

## D Die Wahl des Betriebsrates

**REICHOLD**, Die reformierte Betriebsverfassung 2001, **NZA** 2001 S. 857 ff

**LÖWISCH**, Änderung der Betriebsverfassung durch das Betriebsverfassungs-Reformgesetz – Teil 1, **BB** 2001 S. 1734 ff

**HANAU**, Denkschrift zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, **RdA** 2001 S. 65 ff

**DÄUBLER**, Die veränderte Betriebsverfassung – Erste Anwendungsprobleme, **AuR** 2001 S. 285 ff

**VEIT / WICHERT**, Betriebsratswahlen : Einstweilige Verfügung gegen rechtswidrige Maßnahmen des Wahlvorstands, **DB** 2006 S. 390 ff

**RIEBLE / TRISKATIS**, Vorläufiger Rechtsschutz im Betriebsratswahlverfahren, **NZA** 2006 S. 233 ff

### I) Begriff des Betriebsrates

Der Betriebsrat ist ein

aus Mitgliedern der Belegschaft eines Betriebes bestehendes,  
von dieser gewähltes Gremium,

welches sowohl eigene Rechte als auch für die Belegschaft bzw. einzelne  
Belegschaftsmitglieder Aufgaben wahrzunehmen hat.

### II) Rechtsnatur des Betriebsrates

Die Rechtsnatur des Betriebsrates ist seit jeher heftig umstritten. Dabei besteht weitgehende Einigkeit insoweit, als der *Betriebsrat als Kollegium von Arbeitnehmern anzusehen ist, welches Zuständigkeiten der Arbeitnehmer (Belegschaft) wahrnimmt*. Gerade aber die Form dieser Aufgabenwahrnehmung lässt sich nicht eindeutig qualifizieren.

Es gibt dazu verschiedene Theorien :

#### (1) **Theorie der Stellvertretung**

- (2) **Betriebsrat = eine Art Konkursverwalter eine Art Testamentsvollstrecker**
- (3) **Amtstheorie**
- (4) **Organtheorie**
- (5) **Repräsentantentheorie**

Keine dieser Theorien ist jedoch im Stande, umfassend die Rechtsstellung des Betriebsrates zu beschreiben, da jede für sich nur einzelne Aspekte der Tätigkeit des Betriebsrates herausgreift und zu beschreiben versucht.

Man muss also wohl davon ausgehen, dass es sich bei dem Betriebsrat um **eine Art gesetzlicher Vertreter sui generis** handelt, der seiner Ausgestaltung und seinem Aufgabenbereich nach nicht eindeutig in die vorhandene Systematik einzureihen ist.

Allerdings kommt der Frage nach der Rechtsnatur in der Praxis nur eine völlig untergeordnete Funktion zu. Dies ergibt sich schon daraus, dass dem Betriebsrat nach **§ 10 ArbGG** die **Parteifähigkeit** zur Durchführung von **Beschlussverfahren** zugebilligt wird.

### III) **In welchen Betrieben werden Betriebsräte gewählt ?**

#### **§ 1 BetrVG :**

In Betrieben mit in der Regel mindestens **fünf** ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen **drei** wählbar sind, werden Betriebsräte gewählt.

Der **traditionelle Betriebsbegriff** ist zwar beibehalten worden, wonach der hauptsächliche Anknüpfungspunkt für die Betriebsverfassung die organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln ist, mit deren Hilfe jemand in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern einen oder mehrere technische Arbeitszwecke fortgesetzt verfolgt (vgl.

LÖWISCH, Änderung der Betriebsverfassung durch das Betriebsverfassungs-Reformgesetz, Teil I in BB 2001 Heft 34 S. 1734; FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 64 zu § 1 BetrVG).

Hinzugetreten ist aber nun eine gesetzliche Vermutung in **§ 1 Abs.2 BetrVG**, wann von einem **gemeinsamen Betrieb** auszugehen sein kann (**widerlegbare Vermutung**) :

- (1) bei gemeinsamem Einsetzen von Betriebsmitteln sowie der Arbeitnehmer durch die Unternehmen zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke
- (2) bei Zuordnung von einem oder mehreren Teilen eines Betriebes nach Spaltung eines Unternehmens zu einem anderen an der Spaltung beteiligten Unternehmen ohne wesentliche Veränderung der Organisation des betroffenen Betriebes

Völlig neu geregelt ist die Möglichkeit, **durch Tarifvertrag abweichende Regelungen**, d. h. abweichende Vertretungsformen sowie zusätzliche Vertretungen zu bilden - vgl. **§ 3 BetrVG 2001**.

Nach **Absatz 1 Nr. 1a** kann in Unternehmen mit mehreren Betrieben nach dem Vorbild des Unternehmenssprecherausschusses ein **unternehmenseinheitlicher Betriebsrat** vorgesehen werden.

Nach dem die bisherige Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 3 erweiternden **Abs. 1 Nr. 1b** können auch **mehrere Betriebe zu Betriebsratseinheiten zusammengefasst** werden, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient.

Nach **Absatz 1 Nr. 2** kann für Unternehmen und Konzerne, soweit sie nach Sparten organisiert sind und die Leitung der Sparte auch Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten betrifft, die Bildung von **Spartenbetriebsräten** vorgesehen werden, wenn das zweckmäßig ist.

Schließlich sind nach **Absatz 1 Nr. 3** auch noch andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen möglich, soweit dies insbesondere auf

Grund der der Betriebs-, Unternehmens- und Konzern-Organisation oder auf Grund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen einer wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer dient. Danach kann etwa für die Arbeitnehmer einer für die Durchführung eines Großprojekts gebildeten **Arbeitsgemeinschaft von Bauunternehmen** ein einheitlicher Betriebsrat auch dann gebildet werden, wenn kein gemeinsamer Betrieb i. S. des unter 1b gesagten besteht. Gleiches gilt für einen **Industriepark**, in dem mehrere Unternehmen bei einer Produktion zusammenarbeiten.

In **§ 3 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5** sind zusätzliche Vertretungsmöglichkeiten vorgesehen, die jedoch keine Betriebsratsqualität haben. Es handelt sich dabei um die Bildung **betriebsverfassungsrechtlicher Gremien, die der Unternehmens übergreifenden Zusammenarbeit von Arbeitnehmervvertretungen dienen (Nr. 4)** oder die **Bildung zusätzlicher betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungen der Arbeitnehmer, die die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern erleichtern (Nr. 5).**

Es ist also möglich, etwa für die Betriebe des Baugewerbes oder die Einzelhandelsgeschäfte in einer Großstadt und ihrer Umgebung zusätzlich zu den bestehenden Betriebsräten eine Art gemeinsamen Betriebsrat zu schaffen **(Nr. 4)**.

Für die Außendienstangestellten eines Versicherungsunternehmens oder die an einem großen Bauprojekt tütigen Arbeitnehmer kann etwa eine solche zusätzliche, den Kontakt mit dem Betriebsrat dienende, Vertretung vorgesehen werden **(Nr. 5)**.

### **Aber Achtung ! :**

Beiden zusätzliche Vertretungsmöglichkeiten ist jedoch eines gemein, dass sie **nicht dazu da sind, die betriebsverfassungsrechtlich vorgesehenen Mitbestimmungsrechte auszuüben.**

### **§ 119 Abs.1 Ziff.1 BetrVG**

legt durch seine Strafregelung (bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe) klar fest, dass die Wahl eines Betriebsrates nicht behindert werden darf.

Die Kosten der Wahl trägt der Arbeitgeber.

Versäumnisse von Arbeitszeit, sei es durch die Ausübung des Wahlrechtes oder die Betätigung im Wahlvorstand, berechtigen den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgeltes.

#### IV) **Bestellung des Wahlvorstandes / Wahlversammlung**

Es sind hier 3 Formen zu unterscheiden :

- 1.) Betrieb mit bereits gewähltem Betriebsrat, dessen Amtszeit abläuft
- 2.) Betrieb, in dem erstmals ein Betriebsrat gewählt werden soll
- 3.) Betrieb, in dem das vereinfachte Wahlverfahren nach § 14a BetrVG anzuwenden ist, d.h. Betriebe mit in der Regel 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 14a Abs.1 S.1 BetrVG; bei 51 – 100 wahlberechtigte AN bei entsprechender Vereinbarung - § 14a Abs.5 BetrVG)

#### 1.) **Betrieb mit bereits gewähltem Betriebsrat, dessen Amtszeit abläuft**

**§ 16 Abs.1 BetrVG** bestimmt die zeitlichen Vorgaben wie folgt :

**S.1:** Längstens **10 Wochen** vor dem Ablauf der Amtszeit des Betriebsrates hat dieser **aus der Reihe der Wahlberechtigten 3 Personen** zu bestimmen, welche den Wahlvorstand bilden.

Früher genügten 8 Wochen. Diese Veränderung erklärt sich aus der Tatsache, dass **§ 18a BetrVG** eingefügt worden ist, wonach die Wahlvorstände für die Betriebsratswahl wie für die Wahl nach dem SprecherAusschussgesetz sich

darüber verständigen müssen, welche Angestellten sie dem Kreis der leitenden Angestellten zuordnen.

Sollte **8 Wochen** vor Ablauf der Amtszeit bzw nach Durchführung der Betriebsversammlung oder bei Ablehnung der Durchführung einer Betriebsversammlung **kein Wahlvorstand** bestellt sein, so kommt **§ 16 Abs.2 BetrVG** zum Tragen mit der Folge, dass auf Antrag von mindestens 3 Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft das Arbeitsgericht einen Wahlvorstand bestellt. Dabei kann das Arbeitsgericht nach **§ 16 Abs.2 S.3 BetrVG** auch Mitglieder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft, welche selbst nicht Arbeitnehmer des Betriebes sind - sofern dieser mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt - zu Mitgliedern des Wahlvorstandes ernennen.

Neu hinzugekommen ist daneben die Möglichkeit, nach **§ 16 Abs.3 BetrVG** den Wahlvorstand dann durch den **Gesamtbetriebsrat** – falls ein solcher nicht besteht durch den **Konzernbetriebsrat** – zu bestellen, wenn 8 Wochen vor Ablauf der Amtszeit noch kein Wahlvorstand gebildet werden konnte.

Zur **Anzahl der Wahlvorstandsmitglieder** bestimmt **§ 16 Abs.1 S. 2,3 BetrVG**, dass bei entsprechendem Bedürfnis auch mehr als 3 Personen in den Vorstand berufen werden können. Wesentlich ist nur, dass auf eine ungerade Anzahl geachtet wird.

Im Zuge des Minderheitenschutzes gewährt **§ 16 Abs.1 S. 6 BetrVG** **jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft** das **Recht zur Entsendung eines dem Betrieb angehörenden Beauftragten** als nicht stimmberechtigtes Mitglied in den Wahlvorstand, sofern nicht bereits ein stimmberechtigtes Mitglied aus ihren Reihen stammt.

2.) **Betrieb, in dem erstmals ein Betriebsrat gewählt werden soll**

§ 17 BetrVG regelt die Vorgehensweise in Betrieben, in welchen noch kein Betriebsrat existiert.

Existieren im Unternehmen ein Gesamtbetriebsrat oder ein Konzernbetriebsrat, so bestellt nach § 17 Abs.1 S. 1 BetrVG eines dieser Gremien den Wahlvorstand, wobei im übrigen § 16 Abs.1 BetrVG gilt.

Der Wahlvorstand wird ansonsten nach § 17 Abs.2 S. 1 BetrVG dort im Rahmen einer Betriebsversammlung gewählt, wobei zu dieser Betriebsversammlung 3 wahlberechtigte Arbeitnehmer oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einladen können - § 17 Abs.3 BetrVG.

Führt auch dies nicht zum Ziel, dann können nach § 17 Abs.4 S.1 BetrVG mindestens 3 Wahlberechtigte oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht die Bestellung eines Wahlvorstandes beantragen.

3.) **Betrieb, in dem das vereinfachte Wahlverfahren nach § 14a BetrVG anzuwenden ist**, d.h. Betriebe mit in der Regel 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern

a) **Betrieb, in dem schon ein Betriebsrat besteht**, der nur neu zu wählen ist

Nach § 17a Nr.1 i.V.m. § 16 Abs:1 S.1 BetrVG soll hier der Wahlvorstand spätestens 4 Wochen vor Ablauf der Amtszeit des bisher gewählten Betriebsrates gewählt werden. § 17a Abs.2 BetrVG begrenzt die Größe des Wahlvorstandes auf 3 Personen, indem er die Anwendbarkeit des § 16 Abs.1 S.2, 3 BetrVG ausschließt.

Besteht 3 Wochen vor Ablauf der Amtszeit noch kein Wahlvorstand, so kann auf Antrag von 3 wahlberechtigten Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft das Arbeitsgericht einen Wahlvorstand bestimmen - § 17a Nr.1 i.V.m. § 16 Abs.2 S.1 BetrVG

b) **Betrieb, in dem erstmals ein Betriebsrat gewählt werden soll**

Nach **§ 17a Nr.3 S.1 BetrVG** wird auf der nach § 14a Abs.1 S.2 BetrVG sog. **1. Wahlversammlung** von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt. Zu dieser 1. Wahlversammlung können mindestens 3 Wahlberechtigte oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einladen - § 17a Nr.3 S.2 i.V.m. § 17 Abs.3 BetrVG. Die **Frist für diese Einladung** beträgt mindestens **7 Tage** nach **§ 125 Abs.4 Nr.1 S.1 BetrVG**.

Führt auch dies nicht zum Ziel, dann können nach **§ 17a Nr.4 i.V.m. § 17 Abs.4 S.1 BetrVG** mindestens 3 Wahlberechtigte oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim **Arbeitsgericht** die Bestellung eines Wahlvorstandes beantragen.

V) **Zusammensetzung des Wahlvorstandes**

Der Wahlvorstand besteht nach **§ 16 Abs.1 S.1 BetrVG** aus **3 Mitgliedern**. Diese Zahl kann aber nach **§ 16 Abs.2 S.2 BetrVG** erhöht werden, sofern dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist. Dabei gibt **§ 16 Abs.1 S.3 BetrVG** vor, dass der Vorstand in jedem Fall aus einer ungeraden Anzahl von Mitgliedern zu bestehen hat. **§ 16 Abs.1 S.4 BetrVG** sieht die Möglichkeit der Bestellung von Ersatzmitgliedern vor.

Zu beachten ist dabei allerdings, dass in Fällen des vereinfachten Wahlverfahrens nach § 14a BetrVG gem. **§ 17a Nr. 2 BetrVG** gerade **keine Erhöhung der Mitgliederzahl des Wahlvorstandes** über 3 Mitglieder hinaus möglich ist (**Ausschluss der Anwendung von § 16 Abs.1 S.2, 3 BetrVG**).

**§ 16 Abs.1 S.5 BetrVG** legt in Umsetzung der Aufgabe der Trennung nach Arbeitern und Angestellten und in Verfolg der **neuen Gruppeneinteilung nach Frauen und**



**Männern** fest, dass in Betrieben mit Beschäftigten beiderlei Geschlechts auch dem Wahlvorstand sowohl Männer als auch Frauen angehören sollen.

Mitglieder des Wahlvorstandes genießen den **besonderen Kündigungsschutz der §§ 103 BetrVG, 15 Abs.3 KSchG**. D.h. ab dem Zeitpunkt seiner Bestellung zum Mitglied des Wahlvorstandes - also nicht schon ab dem Zeitpunkt der Bewerbung um die Mitgliedschaft - bis zur Bekanntgabe des endgültigen Wahlergebnisses bzw. der gerichtlichen Abberufung gilt der besondere Kündigungsschutz.

Der nachwirkende Kündigungsschutz beschränkt sich nach § 15 Abs.3 S.2 KSchG für Mitglieder des Wahlvorstandes auf **6 Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses**.

Den ersten 3 auf der Liste stehenden wahlberechtigten Arbeitnehmern, die nach § 17a Nr.3 S.2 i.V.m. § 17 Abs.3 BetrVG zur 1. Wahlversammlung nach dem vereinfachten Wahlverfahren nach § 14a Abs.1 S.2 BetrVG einladen oder die nach § 17a Nr. 4 i.V.m. § 17 Abs.4 BetrVG einen Antrag beim Arbeitsgericht auf Bestellung eines Wahlvorstandes stellen, kommt nach dem neuen **§ 15 Abs.3a KSchG** ein besonderer Kündigungsschutz zu. Die ordentliche Kündigung ist ab dem Zeitpunkt der Einladung oder der Antragstellung beim Arbeitsgericht bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig. Sollte ein Betriebsrat nicht gewählt werden, so besteht der besondere Kündigungsschutz **3 Monate** gerechnet ab der Einladung bzw. der Antragstellung beim Arbeitsgericht.

Sollte noch kein Betriebsrat bestehen, so gilt der Schutz entsprechend, allerdings mit der Maßgabe, dass der Arbeitgeber hier die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung eines Wahlvorstandsmitgliedes direkt beim Arbeitsgericht beantragen muss, weil er ja kein Betriebsratsgremium zur Verfügung hat.

## VI) Aufgaben des Wahlvorstandes

Nach **§ 1 Abs.1 WO** obliegt es dem Wahlvorstand, die Wahl des Betriebsrates zu leiten, d.h. der Vorstand hat die Wahl vorzubereiten, sie durchzuführen und das Wahlergebnis festzustellen.

Nach **§ 1 Abs.2 S.1 WO** kann sich auch der Wahlvorstand eine Geschäftsordnung geben, wobei dies zur Vermeidung der Nichtigkeitsfolge auf jeden Fall in schriftlicher Form abzufassen ist.

**§ 1 Abs.2 S.2 WO** gibt dem Wahlvorstand die Möglichkeit, sich bei der Durchführung der Stimmabgabe und der Auszählung der Stimmen der Hilfe wahlberechtigter Arbeitnehmer aus dem Betrieb als sog. Wahlhelfer zu bedienen. Diese dürfen allerdings nicht selbst Mitglieder, Ersatzmitglieder oder nicht stimmberechtigte Mitglieder des Wahlvorstandes sein.

Allgemein werden Beschlüsse des Wahlvorstandes nach **§ 1 Abs.3 S.1 WO** mit der einfachen Mehrheit der Stimmen der stimmberechtigten Mitglieder gefaßt. Für die Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden gelten die gleichen Grundsätze wie für den Vorsitzenden des Betriebsrates (vgl. § 26 BetrVG, FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 5 zu § 1 WO).

**Achtung** : Bei der Beschlussfassung im Wahlvorstand dürfen nur die stimmberechtigten Mitglieder teilnehmen, also nicht die nach § 16 Abs.1 S.6 BetrVG von den Gewerkschaften entsandten Mitglieder (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 2 zu § 1 WO).

Die Sitzungen werden grundsätzlich **nicht öffentlich** durchgeführt, wobei allerdings auch hier das Recht besteht, zB. Auskunftspersonen, Sachverständige, Vertreter von Gewerkschaften, eine Schreibkraft hinzuzuziehen, soweit dies sachlich erforderlich ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 6 zu § 1 WO). Über den Verlauf der Sitzungen des

Wahlvorstandes ist eine **Niederschrift** anzufertigen, in der sich zumindest der Wortlaut der gefaßten Beschlüsse widerspiegelt - **§ 1 Abs.3 S.2 WO** - , wobei diese Niederschrift vom Vorsitzenden und einem weiteren stimmberechtigten Mitglied des Wahlvorstandes zu unterzeichnen ist - **§ 1 Abs.3 S.3 WO**.

**Streitigkeiten über die Tätigkeit und Zuständigkeit des Wahlvorstandes** werden im Rahmen eines Beschlussverfahrens von den Arbeitsgerichten entschieden - §§ 2a, 80 ArbGG 1979. Dabei ist der Wahlvorstand bis zum Ende seiner Amtszeit beteiligtenfähig. *Maßnahmen und Entscheidungen des Wahlvorstandes* können vor Abschluss der Betriebsratswahl selbständig angegriffen werden (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 8 zu § 1 WO). **Antragsberechtigt** ist jeder, der durch die Maßnahme des Wahlvorstandes in seinem aktiven oder passiven Wahlrecht betroffen ist.

## VII) Vorbereitung der Wahl durch den Wahlvorstand

### 1.) Wählerliste

Nach **§ 2 WO** hat der Wahlvorstand als vordringlichste Aufgabe die Erstellung der Wählerliste. Die früher bis 28.07.2001 notwendige **Aufstellung getrennt nach den Gruppen** der Arbeiter und der Angestellten wird mit Blick auf die Aufhebung des § 6 BetrVG (Arbeiter und Angestellte – Definition i.S.d. BetrVG 1972) und mit Blick auf Neuformulierung des § 14 Abs.2 S.1 BetrVG (Aufgabe der nach Gruppen getrennten Wahlgänge) sowie des neuen § 15 Abs.2 BetrVG (Verstärkung des Minderheitenschutzes bezogen auf Unterrepräsentanz eines der beiden im Betrieb vertretenen Geschlechter) ist **nicht mehr erforderlich**. Innerhalb der Liste ist **alphabetisch** zu sortieren. Ferner sind die Wahlberechtigten mit Familienname, Vorname und Geburtsdatum aufzunehmen - vgl. § 2 Abs.1 S. 2, 3 WO.

Die **Entscheidung des Wahlvorstandes über aktives und passives Wahlrecht** wird z.T. mit der Aufnahme in die Wählerliste getroffen.

**D.h.** Fehlt es bei einem Arbeitnehmer an der materiellen Voraussetzung für die Wahlberechtigung nach § 7 BetrVG bzw. an der materiellen Voraussetzung für die Wählbarkeit nach § 8 BetrVG, so wird der Mangel nicht durch eine Eintragung in die Wählerliste geheilt.

Andererseits kann aber ein Arbeitnehmer sein aktives oder passives Wahlrecht nur dann wirksam ausüben, wenn er in der Wählerliste namentlich erfasst worden ist (vgl. § 2 Abs.3 WO).

**§ 2 Abs.2 WO** stellt sicher, dass der Wahlvorstand in die Lage versetzt wird, die Wählerliste ordnungsgemäß aufstellen zu können, indem diese Bestimmung den **Arbeitgeber verpflichtet**, die dazu **erforderlichen Auskünfte zu erteilen** bzw. die benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Weigert sich der Arbeitgeber hartnäckig, dem Wahlvorstand diese Unterstützung angedeihen zu lassen, so macht er sich nach **§ 119 Abs.1 Nr. 1 BetrVG** strafbar, da darin eine Wahlbehinderung zu sehen ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 4 zu § 2 WO). Ferner ist der Arbeitgeber nach § 2 Abs.2 S.2 WO verpflichtet, dem Wahlvorstand bei der Festlegung behilflich zu sein, welche Arbeitnehmer der Gruppe der leitenden Angestellten i.S.d. § 5 Abs.3 BetrVG zuzurechnen sind, da diese Arbeitnehmer nicht in die für die Betriebsratswahl zugrunde zu legende Wählerliste aufzunehmen sind.

Nach **§ 2 Abs.4 WO** sind die **Wählerliste und ein Abdruck der Wahlordnung vom Tage der Einleitung der Wahl** - gem. § 3 Abs.1 WO muss das Wahlausschreiben spätestens 6 Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe erlassen werden - **bis zum Abschluss der Stimmabgabe an geeigneter Stelle im Betrieb zur Einsichtnahme auszulegen**. Im Abdruck der Wählerliste sollen nach § 2 Abs.4 S.2 WO die **Geburtsdaten** der in der Wählerliste aufgenommenen Arbeitnehmer **nicht enthalten** sein, es sei denn, es sei zur Identifizierung der Arbeitnehmer unerlässlich (vgl. FITTING / ENGELS /

SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 7 zu § 2 WO).

**Achtung !** : Aufstellung und Auslegung der Wählerliste bzw. des Abdrucks der Wählerliste sind wesentliche Verfahrensteile. Verstöße gegen diese Vorschrift führen in der Regel zur Anfechtung der Betriebsratswahl (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 7 zu § 2 WO). Wohingegen das Unterlassen der Auslegung der Wahlordnung die Verletzung einer Ordnungsvorschrift darstellt aber keine Anfechtung zu tragen vermag.

a) Wahlberechtigung (aktives Wahlrecht)

Der Wahlvorstand darf selbstverständlich nur wahlberechtigte Arbeitnehmer in die Liste eintragen. **Wahlberechtigt ist nach § 7 BetrVG jeder Arbeitnehmer, der das 18. Lebensjahr vollendet hat.** Zu diesem Personenkreis gehören auch die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den betreffenden Betrieb arbeiten.

aa) Arbeitnehmer

Wahlberechtigt sind nur Arbeitnehmer.

**Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen, d.h. des Arbeitgebers, zur Leistung fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist** - vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 15 zu § 5 BetrVG).

**§ 5 Abs.1 BetrVG** ist in seiner neuen Definition nun auch dahingehend konkreter geworden, dass nach der Erweiterung zu **S.1** Arbeit im Betrieb selbst (Innendienst), Arbeit außerhalb des

Betriebs (Außendienst) wie auch Arbeit zu Hause (Tele-Arbeit) genannt sind. **S.2** legt für Arbeitnehmer in Heimarbeit fest, dass sie als Arbeitnehmer desjenigen Betriebes zählen, für den sie in der Hauptsache tätig werden.

**Nicht Arbeitnehmer** sind die in § 5 Abs.2 BetrVG aufgeführten Personen. **Leitende Angestellte** sind zwar nach der Definition Arbeitnehmer, unterfallen aber nach § 5 Abs.3 BetrVG nicht dem Geltungsbereich des BetrVG. Die Wahl ist von Seiten des Arbeitgebers anfechtbar, wenn seitens des Wahlvorstandes ein Arbeitnehmer in die Wählerliste aufgenommen worden ist, den der Arbeitgeber zur Gruppe der leitenden Angestellten rechnet.

#### Einzelne Beispiele für Arbeitnehmer i.S. Wahlberechtigungsdefinition

Auch **Teilzeitbeschäftigte** sind Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG. Sie sind wahlberechtigt unabhängig vom Umfang ihrer Tätigkeit.

Gleiches gilt für **Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach § 14 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG vom 21.12.2000 – BGBl. 2000 Teil I S. 1966 ff)**, befristet ist.

Ebenso sind Arbeitnehmer, die im sog. **Job - Sharing** beschäftigt sind, wahlberechtigt.

**Aushilfskräfte** sind insoweit wahlberechtigt, als sie am Tag der Wahl in dem Betrieb tatsächlich noch zum Kreis der Beschäftigten zählen (sie müssen nicht konkret am Wahltag arbeiten).

Sog. **Tele - Arbeitnehmer** (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 197 zu § 5 BetrVG) sind ebenfalls unter den gleichen Voraussetzungen wahlberechtigt wie Aushilfskräfte.

**Leiharbeitnehmer** sind nun nach **§ 7 S.2 BetrVG** im Betrieb des Entleihers wahlberechtigt (**aktives Wahlrecht**), wenn sie **länger als 3 Monate** dort tätig sind. Allerdings **zählen** sie bei der Ermittlung der Betriebsratsgröße **nach § 9 BetrVG** dennoch **nicht** bei der Zahl der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer **mit**, weil sie ja nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen zum Entleiherbetrieb (vgl. LÖWISCH, Änderung der Betriebsverfassung durch das Betriebsverfassungs-Reformgesetz – Teil I in BB 2001 S.1734, 1737 unter 4. mit Hinweisen auf Ausschussbericht von Gerald Weiß, MdB und Protokoll der 3. Lesung; HANAU, Denkschrift zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, RdA 2001 S.65, S.68 unter III; **a.A.** DÄUBLER, Die veränderte Betriebsverfassung – Erste Anwendungsprobleme -, AuR 2001 S.285, 286 unter III 2.; FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 237a zu § 5 BetrVG unter Hinweis auf BAG vom 22.10.2003 -. 7 ABR 53/02 –DB 2003 S.2128). Einigkeit besteht aber, dass sie nicht wählbar sind (**kein passives Wahlrecht**).

Arbeitnehmer, die im Rahmen von **Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen** zeitlich begrenzt im Betrieb tätig sind, sind zwar wahlberechtigt, dürfen jedoch nicht bei der Frage der Anzahl der Betriebsratsmitglieder mitgezählt werden, da sie die Voraussetzungen des § 9 BetrVG "mit in der Regel..." nicht erfüllen (vgl. Kühner in Betriebsratswahl 1990 S.60).

Gleiches gilt wohl auch für **Umschüler** und für **Teilnehmer an berufsvorbereitenden Maßnahmen**.

bb) Betriebszugehörigkeit

Wahlberechtigt sind **nur Arbeitnehmer des Betriebes**.

Dies setzt grundsätzlich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Betrieb voraus (Ausnahme z.B. Umschüler). Ein Arbeitsverhältnis ist dann anzunehmen, wenn die betreffende Person innerhalb der betrieblichen Organisation zur Erfüllung des Betriebszwecks eingesetzt wird (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 19 zu § 7 BetrVG). Unerheblich ist dabei, ob das Arbeitsverhältnis voll wirksam oder anfechtbar besteht. Ferner spielt es keine Rolle, ob der Arbeitnehmer im Außendienst tätig ist, ob er am Tag der Wahl krank ist oder sich in Urlaub befindet.

**Arbeitnehmer mit Arbeitsverhältnissen zu mehreren Betrieben** sind unabhängig von der Frage, zu welchem Betrieb die unternehmerische Bindung stärker ist, in jedem Betrieb wahlberechtigt.

Ferner sind auch Arbeitnehmer, die zum **Wehr-** oder **Zivildienst** eingezogen sind betriebszugehörig, da ihr Arbeitsverhältnis letztlich nur zum Ruhen gebracht ist für die Zeit ihrer Dienstleistung. Gleiches gilt für Arbeitnehmer, die zu **Wehrübungen** eingezogen sind (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 30/31 zu § 7 BetrVG). Dies gilt natürlich auch für Frauen während des Mutterschutzes und der Erziehungszeit.



Solange die Kündigungsfrist noch läuft, ist auch der **gekündigte** bzw. der **gekündigt habende Arbeitnehmer** Betriebsangehöriger. Dies ändert sich schlagartig mit dem Ablauf der Kündigungsfrist, woran auch das Erheben einer Kündigungsschutzklage nichts ändert (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 34 zu § 7 BetrVG). Ausnahme : Der gekündigte Arbeitnehmer wird nach Ablauf der Kündigungsfrist tatsächlich weiterbeschäftigt. Wobei es keine Rolle spielt, ob die Weiterbeschäftigung aufgrund des vom Großen Senat des BAG entwickelten allgemeinen Beschäftigungsanspruches des gekündigten Arbeitnehmers erfolgt (vgl. BAG vom 27.02.1985 - GS 1/84 - NZA 1985/702 bzw. AP Nr.14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) oder aufgrund eines seitens des Betriebsrates nach § 102 Abs.3 BetrVG eingelegten Widerspruchs - vgl. § 102 Abs.5 BetrVG.

Allerdings bleibt der Arbeitnehmer nur solange Mitglied des Betriebes, solange der Arbeitgeber bei einem Widerspruch nach § 102 Abs.3 BetrVG nicht wirksam nach § 102 Abs.5 S.2 BetrVG von seiner Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entbunden worden ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 33 zu § 7 BetrVG; vgl. auch BAG vom 10.11.2004 – 7 ABR 12/04).

Bei gekündigten Betriebsratsmitgliedern bleibt die Zugehörigkeit zum Betrieb jedenfalls solange bestehen, als die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung noch nicht wirksam erteilt oder ersetzt worden ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 36 zu § 7 BetrVG).

Die **Dauer der Betriebszugehörigkeit** spielt für die Wahlberechtigung (aktives Wahlrecht) im Gegensatz zur Wählbarkeit (passives Wahlrecht) nach § 8 BetrVG **keine Rolle**.

cc) Maßgebender Zeitpunkt

Die Zugehörigkeit zum Betrieb muss am Tag der Stimmabgabe zum Zeitpunkt des Beginns derselben bestehen. Bei einer sich über mehrere Tage erstreckenden Wahl muss also am ersten Tag die Betriebszugehörigkeit schon gegeben sein. Es ist allerdings zu beachten, dass der Wahlvorstand nach § 4 Abs.3 S.2 WO die **nachträgliche Eintragung eines neu in den Betrieb eintretenden Arbeitnehmers nur bis zum Tage vor dem Tag der Stimmabgabe** vornehmen kann, so dass Arbeitnehmer welche danach noch in den Betrieb eintreten nicht zum Kreis der Wahlberechtigten zählen - vgl. § 2 Abs.3 WO.

dd) Wahlalter

Es genügt, wenn der Arbeitnehmer am letzten Tag einer sich über mehrere Tag erstreckenden Stimmabgabe das **18. Lebensjahr vollendet** (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 85 zu § 7 BetrVG).

Wird ein Arbeitnehmer, der diese Voraussetzungen erfüllt, nicht in die Wählerliste aufgenommen, so kann er nach § 4 WO Einspruch einlegen innerhalb eines Zeitraumes von bis zu 2 Wochen ab Erlass des Wahlausschreibens.

ee) Staatsangehörigkeit

Die Staatsangehörigkeit spielt keine Rolle für die Wahlberechtigung (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 88 zu § 7 BetrVG).

Allerdings hat der Wahlvorstand nach § 2 Abs.5 WO dafür zu sorgen, dass ausländische Arbeitnehmer, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, vor Einleitung der Betriebsratswahl über Wahlverfahren, Aufstellung der Wähler- und Vorschlags-listen, Wahlvorgang und Stimmabgabe in geeigneter Weise unterrichtet werden.

ff) bürgerliche Ehrenrechte

Im Gegensatz zu dem früheren Recht ist der Begriff "Bürgerliche Ehrenrechte" für die Wahlberechtigung nicht mehr von Bedeutung. Dieser Begriff ist durch das erste Strafrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1969 als Nebenstrafe abgeschafft und dementsprechend bereits im BetrVG 1972 gestrichen worden.

Wahlberechtigt ist allerdings auch der Arbeitnehmer, dem nach **\*§ 45 V StGB** das Recht aberkannt worden ist, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen. Die Beteiligung an der Betriebsratswahl ist eine interne Angelegenheit des Betriebes, nicht aber eine öffentliche Angelegenheit (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 91 zu § 7 BetrVG).

\*Beispiele für die Möglichkeit, eine solche Nebenstrafe zu verhängen :

§ 90a StGB Verunglimpfung des Staates oder seiner Symbole  
(Verweis auf § 92a StGB)

§ 99 StGB geheimdienstliche Tätigkeit (Verweis auf § 101  
StGB)

§ 102 StGB Angriff auf Organe oder Vertreter ausländischer  
Staaten

§ 264 StGB Subventionsbetrug

§ 355 StGB Verletzung des Steuergeheimnisses (Verweis auf §  
358 StGB)

gg) Entmündigung, vorläufige Vormundschaft

Ein wegen geistiger Gebrechen entmündigter oder unter  
Pflegschaft stehender Arbeitnehmer ist **nicht wahlberechtigt** - so  
h.M. - vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER,  
BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 89 nzu § 7  
BetrVG.



**hier: Tabelle zur Wahlberechtigung / Wählbarkeit / Größe des  
Betriebsrates**



**Fall o1 : Bestimmung der Anzahl der zu wählenden Betriebsratmitglieder**

In der Firma Norbert **Klees oHG** soll am 20. März ein Betriebsrat gewählt werden. In der Firma sind einschließlich des Inhabers 75 Personen beschäftigt. Ferner sind in dieser Zahl enthalten : Der Prokurist Alfons **Jager** und der Personalchef Berthold **Grund**, der zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist. Vier der Arbeitnehmer befinden sich zum Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens in gekündigter Stellung. Die Kündigungsfrist der Angestellten Peter **Wolf** und Ulrich **Reiter** läuft am 31. März ab, die der Herrn Wolfram **Uhlmann** und Ferdinand **Valente**, die beide Kündigungsschutzklage erhoben haben, bereits am 15. März. Zehn Arbeiter sind aufgrund einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme im Betrieb beschäftigt, die über sechs Monate läuft. Zehn Arbeitnehmer befinden sich zur Zeit zur Erfüllung ihrer Wehrdienstpflicht bei der Bundeswehr. Zehn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet.

Wieviele Betriebsratsmitglieder sind zu wählen ?

**Lösung** : 3 Betriebsratsmitglieder,  
da in der Regel 50 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind

Ausgangszahl : 75

- abzuziehen a) 1 = Inhaber der Firma,  
da er Arbeitgeber und nicht Arbeitnehmer ist
- b) 1 = Prokurist Alfons **Jager**,  
da er gem. § 5 Abs.3 Ziff. 2 BetrVG leitender Angestellter  
ist
- c) 1 = Personalchef Berthold **Grund**,  
da er gem. § 5 Abs.3 Ziff. 1 BetrVG leitender Angestellter  
ist

- d) 0 = Angestellte Peter **W**olf und Ulrich **R**eiter,  
da ihr Arbeitsverhältnis erst nach dem Wahltag, dem 20. März endet (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 33 zu § 7) – es sei denn ihre Arbeitsplätze würden nach der Betriebsratswahl dauerhaft entfallen (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 21, 13 zu § 9)
- e) 2 = Arbeiter Wolfram **U**hlmann und Ferdinand **V**alente,  
da ihr Arbeitsverhältnis bereits am 15. März also vor dem 20. März endet, woran auch die erhobene Kündigungsschutzklage nichts ändert, es sei denn sie würden weiterbeschäftigt während des Prozesses ab dem 16. März (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 33 zu § 7)
- f) 10 = A B M -ler,  
da sie zwar wahlberechtigt sind, jedoch nicht bei der Anzahl der **in der Regel** beschäftigten wahlberechtigten im Sinne des § 9 BetrVG mit zu rechnen sind (vgl. Kühner in ArbKammer-Betriebsratswahl 1993 S. 60 unter Hinweis auf OVG Rhld-Pfalz Beschluß vom 14.11.1977 - 5 A 7/77; Zusatzargument: < 6 Monate bzw. höchstens 6 Monate – Kommentierung zu Aushilfs- und Saisonarbeitsverhältnissen: vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 15, 16 zu § 9 BetrVG, Rn 29 zu § 9 BetrVG bzgl Leih-AN bei regelm.Einsatz von 6 Monaten im Jahr).
- g) 0 Wehrdienstleistende (2 Ang/8 Arb),  
da sie weiterhin Betriebsangehörige sind, deren Arbeitsverhältnis nur für die Dauer des Wehrdienstes ruht (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, 23.

Aufl. München 2006, Rn 30 zu § 7 )

- h) 10 unter 18-Jährige (3 Ang/7 Arb),  
da sie nach § 8, 7 BetrVG nicht wahlberechtigt sind, weil  
sie am Wahltag das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet  
haben

Insgesamt sind damit von der Zahl der Beschäftigten 25 in Abzug zu bringen.  
Es verbleiben 50 Arbeitnehmer mit der Folge, dass nach § 9 BetrVG der  
Betriebsrat aus 3 Mitgliedern zu bestehen hat (bei 21-50 wahlberechtigten  
Arbeitnehmern).



hh) formelle Voraussetzungen

Entscheidend ist die formelle Voraussetzung des Eingetragenseins, welche allerdings zusammen mit der materiellen Wahlberechtigung im Sinne des § 7 BetrVG zusammen vorliegen muss.

b) Trennung nach Gruppen

Das Gruppenprinzip ist mit dem Reformgesetz von 2001 zugunsten eines Minderheitenschutzsystems nach Geschlechterrepräsentanz und des Anspruches, dass Arbeitnehmer aus den verschiedenen Organisationsbereichen im Betriebsrat vertreten sein sollen aufgegeben worden – vgl. § 15 BetrVG (u.a. auch Streichung des § 6 BetrVG – Definition Arbeiter/Angestellte).

c) Einspruch gegen die Wählerlisteaa) Grundsätzliches

Unrichtig ist die Wählerliste dann, wenn

ein Wahlberechtigter nicht eingetragen,  
oder ein Nicht-Wahlberechtigter eingetragen

ist

(vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 1 zu § 4 WO).

Die Sätze 2 und 3 des § 4 Abs.2 WO geben nur den an dem Einordnungsverfahren nach § 18a BetrVG beteiligten Wahlvorständen die Möglichkeit bei offensichtlich falscher Zuordnung von leitenden Angestellten Einspruch dagegen einzulegen.

bb) Einspruchsberechtigung

Neben dem unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer sind auch andere einspruchsberechtigt, **nicht** jedoch **der Arbeitgeber** und die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 2,3 zu § 4 WO).

cc) Form und Frist des Einspruchs

Der Einspruch ist **schriftlich** beim **Wahlvorstand** einzulegen und zwar an den Wahlvorstand als Gremium gerichtet und nicht an einzelne Mitglieder des Vorstandes.

Eine **Begründung ist nicht vorgeschrieben**, jedoch muss der Einspruchsführer erläutern, in welcher Hinsicht er die Wählerliste für unrichtig hält (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 7 zu § 4 WO).

Nach **§ 4 Abs.1 WO** ist die Einsprucheinlegung nur innerhalb von **2 Wochen** nach Erlass des Wahlausschreibens möglich. Es handelt sich bei dieser Frist um eine **Ausschlussfrist**. Der Fristlauf berechnet sich somit nach § 187 BGB, d.h. die Frist beginnt mit dem Tage, der dem Tag folgt, an dem das Wahlausschreiben ausgehängt wurde. Sie endet zwei Wochen später mit Ablauf des Wochentages, der dem Aushangtag entspricht. **Ausnahme** : Hat der Wahlvorstand bestimmte Dienststunden vorgegeben, so endet die Einspruchsfrist mit Ablauf der Dienststunden am letzten Tag der Frist, wobei allerdings ausreichend ist, wenn dem Vorsitzenden des Wahlausschusses rechtzeitig der Einspruch übergeben

worden ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 4 zu § 4 WO).

dd) Rechtsfolge des Einspruchs

Nach **§ 4 Abs.2 S.1 WO** hat der **Wahlvorstand ohne schuldhaftes Zögern** über die Berechtigung des Einspruches zu entscheiden.

Dabei entscheidet der Vorstand durch Beschluss seiner stimmberechtigten Mitglieder mit einfacher Stimmenmehrheit (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 8 zu § 4 WO).

Dabei legt **§ 4 Abs.2 S.5 WO** fest, dass dem betroffenen Arbeitnehmer der Beschluss unverzüglich schriftlich mitzuteilen ist und zwar spätestens am Tage vor dem Beginn der Stimmabgabe.

Kommt es jedoch zu **Meinungsverschiedenheiten über die Entscheidung** des Wahlvorstandes, so sind diese im **arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren** abzuklären - vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 96 zu § 7 BetrVG. **Antragsberechtigt** sind insoweit der Arbeitnehmer, dessen Rechtsstellung geklärt werden soll, der Arbeitgeber sowie jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft. **Gegner** eines Antrages ist der Wahlvorstand (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 96/97 zu § 7 BetrVG).

Für den einzelnen Arbeitnehmer ist aber **formale Voraussetzung, zunächst ein Einspruchsverfahren durchgeführt zu haben** (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 5 zu § 4 WO).

Der **Arbeitgeber** oder eine **im Betrieb vertretene Gewerkschaft** können unabhängig davon nach **§ 19 BetrVG** die Betriebsratswahl anfechten wegen Unrichtigkeit der Wählerliste (vgl. BAG AP Nr.2 zu § 19 BetrVG; dies ergibt sich schließlich auch daraus, dass diesen Gruppen keine Einspruchsberechtigung zugebilligt worden ist).

Die Gültigkeit der Wahl wird **nicht** dadurch beeinträchtigt, dass ein nicht in die Wählerliste eingetragener Wahlberechtigter die Einspruchsfrist versäumt hat, es sei denn dass er an der Einlegung eines rechtzeitigen Einspruches arglistig gehindert worden ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 5 zu § 4 WO).

Versäumen der Einlegung eines Einspruches hat für die Berechtigung, wegen sonstiger Verstöße die Wahl anfechten zu können, **keine** Bedeutung.

ee) Berichtigung der Wählerliste nach Ablauf der Einspruchsfrist

Es ist nach **§ 4 Abs.3 S.1 WO** ohnehin die Aufgabe des Wahlvorstandes, die Wählerliste nach Ablauf der 2-wöchigen Einspruchsfrist nochmals auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen.

**§ 4 Abs.3 S.2 WO** begrenzt die **Korrekturmöglichkeiten** an der **Wählerliste** für die Zeit nach Ablauf der Einspruchsfrist auf folgende **4 Fälle** :

- (1) bei Schreibfehlern
- (2) bei Erledigung rechtzeitig eingelegter Einsprüche
- (3) bei Eintritt eines wahlberechtigten Arbeitnehmers in den Betrieb bis zum Tage vor Beginn der Stimmabgabe
- (4) bei anderer offenkundiger Unrichtigkeit

z.B. ein Arbeitnehmer wird zum leitenden Angestellten ernannt

oder

ein Arbeitnehmer scheidet nach Aushang der Wählerliste aus dem Betrieb aus

oder

ein betriebsfremder Arbeitnehmer ist irrtümlich in die Wählerliste eingetragen

Die Berichtigung ist in all diesen Fällen durch Beschluss des Wahlvorstandes herbeizuführen, wobei dies jedoch immer nur bis zum letzten Tag vor Beginn der Stimmabgabe möglich ist.

## 2.) Aufgaben des Wahlvorstandes in den 3 Wochen vor Erlass des Wahlausschreibens

- (1) Beschlussfassung über das Ob der Bestellung von Wahlhelfern - § 1 Abs.2 S.2 WO
- (2) Beschlussfassung über das Ob einer schriftlichen Geschäftsordnung - § 1 Abs.2 S.1 WO
- (3) Aufstellung der Wählerlisten - § 2 Abs.1 WO
- (4) Feststellung der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder gem. § 9 BetrVG
- (5) Festlegung der Verteilung der Betriebsratssitze auf die Gruppen gem. § 5 WO (Verteilung entsprechend § 15 Abs.2 BetrVG 2001)

- (6) Errechnung der Anzahl der zur Unterstützung eines Wahlvorschlages notwendigen Arbeitnehmerzahl - § 14 Abs.4 BetrVG :  
d.h. mindestens 1/20 der wahlberechtigten Gruppenangehörigen,  
  
wobei i.d.R. die Unterschriften von mindestens 3,  
  
in Betrieben bis 20 Wahlberechtigte die Unterschriften von 2  
Gruppenangehörigen erforderlich sind;  
  
jedenfalls immer ausreichend sind die Unterschriften von 50  
Gruppenangehörigen
- (7) Beschlussfassung, wann und wo die Wahlvorschläge einzureichen sind  
bzw. wo sie ausgelegt werden sollen - §§ 6 ff, 10 WO
- (8) Beschlussfassung darüber, ob für Nebenbetriebe oder Betriebsteile, die  
räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind, schriftliche Stimmabgabe  
erfolgen soll - § 24 Abs.3 WO
- (9) Festlegung von Ort, Tag, Zeit der Stimmabgabe - § 3 Abs.2 Nr. 10 WO

### 3.) Wahlausschreiben

Die Wahl wird durch Erlass des Wahlausschreibens eingeleitet. Es ist dabei empfehlenswert, wenn das **Wahlausschreiben** bereits **7 Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrates** erlassen wird, da nach § 3 Abs.1 S.1 WO das Wahlausschreiben spätestens 6 Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe erlassen werden soll, und dieser erste Tag der Stimmabgabe nach § 3 Abs.1 S.3 WO spätestens eine Woche vor Amtszeitablauf liegen soll. Der **Inhalt des Wahlausschreibens** ergibt sich aus § 3 Abs.2 bzw. § 25 Abs.7 WO.

#### 4.) Verteilung der Sitze auf die Gruppen

Die Gesamtanzahl der Betriebsratsmitglieder richtet sich nach § 9 BetrVG, welcher an die im Betrieb beschäftigte Anzahl von wahlberechtigten Arbeitnehmern anknüpft.

Die interne Verteilung der Sitze auf Gruppen erfolgt nach den **Grundsätzen der Verhältniswahl** – so § 14 Abs.2 S.1 BetrVG - gemäß dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 24 zu § 14 BetrVG).

##### a) Wie funktioniert das d'Hondt'sche Verfahren ?

- (1) Ausgangspunkt für die Berechnung der Sitzverteilung ist das Stärkeverhältnis der beiden Gruppen (§ 15 Abs.2 BetrVG – Frauen und Männer) im Betrieb.
- (2) Es werden die Absolutzahlen der einzelnen Gruppen herangezogen.
- (3) Es werden dann die ermittelten Arbeitnehmerzahlen getrennt nach Frauen und Männern nacheinander durch 1, dann durch 2, durch 3, durch 4 etc. dividiert. Die so gewonnenen Ergebnisse/Quotienten bezeichnet man als Höchstzahlen.
- (4) Die Gruppe, auf die das höchste Teilungsergebnis, d.h. die größte Höchstzahl entfällt, erhält den 1. Sitz im Betriebsrat zugewiesen.

Die Gruppe mit der zweithöchsten Höchstzahl den 2. Sitz usw. .

Die Ermittlung der weiteren Sitze wird dann nach diesem Verfahren durchgeführt bis die Anzahl der möglichen Betriebsratssitze ausgeschöpft ist.

So sind etwa bei 11-köpfigem Betriebsrat, also in einem Betrieb mit 401 - 700 wahlberechtigten Arbeitnehmern, 11 Höchstzahlen zu ermitteln, um die Sitzverteilung dem Grunde nach auf die einzelnen Gruppen festlegen zu können.

Sollte die niedrigste Höchstzahl für beide Gruppen gleichgroß sein, so entscheidet über die Zuweisung nach § 5 Abs.2 S.3 WO das Los.

**Achtung:**

Entfallen nach dieser Vorberechnung mehr Sitze auf das Minderheitsgeschlecht als sich Kandidaten bereiftinden, sich zur Wahl zu stellen, führt dies nicht zu einer Art „Zwangskandidatur“ (vgl. REICHOLD, Die reformierte Betriebsverfassung 2001, NZA 2001 S. 857, 860 unter 2 b)

b) Was geschieht, wenn auf eine Gruppe keine Höchstzahl entfällt ?

Hierzu fehlt es an einer dem § 10 BetrVG a.F. entsprechenden Regelung. § 15 Abs.2 BetrVG wäre jedoch sinnentleert, wenn man nicht entsprechend der Grundgedanken des § 10 BetrVG a.F. vorgehen dürfte, um sicherzustellen, dass auch die sich in der Minderheit befindliche Gruppe im Betriebsrat repräsentiert wird.



c) Minderheitenschutz**vor 2001****frühere Regelung bei Geltung von § 6 und § 10 BetrVG***Hier greift der Minderheitenschutz des § 10 BetrVG ein.*Bsp. : *Ein Betrieb hat 48 wahlberechtigte Arbeitnehmer.**40 gewerbliche Arbeitnehmer**08 Angestellte**Das bedeutet, dass der Betriebsrat aus 3 Mitgliedern bestehen soll nach § 9 BetrVG.**Demzufolge sind 3 Höchstzahlen zu ermitteln.*

40	:	1	=	40	<b>1. Höchstzahl</b>
40	:	2	=	20	<b>2. Höchstzahl</b>
40	:	3	=	13,333	<b>3. Höchstzahl</b>

*Die Angestelltenzahl liegt bei 8, so dass selbst bei Teilung durch 1 keine Höchstzahl auf diese Gruppe entfällt.**§ 10 II BetrVG stellt in solchen Fällen bei Betriebsräten mit mindestens 3 Mitgliedern klar, dass eine Vertretung der Minderheitsgruppe sichergestellt werden muss.**Hier erhält die Gruppe der Angestellten 1 Vertreter, so dass nach dem Gesetz so getan wird, als entfiere die niedrigste zu berücksichtigende Höchstzahl auf die Gruppe der Angestellten. Die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder erhöht sich dadurch allerdings nicht.*

Aber es steht inzwischen fest, dass es **keinen unbedingten Anspruch auf 1 Sitz im Betriebsrat** gibt, falls nach der d'Hondt'schen Höchstzahlberechnung kein Sitz auf das Minderheitengeschlecht entfallen ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 20 zu § 15 BetrVG). Dennoch ist es über **§ 15 Abs.5 WO** auch dann zulässig, eine Person, die das Minderheitengeschlecht repräsentiert, in den Betriebsrat zu wählen (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 6, 7 zu § 15 WO).

**d.h.:**

- (1) § 10 BetrVG garantiert den Schutz der Minderheiten im Betrieb durch Sicherstellung einer Vertretung im Betriebsrat.
- (2) § 10 I BetrVG stellt klar, dass Minderheitenschutz nur in Betrieben mit mehr als 21 wahlberechtigten Arbeitnehmern Platz greift, da der Betriebsrat nur in solchen Betrieben nach dem Willen des Gesetzgebers aus 3 Mitgliedern besteht (vgl. § 10 I i.V.m. § 9 BetrVG).
- (3) Minderheiten finden jedoch dann keine Berücksichtigung, wenn der Minderheitengruppe
  - (a) nicht mehr als 5 Arbeitnehmer (ohne Rücksicht auf deren Wahlberechtigung) angehören

und (kumulativ)

  - (b) diese 5 oder weniger Arbeitnehmer maximal 1/20 der Arbeitnehmer des Betriebes darstellen.

Nur wenn beide Voraussetzungen vorliegen, erhält eine Minderheitengruppe keine Vertretung - vgl. § 10 Abs.3 BetrVG.
- (4) Nach § 12 I BetrVG ist durch geheime Abstimmung beider Gruppen vor Erlaß des Wahlausschreibens eine von § 10 BetrVG abweichende Sitzverteilung auf die einzelnen Gruppen zulässig.

**Achtung ! :**

Es dürfen zwar die § 10 BetrVG genannten Mindestzahlen auch unterschritten werden, dies darf jedoch nicht zum völligen Ausschluss einer Gruppe führen (vgl. FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS Voraufgabe vor 2001 Rn 2, 3, 6 zu § 12 BetrVG).

**heute ab 2001**

Nach bisheriger Durchsicht der zum neuen BetrVG erschienen Veröffentlichungen ist nunmehr nur sichergestellt, dass das jeweilige Minderheitsgeschlecht grundsätzlich repräsentiert werden soll durch Sitze im Betriebsrat. Was aber geschieht, wenn sich zwar eine Kandidatin bereit findet, die Aufgaben zu übernehmen, nach dem d'Hondtschen

Verfahren jedoch auf die Gruppe der Frauen kein Sitz entfällt, lässt das BetrVG offen.

Allerdings greift dieser **auf Geschlechter bezogene Minderheitenschutz** nur dann Platz, wenn der Betriebsrat aus 3 oder mehr Mitgliedern besteht – so **§ 15 Abs.2 BetrVG**, d.h. bei mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern – vgl. § 9 BetrVG

**Fall o2 :**     **Anzahl der Mitglieder / Sitzverteilung - §§ 9, 15 Abs.2 BetrVG  
§ 5 Abs. 2 S.3 WO - Losentscheid**

Im Betrieb der Rudolph Schnell KG sind 200 Arbeitnehmer beschäftigt. davon sind 125 Frauen und 75 Männer. Errechnen Sie die Betriebsratssitze, die auf die Männer bzw. die, die auf die Frauen entfallen sollen nach den gesetzlichen Vorgaben.

**Lösung :**     **§§ 9, 15 Abs.2 BetrVG, § 5 Abs.2 S.3 WO**

I)     **Anzahl der Sitze**

Gem. § 9 BetrVG sind 7 Betriebsratsmitglieder zu wählen, da 101 - 200 wahlberechtigte Arbeitnehmer vorhanden sind.

II)     **Sitzverteilung**

Sie wird nach dem d'Hondt'schen Verfahren, einem besonderen Verhältniswahlprinzip ermittelt.

Frauen

125	:	1 = 125	1. Höchstzahl
125	:	2 = 62,5	3. Höchstzahl
125	:	3 = 41,66	4. Höchstzahl
125	:	4 = 31,25	6. Höchstzahl
125	:	5 = 25	? (Losentscheid nach § 5 Abs.2 S.3 WO)

Männer

75	:	1 = 75	2. Höchstzahl
75	:	2 = 37,5	5. Höchstzahl
75	:	3 = 25	? (Losentscheid nach § 5 Abs.2 S.3 WO)

Fällt die niedrigste noch zu berücksichtigende Höchstzahl auf beide Geschlechter, so entscheidet das Los (- § 5 Abs.2 S.3 WO; FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 18 zu § 15 BetrVG).

Nach dem Losentscheid ist das Ergebnis vom Wahlvorstand noch mit § 15 Abs.2 BetrVG (Minderheitenschutz) zu vergleichen.

## 6.) Vorschlagslisten

### a) Vorschlagsberechtigt

sind nach § 14 Abs.3 BetrVG sowohl  
wahlberechtigte Arbeitnehmer  
als auch  
im Betrieb vertretene Gewerkschaften.

### b) Kandidaten

können nur Arbeitnehmer sein, die das 18. Lebensjahr vollendet haben  
**und** mindestens 6 Monate ununterbrochen dem Betrieb angehören,  
wobei ihnen auch nicht durch Richterspruch die Wählbarkeit oder die  
Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden aberkannt sein darf (vgl. § 8  
Abs.1 BetrVG).

### c) Voraussetzung eines wirksamen Vorschlages

ist, dass eine bestimmte Mindestanzahl von wahlberechtigten  
Arbeitnehmern den Vorschlag unterschrieben einreicht - § 14 Abs.4  
BetrVG.

#### aa) bis 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer

sind nach § 14 Abs.4 S.1 2.HS BetrVG die **Unterschriften von 2  
wahlberechtigten Arbeitnehmern** ausreichend.

#### bb) bei mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern

sind die Unterschriften mindestens 3 wahlberechtigten  
Arbeitnehmern sofern diese  
mindestens 1/20 der wahlberechtigten Arbeitnehmer ausmachen,  
notwendig - so § 14 Abs.4 S.1 1.HS BetrVG.

Immer sind jedoch die Unterschriften von mindestens 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern ausreichend - so **§ 14 Abs.4 S.2 BetrVG**.

cc) Wahlvorschläge einer Gewerkschaft

Sie müssen nach **§ 14 Abs.5 BetrVG** von 2 Beauftragten unterzeichnet sein.

d) Kandidatenanzahl

ist weder vorgeschrieben noch begrenzt auf die für die Gruppe zur Verfügung stehenden Sitze.

**§ 6 Abs.2 WO** empfiehlt, dass doppelt so viele Wahlbewerber vorgeschlagen werden, wie Sitze auf die Gruppe entfallen.

e) Form der Wahlvorschläge

Sie sind in Vorschlagslisten abzugeben, die nach **§ 6 Abs.3 WO** folgende Angaben enthalten müssen :

- (1) Vor- und Familiennahme des Kandidaten
- (2) Geburtsdatum des Kandidaten
- (3) Art der Beschäftigung im Betrieb
- (4) Gruppenzugehörigkeit (Mann/Frau)
- (5) fortlaufende Nummerierung der Kandidaten
- (6) Beifügung einer Kandidatureinverständniserklärung

f) Zeitpunkt der Einreichung der Vorschlagslisten

Nach **§ 6 Abs.1 S.2 WO** sind die Listen spätestens 2 Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens einzureichen beim Wahlvorstand.

Der Wahlvorstand hat dem Überbringer der Liste - wird sie nicht überbracht, dem Listenvertreter - den Zeitpunkt der Einreichung schriftlich zu bestätigen.

Er hat die Vorschlagsliste zu überprüfen und bei Ungültigkeit oder Beanstandungen der Liste den Listenvertreter unter Angabe von Gründen zu benachrichtigen.

g) keine Doppelkandidatur

Jeder Bewerber um einen Sitz im Betriebsrat kann nach **§ 6 Abs.7 S.1 WO** nur auf einer Vorschlagsliste geführt werden.

Er hat sich bei mehrfacher Aufführung seiner Person nach Aufforderung des Vorstandes binnen 3 Arbeitstagen zu erklären, welche Kandidatur er aufrecht erhält - **§ 6 Abs.7 S.2 WO**.

Unterbleibt eine fristgerechte Erklärung, so wird der Bewerber auf allen Listen gestrichen - **§ 6 Abs.7 S.3 WO**.

aber Achtung ! : **§ 6 Abs.7 S.3 WO** gilt nicht bei Wahlen zu einem einköpfigen Betriebsrat bzw. bei einer Wahl nach dem vereinfachten Verfahren gem. § 14a BetrVG, da nach § 34 Abs.4 S.1 WO stets in Mehrheitswahl gewählt wird, so dass eine Mehrfachkandidatur keine Auswirkungen haben kann, weil kein Verhältniswahlprinzip mit hineinspielt.

h) keine Listenverbindung

§ 6 Abs.6 WO legt fest, dass eine Verbindung verschiedener Vorschlagslisten nicht zulässig ist.

i) Listenvertreter

Fehlt eine spezielle Bezeichnung eines Bewerbers auf der Vorschlagsliste, so wird der an erster Stelle stehende Bewerber als Listenvertreter angesehen - § 6 Abs.4 S.1 WO.

j) Fehler und ihre Folgenaa) unheilbare Fehler - § 8 Abs.1 WO

- (1) Versäumung der 2-Wochenfrist für die Abgabe der Vorschlagsliste
- (2) Fehlen der erforderlichen Unterschriftenzahl bei Vorschlagsabgabe
- (3) Fehlen einer erkennbaren Reihenfolge der Kandidaten auf der Vorschlagsliste

b) heilbare Fehler - § 8 Abs.2 WO

- (1) unvollständige Kennzeichnung der Bewerber (etwa fehlendes Geburtsdatum)
- (2) schriftliche Zustimmung des Wahlbewerbers fehlt
- (3) wenn ein Wahlberechtigter mehrere Wahlvorschlagslisten gleichzeitig unterschrieben hat, der Wahlvorstand dann nach § 6 Abs.5 WO die Doppelunterschrift streichen musste und



in der Folge dann bei einer Vorschlagsliste nicht mehr die erforderliche Anzahl von Unterschriften gegeben ist

**aber** : Heilung tritt nur ein, wenn die Mängel innerhalb von 3 Arbeitstagen nach Aufforderung zur Mängelbeseitigung behoben sind.

Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich um einen unheilbaren Fehler, der zur Ungültigkeit der Vorschlagsliste führt.

k) keine bzw. mehrere Vorschlagslisten

aa) Sind keine Vorschlagslisten termingerecht abgegeben worden, so hat der Wahlvorstand nach § 9 Abs.1 S.1 WO eine *Nachfrist von 1 Woche* zu bestimmen, innerhalb derer gültige Wahlvorschlagslisten einzureichen sind.

Sollte nur für eine Gruppe eine gültige Wahlvorschlagsliste abgegeben sein, so kann es durchaus vorkommen, dass der Betriebsrat nur aus Vertretern einer Gruppe besteht, sofern in Gruppenwahl gewählt wird - § 9 Abs.2 WO.

Bleibt auch die Nachfrist ungenutzt, dann hat der Wahlvorstand nach § 9 Abs.3 WO bekanntzugeben, dass der Wahlgang nicht stattfindet.

bb) Sind mehrere gültige Wahlvorschlagslisten eingereicht worden, so hat der Wahlvorstand durch Losverfahren nach § 10 Abs.1 S.1 WO - zu dem nach § 10 Abs.1 S.2 WO die Listenvertreter rechtzeitig einzuladen sind - die Reihenfolge der Listen zu ermitteln.

l) Bekanntgabe der Vorschlagslisten

Nach § 10 Abs.2 WO hat der Wahlvorstand die als gültig anerkannten Vorschlagslisten spätestens 1 Woche vor Beginn der Stimmabgabe an mehreren zugänglichen Stellen auszuhängen (vgl. § 3 Abs.4 WO).

VIII) Durchführung der Wahl

1.) geheime unmittelbare Wahl

§ 14 Abs.1 BetrVG legt fest, dass der Betriebsrat in geheimer und unmittelbarer Wahl zu bestimmen ist.

Die Wahl ist ferner *allgemein, gleich* und *frei*, auch wenn das im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 10, 11 zu § 14 BetrVG).

a) geheim

Das bedeutet, dass eine Wahl durch Zuruf in einer Betriebsversammlung unzulässig ist.

Der Wahlvorstand hat die organisatorischen Vorkehrungen zur Durchführung einer geheimen Wahl zu schaffen :

(1) vorgedruckte Stimmzettel

(2) Bereithaltung neutraler Umschläge

- (3) Organisation eines Wahlraumes
- (4) Bereitstellung abgeschirmter Schreibgelegenheiten
- (5) Bereitstellung von Wahlurnen
- (6) Schaffung der Möglichkeit der Briefwahl- §§ 24 ff WO

b) unmittelbar

Darunter versteht man, dass keine Wahlmänner zwischengeschaltet werden, sondern jeder Wahlberechtigte seine Stimme direkt als für die Wahl zählbare Stimme abgibt.

Ebenso ist eine Vertretung bei der Stimmabgabe **nicht** zulässig.

c) allgemein

Darunter versteht man, dass jeder Wahlberechtigte sein Wahlrecht formal in gleicher Weise ausübt. Anders ausgedrückt, wird der Betriebsrat - abgesehen von dem gesetzlich vorgeschriebenen Gruppenwahlprinzip - für den gesamten Betrieb einheitlich gewählt.

d) gleich

Das bedeutet, dass jeder gültigen Stimme das gleiche Gewicht zukommt.

e) frei

Jede Behinderung wie auch jede Beeinflussung, die über das Maß einer zulässigen Werbemaßnahme hinausgeht, ist unzulässig.

f) zeitliche Lage der Wahl

Die Wahl findet grundsätzlich während der Arbeitszeit statt, wobei die zur Ausübung des Wahlrechtes notwendige Arbeitsunterbrechung nicht zu einer Minderung des Verdienstes führen darf (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 20 zu § 14 BetrVG).

2.) Wahl nur eines Betriebsratsmitgliedes / Wahl nur eines Gruppenvertreters

§ 34 Abs.4 WO regelt die besonderen Vorgänge einer solchen Wahl.

*Dabei ist insbesondere zu beachten, dass bei der Wahl nur eines Betriebsratsmitgliedes immer eine Gemeinschaftswahl nach dem Mehrheitswahlprinzip durchzuführen ist (vgl. § 14 Abs.2 und 4 BetrVG). Die Wahl nur eines Gruppenvertreters findet ebenfalls nach dem Mehrheitswahlprinzip statt (vgl. § 14 Abs.4 BetrVG).*

Dies gilt jedoch jetzt nicht mehr, weil in diesen Fällen die neue Regelung des § 14a BetrVG zum Zuge kommt mit dem vereinfachten Wahlverfahren. Nach § 14 II 2 Hs.2 BetrVG erfolgt diese Wahl nach dem Mehrheitswahlprinzip.

3.) Wahlvorgang

**§ 11 Abs.1 S.2 WO** regelt, dass die Stimmabgabe durch Abgabe von Stimmzetteln in den dafür vorgesehenen Wahlumschlägen zu erfolgen hat.

**§ 11 Abs.3 WO** legt fest, dass der Wahlberechtigte die von ihm gewählte Vorschlagsliste an der dafür vorgesehenen Stelle durch Ankreuzen zu erkennen geben soll.

Der Wahlumschlag wird dann nach **§ 12 Abs.3 WO** mit sich darin befindenden Stimmzettel dem mit der Entgegennahme von Stimmzetteln beauftragten

Mitglied des Wahlvorstandes ausgehändigt. Dabei hat der Wahlberechtigte seinen Namen anzugeben. Nach § 12 Abs.3 S.2 WO hat sodann auf der Wählerliste die Stimmabgabe vermerkt zu werden. Ferner ist der Umschlag danach in Gegenwart des Wahlberechtigten in die bereitstehende Wahlurne einzuwerfen.

Nach Abschluss der Stimmabgabe ist die Wahlurne zu versiegeln, wenn nicht unmittelbar die Stimmauszählung sich anschließt - § 12 Abs.5 WO.

#### 4.) Öffentliche Stimmauszählung / Verfahren

Ohne schuldhaftes Zögern hat der Wahlvorstand nach Abschluss der Stimmabgabe mit der öffentlichen Auszählung der Stimmen zu beginnen - **§ 13 WO**

Nachdem der Vorstand die Wahlumschläge der Wahlurne entnommen hat, ist er vor Auszählung der Stimmen verpflichtet, die Gültigkeit der Stimmzettel zu überprüfen - **§ 14 Abs.1 S.2 WO**.

Sollten sich in 1 Wahlumschlag mehrere gekennzeichnete Stimmzettel befinden, dann wird - sofern sie vollständig übereinstimmen - nur 1 Stimmzettel gezählt, ansonsten aber sind alle im Umschlag befindlichen Stimmzettel ungültig - **§ 14 Abs.2 WO**.

#### 5.) Feststellung des Wahlergebnisses

Ausschlaggebend ist die Vorfrage, ob die Wahl nach dem Verhältniswahlprinzip oder nach dem Mehrheitswahlprinzip stattfindet.

##### a) Verhältniswahl (= Listenwahl)

wenn also mehrere gültige Vorschlagslisten eingereicht worden sind

Die bis Ende Juli 2001 noch weitere Unterteilung nach Gruppenwahl und Gemeinschaftswahl ist entfallen, da beide im Betrieb vertretenen Gruppen – nach der alten Lesart *Arbeiter und Angestellte* sowie nach der neuen Differenzierung *Frauen und Männer* – in einem gemeinschaftlichen Wahlgang die Mitglieder ihres Betriebsrates bestimmen.

Dabei wird die Sitzverteilung wieder nach dem d'Hondt'schen Verfahren (= Höchstzahlverfahren) durchgeführt - wie oben unter **VII 5.)** beschrieben.

Enthält eine Vorschlagsliste **weniger Bewerber als Höchstzahlen** auf sie entfallen, so gehen die überschüssigen Mitgliedersitze auf die folgenden Höchstzahlen der anderen Vorschlagslisten über - **§ 15 Abs.3 WO.**

Sind **bei** der Verteilung des **letzten Sitzes** die **Höchstzahlen zweier Listen gleich**, so entscheidet das Los - **§ 15 Abs.2 S.3 WO.**

Es ist aber darauf zu achten, dass den Listen nur die jeweiligen Gruppenmitglieder entnommen werden, d.h. zunächst werden die Minderheitengeschlechts-Betriebsratsmitglieder dann die Mehrheitsgeschlechts - Betriebsratsmitglieder bestimmt.

b) Mehrheitswahl (= Personenwahl)

bei nur 1 Vorschlagsliste bzw. dem vereinfachten Wahlverfahren nach § 14a BetrVG, d.h. 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern

Auch hier entfällt seit dem 28.07.2001 die weitere Untergliederung nach Gruppenwahl und Gemeinschaftswahl.

Gewählt sind dann diejenigen Kandidaten, die die meisten Stimmen auf sich vereinigen konnten. Es wird hier also nicht eine Liste, sondern die Person direkt gewählt.

Die Festlegung der Sitzverteilung bei der Mehrheitswahl / Personenwahl erfolgt in der Weise, dass zunächst die auf das Minderheitsgeschlecht entfallenden nach § 15 Abs.2 BetrVG zu garantierenden Mindestsitze vergeben werden. Dabei sind zunächst die Kandidaten / Kandidatinnen mit den meisten Stimmen zu berücksichtigen. Danach werden dann die Sitze der übrigen Kandidaten / Kandidatinnen entsprechend ihrer Stimmen verteilt.

Wichtig ist, dass derselbe Kandidat nicht zugleich als ordentliches Mitglied des Betriebsrates und als Ersatzmann angekreuzt werden darf.

**Fall 3 :** Sitzverteilung bei Listenwahl mit dem Problem des Minderheitenschutzes nach § 15 Abs.2 BetrVG (Liste erschöpft)

Im Betrieb der International e-marchendinging GmbH sind 122 Arbeitnehmer beschäftigt, davon 38 Männer und 84 Frauen. Es wurden 2 gültige Vorschlagslisten für die Wahl abgegeben. Auf Liste A entfielen 72 Stimmen und auf Liste B 50 Stimmen. Auf der Liste B kandidieren nur Frauen.

<b>Liste A:</b>	(1)	Frau Grundmann	<b>Liste B:</b>	(1)	Frau Seliger
	(2)	Frau Pinter		(2)	Frau Hüther
	(3)	Frau Schmolze		(3)	Frau Allmang
	(4)	Frau Wilbert		(4)	Frau Kleemann
	(5)	Frau Regitz		(5)	Frau Peters
	(6)	Herr Grundmann		(6)	Frau Reinecke
	(7)	Herr Albert		(7)	Frau Celik

Wie verteilen sich die Sitze der Frauen und Männer auf die beiden Listen ?

Wie wäre zu rechnen, wenn nur 1 männl. Bewerber auf Liste A stünde ?

**Lösung :**

Liste A	:	2 – Sitze für Männer /	3 Sitze für Frauen
Liste B	:	0 – Sitz für Männer	/ 2 Sitze für Frauen

In dem Betrieb sind insgesamt 122 Arbeitnehmer beschäftigt, so dass der Betriebsrat nach § 9 BetrVG aus 7 Mitgliedern bestehen soll.

l) Sitzverteilung auf die Gruppen -§ 5 WO, § 15 Abs.2 BetrVG

a) Männer - 2 Sitze

38	:	1	=	38	3. Höchstzahl
38	:	2	=	19	6. Höchstzahl
38	:	3	=	12,67	
38	:	4	=	9,5	

b) Frauen - 5 Sitze

84	:	1	=	84	1. Höchstzahl
84	:	2	=	42	2. Höchstzahl
84	:	3	=	28	4. Höchstzahl
84	:	4	=	21	5. Höchstzahl
84	:	5	=	16,8	7. Höchstzahl
84	:	6	=	14	



## II) Sitzverteilung nach Stimmenauszählung

### 1) Liste A - 4 Sitze

72	:	1	=	72	1. Höchstzahl
72	:	2	=	36	3. Höchstzahl
72	:	3	=	24	5. Höchstzahl
72	:	4	=	18	6. Höchstzahl
72	:	5	=	14,4	
72	:	6	=	12	
72	:	7	=	10,29	

### 2) Liste B - 3 Sitze

50	:	1	=	50	2. Höchstzahl
50	:	2	=	25	4. Höchstzahl
50	:	3	=	16,67	7. Höchstzahl
50	:	4	=	12,5	
50	:	5	=	10	
50	:	6	=	8,33	
50	:	7	=	7,14	

Gewählt wären nach § 15 Abs.4 WO die ersten 4 der Liste A und die ersten 3 der Liste B – mithin also nur Frauen.

## III Sitzverteilung nach Stimmenauszählung und Mindestsitzgarantie für Minderheitengeschlecht gem. § 15 Abs.2 BetrVG

Liste A : 2 Frauen und 2 Männer

Liste B : 3 Frauen

Dem Geschlecht der Minderheit – hier den Männern – sind jedoch 2 Sitze im Betriebsrat grundsätzlich einmal garantiert.

Die niedrigste berücksichtigte - mit einer Frau besetzte - Höchstzahl befindet sich auf der Liste B. Aufgabe des Wahlvorstandes nach § 15 Abs.5 Nr. 1 WO ist es zunächst auf dieser Liste zu prüfen, ob ein Vertreter des Minderheitengeschlechts vorhanden ist, der dann quasi aufrücken könnte. Dies scheidet hier deshalb aus, weil auf Liste B ausschließlich Frauen kandidiert

haben.

Nach § 15 Abs.5 Nr.2 WO wird daher auf den Listen nach der nächst niedrigeren noch nicht berücksichtigten Höchstzahl gesucht, die zugleich auch noch Bewerber des noch nicht die Mindestanzahl an Betriebsratssitzen erfüllt habenden Geschlechts beinhaltet – das ist hier die Liste A mit der 8. Höchstzahl –  $72 : 5 = 14,4$ .

Aus dieser Liste rücken nun

- (6) Herr Grundmann
- (7) Herr Albert

an die Stelle der zunächst der Reihenfolge nach gewählten

- (3) Frau Schmolze
- (4) Frau Wilbert

Das Verfahren gem. § 15 Abs.5 Nr.1 und Nr.2 WO ist dann, wenn mehr als 1 Mindestsitz fehlen, nach § 15 Abs.5 Nr.3 WO nämlich sooft durchzuführen, bis die erforderliche Mindestsitzanzahl erreicht ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsrecht-Kommentar, 23.Aufl. München 2006, Rn 26, 25 zu § 15 BetrVG).

#### IV Problemlösung, wenn auf Liste A nur 1 Mann kandidiert hätte

Zunächst wird der 1. männliche Bewerber bzgl. des Mindestssitzes nach § 15 Abs.5 Nr.2 WO aus der Liste A entnommen.

Da die Liste A damit aber bzgl. männlicher Bewerber erschöpft ist und die Liste B nur weibliche Kandidatinnen beinhaltet, verbleibt der eigentlich für das Minderheitsgeschlecht reservierte 2. Platz im Betriebsrat bei dem Geschlecht der Mehrheit (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, Betriebsverfassungsrecht-Kommentar, 23.Aufl. München 2006, Rn 28 zu § 15 BetrVG).

Hier : Liste A      3 Frauen      und      1 Mann (statt 2 Männer im Grundfall)  
Liste B      3 Frauen

## 6.) Niederschrift

**§ 16 WO** bestimmt, dass eine Wahlniederschrift nach Stimmauszählung anzulegen ist. In diese Niederschrift sind folgende Fakten einzutragen :

- (1) die Gesamtzahl der abgegebenen Wahlumschläge  
und  
die Zahl der abgegebenen gültigen Stimmen
- (2) die jeder Liste zugefallenen Stimmenzahlen
- (3) die berechneten Höchstzahlen
- (4) die Verteilung der berechneten Höchstzahlen auf die Listen
- (5) die Zahl der ungültigen Stimmen
- (6) die Namen der in den Betriebsrat gewählten Bewerber
- (7) gegebenenfalls besondere während der Betriebsratswahl eingetretene Zwischenfälle oder sonstige Ereignisse.

Die Niederschrift ist nach § 16 Abs.2 WO vom Vorsitzenden und mindestens einem weiteren Wahlvorstandsmitglied zu unterschreiben.

### **Wichtig !** :

Weder Fehler der Niederschrift noch ihr generelles Fehlen sind mit irgendwelchen Sanktionen belegt (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 2 zu § 16 WO). Dies bedeutet, dass eine Berichtigung der Niederschrift nachträglich jederzeit erfolgen kann, weil sie ohnehin auf das materielle Wahlergebnis ohne Einfluß ist.

7.) Benachrichtigung

Der Vorstand hat die gewählten Kandidaten von ihrer Berufung als Mitglieder des neuen Betriebsrates unverzüglich **schriftlich** zu benachrichtigen, wobei es sich empfiehlt, gleich darauf hinzuweisen, dass die Gewählten innerhalb von 3 Arbeitstagen erklären müssen, ob sie die Wahl ablehnen - **§ 17 Abs.1 S.2 WO**. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Ablehnung, so fingiert das Gesetz die Erklärung der Annahme.

8.) Bekanntmachung

Für 2 Wochen sind dann die Namen der gewählten Betriebsratsmitglieder auszuhängen - **§ 18 S.1 WO**.

Ferner ist je eine Abschrift der Wahlniederschrift dem Arbeitgeber wie auch den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften zu übersenden/auszuhändigen.

**Wichtig ! :**

Die Bekanntmachung der Namen der endgültig gewählten Betriebsratsmitglieder setzt die 2-wöchige Frist für die Anfechtung der Betriebsratswahl nach § 19 Abs.2 S.2 BetrVG in Lauf.

9.) Einberufung der konstituierenden Sitzung

Nach § 29 Abs.1 S.1 BetrVG hat der Wahlvorstand innerhalb von **1 Woche** nach dem Wahltag die Mitglieder des Betriebsrates zu der nach § 26 Abs.1 und Abs.2 BetrVG vorgeschriebenen Wahl (des Vorsitzenden und seines Stellvertreters) einzuberufen.

Dabei leitet der Vorstandsvorsitzende diese Sitzung solange, bis der Betriebsrat aus seiner Mitte einen Wahlleiter bestellt hat - § 29 Abs.1 S.2 BetrVG.

Mit dieser letzten Amtshandlung erlischt das Amt des Wahlvorstandes.

IX) **Nichtigkeit der Wahl**

Nichtig ist die Wahl, wenn grobe und offensichtliche Verstöße gegen wesentliche gesetzliche Wahlregeln gemacht worden sind (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 4 zu § 19 BetrVG).

Die Offensichtlichkeit beurteilt sich dabei nach dem Maßstab, ob es für einen mit den Internas vertrauten Dritten offenkundig sein muss.

Auch die Häufung von Verstößen, von denen jeder für sich genommen lediglich die Anfechtbarkeit auslösen würde, kann in der Gesamtbetrachtung zur Nichtigkeit führen.

Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist weder an eine dafür etwa vorgesehene Form noch an eine Frist gebunden (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 8, 9 zu § 19 BetrVG).

1.) **Beispiele für Nichtigkeit einer Betriebsratswahl**

- a) Bildung eines Betriebsrates spontan durch Zuruf im Rahmen einer Betriebsversammlung (BAG vom 12.10.61 - AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht)
- b) offene Terrorisierung der Belegschaft während des Wahlaktes (BAG 8.3.57 - AP Nr. 1 u § 19 BetrVG 52)
- c) Wahl ohne Wahlvorstand und ohne geordnetes Verfahren i.S.d. WO

- d) Wahl eines Betriebsrates für einen nicht betriebsratsfähigen Betrieb (BAG 9.2.82 - AP Nr. 24 zu 118 BetrVG)
- e) Wahl eines Betriebsrates für einen Betriebsteil, obwohl für diesen Betriebsteil zusammen mit einem anderen bereits ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt worden ist und diese Wahl nicht angefochten worden ist (BAG 11.4.78 - AP Nr. 8 zu § 19 BetrVG)
- f) Wahl eines Betriebsrates außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraumes, ohne dass eine der Ausnahmen des § 13 Abs.2 BetrVG vorgelegen hat
- g) Wahl einer Person, die offensichtlich kein Arbeitnehmer des Betriebes ist
- h) vorzeitige, vor Abschluss des Wahlganges und unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgte Öffnung der Wahlurne in Verbindung mit nicht öffentlicher Stimmauszählung (ArbG Bochum DB 72/1730)
- i) Wahl bereits 12 Tage nach Bestellung des bei der Stimmabgabe nicht mehr vollzähligen Wahlvorstandes ohne Aufstellung einer Wählerliste und ohne Erlass eines Wahlausschreibens auf der Grundlage nicht mehr zutreffender Stimmzettel, wobei die Stimmzählung nicht durch Wahlvorstandsmitglieder sondern durch ein gewähltes Betriebsratsmitglied erfolgte (BAG 27.4.76 - AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG)

## 2.) Wirkung der Feststellung der Nichtigkeit

Die Feststellung der Nichtigkeit hat rückwirkende Kraft. Der Betriebsrat hat damit rechtlich nie bestanden. Alle seine Handlungen sind rechtsunwirksam. Seine Mitglieder genießen auch nicht den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 KSchG und § 103 BetrVG.

- vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 6 zu § 19 BetrVG

X) **Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl**

Anfechtbar ist eine Betriebsratswahl, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 10 zu § 19 BetrVG).

1.) **Anfechtungsberechtigung**

**Anfechtungsberechtigt sind** nach **§ 19 Abs.2 S.1 BetrVG** :

- (1) mindestens 3 wahlberechtigte Arbeitnehmer
- (2) jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft
- (3) der Arbeitgeber

**Nicht** anfechtungsberechtigt ist der einzelne Arbeitnehmer, auch wenn er bei ordnungsgemäßer Durchführung der Wahl gewählt worden wäre (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 33 zu § 19 BetrVG).

2.) **Anfechtungsfrist**

Gerechnet ab dem auf die Bekanntgabe des Wahlergebnisses folgenden (§ 187 BGB) Tag kann die Wahl **2 Wochen** lang angefochten werden - **§ 19 Abs.2 S.2 BetrVG**.

Es handelt sich bei dieser Frist um eine **Ausschlussfrist**, mit deren ungenutzten Ablaufs die Wahl wegen Verlustes des Anfechtungsrechtes unanfechtbar wird (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 36 zu § 19 BetrVG).

Wird allerdings die Bekanntgabe des Wahlergebnisses unterlassen, verzögert oder erfolgt sie nicht ordnungsgemäß, so kann die Frist nicht zu laufen beginnen (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 37 zu § 19 BetrVG).

3.) Anfechtungsverfahren

Die Anfechtung erfolgt durch Anrufung des Arbeitsgerichtes. Zuständig ist dabei das Arbeitsgericht, in dessen Gerichtsbezirk der Betrieb seinen Sitz hat.

4.) Anfechtungsgegner

a) der Betriebsrat,

wenn die gesamte Wahl angefochten wird

b) eine Arbeitnehmer-Gruppe

(Frauen oder Männer), wenn die Wahl der Vertreter einer Gruppe angefochten werden soll

c) einzelne Betriebsratsmitglieder,

wenn deren Wahl angefochten werden soll

d) **nicht** jedoch der Wahlvorstand,

da sein Amt mit Abschluss der Durchführung der Wahl erloschen ist (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 43 zu § 19 BetrVG)

5.) Beispiele für Anfechtungsgründe



- a) Zulassung von Nichtwahlberechtigten zur Wahl, insbesondere von jugendlichen Arbeitnehmern oder Personen nach § 5 Abs.2 oder leitenden Angestellten nach § 5 Abs.3 BetrVG (vgl. LAG Bremen BB 61/933)
- b) Nichtzulassung von wahlberechtigten Arbeitnehmern (BAG 28.4.64 - AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG; BAG 29.3.74 und 25.6.74 - AP Nr. 2 und 3 zu § 19 BetrVG)
- c) Zulassung nicht wählbarer Arbeitnehmer als Kandidaten (z.B. Arbeitnehmer vor Vollendung des 18. Lebensjahres) (BAG 28.11.77 - AP Nr. 2 zu § 8 BetrVG)
- d) Nicht-Zulassung eines wählbaren Arbeitnehmers, zB. durch unberechtigtes Streichen von der Vorschlagsliste
- e) Bestellung des Wahlvorstandes durch einen Betriebsrat dessen Amtszeit abgelaufen oder sonst beendet ist (BAG 2.3.55 - AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG 52)
- f) Nichtberücksichtigung einer Gruppe im Wahlvorstand entgegen § 16 I 5 BetrVG (BAG 14.9.88 - AP Nr.1 zu § 16 BetrVG)
- g) Nichteinhaltung der Fristen der Wahlordnung zur Einreichung von Wahlvorschlägen (BAG 12.2.60 - AP Nr. 11 zu § 18 BetrVG 52)
- h) Fehlen einer Wählerliste (BAG 27.4.76 - AP Nr.4 zu § 19 BetrVG)
- i) Fehlen oder nicht ordnungsgemäße Bekanntgabe des Wahlausschreibens (BAG 27.4.76 - AP Nr.4 zu § 19 BetrVG)

- j) nicht ordnungsgemäße Unterrichtung ausländischer Arbeitnehmer nach § 2 Abs.5 WO (LAG Hamm DB 82/2252)
- k) rechtswidrige Wahlbeeinflussung z.B. finanzielle oder sonstige Unterstützung einer bestimmten Gruppe von Kandidaten bei der Wahlwerbung durch den Arbeitgeber (BAG 4.12.86 - AP Nr. 13 zu § 19 BetrVG)
- l) unzureichende Verantwortlichkeit des Wahlvorstandes bei der Auszählung der Stimmen mit Hilfe einer EDV-Anlage und unzureichende Öffentlichkeit dieser Stimmauszählung (LAG Berlin DB 88/504)

XI) **Nachbemerkungen zu Amtszeit / Wahlperiode**

1) **regelmäßige Wahlperiode**

Nach § 21 S.1 BetrVG beträgt die **Amtszeit 4 Jahre** statt wie früher vor 1990 nur 3 Jahre. Das bedeutet, dass 1990 als Basis genommen wird für die Fortführung der 4-Jahres-Zeitraumberechnung. Bis zum 31. Mai 1994 muss also der nächste Betriebsrat gewählt sein.

2) **Ende der Amtszeit in Sonderfällen**

a) **§ 13 Abs.2 Ziff. 1 BetrVG**

Der Betriebsrat ist neu zu wählen, wenn **mit Ablauf von 24 Monaten** vom Tage der Wahl an gerechnet die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer

um die Hälfte,

mindestens aber um 50,

gestiegen oder gesunken ist.

Die Amtszeit des alten Betriebsrates endet in diesem Fall nach § 21 S.5 BetrVG mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses der Wahl zum neuen Betriebsrat.

### Beispiele

(1) Ausgang            70 AN  
 Zuwachs            + 35 AN  
 Bestand            =105 AN      am Stichtag 24 Monate nach dem Wahltag

**Keine** Neuwahl erforderlich, da der Zuwachs < 50, wenn auch die 1. Voraussetzung erfüllt war, wonach  $\frac{1}{2}$  der Belegschaft dazugekommen ist

(2) Ausgang            200 AN  
 Zuwachs            + 50 AN  
 Bestand            =250 AN      am Stichtag 24 Monate nach dem Wahltag

**Keine** Neuwahl erforderlich, da der Zuwachs zwar um 50 AN erfolgt ist, aber die 1. Voraussetzung nicht erfüllt war, wonach  $\frac{1}{2}$  der Belegschaft dazugekommen sein muss

(3) Ausgang            300 AN  
 Abgang            - 160 AN  
 Bestand            = 140 AN      am Stichtag 24 Monate nach dem Wahltag

**Neuwahl**, da hier beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Die Belegschaft hat in 24 Monaten um mehr als  $\frac{1}{2}$  abgenommen. Diese Abnahme betraf auch mehr als 50 AN.

b) § 13 Abs.2 Ziff. 2 BetrVG

Der Betriebsrat ist ebenfalls neu zu wählen, wenn die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder nach Eintreten sämtlicher Ersatzmitglieder unter die vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder gesunken ist.

Auch hier endet die Amtszeit nach § 21 S.5 BetrVG mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses der Wahlen zum neuen Betriebsrat.

c) § 13 Abs.2 Ziff.3 - 5 BetrVG

Wenn die Wahl zum Betriebsrat erfolgreich angefochten worden ist  
oder

der Betriebsrat auf einen entsprechenden Antrag hin durch eine gerichtliche Entscheidung aufgelöst worden ist

oder

aber der Betriebsrat selbst durch einen mehrheitlichen Beschluss seiner Mitglieder seinen Rücktritt beschlossen hat,

so endet die Amtszeit jeweils mit Rechtskraft der Entscheidung (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 43 zu § 13 BetrVG)

bzw.

bleibt der zurückgetretene Betriebsrat bis zur Wahl des neuen Betriebsrates im Amt (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006 Rn 42 zu § 13 BetrVG).

d) § 13 Abs.3 S.2 BetrVG

Wenn der Betriebsrat außerhalb des 4-Jahres-Rhythmus, welcher ab dem Jahr 1990 zu berechnen ist, gewählt worden ist,

und

seine Amtszeit im turnusgemäßen Wahljahr noch kein volles Jahr betragen hat,

so fällt in diesem Betrieb die Wahl aus. Die Neuwahl hat dann erst nach Ablauf der nächsten 4-Jahres-Periode zu erfolgen.

Die Amtszeit des Betriebsrates endet hier nach § 21 S.4 BetrVG spätestens mit Ablauf des 31. Mai des Wahljahres.

<b>Bsp.:</b> erstmalige Wahl	:	Oktober	2005
Turnuswahl	:	wäre	2006 (< 1 Jahr Amtszeit)
Neuwahl	:	erst	2010
Ende der Amtszeit	:	spätestens	31. Mai 2010

3) **Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat - § 24 BetrVG**

durch

- a) Ablauf der Amtszeit
- b) Niederlegung des Betriebsratsamtes
- c) Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- d) Verlust der Wählbarkeit
  - aa) bei Entmündigung
  - bb) bei richterlicher Aberkennung der Wählbarkeit oder der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden (§§ 45 ff StGB)
  - cc) bei Eintritt in den Kreis der leitenden Angestellten - § 5 Abs. 3 BetrVG
- e) Auschluss aus dem Betriebsrat oder Auflösung des Betriebsrates aufgrund gerichtlicher Entscheidung

- f) gerichtliche Entscheidung über die Nichtwählbarkeit nach Ablauf der in § 19 Abs.2 bezeichneten Frist, es sei denn, der Mangel liegt nicht mehr vor Gemeint ist hier im Gegensatz zu d), dass von vorne herein ein Mangel vorgelegen hat – etwa Geschäftsunfähigkeit

Anmerkung:

Der nachwirkende Kündigungsschutz bleibt mit Ausnahme des Ausscheidens aufgrund gerichtlicher Entscheidung auch bei den in § 24 BetrVG ansonsten aufgezählten Fällen bestehen (vgl. FITTING / ENGELS / SCHMIDT / TREBINGER / LINSENMAIER, BetrVG Kommentar, 23. Aufl. München 2006, Rn 47 zu § 24 BetrVG).