

DIE BETRIEBSRATSWAHL 2010

A. Vorbemerkung

Die nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen stehen für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2010 an. Grundsätzlich sind sie eine Angelegenheit der Arbeitnehmer. Trotzdem ist die Wahl für Arbeitgeber wichtig. Denn schließlich wird der Verhandlungspartner der Arbeitgeberseite für die nächsten vier Jahre gewählt.

Jede Betriebsratswahl birgt Fehlerquellen. Einen effektiven Rechtsschutz bietet für die Arbeitgeberseite oftmals nur ein einstweiliges Verfügungsverfahren. Deshalb ist eine kritische Begleitung der Betriebsratswahlen und gegebenenfalls schnelles Handeln für die Arbeitgeberseite geboten.

B. Grundlagen zur Wahl

Gründung, Zusammensetzung und Wahl des Betriebsrats richten sich nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes (VO).

Die Wahlen des Betriebsrats finden seit 1990 alle vier Jahre zwischen dem 1. März und dem 31. Mai statt, somit das nächste Mal 2010. Außerhalb dieses Zeitrahmens können Betriebsratswahlen nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommen werden. Die Ausnahmen regelt § 13 Abs. 2 BetrVG, auf den wir an dieser Stelle verweisen. Beispielhaft ist eine vorzeitige Neuwahl denkbar, wenn sich die Anzahl der Arbeitnehmer erheblich verändert hat, der Betriebsrat seinen Rücktritt beschlossen hat, der Betriebsrat durch eine gerichtliche Entscheidung aufgelöst wurde oder bisher noch kein Betriebsrat im Betrieb vorhanden war. Ferner ist es erforderlich, dass der Betrieb mindestens fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer hat. Von diesen fünf müssen drei wählbar sein, vgl. § 1 Abs. 1 BetrVG. Der Betriebsrat muss durch unmittelbare, allgemeine, geheime, freie und gleiche Wahlen bestimmt werden.

C. Die Zusammensetzung des Betriebsrats

Die Zahl der Betriebsratsmitglieder richtet sich nach der Anzahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Zu diesen zählen im Sinne des Betriebsverfassungsrechts Arbeitnehmer und Angestellte, Auszubildende, im Außendienst und mit Telearbeit Beschäftigte und Heimarbeiter, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten. Nicht hinzuzählen u.a. leitende Angestellte, gesetzliche Vertreter der juristischen Person und Leiharbeiter. Des Weiteren bleiben gelegentlich beschäftigte Aushilfskräfte unberücksichtigt bei der Berechnung, soweit nicht eine bestimmte Anzahl derartiger Arbeitnehmer regelmäßig mehr als 6 Monate im Jahr beschäftigt wurde und in der Zukunft nicht mit einer derartigen Beschäftigung zu rechnen ist.

Die zwingende Zusammensetzung ergibt sich aus § 9 BetrVG, wonach in Betrieben mit in der Regel 5 bis 20 Mitarbeitern der Betriebsrat aus einer Person besteht, bei 21 bis 50 Mitarbeitern aus 3 Personen, bei 51 bis 100 Mitarbeitern aus 5 Personen, bei 101 bis 200 Mitarbeitern aus 7 Personen, usw.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Arbeitnehmeranzahl ist der Tag des Erlassens des Wahlausschreibens. Hierbei ist nicht die tatsächliche Anzahl der Arbeitnehmer am Stichtag, sondern die Anzahl der in der Regel Beschäftigten erheblich.

Bereits bis zum Wahltag vorhersehbare Veränderungen sind einzubeziehen. Auch beim Rückblick auf die bisherige personelle Anzahl ist die künftige Entwicklung einzuschätzen und gegebenenfalls mit zu erfassen.

D. Die Wahl des Betriebsrats

I. Wahlberechtigung und Wählbarkeit

Wahlberechtigt sind sämtliche Arbeitnehmer im oben genannten Sinne ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit, soweit sie im Zeitpunkt der Wahl dem Betrieb angehören und das 18. Lebensjahr vollendet haben. Für das passive Wahlrecht muss der wahlberechtigte Arbeitnehmer mindestens sechs Monate dem Betrieb angehören, wobei Tätigkeitszeiten bei einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder Konzerns angerechnet werden. Für die Betriebszugehörigkeit genügt auch eine geringfügige Tätigkeit des Arbeitnehmers. Für Leiharbeiter besteht zwar ein aktives Wahlrecht, soweit sie mehr als drei Monate im Betrieb eingesetzt und zur Zeit der Wahl im Betrieb beschäftigt sind. Nach § 14 Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz haben sie jedoch kein passives Wahlrecht im Entleiherbetrieb.

Besondere Regeln gelten für gekündigte Arbeitnehmer. Bei einer ordentlichen Kündigung besteht sowohl das aktive als auch das passive Wahlrecht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fort, sofern der Arbeitnehmer weiterbeschäftigt wird. In den übrigen Fällen (keine Weiterbeschäftigung oder fristlose Kündigung) erlischt das Wahlrecht des Arbeitnehmers.

Sofern der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhoben hat und diese nicht völlig aussichtslos ist, verliert er zwar sein aktives Wahlrecht, bleibt jedoch passiv wählbar!

Arbeitnehmern in Elternzeit und Mutterschutz steht das aktive und passive Wahlrecht zu, nicht aber Mitarbeitern in der Freistellungsphase der Altersteilzeit (Blockmodell)!

II. Der Wahlvorstand

Die Betriebsratswahl erfolgt unter der Leitung des Wahlvorstands. Aufgabe des Wahlvorstands ist es, die Wahl des Betriebsrats zu organisieren. Er setzt sich in der Regel aus drei wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes zusammen, soweit erforderlich kann die Anzahl jedoch auch erhöht werden, soweit es bei einer ungeraden Anzahl bleibt. Zusätzlich kann jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft einen dem Betrieb angehörenden Beauftragten als nicht stimmberechtigtes Mitglied in den Wahlvorstand entsenden, vgl. § 16 Abs.1 S. 6 BetrVG. Näheres regeln die §§ 16 – 17a BetrVG.

In Betrieben, in denen bereits ein Betriebsrat besteht, bestellt dieser spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit den Wahlvorstand. Kommt es hierzu nicht, kann auch der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat einen Wahlvorstand bestellen, wenn es bis acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats noch keinen Wahlvorstand gibt. Soweit kein Betriebsrat besteht, wird der Wahlvorstand in einer Betriebsversammlung gewählt, § 17 Abs. 2 BetrVG. Kommt die Betriebsversammlung nicht zusammen oder wird kein Wahlvorstand gewählt oder durch den Betriebsrat bestellt, können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht – auch gegen den Willen der Arbeitnehmer – einen Antrag auf Bestellung eines Wahlvorstands stellen und somit Betriebsratswahlen in die Wege leiten.

Die Wahlvorstandsmitglieder haben Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Vergütungsfortzahlung, wenn sie aufgrund ihrer Amtstätigkeit Arbeitszeit versäumen. Soweit sie ihrer Amtstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit nachgehen, bestehen Ausgleichsansprüche.

Die Wahl unter der Leitung des Wahlvorstands ist zwingende Voraussetzung. Bei einem Verstoß ist die Betriebsratswahl nichtig. Bei sonstigen Verfahrensfehlern ist eine einstweilige Verfügung durch den Arbeitgeber, gerichtet auf Wahlabbruch möglich. Eine Wahlabbruchverfügung kommt zum Beispiel in Betracht bei

- Bestellung des Wahlvorstands durch ein falsches Organ,
- Bestellung eines zweiten Wahlvorstands für den Betrieb (denkbar bei Streit um die Grenzen des Betriebes),
- falsche Besetzung des Wahlvorstands,
- sonstige Verfahrensfehler, die möglicherweise zu einer anderen Zusammensetzung des Wahlvorstands geführt hätten.

III. Wählerliste, Wahlvorschläge und Wahlausschreiben

Wählerliste:

Der Wahlvorstand hat eine Wählerliste zu erstellen und diese bis zum Wahltag aktuell zu halten. Nur derjenige, der auf der Wählerliste eingetragen ist, darf wählen und gewählt werden (§ 2 Abs. 3 WO). Die hierfür erforderlichen Auskünfte hat der Arbeitgeber zu erteilen. Der Arbeitgeber ist gut beraten, hier sorgfältig mitzuwirken. Die Arbeitgeberseite sollte sicherstellen, dass nur die wirklich wahlberechtigten Arbeitnehmer in die Liste aufgenommen werden. Denn von der Zuordnung hängen die Belegschaftsstärke im Sinne des BetrVG und damit auch die Anzahl der Betriebsratssitze ab.

Bei fehlerhafter Eintragung besteht ein Anspruch auf Streichung bzw. Eintragung, der innerhalb von zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens durch einen Einspruch beim Wahlvorstand geltend zu machen ist. Hält dieser den Einspruch für begründet, hat er die Wählerliste entsprechend zu berichtigen. Der Arbeitgeber ist nicht einspruchsberechtigt.

Bsp.: Lehnt der Wahlvorstand zu Unrecht die Eintragung eines Wahlberechtigten ab, weil er fälschlich davon ausgeht, dass der Arbeitnehmer leitender Angestellter ist, kann dieser dennoch nicht wählen. Wird vom Wahlvorstand ein leitender Angestellter als Wahlberechtigter in die Wählerliste aufgenommen, darf dieser wählen.

Aber: In beiden Fällen ist die Betriebsratswahl anfechtbar! Auch eine einstweilige Verfügung auf Korrektur der Wählerliste ist nach der Rechtsprechung denkbar!

Wahlausschreiben:

Spätestens sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe hat der Wahlvorstand durch Erlass eines Wahlausschreibens die Wahl einzuleiten. Im Wahlausschreiben werden die wesentlichen Eckdaten der Betriebsratswahl bekannt gegeben. § 3 Abs. 2 WO führt auf, welche Informationen das Wahlausschreiben als Mindestinhalt enthalten muss. Hierzu gehören neben den terminlichen und örtlichen Hinweisen zur Wahl u.a. auch Angaben zur Größe des zu wählenden Betriebsrats und zur Anzahl der für einen Wahlvorschlag notwendigen Unterschriften. Erforderlich hierfür ist der Aushang vom ersten bis zum letzten Tag an geeigneten und den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen. Bei Fehlern im Wahlausschreiben kann der Wahlvorstand offenbare Unrichtigkeiten jederzeit korrigieren, bei sachlichen Unrichtigkeiten hingegen muss er ein neues Wahlausschreiben mit allen zwingenden Angaben erlassen. Auch die Fristen beginnen von Neuem.

Aufgrund der Vielzahl der geforderten Angaben ist das Wahlausschreiben sehr fehleranfällig und daher häufig Anlass zur Anfechtung der Betriebsratswahl.

Dem Arbeitgeber steht zudem das einstweilige Verfügungsverfahren offen. Dieses Instrument bietet sich insbesondere dann an, wenn der Wahlvorstand den Betriebsbegriff verkennt (z.B. irrige Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs oder fehlerhafte Einbeziehung weit entfernter, selbständiger Betriebsteile im Sinne des § 4 BetrVG. Ferner sollte der Arbeitgeber prüfen, ob gewillkürte betriebliche Einheiten (z.B. unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gemäß Tarifvertrag, § 3 BetrVG) auf wirksamer Grundlage gebildet worden sind.

Weitere Fehlerquellen sind die fehlerhafte Bestimmung der Größe des Betriebsrats, die unrichtige Berechnung der Sitze für das Minderheitengeschlecht, die fehlerhafte Wählerliste, der unsachgemäße Aushang des Wahlausschreibens oder die unzureichende Information sprachunkundiger Ausländer.

Wahlvorschläge:

Nach Erlass (= Aushang) des Wahlausschreibens haben die Arbeitnehmer zwei Wochen Zeit, Wahlvorschläge bei dem Wahlvorstand einzureichen. In den größeren Betrieben mit über 51 wahlberechtigten Arbeitnehmern sind die Vorschläge in Form von Vorschlagslisten einzureichen, auf denen die Bewerber (u.a.) in erkennbarer Reihenfolge aufzulisten sind und die dop-

pelt so viele Bewerber enthalten sollen, wie Betriebsratssitze zu vergeben sind. Für die Listen sind Unterschriften von wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes beizufügen, die die Liste unterstützen. Erforderlich sind mindestens fünf Prozent der Wahlberechtigten, es genügen jedenfalls 50. Der Wahlvorstand hat die eingereichten Listen auf ihre Zulässigkeit zu prüfen und hierüber zu entscheiden.

Diese Prüfung ist recht schwierig und demzufolge fehlerträchtig. Der Arbeitgeber sollte sie daher kritisch begleiten.

Gerade die fehlerhafte Ablehnung von Vorschlagslisten, auf denen sich pragmatisch und unternehmerisch oder gewerkschaftskritisch denkende Mitarbeiter zur Wahl gestellt haben, kann für den Arbeitgeber mittelfristig sehr nachteilig sein. Auch hier muss an die Einleitung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens gedacht werden.

IV. Das Wahlverfahren

In Betrieben, in denen bereits ein Betriebsrat besteht, bestellt dieser spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit den Wahlvorstand. Soweit kein Betriebsrat besteht, wird der Wahlvorstand in einer Betriebsversammlung gewählt, § 17 Abs. 2 BetrVG. Kommt die Betriebsversammlung nicht zusammen oder wird kein Wahlvorstand gewählt, können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht – auch gegen den Willen der Arbeitnehmer – einen Antrag auf Bestellung eines Wahlvorstands stellen und somit Betriebsratswahlen in die Wege leiten.

Das Wahlverfahren richtet sich nach § 14 BetrVG. Hierbei ist relevant, ob eine oder mehrere Vorschlagslisten eingereicht wurden. Bei mehreren Vorschlagslisten können die Wahlberechtigten ihre Stimme nur für eine abgeben, bei nur einer Vorschlagsliste erfolgt die Wahl nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl. Wie die Verteilung der Betriebsratssitze auf die Vorschlagsliste umzusetzen ist, richtet sich im Einzelnen nach § 15 WO.

Aufgrund der in § 15 Abs. 2 BetrVG vorgeschriebenen Geschlechterquote sind Bewerber des Minderheitengeschlechts unter Umständen bevorzugt zu berücksichtigen.

Einstweilige Verfügungen sind denkbar bei einer verfahrenfehlerhaften Stimmauszählung (insbesondere bei nichtöffentlicher Auszählung, bei einem „Verzählen“, bei unzulässiger Wahlwer-

bung (Einsatz von Druck, Nötigung Bestechung) und bei Verstößen gegen die allgemeinen Grundsätze der Wahl.

Unverzüglich nach der Wahl zählt der Wahlvorstand die Stimmen öffentlich aus, gibt das Wahlergebnis bekannt und benachrichtigt die neuen Betriebsratsmitglieder schriftlich, §§ 13 ff. WO. Das Ergebnis wird in der Wahlniederschrift festgehalten und vom Vorsitzenden des Wahlvorstands sowie mindestens einem weiteren Mitglied unterzeichnet. Die Gewählten können die Wahl binnen drei Arbeitstagen nach Mitteilung des Wahlergebnisses ablehnen. Die neuen Betriebsratsmitglieder werden durch Aushang bekannt gemacht.

Nach § 20 Abs. 3 BetrVG trägt der Arbeitgeber die erforderlichen Kosten der Betriebsratswahl. Dazu gehören die Kosten für die Überlassung von Räumen, Kosten sämtlicher Sachmittel wie Schreibmaterial, Stimmzettel, Wahlurnen und Portokosten für die Briefwahlunterlagen sowie der Lohnausfall für die Tätigkeit des Wahlvorstands und den Wahlvorgang, der zwingend während der Arbeitszeit stattfindet.

V. Das vereinfachte Wahlverfahren für Kleinbetriebe

In Betrieben mit in der Regel 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern wird der Betriebsrat in einem zweistufigen Verfahren gewählt, in Betrieben mit 51 bis 100 Arbeitnehmern kann dieses zweistufige Verfahren vom Wahlvorstand und dem Arbeitgeber vereinbart werden, § 14a BetrVG. Auf der ersten Wahlversammlung wird der Wahlvorstand von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt. Noch während dieser Versammlung hat der Wahlvorstand die Wählerliste aufzustellen und das Wahlausschreiben zu erlassen. Einsprüche gegen die Richtigkeit der Wählerliste sind innerhalb von drei Tagen beim Wahlvorstand schriftlich einzulegen, §§ 30 ff. WO. Die Wahl des Betriebsrats findet auf der zweiten Wahlversammlung, eine Woche nach der ersten Wahlversammlung, statt. Auch hier gelten die o. g. Wahlgrundsätze.

VI. Besonderer Kündigungsschutz

Arbeitnehmer, die im Rahmen des BetrVG an den Wahlen teilnehmen, genießen besonderen Kündigungsschutz, um die ungestörte Durchführung der Betriebsratswahl zu sichern, vgl. § 15 KSchG. Mitarbeiter, die die Bestellung eines Wahlvorstands beantragen oder zu einer Betriebsversammlung einladen, kann der Arbeitgeber vom Zeitpunkt der Beantragung bzw. Einladung nur außerordentlich kündigen. Auch die Kündigung eines Mitglieds des Wahlvorstands ist vom

Zeitpunkt seiner Bestellung, die Kündigung eines Wahlbewerbers vom Zeitpunkt seiner Aufstellung an unwirksam. In den genannten Fällen gilt der Kündigungsschutz bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses.

Eine außerordentliche Kündigung ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nur mit Zustimmung des Betriebsrats oder nach arbeitsgerichtlicher Zustimmung zulässig.

VII. Verhalten des Arbeitgebers

Die Behinderung der Betriebsratswahl ist jedermann, nicht nur dem Arbeitgeber oder den Betriebsangehörigen, verboten, § 20 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Die Behinderung der Betriebsratswahl kann mit Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden, § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Wahlvorstand und betroffene Wahlvorstandsmitglieder können ferner durch einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichtes sicherstellen, dass der Wahlvorstand in der vom Betriebsrat oder Betriebsversammlung bestimmten Zusammensetzung sein Amt ausüben kann.

Die Einflussnahme auf die Betriebsratswahlen kann also eine Gratwanderung sein, die sorgsam abzuwägen ist. Es ist gestattet, für die Teilnahme an der Wahl zu werben und auch einzelne Mitarbeiter zu ermutigen, sich aktiv zu engagieren. Genauso ist der Arbeitgeber nicht verwehrt, den Wahlvorstand und/oder die Belegschaft sachlich über Fakten oder über die (objektiv richtige!) Rechtslage zu informieren. Der Arbeitgeber darf jedoch keinesfalls einzelnen Kandidaten Vorteile versprechen oder Nachteile androhen. Ebenso sind sächliche Unterstützungen für einzelne Bewerber oder Vorschlagslisten untersagt.

VI. Auswirkungen von Fehlern im Wahlverfahren

Wie die einzelnen bereits genannten Beispiele zeigen, können Fehler im Verfahren die Wahl des Betriebsrats entweder anfechtbar oder nichtig machen.

Nach § 19 BetrVG ist die Wahl innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Ergebnisse anfechtbar, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und der Verstoß das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst hat. Anfechtungsberechtigt sind mindestens drei Wahlberechtigte, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber.

Mögliche Anfechtungsgründe sind:

- *Der Wahlvorstand ist von einer zu großen Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder ausgegangen*
- *Die Betriebsgröße wurde falsch bemessen*
- *Unzureichende Information der sprachunkundigen Ausländer*
- *Briefwahlunterlagen wurden in Gegenwart eines Wahlkandidaten ausgefüllt*
- *Die Stimmen wurden nicht betriebsöffentlich ausgezählt*

Die Problematik für den Arbeitgeber besteht darin, dass der anfechtbar gewählte Betriebsrat bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den jeweiligen Anfechtungsgrund im Amt bleibt. Somit ist ein effektiver Rechtsschutz oft nicht gegeben. Denn bis Rechtskraft einer etwaigen Berufungsentscheidung können durchaus an die zwei Jahre vergehen. Umso mehr gilt für die Arbeitgeberseite schnell, vorzugsweise durch Einleitung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens auf für den Arbeitgeber nachteilige Verfahrensverstöße zu reagieren.

Die Nichtigkeit der Wahl ist hingegen gesetzlich nicht geregelt. Nach dem BAG kann dies aber dennoch der Fall sein, wenn entweder die Voraussetzungen für eine Betriebsratswahl überhaupt nicht gegeben sind oder gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen wurde, dass auch der Anschein einer Wahl nicht mehr vorliegt. Die Nichtigkeit kann von jedermann zu jedem Zeitpunkt geltend gemacht werden.

Beispiele für die Nichtigkeit:

- *Der Betriebsrat wurde durch Abgabe von Handzeichen statt in geheimer Wahl gewählt*
- *Wahl eines Betriebsrats, obwohl ein Betriebsrat für diesen Betrieb noch wirksam im Amt ist*

Kontakt:

Frank Lenzen

Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht

SIBETH Partnerschaft Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer

An der Hauptwache 7

60313 Frankfurt am Main

Tel +49 (0)69 71589960

Fax +49 (0)69 715899699

Email f.lenzen@sibeth.com

Internet www.sibeth.com