

details **AKTUELL**

AUS DEN FACHBEREICHEN VON LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

FACHBEREICH ARBEITSRECHT

DIE BETRIEBSRATSWAHL

- 3 EDITORIAL
- 4 WIE LÄUFT DIE WAHL AB?
- 8 WAS IST EIN BETRIEB?
- 12 WER WÄHLT? WER ZÄHLT?
- 14 WIE WIRD EIN WAHLERGEBNIS KORRIGIERT?
- 16 WER SOLL DAS BEZAHLEN?
- 17 WIE NEUTRAL MUSS DER ARBEITGEBER SEIN?
- 18 SONDERKÜNDIGUNGSSCHUTZ FÜR ALLE?
- 19 WAS KANN DER ARBEITGEBER TUN?

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

JANUAR 2010

AUTOREN DIESER AUSGABE

Dr. Detlef Grimm
Telefon +49 (0)221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
Telefon +49 (0)221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
Telefon +49 (0)221 650 65-129
sebastian.pelzer@loschelder.de



EDITORIAL

Im Jahr 2010 finden turnusmäßig die regelmäßigen Betriebsratswahlen statt. Während sich die Betriebsräte vielfach schon umfassend auf die Betriebsratswahl vorbereitet haben, verhalten sich viele Arbeitgeber eher passiv und nehmen die Tätigkeit des Wahlvorstands mehr oder weniger ungeprüft hin.

Gerade der Wahlvorstand trifft jedoch wichtige Entscheidungen, die für die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat in den nächsten vier Jahren von großer Bedeutung sein können, etwa über die Betriebsstruktur oder über die Betriebsgröße, die für die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder wesentlich ist. Ein vom Wahlvorstand fehlerhaft angenommener gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen führt, wenn keine Korrektur erfolgt, dazu, dass für diesen Betrieb ein Betriebsrat gewählt wird und die Arbeitgeber mit dieser Organisationsentscheidung in der Zukunft leben müssen – selbst wenn die Wahl angefochten wird, schafft die Entscheidung des Wahlvorstands bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts Fakten.

Es ist daher für den Arbeitgeber wichtig, die Arbeit des Wahlvorstands kritisch zu begleiten. Die wichtigsten hierfür zu beachtenden Grundsätze möchten wir Ihnen in dieser Broschüre sowie in den ergänzenden Arbeitgeberworkshops näher vorstellen. Die aktive Begleitung der Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber ermöglicht es, Fehler im Vorfeld zu beheben, und kann ein häufig problematisches Wahlanfechtungsverfahren verhindern.

Falls unsere Informationen hier für Ihre betriebliche Praxis hilfreich sein könnten, würde uns dies sehr freuen.

Dr. Detlef Grimm

Dr. Martin Brock

Dr. Sebastian Pelzer

PS.: Zuletzt zur Einleitung eine Knobelfrage für Kenner:

WORAUS ERGIBT SICH EIGENTLICH, DASS GERADE IM JAHR 2010 BETRIEBSRATSWAHLEN STATTFINDEN?

Die regelmäßige Wahlperiode und der Zeitraum von vier Jahren werden in § 13 Abs. 1 BetrVG festgelegt. Hieraus ergibt sich jedoch noch nicht, dass gerade 2010 zu wählen ist. § 125 Abs. 1 BetrVG enthält die Regelung, dass die erstmaligen Betriebsratswahlen nach § 13 BetrVG im Jahr 1972 stattfinden.

Danach wäre bei der vierjährigen Wahlperiode jedoch erst 2012 zu wählen. Der Wahltermin im Jahr 2010 ergibt sich daraus, dass bis 1990 die Amtszeit der Betriebsräte nur drei Jahre betrug. Erst seit 1990 wird im vierjährigen Turnus gewählt, so dass im Jahr 1994, 1998, 2002, 2006 und jetzt 2010 gewählt wird – immer vor der Fußball-WM und nach den olympischen Winterspielen.

ANTWORT

WIE LÄUFT DIE WAHL AB?

DAS WAHLVERFAHREN

Die zahlreichen Wahlvorschriften im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und in der Wahlordnung 2001 (WO) schaffen einen recht komplizierten Ablauf der Betriebsratswahl. Wie eine Wahl – nach dem normalen Wahlverfahren – ablaufen kann, verdeutlicht der folgende Ablaufplan. Die Terminplanung des Beispiels geht davon aus, dass die Amtszeit des alten Betriebsrats am 20. Mai 2010 endet.

EREIGNIS	ERLÄUTERUNG	FRIST	TERMINBEISPIEL
Bestellung des Wahlvorstands durch den amtierenden Betriebsrat (§ 16 Abs. 1 BetrVG)	Bleibt der Betriebsrat untätig, kann 8 Wochen vor Ablauf der Amtszeit der Wahlvorstand vom Arbeitsgericht oder vom Gesamt- oder Konzernbetriebsrat bestellt werden (§ 16 Abs. 2, 3 BetrVG)	§ 16 Abs. 1 Satz 1 BetrVG: spätestens 10 Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats	MO, 22.02.10
Erste Sitzung des Wahlvorstands	<ul style="list-style-type: none"> • Entscheidung über Geschäftsordnung (§ 1 Abs. 2 WO) • Ablaufplanung • technische Planung (Räumlichkeiten, Wahlurnen etc.) • ggf. Unterrichtung ausländischer Arbeitnehmer vorbereiten, § 2 Abs. 5 WO 	unverzüglich (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)	MI, 24.02.10
Aufstellung der Wählerliste	§ 2 WO <ul style="list-style-type: none"> • getrennt nach Geschlechtern • Name, Vorname, Geburtsdatum in alphabetischer Reihenfolge • Markierung der nicht passiv wahlberechtigten Leiharbeiter 	unverzüglich	FR, 26.02.10
ggf. Abstimmung mit Sprecherausschuss über Zuordnung leitender Angestellter	§ 18a Abs. 1 Satz 1 BetrVG Voraussetzung: bei zeitgleicher Einleitung der Wahlen von BR und Sprecherausschuss gem. § 13 Abs. 1 BetrVG Bei fehlendem Einvernehmen zunächst Einigungsversuch in gemeinsamer Sitzung, § 18 Abs. 1 Satz 2 BetrVG Ohne Einvernehmen Vermittlungsverfahren gem. § 18 Abs. 2 BetrVG	unverzüglich nach Aufstellung der Wählerlisten, spätestens 2 Wochen vor Einleitung der Wahlen (§ 18 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) spätestens eine Woche vor Einleitung der Wahlen	DI, 02.03.10
Vorbereitung des Wahlausschreibens	Inhalte gem. § 3 Abs. 2 WO, insbesondere <ul style="list-style-type: none"> • Berechnung der Zahl der BR-Mitglieder (§ 9 BetrVG) • Berechnung der Geschlechterquote gem. § 15 Abs. 2 BetrVG • Entscheidung für Orte, Daten und Zeiten für weiteren Ablauf 	unverzüglich	bis DI, 16.03.10
Einleitung der Wahl durch Erlass und Aushang des Wahlausschreibens (§ 3 WO); gleichzeitig Auslegung der Wählerliste und der Wahlordnung (§ 2 Abs. 4 WO)		sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe (§ 3 Abs. 1 Satz 1 WO)	MI, 17.03.10

EREIGNIS	ERLÄUTERUNG	FRIST	TERMINBEISPIEL
ggf. Einsprüche gegen die Wählerliste	§ 4 WO gegen Fehler in der Wählerliste können die Arbeitnehmer des Betriebs Einspruch einlegen; nicht einspruchsberechtigt sind Arbeitgeber und Gewerkschaften	Fristablauf zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens (§ 4 Abs. 1 Satz 1 WO)	MI, 31.03.10
Einreichung von Wahlvorschlägen	§§ 6-8 WO Beachte: Pflicht zur unverzüglichen Prüfung (möglichst 2 Arbeitstage nach Eingang) durch den Wahlvorstand und zur Unterrichtung bei Ungültigkeit (§ 7 Abs. 2 WO)	Fristablauf zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens (§ 6 Abs. 1 Satz 2 WO)	MI, 31.03.10
ggf. Nachfristsetzung	§ 9 WO Gehen keine gültigen Vorschläge ein: • Bekanntmachung • Nachfristsetzung • Hinweis auf Folgen	„sofort“, d.h. am nächsten Arbeitstag nach Ablauf der Einreichungsfrist	DO, 01.04.10, Ablauf am DO, 08.04.10
Einladung der Listenvertreter	§ 10 Abs. 1 Satz 2 WO zur Losentscheidung über die Reihenfolge der Ordnungsnummern der Vorschlagslisten	nach Ablauf der Einreichungsfrist; vor Bekanntmachung der Wahlvorschläge	FR, 16.04.10
Bekanntmachung der Wahlvorschläge	§ 10 WO	spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe	FR, 30.04.10
Herstellung und Versendung der Wahlunterlagen für die schriftliche Stimmabgabe	§§ 24-26 WO	so rechtzeitig, dass Rücksendung vor Abschluss der Stimmabgabe möglich ist	spätestens FR, 30.04.10
Letzte Berichtigung der Wählerliste	§ 4 Abs. 2 Satz 4 WO: Entscheidungen über Einsprüche müssen dem AN zugehen § 4 Abs. 3 WO: Korrekturen bei Schreibfehlern und offensichtlichen Unrichtigkeiten, Erledigung von Einsprüchen, Eintritt und Austritt von Wahlberechtigten	spätestens am Tag vor Beginn der Stimmabgabe	FR 07.05.10
Wahltag: Stimmabgabe	§ 11 ff. WO • Stimmabgabe • unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe: Öffnung der Freiumschläge (Briefwahl), § 26 Abs. 1 WO	spätestens eine Woche vor Ablauf der Amtszeit des amtierenden BR (§ 3 Abs. 1 Satz 3 WO)	MO, 10.05.10

EREIGNIS	ERLÄUTERUNG	FRIST	TERMINBEISPIEL
Öffentliche Stimmauszählung	§§ 13, 14, 21 WO	„unverzüglich“ nach Ende der Stimmabgabe <ul style="list-style-type: none"> • üblicherweise am Wahltag • spätestens am folgenden Arbeitstag 	MO, 10.05.10
Feststellung des Wahlergebnisses und Anfertigung der Wahlniederschrift	§§ 15, 16, 22, 23 WO; durch Beschluss der stimmberechtigten Mitglieder des Wahlausschusses	unverzüglich nach Abschluss der Stimmauszählung in der öffentlichen Sitzung nach § 13 WO	MO 10.05.10
Schriftliche Benachrichtigung der Gewählten	§ 17 Abs. 1 Satz 1 WO	unverzüglich	DI, 11.05.10
ggf. Ablehnung der Wahl durch Gewählte	§ 17 Abs. 1 Satz 2 WO	spätestens 3 Arbeitstage nach Zugang der Benachrichtigung	spätestens FR, 14.05.10
Bekanntmachung der Gewählten und Übersendung der Wahlniederschrift an Arbeitsgeber und Gewerkschaften	§ 18 WO	sobald Gewählte endgültig feststehen; unverzüglich	MO, 17.05.10
Einladung zur konstituierenden Sitzung des neu gewählten BR	§ 29 Abs. 1 Satz 1 BetrVG	vor Ablauf einer Woche nach dem Wahltag (§ 29 Abs. 1 Satz 1 BetrVG; aber bloße Ordnungsvorschrift)	MO, 17.05.10

WAS IST EIN BETRIEB?

DIE BEDEUTUNG DES BETRIEBSBEGRIFFS FÜR DIE BETRIEBSRATSWAHL

BEI UNTERNEHMEN MIT MEHREREN STANDORTEN STELLT SICH REGELMÄSSIG DIE FRAGE, FÜR WELCHE EINHEITEN BETRIEBSRÄTE ZU WÄHLEN SIND – FÜR DAS UNTERNEHMEN EINHEITLICH ODER FÜR JEDEN STANDORT EINZELN. IM ERSTEN FALL HÄTTE MAN EINEN STARKEN BETRIEBSRAT, DER FÜR SÄMTLICHE STANDORTE DES BETRIEBES ZUSTÄNDIG IST, IM ZWEITEN FALL EINE GRÖßERE ANZAHL KLEINERER BETRIEBSRÄTE, DIE ZUSAMMEN FÜR DIE UNTERNEHMENSEINHEITLICHEN FRAGEN EINEN GESAMTBETRIEBSRAT BILDEN .

DER BETRIEBSBEGRIFF

Das BetrVG regelt in § 1 Abs. 1 zu dieser Frage lediglich, dass in Betrieben, die die Mindestvoraussetzungen für eine Betriebsratswahl erfüllen („in der Regel mindestens fünf wahlberechtigte Arbeitnehmer, von denen drei wählbar sind“) Betriebsräte gewählt werden. Regelungen dazu, wie Betriebe voneinander abzugrenzen sind, enthält das BetrVG nicht. Lediglich der Sonderfall des Betriebsteils wird in § 4 BetrVG geregelt.

Keine wirkliche Antwort liefert auch die klassische Betriebsdefinition des BAG: „Ein Betrieb im Sinne des BetrVG ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber alleine oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.“ Für die Frage der Abgrenzung verschiedener Betriebe hat das BAG daher das Kriterium der „organisatorischen Einheit“, die es aus einem „einheitlichen Leitungsapparat“ herleiten möchte, entwickelt. Dieser einheitliche Leitungsapparat wiederum bestimmt sich danach, wer die „wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten“ wahrnimmt. Maßgeblich ist die Entscheidungsbefugnis in den mitbestimmungspflichtigen Regelungsgegenständen, insb. denen des § 87 BetrVG.

Werden also in einem Unternehmen mit drei Standorten sämtliche Personalfragen einheitlich von der Personalabteilung im Standort A entschieden, liegt ein einheitlicher Betrieb vor, für den ein Betriebsrat gewählt werden muss. Wenn dagegen in allen drei Standorten die Arbeitgeberfunktionen selbstständig wahrgenommen werden, ist für jeden der drei Standorte ein eigener Betriebsrat zu wählen. Der häufigste Fall wird sein, dass die personelle Leitung vor Ort im Standort lediglich einen Teil der Fragen entscheidet, übergeordnete Fragen jedoch von der Zentrale entschieden werden, so dass Betriebsteile vorliegen. Ob für diese Betriebsteile gesonderte Betriebsräte zu wählen sind, richtet sich nach den Regelungen des § 4 BetrVG und den dort festgelegten Kriterien, insbesondere der räumlichen Entfernung zum Hauptbetrieb.

ORGANISATIONSTRUKTUR VOM ARBEITGEBER BESTIMMT

Die Betriebsratsstruktur wird damit vom Arbeitgeber anhand der von ihm geschaffenen Organisationsstruktur vorgegeben. Diese häufig als arbeitgeberfreundlich kritisierte Rechtsprechung ist jedoch sachgerecht: Es ist im Sinne einer effektiven Betriebsverfassung, die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer dort durch das gewählte Betriebsratsgremium zu konzentrieren, wo auch die Entscheidungen des Arbeitgebers getroffen werden. Den Entscheidungsträgern in der Unternehmensstruktur wird eine Arbeitnehmervertretung zugeordnet.

Die Organisationshoheit des Arbeitgebers, der die Rahmenbedingungen für die Betriebsverfassung bestimmt, kann taktisch genutzt werden. Ein typisches Beispiel sind Filialeinzelhändler, insbesondere im Discounterbereich, die bewusst jede Filiale als eigenständigen Betrieb führen. Die Erfahrung zeigt, dass kleinere Betriebe für eine funktionierende Betriebsverfassung nachteilig sind: Vielfach wird in kleinen Betrieben schon die notwendige Anzahl engagierter Arbeitnehmer, die bereit sind, sich als Betriebsräte oder für die Wahl des Betriebsrats zu engagieren, nicht erreicht. Zudem verbessern sich in größeren Betrieben durch die höhere Anzahl der Betriebsratsmitglieder und Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern die Rahmenbedingungen für die Betriebsratsarbeit. Keinen wesentlichen Aspekt mehr bilden dagegen die in zahlreichen Regelungen vorgesehenen Schwellenwerte für das Bestehen von Beteiligungsrechten. Diese Schwellenwerte wurden – gerade im Hinblick auf die beschriebene Situation – bei der BetrVG-Reform im Jahre 2001 so umgestellt, dass regelmäßig nicht mehr der Betrieb (als einzelner Standort mit wenigen Arbeitnehmern), sondern das Unternehmen maßgeblich ist – und damit die Summe der Arbeitnehmer aller Betriebe dieses Unternehmens.

Die starke Zersplitterung der Strukturen ist jedoch nicht immer der richtige Weg. Es kann ein Unternehmen auch stark behindern, mit einer Vielzahl kleinerer Betriebsräte verhandeln zu müssen. Hier kann es besser sein, einen größeren Betriebsrat als kompetenten Ansprechpartner zu haben. Zudem darf bei der betriebsverfassungsrechtlichen „Optimierung“ von Betriebsstrukturen nicht übersehen werden, dass letztendlich der Arbeitgeber eine Organisationsstruktur benötigt, die auch tatsächlich arbeitsfähig ist.



ÄNDERUNG DER BETRIEBSSTRUKTUREN

Eine freie Gestaltbarkeit der Betriebsstrukturen ist zudem nur vor der Wahl von Betriebsräten gegeben. Wenn bereits Betriebsräte gewählt sind, greifen bei Organisationsänderungen, die die Spaltung oder Zusammenfassung von Betrieben beinhalten, regelmäßig die Beteiligungsrechte des Betriebsrats aus § 111 BetrVG auf Verhandlung eines Interessenausgleichs ein. Ein kostenträchtiger Sozialplan wird zwar in den meisten Fällen nicht erforderlich sein, da es keine ausgleichenden Nachteile für die Arbeitnehmer aus einer reinen Änderung der Organisationsstruktur gibt. Die Organisationsänderung selbst muss jedoch mit den bereits vorhandenen Arbeitnehmervertretungen intensiv verhandelt werden. Erzwingen können Betriebsräte eine bestimmte Organisationsstruktur des Arbeitgebers zwar nicht, die Strukturänderung selbst kann von ihnen jedoch durch Wahrnehmung der gesetzlichen Verhandlungsbefugnisse deutlich verzögert werden.

BETRIEBSTEILE

Betriebsteile gelten gemäß § 4 Abs. 1 BetrVG als selbstständige Betriebe, „wenn sie betriebsratsfähig sind und

1. räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt oder
2. durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind.“

Diese ältere Regelung ist, zumindest soweit es die Tatbestandsalternative Nr. 2 (Eigenständigkeit durch Aufgabenbereich und Organisation) betrifft, von der Rechtsprechung des BAG überholt worden. Einen durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständigen Standort würde das BAG nicht mehr als Betriebsteil qualifizieren, sondern als eigenständigen Betrieb. Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG ist überflüssig geworden, was das BAG selbst auch ausdrücklich eingeräumt hat. Es gibt daher auch nur sehr wenige Fälle, in denen Gerichte ihre Entscheidungen tatsächlich auf dieses Kriterium gestützt haben.

Von großer Bedeutung ist jedoch das erste Kriterium, die räumliche Entfernung. Es wird in den häufigen Fällen relevant, in denen keine vollständige Eigenständigkeit eines Standortes vorliegt, gewisse, wenn auch untergeordnete Aufgaben – etwa die konkrete Arbeitszeitgestaltung, Anordnung von Überstunden oder Urlaubsfragen – aber vor Ort autonom entschieden werden. In solchen Fällen ist aus Sicht des Gesetzgebers ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat nicht effektiv. Ein Betriebsrat in der Unternehmenszentrale in Berlin wird nicht immer in der Lage sein, seine Mitbestimmung zu Urlaubsfragen im Standort

in München kompetent wahrzunehmen. Es muss nicht einmal gewährleistet sein, dass Arbeitnehmer des Münchener Standortes überhaupt im Betriebsrat vertreten sind. Hier ist es daher effektiver, den Münchener Arbeitnehmern eine Interessenvertretung vor Ort zu ermöglichen.

Das Gesetz stellt daher auf die räumliche Entfernung zum Hauptbetrieb ab, wobei das BAG die Frage der räumlichen Entfernung danach bewertet, ob eine ordnungsgemäße Betreuung der Belegschaft durch einen beim Hauptbetrieb ansässigen Betriebsrat gewährleistet ist. Maßgeblich ist die leichte Erreichbarkeit des Betriebsrats aus Sicht der Arbeitnehmer wie auch umgekehrt die Erreichbarkeit der Arbeitnehmer für den Betriebsrat. Wichtiger als die reine räumliche Entfernung ist daher die Frage der Fahrdauer. Feste Zeit- oder Kilometergrenzen haben die Gerichte jedoch nicht entwickelt, so dass Entscheidungen nicht ganz widerspruchsfrei sind: für das BAG sind Köln und Essen (70 km) nicht weit voneinander entfernt, Köln und Bonn (40 km) für das LAG Köln allerdings doch.

ENTSCHEIDUNGSBEFUGNIS DER ARBEITNEHMER

Die gesetzliche Grundentscheidung für eine ortsnahe Betriebsverfassung im Betriebsteil ist jedoch durch die BetrVG-Reform 2001 in die Disposition der Arbeitnehmer des räumlich weit entfernten Betriebsteils gestellt worden: Diese können mit Stimmenmehrheit formlos beschließen, an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb teilzunehmen. Wenn die Arbeitnehmer eines Betriebsteils hiervon Gebrauch machen wollen, müssen sie allerdings die Frist des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG beachten: Der Beschluss, an der Wahl des Betriebsrats des Hauptbetriebs teilzunehmen, ist dem Betriebsrat des Hauptbetriebs bis spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit mitzuteilen. Dies ermöglicht es dem Wahlvorstand des Hauptbetriebs, den Betriebsteil bei der Wahlvorbereitung noch zu berücksichtigen. Ein verspäteter Beschluss ermöglicht nicht mehr die Teilnahme an der Wahl des Hauptbetriebs; möglich ist nur noch die Wahl eines eigenen Betriebsrats. Nicht möglich ist auch die „Unterwerfung“ unter die Mitbestimmung eines bereits bestehenden Betriebsrats im Hauptbetrieb.

NICHT BETRIEBSRATSFÄHIGE KLEINSTBETRIEBE

Das BetrVG möchte möglichst umfangreich für alle Unternehmen Vertretungsstrukturen installieren. Betriebsratslose Zustände sollen vermieden werden. Nicht betriebsratsfähige Einheiten – also insbesondere alle Betriebe, in denen weniger als fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind – werden daher stets dem jeweiligen Hauptbetrieb zugeordnet.



GEMEINSAMER BETRIEB MEHRERER UNTERNEHMEN

Der Begriff des Betriebs ist streng von dem des Unternehmens zu trennen. Betrieb ist die durch die tatsächliche Organisation bestimmte tatsächliche Arbeitseinheit. Dagegen ist das Unternehmen der jeweilige Rechträger: regelmäßig eine Gesellschaft (z.B. GmbH oder AG) seltener auch ein Einzelunternehmer.

Es wurde bereits deutlich, dass ein Unternehmen ohne weiteres mehrere Betriebe als organisatorisch eigenständige Standorte haben kann. Zugleich ist es jedoch möglich, dass mehrere Unternehmen zusammen einen gemeinsamen Betrieb bzw. Gemeinschaftsbetrieb führen. Die Rechtsfigur des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen wurde zunächst vom BAG entwickelt, um tatsächliche Fallgestaltungen juristisch greifen zu können. Der Gesetzgeber hat sie durch die Einführung des § 1 Abs. 2 BetrVG bestätigt. Das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs setzt nach dem BAG voraus: Eine gemeinsame Betriebsstätte, in der die Betriebsmittel und Arbeitnehmer zur Erreichung eines einheitlichen arbeitstechnischen Zwecks von den beteiligten Arbeitgebern zusammengefasst sind und von einer einheitlichen Leitung eingesetzt werden.

Erforderlich ist ein einheitlicher Leitungsapparat für die personellen und sozialen Angelegenheiten. Dagegen reicht eine bloße unternehmerische Zusammenarbeit nicht. Zudem müssen sich die Unternehmen aus Sicht des BAG zumindest in einer stillschweigend getroffenen Führungsvereinbarung auf die Leitung des gemeinsamen Betriebs verständigt haben.

Da den Arbeitnehmern und ihren Vertretern häufig der Nachweis der Führungsvereinbarung schwer fiel, hat der Gesetzgeber die Vermutungsregelung des § 1 Abs. 2 in das BetrVG eingefügt:

„Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen wird vermutet, wenn

1. zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden oder
2. die Spaltung eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert.“

Bei der Abgrenzung gemeinsamer Betriebe mehrerer Unternehmen muss darauf geachtet werden, welche Reichweite ein gemeinsamer Betrieb tatsächlich erreicht: Wenn zwei Unternehmen ihre jeweiligen Vertriebsabteilungen in einen Gemeinschaftsbetrieb zusammenlegen, umfasst der neu entstehende gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen lediglich diese Betriebsabteilungen, nicht jedoch die restlichen Abteilungen beider Unternehmen. Es wird also nicht aus den Betrieben der beteiligten Unternehmen ein einheitlicher Betrieb mit der Vertriebsabteilung als Klammer, sondern es entstehen drei Betriebe: die fortbestehenden (Rest-)Betriebe der Unternehmen sowie als neu hinzutretender dritter Betrieb der gemeinsame Betrieb aus den früheren Vertriebsabteilungen.

VEREINBARUNGEN ZUR BETRIEBSVERFASSUNG

Die dargestellten gesetzlichen Regelungen der Betriebsverfassung sind unflexibel und schwer anzuwenden. Aus der Praxis war daher der Ruf laut geworden, die Gestaltung der Arbeitnehmervertretungsstrukturen stärker in die Hand der Beteiligten zu legen. Dieser Forderung hat sich der Gesetzgeber in der BetrVG-Reform 2001 jedoch nur sehr zögerlich angeschlossen. Grundsätzlich bleibt das Organisationsrecht des BetrVG – ein Betrieb, ein Betriebsrat – zwingend.

Das Gesetz sieht nun zwar weit reichende Abweichungsmöglichkeiten vor, überantwortet diese jedoch den Tarifvertragsparteien. Für diese bestehen zahlreiche Möglichkeiten, von den Vorgaben des BetrVG abzuweichen: Möglich sind die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats oder die Zusammenfassung von Betrieben, Spartenbetriebsräte, andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen sowie zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Gremien oder Vertretungen der Arbeitnehmer.

Die Betriebsparteien selbst können lediglich dann von den Vorgaben des BetrVG abweichen, wenn in dem Betrieb keine tarifliche Regelung besteht und auch kein anderer Tarifvertrag gilt. Die Regelungsmöglichkeiten sind also ausgeschlossen bei Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Arbeitgeberverband, Abschluss eines Firmentarifvertrags, allgemeinverbindlichem Tarifvertrag oder zumindest nachwirkendem Tarifvertrag.

Das gilt sogar dann, wenn der jeweilige Tarifvertrag einen ganz anderen Regelungsbereich hat: Der Tarifvertrag zum Weihnachtsgeld sperrt den unternehmenseinheitlichen Betriebsrat. Der Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung ist stets freiwillig, kann also weder vom Arbeitgeber noch vom Betriebsrat erzwungen werden.

Nur geringe Rechte haben bei der Gestaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Institutionen die Arbeitnehmer, um deren Belange es geht. Lediglich für den Fall, dass kein Betriebsrat und auch keine tarifliche Regelung bestehen, können die Arbeitnehmer mit Stimmenmehrheit die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats beschließen.

Dies soll den Arbeitnehmern ermöglichen, Aufsplittungsstrategien des Arbeitgebers entgegen zu treten. Praktisch scheitert diese Handlungsoption bereits daran, dass sich die Abstimmung für die Arbeitnehmer, wenn nicht das Unternehmen seinerseits Unterstützung leistet, wozu es im Regelfall nicht bereit sein wird, kaum organisieren lassen wird.

FAZIT

Die Frage, für welche Standorte Betriebsräte zu wählen sind, ist vielfach außerordentlich komplex. Ein Wahlvorstand, der sich erstmals mit diesen Vorschriften befassen muss, kann hiermit leicht überfordert sein. Umso wichtiger ist es, diesen Prozess seitens des Arbeitgebers zu begleiten und, falls erforderlich, Fehleinschätzungen des Wahlvorstands so früh wie möglich zu korrigieren.

WER WÄHLT? WER ZÄHLT?

AKTIVE UND PASSIVE WAHLBERECHTIGUNG DER ARBEITNEHMER UND DEREN BERÜCKSICHTIGUNG BEI SCHWELLENWERTEN

ZU DEN WICHTIGSTEN AUFGABEN DES WAHLVORSTANDS GEHÖRT ES, DIE WÄHLERLISTE AUFZUSTELLEN UND DAMIT (§ 2 Abs. 3 WO) FESTZUSTELLEN, WER AKTIV UND PASSIV WAHLBERECHTIGT IST. AUS DER WÄHLERLISTE ERGIBT SICH AUCH DIE ANZAHL DER WAHLBERECHTIGTEN ARBEITNEHMER, DIE INSB. WICHTIG IST FÜR DIE BESTIMMUNG DER ANZAHL DER ZU WÄHLENDEN BETRIEBSRATSMITGLIEDER GEM. § 9 BETRVG. WENN FEHLER DES WAHLVORSTANDS NICHT WÄHREND DES WAHLVERFAHRENS KORRIGIERT WERDEN, BLEIBT NUR DIE ANFECHTUNG DER BETRIEBSRATSWAHL UM EINE FEHLERHAFT BESTIMMTE ZAHL DER ZU WÄHLENDEN BETRIEBSRATSMITGLIEDER ZU KORRIGIEREN.

Keine direkte Bindung ergibt sich aus den Festlegungen des Wahlvorstands für weitere Schwellenwerte. Wichtig kann hier etwa die Schwelle von 200 Arbeitnehmern sein. In diesem Falle ist gemäss § 38 Abs. 1 BetrVG ein Betriebsratsmitglied ständig von der Arbeit freizustellen. Die nächste wichtige Schwelle liegt bei mehr als 500 Arbeitnehmern: Hier beginnt für Kapitalgesellschaften nach dem Drittelbeteiligungsgesetz die Unternehmensmitbestimmung durch Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Die Position des Arbeitgebers wird bei solchen Streitigkeiten jedoch auch nicht verbessert, wenn er zuvor falsche Annahmen des Wahlvorstands einfach hingenommen hat.

Nicht zuletzt auf Grund der Bedeutung der Mitarbeiterzahl für die Rechte der Betriebsverfassung ist diese Frage ein stetiger Streitpunkt zwischen Betriebsrat (bzw. Wahlvorstand) und Arbeitgeber.

Die Regeln, welche Mitarbeiter zu zählen sind, sind im BetrVG selbst nur rudimentär ausgearbeitet; nähere Bestimmungen dieser Regeln erfolgen lediglich durch die Rechtsprechung.

ARBEITNEHMER

sind grundsätzlich gem. § 7 Satz 1 BetrVG aktiv wahlberechtigt, wenn sie das 18. Lebensjahr vollendet haben. Passiv wahlberechtigt sind gem. § 8 Abs. 1 BetrVG die Arbeitnehmer, die dem Betrieb seit sechs Monaten angehören, wobei unmittelbar vorangehende Beschäftigungszeiten bei andern Konzerngesellschaften angerechnet werden.

TEILZEITMITARBEITER,

auch geringfügig Beschäftigte, sind aktiv und passiv wahlberechtigt und zählen als volle Arbeitnehmer. Das BetrVG nimmt bei verkürzter Arbeitszeit keine Quotelung vor – wie sie etwa das Kündigungsschutz-

gesetz für die Frage der Bestimmung des Kleinbetriebs gemäß § 23 KSchG kennt – sondern zählt schlicht „die Köpfe“ der Arbeitnehmer. Dies kann dazu führen, dass ein Unternehmen mit einer großen Anzahl geringfügig Beschäftigter bei Fragen der Betriebsverfassung wegen der hohen Arbeitnehmerzahl wie ein Grossunternehmen behandelt wird, auch wenn die tatsächliche Arbeitsmenge deutlich geringer ist.

AUSHILFSARBEITNEHMER

sind aktiv wahlberechtigt; die passive Wahlberechtigung kann an der Einhaltung der notwendigen sechsmonatigen Betriebszugehörigkeit scheitern. Sie sind bei der Feststellung der Zahl der Betriebsratsmitglieder mitzuzählen, wenn eine bestimmte Anzahl derartiger Arbeitnehmer regelmäßig für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten im Jahr beschäftigt worden ist und auch in Zukunft mit einer solchen Beschäftigung gerechnet werden kann.

ZEITWEILIG INS AUSLAND ENTSANDTE BESCHÄFTIGTE

sind ebenfalls voll wahlberechtigt und bei den Schwellenwerten mitzuzählen, ebenso wie Arbeitnehmer mit einem ruhenden Arbeitsverhältnis, etwa Wehr- oder Zivildienstleistende bzw. Mitarbeiter in Mutterschutz oder Elternzeit. Soweit für Mitarbeiter in Elternzeit ein befristeter Vertreter eingestellt wurde, sind diese Arbeitsverhältnisse gemäß § 21 Abs. 7 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz nicht mitzuzählen.

GEKÜNDIGTE ARBEITNEHMER

bleiben bis zum Ablauf der Kündigungsfrist aktiv wahlberechtigt; sie verlieren das aktive Wahlrecht, wenn sie tatsächlich aus dem Betrieb ausgeschieden sind, auch, wenn sie die Wirksamkeit der Kündigung mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen haben. Kommt es wegen des allgemeinen oder besonderen Weiterbeschäftigungsanspruchs zu einer Weiterbeschäftigung, ist der Mitarbeiter auch aktiv wahlberechtigt. Dagegen bleiben gekündigte Arbeitnehmer auch dann passiv wahlberechtigt, wenn sie zwar wegen der Kündigung aus dem Betrieb ausgeschieden sind, die Kündigung aber angegriffen haben. Der Arbeitgeber soll nicht die Möglichkeit haben, durch Kündigungen ihm unliebsame Arbeitnehmer von den Betriebsratswahlen auszuschließen. Werden gekündigte Arbeitnehmer gewählt, sind sie zunächst an der Ausübung des Betriebsratsamtes gehindert, können dieses jedoch, wenn feststeht, dass die Kündigung unwirksam war, antreten. Das gleiche gilt für den Fall der Verurteilung zur Weiter-

beschäftigung. Für die Berücksichtigung bei Schwellenwerten ist erheblich, ob vorgesehen ist, dass der von gekündigten Arbeitnehmern besetzte Arbeitsplatz neu besetzt wird. Wenn feststeht, dass dies nicht der Fall ist, zählen auch diese Mitarbeiter nicht mit.

AUF BEFRISTET BESCHÄFTIGTE ARBEITNEHMER
werden diese Maßstäbe auch übertragbar sein.

ARBEITNEHMER IN ALTERSTEILZEIT
sind während der Arbeitsphase wahlberechtigt, verlieren die Wahlberechtigung jedoch mit dem endgültigen Ausscheiden aus dem Betrieb durch Eintritt in die Freistellungsphase. Ab diesem Zeitpunkt zählen sie auch nicht mehr bei den Schwellenwerten mit – mitzählen würde aber eine etwaige ErsatzEinstellung.

LEIHARBEITNEHMER
sind gem. § 7 Satz 2 BetrVG im Entleiherbetrieb aktiv wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden. Maßgeblich ist eine Prognoseentscheidung anhand der zu erwartenden ununterbrochenen Einsatzdauer; es ist nicht erforderlich, dass am Wahltag die drei Monate bereits erfüllt sind. Die Wahlberechtigung ist personenbezogen. Die Einsatzzeiten verschiedener an einem Arbeitsplatz nacheinander eingesetzter Leiharbeiter werden nicht zusammengerechnet. Passiv wahlberechtigt sind Leiharbeiter im Entleiherbetrieb nicht. Sie sind auch im Rahmen der Zahlenstaffeln nach wiederholt bestätigter Rechtsprechung des BAG nicht zu berücksichtigen. Das gilt auch bei mehrjährigen Einsätzen, die dem Ersatz eines Stammarbeitnehmers dienen.

LEITENDE ANGESTELLTE
sind weder aktiv noch passiv wahlberechtigt noch zählen sie für die Beschäftigtenzahlen des BetrVG mit. Wer leitender Angestellter ist, ist ausführlich in § 5 Abs. 3, 4 BetrVG geregelt; Streitigkeiten bei der Anwendung der nicht unkomplizierten Regelung sind aber häufig. Bei zeitgleichen Wahlen von Betriebsrat und Sprecherausschuss (der betriebsratsähnlichen Vertretung der leitenden Angestellten) kann es Streit über den Status eines Arbeitnehmers geben und damit, an welcher Wahl er teilnimmt; hierfür bestimmt § 18a BetrVG ein Vermittlungsverfahren.

GESCHÄFTSFÜHRER
und andere Organvertreter, bzw. in Personengesellschaften die vertretungsberechtigten Gesellschafter, werden ebenfalls nicht mitgezählt, § 5 Abs. 2 Nr. 1, 2 BetrVG.

FREMFIRMENMITARBEITER
sind weder wahlberechtigt noch sind sie bei den Zahlenstaffeln zu berücksichtigen. Es zählen lediglich eigene Arbeitnehmer des Arbeitgebers. Allerdings kann der Wahlvorstand überprüfen, ob es sich bei Fremdfirmenmitarbeitern tatsächlich um Mitarbeiter der Fremdfirma handelt oder ob nicht vielmehr ein Fall der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Für den Fall, dass das Werkvertragsunternehmen nicht über eine gültige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt, läge illegale Arbeitnehmerüberlassung vor mit der Folge, dass die Mitarbeiter als Arbeitnehmer des Hauptarbeitgebers zu werten wären – mit der Reflexfolge für die Betriebsverfassung, dass diese mitzuzählen sind.

BEI FREIEN MITARBEITERN
stellt sich grundsätzlich die gleiche Problematik. Freie Mitarbeiter sind nicht wahlberechtigt und nicht mitzuzählen bei den Schwellenwerten. Der Wahlvorstand kann jedoch versuchen darzulegen, dass es sich bei den freien Mitarbeitern in Wahrheit um scheinselfständige und damit mitzuzählende Arbeitnehmer handelt. Auf Grund der sozialrechtlichen Folgen einer solchen Feststellung – Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag) – ist dies für den Arbeitgeber ein regelmäßig problematischer Gesichtspunkt.

Diese Regeln zu den verschiedenen zu berücksichtigenden Arbeitnehmergruppen werden dadurch verkompliziert, dass für die Frage der Beschäftigtenzahl regelmäßig eine Prognoseentscheidung vorzunehmen ist. Hierbei kann der Wahlvorstand nicht nur auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens abstellen. Vielmehr hat der Wahlvorstand die schwierige Aufgabe, den Regelstand (Normalstand) zu ermitteln. Dabei sind nicht nur die regelmäßige bisherige und jetzige personelle Stärke zu berücksichtigen; erforderlich ist eine Prognose über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens. Wenn absehbar ist, dass die Zahl der im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer dauerhaft unter einen Schwellenwert sinken wird, muss dies berücksichtigt werden. Das BAG erleichtert dem Wahlvorstand seine Aufgabe allerdings etwa dadurch, dass er dem Wahlvorstand „einen gewissen Beurteilungsspielraum im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens“ einräumt.

Falls ein Überschreiten von Schwellenwerten droht, sollte dem Wahlvorstand deutlich vorgerechnet werden, dass es sich bei der über den Schwellenwerten liegenden Beschäftigtenzahl um eine atypisch hohe Zahl handelt und die Anzahl der regelmäßig Beschäftigten – auch im Hinblick auf eine nähere Zukunftsprognose – niedriger liegt.

WIE WIRD EIN WAHLERGEBNIS KORRIGIERT?**DIE MINDESTQUOTE FÜR DAS MINDERHEITENGESCHLECHT UND DER LISTENSPRUNG**

ALS BEITRAG ZUR GLEICHSTELLUNG DER GESCHLECHTER HAT DIE BETRVG-REFORM 2001 § 15 ABSATZ 2 BETRVG EINGEFÜGT. DANACH MUSS DAS GESCHLECHT, DAS IN DER BELEGSCHAFT IN DER MINDERHEIT IST, MINDESTENS ENTSPRECHEND SEINEM ZAHLENMÄSSIGEN VERHÄLTNISS IM BETRIEBSRAT VERTRETEN SEIN, WENN DIESER AUS MINDESTENS DREI MITGLIEDERN BESTEHT. DAS HEISST, DASS DAS MINDERHEITSGESCHLECHT – IN DER REGEL, ABER NICHT ZWANGSLÄUFIG, FRAUEN – MIT EINEM BESTIMMTEN MINDESTPROZENTSATZ IM BETRIEBSRAT VERTRETEN SEIN MUSS. ES HANDELT ES SICH UM EINE MINDESTQUOTE. WENN EIN DRITTEL DER BELEGSCHAFT FRAUEN SIND, MUSS AUCH MINDESTENS EIN DRITTEL DER BETRIEBSRATSMITGLIEDER FRAUEN SEIN. ES IST JEDOCH KEIN VERSTOSS GEGEN § 15 ABS. 2, WENN DIE QUOTE ÜBERSCHRITTEN WIRD, INDEM BEISPIELSWEISE DIE HÄLFTE DER BETRIEBSRATSMITGLIEDER FRAUEN SIND.

§ 15 Abs. 2 BetrVG ist zwingend. Eine Verletzung kann zur Anfechtung der Wahl berechtigen. Die korrekte Anwendung der Norm sowie der komplizierten Vorschriften der Wahlordnung, um die Einhaltung des Mindestquorums sicherzustellen, ist daher von großer Bedeutung.

Der Anteil der Geschlechter und die Zahl der auf das Minderheitsgeschlecht entfallenden Sitze im Betriebsrat sind gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 4 und 5 WO bereits im Wahlausschreiben vom Wahlvorstand festzulegen. Hierbei hat die Bestimmung der Mindestsitze für das Minderheitsgeschlecht gemäß § 5 WO nach dem D´Hondt´schen Höchstzahlverfahren zu erfolgen: Die Anzahl der männlichen und der weiblichen Arbeitnehmer wird nacheinander durch die Ziffern 1, 2, 3, 4 usw. dividiert; die Betriebsratssitze werden sodann nach der Anzahl der auf das jeweilige Geschlecht entfallenden Höchstzahlen verteilt:

	MÄNNER	FRAUEN
1	100	65
2	50	32,5
3	33,3	10,8
4	25	2,7
5	20	0,5

Die Sicherstellung, dass die Mindestgeschlechtsquote tatsächlich erreicht wird, erfolgt sodann nach der Wahl gemäß § 15 Abs. 5 WO. Zunächst werden (bei der Listenwahl) die Betriebsratssitze nach dem Höchstzahlverfahren auf die Listen verteilt.

	LISTE 1	LISTE 2	LISTE 3
	86,0	64,0	15,0
1	86,0	64,0	15,0
2	43,0	32,0	7,5
3	28,7	21,3	5,0
4	21,5	16,0	3,8

Sodann wird festgestellt, ob und wie durch die sich ergebende Sitzverteilung im Betriebsrat eine ausreichende Beteiligung des Minderheitengeschlechts erreicht ist. Wenn dies der Fall ist, steht das Wahlergebnis im Einklang mit dem BetrVG und kann die Wahlniederschrift aufgenommen werden.

Wird die notwendige Mindestsitzanzahl für das Minderheitengeschlecht dagegen nicht erreicht, ist das Wahlergebnis zu korrigieren. Zunächst wird in der Liste, auf die die niedrigste Höchstzahl eines Vertreters des Mehrheitsgeschlechts entfällt, dieser Vertreter durch eine nach ihm benannte Person des Minderheitengeschlechts ausgetauscht: Der männliche Wahlbewerber mit der niedrigsten Höchstzahl muss seinen Platz einer nach ihm in der Bewerberliste benannten Frau überlassen.

LISTE 1	LISTE 2	LISTE 3
86,0	64,0	15,0
M	F	F
M	M	F
M	M	M
M	F	F
F	F	M

Es kann allerdings vorkommen, dass sich kein Vertreter des Minderheitengeschlechts mehr auf dieser Liste befindet. In diesem Falle ordnet die Wahlordnung den sogenannten „Listensprung“ an: Der betroffenen Liste wird der in der Wahl gewonnene Platz im Betriebsrat weggenommen und stattdessen der Liste mit der nächstfolgenden Höchstzahl übergeben. Wenn diese – egal, an welcher Stelle – ein nicht berücksichtigtes Mitglied des Minderheitengeschlechts hat, erhält dieses den Sitz im Betriebsrat. Falls nicht, ist das Verfahren so lange zu wiederholen, bis die Minderheitenquote erfüllt ist. Lediglich dann, wenn dies auch durch wiederholten Listensprung nicht gelingt, bleibt es beim ursprünglichen Wahlergebnis.

LISTE 1	LISTE 2	LISTE 3
86,0	64,0	15,0
M	F	F
M	M	F
M	M	M
M	F	F
M	F	M

Da Geschlechtsquote und Listensprung zu einer Verfälschung des demokratischen Wahlergebnisses führen, war ihre Verfassungsmäßigkeit umstritten. Das BAG wollte sich den Argumenten des LAG Köln, das die Norm für verfassungswidrig hielt, allerdings nicht anschließen; über die Vorlage einer anderen Kammer des LAG Köln zum Bundesverfassungsgericht wurde nicht entschieden.

Tatsächlich ist die Korrektur eines demokratischen Wahlergebnisses, aus wie billigen Motiven auch immer, problematisch. Dies gilt insbesondere für den von der Wahlordnung recht leichtfertig angeordneten Listensprung. Entscheidend gegen den Listensprung spricht, worauf nicht zuletzt das LAG Köln hingewiesen hatte, dass er taktische Geschlechtsdiskriminierung gerade belohnt: Um einen für sie günstigen Listensprung zu provozieren, bietet es sich für jede Wahlliste an, die Bewerber des Minderheitengeschlechts gerade auf den hinteren Listenplätzen zu platzieren, um zu verhindern, dass die Minderheitenquote vorschnell erfüllt wird.

WER SOLL DAS BEZAHLEN?

DIE KOSTEN DER WAHL

Die Sachmittel für die Arbeit des Wahlvorstandes – Material für Stimmzettel, Wahlurnen und Literatur – hat der Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Die Wahl findet im Betrieb statt, die hierfür notwendigen Räume hat der Arbeitgeber ebenso zur Verfügung zu stellen wie einen Arbeitsraum für den Wahlvorstand sowie das notwendige Büromaterial. Wenn der Wahlvorstand, wenn dies erforderlich ist, eigene Gegenstände einsetzt, etwa einen PKW für Wahlaufgaben, ist der Arbeitgeber zum Aufwendungsersatz verpflichtet.

Der Arbeitgeber ist zudem verpflichtet, die erforderlichen Schulungen für die Mitglieder des Wahlvorstands zu zahlen. Dies gilt jedenfalls für Schulungen der Mitarbeiter, die dem Wahlvorstand erstmalig angehören. Aber auch, wenn ein Mitglied des Wahlvorstands vor Jahren schon einmal bei der Vorbereitung der Betriebsratswahl tätig war, kann eine erneute Schulung nach Ansicht des BAG zur Auffrischung des Wissens erforderlich sein.

Auch die Kosten erforderlicher Gerichtsverfahren hat der Arbeitgeber zu tragen, sofern die Rechtsverfolgung durch den Wahlvorstand nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Weitere mittelbare Kosten entstehen dem Arbeitgeber dadurch, dass er gemäß § 20 Abs. 3 Satz 2 BetrVG zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist: „Versäumnis von Arbeitszeit, die zur Ausübung des Wahlrechts oder zur Betätigung im Wahlvorstand erforderlich ist, berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgelts.“ Die Tätigkeit des Wahlvorstands erfolgt grundsätzlich während der Arbeitszeit. Soweit aus-

nahmsweise aus betriebsbedingten Gründen die Tätigkeit des Wahlvorstands außerhalb der Arbeitszeit ausgeführt werden muss, entsteht ein Anspruch auf ersatzweise Arbeitsbefreiung bzw. Mehrarbeitsvergütung. Eine Möglichkeit des Wahlvorstands, nach Belieben Überstunden zu generieren, ergibt sich aus dieser Regelung jedoch nicht: Es muss stets dargelegt werden, dass aus betrieblichen Gründen – und nicht lediglich aus Zweckmäßigkeitserwägungen des Wahlvorstands – die Tätigkeit außerhalb der regulären Arbeitszeit erforderlich war.

Die Betriebsratswahl erfolgt während der Arbeitszeit ohne Entgeltkürzungen. Das betrifft zumindest die eigentliche Stimmabgabe. Inwieweit das Sammeln von Stützunterschriften für einen Wahlvorschlag oder eine Teilnahme von Wahlbewerbern als Beobachter einer Stimmauszählung erforderlich sind, ist umstritten. Nicht vom Arbeitgeber zu vergüten ist die Werbetätigkeit der Wahlbewerber vor der Betriebsratswahl. Diese darf grundsätzlich nicht während der Arbeit stattfinden, sondern hat sich auf die Zeiten vor und nach Beginn der Arbeitszeit sowie die Pausen zu beschränken.

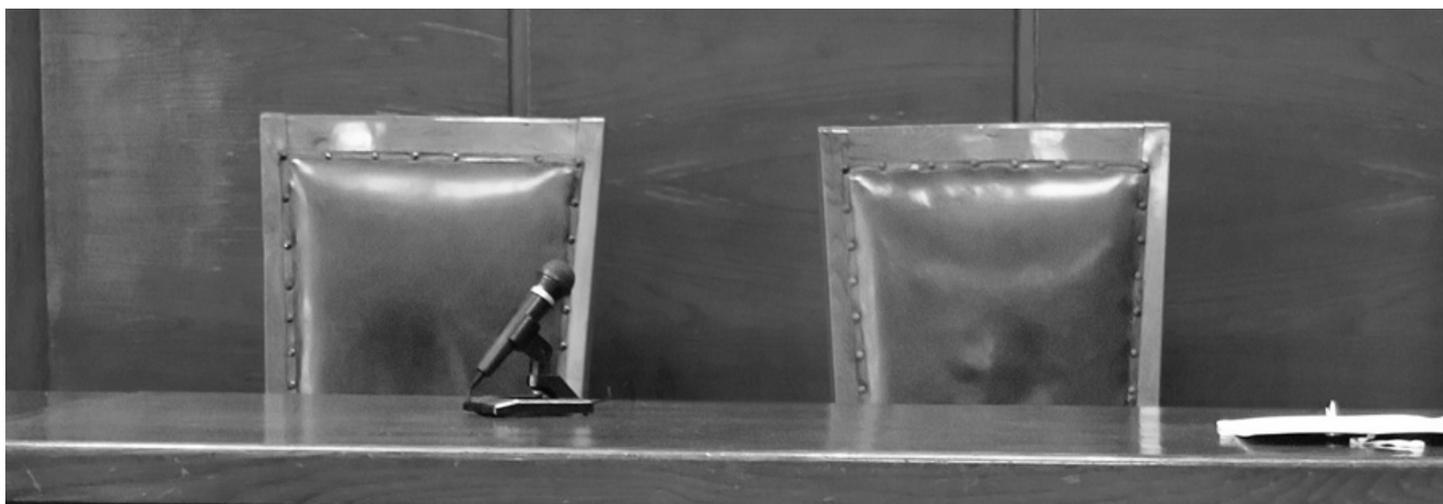
Im Allgemeinen empfiehlt es sich, wenn der Wahlvorstand nicht über die Stränge schlägt, hinsichtlich der Kosten der Betriebsratswahl Großzügigkeit walten zu lassen. Die korrekte Umsetzung des nicht einfachen Wahlrechts liegt auch im Interesse des Arbeitgebers und erfordert tatsächlich einen nicht geringen Arbeitsaufwand des Wahlvorstands. Das Interesse auch des Arbeitgebers an einer korrekten Durchführung der Wahl – schon um etwaige spätere Wahlanfechtungen zu verhindern, die jedenfalls teurer wären als die Bezahlung der Schulungen der Wahlvorstandsmitglieder – kann diesen Kostenaufwand rechtfertigen.

Es empfiehlt sich, mit dem neu bestimmten Wahlvorstand frühzeitig Kontakt aufzunehmen und mit diesem erforderlichen Bedarf abzustimmen. Nicht sinnvoll ist es zu versuchen, die Tätigkeit des Wahlvorstands durch finanzielle Einschränkungen zu stören oder zu behindern: Dies wäre nicht nur gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe sanktioniert, sondern auch taktisch unklug, da ein solches Verhalten die Zusammenarbeit mit dem neu gewählten Betriebsrat von Anfang an belasten wird. Das notwendige und sinnvolle Bestreben, von Beginn an eine konstruktive Arbeitsatmosphäre aufzubauen, würde dadurch nur erschwert.



WIE NEUTRAL MUSS DER ARBEITGEBER SEIN?

DAS VERHALTEN DES ARBEITGEBERS WÄHREND DER BETRIEBSRATSWAHL



Die Wahl des Betriebsrats ist grundsätzlich ein Vorgang innerhalb der Belegschaft. Gesetzlich ist der Arbeitgeber an der Wahl daher lediglich im erforderlichen Umfang – im Wesentlichen als Finanzier – beteiligt. Da jedoch die Betriebsratswahl und deren mögliche Ergebnisse für den Arbeitgeber von erheblicher Bedeutung sein werden, stellt sich für den Arbeitgeber die Frage, inwieweit er auf das Wahlgesehen Einfluss nehmen kann. Grundlegend hierfür ist die Regelung des § 20 Abs. 2 BetrVG:

„Niemand darf die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen.“

Dieses Neutralitätsgebot wird durch § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG strafbewehrt.

Aus § 20 Abs. 2 BetrVG wird teilweise, insbesondere in der gewerkschaftsnahen Literatur, ein striktes Neutralitätsgebot des Arbeitgebers abgeleitet. Es gibt jedoch auch Stimmen, die dem Arbeitgeber eine recht aktive Rolle zuwilligen und sogar Wahlwerbung des Arbeitgebers für bestimmte Bewerber für zulässig halten. Das BAG selbst neigt eher der gewerkschaftsnahen Linie zu und schränkt die Rechte des Arbeitgebers stark ein. So hielt das Gericht eine Betriebsratswahl für anfechtbar, da der Arbeitgeber einigen Bewerbern finanzielle Unterstützung bei der Wahlwerbung hatte zukommen lassen. Das hessische LAG hatte (wohl nicht zu unrecht) auch Bedenken gegen das Einsammeln von Stützunterschriften für eine bestimmte Vorschlagsliste durch einen Arbeitgeberrepräsentanten.

Tatsächlich ist es empfehlenswert, dass der Arbeitgeber selbst und seine Repräsentanten sich neutral verhalten und sich allenfalls auf einen Appell an alle Mitarbeiter des Betriebes, in dem auf die Wichtigkeit der Wahl hingewiesen wird, beschränken. Eine allzu starke Einflussnahme des Arbeitgebers kann kontraproduktiv wirken. Die vom Arbeitgeber massiv unterstützte Bewerbergruppe muss aus Sicht vieler Arbeitnehmer nicht die beste Gewähr für eine konsequente Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen bieten. Zudem würde die starke Einflussnahme zu Gunsten einer Liste die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat, wenn dieser mehrheitlich aus Bewerbern anderer Listen gebildet wird, von Anfang an belasten.

Das Neutralitätsgebot richtet sich an den Arbeitgeber, also insbesondere die Organvertreter, Inhaber sowie die nahe stehenden leitenden Angestellten. Alle übrigen Arbeitnehmer haben selbstverständlich das Recht, aktiv an den Betriebsratswahlen, auch durch eigene Listen, teilzunehmen, auch wenn sie Positionen vertreten, die stärker mit den Vorstellungen des Arbeitgebers korrespondieren als die anderer Listen.

Auch die Neutralität des Arbeitgebers sollte jedoch nicht so weit gehen, dem Wahlgesehen einfach zuzusehen, auch wenn deutlich wird, dass durch Arbeitnehmer oder Wahlbewerber massiv Druck auf Wähler ausgeübt wird oder der Wahlvorstand – etwa durch die rechtswidrige Nichtzulassung von Listen – rechtswidrig in die Wahl eingreift. So hat das BAG die fristlose Kündigung eines Wahlbewerbers, der amtierenden Betriebsratsmitgliedern vorgeworfen hatte, „Arbeiterverräter“ zu sein – und dem Arbeitgeber „Unternehmerterror“ – für möglich gehalten und hierin auch keinen Verstoß gegen das Verbot der Wahlbehinderung gesehen. Rechtswidriges Vorgehen des Wahlvorstands kann gegebenenfalls im Wege einer einstweiligen Verfügung korrigiert werden.

SONDERKÜNDIGUNGSSCHUTZ FÜR ALLE? KÜNDIGUNGSRECHTLICHE FOLGEN DER BETRIEBSRATSWAHL

Der starke Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern wird in § 15 Abs. 3 BetrVG auch auf die Teilnehmer der Betriebsratswahl ausgeweitet. Auch die Kündigung eines Wahlvorstands sowie die Kündigung eines Wahlbewerbers sind nur außerordentlich aus wichtigem Grund möglich. Zudem muss der Betriebsrat gemäß § 103 BetrVG der Kündigung zustimmen. Wird die Zustimmung verweigert, muss der Arbeitgeber im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ihre Ersetzung erreichen. Beides sind in der Praxis hohe, oftmals kaum zu nehmende Hürden.

Zudem wirkt der Sonderkündigungsschutz nach: Ausscheidende Betriebsratsmitglieder haben noch für ein Jahr nach dem Ende ihrer Amtszeit Sonderkündigungs-

schutz, Mitglieder des Wahlvorstands sowie die Wahlbewerber haben innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses noch Sonderkündigungsschutz. Bei dem bloß nachwirkenden Sonderkündigungsschutz entfällt allerdings das Erfordernis, vor der Kündigung die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 103 BetrVG einzuholen.

Gerade im Zusammenhang mit bevorstehenden oder befürchteten Betriebsänderungen oder Kündigungen wird dieser Sonderkündigungsschutz durch die Betriebsräte manchmal missbraucht, etwa indem Arbeitnehmer, zu deren Kündigung der Betriebsrat bereits gemäß § 102 BetrVG angehört wurde, kurzfristig zum Wahlvorstand bestimmt und damit der ordentlichen Kündbarkeit entzogen werden. Auch können Arbeitnehmer versucht sein, für den Betriebsrat zu kandidieren, um – zeitlich beschränkt – Sonderkündigungsschutz zu erlangen. Ob und in welcher Form im zeitlichen Zusammenhang mit Betriebsratswahlen Betriebsänderungen angegangen werden, bedarf daher der sorgfältigen Überlegung.



WAS KANN DER ARBEITGEBER TUN? RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN

Fehler und Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren sollte der Arbeitgeber nicht hinnehmen. Allerdings ist es für den Arbeitgeber häufig nicht sinnvoll, lediglich eine nachträgliche Fehlerkorrektur durch Anfechtung der Wahl anzustreben.

EINSTWEILIGE VERFÜGUNGEN

Besser ist es häufig, bereits während des laufenden Wahlverfahrens Streitigkeiten durch eine einstweilige Verfügung zu klären. Möglich sind etwa Verfügungen gerichtet auf das Unterlassen einer Wahlbehinderung oder Wahlbeeinflussung oder auf Berichtigung von Fehlern im Wahlverfahren, z.B. auf Korrektur des Wahlausschreibens oder auf Streichung von nicht wahlberechtigten Arbeitnehmern aus der Wählerliste. Ein Anspruch des Arbeitgebers auf Korrektur von Wahlfehlern ergibt sich zumindest aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG). In Betracht kommen z.B. die Korrektur einer falschen Betriebsgrenzenziehung, wenn etwa Arbeitnehmer nicht zum Betrieb gehörender Organisationseinheiten mitwählen sollen, falsche Betriebsratsgrößen oder fehlerhafte Wählerlisten. Solange hier eine Korrektur des fehlerhaften Wahlausschreibens möglich ist, bestehen realistische Chancen, bei klarer Sachlage das Gericht zu einer entsprechenden einstweiligen Verfügung zu bewegen.

Schwieriger ist es, bei einem nicht korrigierbaren Fehler das Gericht dahin zu bewegen, die Wahl ganz abzubrechen: Da die Amtszeit des alten Betriebsrats gesetzlich spätestens mit dem 31.05.2010 endet, könnte ein betriebsratsloser Zustand eintreten. Hier neigen viele Arbeitsgerichte dazu, lieber einen fehlerhaft und anfechtbar gewählten Betriebsrat in Kauf zu nehmen, als einen betriebsratslosen Zustand eintreten zu lassen. Nur in krassen Fällen evidenter schwerer Verstöße gegen das Wahlrecht wurde ausnahmsweise eine Abbruchverfügung gewährt, etwa bei der versuchten Abwahl des Betriebsrats durch eine verfrühte Neuwahl oder bei einer vollständig nichtigen Bestellung des Wahlvorstands.

WAHLANFECHTUNG

In jedem Fall ist der Versuch einer Abhilfe durch eine einstweilige Verfügung während des laufenden Wahlverfahrens einem Wahlanfechtungsverfahren vorzuziehen. Mit dem Wahlanfechtungsverfahren können in einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe

des Wahlergebnisses zwar Verstöße gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren, wenn diese das Wahlergebnis ändern oder beeinflussen konnten, geltend gemacht werden mit der Folge, dass die Betriebsratswahl für unwirksam erklärt wird und der Betriebsrat neu zu wählen ist. Während des laufenden Anfechtungsverfahrens bleibt der einmal gewählte Betriebsrat jedoch im Amt. Die Anfechtung wirkt nur für die Zukunft und hat keine Rückwirkung. Da Anfechtungsverfahren – schon wegen des Verzögerungsinteresses des Betriebsrats – einige Jahre in Anspruch nehmen können, ist auf diese Weise eine schnelle und wirksame Abhilfe nicht zu erreichen; durch das laufende Anfechtungsverfahren wird die Zusammenarbeit mit dem neu gewählten Betriebsrat von Anfang an belastet.

Weiterer Nachteil des Anfechtungsverfahrens ist auch, dass ein Versuch des Arbeitgebers, die Wahl für unwirksam erklären zu lassen, aus Sicht der Belegschaft als Legitimation des gewählten Betriebsrats erscheinen kann und unerwünschte Solidarisierungseffekte in Gang setzt. Ein anderes Ergebnis wird sich häufig bei der vom Arbeitgeber erzwungenen Neuwahl nicht ergeben. Hinzu kommen die vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten der Neuwahl sowie des Anfechtungsverfahrens. Soweit möglich, ist die Korrektur der laufenden Wahl durch eine einstweilige Verfügung daher die bessere Lösung.

FESTSTELLUNG DER NICHTIGKEIT DER WAHL

Die zuvor gegebene Möglichkeit, die Nichtigkeit der Wahl feststellen zu lassen, ist auf Grund der neueren Rechtsprechung des BAG so gut wie ohne Bedeutung. Eine Nichtigkeit der Betriebsratswahl wird nur noch in sehr engen Fällen angenommen, wenn nicht einmal mehr der Anschein einer ordnungsgemäßen Betriebsratswahl besteht. Die zuvor vom BAG angenommene Möglichkeit, dass die Kumulation von Fehlern, die für sich genommen lediglich zur Anfechtung berechtigen, insgesamt auch eine Nichtigkeit begründen kann, ist aufgegeben worden.

FESTSTELLUNG DER BETRIEBSSTRUKTUR

Ein Streit zwischen Wahlvorstand/Betriebsrat und Arbeitgeber über den Betriebsbegriff und die Frage, welche Organisationseinheiten in die Betriebsratswahl einzubeziehen sind, ist nicht selten. Hier führt häufig eine bloße Wahlanfechtung, die lediglich die Fehlerhaftigkeit der vorangegangenen Wahl bestätigt, jedoch keine sichere Grundlage für die Zukunft schafft, nicht weiter. Das Gesetz stellt daher in § 18 Abs. 2 BetrVG die Möglichkeit zur Verfügung, dass Arbeitgeber, Betriebsrat oder Wahlvorstand die gerichtliche Entscheidung darüber beantragen können, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt. Dieses Verfahren, das wegen der Komplexität der zu behandelnden Fragen langwierig sein kann, wird sich häufig im kurzen Zeitraum vor der Wahl nicht mehr abschließen lassen. Bei deutlichen Meinungsunterschieden zwischen Wahlvorstand/Betriebsrat und Arbeitgeber über die korrekte Betriebszuordnung ist es jedoch empfehlenswert, zumindest für die Zukunft durch ein solches Verfahren eine Klärung herbeizuführen. Die Feststellungsklage kann auch mit einer Wahlanfechtung verbunden werden.

detailsAKTUELL

Die Publikation Details Aktuell aus dem Fachbereich Arbeitsrecht ist eine unregelmäßig erscheinende Veröffentlichung von Loschelder Rechtsanwälte und beinhaltet keinen konkreten Rechtsrat und keine Rechtsbewertung zu einem speziellen Sachverhalt.

Die veröffentlichten Artikel sind allgemeine Zusammenfassungen zu rechtlichen Fragen der Personalarbeit, zu gesetzgeberischen Entwicklungen und zu Veränderungen aufgrund aktueller Entscheidungen.

Wir empfehlen deshalb dringend, bei konkreten Rechtsfragen einen Arbeitsrechtler unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen rechtlichen Fragen unter Berücksichtigung Ihres konkreten Sachverhaltes gerne beantworten.

Diese Veröffentlichung kann auf unserer Internet-Homepage unter www.loschelder.de aufgerufen werden. Dort finden Sie weitere interessante Veröffentlichungen unserer Sozietät.

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

Telefon +49 (0) 221 650 65-0
Telefax +49 (0) 221 650 65-110

www.loschelder.de