

**Vortrag**  
**bei dem Deutschen Arbeitsgerichtsverband e.V.**  
– Arbeitsgemeinschaft Hamm

**Die Durchführung von Betriebsratswahlen**  
**unter Berücksichtigung aktueller**  
**arbeitsgerichtlicher Entscheidungen**

Walter Korte,

Geschäftsführer der Landesvereinigung der  
Unternehmensverbände e.V. - unternehmer nrw

Hamm, den 11. Oktober 2017



## ■ Zeitpunkt der regelmäßigen Betriebsratswahlen

- Die turnusmäßigen Wahlen sollen im Zeitraum vom 1. März bis zum 31. Mai (§ 13 Abs. 1 BetrVG) stattfinden

## ■ Einleitung der Wahl

- Bestellung des Wahlvorstands durch bisherigen Betriebsrat im Regelfall spätestens 10 Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit
- Keine Mindestfrist – Keine feste bindende Zeitgrenze
- Wahlvorbereitungen können schon früher beginnen
- Bestellung des Wahlvorstands auch noch nach Ablauf der 10-Wochenfrist möglich
- Nach Ablauf der Amtszeit kann der bisherige Betriebsrat den Wahlvorstand nicht mehr bestellen

## ■ Zu frühzeitige Bestellung des Wahlvorstands ?

- ❑ Rechtsmissbrauch bei zu frühzeitiger Bestellung des Wahlvorstands ?
  - Bei Bestellung des Wahlvorstands **20 Wochen vor Ablauf der Amtszeit** des Betriebsrats soll ein Rechtsmissbrauch aber angenommen werden können  
**(Thüsing in Richardi, 15. Aufl., 2016, § 16 Rdz. 21)**
  
- ❑ BAG lehnt einen Rechtsmissbrauch ab, wenn der Zeitpunkt der Bestellung nicht gänzlich unangemessen ist  
**(BAG vom 19.4.2012 – 2 AZR 299/11, DB 2012, 2292)**

## ■ Gewährleistung des Grundsatzes der geheimen Wahl

### □ Keine Korrektur des Stimmabgabevermerks

- Der Grundsatz der geheimen Wahl gilt für den eigentlichen Wahlakt und auch für die Wahlvorbereitung sowie nach Beendigung der Wahl im Hinblick auf das Auskunftsverlangen über die Stimmabgabe.

**(BAG vom 12.6.2013 - 7 ABR 77/11, DB 2013, 2392)**

### □ Notwendigkeit des Aufstellens von Wandschirmen oder Trennwänden

- Der Wahlvorstand muss geeignete Vorkehrungen für eine unbeobachtete Kennzeichnung der Stimmzettel treffen.
- Dies erfordert das Aufstellen von Wandschirmen oder Trennwänden, **solange nicht** in einem überwachten Nebenraum gewählt wird.

**(LAG Düsseldorf v. 13.12.2016 – 9 TaBV 85/16, ZBVR online 2017, Nr. 2, 24)**

## ■ Verbot der Wahlbeeinflussung

### □ Unzulässige Wahlbeeinflussungen durch Arbeitgeber

- Verhinderung oder Behinderung einer Wahlversammlung
- Manipulation der Wahlunterlagen nach Stimmabgabe
- Hausverbot gegen ein Mitglied des Wahlvorstands
- Bewusste wahrheitswidrige Informationen an den Wahlvorstand
- Verweigerung von Informationen
- Finanzielle Unterstützung einer Wahlvorschlagsliste

## ■ Verbot der Wahlbeeinflussung

### □ Strafbarkeit der Wahlbeeinflussung durch finanzielle Zuwendungen

- Ermöglicht der Arbeitgeber einer Vorschlagsliste durch die Zuwendung von Geldmitteln, sich im Zusammenhang mit der Betriebsratswahl nachhaltiger als sonst möglich zu präsentieren, so beeinflusst dies mittelbar die Willensbildung der Wahlberechtigten.
- Dieses Verhalten ist jedenfalls dann nach § 119 BetrVG strafbar, wenn die finanzielle Unterstützung durch den Arbeitgeber bewusst verschleiert wird .

**(BGH v. 13.09.2010 – 1 StR 220/09, NJW 2011, 88 ff.)**

## ■ Festlegung der betriebsverfassungsrechtlichen Einheit

### □ Bestimmung des Betriebs durch den Wahlvorstand

- Anknüpfungspunkt für die Betriebsratswahl ist der Betrieb, also die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit dem von ihm beschäftigten Arbeitnehmer bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.

### □ Beurteilungsspielraum der Arbeitsgerichte bei Überprüfung der Entscheidung des Wahlvorstands

- Bei der Beurteilung, ob Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb bilden, steht den Gerichten der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu.

**(BAG vom 13.2.2013 - 7 ABR 36/11, BB 2013, 2170)**

## ■ Festlegung der betriebsverfassungsrechtlichen Einheit

### □ Extensive Rechtsprechung zur Verkennung des Betriebsbegriffs

- Die Verkennung des Betriebsbegriffs hat in der Regel nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit der darauf beruhenden Betriebsratswahl zur Folge.

**(BAG vom 13.3.2015 - 7 ABR 70/11, NZA 2013, 738)**

### □ Konsequenzen für die betriebliche Praxis

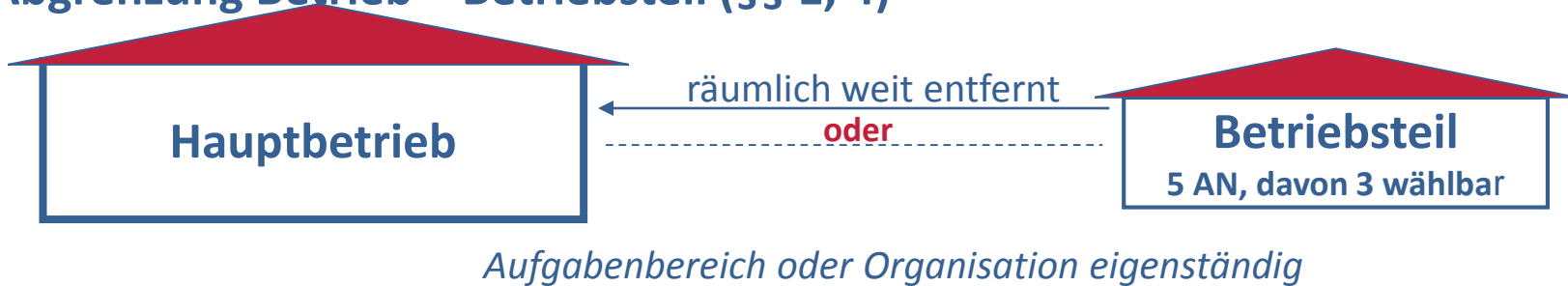
- Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Gewerkschaften müssen zunächst davon ausgehen, dass das gewählte Betriebsratsgremium wirksam im Amt ist.



- **Wahl im selbstständigen Betriebsteil gemäß § 4 BetrVG**
  - **Teilnahme der Arbeitnehmer eines selbstständigen Betriebsteils an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb**
    - Ein Betriebsteil ist dem Hauptbetrieb zuzuordnen, wenn seine Belegschaft nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Teilnahme an der dort stattfindenden Betriebsratswahl beschließt.
  
  - **Begriff des selbstständigen Betriebsteils**
    - **Ein selbstständiger Betriebsteil** liegt vor, wenn Betriebsteil relativ selbstständig und betriebsratsfähig ist.

# Die Durchführung von Betriebsratswahlen

## Abgrenzung Betrieb – Betriebsteil (§§ 1, 4)



- **Selbstständiger Betriebsteil**
- **Betriebsratsfähig ist ein Betriebsteil, wenn**
  - in der Einheit mind. **5 wahlberechtigte und davon 3 wählbare AN** beschäftigt sind **und die Einheit**
  - **entweder** gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG **räumlich weit entfernt**
  - **oder** gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG **durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist.**

## ■ Betriebsratswahl im selbstständigen Betriebsteil

- ❑ **Formloser Beschluss der Arbeitnehmer (AN) über Wahlteilnahme im Hauptbetrieb**
  - ❑ Beschluss der AN des Betriebsteils ist BR des Hauptbetriebs spätestens **10 Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit** mitzuteilen
  - ❑ **Bindung der Arbeitnehmer an den Beschluss über** Teilnahme an einer Wahl im Hauptbetrieb bis zum Widerruf
  - ❑ Erst nach einem rechtzeitig erfolgten Widerruf kann die Wahl wieder im selbstständigen Betriebsteil durchgeführt werden

**(BAG vom 17.9.2013 – 1 ABR 21/12, BB 2014, 254)**

- **Bestimmung der Betriebs(rats)größe gemäß § 9 BetrVG**
  - ❑ Festlegungskompetenz des Wahlvorstands
  - ❑ **Ausgangspunkt:** Regelmäßige Beschäftigungslage
  - ❑ **Berücksichtigung von Leih-AN bei regelmäßiger Beschäftigung**
    - **Hinweis:** Achtung Gesetzesänderung !
    - Berücksichtigung der Leih-AN bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG infolge der Gesetzesnovellierung des § 14 AÜG ab dem 1. April 2017 (**so bereits auch schon das Bundesarbeitsgericht - BAG v. 13.03.2013 , DB 2013, 1613**)
    - **Kein Verzicht auf das Erfordernis der regelmäßigen Belegschaftsstärke**
    - "In der Regel" beschäftigt sind die AN, die normalerweise während des größten Teils des Jahres in dem Betrieb beschäftigt werden (i.d.R < 6 Monate) (**BAG vom 07.05.2008 – 7 ABR 17/07, NZA 2008, 1142**)

## ■ Absenkung der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder

### □ Rechtsfolgen bei zu wenig Wahlbewerbern

- Eine Wahl ist nicht deshalb unwirksam, weil die Zahl der Bewerber nicht die Zahl der gemäß § 9 BetrVG zu besetzenden Betriebsratsplätze erreicht.
- In diesem Fall ist gem. § 11 BetrVG die Zahl der Betriebsratsmitglieder **ausnahmsweise** abweichend von den in § 9 BetrVG vorgegebenen Zahlen analog der Vorschrift des § 11 BetrVG abzusenken.

**(LAG Düsseldorf vom 4.7.2014 - 6 TaBV 24/14, NZA-RR 2014, 476)**

## ■ Aktives Wahlrecht

- Gemäß § 7 S. 1 BetrVG dürfen alle Arbeitnehmer des Betriebs an der Wahl teilnehmen, die das 18. Lebensjahr am letzten Wahltag vollendet haben.
- Gemäß § 7 Satz 2 BetrVG dürfen auch Leih-AN eines anderen Arbeitgebers an der Wahl teilnehmen, wenn sie länger als 3 Monate im Entleiherbetrieb eingesetzt werden.

## ■ Passives Wahlrecht

- Alle wahlberechtigten Arbeitnehmer, die 6 Monate dem Betrieb, Unternehmen oder Konzern angehören, sind wählbar.
- Leiharbeitnehmer sind im Entleiherbetrieb nicht wählbar. (§ 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG )

## ■ Sonderkündigungsschutz von Wahlvorstandsmitgliedern

### □ Rechtsmissbräuchliches Erwirken von Sonderkündigungsschutz ?

- Fraglich ist, ob ein Wahlvorstandsmitglied bei einer Wahl weit vor Beginn des gesetzlichen Wahlzeitraums rechtsmissbräuchlich den Kündigungsschutz nach § 15 KSchG erwirken kann

**(KR-Etzel, 9. Auflage, § 103 BetrVG Rn. 22 und Richardi/Thüsing, BetrVG, 12. Auflage 2010, § 16 Rdz. 21; LAG Niedersachsen vom 13.10.2010 – 17 SA 569/10 allenfalls bei Kenntnis des AN von der beabsichtigten Kündigung, um Drittverhalten zum eigenen Vorteil auszunutzen)**

## ■ Sonderkündigungsschutz von Wahlvorstandsmitgliedern

### □ Rechtsmissbräuchliches Erwirken von Sonderkündigungsschutz ?

- Fall nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts
- *Bestellung des Wahlvorstands für die Betriebsratswahl am 7.1.2010*
- *Anhörung des Betriebsrats zur beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung des Klägers 12.2.2010*
- *Aufstellung einer Wahlvorschlagsliste am 18.2.2010 (inkl. Name des Klägers )*
- *Eingang des Wahlvorschlags beim Wahlvorstand am 18.2.2010*
- *Wahlausschreiben für die Betriebsratswahl war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erlassen*
- *Kündigung des Klägers erfolgte am 22.02.2010*



## ■ Sonderkündigungsschutz von Wahlvorstandsmitgliedern

### □ Rechtsmissbräuchliches Erwirken von Sonderkündigungsschutz ?

- Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts
- Das BAG gab der Kündigungsschutzklage des Klägers statt:  
*„Die Kündigung sei nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG i.V.m. § 134 BGB nichtig.“*
- Die ordentliche Kündigung eines Wahlbewerbers sei **vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags** an bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses **unzulässig**.
- Eine „unnötig“ frühe Bestellung und ein daraus resultierender Rechtsmissbrauch liege nicht vor, solange der Zeitpunkt der Bestellung **nicht sachlich gänzlich unangemessen sei**.

**(BAG vom 19.4.2012 - 2 AZR 299/11, DB2012, 2292)**

## ■ Aufstellung der Wählerliste

### ☐ Rechte des Wahlvorstands

- Der Wahlvorstand hat eine Wählerliste zu erstellen.

### ☐ Pflichten des Arbeitgebers

- Arbeitgeber hat den Wahlvorstand alle für die Anfertigung erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
- Arbeitgeber kann die Auskünfte ausnahmsweise und nur dann verweigern, wenn die Betriebsratswahl voraussichtlich nichtig ist.

**(LAG Schleswig-Holstein vom 2.8.2014 – 3 TaBVGa 2/14, ArbR 2014, 340)**

## ■ Aufstellung der Wählerliste

### □ Zulässigkeit von Änderungen und Ergänzungen der Wählerliste

- Änderungen oder Ergänzungen auf der Wählerliste nur bis zum Tag vor Beginn der Stimmabgabe
- Wird die Wählerliste erst am Wahltag korrigiert, stellt dies einen anfechtbaren Verfahrensfehler dar

**(BAG vom 21.3.2017 - 7 ABR 19/15, NZA 2017, 1075)**

## ■ Erlass des Wahlausschreibens

### □ Einhaltung der Mindestfrist

- Das Wahlausschreiben muss gem. § 3 Abs. 1 S. 1 WO spätestens **sechs Wochen** vor dem ersten Tag der Stimmabgabe erlassen werden.
- Es handelt sich um eine Mindestfrist, um den Arbeitnehmern eine ausreichende Möglichkeit zur Information zu geben.
- Die Nichtbeachtung der Mindestfrist stellt einen Verstoß und einen Anfechtungsgrund dar

**(LAG Düsseldorf vom 17.7.2017 – 10 TaBV 3/17, AA 2017, 161)**

### □ Keine postalische Übersendung des Wahlausschreibens

**(LAG Köln, 16.8.2012 – 7 TaBV 20/12, AE 2013, 175)**

## ■ Einreichung von Wahlvorschlägen

### □ Einreichungsfrist

- **Zwei Wochen** ab Erlass des Wahlausschreibens (§ 6 Abs. 1 S. 2 WO)
- Frist beginnt mit dem Aushang des Wahlausschreibens
- Unabdingbarkeit der Frist (**BAG vom 9. 12.1992 – 7 ABR 27/92**)
- **Grundsatz:** Keine Berechtigung des Wahlvorstands am letzten Tag der Frist auf eine bestimmte Uhrzeit zu begrenzen  
(**LAG Hessen, 12.1.2012 – 9 TaBV 115/11, AiB 2013, 652**)

### □ Unzulässigkeit von Kennwörtern auf Vorschlagslisten

- Jedenfalls dann, wenn das Kennwort den unzutreffenden Eindruck erweckt, es handele sich bei der Liste um einen Wahlvorschlag der IG Metall  
(**BAG vom 26.10.2016 – 7 ABR 4/15, BB 2017, 563**)

## ■ Durchführung der Wahl

### □ Keine allgemeine Briefwahl

- Eine Briefwahl für alle Arbeitnehmer ist nach dem Gesetz ausdrücklich nicht vorgesehen und steht nicht zur Disposition des Wahlvorstandes.

**(LAG Düsseldorf vom 21.7.2017 - 10 TaBV 3/17 - AA 2017, 161)**

### □ (Noch) keine digitale Betriebsratswahl

- Die digitale Betriebsratswahl ist zwar aus administrativen und kostenseitigen Gründen zur Entlastung der Unternehmen wünschenswert, aber unter der geltenden Wahlordnung unzulässig.
- Eine gesetzliche Regelung ist geboten.

**(Harms/v. Steinau-Steinrück/Thüsing, BB 2016, 2677)**

## ■ Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhaften Wahlverfahren

### □ Statusverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG

- Arbeitgeber können im Vorfeld der Wahl im Rahmen eines Statusverfahrens nach § 18 Abs. 2 BetrVG klären lassen, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt.

**(BAG vom 23.11.2016 – 7 ABR 3/15, NZA 2017, 1003)**

- Ebenso kann mittels dieses Verfahrens geprüft werden, ob eigenständige Betriebe oder Gemeinschaftsbetriebe bestehen, ob eine nach § 3 BetrVG getroffene Betriebsratsstruktur besteht und ob Betriebsteile selbständig oder einem Betrieb zugeordnet sind.

**(BAG vom 18.1.2012 – 7 ABR 72/10, BB 2012, 2176)**

## ■ Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhaften Wahlverfahren

### □ Einstweiliger Rechtsschutz

- **Korrektur einzelner Wahlhandlungen**
  - Nur bei korrigierbaren Mängeln im Wahlverfahren  
(z.B. bei Aufnahme oder Streichung bestimmter Arbeitnehmer aus der Wählerliste oder der Zulassung einzelner Wahlvorschläge)
- **Unzulässigkeit des Antrags auf einstweilige Aussetzung der Wahl  
(LAG Hamm vom 10.4.1975 – 8 TaBV 29/75, DB 1975, 1176)**
- **Erlass einer einstweiligen Verfügung des vollständigen Wahlabbruchs**
  - Nur bei offensichtlicher Nichtigkeit der Wahl  
(**BAG vom 15.11.2014 – 7 ABR 53/12, NZA 2015, 1014**)



- **Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhaften Wahlverfahren**
  - **Erlass einer einstweiligen Verfügung des vollständigen Wahlabbruchs**
    - **Restriktive Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts**
    - Der Eilantrag auf Abbruch der Wahl ist nach der Rechtsprechung des BAG nur offenbar noch dann denkbar, wenn ein Wahlvorstand in nichtiger Weise errichtet wurde, die Wahl voraussichtlich nichtig wäre  
**(BAG vom 15.11.2014 – 7 ABR 53/12, NZA 2015, 1014)**
    - Früher genügte dem BAG, dass die Wahl mit Sicherheit anfechtbar war  
**(BAG, 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, BB 2012, 252)**

## ■ Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhaften Wahlverfahren

### □ Besonderheiten beim Anfechtungsverfahren

- Zulässigkeit der Teilanfechtung bei falscher Ermittlung des Wahlergebnisses  
(LAG Nürnberg vom 16.2.2016 - 7 TaBV 34/15, NZA-RR 2016, 417)
- Keine isolierte Anfechtung nur einer von mehreren Wahlen in Teilen eines gemeinsamen Betriebes  
(LAG Düsseldorf vom 19.04.2016 - 14 TaBV 89/15, NZA-RR 2016, 411)
- Unzulässigkeit der nachträglichen Anbringung von Stützunterschriften  
(LAG Mainz vom 14.1.2016 - 5 TaBV 19/15, AE 2016, 97)
- Neutralitätspflicht des Arbeitgebers  
(LAG Hessen vom 12.11.2015 - 9 TaBV 44/15, ArbR 2016, 99)

# Die Durchführung von Betriebsratswahlen

**Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit**



WALTER KORTE

GESCHÄFTSFÜHRER DER LANDESVEREINIGUNG  
DER UNTERNEHMENSVERBÄNDE E.V.

