

# Eine gute Vorbereitung zahlt sich bei der Betriebsratswahl aus

## Umfassende Information notwendig

Fehler bei der Betriebsratswahl führen nicht nur zu Anfechtungsverfahren und Neuwahlen. Es besteht die Gefahr betriebsratsloser Zeiten. In seinem folgenden Beitrag gibt Richter Michael Holthaus Tipps, wie Fehler vermieden werden können.



**Michael Holthaus**

Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts

Stand: 1.1.2006



Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung, heißt es. Die Fehlervermeidung beginnt demnach mit dem Lesen der anzuwendenden Vorschriften. Deren Anzahl ist für die Betriebsratswahl überschaubar (§§ 7 - 20 BetrVG sowie §§ 1 - 37 WO). Da es verschiedene Wahlverfahren gibt, ist es hilfreich und ratsam, sich ein eigenes „Wahlgesetzbuch“ zu erstellen, das diejenigen Vorschriften enthält, die bei der konkreten Betriebsratswahl zu beachten sind.

## Das richtige Wahlverfahren für Neugründer



### Bestellung des Wahlvorstands

Jede Betriebsratswahl beginnt mit der Bestellung des Wahlvorstands, der die Wahl vorbereitet und durchführt. Hierbei ist darauf zu achten, dass der Wahlvorstand von der richtigen Stelle bestellt wird. Bei Bestehen eines Betriebsrats ist das grundsätzlich dieser. Erst wenn er bis acht Wochen vor dem Ende seiner Amtszeit nicht tätig wird, können entweder Gesamtbetriebsrat (wenn dieser nicht besteht der Konzernbetriebsrat) oder das Arbeitsgericht auf Antrag von drei wahlberechtigten Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft den Wahlvorstand bestellen. Hinsichtlich der in § 16 Abs. 1 BetrVG geregelten Zusammensetzung ist zu beachten, dass eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft von sich aus einen – allerdings nicht stimmberechtigten – Beauftragten in den Wahlvorstand entsenden kann, wenn diesem nicht ohnehin ein ordentliches, also auch stimmberechtigtes, Mitglied angehört. Zu beachten ist, dass der Beauftragte dem Betrieb angehören muss.

### Fristen

Wie in jedem förmlich geregelten Verfahren sind auch bei der Betriebsratswahl zahlreiche Fristen (vgl. Abbildung 2) zu beachten. Im vereinfachten Verfahren gelten Besonderheiten. Diese sind in der Abbildung 3 dargestellt. Hilfreich ist es, einen Wahlkalender zu besorgen oder einen solchen zu erstellen. So kann man auf einem großen Wandkalender das Ende der Amtszeit markieren und von dort aus rückgerechnet die einzelnen Fristen farblich markieren. Zu beachten ist stets, dass die Neuwahl vor dem Ende der Amtszeit durchgeführt wird, weil sonst der Betrieb betriebsratslos ist.

Für die Frage, ob ein Arbeitnehmer leitender Angestellter ist und an der Wahl zum Sprecherausschuss teilnimmt, oder nicht und deshalb den Betriebsrat mitwählt, gibt es ein besonderes Zuordnungsverfahren. Im Übrigen kann als Grundsatz gelten: Derjenige, der als Betriebsangehöriger über den Betriebsrat an den ihn betreffenden Entscheidungen des Arbeitgebers beteiligt werden soll, hat ein Interesse an der Zusammensetzung des Gremiums und ist deshalb wahlberechtigt (vgl. Abbildung 4). Nicht wahlberechtigt sind hingegen fristlos gekündigte Arbeitnehmer sowie Altersteilzeit-Beschäftigte während der Freistellungsphase. Ergeben sich nach dem Aushang des Wahlausschreibens Veränderungen, muss die Wählerliste laufend berichtigt werden.

## Wichtige Fristen bei der Betriebsratswahl

- Spätestens 10 Wochen vor Ende der Amtszeit muss der Wahlvorstand bestellt sein (vgl. § 16 Abs. 1 BetrVG).
- Spätestens sechs Wochen vor Beginn der Wahl muss das Wahlausschreiben bekannt gemacht werden (vgl. § 3 Abs. 1 WO).
- Ab der Bekanntmachung läuft eine Frist von zwei Wochen für Einsprüche gegen die Wählerliste (vgl. § 4 Abs. 1 WO) und für die Einreichung von Wahlvorschlägen (vgl. § 6 Abs. 1 WO).
- Eine Woche vor der Wahl, müssen die Wahlvorschläge bekannt gemacht werden (vgl. § 10 Abs. 1 WO).

## Wählerliste

Die Wählerliste ist die Liste der wahlberechtigten Arbeitnehmer. Nur wer auf dieser verzeichnet ist, darf auch wählen. Deshalb muss sie richtig und vollständig sein; sonst liegt ein gravierender Wahlfehler vor. Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebes, die mindestens 16 Jahre alt sind (vgl. § 7 BetrVG). Unter Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift versteht man nur diejenigen, die auch unter das Betriebsverfassungsgesetz fallen und vom Betriebsrat repräsentiert werden. Leitende Angestellte und Organmitglieder (z.B. Vorstand, Geschäftsführer) zählen nicht dazu.

## Besonderheiten beim vereinfachten Wahlverfahren

- Das Wahlausschreiben wird unverzüglich nach der Wahl/Bestellung des Wahlvorstands bekannt gemacht (vgl. §§ 30, 36 WO).
- Wahlvorschläge erfolgen in bisher betriebsratslosen Betrieben bis Ende der Versammlung, die den Wahlvorstand wählt (vgl. § 33 WO), sonst bis eine Woche vor der Wahl (vgl. § 36 WO).
- Anträge auf nachträgliche Stimmabgabe müssen bis drei Tage vor der Wahl vorliegen (vgl. §§ 35, 36 Abs. 4 WO).

## Größe des Betriebsrats

Die Bestimmung der Größe des Betriebsrats richtet sich nach § 9 BetrVG. Danach hängt die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer ab. Bei einer Betriebsgröße von bis zu 51 Arbeitnehmern zählen nur die wahlberechtigten Arbeitnehmer mit; danach kommt es auf die Wahlberechtigung für die Größenbestimmung nicht mehr an. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Betriebsratsgröße ist der Tag des Aushangs des Wahlausschreibens. Allerdings kommt es nicht auf die Anzahl der zufällig in diesem Zeitpunkt beschäftigten Arbeitnehmer an, sondern auf die „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer. Darunter versteht man die Zahl der Arbeitnehmer, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Anders ausgedrückt: Es kommt auf die Zahl der Dauerarbeitsplätze an, durch die der Betrieb repräsentiert wird unabhängig davon, ob und wie dieser gerade besetzt ist. Es ist deshalb vom Wahlvorstand durch einen Blick in die Vergangenheit und eine Prognose für die Zukunft die Normalzahl der Beschäftigten in diesem Sinne zu ermitteln. Daraus folgt, dass eine geplante langfristige Erhöhung der Beschäftigtenzahl schon zu berücksichtigen ist, nicht hingegen eine zufällig am Tag des Aushangs des Wahlausschreibens anwesende höhere Zahl von Arbeitnehmern aufgrund einer kurzfristig erfolgten, absehbar von vorn herein befristeten Erhöhung der Beschäftigtenzahl (etwa aufgrund

einer Auftragsspitze). Die aufgrund von Mutterschutz, Elternzeit, Zivildienst, Wehrdienst ... abwesenden Mitarbeiter sind für die Bestimmung der Größe des Betriebsrats zu berücksichtigen, wenn für sie keine Vertretung eingestellt ist. Ist eine Vertretung eingestellt, zählt nur diese. Der Arbeitsplatz als solcher ist mithin unabhängig von seiner konkreten Besetzung nur einmal zu zählen, obwohl beide Inhaber wahlberechtigt sind. Soll der Arbeitsplatz eines Gekündigten wieder besetzt werden, ist dieser mitzuzählen, anderenfalls nicht. Sehr umstritten ist die Frage, ob die im Betrieb eingesetzten Leiharbeiter für die Bestimmung der Größe des Betriebsrats mitzählen. Das Bundesarbeitsgericht (7 ABR 53/02) hat entschieden, dass die Leiharbeiter, auch wenn sie wahlberechtigt sind, für die Größenbestimmung nicht mitzählen. Die Begründung lautet im Wesentlichen, dass Arbeitnehmer im Sinne des § 9 BetrVG nur solche sind, die auch einen Arbeitsvertrag mit dem Betriebsinhaber haben. Dahinter steht die Annahme, niemand könne zwei „Voll“- Arbeitgeber haben. Zwingend ist dieses Verständnis des Wortlautes nicht. Der Sinn der Vorschrift, wegen der mit Beschäftigtenzahl wachsenden Arbeitsbelastung des Betriebsrats auch die Anzahl der Betriebsratsmitglieder zu steigern, spricht dafür, die Leiharbeiter mitzuzählen. Die Annahme, jeder könne betriebsverfassungsrechtlich nur einen Arbeitgeber haben, ist nach dem Wegfall der Höchstdauer für eine Arbeitnehmerüberlassung nicht mehr Arbeitswirklichkeit. Der auf Dauer an einen Arbeitgeber verliehene Arbeitnehmer dient zwei Herren und müsste nach Sinn und Zweck sowie Systematik der Regelung, dessen Wortlaut dies auch zulässt, bei der Größenbestimmung mitzählen. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das Bundesarbeitsgericht eine Anpassung seiner Rechtsprechung vornehmen wird. Wer allerdings auf Nummer sicher gehen will, zählt die Leiharbeiter vorerst nicht mit.

### **Kreis der Wahlberechtigten Arbeitnehmer**

- Teilzeitbeschäftigte.
- Geringfügig Beschäftigte.
- Aushilfen, wenn sie am Wahltag im Betrieb beschäftigt sind.
- Arbeitnehmer, die auf Abruf beschäftigt sind.
- Arbeitnehmer, die sich im Mutterschutz oder in Elternzeit befinden.
- Arbeitnehmer, die wegen Wehr oder Zivildienst abwesend sind.
- Ordentlich gekündigte Arbeitnehmer, sofern die Wahl in die laufende Kündigungsfrist fällt.
- Ordentliche gekündigte Arbeitnehmer, die nach Ablauf der Kündigungsfrist (etwa im laufenden Kündigungsschutzverfahren aufgrund Obsiegens in erster Instanz) tatsächlich weiterbeschäftigt werden.
- Leiharbeiter vom ersten Einsatztag an, wenn feststeht, dass deren Einsatz für länger als drei Monate geplant ist (vgl. § 7 Satz 2 BetrVG).
- Leiharbeiter mit einer zunächst kürzer geplanten (d.h. weniger als drei Monate), dann aber länger durchgeführten Einsatzzeit.

### **Zusammensetzung des Betriebsrats**

Da das Betriebsverfassungsgesetz für die Zusammensetzung des Betriebsrats nicht mehr nach Angestellten und Arbeitern unterscheidet, ist nur noch darauf zu achten, dass die Geschlechter entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis im Betrieb auch im Betriebsrat repräsentiert sind. Nach § 15 Abs. 2 BetrVG muss das Minderheitengeschlecht entsprechend seinem Anteil an der Gesamtbelegschaft im Betriebsrat vertreten sein. Probleme gibt es, wenn nicht genügend Arbeitnehmer bereit sind, sich wählen zu lassen, oder

nicht genügend Arbeitnehmer des Minderheitengeschlechts zur Verfügung stehen. In diesem Fall sind Abweichungen von § 9 und § 15 Abs. 2 BetrVG möglich.

## **Wahlvorschläge**

Hinsichtlich der Wahlvorschläge sind die gesetzlichen Regelungen erfreulich klar. Nach § 14 Abs. 4 und 5 BetrVG können Arbeitnehmer oder Gewerkschaften Vorschläge einreichen. Die Vorschläge der Gewerkschaft müssen von zwei Beauftragten unterschrieben sein. Im Übrigen brauchen die Vorschläge Stützunterschriften von 1/20 der wahlberechtigten Arbeitnehmer, mindestens aber drei. 50 Stützunterschriften reichen stets (Beispiel: Bei 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern sind 10 Stützunterschriften notwendig, in einem Betrieb mit 1.200 Arbeitnehmern 50 Stützunterschriften). In Betrieben mit bis zu 20 Wahlberechtigten genügen zwei Stützunterschriften. Stets hat der Wahlvorstand darauf zu achten, dass nicht ein Arbeitnehmer mehrere Vorschläge stützt. In einem solchen Falle ist nach § 6 Abs. 5 WO zu verfahren. Im Ergebnis zählt nur die Unterschrift auf einer der Listen. Gründe für die Ungültigkeit von Vorschlagslisten finden sich in § 8 WO. Ungültige Vorschläge dürfen nicht zur Wahl zugelassen werden, sonst ist diese anfechtbar. Vorgeschlagen werden dürfen nur wählbare Arbeitnehmer. Das sind nach § 8 Abs. 1 BetrVG alle Wahlberechtigten (vgl. Abbildung 4), die länger als sechs Monate dem Betrieb angehören. Gekündigte Arbeitnehmer, die Kündigungsschutzklage erhoben haben, sind auch dann wählbar, wenn die Kündigungsfrist abgelaufen ist und sie nicht tatsächlich weiterbeschäftigt werden (Bundesarbeitsgericht vom 10.11.2004, 7 ABR 12/04). Leiharbeiter sind gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG trotz Wahlberechtigung im Entleiherbetrieb nie wählbar. Spätestens eine Woche vor der Stimmabgabe sind die Vorschlagslisten bekannt zu machen (vgl. § 10 Abs. 2 WO); für das vereinfachte Verfahren gelten die Besonderheiten der §§ 33, 36 Abs. 5 WO.

## **Stimmabgabe**

Der Wahlvorstand hat Vorkehrungen zu treffen, dass geheim gewählt werden kann. Während des Wahlgangs haben mindestens zwei stimmberechtigte Mitglieder des Wahlvorstands im Wahlraum anwesend zu sein, es sei denn, es sind Wahlhelfer bestellt. In diesem Fall genügt die Anwesenheit eines stimmberechtigten Wahlvorstandsmitglieds.

Auf Verlangen, in bestimmten Fällen (vgl. § 24 Abs. 2 WO) sogar unaufgefordert, hat der Wahlvorstand Wahlberechtigten eine Briefwahl nach §§ 24 bis 26 BetrVG zu ermöglichen. Eine Briefwahl ohne Vorliegen der Voraussetzungen (z.B. der Einfachheit halber oder ohne Verlangen des Arbeitnehmers) stellt einen Wahlfehler dar.

## **Auszählung und Bekanntmachung des Ergebnisses**

Die Stimmenauszählung ist öffentlich (vgl. § 18 Abs. 3 BetrVG). Gemeint ist damit die so genannte Betriebsöffentlichkeit. Das sind alle berechtigt am Wahlausgang interessierten Personen, das heißt neben den Betriebsangehörigen auch Vertreter der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften. Bei der Verhältniswahl ist das Höchstzahlssystem anzuwenden, um die Verteilung der Sitze auf die Listen vorzunehmen. Bei der Mehrheitswahl sind diejenigen mit den meisten Stimmen gewählt. In beiden Fällen muss bei der Aufteilung der Sitze auf die Geschlechter geachtet werden. So kann bei der Mehrheitswahl ein Kandidat mit mehr Stimmen zu Gunsten eines Kandidaten des Minderheitengeschlechts mit weniger Stimmen zu übergehen sein. Der Wahlvorstand hat eine Wahlniederschrift zu fertigen (vgl. § 16 WO). Nach der Bekanntmachung des endgültigen Wahlergebnisses hat der Wahlvorstand die erste Sitzung des

Betriebsrats einzuleiten. Dazu lädt er die gewählten Mitglieder ein und leitet die Wahl eines Wahlleiters für die erste (konstituierende) Sitzung des Betriebsrats. Damit endet das Amt des Wahlvorstands.

### **Ausblick**

Wer sich rechtzeitig mit der Betriebsratswahl beschäftigt und diese gewissenhaft vorbereitet, wird auf mögliche Fehlerquellen schnell reagieren können. Neben der Lektüre von Fachbeiträgen sowie von speziellen Leitfäden zur Betriebsratswahl bietet sich insbesondere der Besuch von entsprechenden Seminaren an.

### **Kontakt zur Redaktion**

Haben Sie Fragen oder Anregungen? Wenden Sie sich gerne direkt an unsere Redaktion. Wir freuen uns über konstruktives Feedback!

[redaktion-dbr@ifb.de](mailto:redaktion-dbr@ifb.de)