-Mail-Adresse verwendet, technische Störungen auftreten – wie etwa das Herausfiltern der Nachricht durch einen Spam-Filter – oder das Postfach des Empfängers überfüllt ist. In all diesen Fällen wären die betroffenen Wahlberechtigten faktisch von der Stimmabgabe ausgeschlossen. Der gewählte Übermittlungsweg wäre somit objektiv geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Eine Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 erster Fall ArbVG wäre daher – unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls – nicht von vornherein ausgeschlossen.

3.2.7.3. Zusammenfassung und Fazit

Das Verfahren zur Ausstellung von Wahlkarten stellt den abschließenden Schritt im Rahmen der organisatorischen Wahlvorbereitung dar und gliedert sich in mehrere Phasen: die amtswegige Erhebung des Bedarfs durch den Wahlvorstand, die Antragstellung der Wahlberechtigten, die darauffolgende Beschlussfassung, die Erstellung des Wahlkartenwählerverzeichnisses sowie die Übermittlung der Wahlkarten. Als eng begrenzte Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe unterliegt dieses Verfahren einer strikten wortlautorientierten Auslegung, insbesondere im Hinblick auf mögliche Digitalisierungspotenziale.

Zwar enthält die BRWO 1974 bislang keine ausdrücklichen Regelungen zur digitalen Durchführung des Wahlkartenausstellungsverfahrens, doch lassen sich dem bestehenden

³⁷⁵ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 59 ArbVG Rz 38 mit Verweis auf OGH 8 ObA 287/99k Arb 12.013 = RdW 2001, 245 = ASoK 200, 403.

Normgefüge Anhaltspunkte entnehmen, die auf eine rechtlich zulässige und sachgerechte Integration digitaler Prozesse in dessen Teilbereichen hindeuten. Bereits bei der amtswegigen Bedarfserhebung zeigt sich, dass die veränderten Arbeitsrealitäten – insbesondere Homeoffice und mobile Arbeitsformen – eine aktive Mitberücksichtigung durch den Wahlvorstand erfordern, um der Verpflichtung aus § 22 Abs 1 BRWO 1974 ordnungsgemäß nachzukommen. Digitalisierung wirkt in diesem Schritt nicht als technisches Hilfsmittel, sondern erfordert eine inhaltliche Anpassung der Wahlvorbereitung an die gegenwärtige Arbeitswelt.

Die Antragstellung auf Ausstellung einer Wahlkarte kann – unter Berücksichtigung von Wortlaut und Zweck der Norm – in digitaler Form, etwa per E-Mail, erfolgen, sofern die eindeutige Identifikation des Antragstellers gewährleistet ist. Gleiches gilt für die Beschlussfassung des Wahlvorstands, die – bei Wahrung der bereits mehrfach dargelegten Voraussetzungen – im virtuellen Raum erfolgen kann. Entscheidend ist, dass den gem § 22 Abs 2 BRWO 1974 nominierten Beobachtern ein faktisch gleichwertiger Zugang zur digitalen Sitzung ermöglicht wird, um deren Kontrollrechte effektiv abzusichern. Ein hohes Digitalisierungspotenzial besteht auch in der Erstellung des Wahlkartenwählerverzeichnis. Da § 22 Abs 3 BRWO 1974 keine bestimmte Form vorschreibt und der Zweck der Regelung in der Transparenz des Wahlverfahrens liegt, spricht nichts gegen eine elektronische Erstellung und Verwaltung.

Demgegenüber verbleibt die Übermittlung der Wahlkarten als jener Verfahrensschritt, der de lege lata keiner digitalen Umsetzung zugänglich ist – obgleich gerade dieser Vorgang den zentralen Bestandteil des Wahlkartenausstellungsverfahrens bildet. Die BRWO 1974 normiert in § 22 Abs 5 entweder die persönliche Aushändigung oder die postalische Übermittlung der Wahlkarte mittels eingeschriebenen Briefes. Sowohl die gewählte Formulierung als auch die dahinterliegende Intention des Verordnungsgebers verdeutlichen, dass eine digitale Übermittlung – etwa per E-Mail oder durch Bereitstellung eines elektronischen Dokuments – ausgeschlossen ist. Gleichwohl können digitale Werkzeuge unterstützend eingesetzt werden, etwa zur Vorbefüllung von Wahlkarten, zur Organisation der Versandlogistik oder zur elektronischen Benachrichtigung der Wahlberechtigten über den Versand oder die Abholmöglichkeit ihrer Wahlkarte.

So sehr die Digitalisierung das Wahlkartenausstellungsverfahren organisatorisch zu optimieren vermag, so deutlich sind auch die rechtlichen Grenzen zu beachten. Die relevanten Bestimmungen wurden in der bisherigen Judikatur durchwegs als „wesentliche Verfahrensbestimmungen“ iSd § 59 Abs 1 ArbVG qualifiziert, deren Verstoß objektiv geeignet erscheint, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Mit der Umsetzung digitaler Möglichkeiten im Wahlkartenausstellungsverfahren

gewinnen dabei bestimmte verfahrensrechtliche Mängel an besonderer Relevanz. Darunter insbesondere die fehlerhafte oder unterlassene Ausstellung von Wahlkarten trotz nachweislicher beruflicher Abwesenheit des Wahlberechtigten von der physischen Betriebsstätte am Wahltag, die unzureichende Berücksichtigung digital eingebrachter Anträge, eine mangelhafte Information oder faktische Einschränkung der Beobachterbeteiligung bei der virtuellen Beschlussfassung des Wahlvorstands sowie die unzulässige digitale Übermittlung der Wahlkarten. Diese Risiken zeigen, dass die Digitalisierung zwar erhebliche Effizienzgewinne ermöglichen kann, zugleich aber erhöhte Sorgfalt bei der Einhaltung der verfahrensrechtlichen Anforderungen verlangt.

3.3. Durchführung der Wahl

3.3.1. Vorbemerkungen

Mit Abschluss der umfassenden Vorbereitungsphase geht der Wahlvorstand zur Wahrnehmung seiner zentralen Aufgabe über: die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratswahl. Diese Etappe im Wahlverfahren ist von einer Vielzahl normativer Vorgaben geprägt. Während das ArbVG in § 56 die Rahmenvorgaben für die Wahlhandlung festlegt, insbesondere die Leitung der Wahl durch den Wahlvorstand, das Prinzip der persönlichen und geheimen Stimmabgabe sowie die abschließende Feststellung des Wahlergebnisses, konkretisiert die BRWO 1974 die verfahrensrechtlichen Einzelheiten zum Abstimmungs Vorgang.³⁷⁶ Die Durchführung der Wahl verlangt vom Wahlvorstand eine akribische Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen und zudem eine konsequente Wahrung der in § 51 ArbVG verankerten Wahlgrundsätze. Diese Grundsätze, die sich an den Maßstäben anderer politischer Wahlen orientieren, sollen eine rechtsstaatliche Wahl garantieren, welche den Wahlberechtigten die gleichberechtigte, unbeeinflusste und geheime Ausübung ihres Stimmrechts sichert.³⁷⁷

Die nachfolgenden Kapitel widmen sich der detaillierten Erörterung des rechtlichen Rahmens, der die Durchführung der Betriebsratswahl selbst definiert. Ausgangspunkt bildet eine umfassende Analyse der bestehenden rechtlichen Vorgaben, um das gegenwärtige Wahlsystem in seinen strukturellen und normativen Grundzügen nachzuzeichnen. Auf dieser Grundlage wird sodann die zentrale Fragestellung beantwortet, ob und in welchem Umfang die Einführung einer digitalen Stimmabgabe mit der geltenden Rechtsordnung vereinbar wäre und welche Konsequenzen sich aus ihrer Einführung ergeben würden. Daran abschließend wird dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine digitale Stimmabgabe in das bestehende Wahlsystem integriert werden könnte. In diesem Zusammenhang werden sowohl die gebotenen legislativen Anpassungen als auch die strukturellen und organisatorischen Erfordernisse skizziert, die eine rechtskonforme Implementierung ermöglichen können, ohne dabei die der Betriebsratswahl immanenten Wahlgrundsätze sowie die Integrität des Verfahrens zu kompromittieren. Abschließend wird auch jenes Digitalisierungspotenzial in den Blick genommen, das über die Frage der digitalen Stimmabgabe hinausgeht und sich auf weiterführende Aspekte der konkreten Wahldurchführung erstreckt.

³⁷⁶ Vgl. Löschnigg in ArbVG § 56 ArbVG Rz 1.

³⁷⁷ Vgl. Schneller in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 1 mit Verweis auf OGH 8 ObA 29/11i ASoK 2012, 239 = ecolex 2012, 164 = RdW 2012, 163.

3.3.2. Rechtlicher Rahmen

3.3.2.1. Wahlgrundsätze

Die in § 51 ArbVG verankerten Wahlgrundsätze bilden das Fundament für die Durchführung der Betriebsratswahl und betreffen in erster Linie die Stimmabgabe sowie das Stimmengewicht.³⁷⁸ Dementsprechend erfolgt die Wahl der Betriebsratsmitglieder nach den Grundsätzen des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechts – in bestimmten Ausnahmefällen auch durch postalische Stimmabgabe – sowie nach dem Verhältnis- oder Mehrheitswahlrecht. Diese Grundsätze finden ihren Ausfluss in den ausführenden Bestimmungen der BRWO 1974 und stellen damit nicht nur eine maßgebliche Interpretationsgrundlage für die Bestimmungen der BRWO 1974 dar,³⁷⁹ sondern bilden zugleich den verbindlichen Handlungsrahmen für den Wahlvorstand.³⁸⁰ Damit bilden sie den normativen Ausgangspunkt für den rechtlichen Rahmen der Betriebsratswahldurchführung.

3.3.2.2. Leitung der Wahlhandlung

Die rechtlichen Vorgaben, welche die Durchführung der Betriebsratswahl skizzieren, werden in § 56 ArbVG normiert. Bereits die Überschrift „Durchführung der Wahl“ sowie die in Abs 1 leg cit getroffene Anordnung, wonach der Wahlvorstand die Wahlhandlung zu „leiten“ hat, verdeutlichen dabei die zentrale Rolle des Wahlvorstands, die ihm in diesem Schritt des Wahlverfahrens zukommt. Während der Begriff der „Durchführung“ sämtliche mit der Stimmabgabe in Zusammenhang stehenden Handlungen umfasst, stellt der Hinweis auf die „Leitung“ des Wahlverfahrens klar, dass dem Wahlvorstand sowohl das Anordnungsrecht als auch die Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Abwicklung der Wahlhandlung obliegt.³⁸¹

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Wahlvorstand bei jeder einzelnen Stimmabgabe persönlich anwesend sein muss.³⁸² Angesichts der Tatsache, dass bei manchen Betriebsratswahlen mehr als tausend Arbeitnehmer wahlberechtigt sind und zudem auf verschiedene Arbeitsstätten verteilt arbeiten, erweist sich eine durchgehende oder gleichzeitige Anwesenheit des Wahlvorstands in allen Arbeitsstätten auch als praktisch undurchführbar. Vor diesem Hintergrund hat der Verordnungsgeber in § 18 Abs 1 und 2 BRWO 1974 die Möglichkeit geschaffen, dass der Wahlvorstand beschließen kann, die Stimmabgabe an mehreren Wahlorten gleichzeitig durchzuführen und für jeden Wahlort, an dem er die Wahlhandlung nicht selbst leitet, eine

³⁷⁸ Vgl Kallab in ZellKomm³ § 51 ArbVG Rz 2.

³⁷⁹ Vgl Löschnigg in ArbVG § 51 ArbVG Rz 1.

³⁸⁰ Vgl Schneller in ArbVR II⁶ § 51 ArbVG Rz 1.

³⁸¹ Vgl Löschnigg in ArbVG § 56 ArbVG Rz 2 f.

³⁸² Vgl Kallab in ZellKomm³ § 56 ArbVG Rz 1 und 4 ff.

Wahlkommission einzusetzen. Die Wahlkommission hat gem Abs 2 leg cit aus drei Mitgliedern zu bestehen, welche wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs sein müssen. Eines dieser Mitglieder ist vom Wahlvorstand zudem als Vorsitzender der Wahlkommission zu bestimmen. Die Wahlkommission fasst ihre Beschlüsse gem § 18 Abs 3 BRWO 1974 mit Stimmenmehrheit. Hinsichtlich der mit der Stimmabgabe verbundenen Wahlhandlungen verfügt sie über dieselben Aufgaben und Befugnisse wie der Wahlvorstand. Diese Befugnisse werden durch den in § 18 Abs 3 BRWO 1974 enthaltenen Verweis auf §§ 25 und 26 Abs 1 leg cit näher konkretisiert.

Darüber hinaus kommt gem § 23 BRWO 1974 jeder wahlwerbenden Gruppe, deren Wahlvorschlag zugelassen wurde, das Recht zu, für jeden Wahlort bis zu zwei Wahlzeugen zu benennen. Die BRWO 1974 trifft keine Regelung zur Form ihrer Bestellung, legt jedoch deren persönliche Voraussetzungen klar fest. Wahlzeugen müssen demnach entweder wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs oder Vorstandsmitglieder oder Angestellte der zuständigen freiwilligen Berufsvereinigung oder der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer sein. Da die persönlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Wahlzeuge ausdrücklich festgelegt sind, obliegt es dem Wahlvorstand, diese zu überprüfen und die jeweiligen Wahlzeugen per Beschluss zuzulassen oder abzulehnen.³⁸³ Die zentrale Aufgabe der Wahlzeugen besteht in der Überwachung der Wahlhandlung, wobei sich ihr Überwachungsrecht auf die unmittelbaren Vorbereitungen vor der Stimmabgabe, die Stimmabgabe selbst und die anschließende Stimmenauszählung erstreckt.³⁸⁴ Wie auch bei anderen politischen Wahlen³⁸⁵ soll die Anwesenheit der Wahlzeugen dazu beitragen, bereits im Vorfeld Fehler bei der Stimmabgabe und -auszählung zu vermeiden sowie mögliche Streitigkeiten, die durch gegenseitiges Misstrauen entstehen könnten, frühzeitig zu entschärfen.³⁸⁶

3.3.2.3. Wahlort, Wahltag und Wahlzeit

Die Festlegung des Wahltages, der Wahlzeit sowie des Wahlortes durch den Wahlvorstand ist im organisatorischen und chronologischen Wahlverlauf eigentlich nicht der Durchführung der Betriebsratswahl, sondern vielmehr deren Vorbereitung zuzurechnen. Der Beschluss, der diese Angaben festlegt, ist zwingend vor der Kundmachung der Betriebsratswahl zu fassen, wobei die entsprechenden Informationen gem § 19 Abs 2 Z 1 und 2 BRWO 1974 in der Wahlkundmachung enthalten sein müssen. Die Stimmabgabe ist dabei strikt an die in der Wahlkundmachung bestimmten Orte, Tage und Zeiten gebunden³⁸⁷ und eine nachträgliche Änderung ohne

³⁸³ Vgl Löschnigg in ArbVG § 56 ArbVG Rz 8.

³⁸⁴ Vgl OGH 9 ObA 121/16h Arb 13.373 = JBl 2017, 471 = JusGuide 2017/20/15780.

³⁸⁵ Vgl etwa § 61 NRW oder § 38 AKWO.

³⁸⁶ Vgl Drs, Wahlzeuge einer Betriebsratswahl: Entgeltfortzahlungsanspruch – unzulässige Urlaubsvereinbarung, JAS 2018, 23 (23 f).

³⁸⁷ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 195.

entsprechende Kundmachung ist unzulässig.³⁸⁸ Obwohl die Beschlussfassung und Kundmachung organisatorisch der Wahlvorbereitung zuzuordnen ist, erfordert ihr thematischer Zusammenhang mit der Beurteilung der Zulässigkeit einer digitalen Stimmabgabe eine nachfolgende Auseinandersetzung mit ihrem rechtlichen Rahmen. Dieser wird im Groben in §§ 13, 16 und 17 BRWO 1974 festgelegt.

Die Wahl kann gem § 16 Abs 2 BRWO 1974 an einem oder an mehreren aufeinanderfolgenden Tagen durchgeführt werden. Sie ist aber gem § 13 Abs 1 BRWO 1974 jedenfalls binnen vier Wochen nach Bestellung des Wahlvorstands durchzuführen. Dies bedeutet, dass die Ermittlung des Wahlergebnisses spätestens mit Ablauf des letzten Tages dieser Frist abgeschlossen sein muss.³⁸⁹ Der vom Wahlvorstand festzulegende Wahlort muss gem § 17 BRWO 1974 für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl geeignet sein und sollte nach Möglichkeit innerhalb des Betriebs liegen. Angesichts der in § 39 Abs 3 ArbVG normierten Vorgabe, dass der Wahlvorstand seine Tätigkeit nach Möglichkeit ohne Störung des Betriebsablaufs ausüben hat, ist dieser Grundsatz auch bei der Festlegung von Wahltag, Wahlzeit und Wahlort entsprechend zu beachten.³⁹⁰

3.3.2.4. Beschaffenheit des Wahlortes

Die BRWO 1974 setzt sich besonders detailliert mit der Beschaffenheit des Wahlortes auseinander, was darauf schließen lässt, dass dessen korrekte Ausgestaltung für den Verordnungsgeber von besonderer Bedeutung ist. Dies ist insofern nicht verwunderlich, als die Wahlzelle der Sicherstellung des geheimen und persönlichen Wahlrechts dient und ihre Ausgestaltung einen unmittelbaren Ausdruck dieser Wahlgrundsätze darstellt. Notwendig ist insofern das Vorhandensein mindestens einer geeigneten Wahlzelle an jedem Wahlort.³⁹¹ Die Wahlzelle selbst ist gem § 24 Abs 1 BRWO 1974 derart herzustellen, dass der Wähler in der Zelle unbeobachtet von allen anderen im Wahllokal anwesenden Personen den Stimmzettel ausfüllen und in das Wahlkuvert geben kann. Durch den Verweis in § 24 Abs 1 leg cit auf § 57 NRWO idF BGBl 1992/471 wird die genauere Gestaltung der Wahlzelle vorgegeben.

Demnach genügt gem § 57 Abs 3 NRWO als Wahlzelle jede Absonderungsvorrichtung im Wahllokal, die sicherstellt, dass der Wähler in der Zelle unbeobachtet von anderen anwesenden

³⁸⁸ Vgl EA Klagenfurt Re 13/69 Arb 8783.

³⁸⁹ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 146.

³⁹⁰ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 56 ArbVG Rz 10.

³⁹¹ Vgl EA Innsbruck Re 8/78 Arb 9697; EA Klagenfurt Re 11, 12/85 Arb 10.394 = ARD-HB 1986, 135 = ZAS 1985, 81; EA Wien V Re 214/85 Arb 10.455 = ZASB 1986, 14; Vgl OGH 8 ObA 29/11i ASoK 2012, 239 = ecollex 2012, 164 = RdW 2012, 163.

Personen den Stimmzettel ausfüllen und in das Wahlkuvert legen kann, sofern keine eigens konstruierten festen Zellen zur Verfügung stehen. Die Wahlzelle kann insbesondere durch einfache, mit undurchsichtigem Papier oder Stoff bespannte Holzrahmen, durch das Anbringen eines Vorhangs in einer Zimmerecke, durch das Aneinanderschieben größerer Kästen oder durch die entsprechende Aufstellung von Schultafeln gebildet werden. Nach Möglichkeit soll sie so aufgestellt sein, dass der Wähler die Zelle von einer Seite betreten und von der anderen Seite verlassen kann. Gem § 57 Abs 4 NRW muss die Wahlzelle zudem mit einem Tisch sowie einem Stuhl oder einem Stehpult ausgestattet sein und eine Schreibunterlage sowie das erforderliche Material zur Ausfüllung des Stimmzettels, idealerweise einen Farbstift, enthalten. Darüber hinaus sind die vom Wahlvorstand zugelassenen und bekanntgemachten Wahlvorschläge an einer gut sichtbaren Stelle in der Wahlzelle auszuhängen. Schlussendlich ist gem § 57 Abs 5 NRW sicherzustellen, dass die Wahlzelle während der gesamten Wahlzeit ausreichend beleuchtet ist.

Abgesehen von den dargelegten Regelungen betreffend die Ausstattung der Wahlzelle finden die sonstigen Bestimmungen der NRW auf die Betriebsratswahl keine direkte Anwendung. So insbesondere § 57 Abs 6 NRW nicht, wonach in jedem barrierefrei erreichbaren Wahllokal zumindest eine Wahlzelle barrierefrei nutzbar sein muss, da diese Bestimmung idF BGBl 1992/471 noch nicht implementiert war und es sich bei § 24 Abs 1 BRWO 1974 um eine statische Verweisung³⁹² auf die NRW handelt. Ebenso findet die unmittelbar anschließende Bestimmung des § 58 NRW, welche die Einrichtung von Verbotszonen am Wahltag regelt, mangels eines entsprechenden Verweises in der BRWO 1974 keine Anwendung.³⁹³

Diese Rechtslage wirft erhebliche Bedenken auf, da sie faktisch dazu führt, dass beeinträchtigten Personen, die auf barrierefreie Zugänge angewiesen sind, die persönliche Stimmabgabe verwehrt bleibt. Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass § 24 Abs 2a BRWO 1974 lediglich für blinde oder schwer sehbehinderte Personen eine Ausnahme vorsieht, indem ihnen gestattet wird, sich von einer selbst gewählten Begleitperson führen und bei der Wahlhandlung unterstützen zu lassen. Für andere mobilitätseingeschränkte Personen bestehen hingegen keinerlei vergleichbare Regelungen, wodurch ihnen die Teilnahme an der Wahl in der gesetzlich vorgesehenen Form unmöglich gemacht wird. Würde man die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Ausgestaltung der Wahlzelle also strikt auslegen und durchführen, ließe sich dies mit den heutigen Anforderungen, die an allgemeine politische Wahlen gestellt werden, kaum

³⁹² Vgl für grundsätzliche Ausführungen zu statischen und dynamischen Verweisungen *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 86; *Koja*, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, ÖJZ 1979, 29 (29 ff).

³⁹³ Vgl OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (*Hörmann*) = DRdA 2018, 403 (*Schneller*) = ecollex 2018, 1119.

vereinbaren und könnte als Diskriminierung gewertet werden, die in unzulässiger Weise in den Grundsatz des persönlichen Wahlrechts eingreift. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Problematik würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, doch erscheint die Vereinbarkeit einer derart restriktiven Regelung mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie³⁹⁴ und dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen³⁹⁵ höchst zweifelhaft.

3.3.2.5. Abstimmungsvorgang bei der persönlichen Stimmabgabe

Der Abstimmungsvorgang stellt jenen Abschnitt des Betriebsratswahlverfahrens dar, der von denjenigen, die nicht mit ihrer Vorbereitung beauftragt sind, als eigentlicher Kern des Wahlverfahrens wahrgenommen wird – und dies obwohl der Abstimmungsvorgang in den meisten Fällen dessen kürzeste Phase bildet. Sein Ablauf ist in § 24 BRWO 1974 geregelt und wird im Folgenden in seinen wesentlichen Grundzügen dargestellt: Vor Beginn der Stimmabgabe hat der Wahlvorstand gem § 24 Abs 1 leg cit zunächst zu prüfen, ob die Wahlurne leer ist. Hinsichtlich ihrer Beschaffenheit enthält die BRWO 1974 keine spezifischen Vorgaben, sodass sie lediglich den funktionalen Anforderungen des Wahlverfahrens entsprechen muss.³⁹⁶ Es muss also vor Beginn der Stimmabgabe eine Kontrolle ihres Inhaltes möglich sein und ihre Beschaffenheit muss sicherstellen, dass während des Wahlvorgangs jegliche Manipulation oder Einsichtnahme ausgeschlossen bleiben. Zudem muss gewährleistet sein, dass bei einem möglichen Transport der Wahlurne, etwa zur Stimmenauszählung in einen anderen Raum, keine Wahlkuverts verloren gehen können.³⁹⁷ Zur Abgabe seiner Stimme hat der Wähler gem § 24 Abs 3 leg cit zunächst vor den Wahlvorstand zu treten und seinen Namen bekanntzugeben. Bestehen beim Wahlvorstand Zweifel an der Identität des Wählers, ist letzterer gem § 24 Abs 4 leg cit verpflichtet, diese in geeigneter Weise, etwa durch Vorlage entsprechender Urkunden oder durch Zeugen, nachzuweisen. Nach erfolgter Feststellung der Identität hat der Vorsitzende des Wahlvorstands dem Wähler gem § 24 Abs 3 leg cit ein undurchsichtiges, leeres Wahlkuvert sowie einen Stimmzettel auszuhändigen.³⁹⁸ Im Anschluss daran obliegt es dem Wahlvorstand, sicherzustellen, dass die Wahlzelle für die geheime Stimmabgabe unbesetzt ist, und den Wähler aufzufordern, diese zur Vornahme der Stimmabgabe zu betreten.³⁹⁹ Innerhalb der Wahlzelle hat der Wähler den ihm ausgehändigten Stimmzettel gem § 24 Abs 3 leg cit auszufüllen und anschließend in das

³⁹⁴ (EU) 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie), ABI 303 2000/12/02, 1.

³⁹⁵ Übereinkommen vom 23. Oktober 2008 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen BGBl III 2008/155 idF BGBl III 2024/204.

³⁹⁶ Vgl EA Wien Re 215/56 Arb 6503.

³⁹⁷ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 56 ArbVG Rz 15.

³⁹⁸ Vgl OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (*Hörmann*) = DRdA 2018, 403 (*Schneller*) = eolex 2018, 1119.

³⁹⁹ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 56 ArbVG Rz 4.

Wahlkuvert zu legen. Entscheidet sich der Wähler dafür, einen anderen Stimmzettel zu verwenden, sollte dieser in seiner Größe dem einheitlichen Stimmzettel entsprechen.⁴⁰⁰ Nach dem Ausfüllen hat der Wähler die Wahlzelle gem § 24 Abs 3 leg cit zu verlassen und dem Vorsitzenden des Wahlvorstands das geschlossene Kuvert zu übergeben, der es ungeöffnet in die Wahlurne zu legen hat.⁴⁰¹ Die Stimmabgabe ist gem § 24 Abs 3 leg cit vom Wahlvorstand durch das Abstreichen des Namens des Wählers in der Wählerliste zu dokumentieren und unter Anführung der fortlaufenden Nummer der Wählerliste in das Abstimmungsverzeichnis einzutragen. Wurde einem Wahlberechtigten eine Wahlkarte ausgestellt, ist dieser zur persönlichen Stimmabgabe gem § 24 Abs 3 leg cit nur dann zuzulassen, wenn er diese dem Wahlvorstand übergibt. Die Stimmabgabe ist im Abstimmungsverzeichnis mit dem Vermerk „*Wahlkartenwähler*“ einzutragen und die Wahlkarte ist den Wahlakten beizufügen.

3.3.2.6. Abstimmungsvorgang bei der postalischen Stimmabgabe

Der Ablauf der postalischen Stimmabgabe, welcher im Wahlverfahren chronologisch auf die bereits dargelegte Übermittlung der Wahlkarte folgt, ist in § 25 BRWO 1974 näher geregelt. Wahlberechtigte, denen gem § 22 BRWO 1974 eine Wahlkarte ausgestellt wurde, haben gem § 25 Abs 1 leg cit die Möglichkeit, ihre Stimme auf dem Postweg abzugeben. Wie auch bei der persönlichen Stimmabgabe ist der Stimmzettel vom Wahlberechtigten ordnungsgemäß auszufüllen und anschließend in das Wahlkuvert zu legen. Das geschlossene Wahlkuvert ist sodann gemeinsam mit der vom Wahlvorstand ausgestellten Wahlkarte entweder in den vom Wahlvorstand übermittelten Briefumschlag oder in die als Briefumschlag hergestellte Wahlkarte einzulegen. Anschließend ist der Briefumschlag oder in die als Briefumschlag hergestellte Wahlkarte im Postweg über die Post oder einen anderen Universaldienstbetreiber gem § 6 Abs 1 bis 3 PMG idF BGBl I 2009/123 dem Wahlvorstand einzusenden. Die Übermittlung des verschlossenen Briefumschlages hat gem § 25 Abs 2 leg cit so zeitgerecht zu erfolgen, dass dieser spätestens bis zum Ablauf der für die Stimmabgabe festgesetzten Zeit beim Wahlvorstand einlangt. Der Vorsitzende des Wahlvorstands oder dessen Stellvertreter haben gem § 25 Abs 3 leg cit auf jedem einlangenden Briefumschlag Datum und Uhrzeit des Einlangens zu vermerken und die eingelangten Briefumschläge bis zu ihrer Öffnung unter Verschluss aufzubewahren. Gem § 25 Abs 4 leg cit hat der Wahlvorstand die ihm übermittelten Briefumschläge frühestens nach Beginn der Wahlhandlung, spätestens jedoch vor der Ermittlung des Wahlergebnisses dahingehend zu überprüfen, ob ihnen eine gültige Wahlkarte beiliegt und, falls dies zutrifft, diese Tatsache in

⁴⁰⁰ Vgl zur Zulässigkeit alternativer Stimmzettel im Detail *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 199 ff.

⁴⁰¹ Vgl in diesem Zusammenhang EA Feldkirch Re 9/80 ARD-HB 1982, 396, wo entschieden wurde, dass es keinen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, wenn der Wähler das Wahlkuvert selbst in die Urne legt.

dem Wahlkartenwählerverzeichnis zu vermerken. Anschließend hat der Wahlvorstand gem § 25 Abs 4 leg cit jedes Wahlkuvert, dem eine gültige Wahlkarte beilieg, in die Wahlurne zu legen. Die Abgabe der Stimme ist im Abstimmungsverzeichnis mit dem Hinweis „*Wahlkartenwähler*“ einzutragen und die Wahlkarte ist vom Wahlvorstand zu den Wahlakten zu nehmen. Wahlkuverts, denen keine für den betreffenden Wahlberechtigten ausgestellte Wahlkarte beiliegt, sind gem § 25 Abs 4 leg cit ungeöffnet mit dem Vermerk „*ohne Wahlkarte eingelangt*“ zu den Wahlakten zu legen. Dieser Vorgang ist vom Wahlvorstand in der Niederschrift zu vermerken. Verspätet eingelangte Briefumschläge sind gem § 25 Abs 4 leg cit ebenfalls ungeöffnet vom Vorsitzenden des Wahlvorstands mit einem Vermerk über den Zeitpunkt ihres Einlangens zu versehen und den Wahlakten beizufügen.

3.3.3. Die digitale Stimmabgabe

3.3.3.1. Vorbemerkungen

Die digitale Stimmabgabe – auch als E-Voting bezeichnet – umfasst die Erfassung und Übermittlung von Wählerstimmen unter Einsatz elektronischer Informationstechnologien.⁴⁰² Während diese Form der Stimmabgabe in der Vergangenheit mangels technischer Infrastruktur weder existierte noch praktiziert wurde, hat sie in Österreich mittlerweile in vereinzelt demokratischen Willensbildungsprozessen gesetzlichen Eingang gefunden. So ist eine digitale Mitbestimmung heutzutage bereits im Rahmen von Volksbegehren⁴⁰³ sowie bei der Stimmabgabe von Aktionären im Zuge von Hauptversammlungen einer Aktiengesellschaft⁴⁰⁴ möglich. Auf europäischer Ebene gilt insbesondere Estland als Vorreiter im Bereich des E-Votings. Dort erfolgt die Identifikation der Wahlberechtigten über eine staatlich ausgegebene digitale Identitätskarte, die nicht nur für die elektronische Stimmabgabe, sondern auch in zahlreichen anderen Bereichen der Verwaltung zum Einsatz kommt.⁴⁰⁵ Ein besonders innovativer Anwendungsfall einer digitalen Stimmabgabe findet sich im Schweizer Kanton Zug, wo ein E-Voting-System auf Basis einer sogenannten „*Blockchain-Technologie*“⁴⁰⁶ eingeführt wurde.⁴⁰⁷

Eine explizite Möglichkeit und Durchsetzbarkeit zur digitalen Stimmabgabe im Rahmen von Wahlen zu Vertretungskörpern gibt es im geltenden österreichischen Recht hingegen nicht. Historisch wurde der Bereich von Wahlen in einer repräsentativen Demokratie stets als besonders sensibel erachtet, da er die zentrale Schnittstelle der direkten demokratischen Legitimation der gewählten Vertreter durch die wahlberechtigte Gruppe bildet.⁴⁰⁸ Dennoch bewogen die Aussichten auf erhöhte Mobilität der Wähler, eine verbesserte Barrierefreiheit, die administrative Entlastung der Wahlbehörden sowie eine potenzielle Steigerung der Wahlbeteiligung⁴⁰⁹ den österreichischen Gesetzgeber im Jahr 2001 dazu, die grundlegende gesetzliche Weichenstellung für digitale Abstimmungsverfahren bei der Wahl von Vertretungskörpern vorzunehmen.⁴¹⁰ Diese

⁴⁰² Vgl. *Stein/Wenda*, Status Quo und Ausblick: E-Voting in Österreich, *SIAK-Journal* 2005, 3 (3); *Weichsel*, *NetV* 2009, 73 (73 ff).

⁴⁰³ Vgl. § 5 Abs 1 Z 1 des Volksbegehrengesetzes 2018 vom 7. Dezember 2016 (VoBeG) BGBl I 2016/106 idF BGBl I 2023/7.

⁴⁰⁴ Vgl. § 102 Abs 3 Z 3 iVm § 126 AktG.

⁴⁰⁵ Vgl. *Brandstetter*, Richterreise nach Litauen, Lettland und Estland im September 2016, *Österreichische Richterzeitung* 2016, 242 (248).

⁴⁰⁶ Vgl. für eine technische Beschreibung von Blockchain-Technologie *Völkel*, Grundlagen der Blockchain-Technologie und virtuellen Währungen, in *Piska/Völkel* (Hrsg.), *Blockchain rules* (2019) 1 (1 ff). In der Sache sei ergänzend darauf hingewiesen, dass dieses E-Voting-System in besonderer Weise mit dem Grundsatz der geheimen Wahl in Spannung steht, da es den Wählern ermöglicht, den Weg ihrer Stimme nachzuvollziehen – und damit das eigene Wahlverhalten potenziell nachvollziehbar und belegbar zu machen.

⁴⁰⁷ Vgl. *Piska/Smets*, Blockchain und neuartige kryptographische Verfahren: Der Schlüssel zu E-Votings in Österreich? *ZTR* 2020, 81 (81 ff).

⁴⁰⁸ Vgl. *Gamper*, Demokratie und Repräsentation im Verfassungsstaat, in *Poier* (Hrsg.), *Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform* (2009) 27 (27 und 31).

⁴⁰⁹ Vgl. *Braun*, Schweizerische Erfahrungen mit brieflicher Stimmabgabe und E-Voting, *JRP* 2004, 96 (96 ff).

⁴¹⁰ Vgl. *Goby/Weichsel*, Wählen per Mouse Click? Zur Verfassungskonformität von E-Voting bei den ÖH-Wahlen 2009, *JAP* 2009, 17 (17).

gesetzgeberische Initiative beschränkte sich damals auf die Wahlen zu den Selbstverwaltungskörpern der gewerblichen Wirtschaft⁴¹¹ sowie zur Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft⁴¹². Mangels Schaffung der erforderlichen Durchführungsbestimmungen blieb die praktische Umsetzung der neu geschaffenen Stimmabgabemöglichkeit zunächst allerdings aus. Erst im Jahr 2008 wurden mit einer Novelle zur HSWO 2005⁴¹³ die notwendigen Regelungen zur konkreten Durchführung elektronischer Wahlen der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft getroffen.⁴¹⁴ Infolge dieser Umsetzung konnten die Studierenden erstmals bei den Wahlen im Jahr 2009 ihre Stimme rechtsverbindlich über das Internet abgeben. Daneben war auch die Stimmabgabe auf herkömmliche Weise weiterhin möglich. Mehrere Fraktionen erhoben daraufhin gegen die Wahlen Einsprüche, die sowohl von den Wahlkommissionen als auch in weiterer Folge von der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung per Bescheid abgewiesen wurden. Gegen diese Bescheide wurden gem Art 144 B-VG mehrere Beschwerden beim VfGH eingebracht, die primär die Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über die digitale Stimmabgabe im HSG 1998 sowie die Gesetzwidrigkeit der entsprechenden Regelungen in der HSWO 2005 geltend machten. Der VfGH leitete von Amts wegen ein Verordnungsprüfungsverfahren gem Art 139 Abs 1 B-VG ein und erkannte die §§ 62 bis 69 HSWO 2005 als gesetzwidrig, da sie weder eine hinreichende Determinierung des Handelns der Wahlkommissionen noch eine effektive Kontrolle der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze gewährleisteten.⁴¹⁵ Diese Wahl stellt bis dato das einzige bekannte Anwendungsbeispiel von E-Voting bei einer Wahl zu einem Vertretungskörper in Österreich dar und das hierzu ergangene Erkenntnis bleibt das einzige höchstgerichtliche Erkenntnis, welches sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der elektronischen Stimmabgabe in Österreich auseinandersetzt.⁴¹⁶

⁴¹¹ Vgl § 73 Abs 1 des Bundesgesetzes vom 23. Juli 1998 über die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Wirtschaftskammergesetz 1998 – WKG) BGBl I 1998/103 idF BGBl I 2001/153.

⁴¹² Vgl § 34 Abs 4 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1999 über die Vertretung der Studierenden (Hochschülerchaftsgesetz 1998 – HSG 1998) BGBl I 1999/22 idF BGBl I 2001/18.

⁴¹³ Verordnung vom 8. April 2005 über die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005) BGBl II 2005/91 idF BGBl II 2008/351.

⁴¹⁴ Vgl §§ 61 ff HSWO idF BGBl II 2008/351.

⁴¹⁵ Vgl VfGH V 85/11 ZTR 2012, 175 (*Pabel/Sonntag*) = ÖJZ 2012, 327 (*Hörtenhuber/Urban*) = *ecolex* 2012, 437 (*Holoubek/Lang*) = JRP 2012, 47 (*Balthasar/Prosser*) = JBI 2012, 234.

⁴¹⁶ Anders verhält es sich in Deutschland, wo das Bundesverfassungsgericht am 3. März 2009 entschied, dass die von ihm im Verfahren geprüfte Verordnung über den Einsatz von Wahlgeräten mit Art 38 iVm Art 20 Abs 1 und 2 GG unvereinbar sei, da sie keine Kontrolle gewährleiste, die dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl entspricht (vgl BVerfG vom 3.3.2009, 2 BvC 3/07). Für die österreichische Rechtslage kommt diesem Urteil jedoch insofern keine unmittelbare Bedeutung zu, als es auf einer anderen verfassungsrechtlichen Grundlage beruht. Insbesondere ist der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl – wonach die wesentlichen Schritte des Wahlvorgangs und der Ergebnisermittlung für den Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüfbar sein müssen – anders als in Deutschland in der österreichischen Verfassung nicht ausdrücklich normiert. Vgl dazu *Goby/Weichsel*, JAP 2009, 17 (17).

Nach dem wegweisenden, zugleich jedoch die Weiterentwicklung der digitalen Stimmabgabe in Österreich nachhaltig hemmenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs verlor das Thema zunehmend an politischer Dynamik. Während die Bundesregierung der 23. Gesetzgebungsperiode die Evaluierung von E-Voting noch in ihr Regierungsprogramm 2007 aufnahm,⁴¹⁷ fand es in den Regierungsprogrammen der nachfolgenden Bundesregierungen keinerlei Erwähnung.⁴¹⁸ Obwohl sich in Österreich damit eine Phase der politischen und legislatorischen Stagnation abzeichnete, traten in Deutschland vereinzelt Fälle zutage, in denen digitale Stimmabgaben bei Wahlen zum Einsatz kamen – insbesondere im Bereich der betrieblichen Interessenvertretung. Dies belegen unter anderem Berichte über die Unternehmen Beiersdorf,⁴¹⁹ T-Systems CMS⁴²⁰ und Nemetschek⁴²¹. Seither erfuhr die Diskussion über die digitale Stimmabgabe neuen Auftrieb, begünstigt insbesondere durch die COVID-19-Pandemie sowie den rasanten technologischen Fortschritt im Bereich der künstlichen Intelligenz.⁴²² Vor diesem Hintergrund verdient die digitale Stimmabgabe im Kontext der Betriebsratswahl eine vertiefte Betrachtung, der sich die folgenden Kapitel eingehend widmen.

3.3.3.2. Ausgestaltungsformen

3.3.3.2.a Vorbemerkungen

Die nachfolgenden Ausführungen legen exemplarisch jene Formen digitaler Stimmabgabe dar, die im österreichischen Recht entweder derzeit de lege lata verankert sind oder es in der Vergangenheit waren und bereits einer konkreten gesetzlichen Umsetzung zugeführt wurden. Anhand der drei ausgewählten Beispiele – den Wahlen zur Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft, dem Verfahren zur Unterstützung von Volksbegehren sowie der Fernabstimmung im Rahmen von Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften – wird veranschaulicht, in welcher Weise digitale Instrumente zur Stimmabgabe ausgestaltet sein können und welche strukturellen Gemeinsamkeiten diesen Modellen zugrunde liegen.

⁴¹⁷ Vgl. Regierungsprogramm für die 23. Gesetzgebungsperiode (2007) 28.

⁴¹⁸ Vgl. Kaufmann, E-Voting in Österreich: Analyse und Ausblick anlässlich des 10. Jahrestags von VfGH 13.12.2011, V85/11 ua („E-Voting-Erkenntnis“), JRP 2022, 10 (10).

⁴¹⁹ Vgl. Fricke, Digitale Betriebsratswahl: Viele wollen, manche machen, keiner darf! <https://efarbeitsrecht.net/digitale-betriebsratswahl> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴²⁰ Vgl. Löding, Erste bundesweite Online-Betriebsratswahl bei T-Systems, <https://www.heise.de/news/Erste-bundesweite-Online-Betriebsratswahl-bei-T-Systems-69253.html> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴²¹ Vgl. Schulte, Die schwierige Wahl der Wahl, <https://www.boeckler.de/de/magazin-mitbestimmung-2744-33656.htm> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴²² Vgl. Blasek, Digitalisierungspotentiale bei der Betriebsratswahl, BB 2021, 2932 (2932); Somavilla, Wählen mit Smartphone könnte sicherer sein als mit Stift und Zettel, <https://www.derstandard.at/story/2000097743990/waehlen-mit-smartphone-koennte-sicherer-sein-als-mit-stift-und> (abgefragt am 12.4.2025).

Dabei zeigt sich, dass der österreichische Gesetzgeber die digitale Stimmabgabe bislang ausschließlich als ortsunabhängige Form der Willensäußerung konzipiert hat. Ihre Ausübung erfolgt stets in absentia, also außerhalb eines physischen Wahllokals oder Abstimmungsraumes. Modelle, bei denen die Stimme zwar elektronisch, jedoch unter physischer Anwesenheit am Ort des Abstimmungsgeschehens abgegeben wird – etwa über ein digitales Terminal im Wahllokal oder mittels Tablet im Rahmen einer Versammlung – werden dem Begriff der digitalen Stimmabgabe im engeren Sinne nicht gerecht. Vielmehr erweist sich die räumliche Entkoppelung von Wahlhandlung und Wahllokal als konstitutives Merkmal sämtlicher digitaler Abstimmungsverfahren. Gerade dieser Aspekt stellt jenes zentrale Spannungsfeld dar, in dem sich auch jede zukünftige Konzeption einer digitalen Betriebsratswahl zu bewähren hätte.

3.3.3.2.b Wahlen der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft

Bei der digitalen Stimmabgabe im Rahmen der Wahlen der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft handelte es sich gem § 1 Z 1 HSWO 2005 um eine „*Stimmabgabe im elektronischen Weg gem § 34 Abs 4 HSG 1998 als Distanzwahl unter Nutzung des Internets*“. Das sogenannte E-Voting wurde dabei als alternative Option zur klassischen Urnenwahl ausgestaltet und ermöglichte eine vorgezogene elektronische Stimmabgabe, an der sich wahlberechtigte Studierende entweder von einem privaten Endgerät oder von einem am Universitätsstandort eingerichteten Wahlterminal iSd § 33 Abs 1 HSWO 2005 beteiligen konnten. Zur Durchführung der Stimmabgabe stand ein vom damaligen Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung bereitgestelltes Internetportal zur Verfügung. Zur Sicherstellung der eindeutigen Identifikation des Wählers sowie der Authentizität der abgegebenen Stimme war es gem § 63 HSWO 2005 erforderlich, im Besitz einer Bürgerkarte iSd § 2 Z 10 E-GovG⁴²³ zu sein. Der elektronische Stimmzettel wurde gem § 43 Abs 1 HSWO 2005 in Anlehnung an den amtlichen Papierstimmzettel gem den Anlagen 6 und 7 zur HSWO 2005 gestaltet, wobei zudem durch geeignete technische Maßnahmen sichergestellt wurde, dass der Wähler sämtliche Wahloptionen zur Kenntnis genommen hatte, bevor eine endgültige Stimmabgabe erfolgen konnte. Nach Abgabe der Stimme hatte der Wähler durch Eingabe seines sechsstelligen Bürgerkarten-PINs eine eidesstattliche Erklärung abzugeben, mit der er versicherte, seine Stimme persönlich, unbeobachtet und unbeeinflusst abgegeben zu haben. In weiterer Folge wurde die elektronische Stimme verschlüsselt und die persönliche Signatur von der Stimme technisch getrennt, sodass keine Rückverfolgbarkeit auf die Person des Wählers mehr möglich war. Die gespeicherten Stimmen wurden bis zum Ende der Wahlhandlung im Bundesrechenzentrum aufbewahrt. Erst nach Schließen des letzten

⁴²³ Bundesgesetz über Regelungen zur Erleichterung des elektronischen Verkehrs mit öffentlichen Stellen (E-Government-Gesetz – E-GovG) BGBl I 2004/10 idF BGBl I 2008/7.

Papierwahllokals wurden die elektronischen Stimmzettel – nach Durchmischung sowie Beigabe der erforderlichen Entschlüsselungsschlüssel durch den Vorsitzenden der Bundeswahlkommission und ein weiteres Kommissionsmitglied – zur Auszählung freigegeben.⁴²⁴

3.3.3.2.c Volksbegehren

Gem § 5 Abs 1 Z 1 VoBeG können Unterstützungserklärungen für ein Volksbegehren auch in elektronischer Form abgegeben werden. Dabei erfolgt sowohl der Nachweis der eindeutigen Identität der unterstützenden Person als auch die Authentifizierung der Unterstützungserklärung selbst durch eine qualifizierte elektronische Signatur iSd § 4 E-GovG. Das Bundesministerium für Inneres hat hierfür eine eigene Webanwendung⁴²⁵ zur Verfügung zu stellen, über welche die elektronische Authentifizierung abgewickelt wird.⁴²⁶

Die qualifizierte elektronische Signatur wird unmittelbar mit der abgegebenen Unterstützungserklärung verknüpft und dient als Nachweis für deren Authentizität. Eine zusätzliche eidesstattliche Bestätigung – wie sie etwa im Rahmen des E-Votings bei den Wahlen zur Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft vorgesehen war – ist nicht erforderlich, da die qualifizierte elektronische Signatur selbst als beweiskräftiger Ausdruck einer eigenständigen und unbeeinflussten Willensbildung gilt. Der VfGH hat sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der elektronischen Unterstützungserklärung bereits befasst und in diesem Zusammenhang keine Bedenken geäußert. Vielmehr stellte er klar, dass die gesetzliche Ausgestaltung hinreichend determiniert sei und sowohl die persönliche als auch die einmalige Ausübung der Unterstützungsbefugnis gewährleiste.⁴²⁷ Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Instrument des Volksbegehrens – anders als eine demokratische Wahl – nicht dem Schutz des Wahlheimnisses unterliegt. Es führt nicht zu einem unmittelbar verbindlichen Rechtsakt, sondern stellt ein Initiativinstrument dar, dessen Effektivität wesentlich von der politischen Rezeption abhängig ist.⁴²⁸

3.3.3.2.d Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften

Gem § 102 Abs 3 Z 3 kann die Satzung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft entweder unmittelbar oder durch entsprechende Ermächtigung des Vorstands vorsehen, dass Aktionäre im Wege elektronischer Kommunikation an der Hauptversammlung teilnehmen und ihre Rechte –

⁴²⁴ Vgl *Goby/Weichsel*, JAP 2009, 17 (17 f).

⁴²⁵ Vgl https://www.bmi.gv.at/411/start.aspx#pk_02 (abgefragt am 12.4.2025).

⁴²⁶ Vgl <https://www.oesterreich.gv.at/formsearch/form/1147> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴²⁷ Vgl VfGH W III 1/2019 VfSlg 20.341.

⁴²⁸ Vgl *Konrath/Posnik* in B-VG Art 41 B-VG Rz 26 mwN.

einschließlich des Stimmrechts – aus der Ferne ausüben. Die technische Umsetzung erfolgt dabei in Form einer Fernabstimmung iSd § 126 AktG.

Dabei ist jede Form elektronisch unterstützter Kommunikation zulässig, die es ermöglicht, sowohl die Identität des Abstimmenden als auch den Inhalt seiner Stimmabgabe verlässlich festzustellen.⁴²⁹ In der Praxis kommen etwa Webformulare, E-Mails, Fax oder auch telefonische Abstimmungsverfahren in Betracht.⁴³⁰ Entscheidend ist lediglich, dass das Stimmrecht durch den legitimierten Aktionär selbst ausgeübt wird und ein entsprechendes Kommunikationssignal empfangen werden kann; eine örtliche Bindung besteht nicht.⁴³¹ Im Unterschied zur postalischen Abstimmung ist die Aktiengesellschaft bei der elektronischen Fernabstimmung nicht verpflichtet, ein bestimmtes Formular oder eine Eingabemaske zur Verfügung zu stellen. Sofern sie jedoch ein elektronisches Abstimmungsformular anbietet, muss dieses gem § 126 Abs 4 AktG so ausgestaltet sein, dass die Aktionäre über sämtliche angekündigten Beschlussvorschläge in vollem Umfang abstimmen können.⁴³²

3.3.3.3. Zulässigkeit

3.3.3.3.a Vorbemerkungen

Nach eingehender Analyse der für die Stimmabgabe maßgeblichen Rechtsgrundlagen sowie der in Österreich bereits bestehenden Ausgestaltungsformen digitaler Willensbekundung erweist es sich als evident, dass weder das ArbVG noch die BRWO 1974 die Möglichkeit einer digitalen Stimmabgabe im Rahmen der Betriebsratswahl *expressis verbis* vorsehen. Diese Einschätzung findet uneingeschränkte Bestätigung in der hL.⁴³³ Das ArbVG kennt ausschließlich die persönliche und die postalische Stimmabgabe, wobei Letztere klar konturiert und als Ausnahme von der persönlichen Stimmabgabe gedacht ist.⁴³⁴ Ist die digitale Stimmabgabe nicht bereits ausdrücklich vorgesehen, stellt sich die Frage, ob sie zumindest im Wege der Analogie in das bestehende System eingegliedert werden könnte – als planwidrig nicht geregelte Ausgestaltung einer bereits anerkannten Stimmabgabeform. Eine solche Subsumption setzt jedoch eine Auslegung voraus, die sich strikt an den normativen Vorgaben des Gesetz- und Verordnungsgebers orientiert. Diese müssen hinreichend klar erkennen lassen, dass eine digitale Stimmabgabe von ihrer Zielrichtung

⁴²⁹ Vgl *Bachner* in AktG³ § 126 Rz 1.

⁴³⁰ Vgl ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 38.

⁴³¹ Vgl *Eckert/Schopper/Raschner* in *Eckert/Schopper* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz^{1.00} (2021) § 126 AktG Rz 4.

⁴³² Vgl *S. Bydlinski/Potyka* AktG II⁶ § 126 Rz 11.

⁴³³ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 56 ArbVG Rz 35; *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 204; *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (140 f); *Auer-Mayer* in *Kietai-bl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 41; *Pačić*, AnwBl 2022, 209 (210 f).

⁴³⁴ Vgl *Waas* in FS Floretta 676.

und ihrem Regelungsgehalt her mit den gesetzlich vorgesehenen Formen zumindest vergleichbar ist.

3.3.3.3.b Subsumption unter die persönliche Stimmabgabe

Wie bereits dargelegt, wird unter der in § 56 Abs 2 ArbVG normierten persönlichen Stimmabgabe im Allgemeinen verstanden, dass der Wahlberechtigte seine Stimme selbst und unmittelbar am in der Wahlkundmachung festgelegten Wahltag sowie am darin bestimmten Wahlort abzugeben hat. Der vom Wahlvorstand festzulegende Wahlort muss gem § 17 BRWO 1974 für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl geeignet sein und sollte nach Möglichkeit innerhalb des Betriebs liegen. Diese Vorgabe steht iZm der in § 39 Abs 3 ArbVG normierten Pflicht des Wahlvorstands, seine Tätigkeit so auszuüben, dass der betriebliche Ablauf möglichst nicht gestört wird. Wahltag, Wahlzeit und Wahlort sind demnach so zu wählen, dass sie mit den betrieblichen Gegebenheiten vereinbar sind. Vor diesem Hintergrund setzt die Analyse, ob eine digitale Stimmabgabe unter den Begriff der persönlichen Stimmabgabe subsumiert werden kann, in einer systematischen und chronologischen Betrachtung des Wahlablaufes zunächst eine Auseinandersetzung mit den normativen Anforderungen an die Festlegung des Wahlortes voraus.

Zunächst gilt es, den Begriff der „Eignung“ im Kontext des § 17 BRWO 1974 näher zu bestimmen. Nach allgemeinem Sprachverständnis bezeichnet Eignung „die Tauglichkeit“ oder „das Geeignetsein“ einer Person oder einer Sache für eine bestimmte Aufgabe oder Funktion.⁴³⁵ Im vorliegenden Zusammenhang also die Fähigkeit des Wahlortes, eine ordnungsgemäße und den Vorgaben der BRWO 1974 entsprechende Durchführung der Stimmabgabe zu gewährleisten. Es würde einen systematischen Bruch mit den auf § 17 BRWO 1974 aufbauenden Rechtsgrundlagen darstellen, die digitale Stimmabgabe allein deshalb als zulässig zu erachten, weil sie in einzelnen deutschen Unternehmen bereits praktiziert wurde und damit die faktische Eignung des virtuellen Raums zur Stimmabgabe erwiesen scheint. Zwar könnte der Wortlaut „nach Möglichkeit innerhalb des Betriebs“ mit Blick auf digitale Betriebsstrukturen auch virtuelle Räume erfassen, und es ließe sich argumentieren, dass eine digitale Stimmabgabe in (teil-)digitalen Betriebsstrukturen den betrieblichen Gegebenheiten besser entspräche. Dennoch bleibt vorrangig zu klären, ob eine solche Form der Stimmabgabe mit den in § 24 BRWO 1974 normierten Anforderungen in Einklang steht.

Wie bei der Darlegung des rechtlichen Rahmens ausgeführt, misst die BRWO 1974 der ordnungsgemäßen Ausgestaltung des Wahlortes besondere Bedeutung bei, da dieser eine zentrale

⁴³⁵ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/Eignung> (abgefragt am 12.4.2025).

Funktion für die Wahrung der geheimen und persönlichen Stimmabgabe erfüllt. Ein Blick auf die normativen Vorgaben zu Wahlurne, Wahlzelle und Stimmabgabeverfahren verdeutlicht, dass der Verordnungsgeber ein Wahlsystem konzipiert hat, das untrennbar an physische Strukturen gebunden ist und die persönliche Stimmabgabe durch die Abgabe eines analogen Stimmzettels zwingend voraussetzt. Beginnend bei den Anforderungen an die Wahlurne lässt sich dies insbesondere daran erkennen, dass die Wahlurne selbst manipulationssicher konstruiert sein muss, um jegliche unbefugte Einsichtnahme von außen zu verhindern, und eine jederzeitige Kontrollierbarkeit ihres Inhalts zu gewährleisten – insbesondere zu Beginn der Wahl, um deren ursprüngliche Leere sicherzustellen. Auch die Vorgabe, dass beim Transport der Wahlurne, etwa zur Stimmenauszählung, keinerlei Wahlkuverts verloren gehen oder unbefugt entnommen werden dürfen, setzt zwingend eine physisch bewegliche Urne voraus und schließt damit eine digitale Alternative aus. Ebenso ist die Wahlzelle gem § 24 Abs 1 BRWO 1974 iVm § 57 NRW idF BGBI 1992/471 als physische Konstruktion innerhalb eines örtlichen Wahllokals konzipiert. So setzen die Vorgaben zur materiellen Abgrenzung durch Vorhänge, Holzrahmen oder Schultafeln, zur räumlichen Anordnung mit separatem Ein- und Ausgang sowie zur Ausstattung mit Tisch, Stuhl oder Stehpult, Schreibunterlage und Beleuchtung zwingend eine physische Konstruktion innerhalb eines Wahllokals voraus. Eine digitale Wahlzelle vermag diese strukturellen und funktionalen Schutzmechanismen weder in gleicher Weise zu replizieren, noch lässt sie sich unter die dargelegten Wortlaute subsumieren.

Daraus folgt, dass die digitale Stimmabgabe nicht unter die persönliche Stimmabgabe iSd § 56 Abs 2 ArbVG subsumiert werden kann. Die bestehende Rechtslage normiert ein Wahlsystem, das auf physischen Strukturen beruht und eine unmittelbare persönliche Stimmabgabe im örtlichen Wahllokal unter persönlichem Kontakt mit dem Wahlvorstand voraussetzt. Eine Verlagerung der Stimmabgabe in den virtuellen Raum würde nicht nur die in der BRWO 1974 detailliert geregelten Verfahrensabläufe untergraben, sondern auch dem eindeutig dahinter erkennbaren Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers zuwiderlaufen. Ein Beschluss des Wahlvorstands gem § 17 BRWO 1974, den Ort der Stimmabgabe in den virtuellen Raum zu verlegen, wäre demnach unzulässig.

3.3.3.3.c Subsumption unter die postalische Stimmabgabe

Als eng definierte Ausnahme von der persönlichen Stimmabgabe ist die postalische Stimmabgabe untrennbar mit dem Grundsatz des persönlichen Wahlrechts verbunden.⁴³⁶ Die für sie

⁴³⁶ Vgl EA Graz Re 27/86 Arb 10.566.

maßgeblichen Bestimmungen des § 25 BRWO 1974 reflektieren jenen Standard, den der Verordnungsgeber dem postalischen Stimmabgabeverfahren beimisst. Gerade weil die Briefwahl als eng begrenzte Ausnahme konzipiert ist, unterliegt der Wahlvorstand bei deren Handhabung einer strengen Bindung an die formalen Vorgaben der BRWO 1974. Diese sind in konsequenter Orientierung am Wortlaut der Verordnung auszulegen und anzuwenden.⁴³⁷ Nachdem eine Subsumption der digitalen Stimmabgabe unter die persönliche Stimmabgabe ausgeschlossen wurde, ist zu prüfen, ob eine Einordnung unter die Regelungen der postalischen Stimmabgabe in Betracht kommt – sei es durch eine digitale Stimmabgabe per se oder auch durch eine elektronische Übermittlung der Wahlkarte.

Der Ablauf der postalischen Stimmabgabe wurde bereits eingehend dargelegt. Das Verfahren beruht auf der Retournierung der Wahlkarte nach den Vorgaben des PMG: zunächst durch den Versand seitens des Wahlvorstands mittels eingeschriebenen Briefes und anschließend durch die Rückübermittlung des Wahlkuverts – entweder gemeinsam mit der vom Wahlvorstand ausgestellten Wahlkarte im übermittelten Briefumschlag oder in die als Briefumschlag hergestellte Wahlkarte – über die Post oder einen anderen Universaldienstbetreiber gem § 6 Abs 1 bis 3 PMG idF BGBl I 2009/123. Bereits der Wortlaut des § 25 Abs 1 BRWO 1974 macht deutlich, dass die Wahlberechtigten bei der postalischen Stimmabgabe ausschließlich auf jene Übermittlungswege beschränkt sind, die im PMG vorgesehen sind.

Eine ausdrückliche Definition für den in der BRWO gewählten Wortlaut „*im Postwege über die Post*“ enthält das PMG zwar nicht, doch lässt sich aus dessen Systematik ableiten, dass der Verordnungsgeber in der BRWO auf die in § 3 Z 2, 3 und 4 PMG idF BGBl I 2009/123 normierten Begriffsbestimmungen Bezug nimmt. Gem § 3 Z 2 leg cit umfasst ein „*Postdienst*“ sämtliche Tätigkeiten iZm der Abholung, Sortierung, dem Transport und der Zustellung von Postsendungen. Ein „*Postdiensteanbieter*“ ist gem § 3 Z 3 leg cit ein Unternehmen, das einen oder mehrere dieser Dienste erbringt. Ergänzend definiert § 3 Z 4 leg cit den Begriff des „*Universaldienstbetreibers*“ als einen oder mehrere benannte Universaldienstbetreiber gem § 12 Abs 1 leg cit oder als einen oder mehrere benannte Postdiensteanbieter gem § 12 Abs 2 leg cit. Unabhängig davon, ob der Postdienst durch einen Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 leg cit oder einen Universaldienstbetreiber iSd § 3 Z 4 leg cit erbracht wird, stellt das PMG in § 3 Z 2 leg cit ausdrücklich auf die „*Postsendung*“ als maßgebliches Bezugselement ab. Gem § 3 Z 10 leg cit ist darunter eine adressierte Sendung in ihrer endgültigen Form zu verstehen, wie sie von einem Postdiensteanbieter

⁴³⁷ Vgl Waas in FS Floretta 676.

im Inland übernommen wird. Dies umfasst neben Briefsendungen unter anderem Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten.

Die gesetzliche Definition setzt somit zwingend eine materielle Beschaffenheit der Sendung voraus, die einer physischen Beförderung durch einen Postdiensteanbieter oder Universaldienstbetreiber unterliegt. Da es jedoch im Wesen elektronischer Sendungen liegt, keiner physischen Übernahme oder Beförderung durch einen Postdiensteanbieter zu bedürfen, scheiden diese von vornherein aus dem Begriff der Postsendung des § 3 Z 10 leg cit aus. Elektronische Sendungen sind somit sowohl durch den Wortlaut als auch durch die systematische Ausgestaltung des PMG vom Postweg ausgeschlossen. Weder die gesetzlichen Begriffsbestimmungen noch die strukturelle Konzeption des Regelwerks lassen Raum für eine Auslegung, welche digitale Übermittlungsformen miteinbezieht. Aufgrund des in § 25 Abs 1 BRWO 1974 normierten Verweises auf das PMG idF BGBl I 2009/123 ist damit eine digitale Stimmabgabe oder die elektronische Übermittlung der Wahlkarte – sei es per E-Mail oder durch sonstigen digitalen Upload – mit den dargelegten normativen Vorgaben unvereinbar und folglich unzulässig.⁴³⁸

3.3.3.4. Wahlmängel

3.3.3.4.a Vorbemerkungen

Im Hinblick auf potenziell anfechtungs- oder nichtigkeitsrelevante Wahlmängel stellt die Stimmabgabe den sensibelsten Verfahrensschritt innerhalb des Wahlverfahrens dar. Einerseits finden in ihr die leitenden Grundsätze des persönlichen und geheimen Wahlrechts ihren unmittelbarsten Ausdruck, andererseits unterliegt ihre Durchführung einer besonders intensiven Beobachtung – nicht nur durch die Wahlberechtigten selbst, sondern auch durch Wahlzeugen und wahlwerbende Gruppen, die das Wahlverfahren in der Regel aktiv begleiten und kritisch beobachten. Vor diesem Hintergrund ist es wenig verwunderlich, dass die meisten erfolgreichen Anfechtungen oder Nichtigkeitsfeststellungen von Betriebsratswahlen auf Mängel im Bereich der Stimmabgabe zurückzuführen sind. Im Folgenden werden jene Wahlmängel dargelegt, die in der Vergangenheit iZm der Stimmabgabe auftraten und zur erfolgreichen Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit führten, um darauf aufbauend eine Analyse der potenziellen Auswirkungen einer digitalen Stimmabgabe auf die Gültigkeit der Betriebsratswahl vorzunehmen.

⁴³⁸ Vgl im Ergebnis *Auer-Mayer in Kietaibl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 41.

3.3.3.4.b Rechtsprechung

In der Vergangenheit führten insbesondere folgende Mängel iZm der persönlichen Stimmabgabe zur Aufhebung von Betriebsratswahlen: das Fehlen einer Wahlzelle am Wahlort,⁴³⁹ die Verkürzung der Wahlzeit gegenüber der in der Wahlkundmachung festgelegten Dauer um eine Stunde,⁴⁴⁰ die Verwendung nicht undurchsichtiger Umschläge bei der Stimmabgabe⁴⁴¹ sowie die unrechtmäßige Ausschließung eines erheblichen Teils der Wahlberechtigten durch nicht gesetzeskonforme Wahlvorgänge⁴⁴².

Eine Anfechtbarkeit aufgrund von Mängeln iZm der postalischen Stimmabgabe wurde bislang insbesondere in folgenden Konstellationen bejaht: bei nachträglicher Feststellbarkeit, wie einzelne Wähler ihre Stimme abgegeben haben,⁴⁴³ wenn mehrere Wahlkartenstimmen auf anderem Wege als über den Postweg – etwa durch Boten – übermittelt wurden,⁴⁴⁴ sowie wenn Briefwahlstimmen ohne besondere Beaufsichtigung oder Kontrolle in einem Raum vorübergehend gelagert wurden, in dem reger Personenverkehr herrschte, bis sie gesammelt und erst zu einem späteren Zeitpunkt zur Weiterleitung an den Wahlvorstand über den Postweg an das Postamt übermittelt wurden⁴⁴⁵.

Wahlmängel, die iZm der persönlichen Stimmabgabe auftraten und in der Vergangenheit sogar zur Nichtigkeit der Wahl führten, betrafen insbesondere folgende Fälle: die telefonische Befragung von Arbeitnehmern darüber, ob sie der Wahl einer bestimmten Person zustimmen,⁴⁴⁶ die Durchführung der Wahl per Handzeichen oder durch Akklamation im Rahmen einer Betriebsversammlung,⁴⁴⁷ sowie die Verletzung einer Vielzahl leitender Wahlvorschriften im Wahlverfahren⁴⁴⁸. Letzteres umfasste die erhebliche Einflussnahme des Betriebsinhabers auf die Wahlvorschläge, die unzulässige Sammelübermittlung der Wahlkarten an Filialleiter anstelle der vorgesehenen postalischen Übermittlung und die Verwendung nicht vollständig undurchsichtiger Wahlkuverts.

⁴³⁹ Vgl EA Wien V Re 214/85 Arb 10.455 = ZASB 1986, 14.

⁴⁴⁰ Vgl EA Linz Re 25/75 Arb 9386.

⁴⁴¹ Vgl EA Leoben Re 15/56 Arb 6506.

⁴⁴² Vgl EA Innsbruck Re 25/74 Arb 9284.

⁴⁴³ Vgl EA Klagenfurt Re 87/86 Arb 10.598 = ZASB 1987, 18.

⁴⁴⁴ Vgl EA Graz Re 27/86 Arb 10.566.

⁴⁴⁵ Vgl EA Wien IV Re 345/80 Arb 9981; EA Wien II Re 164/82 Arb 10.122 = ZAS 1983, 1.

⁴⁴⁶ Vgl EA Linz Re 2/75 Arb 9360.

⁴⁴⁷ Vgl EA Linz Re 44/79 ZASB 1980, 1; EA Innsbruck Re 26/82 Arb 10.225.

⁴⁴⁸ Vgl OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecollex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3.

3.3.3.4.c Anfechtbarkeit bei digitaler Stimmabgabe

(i) Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen

Wie bereits eingehend erörtert, steht die digitale Stimmabgabe in eklatantem Widerspruch zu sämtlichen maßgeblichen Bestimmungen der BRWO 1974. Einerseits verstößt sie gegen die Regelungen zur persönlichen Stimmabgabe, insbesondere gegen die Anforderungen an den Wahlort gem § 17 BRWO 1974, die zwingende physische Wahlzelle gem § 24 Abs 1 BRWO 1974 iVm § 57 NRWO, die Identitätsprüfung durch den Wahlvorstand gem § 24 Abs 3 BRWO 1974 sowie die Aushändigung eines physischen Stimmzettels und dessen anschließenden Einwurf in eine Wahlurne gem § 24 Abs 3 BRWO 1974. Andererseits entspricht die digitale Stimmabgabe auch nicht den in § 25 Abs 1 BRWO 1974 normierten Anforderungen an die postalische Stimmabgabe, da sie dem Wahlvorstand nicht durch einen Postdiensteanbieter oder Universaldienstbetreiber iSd PMG übermittelt wird.

Zur Beurteilung der zweiten, für die Anfechtung einer Betriebsratswahl im Falle der Durchführung einer digitalen Stimmabgabe maßgeblichen Voraussetzung – nämlich der Frage, ob der Verfahrensverstoß auch objektiv geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen – ist zunächst festzustellen, dass eine solche Bewertung grundsätzlich einer einzelfallbezogenen Analyse bedarf. Eine abstrakte Bewertung ohne Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der digitalen Stimmabgabe bleibt daher zwangsläufig ungenau. Nichtsdestotrotz kann einer solchen Bewertung angenähert werden. Würden Stimmen digital abgegeben, so erfolgte dies nicht über eine vom Gesetz- oder Verordnungsgeber vorgesehene Form der Stimmabgabe. Ein derartiger Verfahrensverstoß wirkte sich dabei nicht bloß hypothetisch, sondern faktisch auf das Wahlergebnis aus, da durch die rechtswidrige Teilnahme einzelner Wahlberechtigter an der Abstimmung der Kreis der tatsächlich abgegebenen Stimmen erweitert würde. In diesem Zusammenhang ist es unbeachtlich, ob die betreffenden Personen ihre Stimme auch auf anderem Wege – persönlich oder postalisch – hätten abgeben können; entscheidend ist allein, dass sie im konkreten Fall unter Verletzung der rechtlichen Vorgaben an der Wahl teilgenommen haben. Besonders deutlich träte dieser Wahlmangel in jenen Fällen zutage, in denen die digitale Stimmabgabe nicht als zusätzliche Option, sondern als ausschließliche Form der Stimmabgabe vorgesehen ist.

(ii) Verletzung leitender Grundsätze des Wahlrechts

Wie bereits ausführlich erörtert, bilden die in § 51 ArbVG normierten Wahlgrundsätze das demokratische Fundament der Betriebsratswahl. Damit determinieren sie sowohl die systematische

Struktur der Betriebsverfassung als auch die maßgeblichen Verfahrensvorschriften der BRWO 1974. Während der Gesetzgeber festlegte, dass die Stimmabgabe ausschließlich persönlich oder postalisch zu erfolgen hat, normierte der Verordnungsgeber die konkreten Voraussetzungen, unter denen das damit untrennbar verbundene geheime und persönliche Wahlrecht sichergestellt werden kann.

Die digitale Stimmabgabe steht – wie bereits erörtert – in einem unauflösbaren Widerspruch zu den im ArbVG normierten Stimmabgabeformen. Infolgedessen kann sie auch nicht den in der BRWO 1974 verankerten Verfahrensvorschriften entsprechen, welche die Sicherstellung der ihr zugrundeliegenden Wahlrechtsgrundsätze im Rahmen der Betriebsratswahl bezwecken. Daraus folgt, dass die Durchführung einer digitalen Stimmabgabe nicht nur eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt, sondern zugleich mit einer Verletzung der leitenden Grundsätze des geheimen und persönlichen Wahlrechts einhergeht. Analog zur Anfechtbarkeit aufgrund der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften wird auch in diesen Fallkonstellationen regelmäßig bereits aufgrund der rechtswidrigen Erweiterung des Kreises abgabefähiger Stimmen eine objektive Eignung zur Beeinflussung des Wahlergebnisses anzunehmen sein. Eine erfolgreiche Wahlanfechtung erscheint damit auch unter dem Gesichtspunkt des Anfechtungstatbestandes gem § 59 Abs 1 zweiter Fall ArbVG als in hohem Maße wahrscheinlich.

(iii) Nichtauflage eines einheitlichen Stimmzettels

Schließlich begründet auch § 59 Abs 1 letzter Fall ArbVG ein erhebliches Anfechtungsrisiko bei der Durchführung einer digitalen Stimmabgabe. Denn wie bereits im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zu den Wahlmängeln erörtert, führt die Nichtauflage eines einheitlichen Stimmzettels iSd § 21a BRWO 1974 zur Anfechtbarkeit der Wahl, sofern der Wahlvorstand keinen entsprechenden Beschluss gem § 56 Abs 4 ArbVG gefasst hat. Dabei ist die Anfechtbarkeit nicht an den Nachweis einer objektiven Beeinflussbarkeit des Wahlergebnisses gebunden, sondern sie ergibt sich vielmehr unmittelbar aus der formellen Ordnungswidrigkeit des Wahlverfahrens.

Vor diesem Hintergrund hätte die Implementierung eines rein digitalen Abstimmungsverfahrens tiefgreifende Konsequenzen für jene Betriebe, in denen die Voraussetzungen des § 56 Abs 4 ArbVG nicht vorliegen und daher ein entsprechender Beschluss nicht rechtswirksam gefasst werden kann. Da die digitale Stimmabgabe definitionsgemäß von der in der BRWO 1974 zwingend vorgesehenen physischen Auflage eines einheitlichen Stimmzettels abweicht und § 21a Abs 1 BRWO 1974 hierfür unmissverständlich eine physische Auslegung verlangt, würde die

ausschließliche Durchführung einer digitalen Abstimmung zwangsläufig den Anfechtungstatbestand des § 59 Abs 1 letzter Fall ArbVG erfüllen.

Zwar normiert § 59 Abs 1 letzter Fall ArbVG, dass kein Anfechtungsgrund vorliegt, wenn trotz aufgelegtem einheitlichem Stimmzettel einzelne Wahlberechtigte einen anderen Stimmzettel verwenden. Dieser Ausnahmetatbestand setzt jedoch – entsprechend der dargelegten Konzeption der §§ 24 ff BRWO 1974 – voraus, dass es sich bei den verwendeten Stimmzetteln um physische handelt. Digitale Stimmzettel, wie sie etwa bei den Wahlen der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft Verwendung fanden, mögen zwar optisch einem händischen Muster nachempfunden sein, können jedoch schon aus systemischen Gründen nicht im Verfahren der zwingend analogen Ergebnisermittlung berücksichtigt werden. Eine Subsumtion unter den genannten Ausnahmetatbestand ist daher nicht möglich. Unabhängig von der Frage, ob ein solches Vorgehen tatsächlich eine objektive Beeinflussung des Wahlergebnisses zur Folge hätte, wäre eine Betriebsratswahl unter diesen Voraussetzungen jedenfalls erfolgreich anfechtbar.

3.3.3.4.d Nichtigkeit bei digitaler Stimmabgabe

Überträgt man die dargestellten allgemeinen Nichtigkeitskriterien und die bisherige Judikatur auf die digitale Stimmabgabe, ist festzuhalten, dass diese weder im ArbVG noch in der BRWO 1974 vorgesehen ist, den normierten Verfahrensvorschriften widerspricht und bei ihrer Durchführung gegen die Grundsätze des geheimen und persönlichen Wahlrechts verstoßen wird. Weder ist eine effektive Kontrolle des Wahlablaufs möglich, noch kann die Geheimhaltung der Stimmabgabe oder eine unbeeinflusste sowie nachträglich unveränderbare Willensbildung sichergestellt werden.

Eine absolute Nichtigkeit scheint insbesondere dann in Betracht zu kommen, wenn die digitale Stimmabgabe als alleinige Form der Wahlhandlung ausgestaltet wäre, weder eine persönliche noch eine postalische Alternative zur Verfügung stünde und der Verfahrensablauf nicht mehr mit den Grundstrukturen eines demokratischen Wahlvorgangs vereinbar erschiene. Der Umstand allein, dass die digitale Stimmabgabe bislang auf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage beruht, vermag aus meiner Sicht jedoch nicht per se die Nichtigkeit der Wahl zu begründen. Maßgeblich muss vielmehr sein, ob die strukturprägenden Elemente der im ArbVG vorgesehenen Stimmabgabe – sei es in persönlicher oder postalischer Form – funktional gewahrt bleiben. Diese lassen sich in drei zentrale Schritte gliedern: Erstens muss eine eindeutige Identifikation und Authentifizierung der wählenden Person erfolgen; zweitens hat die Stimmabgabe in einer Weise stattzufinden, die eine unbeeinflusste, endgültige Willensbekundung sicherstellt; drittens ist die Stimme

ordnungsgemäß auszuzählen und in das Wahlergebnis zu integrieren.⁴⁴⁹ Wird dieser Ablauf eingehalten, so wäre eine digitale Stimmabgabe zwar verfahrenswidrig und daher anfechtbar, sie bliebe ihrem funktionalen Gehalt nach jedoch eine Wahlhandlung. Wären diese Mindestvoraussetzungen hingegen nicht erfüllt, läge ein Verfahren vor, das funktional jenen Wahlvorgängen gleichzusetzen wäre, welche von der Rechtsprechung als nichtig qualifiziert wurden, weil sie den Anforderungen an ein demokratisches Wahlverfahren nicht mehr genügten.

Eine differenzierte Betrachtung ist meines Erachtens geboten, wenn die digitale Stimmabgabe nicht exklusiv, sondern ergänzend zur ordnungsgemäßen persönlichen und postalischen Stimmabgabe zugelassen würde. Zwar lägen auch in diesem Fall erhebliche Verletzungen wesentlicher Verfahrensvorschriften vor, die eine erfolgreiche Anfechtung der Wahl rechtfertigen würden, doch bliebe zu prüfen, ob das Wahlverfahren in seiner Gesamtheit noch als rechtsstaatlich geordneter und demokratisch legitimierter Vorgang gewertet werden könnte. Maßgeblich könnte dabei insbesondere das Verhältnis der auf digitalem Wege abgegebenen Stimmen zu den persönlich oder postalisch abgegebenen sein. In einer solchen Konstellation erscheint es aus meiner Sicht naheliegender, von einer bloßen Anfechtbarkeit auszugehen, da das Wahlverfahren im Gesamten noch als hinreichend strukturiert und demokratisch legitimiert gewertet werden kann.

3.3.3.5. De lege ferenda

3.3.3.5.a Vorbemerkungen

De lege lata ist eine digitale Stimmabgabe im Betriebsratswahlverfahren nicht zulässig. Eine Durchführung ohne entsprechende gesetzliche Grundlage würde – abhängig von der konkreten Ausgestaltung – entweder eine Anfechtung oder die absolute Nichtigkeit der Wahl nach sich ziehen. Angesichts der fortschreitenden Digitalisierung wird sich der Gesetzgeber jedoch langfristig nicht der Frage entziehen können, ob und unter welchen Voraussetzungen eine digitale Stimmabgabe in das bestehende Wahlsystem integriert werden kann. Sollte der politische Entschluss gefasst werden, eine digitale Stimmabgabe als alternative Form der Abstimmung zu implementieren, bedarf es einer Ausgestaltung, die insbesondere mit den demokratischen Wahlrechtsgrundsätzen in Einklang steht.

Wie bereits in den Vorbemerkungen zu diesem Kapitel dargelegt, setzte sich der VfGH erstmals im Zuge der Wahl zur Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer elektronischen Stimmabgabe bei der Wahl eines

⁴⁴⁹ Vgl. Kaufmann, JRP 2022, 10 (12).

demokratisch legitimierten Vertretungskörpers auseinander.⁴⁵⁰ Gegenstand seiner Prüfung waren die Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über das E-Voting im HSG 1998 bzw die Gesetzwidrigkeit der durchführenden Bestimmungen in der HSWO 2005.⁴⁵¹ In der Folge wird – unter Rückgriff auf die vom VfGH herausgearbeiteten Maßstäbe – überblicksweise erörtert, ob und unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen eine Implementierung der digitalen Stimmabgabe im ArbVG bzw der BRWO 1974 möglich wäre.

3.3.3.5.b Verfassungsrechtlicher Maßstab

Zur grundsätzlichen Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer digitalen Stimmabgabe ist zunächst festzuhalten, dass der VfGH bereits in seinem Prüfungsbeschluss, welcher in das zitierte Erkenntnis Eingang fand, klarstellte, dass für die Beurteilung der Verfassungskonformität von Bestimmungen des HSG 1998 über die Durchführung der Wahl nicht die Wahlrechtsgrundsätze des Art 26 B-VG Anwendung finden.⁴⁵² Denn aus Art 26 B-VG ergibt sich keine Verpflichtung, Wahlen zu Organen der nichtterritorialen Selbstverwaltung nach denselben Grundsätzen zu regeln, die bundesverfassungsgesetzlich für staatliche und kommunale Wahlen gelten.⁴⁵³ Dem Gesetzgeber kommt damit in der Frage, in welcher Weise die demokratische Legitimation von Selbstverwaltungsorganen sichergestellt werden kann, ein relativ weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.⁴⁵⁴ Sie sind lediglich nach demokratischen Grundsätzen zu bilden, wobei der VfGH darunter versteht, dass die mit entscheidungswichtigen Aufgaben und Befugnissen betrauten Organe des Selbstverwaltungskörpers autonom – also aus der Mitte der Angehörigen des jeweiligen Selbstverwaltungskörpers – bestellt werden müssen, um eine demokratische Legitimation derselben zu gewährleisten.⁴⁵⁵ Aus diesem Erfordernis leitet sich sowohl die Notwendigkeit regelmäßiger Neuwahlen⁴⁵⁶ als auch die Möglichkeit der Mitglieder ab, im Rahmen eines repräsentativ-demokratisch organisierten Willensbildungsprozesses Einfluss auf die Entscheidungsfindung dieser Organe zu nehmen⁴⁵⁷.⁴⁵⁸ Im Falle der Wahl zur Österreichischen

⁴⁵⁰ Vgl Kaufmann, JRP 2022, 10 (10 f).

⁴⁵¹ Vgl VfGH V 85/11 ZTR 2012, 175 (Pabel/Sonntag) = ÖJZ 2012, 327 (Hörtenhuber/Urban) = ecolex 2012, 437 (Holoubek/Lang) = JRP 2012, 47 (Balthasar/Prosser) = JBl 2012, 234.

⁴⁵² Vgl Pabel/Sonntag, E-Voting bei ÖH-Wahl gesetzwidrig, ZTR 2012, 175 (175 ff).

⁴⁵³ Vgl VfGH G 222/02 VfSlg 17.023 Punkt 3 sowie VfGH G 96/05 VfSlg 17.951.

⁴⁵⁴ Vgl in diesem Zusammenhang die Entscheidungen des VfGH betreffend die Zulässigkeit der indirekten Wahl bei der Österreichischen HochschülerInnenschaft (VfGH G 96/05 VfSlg 17.951), des aktiven Wahlrechts für juristische Personen bei der Landwirtschaftskammer (VfGH WI-2/95 VfSlg 14.440) und der Briefwahl bei der Landarbeiterkammerwahl (VfGH WI-2/78 VfSlg 8590).

⁴⁵⁵ Vgl VfGH G 83/78 VfSlg 8644.

⁴⁵⁶ Vgl VfGH B 101/83 VfSlg 10.306.

⁴⁵⁷ Vgl VfGH G 164/86 VfSlg 11.469.

⁴⁵⁸ Vgl für eine umfassendere Analyse der generellen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von E-Voting und ihren Ähnlichkeiten zur Briefwahl Grabenwarter, Briefwahl und E-Voting: Rechtsvergleichende Aspekte und europarechtliche Rahmenbedingungen, JRP 2004, 70 (70 ff) und bei der ÖH-Wahl im Speziellen Goby/Weichsel, JAP 2009, 17 (17 ff). Vgl für eine nähere Analyse zur möglichen verfassungskonformen Ausgestaltung einer digitalen Stimmabgabe Piska/Smets, ZTR 2020, 81 (81 ff) und Hackmann, eVoting "Verfassungsfreundliche Technikgestaltung", KuR 2019, 777 (777 ff).

Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft wurden diese demokratischen Grundsätze auch im Wege des E-Votings als gewahrt angesehen, da das eingesetzte System die in § 34 Abs 5 Z 1 bis 6 HSG 1998 normierten Anforderungen grundsätzlich zu erfüllen hatte.⁴⁵⁹

Ogleich Betriebsratsgremien nicht als Selbstverwaltungskörper iSd Art 120a B-VG qualifiziert und folglich nicht iSd Art 120c B-VG gebildet werden,⁴⁶⁰ weisen sie in struktureller und funktionaler Hinsicht wesentliche Parallelen zu diesen auf. Insbesondere ihre demokratische Legitimation, welche sich aus der regelmäßigen Wahl durch die Arbeitnehmerschaft des Betriebs ableitet, sowie ihre Vertretungsfunktion als autonomes Organ innerhalb des Betriebs verleihen ihnen eine institutionelle Stellung, die ihrem Wesen nach mit denen eines Selbstverwaltungskörpers vergleichbar ist – wenngleich ihr Kompetenz- und Aufgabenbereich weder denselben normativen Rahmen noch die gleiche rechtliche Tragweite aufweist. Eben dies führt jedoch mE zu dem zwingenden Schluss, dass für Betriebsratswahlen kein strengerer Maßstab angelegt werden kann als für Wahlen zu Organen der nichtterritorialen Selbstverwaltung. Hat der Verfassungsgerichtshof bereits festgestellt, dass die digitale Stimmabgabe mit den demokratischen Grundsätzen vereinbar ist, sofern die Wahl nach den genannten demokratischen Grundsätzen erfolgt, so muss dies auch für Betriebsratswahlen gelten. Denn ein Gremium, das bereits auf einfachgesetzlicher Ebene nicht denselben verfassungsrechtlichen Status wie ein Selbstverwaltungskörper beanspruchen kann, darf nicht strengeren Wahlrechtsanforderungen unterworfen werden als ein solches, für das der VfGH ausdrücklich einen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers anerkannt hat. Würde der Gesetzgeber im ArbVG vergleichbare Bestimmungen zur elektronischen Stimmabgabe normieren, wie sie in § 34 Abs 4 und 5 HSG 1998 idF BGBl I 2001/18 vorgesehen waren, so müsste dies folglich als verfassungsrechtlich zulässig erachtet werden.

3.3.3.5.c Einfachgesetzlicher Maßstab

Eine umfassende Analyse, in welcher Weise die digitale Stimmabgabe im Rahmen der Betriebsratswahl in das ArbVG und die BRWO 1974 integriert werden könnte, sodass die durchführenden Bestimmungen der BRWO 1974 den einfachgesetzlichen Anforderungen des

⁴⁵⁹ Dies umfasste gem § 34 Abs 5 Z 1 HSG 1998 die Wahrung des Wahlheimnisses, gem Z 2 leg cit die Verifikation der Identität der oder des Stimmberechtigten, gem Z 3 leg cit die Unverfälschtheit des ausgefüllten Stimmzettels und die Geheimhaltung der Wahldaten, gem Z 4 leg cit Möglichkeit der Wahlkommission, alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können, gem Z 5 leg cit die Berücksichtigung des Übereilungsschutzes für die Wählerin oder den Wähler und gem Z 6 leg cit die Erfüllung der Anforderungen an Wahlzellen durch die in universitären Räumlichkeiten installierten technischen Wahlkomponenten sowie die Verpflichtung der Wahlberechtigten zur unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Stimmabgabe.

⁴⁶⁰ Vgl für Näheres zu Selbstverwaltungskörpern und ihren Eigenschaften *Palmstorfer* in B-VG Art 120a und Art 120c B-VG Rz 1 ff.

ArbVG vollumfänglich entsprechen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend geleistet werden. Gleichwohl lassen sich anhand des zitierten VfGH Erkenntnisses grundlegende Maßstäbe ableiten, welche eine normative Orientierung für eine gesetzeskonforme Einführung der digitalen Stimmabgabe bieten.

Deutlich wird, dass eine digitale Stimmabgabe in ihrer konkreten Ausgestaltung jenen Modellen angenähert sein müsste, wie sie im Rahmen der Wahlen zur Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zur Anwendung gelangten. Denn im Gegensatz zu den Verfahren zur Unterstützung von Volksbegehren oder zur Fernabstimmung in Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften vermag das dort gewählte Modell des E-Votings das Wahlgeheimnis auch tatsächlich zu wahren. Die beiden erstgenannten Verfahren beruhen demgegenüber ihrem Wesen nach auf der Nachvollziehbarkeit der individuellen Stimmabgabe bzw der Unterstützungserklärung und sind damit ihrem Wesen nach nicht auf Anonymität, sondern auf Identifizierbarkeit des Erklärenden angelegt. Sie eignen sich daher konzeptionell nicht als Vorbild für ein Verfahren, das die demokratische Willensbildung im Wege einer geheimen Wahl sicherstellen soll.⁴⁶¹

§ 34 Abs 1 HSG 1998 idF BGBl I 2001/18 normierte, dass die Wahlen in alle Organe der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft nach den Grundsätzen des allgemeinen, gleichen, persönlichen und geheimen Verhältniswahlrechts durchzuführen seien. Gem Abs 3 leg cit waren amtliche Stimmzettel zu verwenden, während Abs 4 leg cit abweichend davon regelte, dass auch eine digitale Stimmabgabe zu ermöglichen sei. Das eingesetzte System hatte dabei den Sicherheitsanforderungen sicherer elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz zu entsprechen und musste unter Wahrung der Datensicherheitsanforderungen des Datenschutzgesetzes 2000 so ausgestaltet sein, dass die in Abs 1 leg cit genannten Wahlgrundsätze sowie die in § 39 Abs 1 HSG 1998 normierten Aufgaben der Wahlkommission auch bei einer digitalen Stimmabgabe gewährleistet würden. Darüber hinaus war gem § 34 Abs 5 HSG 1998 eine Verfahrensgestaltung sicherzustellen, die den in Z 1 bis 6 leg cit normierten Anforderungen genügen musste. § 34 Abs 7 leg cit übertrug durch den Verweis auf § 48 leg cit die Festlegung der näheren Bestimmungen über die Durchführung der Wahlen auf elektronischem Weg der HSWO 2005. Hierzu zählten insbesondere: die Wahrung des Wahlgeheimnisses durch Methoden, die gewährleisten, dass die ausgefüllten Wahlformulare anonymisiert und nicht rückverfolgbar zur Auszählung gelangen; die Unverfälschtheit des ausgefüllten Stimmzettels durch den Einsatz elektronischer Signaturen und die Geheimhaltung der Wahldaten während der Übertragung zur

⁴⁶¹ Vgl VfGH W III 1/2019 VfSlg 20.341; Vgl *Konrath/Posnik* in B-VG Art 41 B-VG Rz 26 mwN.

Wahlkommission durch Verschlüsselung; die Möglichkeit der Wahlkommission, alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können; sowie die gleichwertige Erfüllung der an Wahlzellen gestellten Anforderungen auch durch die aufgestellten technischen Komponenten und die Verpflichtung der Wahlberechtigten zum unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Ausfüllen der Wahlformulare.

Der VfGH gelangte auf Grundlage dieser Anforderungen zu dem Ergebnis, dass die HSWO 2005 das Handeln der zuständigen Wahlkommission bei der Erfüllung ihrer in § 39 HSG 1998 normierten Aufgaben nicht in hinreichendem Maße determinierte. Insbesondere fehlte es an Regelungen, die klar vorgaben, in welcher Weise, mit welchen Mitteln und anhand welcher Kriterien die Wahlkommission ihre gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen hatte – namentlich wie sie sicherzustellen hatte, dass das eingesetzte Wahlsystem fehlerfrei funktioniert. Da es an entsprechenden Regelungen in der HSWO 2005 fehlte, wurde der ganze 8. Abschnitt der Wahlordnung über das E-Voting als gesetzwidrig aufgehoben.⁴⁶²

Wie dargelegt, wären Bestimmungen zur digitalen Stimmabgabe im ArbVG, die inhaltlich den Regelungen des § 34 Abs 4 und 5 HSG 1998 idF BGBl I 2001/18 entsprechen, als verfassungsrechtlich zulässig zu erachten. Entscheidend wäre jedoch – analog zu den in § 34 Abs 4 leg cit normierten Anforderungen – die uneingeschränkte Wahrung der in § 51 ArbVG verankerten Wahlgrundsätze sowie der in § 56 ArbVG normierten Aufgaben der Wahlkommission auch im Rahmen einer digitalen Stimmabgabe. Dies setzt voraus, dass die BRWO 1974 als Durchführungsverordnung – in Analogie zu §§ 61 ff HSWO idF BGBl II 2008/351 – ausreichend detailliert festlegt, auf welche Weise die für die Betriebsratswahl geltenden Grundsätze des Wahlrechts auch bei einer digitalen Stimmabgabe gewahrt werden können. Hierzu bedürfte es Bestimmungen, welche die rechtliche, technische und organisatorische Ausgestaltung des digitalen Stimmabgabeverfahrens in einer Weise determinieren, die eine uneingeschränkte Wahrnehmung der Aufgaben der Wahlkommission nach § 56 ArbVG sicherstellen. Die BRWO 1974 müsste daher – entsprechend den Anforderungen des § 34 Abs 5 Z 1 bis 6 HSG 1998 idF BGBl I 2001/18 – gewährleisten, dass das eingesetzte Wahlsystem insbesondere die Wahrung des Wahlgeheimnisses, die Verifikation der Identität, die Unverfälschtheit der abgegebenen Stimmen sowie die technische und organisatorische Nachvollziehbarkeit der Wahlhandlung garantiert. Es muss ausgeschlossen sein, dass komplexe technische Verfahren zu einer Intransparenz des Wahlvorgangs führen und

⁴⁶² Vgl für eine umfassendere Darlegung und Besprechung der Entscheidungsgründe *Pabel/Sonntag*, ZTR 2012, 175 (175 ff); *Poier*, E-Voting – mehr als ein einmaliger Flop? in: *Baumgartner* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 139 (139 ff).

dadurch die Kontrolle der Wahlhandlung de facto auf eine kleine Gruppe technisch versierter Personen reduziert wird.⁴⁶³

Von zentraler Bedeutung wäre also eine Regelung, die – wie vom VfGH gefordert – sicherstellt, dass die Wahlkommission die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung sowie der Ergebnisermittlung eigenständig, ohne Mitwirkung externer Sachverständiger und ohne besondere technische Fachkenntnisse überprüfen kann. Würde eine solche normative Absicherung fehlen, bestünde die Gefahr, dass die Bestimmungen betreffend die digitale Stimmabgabe nicht nur gegen die organisatorischen Bestimmungen des ArbVG, sondern auch gegen die in § 51 ArbVG normierten Grundsätze des Wahlrechts verstoßen. Letztlich wäre zudem sicherzustellen, dass den Sicherheitsanforderungen elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz und den datenschutzrechtlichen Anforderungen der DSGVO entsprochen werden.

Der vielfach vertretenen Ansicht, dass die digitale Stimmabgabe im Vergleich zur Briefwahl eine geringere Sicherheit im Hinblick auf die Identitätsverifikation biete, kann nicht gefolgt werden. Im Gegenteil: E-Voting unterliegt in dieser Hinsicht strengeren Anforderungen, da die Identität des Wählers – anders als bei der bloß plausibilisierten Antragstellung auf Ausstellung einer Wahlkarte – nicht bloß „ersichtlich“ sein muss, sondern aktiv nachgewiesen wird. Dieser Nachweis erfolgt im Wege einer qualifizierten Authentifizierung, etwa durch den Besitz einer Bürgerkarte oder ID Austria iVm der Eingabe eines persönlichen PIN-Codes. Auch der mehrfach geäußerte Einwand, wonach das Wahlgeheimnis im Rahmen digitaler Wahlverfahren schwerer zu gewährleisten sei, erweist sich bei näherer Betrachtung als überholt. Die heute verfügbaren digitalen Mittel unterscheiden sich in technischer Hinsicht grundlegend von jenen, die etwa im Rahmen der digitalen Stimmabgabe bei den Wahlen zur Österreichischen Hochschulerrinnen- und Hochschülerschaft zur Anwendung kamen. Durch den Einsatz moderner kryptographischer Verfahren – etwa der Trennung von Identität und Stimmabgabe mittels asymmetrischer Verschlüsselung und elektronischer Mischverfahren – kann die Geheimhaltung der Wahl unter heutigen technischen Bedingungen verlässlicher sichergestellt werden als im Rahmen der Briefwahl, bei der eine unbeeinflusste und geheime Stimmabgabe strukturell schwerer kontrollierbar ist.⁴⁶⁴

⁴⁶³ Vgl. *Stern*, Demokratie minus 2.0? – Die Distanzwahl ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, *juridikum* 2009, 72 (72 ff).

⁴⁶⁴ Vgl. *Goby/Weichsel*, JAP 2009, 17 (18 ff) mwN.

3.3.3.6. Zusammenfassung und Fazit

Die digitale Stimmabgabe würde das bestehende System der Betriebsratswahl um eine technologische Komponente erweitern, indem sie die Erfassung und Übermittlung von Wählerstimmen unter Einsatz moderner elektronischer Informationstechnologien ermöglicht. Während vergleichbare Verfahren bereits in bestimmten Bereichen der demokratischen Willensbildung – etwa bei Volksbegehren oder in Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften – zur Anwendung gelangen, fehlt es bislang an einer normativen Grundlage für deren Integration in Betriebsratswahlen. Weder das ArbVG noch die BRWO 1974 enthalten eine ausdrückliche Regelung zur digitalen Stimmabgabe und eine Subsumtion unter die bestehenden Stimmabgabeformen scheidet sowohl an den klaren rechtlichen Vorgaben dieser Regelwerke als auch an der erkennbaren gesetzgeberischen Intention, welche das Wahlsystem ausschließlich auf das persönliche und postalische Abstimmungsverfahren ausrichtete.

Die persönliche Stimmabgabe setzt de lege lata die physische Anwesenheit der Wahlberechtigten am festgelegten Wahlort sowie die unmittelbare Abgabe eines analogen Stimmzettels in eine manipulationssichere Wahlurne voraus. Ebenso lassen sich die in der BRWO 1974 normierten Anforderungen an die Wahlzelle sowie die organisatorischen Aufgaben des Wahlvorstands im Zuge der Stimmabgabe nicht ohne tiefgreifende rechtliche Anpassungen auf ein digitales Wahlsystem übertragen. Eine Subsumtion der digitalen Stimmabgabe unter die postalische Stimmabgabe scheidet hingegen an den zwingenden Vorgaben des PMG, welche ausschließlich physische Postsendungen erfassen. Eine elektronische Übermittlung von Wahlunterlagen oder Stimmen über digitale Kommunikationswege steht mit diesen Bestimmungen in unauflösbarem Widerspruch und ist damit von vornherein ausgeschlossen.

Die dargelegte Judikatur verdeutlicht, dass die Bestimmungen zur Stimmabgabe durchgehend als wesentlich iSd § 59 Abs 1 ArbVG qualifiziert wurden und zugleich als Ausdruck der leitenden Grundsätze des geheimen und persönlichen Wahlrechts fungieren. Verstöße gegen diese Bestimmungen wurden in der Rechtsprechung konsequent als objektiv geeignet erachtet, das Wahlergebnis maßgeblich zu beeinflussen. De lege lata würde eine digitale Stimmabgabe somit zwangsläufig zu gravierenden Verfahrensmängeln führen, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine erfolgreiche Anfechtung der Wahl nach sich ziehen würden. Neben der Anfechtbarkeit ergäbe sich bei einer ausschließlich digitalen Stimmabgabe auch die Möglichkeit der Nichtigkeit der Betriebsratswahl, da – je nach individueller Ausgestaltung – das Wahlsystem derart gravierend von den normierten Anforderungen abweichen kann, dass es als bloßes Zerrbild

eines demokratischen Wahlvorgangs erscheint. Gerade die hierzu vorhandene Rechtsprechung betreffend die Nichtigkeit würde im Extremfall für ein solches Ergebnis sprechen.

Der VfGH führte in seinem Erkenntnis zur digitalen Stimmabgabe bei der Wahl der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft aus, dass eine elektronische Stimmabgabe grundsätzlich mit den demokratischen Wahlgrundsätzen vereinbar ist, sofern die rechtlichen und technischen Rahmenbedingungen eine uneingeschränkte Wahrung dieser Grundsätze gewährleisten. Sollte der Gesetzgeber künftig beschließen, eine digitale Stimmabgabe im Rahmen der Betriebsratswahl zu ermöglichen, wäre daher eine umfassende Neuregelung sowohl im ArbVG als auch in der BRWO 1974 erforderlich, welche diesen Anforderungen entspricht. Da Betriebsratswahlen in struktureller und funktionaler Hinsicht wesentliche Parallelen zu Wahlen in Selbstverwaltungskörpern aufweisen, könnte sich ein entsprechender gesetzlicher Rahmen für die digitale Stimmabgabe an den in § 34 Abs 4 und 5 HSG 1998 idF BGBl I 2001/18 normierten Vorgaben orientieren. Entscheidend wäre darüber hinaus jedoch, dass die BRWO 1974 in hinreichendem Maße determiniert, in welcher Weise eine elektronische Stimmabgabe mit den bestehenden Wahlgrundsätzen in Einklang gebracht werden kann. Dabei wären klare Regelungen erforderlich, welche nicht nur das technische Verfahren normieren, sondern auch die organisatorische und rechtliche Verantwortlichkeit der Wahlkommission eindeutig festlegen. Insbesondere müsste – über die in §§ 61 ff HSWO 2005 idF BGBl II 2008/351 normierten Bestimmungen hinaus – sichergestellt werden, dass die Wahlkommission die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung sowie der Ergebnisermittlung eigenständig und ohne Mitwirkung externer Sachverständiger prüfen kann.

Angesichts der fortschreitenden Digitalisierung und der sich wandelnden gesellschaftlichen Bedürfnisse wird es für den Gesetzgeber auf lange Sicht unvermeidbar sein, sich mit der Frage einer digitalen Stimmabgabe bei Betriebsratswahlen auseinanderzusetzen. Eine gesetzeskonforme Implementierung würde jedoch nicht nur eine umfassende Reform des ArbVG, sondern auch eine grundlegende Anpassung der BRWO 1974 voraussetzen. Die rechtlichen, technischen und organisatorischen Herausforderungen sind erheblich, doch zeigt das Beispiel der Wahlen zur Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft, dass eine digitale Stimmabgabe unter bestimmten Voraussetzungen mit den demokratischen Wahlrechtsgrundsätzen vereinbar sein kann. Ob und in welcher Form eine solche Regelung künftig Eingang in die Betriebsratswahl findet, bleibt jedoch eine politische und gesetzgeberische Entscheidung, die mit besonderer Sorgfalt und unter Berücksichtigung der dargelegten rechtlichen Rahmenbedingungen zu treffen sein wird.

3.3.4. Sonstiges Digitalisierungspotenzial

3.3.4.1. Vorbemerkungen

Die Möglichkeiten digitaler Unterstützung im Rahmen der Wahldurchführung beschränken sich nicht nur auf die Stimmabgabe selbst, sondern erstrecken sich auch auf jene organisatorischen und administrativen Aufgaben, die dem Wahlvorstand im Zuge der Wahlhandlung zukommen. Von besonderer praktischer Relevanz ist dies vor allem bei vorbereitenden oder begleitenden Maßnahmen der Stimmabgabe – etwa der virtuellen Beschlussfassung über Wahltag, Wahlzeit und Wahlort, der Bestellung und Zulassung von Wahlzeugen sowie der Führung und Verwaltung der für die Stimmabgabe maßgeblichen Wählerverzeichnisse. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Digitalisierungsmaßnahmen wird im Folgenden – als abschließender Teil der Analyse zur Wahldurchführung – näher beleuchtet.

3.3.4.2. Virtuelle Beschlussfassungen

Auch wenn ein Beschluss des Wahlvorstands, den Wahlort in den virtuellen Raum zu verlagern, de lege lata als unzulässig zu qualifizieren ist, bestehen gegen die Abhaltung von Sitzungen des Wahlvorstands samt Beschlussfassung im virtuellen Format grundsätzlich keine Bedenken. Unter den bereits mehrfach erörterten Voraussetzungen – insbesondere der Wahrung der Funktionsäquivalenz zur physischen Sitzung – können zentrale organisatorische Entscheidungen digital getroffen werden. Dazu zählen etwa die Festlegung von Wahlort, Wahltag und Wahlzeit gem §§ 17 und 18 Abs 1 BRWO 1974, die Bestellung etwaiger Wahlkommissionen gem § 18 Abs 2 BRWO 1974 sowie die Beschlussfassung über die Zulassung nominierter Wahlzeugen iSd § 23 BRWO 1974. In all diesen Fällen kann die digitale Abhaltung der Sitzung – unter Beachtung der formalen Anforderungen – eine zulässige und zugleich zweckmäßige Alternative zur physischen Zusammenkunft darstellen.

3.3.4.3. Elektronische Nominierung von Wahlzeugen

Gem § 23 BRWO 1974 steht jeder wahlwerbenden Gruppe, deren Wahlvorschlag zugelassen wurde, das Recht zu, für jeden Wahlort bis zu zwei Wahlzeugen zu benennen. Die Bestimmung normiert zwar die persönlichen Voraussetzungen, welche die Wahlzeugen erfüllen müssen, trifft jedoch keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Form ihrer Nominierung. In der Literatur vertritt *Löschnigg*⁴⁶⁵ die Auffassung, dass die Nominierung schriftlich zu erfolgen habe. Zwar räumt er ein, dass der Bestellvorgang in § 23 BRWO 1974 nicht ausdrücklich geregelt sei, leitet

⁴⁶⁵ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 56 ArbVG Rz 8.

jedoch ein entsprechendes Formerfordernis aus der Systematik der Verordnung ab. Dieser Ansicht kann im Rahmen dieser Arbeit nicht gefolgt werden.

Die systematische Auslegung der BRWO 1974 zeigt vielmehr, dass der Verordnungsgeber ein Schriftformgebot stets dann ausdrücklich normiert, wenn ein solches als erforderlich angesehen wird. So verlangt § 11 Abs 1 BRWO 1974 die „*schriftliche*“ Information des Betriebsinhabers über die Betriebsversammlung, § 11 Abs 2 BRWO 1974 die „*schriftliche*“ Einbringung von Vorschlägen zur Wahl des Wahlvorstands, § 12 Abs 2 BRWO 1974 die „*schriftliche*“ Mitteilung des Wahlergebnisses an den Betriebsinhaber, § 20 Abs 1 BRWO 1974 die „*schriftliche*“ Einreichung der Wahlvorschläge und § 21 Abs 3 BRWO 1974 die „*schriftliche*“ Erklärung eines gegen seinen Willen nominierten Wahlwerbers.

Vor diesem Hintergrund erscheint es ausgeschlossen, dass der Verordnungsgeber in § 23 leg cit eine Schriftformpflicht intendiert haben könnte, ohne diese – entgegen seinem sonstigen Regelungsstil – ausdrücklich zu normieren. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Form der Nominierung bewusst offen gelassen wurde und somit jede Übermittlungsform zulässig ist, die den Wahlvorstand in die Lage versetzt, die Voraussetzungen der Zulassung zu prüfen. Die Nominierung von Wahlzeugen kann daher meines Erachtens sowohl mündlich, schriftlich als auch elektronisch erfolgen, etwa durch E-Mail, sofern daraus die erforderlichen Angaben – insbesondere zur Person und zur wahlwerbenden Gruppe – eindeutig hervorgehen. Eine Nichtzulassung einer derart eingebrachten, formal vollständigen und nachvollziehbaren elektronischen Nominierung wäre damit rechtswidrig und könnte einen anfechtungsrelevanten Verfahrensfehler darstellen.⁴⁶⁶

3.3.4.4. Digitale Verwaltung der Verzeichnisse

Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zur Erstellung der Wählerliste erörtert, ist die elektronische Ausfertigung derselben als zulässige Handlung des Wahlvorstands zu qualifizieren. Aufbauend auf diesen Erwägungen stellt sich im gegenständlichen Kontext die weiterführende Frage, ob die Wählerliste sowie das Abstimmungsverzeichnis auch während der Durchführung der Wahl digital geführt und verwaltet werden dürfen. Die maßgeblichen rechtlichen Grundlagen finden sich in den §§ 24 und 25 BRWO 1974, deren systematische Auslegung bereits im Rahmen der rechtlichen Rahmenbedingungen dargelegt wurde.

⁴⁶⁶ Vgl EA Wien Re 144/61 Arb 7471.

Die Wählerliste und das Abstimmungsverzeichnis dienen der Kontrolle und Dokumentation der Stimmabgabe.⁴⁶⁷ Gem § 24 Abs 3 BRWO 1974 ist die Stimmabgabe eines Wahlberechtigten nach erfolgter Identitätsprüfung durch „*Abstreichen des Namens*“ in der Wählerliste kenntlich zu machen. Parallel dazu ist im Abstimmungsverzeichnis unter Angabe der fortlaufenden Nummer der Wählerliste ein entsprechender Vermerk „*einzutragen*“. Bei Wahlberechtigten, die mittels Wahlkarte ihre Stimme abgeben, ist dieser Umstand im Abstimmungsverzeichnis ebenfalls „*einzutragen*“.

Der Begriff „*abstreichen*“ bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch das durch einen Strich Kenntlichmachen, Entfernen, Aussondern oder Streichen eines Eintrages, etwa eines Namens auf einer Liste oder eines Datums im Kalender.⁴⁶⁸ Eine Vorgabe, dass dieser Vorgang ausschließlich händisch auf einer analogen Papierliste erfolgen muss, lässt sich aus der Bedeutung nicht ableiten. Vielmehr beschreibt der Begriff eine Handlung, die unabhängig vom Medium durch eine optisch eindeutige und nachvollziehbare Kennzeichnung erfolgen kann. Ein digitales Streichen, etwa durch Markierung oder Durchstreichung in einem PDF- oder Excel-Dokument, könnte damit ebenfalls unter dem Begriff „*abstreichen*“ verstanden werden.

Auch der Begriff „*eintragen*“ lässt nach allgemeinem Sprachgebrauch keine Bindung an eine bestimmte mediale Form erkennen. So wird darunter das schriftliche Erfassen oder Vermerken einer Information in eine Liste oder ein Register verstanden, sei es in physischer oder digitaler Form – etwa im Sinne von „*eine Person in eine Teilnehmerliste eintragen*“ oder „*einen Posten in ein Konto eintragen*“. ⁴⁶⁹ Diese Bedeutungsbreite legt nahe, dass der Begriff sowohl analoge als auch digitale Erfassungsmethoden zulässt. Ob eine Information in ein physisches Register oder in ein elektronisches Formular eingetragen wird, ist nach semantischer Deutung des Begriffs unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, dass die Eintragung dauerhaft nachvollziehbar erfolgt, was im digitalen Format – unter entsprechenden technischen Vorkehrungen – ebenso gewährleistet werden kann wie bei der analogen Führung.

Teleologisch betrachtet dienen beide Vorgänge – das Abstreichen wie auch die Eintragung – dem Zweck, eine ordnungsgemäße und einmalige Stimmabgabe sicherzustellen, Doppelerfassungen zu verhindern und die Wahlhandlung ordnungsgemäß zu dokumentieren. Eine digitale Verwaltung der Wählerliste und des Abstimmungsverzeichnisses steht diesem Zweck nicht nur nicht entgegen,

⁴⁶⁷ Vgl Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁷ 200 ff.

⁴⁶⁸ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/abstreichen> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴⁶⁹ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/eintragen> (abgefragt am 12.4.2025).

sondern kann ihn im Gegenteil sogar effizienter gestalten: Die digitale Erfassung erlaubt eine raschere Verifizierung, eine effizientere Handhabung bei umfangreichen Wählerverzeichnissen sowie eine exaktere Protokollierung. Voraussetzung bleibt weiterhin, dass die inhaltlichen Vorgaben der Anlagen 1 und 2 zu den §§ 15 und 24 BRWO 1974 vollumfänglich erfüllt und die eingesetzten digitalen Systeme gegen Manipulation und Datenverlust gesichert sind.

3.4. Abschluss der Wahl

3.4.1. Vorbemerkungen

Mit Erreichen jenes in der Wahlkundmachung kundgemachten Zeitpunkts, den der Wahlvorstand gem § 26 Abs 1 BRWO 1974 zur Beendigung der Stimmabgabe festgelegt hat, ist die Wahlhandlung offiziell für abgeschlossen zu erklären.⁴⁷⁰ An diesen formalen Akt schließt nahtlos das abschließende Verfahren der Betriebsratswahl an, welches sich aus drei wesentlichen Schritten zusammensetzt: der Ermittlung des Wahlergebnisses, der umfassenden Dokumentation des Wahlvorgangs sowie der konstituierenden Sitzung des neugewählten Betriebsrats.

In den folgenden Ausführungen werden diese Verfahrensschritte einer eingehenden Analyse unterzogen, wobei jeweils auf die einschlägigen rechtlichen Rahmenbedingungen abgestellt wird. Den Abschluss bildet eine systematische Prüfung der in diesem letzten Wahldrittel bestehenden Digitalisierungspotenziale, deren rechtlicher Zulässigkeit sowie der mit einer unzulässigen oder fehlerhaften digitalen Umsetzung verbundenen Risiken in Form potenzieller Wahlmängel.

3.4.2. Ermittlung des Wahlergebnisses

3.4.2.1. Rechtlicher Rahmen

Die Ermittlung des Wahlergebnisses findet ihre normative Verankerung in § 56 ArbVG, der dem Wahlvorstand die Aufgabe der Feststellung des Wahlergebnisses zuweist. Die konkreten Verfahrensschritte ergeben sich hingegen erst aus den detaillierten Vorgaben der §§ 26 bis 32 BRWO 1974.⁴⁷¹ Im Folgenden erfolgt eine zusammenfassende Darstellung der maßgeblichen Verfahrensabläufe. Die methodische Berechnung der Mandatsverteilung ist hingegen nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den mathematischen Grundlagen der Mandatszuteilung wird auf die einschlägige Monografie von *Naderhirn/Trost*⁴⁷² verwiesen.⁴⁷³

Unmittelbar nach Beendigung der Stimmabgabe hat der Wahlvorstand gem § 26 Abs 2 BRWO 1974 die in der Wahlurne befindlichen Wahlkuverts zu mischen, anschließend die Wahlurne zu leeren, die Wahlkuverts zu zählen und das Übereinstimmen dieser Zahl mit jener der im Abstimmungsverzeichnis vermerkten Wähler zu überprüfen. Sodann hat er die Wahlkuverts zu

⁴⁷⁰ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 210.

⁴⁷¹ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 56 ArbVG Rz 36.

⁴⁷² Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 210 ff.

⁴⁷³ Beispiele zur Berechnung finden sich auch in Anlage 6 zur BRWO 1974 oder in *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁴ Rz 10/080 ff.

öffnen, die Gültigkeit der Stimmzettel gem § 24 Abs 5 bis 8 leg cit zu prüfen,⁴⁷⁴ die Anzahl der ungültigen Stimmzettel festzustellen und diese mit fortlaufenden Zahlen zu versehen. Entscheidungen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Stimme werden vom Wahlvorstand stets durch Beschluss gefasst.⁴⁷⁵ Die gültigen Stimmzettel sind nach den Wahlvorschlägen zu ordnen, um die auf jeden zugelassenen Wahlvorschlag entfallenden gültigen Stimmen zu ermitteln. Wurde die Wahlhandlung von einer Wahlkommission gem § 18 leg cit geleitet, hat diese gem § 26 Abs 3 leg cit unmittelbar nach Beendigung der Stimmabgabe die Wahlurne zu versiegeln und diese samt den Wahlakten unverzüglich dem Wahlvorstand zur weiteren Ermittlung des Wahlergebnisses zu übergeben.

Nach der Feststellung der auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallenden Stimmen hat der Wahlvorstand gem § 27 Abs 1 leg cit die Mandatsverteilung durch Berechnung der Wahlzahl zu bestimmen. Zu diesem Zweck sind die Summen der für jeden Wahlvorschlag abgegebenen gültigen Stimmen nach ihrer Größe geordnet nebeneinanderzuschreiben, worunter sodann ihre Hälfte, ihr Drittel, Viertel und gegebenenfalls auch weitere Teilzahlen zu errechnen sind. Die Wahlzahl bestimmt sich dabei nach der Anzahl der zu vergebenden Mandate, sodass bei drei zu wählenden Betriebsratsmitgliedern die drittgrößte, bei vier Mandaten die viertgrößte Teilzahl maßgeblich ist. Jedem Wahlvorschlag werden in weiterer Folge so viele Mandate zugeteilt, als die Wahlzahl in der für ihn abgegebenen Gesamtstimmenanzahl enthalten ist. Gem § 27 Abs 2 leg cit erfolgt bei Gleichstand mehrerer Teilzahlen eine Berechnung unter Einbeziehung von Dezimalstellen; besteht auch danach weiterhin ein gleicher Anspruch auf eine Mandatsstelle, entscheidet das Los.

Nach der Mandatszuteilung sind die auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallenden Betriebsratsmandate den in den Wahlvorschlägen angeführten Wahlwerbern gem § 28 Abs 1 leg cit in der Reihenfolge ihrer Nennung zuzuweisen. Wird ein Wahlwerber in mehreren Wahlvorschlägen gewählt, hat er auf Aufforderung des Wahlvorstands gem § 28 Abs 2 leg cit binnen drei Tagen zu erklären, für welche Vorschlagsliste er sich entscheidet. Unterlässt er die fristgerechte Erklärung, ist er auf sämtlichen Listen zu streichen. Gleiches gilt gem § 28 Abs 3 leg cit, wenn ein Wahlwerber für die Wahl des Betriebsrats einer anderen Arbeitnehmergruppe des Betriebs gewählt wurde. In diesem Fall ist binnen drei Tagen zu erklären, für welche Arbeitnehmergruppe das Mandat angenommen wird, widrigenfalls die Streichung auf sämtlichen Listen erfolgt. Gem § 28 Abs 4 leg cit gilt dies auch für bereits amtierende Mitglieder des

⁴⁷⁴ Vgl zur gültigen Stimmabgabe im Detail *Kallab* in ZellKomm³ § 56 ArbVG Rz 12 ff; EA Wien Re 285/54 SozM II B S 241; EA Feldkirch Re 9/80 ARD-HB 1982, 396; EA Leoben Re 35/82 Arb 10.162 = ZAS 1983, 122; EA Graz Re 46/85 Arb 10.144 = ZASB 1986, 6; OGH 9 ObA 40/11i DRdA 2013, 34 (*Schneller*) = RdW 2012, 101 = ARD 6211/6/2012.

⁴⁷⁵ Vgl *Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 213.

Betriebsrats einer anderen Arbeitnehmergruppe, wobei in diesem Fall bei Annahme des Mandats die bisherige Betriebsratsmitgliedschaft erlischt.

3.4.2.2. Elektronische Ermittlung des Wahlergebnisses

Aufbauend auf den zuvor dargelegten Überlegungen zur digitalen Stimmabgabe zeigt sich am Verfahren der Stimmauszählung gem § 26 BRWO 1974 besonders deutlich, dass die geltende Rechtslage eine digitale Erfassung und Auswertung nicht nur nicht vorsieht, sondern ihr vielmehr konzeptionell diametral entgegensteht. Die in § 26 Abs 2 leg cit gewählten Formulierungen lassen keinen Zweifel daran, dass der Verordnungsgeber ein durchgehend physisch ausgestaltetes Wahlsystem normiert hat, das sämtliche Verfahrensschritte – von der Abgabe bis zur Auszählung – untrennbar an analoge Vorgänge knüpft.

Die Begriffe „mischen“, „leeren“, „zählen“, „öffnen“ und „ordnen“ sowie deren systematische Anordnung verdeutlichen, dass die Verordnung eine manuelle Handhabung der Wahlkuverts und Stimmzettel durch den Wahlvorstand in physischer Präsenz voraussetzt. Eine automatisierte oder softwaregestützte Verarbeitung ist mit dieser Konzeption nicht vereinbar. Dies gilt auch für die Entscheidung über die Gültigkeit zweifelhafter Stimmen, die nach dem klaren Wortlaut und dem Zweck der Regelung zwingend einer unmittelbaren haptischen und visuellen Prüfung durch den physisch zusammentretenden Wahlvorstand bedarf. Eine virtuelle Beschlussfassung erscheint in diesem Kontext nicht zulässig.

Entsprechendes gilt auch für die Mandatzuteilung nach § 27 BRWO 1974. Zwar folgt die Berechnung der Wahlzahl mathematischen Prinzipien, jedoch sieht die Verordnung keinen Bezug zu einer elektronischen oder gar automatisierten Berechnungsweise vor. Vielmehr geht sie von einer händischen, auf den physischen Wahldokumenten beruhenden Auswertung durch den Wahlvorstand aus. Eine softwaregestützte Ermittlung des Wahlergebnisses wäre daher *de lege lata* ebenfalls unzulässig.

3.4.2.3. Wahlmängel

Die Ermittlung des Wahlergebnisses bildet den abschließenden Akt des eigentlichen Wahlverfahrens und steht in unmittelbarem Zusammenhang mit leitenden Grundsätzen des Wahlrechts. Während das geheime Wahlrecht insbesondere durch eine ordnungsgemäße Stimmauszählung gewahrt bleiben soll, determiniert der Grundsatz der Verhältniswahl die Mandatzuteilung. Der Grundsatz des geheimen Wahlrechts verlangt, dass zu keinem Zeitpunkt

nachvollzogen werden kann, welchem Wahlvorschlag ein einzelner Arbeitnehmer seine Stimme gegeben hat. Es dürfen somit auch im Zuge der Stimmauszählung keinerlei Rückschlüsse auf die individuelle Stimmabgabe möglich sein.⁴⁷⁶ Jegliche Handlungen des Wahlvorstands, die einen Wähler – sei es auch nur mittelbar – zur Offenlegung seiner Stimmabgabe veranlassen oder eine Situation schaffen, die das Wahlgeheimnis gefährdet, würden in einem unvereinbaren Widerspruch zu diesem Wahlgrundsatz stehen.⁴⁷⁷

Verstöße gegen die Bestimmungen zur Ergebnisermittlung wurden zudem wiederholt als wesentliche Verfahrensmängel iSd § 59 Abs 1 ArbVG erachtet und führten zu erfolgreichen Wahlanfechtungen. So wurde etwa die nicht vollständige Anwesenheit des Wahlvorstands während der Stimmauszählung⁴⁷⁸ ebenso als Anfechtungsgrund gewertet wie die vorzeitige Verlautbarung von Teilergebnissen vor Abschluss der Wahlhandlung.⁴⁷⁹ Besondere Bedeutung kommt zudem der Beurteilung der Gültigkeit von Stimmen zu. Eine Anfechtung wurde insbesondere dann bejaht, wenn Stimmzettel, welche formal zwar eine fehlerhafte Listenbezeichnung enthielten, aber eindeutig zuordenbar waren, für ungültig erklärt wurden,⁴⁸⁰ oder wenn der Wählerwille anhand von Zeichen oder dem Hinzufügen eines Namens eines Wahlwerbers klar erkennbar war, die Stimme jedoch dennoch für ungültig erklärt wurde.⁴⁸¹ Ebenso wurde ein gravierender Verfahrensmangel festgestellt, wenn es bei der Stimmenauszählung zu einer Diskrepanz zwischen den abgegebenen Stimmen und den bereits für die einzelnen Fraktionen ausgezählten gültigen und ungültigen Stimmen kam, die erst durch das nachträgliche Auffinden eines unberücksichtigt gebliebenen Stoßes von Stimmzetteln bereinigt wurde.⁴⁸²

Im Lichte der besonderen rechtlichen Sensibilität dieses finalen Abschnitts des Wahlverfahrens sowie der dargelegten Rechtsprechung ist festzuhalten, dass etwaige Fehler oder Unregelmäßigkeiten bei der Ermittlung des Wahlergebnisses nicht nur eine Verletzung wesentlicher Bestimmungen des Wahlverfahrens iSd § 59 Abs 1 erster Fall ArbVG darstellen können, sondern zugleich geeignet sind, eine Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 zweiter Fall ArbVG zu rechtfertigen. Eine elektronische Ergebnisermittlung – gleich in welcher konkreten Ausprägung – würde daher beide Anfechtungstatbestände erfüllen, sofern die Wahl nicht bereits aufgrund der

⁴⁷⁶ Vgl *Schneller* in ArbVR II⁶ § 51 ArbVG Rz 5.

⁴⁷⁷ Vgl OGH 8 ObA 29/11i ASoK 2012, 239 = *ecolex* 2012, 164 = *RdW* 2012, 163.

⁴⁷⁸ Vgl EA Leoben Re 15/56 Arb 6506.

⁴⁷⁹ Vgl EA Leoben Re 15/56 Arb 6506; VwGH Z 2255/56 Arb 7065.

⁴⁸⁰ Vgl EA Wien III Re 499/82 *RdW* 1984, 86.

⁴⁸¹ Vgl EA Linz Re 79/83 Arb 10.253.

⁴⁸² Vgl VwGH 82/01/0318 Arb 10.263 = *DRdA* 1983, 293.

ihr vorgelagerten digitalen Stimmabgabe erfolgreich angefochten oder als nichtig qualifiziert wurde.

3.4.3. Dokumentation des Wahlverfahrens

3.4.3.1. Rechtlicher Rahmen

Gem § 31 BRWO 1974 hat der Wahlvorstand über die Wahlhandlung, insbesondere über die Stimmabgabe und die Ermittlung des Wahlergebnisses, eine Niederschrift aufzunehmen, die von sämtlichen Mitgliedern des Wahlvorstands zu unterzeichnen ist. Die Wahlakten, welche die Niederschrift über die Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands einschließlich der Wahlvorschläge gem § 11 BRWO 1974, die Wahlkundmachung, die Wählerliste, die zugelassenen Wahlvorschläge, das Verzeichnis der Wahlkartenwähler, das Abstimmungsverzeichnis, die Stimmzettel, die Berechnung des Wahlergebnisses sowie die Niederschrift über die Feststellung des Wahlergebnisses umfassen, sind in einem Umschlag zu verwahren. Dieser Umschlag ist vom Wahlvorstand zu versiegeln. Nach Rechtskraft des Wahlergebnisses sind die versiegelten Wahlakten dem Vorsitzenden des neu gewählten Betriebsrats zu übergeben, der sie bis zur Beendigung seiner Funktionsperiode aufzubewahren hat. Ein entsprechendes Formular für die Niederschrift findet sich in Anlage 5 zur BRWO 1974.

3.4.3.2. Digitale Wahlakten

Beginnend mit der Aufnahme der Niederschrift als zentrale dokumentarische Handlung im Wahlverfahren, lässt sich festhalten, dass unter dem Begriff „aufnehmen“ im allgemeinen Sprachgebrauch ein „aufzeichnen“ oder „schriftlich festhalten“ – etwa eines Protokolls oder von jemandes Personalien – zu verstehen ist.⁴⁸³ Diese Formulierung impliziert keine zwingende Bindung an eine analoge Form, sondern kann ebenso eine digitale Erhebung umfassen, wie sie in der Praxis mittlerweile häufig Anwendung findet.⁴⁸⁴ Auch im Hinblick auf die erforderliche Unterschrift der Mitglieder des Wahlvorstands spricht grundsätzlich nichts gegen die Erstellung der Niederschrift in digitaler Form. Diese kann entweder digital verfasst, sodann ausgedruckt und handschriftlich unterzeichnet oder unter Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur iSd § 4 Abs 1 SVG elektronisch unterfertigt werden. Letztere Möglichkeit dürfte in der Praxis jedoch kaum von Relevanz sein, da sämtliche in § 31 BRWO 1974 genannten Dokumente in einem Umschlag zu verwahren und letztlich vom Wahlvorstand zu versiegeln sind. Die Begriffe „Umschlag“ und „versiegeln“ lassen dabei zweifelsfrei erkennen, dass der Verordnungsgeber von einer physischen, analogen Dokumentation der Wahlhandlung ausgeht. Eine ausschließlich digitale Führung der Wahlakten erscheint daher mit den dargelegten Vorgaben unvereinbar.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/aufnehmen> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴⁸⁴ So bietet beispielsweise der ÖBG auf seiner Homepage ein ausfüllbares PDF-Dokument an, welches der digitalen Erfassung dient und anschließend in ausgedruckter Form weiterverwendet werden kann. Vgl <https://www.oegb.at/betriebsraete/downloads/formulare/formulare-betriebsratswahl> (abgefragt am 12.4.2025).

⁴⁸⁵ So im Ergebnis auch *Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl*⁷ 230.

3.4.3.3. Wahlmängel

Fraglich bleibt, welche rechtlichen Konsequenzen ein derartiger Verstoß im Einzelfall tatsächlich nach sich zieht. Da die Wahlakten erst nach der Feststellung des Wahlergebnisses erstellt und versiegelt werden, ist eine Beeinflussung des Wahlausgangs ausgeschlossen. Die Prüfung, ob im konkreten Fall eine wesentliche oder bloß unwesentliche Bestimmung des Wahlverfahrens verletzt wurde, kann demnach unterbleiben, da eine Auswirkung auf das Wahlergebnis von vornherein nicht in Betracht kommt. Eine Wahlanfechtung gem § 59 Abs 1 ArbVG scheidet somit aus.⁴⁸⁶ Vielmehr scheint es sich bei der ordnungsgemäßen Erstellung und Versiegelung der Wahlakten um eine bloße Ordnungsvorschrift zu handeln, deren Verletzung keine unmittelbare Rechtsfolge nach sich zieht.⁴⁸⁷ Gleichwohl kommt den Wahlakten erhebliche praktische Bedeutung zu, da sie im Falle einer Wahlanfechtung ein zentrales Beweismittel darstellen. Ihre rechtskonforme Führung ist daher – ungeachtet des Fehlens formaler Sanktionen – von essenzieller Bedeutung für die Nachvollziehbarkeit des Wahlverfahrens und sollte den normativen Vorgaben der BRWO 1974 uneingeschränkt entsprechen.

3.4.4. Mitteilung und Kundmachung des Wahlergebnisses

Gem § 32 Abs 1 BRWO 1974 hat der Wahlvorstand unmittelbar nach der Feststellung des Wahlergebnisses, jedoch vor dessen Veröffentlichung, die gewählten Kandidaten über ihr Mandat zu verständigen. Mit dieser Verständigung beginnt eine dreitägige Frist, innerhalb derer jeder Gewählte die Annahme oder Ablehnung der Wahl erklären kann. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine ausdrückliche Ablehnung, so gilt die Wahl gemäß Abs 1 leg cit als angenommen.⁴⁸⁸

Erst nach Ablauf dieser Frist kann die Kundmachung des Wahlergebnisses erfolgen.⁴⁸⁹ § 33 BRWO 1974 sieht hierfür eine Veröffentlichung im Betrieb vor, die entweder durch Anschlag oder durch eine sonstige geeignete schriftliche oder elektronische Mitteilung iSd § 11 leg cit zu erfolgen hat. Darüber hinaus ist das Wahlergebnis dem Betriebsinhaber, dem nach dem Standort des Betriebs zuständigen Arbeitsinspektorat, den zuständigen freiwilligen Berufsvereinigungen sowie der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen. Mit dieser Kundmachung beginnt zugleich die Frist zur Anfechtung der Betriebsratswahl gem § 59 Abs 1 ArbVG zu laufen.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Vgl EA Graz Re 10/75 Arb 9327.

⁴⁸⁷ Vgl *Kallab* in ZellKomm³ § 59 ArbVG Rz 1 und 11.

⁴⁸⁸ Vgl *Löschnigg* in ArbVG § 56 ArbVG Rz 39.

⁴⁸⁹ Vgl OGH 9 ObA 110/20x ASoK 2021, 197 (*Marhold-Weinmeier*) = DRdA infas 2021, 178 = RdW 2021, 360 = ARD 6742/7/2021.

⁴⁹⁰ Vgl EA St. Pölten Re 1/73 Arb 9096; EA Wiener Neustadt Re 4/74 Arb 9242; EA Innsbruck Re 16/80 Arb 9909 = ZAS 1981, 81; OGH 8 ObA 133/97k Arb 11.636 = DRdA 1998, 193 (*Eypeltauer*) = infas 1998, A 4 = ARD 4895/10/97 = ASoK 1998, 25.

Aufgrund des Verweises in § 33 BRWO 1974 auf § 11 leg cit sind an die ordnungsgemäße Kundmachung die gleichen Maßstäbe anzulegen wie bei den übrigen Veröffentlichungen im Wahlverfahren. Insbesondere ist klarzustellen, dass auch eine elektronische Kundmachung als rechtlich zulässig erachtet werden kann, sofern sie den bereits dargelegten Anforderungen entspricht.⁴⁹¹ Eine Verpflichtung zur persönlichen Zustellung des Wahlergebnisses an jeden wahlberechtigten Arbeitnehmer besteht hingegen nicht.⁴⁹² Wie auch die Bestimmungen zur Führung der Wahlakten ist die Verpflichtung zur Mitteilung und Kundmachung des Wahlergebnisses als bloße Ordnungsvorschrift zu qualifizieren,⁴⁹³ deren Missachtung weder eine unmittelbare Anfechtbarkeit der Wahl gem § 59 Abs 1 ArbVG begründen noch die Konstituierung oder Handlungsfähigkeit des neu gewählten Betriebsrats in Frage stellen kann.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Vgl *Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ 229.

⁴⁹² Vgl OGH 8 ObA 133/97k Arb 11.636 = DRdA 1998, 193 (*Eypeltauer*) = infas 1998, A 4 = ARD 4895/10/97 = ASoK 1998, 25.

⁴⁹³ Vgl ArbG Graz 2 Cr 331/62 Arb 7609.

⁴⁹⁴ Vgl VwGH Z 1503/33 ARD 676/18; ArbG Salzburg Cr 393/53 SozM II B S 191.

3.4.5. Konstituierende Sitzung

3.4.5.1. Vorbemerkungen

Die Tätigkeitsdauer des Betriebsrats beträgt gem § 61 Abs 1 ArbVG fünf Jahre. Sie tritt frühestens mit dem Tag der Konstituierung ein, spätestens jedoch mit dem Ablauf der Amtsperiode des bisherigen Betriebsrats, sofern die Konstituierung bereits zuvor erfolgte. In jedem Fall setzt der Beginn der Funktionsperiode voraus, dass der neu gewählte Betriebsrat auch tatsächlich handlungsfähig geworden ist.⁴⁹⁵ Diese Handlungsfähigkeit wiederum bedarf zwingend der Abhaltung einer konstituierenden Sitzung.⁴⁹⁶ Ohne deren Durchführung bleibt das Gremium funktionsunfähig; die Betriebsratswahl wäre zwar formal abgeschlossen, der Betriebsrat jedoch nicht rechtswirksam tätig.⁴⁹⁷

Ogleich die konstituierende Sitzung nicht mehr dem eigentlichen Wahlverfahren zuzurechnen ist, stellt sie dessen unverzichtbaren Abschluss dar. Erst mit ihrer Abhaltung wird der Zweck des gesamten Wahlprozesses – die Etablierung einer handlungsfähigen betrieblichen Interessenvertretung – tatsächlich erreicht. Das abschließende Kapitel dieser Arbeit widmet sich daher der Frage, ob und inwieweit die konstituierende Sitzung des Betriebsrats in virtueller Form durchgeführt werden kann. Damit wird die Analyse der digitalen Durchführbarkeit sämtlicher Wahlphasen um jene letzte Phase ergänzt, in welcher der Übergang von der Wahlhandlung zur institutionalisierten Interessenvertretung vollzogen wird.

3.4.5.2. Rechtlicher Rahmen

Die konstituierende Sitzung des Betriebsrats hat vorrangig die Wahl der für die Handlungsfähigkeit des Gremiums erforderlichen Funktionäre zum Gegenstand. Ihr rechtlicher Rahmen ist in den §§ 66 und 67 ArbVG grundlegend normiert und findet in den §§ 10, 11, 13 und 14 BRGO 1974 ihre detaillierte Ausgestaltung. Nachfolgend werden ausschließlich jene Bestimmungen dargestellt, welche für die Beurteilung der Zulässigkeit einer virtuellen Sitzung von maßgeblicher Relevanz sind. Da die Regelungen der BRGO 1974 umfassender formuliert sind als jene des ArbVG und inhaltliche Überschneidungen bestehen, erfolgt die nachstehende Darstellung vorrangig anhand der Bestimmungen der BRGO 1974. Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen

⁴⁹⁵ Vgl ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 76.

⁴⁹⁶ Vgl EA Innsbruck Re 45/83 Arb 10.255; OLG Innsbruck 5 Ra 1168/87 Arb 10.675; VwGH Z 900/76 ZAS 1979, 102 (*Rebhahn*).

⁴⁹⁷ Vgl *Radner/Preiss* in ArbVR II⁶ § 61 ArbVG Rz 4 f unter Beachtung der dort beschriebenen Ausnahme für Betriebe mit fünf bis neun Arbeitnehmern.

Verfahrensschritten der Wahl der Betriebsratsfunktionäre wird auf die einschlägigen Kommentare verwiesen.⁴⁹⁸

Gem § 10 Abs 1 BRGO 1974 obliegt die Einberufung der konstituierenden Sitzung dem an Lebensjahren ältesten Mitglied des neugewählten Betriebsrats, das diese innerhalb von zwei Wochen nach Durchführung der Betriebsratswahl vorzunehmen hat. Kommt es dieser Verpflichtung nicht nach, sind jene Mitglieder einberufungsberechtigt, die an erster Stelle eines Wahlvorschlags gereiht sind. Bei mehreren gleichzeitigen Einberufungen gilt jene als maßgeblich, die vom Mitglied des stimmenstärkeren Wahlvorschlags ausgeht; bei Stimmgleichheit ist der frühere Termin ausschlaggebend. Die Verständigung über die Einberufung hat mindestens drei Tage vor der Sitzung zu erfolgen.

Den Vorsitz führt gem § 10 Abs 2 BRGO 1974 der Einberufer, bis der Betriebsratsvorsitzende gewählt wurde. Gem § 14 Abs 6 BRGO 1974 sind die Mitglieder zur Durchführung der Wahl nur dann berechtigt, wenn sämtliche Mitglieder unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 14 Abs 5 BRGO 1974 nachweislich und rechtzeitig über die Abhaltung der Sitzung verständigt wurden. Eine unterbliebene Verständigung steht der Durchführung der Wahl jedoch nicht entgegen, sofern das betroffene Mitglied dennoch anwesend ist oder eine rechtzeitige Verständigung der fehlenden Mitglieder nicht möglich war. Die Wahl selbst erfolgt gem § 10 Abs 2 BRGO 1974 aus der Mitte der Betriebsratsmitglieder mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Nach seiner Wahl übernimmt der Vorsitzende gem § 10 Abs 3 BRGO 1974 die Leitung der Sitzung und führt die Wahl der übrigen Funktionäre durch.

Weder das ArbVG noch die BRGO 1974 enthalten spezifische Vorgaben zur Art der Stimmabgabe im Rahmen der konstituierenden Sitzung. Folglich ist davon auszugehen, dass sowohl offene als auch – auf Beschluss der Mitglieder – geheime Abstimmungen zulässig sind.⁴⁹⁹ In jedem Fall hat die Wahl der Funktionäre ausdrücklich zu erfolgen; eine Bestellung durch konkludentes Verhalten ist rechtlich unwirksam.⁵⁰⁰ Ein Mindestanwesenheitserfordernis besteht für die Durchführung der konstituierenden Sitzung nicht, da sich das in § 68 Abs 1 ArbVG normierte Quorum ausschließlich auf Beschlussfassungen bezieht und auf Wahlhandlungen keine Anwendung findet.⁵⁰¹

⁴⁹⁸ Vgl *Kallab* in *ZellKomm*³ § 66 ArbVG Rz 1ff; *Neumayr* in *ArbVG* § 66 ArbVG Rz 1 ff; *Radner/Preiss* in *ArbVR* II⁶ § 66 ArbVG Rz 1 ff; *Mosler* in *ArbVG* § 66 ArbVG Rz 1 ff.

⁴⁹⁹ Vgl *Mosler* in *ArbVG* § 66 Rz 16; *Neumayr* in *ArbVG* § 66 ArbVG Rz 22; *Radner/Preiss* in *ArbVR* II⁶ § 66 ArbVG Rz 38.

⁵⁰⁰ Vgl RIS-Justiz RS0052782, zuletzt OGH 4 Ob 45/62 Arb 7558.

⁵⁰¹ Vgl bereits *Floretta* in *ArbVG-HandKomm* 381 sowie *Neumayr* in *ArbVG* § 66 ArbVG Rz 21; *Mosler* in *ArbVG* § 66 Rz 9; *Radner/Preiss* in *ArbVR* II⁶ § 66 ArbVG Rz 39.

Nach Abschluss der konstituierenden Sitzung hat der neugewählte Vorsitzende gem § 11 BRGO 1974 das Wahlergebnis der Betriebsratsfunktionäre sowie die Reihenfolge der Ersatzmitglieder unverzüglich dem Betriebsinhaber, den zuständigen freiwilligen Berufsvereinigungen, der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer und dem Arbeitsinspektorat anzuzeigen. Die Kundmachung im Betrieb hat entweder durch Anschlag an der Ankündigungstafel des Betriebsrats iSd § 1 Abs 1 BRGO 1974 oder durch eine sonstige geeignete schriftliche oder elektronische Mitteilung iSd § 1 Abs 4 leg cit zu erfolgen.

Findet die konstituierende Sitzung nicht binnen sechs Wochen nach Ablauf der in § 66 ArbVG vorgesehenen Frist statt, erlischt gem § 64 Abs 3 ArbVG die Mitgliedschaft sämtlicher gewählter Betriebsratsmitglieder. Daraus folgt, dass für die Konstituierung des Betriebsrats nach Durchführung der Wahl ein Zeitraum von insgesamt zwölf Wochen zur Verfügung steht. Die Gesetzesmaterialien⁵⁰² begründen diese Regelung mit der Notwendigkeit, den Beginn der Tätigkeitsdauer nicht gänzlich in das Belieben der gewählten Betriebsratsmitglieder zu stellen. Entscheidend ist, dass die konstituierende Sitzung innerhalb dieser Frist tatsächlich stattfindet – eine bloße Einberufung derselben ist nicht ausreichend.⁵⁰³

3.4.5.3. Virtuelle konstituierende Sitzung

Da das Unterbleiben einer ordnungsgemäßen Konstituierung gem § 64 Abs 3 ArbVG zum Erlöschen sämtlicher Betriebsratsmandate führt,⁵⁰⁴ kommt der Frage der virtuellen Zulässigkeit der konstituierenden Sitzung erhebliche praktische Relevanz zu. Sollte eine virtuelle Durchführung mit den rechtlichen Vorgaben nicht vereinbar sein, könnten sich daraus weitreichende Streitigkeiten über die rechtliche Existenz und Handlungsfähigkeit des neu gewählten Betriebsrats ergeben. Die nachfolgenden Ausführungen widmen sich daher der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine konstituierende Sitzung in virtueller Form abgehalten werden kann.

Hinsichtlich der Einberufung der konstituierenden Sitzung ist zunächst festzuhalten, dass weder im ArbVG noch in der BRGO 1974 ausdrückliche Vorgaben zur Art und Weise der Verständigung der Betriebsratsmitglieder bestehen. Der in den §§ 10 Abs 1 und 14 Abs 1 BRGO 1974 verwendete Begriff „*einberufen*“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch im Sinne eines „*Zusammentretens*“ oder „*Einladens zu einer Sitzung*“ verstanden, ohne dabei eine bestimmte Kommunikationsform zwingend zu implizieren.⁵⁰⁵ Entscheidend ist im Hinblick auf § 14 Abs 6 BRGO 1974, dass die

⁵⁰² Vgl ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 77.

⁵⁰³ Vgl *Kallab* in ZellKomm³ § 66 ArbVG Rz 8.

⁵⁰⁴ Vgl *Burger-Ehrnhöfer/Drs* in ArbVG § 61 ArbVG Rz 5.

⁵⁰⁵ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/einberufen> (abgefragt am 12.4.2025).

Verständigung der Mitglieder nachweislich und rechtzeitig erfolgt. In der betrieblichen Praxis wird eine elektronische Verständigung, insbesondere per E-Mail, regelmäßig als ausreichend anzusehen sein, da sie eine sofortige und dokumentierbare Übermittlung ermöglicht. Eine postalische Einladung dürfte hingegen aufgrund längerer Übermittlungszeiten und fehlender Nachverfolgbarkeit in vielen Fällen überhaupt nicht mehr den betrieblichen Kommunikationsstandards entsprechen.

Wurde die konstituierende Sitzung ordnungsgemäß elektronisch einberufen, stellt sich die Frage, ob auch ihre virtuelle Durchführung mit den rechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Weder das ArbVG noch die BRGO 1974 enthalten eine Legaldefinition des Begriffs „Sitzung“ iSd § 14 BRGO 1974. Auch der allgemeine Sprachgebrauch trägt zur Auslegung insoweit nichts bei, als darunter lediglich eine „Versammlung, Zusammenkunft eines Gremiums oder einer Vereinigung zur Beratung oder Beschlussfassung“ verstanden wird – ohne dass sich daraus Rückschlüsse auf die zulässige Form ihrer Durchführung ableiten ließen.⁵⁰⁶ Ebenso fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung, welche die Abhaltung von Betriebsratssitzungen im virtuellen Raum explizit untersagt oder zulässt. Die rechtliche Beurteilung hat sich daher daran zu orientieren, ob eine virtuelle Sitzung den wesensmäßigen Anforderungen einer „Sitzung“ in funktionaler Hinsicht gerecht wird.

Nach weitgehend einhelliger Auffassung in Literatur und Praxis wird unter einer Sitzung klassischerweise eine physische Zusammenkunft der Mitglieder an einem gemeinsamen Ort verstanden. Dabei lassen sich bestimmte strukturbildende Elemente herausarbeiten, welche für die rechtliche Bewertung maßgeblich sind: Die unmittelbare Kommunikation zwischen den Teilnehmern durch gleichzeitige allseitige Sicht- und Hörbarkeit, die Möglichkeit der Teilnahme befugter Dritter wie etwa Sachverständiger, die Absicherung der Vertraulichkeit durch den Ausschluss unbefugter Informationszugriffe, ein gleicher Informationsstand aller Mitglieder durch rechtzeitige Übermittlung relevanter Unterlagen sowie die Gewährleistung der Authentizität der Diskussion. Letzteres setzt voraus, dass nonverbale Kommunikationsaspekte wie Mimik, Gestik, Intonation oder spontane Wortmeldungen erfasst werden können.⁵⁰⁷

Aus diesen Kriterien folgt, dass die entscheidende rechtliche Bewertungsgrundlage in der Funktionsäquivalenz der virtuellen zur physischen Sitzung zu sehen ist. Wird eine Sitzung in Form einer Videokonferenz abgehalten, bei der alle Teilnehmer gleichzeitig sichtbar und hörbar sind, die

⁵⁰⁶ Vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/Sitzung> (abgefragt am 12.4.2025).

⁵⁰⁷ Vgl *Kalss* in AktG³ § 93 AktG Rz 4; *Geist*, DRdA 2019, 313 (317). Vgl zur deutschen Rechtslage *Thüsing/Bedon*, BB 2019, 372 (372 ff).

nonverbale Kommunikation hinreichend wahrgenommen werden kann und die verwendeten Systeme gegen unbefugte Zugriffe abgesichert sind, so kann von einer funktionalen Gleichwertigkeit iSd bestehenden Rechtsordnung gesprochen werden. Unter diesen Voraussetzungen ist eine kollektive Willensbildung ebenso gewährleistet wie die ordnungsgemäße Durchführung der Funktionärswahlen. Diese Auslegung findet auch in der hL Zustimmung.⁵⁰⁸

⁵⁰⁸ Vgl *Radner/Preiss* in ArbVR II⁶ § 67 ArbVG Rz 3a und § 68 ArbVG Rz 8; *Mosler* in ArbVG § 68 Rz 5; *Bremm*, ASoK 2020, 305 (307 f); *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (141); *Auer-Mayer* in *Kietaibl/Turrini*, Wieviel Kontrolle braucht KI? 35; *Geist*, DRdA 2019, 313 (317). Für die Zulässigkeit in Sonderfällen, wie etwa während der Covid-19-Krise, vgl *Vogt-Majarek/Springer*, ARD 2020, 3 (3 ff). Anderer Ansicht *Schneller* in Der Aufsichtsrat³ 169 und *Zollner* in Handbuch für den Aufsichtsrat² 745, welche die Auffassung vertreten, dass dies nur zulässig sei, wenn kein Betriebsratsmitglied widerspricht (vgl dazu § 68 Abs 4 ArbVG). Vgl zur Zulässigkeit im Aufsichtsrat *Kalss* in AktG³ § 92 AktG Rz 96 ff; *Eckert/Schopper/Walch* in AktG^{1.00} § 92 AktG Rz 34 mwN.

3.4.6. Zusammenfassung und Fazit

Die Analyse der Digitalisierungspotenziale im abschließenden Abschnitt der Betriebsratswahl verdeutlicht, dass die geltende Rechtslage einer umfassenden digitalen Transformation bislang nur selektiv zugänglich ist. Während einzelne Verfahrensschritte – insbesondere in den Bereichen Kommunikation und Dokumentation – eine digitale Ausgestaltung erlauben, bleiben zentrale Abschnitte des Wahlprozesses weiterhin untrennbar an physische Abläufe gebunden.

Dies zeigt sich besonders deutlich bei der Ermittlung des Wahlergebnisses: Die detaillierten Regelungen der §§ 26 und 27 BRWO 1974 sowie die darin verwendeten Begriffe lassen keinen Zweifel daran, dass die Stimmauszählung – als konsequente Fortsetzung der analogen Stimmabgabe – ein durchgängig manueller Vorgang ist. Eine softwaregestützte oder automatisierte Auszählung wäre mit diesen Bestimmungen nicht vereinbar, da der Verordnungsgeber augenscheinlich eine physische Handhabung der Wahlkuverts und Stimmzettel durch den Wahlvorstand voraussetzt. Ein differenzierteres Bild ergibt sich hinsichtlich der Dokumentation des Wahlverfahrens. Zwar lässt sich aus § 31 BRWO 1974 ableiten, dass die Erfassung der Niederschrift in digitaler Form zulässig ist, jedoch steht dem eine zwingend physische Verwahrung und Versiegelung der Wahlakten entgegen. Da diese eine Vielzahl an Dokumenten umfassen – darunter insbesondere die Wahlkundmachung, die Wählerliste, die zugelassenen Wahlvorschläge, das Abstimmungsverzeichnis, die Stimmzettel sowie die Berechnung des Wahlergebnisses – ist eine ausschließlich digitale Dokumentation mit den rechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Auch wenn es sich bei den betreffenden Normen um bloße Ordnungsvorschriften handeln dürfte, ist deren Beachtung im Hinblick auf die rechtskonforme Nachvollziehbarkeit des Wahlverfahrens von erheblicher praktischer Relevanz. Im Bereich der Mitteilung und Kundmachung des Wahlergebnisses ist hingegen eine digitale Umsetzungsmöglichkeit *expressis verbis* vorgesehen. § 33 BRWO 1974 verweist explizit auf § 11 *leg cit*, der eine elektronische Kundmachung *de lege lata* ermöglicht. Eine Verpflichtung zur individuellen Mitteilung des Wahlergebnisses an alle Wahlberechtigten besteht hingegen nicht.

Die konstituierende Sitzung markiert den letzten entscheidenden Schritt des Wahlverfahrens und ist für die Handlungsfähigkeit des neu gewählten Betriebsrats unabdingbar. Da im gesamten Wahlverfahren gezielt nach zulässigen Digitalisierungspotenzialen gesucht wurde, um diese in den Wahlablauf zu implementieren, war es notwendig, auch die Möglichkeit einer virtuellen Durchführung der konstituierenden Sitzung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Weder das ArbVG noch die BRGO 1974 definieren explizit, was unter einer „Sitzung“ zu verstehen ist, noch

enthalten sie ein allgemeines Verbot der virtuellen Durchführung derselben. Die rechtliche Beurteilung hat sich daher an der Funktionsäquivalenz zur physischen Sitzung zu orientieren. Wird eine qualifizierte Videokonferenz durchgeführt, welche die gleichzeitige Sicht- und Hörbarkeit aller Teilnehmenden gewährleistet, eine authentische Wahrnehmung nonverbaler Kommunikation ermöglicht und einen gesicherten Kommunikationskanal nutzt, erscheint die virtuelle Durchführung der konstituierenden Sitzung zulässig. Die Voraussetzungen für kollektive Willensbildung und verbindliche Entscheidungsfindung sind in diesem Rahmen gewahrt.

4. Conclusio: Die teildigitale Betriebsratswahl

Die fortschreitende Digitalisierung verändert die betriebliche Arbeitswelt tiefgreifend und stellt auch die betriebliche Mitbestimmung vor neue Herausforderungen. Klassische analoge Strukturen und Verfahren geraten zunehmend in ein Spannungsverhältnis zu modernen digitalen Arbeitsweisen. Dies gilt in besonderem Maße für die Organisation und Durchführung von Betriebsratswahlen, bei denen digitale Technologien Effizienzsteigerungen und administrative Entlastung versprechen, zugleich jedoch die Einhaltung der gesetzlichen Wahlgrundsätze sowie der verfahrensrechtlichen Vorgaben sichergestellt werden muss.

Die vorliegende Arbeit widmete sich der zentralen Frage, inwieweit die geltende Rechtslage bereits Digitalisierungspotenziale eröffnet und an welchen Stellen rechtliche Grenzen einer digitalen Transformation entgegenstehen. Dabei wurden die einschlägigen Bestimmungen systematisch analysiert und die Risiken einer Wahlanfechtung oder Nichtigkeit unter Einbeziehung der bisherigen Judikatur umfassend erörtert.

Im ersten Schritt wurde die grundlegende Frage geklärt, ob digitale Betriebsstrukturen überhaupt unter den klassischen Betriebsbegriff des § 34 ArbVG subsumiert werden können. Die Betriebsverfassung wurde zu einer Zeit konzipiert, in der die Arbeitswelt von physischen, klar abgrenzbaren Betriebsstätten geprägt war, wohingegen moderne Betriebsstrukturen zunehmend ortsunabhängig agieren. Die Gerichte haben zu dieser zentralen Frage bislang keine abschließende Klärung gefunden. Eine zeitgemäße Auslegung des Betriebsbegriffs erscheint jedoch durchaus möglich, sofern digitale Betriebsstrukturen in ihrer konkreten Ausgestaltung als „organisatorische Einheit“ erkennbar und nachweisbar sind.

Darauf aufbauend wurde die Vorbereitung der Betriebsratswahl umfassend untersucht. Dieser Abschnitt des Wahlverfahrens umfasst zahlreiche organisatorische Maßnahmen, von der Bestellung des Wahlvorstands über die Kundmachung der Wahl bis hin zur Erstellung der Wählerliste und der Wahlvorschläge. Die Untersuchung zeigte, dass verschiedene vorbereitende Schritte bereits jetzt einer digitalen Transformation zugänglich sind. So konnte festgestellt werden, dass die Einberufung und Durchführung der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands sowie die Kommunikation zwischen Wahlvorstand und Betriebsinhaber in digitaler Form erfolgen können. Die BRWO 1974 erkennt zudem ausdrücklich die Möglichkeit elektronischer Mitteilungen an, womit eine digitale Kundmachung der Wahl grundsätzlich zulässig ist. Einschränkungen und Hindernisse bestehen hingegen bei der Einbringung von Wahlvorschlägen,

da die geltenden Schriftformerfordernisse eine eigenhändige oder qualifiziert elektronische Signatur auf denselben voraussetzen. Im Bereich der Wahlkartenausstellung ist eine vollständige Digitalisierung ausgeschlossen, da die physische Zustellung gem den Vorgaben des PMG zwingend vorgesehen ist.

Mit der Durchführung der Wahl wurde sodann der zentrale Abschnitt des Wahlverfahrens einer eingehenden Prüfung unterzogen. Die geltende Rechtslage setzt eine persönliche Stimmabgabe voraus, welche an einem festgelegten Wahlort durch Einwurf eines analogen Stimmzettels in eine manipulationssichere Wahlurne zu erfolgen hat. Auch die normierten Anforderungen an die Wahlzelle sowie die organisatorische Leitung durch den Wahlvorstand setzen einen analogen Wahlvorgang zwingend voraus. Eine digitale Stimmabgabe lässt sich mit den bestehenden Regelungen zur persönlichen Stimmabgabe daher nicht in Einklang bringen. Eine Subsumtion unter die Bestimmungen zur postalischen Stimmabgabe scheitert hingegen an den Vorgaben des PMG, auf welche in der BRWO 1974 verwiesen wird. Das PMG erfasst ausschließlich physische Postsendungen und setzt damit eine materielle Übermittlung von Wahlunterlagen zwingend voraus. Eine elektronische Übermittlung von Stimmen oder Wahlunterlagen lässt sich daher auch nicht in den normativen Rahmen der postalischen Stimmabgabe integrieren.

Die Rechtsprechung betrachtet die Bestimmungen zur Stimmabgabe als wesentlich iSd § 59 Abs 1 ArbVG und erkennt in ihnen eine Konkretisierung der leitenden Wahlgrundsätze des geheimen und persönlichen Wahlrechts. Verstöße wurden konsequent als objektiv geeignet erachtet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Eine digitale Stimmabgabe würde daher de lege lata regelmäßig anfechtungsrelevante Wahlmängel begründen. Je nach Ausgestaltung könnte sie sogar derart gravierend von den normierten Anforderungen abweichen, dass sie nicht mehr als demokratische Wahlhandlung, sondern lediglich als Zerrbild demokratischer Willensbildung zu qualifizieren wäre – mit der Folge der Nichtigkeit der gesamten Betriebsratswahl.

Trotz der Unzulässigkeit der digitalen Stimmabgabe bestehen Digitalisierungsmöglichkeiten in der Wahldurchführung. Virtuelle Beschlussfassungen des Wahlvorstands über Wahlmodalitäten sind zulässig, sofern die Sitzung funktionsäquivalent zur physischen Sitzung erfolgt. Gleiches gilt für die elektronische Nominierung von Wahlzeugen, da § 23 BRWO 1974 keine spezifische Formvorschrift enthält. Auch die digitale Führung von Wählerliste und Abstimmungsverzeichnis ist möglich, sofern die inhaltlichen Anforderungen der BRWO 1974 gewahrt bleiben. Gerade bei umfangreichen Betriebsratswahlen kann dies zu einer erheblichen administrativen Entlastung beitragen, ohne die Rechtmäßigkeit der Wahl zu gefährden.

Im abschließenden Teil der Analyse zeigt sich, dass auch der letzte Teil des Wahlverfahrens – trotz punktueller Digitalisierungsmöglichkeiten – im Wesentlichen an analoge Prozesse gebunden bleibt. Während die Mitteilung und Kundmachung des Wahlergebnisses bereits per Verordnung elektronisch erfolgen kann, bleibt die Ermittlung des Wahlergebnisses strikt an physische Abläufe gebunden. Die Dokumentation des Wahlverfahrens kann zwar in Teilen digital erfolgen, die vorgesehene Verwahrung und Versiegelung der Wahlakten erfordert schlussendlich aber weiterhin deren physische, ausgedruckte Form.

Von besonderer Relevanz war schließlich die Frage der Zulässigkeit der virtuellen konstituierenden Sitzung. Da deren ordnungsgemäße Abhaltung Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit des neu gewählten Betriebsrats ist, war diese in die Analyse einzubeziehen. Weder das ArbVG noch die BRGO 1974 definieren den Begriff der „Sitzung“ oder schließen ihre virtuelle Durchführung aus. Eine qualifizierte Videokonferenz, welche eine uneingeschränkte audiovisuelle Interaktion ermöglicht und gegen unbefugte Zugriffe gesichert ist, kann als funktionsäquivalent zur physischen Sitzung gelten. Unter diesen Bedingungen erscheint die virtuelle Durchführung zulässig, da sie die einer Sitzung inhärenten Merkmale in gleicher Weise erfüllt.

Die vorliegende Arbeit hat gezeigt, dass die Digitalisierungsmöglichkeiten der Betriebsratswahl in einem Spannungsfeld zwischen technischer Umsetzbarkeit und rechtlichen Grenzen stehen. Während einzelne Verfahrensschritte bereits jetzt digitalisiert werden können, verbleiben zentrale Abschnitte des Wahlprozesses unverrückbar an physische Abläufe gebunden. Eine vollständig digitale Betriebsratswahl ist unter der geltenden Rechtslage somit ausgeschlossen.

Das zentrale Ergebnis dieser Arbeit liegt in der Feststellung einer teildigitalen Betriebsratswahl: Digitale Prozesse lassen sich in weitaus größerem Umfang in den Wahlablauf integrieren, als dies zunächst vermutet werden könnte, und vermögen insbesondere in den Bereichen Kommunikation, Dokumentation und Organisation zu einer spürbaren Effizienzsteigerung sowie administrativen Entlastung des Wahlvorstands beizutragen. Gleichwohl bleiben jene Verfahrensschritte, die das demokratische Fundament der Betriebsratswahl bilden, der Digitalisierung weitgehend verwehrt. Die digitale Betriebsratswahl bleibt damit – vorerst – eine Frage der Zukunft.

Literaturverzeichnis

- Artmann*, COVID-19 und Gesellschaftsrecht, in *Resch* (Hrsg), Corona-Handbuch^{1.06} (2021).
- Artmann/Karollus* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz Band II⁶ (2018).
- Auer-Mayer*, Digitalisierung und Betriebsverfassung, DRdA 2022, 139.
- Auer-Mayer*, Wie digital ist die Betriebsverfassung? in *Kietaibl/Turrini* (Hrsg), Wieviel Kontrolle braucht KI? (2025) 15.
- Beden/Rombey*, Digitale Mitbestimmung – Die Krise als Schrittmacher des Fortschritts? BB 2020, 1141.
- Bendel*, Digitalisierung, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/digitalisierung-54195/version-384620> (abgefragt am 12.4.2025).
- Blasek*, Digitalisierungspotentiale bei der Betriebsratswahl, BB 2021, 2932.
- Boemke/Roloff/Haase*, „Virtual reality“ in der formellen Betriebsverfassung – nicht ohne Geschäftsordnung, NZA 2021, 827.
- Brameshuber/Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2024).
- Brandstetter*, Richterreise nach Litauen, Lettland und Estland im September 2016, Österreichische Richterzeitung 2016, 242.
- Braun*, Schweizerische Erfahrungen mit brieflicher Stimmabgabe und E-Voting, JRP 2004, 96.
- Bremm*, Digitalisierte Betriebsratsarbeit 2.0, ASoK 2020, 305.
- Brenn*, "U-Pad-Unterschriften" sind keine Unterschriften, NZ 2010, 161.
- Brenn*, Wie viel ist das Schriftformerfordernis noch wert? ÖJZ 2013, 989.
- Butz/Pleul*, Elektronische Betriebsratsbeschlüsse: Was ist zulässig? AuA 2022, 213.
- Cerny*, Die Sozialpolitik der "Ära Kreisky" 1970–1983, in *Gatty/Schmid/Steiner/Wiesinger* (Hrsg), Die Ära Kreisky (1997) 107 (107 ff).
- Cerny*, 40 Jahre Arbeitsverfassungsgesetz, DRdA 2014, 478.
- Deinert*, Herausforderungen der Internationalisierung der Arbeitswelt, DRdA 2022, 153.
- Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz³ (2021).
- Drs*, Wahlzeuge einer Betriebsratswahl: Entgeltfortzahlungsanspruch – unzulässige Urlaubsvereinbarung, JAS 2018, 23.
- Dusak*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Betriebsratswahlen in *Tomandl* (Hrsg), Offene Fragen des Betriebsverfassungsrechts, 16.
- Eckert/Schopper* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz^{1.00} (2021).
- Ercher-Lederer* in *Kuras* (Hrsg), Handbuch Arbeitsrecht, Organe der Arbeitnehmerschaft (2022).
- Firlei*, Ist das ArbVG noch aktuell? – Betriebsverfassung, DRdA 2014, 520.
- Flecker*, Digitalisierung der Arbeit – aktuelle Trends und Problemlagen, DRdA 2022, 86.

- Floretta/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975).
- Floretta/Wachter*, Zentralbetriebsratspflicht bei Mehrheit von Betrieben oder erst bei Mehrheit von Betriebsräten, in FS Tomandl (1998) 65.
- Fricke*, Digitale Betriebsratswahl: Viele wollen, manche machen, keiner darf!
<https://efarbeitsrecht.net/digitale-betriebsratswahl> (abgefragt am 12.4.2025).
- Fündling/Sorber*, Arbeitswelt 4.0 – Benötigt das BetrVG ein Update in Sachen digitalisierte Arbeitsweise des Betriebsrats? NZA 2017, 552.
- Gahleitner/Mosler* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsrecht Band II⁶ (2020).
- Gamper*, Demokratie und Repräsentation im Verfassungsstaat, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 27.
- Geiblinger*, Formvorschriften im Arbeitsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Schriftformgebotes (2018).
- Geist*, Wie fit ist das ArbVG für das digitale Zeitalter? DRdA 2019, 313.
- Gerhartl*, Zu den Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Betriebsinhabers im Vorfeld einer BR-Wahl, DRdA 2007, 202.
- Goby/Weichsel*, Wählen per Mouse Click? Zur Verfassungskonformität von E-Voting bei den ÖH-Wahlen 2009, JAP 2009, 17.
- Grabenwarter*, Briefwahl und E-Voting: Rechtsvergleichende Aspekte und europarechtliche Rahmenbedingungen, JRP 2004, 70.
- Gruber-Risak* in *Mazal/Gruber-Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar: Die Organe der Belegschaft (2023).
- Gruber-Risak*, Cyberwork – Rechtliche Aspekte des Arbeitens im virtuellen Raum, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), Die Arbeit ist immer und überall (2020) 71.
- Gruber-Risak*, Where do we go from here? – Trends in der Arbeitswelt und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, DRdA 2022, 106.
- Günther/Bögelmüller/Messina*, Digitale Betriebsratsarbeit – Gesetzlicher Rahmen und Reformbedarf, NZA 2020, 77.
- Hackmann*, eVoting „Verfassungsfreundliche Technikgestaltung“, KuR 2019, 777.
- Jabornegg/Resch/Kammler* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (Loseblattsammlung ab 2002, Stand 71. Lieferung, 2024).
- Jansen*, Die elektronische Kommunikation in der Betriebsverfassung (2006).
- Kahl/Khazadeh/Schmid* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021).
- Kalss/Kunz* (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat² (2016), 709.
- Kaufmann*, E-Voting in Österreich: Analyse und Ausblick anlässlich des 10. Jahrestags von VfGH 13.12.2011, V85/11 („E-Voting-Erkenntnis“), JRP 2022, 10.

- Kiesl*, Die Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf digitale Betriebsstrukturen, in FS 50 Jahre ArbVG (2024) 115.
- Kietaibl*, Betriebsgrenze und Belegschaftszugehörigkeit in Matrixorganisationen, GRAU 2021, 15.
- Kletečka/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.06} (Stand 1.8.2022, rdb.at).
- Kothbauer*, Zum Schriftformgebot des MRG, immolex 2011, 96.
- Koja*, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, ÖJZ 1979, 29 (29 ff).
- Kuderna*, Über die rechtliche Problematik der Vertretung der Arbeitnehmerschaft in Betrieben auf Grund privatautonomer Gestaltung, DRdA 2000, 103.
- Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung⁸ (2015).
- Löding*, Erste bundesweite Online-Betriebsratswahl bei T-Systems, <https://www.heise.de/news/Erste-bundesweite-Online-Betriebsratswahl-bei-T-Systems-69253.html> (abgefragt am 12.4.2025).
- Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁴ (2024).
- Lütkehaus/Powietzka*, Virtuelle Betriebsratssitzung und virtuelle Einigungsstelle, NZA 2020, 552.
- Mathy*, Teilanfechtung der Betriebsratswahl? wbl 2022, 373.
- Mathy*, Minderheitsrechte im Betriebsrat (2022).
- Mathy*, Unrichtigkeit der Wählerliste und Anfechtung der Betriebsratswahl, DRdA 2024, 51.
- Mosler*, Kollektivrechtliche Herausforderungen und rechtspolitische Optionen bei Crowdfunding, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), Crowdfunding und Crowdfunding (2018) 165.
- Naderhirn/Trost*, Die Betriebsratswahl⁷ (2023).
- Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018).
- Oswald*, E-Voting in Austria: Legal Determination Matters, in *Maurer/Esteve* (Hrsg), E-Voting Case Law (2016) 45.
- Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022).
- Pačić*, Veränderung ohne Änderung, AnwBl 2022, 209.
- Pabel/Sonntag*, E-Voting bei ÖH-Wahl gesetzwidrig, ZTR 2012, 175.
- Piska/Smets*, Blockchain und neuartige kryptographische Verfahren: Der Schlüssel zu E-Votings in Österreich? ZTR 2020, 81.
- Pircher*, Betrieb und Unternehmen, DRdA 1996, 116.
- Poier*, E-Voting – mehr als ein einmaliger Flop?, in *Baumgartner* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 139.
- Risak*, Ein Rechtsträger – mehrere Zentralbetriebsräte? RdW 2001, 46.

- Rummel/Lukas/Geroldinger* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2022).
- Schima/Pinczolits*, Betriebsratswahlen unter dem COVID-19-Regime, DRdA 2020, 317.
- Schneller*, Betriebsrat und Mitbestimmung in der Plattform-Ökonomie, in *Lutz/Risak* (Hrsg), Arbeit in der Gig-Economy (2017) 204.
- Schneller*, Neue Arbeitsformen als Herausforderung an den Betriebsbegriff, in *Kietaibl/Resch* (Hrsg), Der Betriebsbegriff in der modernen Arbeitswelt (2020) 17.
- Schneller*, Umlaufbeschlüsse von Betriebsräten, infas 2012, 59.
- Schneller* in *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Lugger/Preiss/Schneller* (Hrsg), Der Aufsichtsrat³ (2019), 159.
- Schöffmann*, Trautes Heim, Glück allein, Juridikum 2021, 154.
- Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, Die Betriebsratswahl: Betriebsversammlung und Wahlvorstand (2025).
- Schulte*, Die schwierige Wahl der Wahl, <https://www.boeckler.de/de/magazin-mitbestimmung-2744-33656.htm> (abgefragt am 12.4.2025).
- Sommavilla*, Wählen mit Smartphone könnte sicherer sein als mit Stift und Zettel, <https://www.derstandard.at/story/2000097743990/waehlen-mit-smartphone-koennte-sicherer-sein-als-mit-stift-und> (abgefragt am 12.4.2025).
- Sonntag*, Rechtsfragen des Berichtigungs- und Beschwerdeverfahrens bei Wählerverzeichnissen, JRP 2018, 110.
- Stein/Wenda*, Status Quo und Ausblick: E-Voting in Österreich, SIAK-Journal 2005, 3.
- Stern*, Demokratie minus 2.0? – Die Distanzwahl ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, Juridikum 2009, 72.
- Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2021).
- Trauner* in *Pabel* (Hrsg), Gemeinderecht 4. Teil: Wahlen zum Gemeinderat (2025).
- Thüsing/Beden*, Betriebsratsarbeit 4.0: Die Betriebsratssitzung per Videokonferenz und die virtuelle Betriebsversammlung, BB 2019, 372.
- Vogt-Majarek/Mantler*, Die Qual der Wahl – Der Ablauf der Betriebsratswahl im Überblick, ARD 2018, 3.
- Vogt-Majarek/Springer*, Große Herausforderungen für die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat während der COVID-19-Pandemie, ARD 2020, 1.
- Vonkilch*, Zum wirksamen Zugang von sicher signierten E-Mails, RdW 2001, 578.
- Völkel*, Grundlagen der Blockchain-Technologie und virtuellen Währungen, in *Piska/Völkel* (Hrsg), Blockchain rules (2019) 1.
- Waas*, Probleme der Briefwahl, in FS Floretta (1983) 655.

Warter, Persönlichkeitsrechte und Datenschutz (inklusive Big-Data-Analysen) im Arbeitsverhältnis, DRdA 2022, 179.

Weichsel, E-Voting – Ein Erfahrungsbericht anhand der ÖH-Wahlen 2009 und ein Ausblick auf die Bedeutung für das Gesellschaftsrecht, NetV 2009, 73.

Zeglovitz et al, Mitbestimmung in Österreich 2022 – Gesamtbericht, 66. Abrufbar unter: <https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/image/AC16860719/> (abgefragt am 12.4.2025).

Judikaturverzeichnis

Arbeitsgerichte (ArbG)

ArbG Graz 2 Cr 331/62 Arb 7609

ArbG Salzburg Cr 393/53 SozM II B S 191

Arbeits- und Sozialgerichte (ASG)

ASG Wien 18 Cga 187/03f ARD 5548/2/2004

Deutsche Gerichte

BAG 1 ABR 32/13 BB 2015, 638 = NZA 2015, 370

BVerfG vom 3.3.2009, 2 BvC 3/07

Einigungsämter (EA)

EA Amstetten Re 7/76 Arb 9550

EA Eisenstadt Re 6/80 Arb 9959

EA Eisenstadt Re 10/86 Arb 10.568 = ZASB 1987, 18

EA Feldkirch Re 11/78 Arb 9674 = ZAS 1978, 121

EA Feldkirch Re 5/66 Arb 8396

EA Feldkirch Re 4/67 Arb 8438

EA Feldkirch Re 9/80 ARD-HB 1982, 396

EA Gmünd Re 1/52 Arb 5358

EA Graz R I 133/29 Arb 3947

EA Graz R 16/48 Arb 4948

EA Graz Re 122/51 Arb 5477

EA Graz Re 71/61 Arb 7433

EA Graz Re 16/86 Arb 8543

EA Graz Re 10/75 Arb 9327

EA Graz Re 33/77 Arb 9630

EA Graz Re 46/85 Arb 10.144 = ZASB 1986, 6

EA Graz Re 27/86 Arb 10.566

EA Graz Re 67/59 SozM II B S 485

EA Innsbruck Re 3/73 Arb 9113

EA Innsbruck Re 25/74 Arb 9284

EA Innsbruck Re 30/74 Arb 9263

EA Innsbruck Re 23/75 Arb 9396
EA Innsbruck Re 41/76 Arb 9548 = ZAS 1977, 121
EA Innsbruck Re 8/78 Arb 9697
EA Innsbruck Re 35/78 Arb 9762
EA Innsbruck Re 16/80 Arb 9909 = ZAS 1981, 81
EA Innsbruck Re 18/81 Arb 9960
EA Innsbruck Re 20/81 Arb 9961
EA Innsbruck Re 24/78 Arb 9760
EA Innsbruck Re 26/82 Arb 10.225
EA Innsbruck Re 45/83 Arb 10.255
EA Innsbruck Re 1/85 Arb 10.462
EA Innsbruck Re 35/86 Arb 10.558 = ZASB 1987, 10 = RdW 1987, 63
EA Klagenfurt Re 4/56 Arb 6417
EA Klagenfurt Re 14/66 Arb 8364
EA Klagenfurt Re 13/69 Arb 8783
EA Klagenfurt Re 11/71 Arb 8983
EA Klagenfurt Re 40/75 Arb 9436
EA Klagenfurt Re 14/77 Arb 9616
EA Klagenfurt Re 11, 12/85 Arb 10.394 = ARD-HB 1986, 135 = ZAS 1985, 81
EA Klagenfurt Re 30/85 Arb 10.436 = ZASB 1986, 6
EA Klagenfurt Re 87/86 Arb 10.598 = ZASB 1987, 18
EA Krems Re 14/69 Arb 8683
EA Krems Re 1/74 Arb 9266
EA Leoben Re 15/56 Arb 6506
EA Leoben Re 6/76 Arb 9501
EA Leoben Re 27/81 Arb 10.008
EA Leoben Re 35/82 Arb 10.162 = ZAS 1983, 122
EA Leoben Re 25/84 Arb 10.371 = ZAS 1985, 41
EA Leoben Re 21/85 Arb 10.465
EA Linz 107/51 Arb 5334
EA Linz Re 60/70 Arb 8861
EA Linz Re 9/73 Arb 9120
EA Linz Re 13/74 Arb 9236
EA Linz Re 2/75 Arb 9360
EA Linz Re 25/75 Arb 9386

EA Linz Re 52/76 Arb 9509
EA Linz Re 73/77 Arb 9592
EA Linz Re 40/77 Arb 9614
EA Linz Re 88/77 Arb 9655
EA Linz Re 111/78 Arb 9758
EA Linz Re 115/78 Arb 9761 = ZAS 1979, 121
EA Linz Re 44/81 Arb 10.006
EA Linz Re 205/49 SozM II B S 5
EA Linz Re 44/79 ZASB 1980, 1
EA Linz Re 65/81 Arb 10.053
EA Linz Re 79/83 Arb 10.253
EA Linz Re 126/85 Arb 10.515 = ZASB 1986, 22
EA Salzburg Re 26/80 Arb 9903 = ZAS 1981, 81
EA Salzburg Re 31/81 Arb 10.009 = ZAS 1982, 1
EA Salzburg Re 61/84 Arb 10.396 = ZAS 1985, 81
EA St. Pölten Re 8/56 Arb 6401
EA St. Pölten Re 1/73 Arb 9096
EA Wien A 1427/24 Arb 3601
EA Wien Re 89/54 Arb 5977
EA Wien Re 227/55 Arb 6308
EA Wien Re 215/56 Arb 6503
EA Wien Re 144/61 Arb 7471
EA Wien Re 105/64 Arb 8071
EA Wien Re 255/65 Arb 8175
EA Wien Re 284/65 Arb 8192
EA Wien Re 164/66 Arb 8372
EA Wien Re 61/68 Arb 8526
EA Wien Re 14/72 Arb 9019
EA Wien Re 148/72 Arb 9071
EA Wien II Re 41/74 Arb 9293
EA Wien II Re 89/75 Arb 9387
EA Wien V Re 259/75 Arb 9446
EA Wien Re 285/54 SozM II B S 241
EA Wien Re 80/76 Arb 9522 = ZAS 1977, 81
EA Wien II Re 304/76 Arb 9541

EA Wien V Re 198/77 Arb 9641 = ZAS 1978, 81
EA Wien V Re 353/78 Arb 9754
EA Wien IV Re 345/80 Arb 9981
EA Wien II Re 233/82 Arb 10.120 = ZAS 1983, 1
EA Wien II Re 164/82 Arb 10.122 = ZAS 1983, 1
EA Wien III Re 499/82 RdW 1984, 86
EA Wien Re 363/52 SozM II B S 54
EA Wien V Re 166/83 Arb 10.237
EA Wien V Re 214/85 Arb 10.455 = ZASB 1986, 14
EA Wiener Neustadt Re 4/74 Arb 9242

Oberlandesgerichte (OLG)

OLG Graz 7 Ra 45/90 Arb 10.868
OLG Innsbruck 5 Ra 1168/87 Arb 10.675
OLG Linz 111/10p ARD 6150/4/2011
OLG Wien 32 Ra 96/92 ARD 4405/8/92

Oberster Gerichtshof (OGH)

OGH 1 Ob 538/82 JBl 1984, 37
OGH 1 Ob 525/93 EvBl 1994, 426 = JBl 1994, 119 = WoBl 1994, 70 (*Wirth*)
OGH 1 Ob 161/13b Zak 2013, 381 = ÖBA 2014, 127
OGH 4 Ob 139/51 Arb 5351
OGH 4 Ob 5/78 ARD-HB 1980, 420 = JBl 1978, 609
OGH 4 Ob 45/62 Arb 7558
OGH 4 Ob 109/62 Arb 7656
OGH 4 Ob 75/66 Arb 8322 = ZAS 1967, 179 (*Strasser*)
OGH 4 Ob 5/67 Arb 8347
OGH 4 Ob 89, 90/72 Arb 9068
OGH 4 Ob 586/95 JBl 1996, 385 = ÖBA 1996, 489 = RdW 1996, 206 = ZIK 1996, 144
OGH 4 Ob 5, 6/75 Arb 9411 = ZAS 1977, 27 (*Spielbüchler*) = JBl 1976, 218
OGH 4 Ob 48/79 Arb 9805 = DRdA 1980, 210 (*Spielbüchler*)
OGH 4 Ob 36/81 Arb 10.016
OGH 4 Ob 184/82 Arb 10.211
OGH 4 Ob 51/82 Arb 10.273 = DRdA 1984, 58 = infas 1985, A 5
OGH 4 Ob 51/85 Arb 10.525

OGH 5 Ob 133/10k immolex 2011, 207 (*Cerha*)

OGH 6 Ob 600/94 ÖBA 1995, 235

OGH 7 Ob 14/11a Zak 2012, 43 (*Geroldinger*)

OGH 8 ObA 2303/96a ZAS 1998, 80 (*Jabornegg*) = infas 1997, A 67 = DRdA 1998, 46 (*Marhold-Weinmeier*)

OGH 8 ObA 220/01p wbl 2002, 325

OGH 8 ObA 29/11i ASoK 2012, 239 = ecolex 2012, 164 = RdW 2012, 163

OGH 8 ObA 224/94 Arb 11.146 = DRdA 1995, 134 (*Marhold*) = ARD 4576/21/94

OGH 8 ObA 133/97k Arb 11.636 = DRdA 1998, 193 (*Eypeltauer*) = infas 1998, A 4 = ARD 4895/10/97 = ASoK 1998, 25

OGH 8 ObA 287/99k Arb 12.013 = RdW 2001, 245 = ASoK 2001, 403

OGH 8 ObA 207/00z DRdA 2002, 144 (*Naderhirn*)

OGH 8 ObA 80/00y Arb 12.038 = DRdA 2001, 31 (*Trost*) = RdW 2001, 687 (*Engelbrecht*) = infas 2001, A 2 = ZASB 2001, 1 = ASoK 2001, 225

OGH 8 ObA 92/04v Arb 12.479 = DRdA 2005, 183 = ZAS 2005, 234 (*Thiele*)

OGH 8 ObA 52/06i DRdA 2007, 267 (*Jabornegg*) = infas 2007, A 2 = RdW 2007, 39

OGH 8 ObA 58/13g Arb 13.122 = DRdA 2014, 351 (*Mayr*)

OGH 8 ObA 61/17d Arb 13.477 = ZAS 2018, 297 (*Hörmann*) = DRdA 2018, 403 (*Schneller*) = ecolex 2018, 1119

OGH 8 ObA 30/19y JAS 2020, 176 (*Löschnigg*) = DRdA 2020, 359 (*Jabornegg*) = ZAS 2020, 282 (*Schöffmann*)

OGH 8 ObA 101/21t Arb 13.833

OGH 8 ObA 12/23g wbl 2023, 523 = RdW 2023, 816 (*Lindmayr*) = DRdA 2024, 51 (*Mathy*)

OGH 9 ObA 208/90 ARD 4209/2/90

OGH 9 ObA 297/90 ARD 4259/23/91

OGH 9 ObA 223/90 infas 1991, A 76 = RdW 1991, 154

OGH 9 ObA 370/89 DRdA 1991, 201 (*Floretta*)

OGH 9 ObA 133/91 DRdA 1991, 460 (*Andexlinger*) = ZAS 1992, 131 (*Resch*)

OGH 9 ObA 230/90 DRdA 1991, 308 (*Trost*) = RdW 1991, 186

OGH 9 ObA 143/95 DRdA 1996, 297 (*Runggaldier*)

OGH 9 ObA 2187/96 ecolex 1997, 44

OGH 9 ObA 206/00k ZASB 2001, 17 = infas 2001, 11 = ASoK 2001, 164 = ARD 5173/16/2000

OGH 9 ObA 74/93 DRdA 1993, 500 = ecolex 1993, 551 = ARD 4469/12/93

OGH 9 ObA 135/90 Arb 10.866 = ecolex 1990, 631 = ARD 4196/15/90 = DRdA 1991, 56 = infas 1991, A3

OGH 9 ObA 22/91 Arb 10.908 = DRdA 1991, 352 (*Geppert*) = DRdA 1991, 386 = ZASB 1991, 9
= RdW 1991, 241 = ecolex 1991, 413 = wbl 1991, 200

OGH 9 ObA 311/93 ecolex 1994, 418

OGH 9 ObA 320/92 Arb 11.067 = ARD 4447/17/93 = DRdA 1993, 381 (*Andexlinger*) = wbl 1993,
158

OGH 9 ObA 240/94 Arb 11.347 = DRdA 1996, 50 (*Gahleitner*) = infas 1995, A 49 = ecolex 1995,
358

OGH 9 ObA 78/95 Arb 11.391 = DRdA 1996, 329 (*Trost*) = infas 1995, A 123 = ARD 4690/18/95
= RdW 1996, 130 = wbl 1995, 418

OGH 9 ObA 88/97z DRdA 1998, 183 (*Hoyer*) = Arb 11.590

OGH 9 ObA 3/00g Arb 11.990

OGH 9 ObA 12/01g DRdA 2002, 41 (*Pfeil*) = RdW 2001, 558

OGH 9 ObA 96/07v Arb 12.733 = JBl 2008, 537

OGH 9 ObA 89/07i Arb 12.765 = ASoK 2008, 432 = ecolex 2008, 1147 = RdW 2008, 794 = DRdA
2010, 224 (*Cerny*) = EvBl 2009

OGH 9 ObA 77/08a ecolex 2009, 254 = wbl 2009, 109 = DRdA 2010, 414 (*Schneller*) = ASoK
2009, 353 = ZAS-Judikatur 2009, 73

OGH 9 ObA 83/08h DRdA 2010, 66

OGH 9 ObA 40/11i DRdA 2013, 34 (*Schneller*) = RdW 2012, 101 = ARD 6211/6/2012

OGH 9 ObA 51/14m Arb 13.163 = ecolex 2014, 995 = ZAS-Judikatur 2014, 313 (*Schörghofer*)

OGH 9 ObA 79/13b ZAS 2014, 281 (*Kühnteubl*) = ecolex 2013, 1102 (*Windisch-Graetz*)

OGH 9 ObA 121/16h Arb 13.373 = JBl 2017, 471 = JusGuide 2017/20/15780

OGH 9 ObA 135/18w EvBl 2019, 915 (*Rohrer/Pfalz*)

OGH 9 ObA 110/20x ASoK 2021, 197 (*Marhold-Weinmeier*) = DRdA infas 2021, 178 = RdW
2021, 360 = ARD 6742/7/2021

OGH 9 ObA 8/21y Arb 13.734 = DRdA 2022, 41 (*Jabornegg*) = DRdA 2021, 372 (*Chlestil*) =
RdW 2021, 782 (*Sabara*) = wbl 2021, 534

OGH 9 ObA 154/21v Arb 13.845 = DRdA-infas 2023, 9 (*Chlestil*) = ZAS-Judikatur 2023, 15
(*Kager*) = DRdA 2023, 316 (*Naderhirn/Trost*)

OGH 9 ObA 57/23g ecolex 2024, 698 (*Mazal*) = ASoK 2024, 286

OGH 14 ObA 85/87 Arb 10.672

RIS-Justiz (RS)

RIS-Justiz RS0017219

RIS-Justiz RS0052782

RIS-Justiz RS0031424

RIS-Justiz RS0107424

RIS-Justiz RS0051107

RIS-Justiz RS0051144

RIS-Justiz RS0017221

Verfassungsgerichtshof (VfGH)

VfGH WI-2/78 VfSlg 8590

VfGH G 83/78 VfSlg 8644

VfGH B 101/83 VfSlg 10.306

VfGH G 164/86 VfSlg 11.469

VfGH V 15/2017 Arb 13.413

VfGH WI-2/95 VfSlg 14.440

VfGH G 222/02 VfSlg 17.023

VfGH G 96/05 VfSlg 17.951

VfGH V 85/11 ZTR 2012, 175 (*Pabel/Sonntag*) = ÖJZ 2012, 327 (*Hörtenhuber/Urban*) = ecolex 2012, 437 (*Holoubek/Lang*) = JRP 2012, 47 (*Balthasar/Prosser*) = JBl 2012, 234

VfGH W III 1/2019 VfSlg 20.341

Verwaltungsgerichtshof (VwGH)

VwGH Z 499/50 Arb 5266

VwGH Z 418/52 Arb 5424

VwGH Z 567/54 Arb 6164

VwGH Z 891/54 Arb 6179

VwGH Z 2255/56 Arb 7065

VwGH 563/57 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469

VwGH Z 1704/64 ZAS 1967, 18 (*Floretta*)

VwGH Z 900/76 ZAS 1979, 102 (*Rebhahn*)

VwGH Z 1503/33 ARD 676/18

VwGH Zl 2540/59 Arb 7322

VwGH Zl 758/65 Arb 8181 = ÖJZ 1966, 473

VwGH 441/75 Arb 9453 = DRdA 1976, 181

VwGH 1250/76 Arb 9601 = ZAS 1979, 228 (*Harrer*)

VwGH Zl 1605/76 Arb 9603

VwGH Z 2245/77 ZAS 1979, 107 (*Hellbling*) = Arb 9708

VwGH Z 2442/77 Arb 9709

VwGH 82/01/0318 Arb 10.263 = DRdA 1983, 293

VwGH 241/82 DRdA 1984, 57

VwGH 82/01/0200 DRdA 1984, 161 = RdW 1984, 85

VwGH 8/83 DRdA 1984, 359

VwGH 84/01/0176 RdW 1985, 318

VwGH 86/01/0027, AW 86/01/0002 DRdA 1987, 226 = infas 1987, A 43 = RdW 1987, 134

VwGH 86/01/0115 DRdA 1987, 225 = infas 1987, A 42 = ÖJZ 1987, A 42