

Am Anfang steht die Wählerliste

SERIE. Wer darf wählen, wer darf gewählt werden und wie groß wird das neue Gremium werden? Schon bei der Wahlvorbereitung werden wichtige Weichen gestellt.

Von Bernd Weller

Die bevorstehenden Betriebsratswahlen werfen ihre Schatten voraus. Eine der ersten Feststellungen, die bei den Wahlvorbereitungen zu treffen sind, ist die Frage nach den potentiellen Wählern und Kandidaten, also nach dem aktivem und passivem Wahlrecht.

Wer darf wählen, wer gewählt werden?

Das aktive Wahlrecht (Wahlberechtigung) steht gemäß § 7 BetrVG allen Arbeitnehmern des Betriebs zu, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Der Arbeitnehmer muss das 18. Lebensjahr dabei spätestens am Wahltag vollendet haben, das heißt spätestens an diesem Tag Geburtstag haben.

Das passive Wahlrecht (Wählbarkeit) besitzen gemäß § 8 BetrVG all die Wahlberechtigten, die dem Betrieb sechs Monate angehören. Konzernbeschäftigungsverhältnisse werden auf diese Mindestbeschäftigungsdauer angerechnet. Eine Ausnahme von der Mindestbeschäftigung sieht § 8 Abs. 2 BetrVG vor, wenn der Betrieb weniger als sechs Monate besteht. Dann sollen alle im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, die die aktive Wahlberechtigung besitzen, auch passiv wahlberechtigt sein.

Alle Wahlberechtigten sind nach § 2 WO BetrVG für jede Betriebsratswahl in eine Liste aufzunehmen („Wählerliste“). Nur den dort aufgelisteten Arbeitnehmern steht gemäß § 2 Abs. 3 WO BetrVG das Wahlrecht zu. Ihre Fehlerhaftigkeit ist ein Grund zur Wahlan-

fechtung, so dass die ordnungsgemäße Aufstellung der Wählerliste von enormer Wichtigkeit und damit aber auch ein steter Quell von Streitigkeiten ist.

Die Qualifizierung von Arbeitnehmern als wahlberechtigt und wählbar ist in den meisten Fällen nicht schwierig. Wie immer sind aber gerade die „Problemkinder“ diejenigen, denen die höchste Aufmerksamkeit zu widmen ist.

Problemfall Leiharbeitnehmer

Gemäß § 14 Abs. 2 AÜG und § 7 Satz 2 BetrVG steht im Betrieb eingesetzten Leiharbeitnehmern das aktive Wahlrecht zur Betriebsratswahl dann zu, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden. Leiharbeitnehmer sind beim Entleiher nicht passiv wahlberechtigt. Beim aktiven Wahlrecht kommt es nicht darauf an, dass der einzelne Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl bzw. zum Zeitpunkt der Aufstellung der Wählerliste bereits drei Monate im Betrieb eingesetzt wird. Vielmehr ist entscheidend, ob der überlassene Arbeitnehmer insgesamt länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden soll. Steht also bei Aufstellung

der Wählerliste schon fest, dass ein Arbeitnehmer länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden soll, so steht ihm das aktive Wahlrecht bereits ab dem ersten Tag der Überlassung zu. Die Dauer der „Betriebszugehörigkeit“ mehrerer Leiharbeitnehmer, die nacheinander auf einem Arbeitsplatz eingesetzt werden, wird jedoch nicht zusammengerechnet. Das Wahlrecht ist insoweit personenbezogen.

Problemfall Leitende Angestellte

Ein stets großer Streitpunkt bei der Erstellung der Wählerliste ist die Frage, welche Arbeitnehmer leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind. Diese sind nämlich weder aktiv, noch passiv wahlberechtigt.

Gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG ist leitender Angestellter, wer gemäß seinem Anstellungsvertrag und der Stellung im Unternehmen/Betrieb

- zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb / in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer berechtigt ist (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG)
- Generalvollmacht oder Prokura hat

SERIE BETRIEBSRATSWAHLEN 2014

- Ausgabe 07/2013: Alternative Betriebsratsmodelle
- Ausgabe 08/2013: Wer wählen darf und wie die Betriebsgröße ermittelt wird
- Ausgabe 09/2013: Spielraum und Grenzen beim Wahlkampf
- Ausgabe 10/2013: Die fehlerhafte Betriebsratswahl: Anfechtung und Rechtsmittel

und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG) oder

- regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidung im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei der Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG).

Die Leitlinien der Rechtsprechung zur Begriffsbestimmung des leitenden Angestellten sind leider recht schwammig. Das führt in vielen Betrieben dazu, das oftmals - sehenden Auges - mittlere Führungskräfte aus politischen Gründen zu Unrecht als leitende Angestellte behandelt werden. Dies wird von Betriebsratsseite dann häufig in einem arbeitsgerichtlichen Statusverfahren gerügt, weil beim Überschreiten von wichtigen Schwellenwerten (Schwelle für Freistellungen, Schwelle für nächstgrößeres Betriebsratsgremium, vgl. nebenstehenden Hinweis) für die Betriebsratsseite oft jeder einzelne Kopf entscheidend sein kann. Zudem kann unter Hinweis auf falsch eingruppierte leitende Angestellte eine Betriebsratswahl oft erfolgreich angefochten werden.

Wichtig: Bei den leitenden Angestellten gibt es vielfach keine rechtssichere Position. In der Praxis geht es um Risikomanagement und die bewusste Entscheidung für oder gegen einzelne Risiken. Darüber hinaus sieht § 18 a BetrVG ein besonderes Verfahren für die Feststellung der im Betrieb beschäftigten leitenden Angestellten vor. Werden regelmäßige Betriebsratswahlen und Wahlen zum Sprecherausschuss zeitgleich eingeleitet, so haben sich die jeweiligen Wahlvorstände gegenseitig darüber zu unterrichten, wen sie als lei-

HINWEIS

Heikles Thema Gremiumsgröße

Der Wahlvorstand entscheidet auch über die Anzahl der zu wählenden Betriebsräte. Basis ist dabei nicht die Wählerliste, sondern eine eigenständige Schätzgröße.

Nach § 9 BetrVG basiert die Festlegung der Gremiumsgröße auf der „regelmäßigen“ Belegschaftsstärke. Das bedeutet zunächst, dass (auch) hypothetische Annahmen zum Belegschaftswachstum angestellt werden müssen. Dazu kommt, dass nach einer aktuellen Entscheidung des BAG (Personalmagazin Ausgabe 5 Seite 68) bei der Betriebsgröße auch der regelmäßige Einsatz von Leiharbeitnehmern zu berücksichtigen ist. Dies kann dazu führen, dass die für die Gremiumsgröße festgestellte Arbeitnehmeranzahl erheblich von der Größenordnung abweicht, die sich aus der Wählerliste ergibt. Was aber kann der Arbeitgeber tun, wenn eine offensichtliche Fehlbeurteilung vorliegt? Eine Wahlanfechtung wäre auch hier möglich, findet aber erst nach der - vom Arbeitgeber finanziell zu tragenden - Wahl statt und der unrechtmäßig gewählte Betriebsrat amtiert zunächst.

Ob und wie man hier durch einstweiligen Rechtsschutz einen Wahlstopp erreichen kann, darüber werden wir in Ausgabe 10/2013 unserer Serie detailliert berichten.



Das aktive Wahlrecht (Wahlberechtigung) steht allen Arbeitnehmern des Betriebs zu, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Wer kandidiert muss sechs Monate im Betrieb sein.

tenden Angestellten ansehen und eine Einigung herbeizuführen, die für beide Wahlvorstände gleichermaßen gilt. Können sich die beiden Wahlvorstände nicht einigen, so ist ein Vermittler hinzuziehen. Vermittler im Sinne des § 18 a BetrVG kann jedoch nur eine im Betrieb bzw. zumindest im Konzern angestellte Person sein. Können sich die Wahlvorstände nicht auf die Person des Vermittlers einigen, so entscheidet letztlich das Los.

Für die Fälle, in denen Betriebsrat und Sprecherausschuss nicht gleichzeitig gewählt werden, sieht § 18 a BetrVG vor, dass der Wahlvorstand für die Wahl zum Betriebsrat sich mit dem Sprecher-

ausschuss ins Benehmen zu setzen hat. Im Übrigen gilt das zuvor beschriebene Verfahren entsprechend.

Mehrfachbeschäftigte und Sonderfälle

Arbeitnehmer, die - etwa in Teilzeitarbeitsverhältnissen - in mehreren Betrieben tätig sind, sind ebenfalls aktiv wie passiv wahlberechtigt. Sie sind sogar gegebenenfalls in mehreren Betrieben (aktiv wie passiv) wahlberechtigt.

Auch Außendienst- oder Telearbeitnehmer werden dem Betrieb zugerechnet und sind daher aktiv wie passiv wahlberechtigt. Auch sie können folglich mehreren Betrieben zugerechnet wer-

den und damit mehrfach wahlberechtigt sein.

Bei ins Ausland entsandten Arbeitnehmern hängt die Wahlberechtigung davon ab, ob diese weiterhin in den Entsendebetrieb „eingegliedert“ bleiben. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die entsandten Arbeitnehmer in keine betriebliche Organisation im Ausland eingegliedert werden (z. B. bei Montagearbeitern). Auch in den Fällen, in denen der entsandte Arbeitnehmer im Ausland in eine bestehende betriebliche Organisation eingegliedert wird, kann seine Eingliederung zum entsendenden Betrieb bestehen bleiben. Dies ist dann der Fall, wenn die Entsendung nur zeit-

PRAKTIKERSTIMME

Was wir wollen, ist vor allem Klarheit

Welche Meinung haben Praktiker aus den Unternehmen zu arbeitsrechtlichen Fallgestaltungen? Die Betriebsratswahl, so die Erfahrung von Alexander Zumkeller ist die komplizierteste Wahl, die es im deutschen Wahlrecht gibt. Er wünscht sich kleine aber wirksame Änderungen.



ALEXANDER R. ZUMKELLER Arbeitsrechtler bei der ABB-AG; Präsident des Bundesverbandes der Arbeitsrechtler in Unternehmen (BVAU)

Schon bei den Fristen (zum Beispiel Ausgangsfrist, Öffnungszeit des Wahllokals et cetera) ist die Rechtslage unklar und es finden sich dazu unterschiedliche Entscheidungen der Gerichte; zumeist wird hinsichtlich des Endes der Fristen auf „betriebsübliche Arbeitszeiten“ verwiesen. Aber wenn in einem Betrieb zB Vertrauensarbeitszeit eingeführt ist – wie ist diese dann zu bestimmen? Was spräche denn dagegen, wenn der Gesetzgeber in die Wahlordnung eine Uhrzeit schriebe – Rechtsklarheit um den Preis von drei Worten, etwa „Fristende ist 16 Uhr“

Eine der größten „offenen Flanken“ ist sicher die Feststellung des Arbeitnehmerbegriffs in § 5 BetrVG. Dies auch der „Verwechslungsgefahr“ mit § 14 KSchG wegen. Wer immer seiner Geschäftsleitung verdeutlichen musste, dass es hier erhebliche Unterschiede gibt, weiss, von welchem

Kopfschütteln ich spreche. Was heisst schon „Prokura nicht unbedeutend“ oder welche Aufgaben sind (wirklich) „für Bestand und Entwicklung des Unternehmens von Bedeutung“? Härtere Abgrenzungskriterium wünscht sich hier jeder, der schon einmal das allseits zweifelhafte „Vergnügen“ eines Statusfeststellungsverfahrens hatte. Die Regelung zur Wahlberechtigung von Leiharbeitnehmern stellt schlicht ein praktisches Problem dar: Vor allem während bei ie Prognose von kurzfristig eingetretenen Leiharbeitnehmern. Hier ist zu entscheiden, ob diese, ggf. auch über den Wahlzeitpunkt hinaus insgesamt 3 Monate beschäftigt sein werden. Jeder Personalcontroller, der diesen Zahlen „hinterherläuft“, kann gut und gerne bestätigen, dass das Nachhalten der „richtigen“ Liste, bei Gesetzesbegründungen den Satz rechtfertigen würde: „Belastungen für die Wirtschaft: erheblich“. Eine klare

Regelung, etwa eine Stichtagsregelung, würde zu einer ganz erheblichen Entlastung an dieser Stelle führen.

Schliesslich die letzte Hausaufgabe des BAG an uns Praktiker: es fehlt eine klare „Bedienungsanleitung“, was „in der Regel Beschäftigte“ sind. Was spricht dagegen, dass uns das BAG dafür eine Leitlinie gibt, etwa – ohne zu reklamieren, dass dies die „beste“ aller Ideen wäre – das arithmetische Mittel über das Kalenderjahr hinweg. Im Sinne der Klarheit, Entbürokratisierung und Vereinfachung wäre derlei wünschenswert.

Was wir in der Praxis wollen, ist vor allem eines: Klarheit. Wenn der Gesetzgeber, wenn die Gerichte entscheiden, dann muss das Ergebnis umsetzbar sein – ohne zu grosse Fragen offen zu lassen. Das bringt Rechtsfrieden, und das fördert die konstruktive Zusammenarbeit zwischen den Betriebspartnern.

lich beschränkter Natur ist. Gekündigten Arbeitnehmern steht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist in jedem Falle das aktive wie passive Wahlrecht - unabhängig von einer etwaigen Freistellung - zu. Nach Ablauf der Kündigungsfrist steht einem (ordentlich) gekündigten Arbeitnehmer das aktive Wahlrecht nur noch dann zu, wenn er Kündigungsschutzklage erhoben hat. Ebenfalls in den Betrieb eingegliedert sind Arbeitnehmer unselbstständiger Betriebsteile sowie Arbeitnehmer von qualifizierten Betriebsteilen, die für die Teilnahme an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb gestimmt haben. Wahlberechtigt sind auch kranke und beurlaubte Arbeitnehmer sowie solche Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 10 MuSchG, § 18 BEEG ruhen. Gleiches gilt für Arbeitnehmer in Betrieben, in denen „Kurzarbeit Null“ durchgeführt wird. Kein Wahlrecht haben hingegen die in Altersteilzeit befindlichen Arbeitnehmer, wenn die Altersteilzeit im Blockmodell geleistet wird und die Freistellungsphase begonnen hat.

Anforderung an die Wählerliste

Gemäß § 2 WO muss der Wahlvorstand für jede Betriebsratswahl eine Liste der Wahlberechtigten („Wählerliste“) aufstellen. Die Wählerliste muss getrennt nach den Geschlechtern aufgestellt werden und soll Familienname, Vorname und Geburtsdatum in alphabetischer Reihenfolge enthalten.

Leiharbeitnehmer, die gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG zwar aktiv, nicht jedoch passiv wahlberechtigt sind, sollen in der Wählerliste gesondert ausgewiesen werden. Gemäß § 2 Abs. 3 WO steht nur den Arbeitnehmern das Wahlrecht zu, die auf der Wählerliste aufgeführt sind. Entsprechend hat die Aufstellung der Wählerliste entscheidende Bedeutung für den weiteren Fortgang der Wahl. Da der Wahlvorstand insbesondere in den Fällen, in denen im Betrieb zuvor ein Betriebsrat nicht bestand, allein über die erforderlichen Informationen zur Erstellung einer Wählerliste nicht verfügt, ver-

pflichtet § 2 Abs. 2 WO den Arbeitgeber dazu, dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihm die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dies gilt insbesondere für die Feststellung der leitenden Angestellten.

Nachdem die Wählerliste aufgestellt ist, hat der Wahlvorstand einen Abdruck der Wählerliste (der die Geburtsdaten der Arbeitnehmer nicht enthalten muss) vom Tag der Einleitung der Wahl (gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG ist die Wahl mit Erlass des Wahlausschreibens eingeleitet) bis zum Abschluss der Stimmabgabe an geeigneter Stelle im Betrieb zur Einsichtnahme auszulegen. Zugleich hat der Wahlvorstand eine Kopie der Wahlordnung auszulegen. Alternativ oder kumulativ kommt auch eine Zurverfügungstellung im Intranet bzw. per E-Mail in Betracht. Dies kann die Auslegung von Wählerliste und Kopie der Wahlordnung BetrVG 2001 nur dann ersetzen, wenn unzweifelhaft alle Arbeitnehmer Zugang von ihrem Arbeitsplatz aus auf die Unterlagen Zugriff haben.

Was tun bei fehlerhafter Wählerliste

Gemäß § 4 WO kann gegen die Richtigkeit der Wählerliste Einspruch eingelegt werden. Dies ist nur schriftlich beim Wahlvorstand innerhalb von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens zulässig. Einspruchsberechtigt ist jeder Arbeitnehmer des Betriebes, nicht jedoch der Arbeitgeber oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Die zweiwöchige Einspruchsfrist ist eine Ausschlussfrist. Deren Versäumen hat auch Auswirkungen auf das Wahlanfechtungsverfahren gemäß § 19 BetrVG. Wurde die Frist versäumt, können die Einspruchsberechtigten sich im Wahlanfechtungsverfahren nicht mehr auf die fehlerhafte Wählerliste berufen. Der Wahlvorstand muss sodann unverzüglich über den Einspruch entscheiden. Da Arbeitgeber und Gewerkschaft nicht einspruchsberechtigt sind, können sie die Fehlerhaftigkeit der Wählerliste

auch noch später, im Rahmen der Wahlanfechtung, geltend machen.

Einschränkungen gelten, soweit der Einspruch sich gegen eine Zuordnungsentscheidung gemäß § 18 a BetrVG richtet. Grundsätzlich kann gegen die Zuordnungsentscheidung, die im Rahmen des Verfahrens gemäß § 18 a BetrVG bezüglich der leitenden Angestellten getroffen wurde, kein Einspruch eingelegt werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn

- beide am Zuordnungsverfahren Beteiligten (beide Wahlvorstände oder ein Wahlvorstand und ein nicht neu zu wählendes Gremium) übereinstimmend
- die von ihnen getroffene Entscheidung für offensichtlich fehlerhaft halten.

Diese scheinbar widersprüchliche Regelung kommt beispielsweise dann zum Tragen, wenn ein Arbeitnehmer nach Veröffentlichung der Wählerliste zum leitenden Angestellten befördert wird, wenn die Zuordnungsentscheidung aufgrund falscher Angaben des Arbeitgebers getroffen wurde oder aber wenn zwischenzeitlich eine (auch inzidente) gerichtliche Entscheidung über den Status des Arbeitnehmers (beispielsweise im Kündigungsschutzverfahren) bekannt wird. In all diesen Fällen hat der Wahlvorstand im Übrigen auch ohne Vorliegen eines Einspruches die Wählerliste selbstständig zu korrigieren.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist hat der Wahlvorstand die Wählerliste nochmals auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen. Eine Korrektur der Wählerliste nach dieser abschließenden Prüfung kommt jedoch nur bei Schreibfehlern, offener Unrichtigkeit, Eintritt oder Ausscheiden eines wahlberechtigten Arbeitnehmers oder infolge der Erledigung eines rechtzeitig eingegangenen Einspruches in Betracht. ■



BERND WELLER ist Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei Heuking Kühn Lüer Wojtek in Frankfurt.