

Der Informationsdienst
für die Beratungspraxis

Der +online Arbeits- Rechts- Berater

Rechtsprechung

Individualarbeitsrecht

- BAG: Rechtsfolgen einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung
- BAG: Interessenausgleich – Abweichung der Namensliste von der Auswahlrichtlinie
- BAG: Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung nach Outsourcing

Kollektives Arbeitsrecht

- BAG: Teilnahme eines Betriebsteils an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb
- BAG: Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch den Betriebsrat
- LAG Hamm: Einstweilige Verfügung gegen unwirksame Bestellung des Wahlvorstands

Sonstiges Recht

- LAG Köln: Unzureichende Ausstattung einer Rentnergemeinschaft – Schadensersatz

Arbeitsrecht kompakt

Arbeitsrechtsfragen aus der Praxis

- Betriebsratswahlen 2014: So geht's – Ablauf und allgemeine Wahlgrundsätze mit Beispielen *Schipp*
- Betriebsratswahl und leitende Angestellte – Mögliche Konflikte erkennen und vermeiden *Fröhlich*
- Betriebsratswahl und Sonderkündigungsschutz – Es bestehen sowohl Missbrauchsgefahren als auch Risiken *Windeln*
- Ohne Betrieb kein Betriebsrat – Ermittlung betriebsratsfähiger Einheiten für die Wahl *Kleinebrink*
- Augen auf bei der Betriebsratswahl! Ein Rechtsprechungsupdate *Moderegger*

Hinweise zu Klagen und Anträgen

- Sicherstellung ordnungsgemäßer Betriebsratswahlen aus Arbeitgebersicht – Optionen vor und nach der Wahl *Bonanni/Ludwig*

Themenschwerpunkt
Betriebsratswahl

www.arbrb.de

ovs Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

ArbRB/online
Neuer Freischaltcode im Heft!

Ihr neuer Freischaltcode:

**Im Abo
enthalten!**

Ab sofort können Sie sich zu ArbRB online mit Ihren persönlichen Zugangsdaten anmelden. Dafür ist eine einmalige Registrierung notwendig.

Login Datenbank

Registrierte Kunden geben hier Ihre Zugangsdaten ein:

E-Mail

Passwort

Login

[Zugangsdaten vergessen?](#)

[Neu registrieren mit Ihrem Freischaltcode](#)



Neu registrieren:

1. Auf der Startseite www.arbrb.de klicken Sie rechts auf **Neu registrieren**.
 2. Dort geben Sie Ihre E-Mail-Adresse und Ihren **Freischaltcode** ein.
 3. Nach der Registrierung erhalten Sie umgehend per E-Mail ein **vorläufiges Passwort**.
 4. Auf der Startseite geben Sie nun beim **Login** Ihre E-Mail-Adresse und Ihr vorläufiges Passwort ein.
 5. Danach vergeben Sie einmalig ein **individuelles Passwort**, mit dem Sie sich künftig anmelden.
- 1 Freischaltcode für 3 Nutzer:** Pro Freischaltcode können Sie 3 Nutzer/E-Mail-Adressen registrieren.

Das gehört Ihnen – in Ihrer Datenbank:



+ Volltexte + Entscheidungsdatenbank + Gesetzestexte

Kundenservice für technische Fragen

Montag bis Freitag von 9 bis 13 Uhr
Telefon 02 21/9 37 38-777 · hotline@otto-schmidt.de

Abonnentenservice

Montag bis Freitag von 9 bis 16 Uhr
Telefon 02 21/9 37 38-997 · vertrieb@otto-schmidt.de

Editorial



Liebe Abonentinnen und Abonnenten des ArbRB,

die ArbRB-Redaktion wünscht Ihnen ein gutes und erfolgreiches Jahr 2014! Der ArbRB möchte seinen Teil dazu beitragen, indem er Sie auch in den kommenden Monaten kurz, kompakt und kompetent über alle aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht informiert.

Derzeit laufen in vielen Betrieben die Vorbereitungen für die **Betriebsratswahlen 2014**. Der ArbRB startet aus diesem Grund mit einem entsprechenden **Themenschwerpunkt** in das neue Jahr: Lesen Sie in sechs Aufsätzen, was bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl zu beachten ist, in welchen Organisationseinheiten gewählt werden kann, welche Handlungsoptionen bei Fehlern bestehen u.v.m.

Umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zum Thema Betriebsratswahlen finden Sie auch in **ArbRB online**. Die Datenbank steht Ihnen weiterhin ohne Aufpreis als Bestandteil Ihres Zeitschriftenabonnements zur Verfügung. Sie wird seit Jahresbeginn auf einer **neuen Plattform** betrieben. Diese bietet Ihnen folgende Vorteile und Zusatzfunktionen:

- Log-in mit Ihrer E-Mail-Adresse und persönlich gewähltem Passwort.
- Besonders komfortable Suche, vergleichbar mit „Google“.
- Diverse Filtermöglichkeiten der Suchergebnisse, z.B. nach Gerichtsarten, Quellen (Zeitschrift, Kommentar, Rechtsprechungsdatenbank) oder Aktualität.
- E-Mail-Benachrichtigung, z.B. über die Einstellung des neuen ArbRB-Heftes bereits vor Erscheinen der Print-Ausgabe oder über alle neu eingestellten Entscheidungen eines Gerichts bzw. zu einem Thema (über „Persönliche Seite“ oder „Halten Sie mich auf dem Laufenden“).
- Anlegen von Sammelmappen unter „Meine Akte“: Direktzugriff auf alle zum Fall gesammelten Dokumente.

Nebenstehend finden Sie den neuen **Freischaltcode**, mit dem Sie sich bitte einmalig über die Homepage des ArbRB (www.arbrb.de) neu registrieren lassen. Je Abonnement können drei Zugänge freigeschaltet werden.

Viel Spaß und Erfolg bei der Recherche wünscht Ihnen
Ihre ArbRB-Redaktion

Petra Rülfig

Zwei auf einen Streich.

Zur schnellen Orientierung über die aktuelle Rechtsentwicklung bietet Ihnen dieses Werk 2x im Jahr die neuesten Entwicklungen aus Gesetzgebung und Rechtsprechung. Jeweils um Hilfestellungen für den Umgang mit diesen Veränderungen ergänzt und unterstützt durch einen passwortgeschützten Internet-Zugriff auf die ergänzten Texte: **www.aktuelles-arbeitsrecht.de**. Die Inhalte werden 2x im Jahr komplett neu erstellt und fließen in das immer konstant bleibende Gliederungsgerüst ein: Sie dokumentieren die Entwicklungen des jeweiligen Halbjahres.



Gaul (Hrsg.) **Aktuelles Arbeitsrecht**. Von RA, FAArbR, Prof. Dr. Björn Gaul und RA Dietrich Boewer, VorsRi am LAG a.D. **Band 1/2013** (Juni), **Band 2/2013** (Dezember). Jeweils ca. 350 Seiten DIN A5, brosch. Abopreis für beide Bände 2013 einschließlich Internetzugriff 69,80 €. ISBN 978-3-504-42676-7

Schwerpunkte in Band 2/2013 sind z.B.: Auswirkungen des Koalitionsvertrags sowie neue Leitlinien zum Einsatz von Leiharbeitnehmern, befristete Arbeitsverhältnisse, Arbeitszeit von AT-Angestellten, Geltendmachung von Überstunden und Anspruch auf Teilzeit, Fehler bei der Betriebsratswahl u.v.m.

Steigen Sie jetzt mit dem Jahres-Abo 2013 ein, und Sie können immer die aktuellsten Entwicklungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht problemlos nachschlagen. Egal, ob Personalleiter, Rechtsanwalt oder Verbandsvertreter – dieses Werk erfüllt höchste Praktikeransprüche.

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-943 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Gaul (Hrsg.) **Aktuelles Arbeitsrecht 2013 Band 1+2 inkl. Internetzugriff**, 69,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42676-7. Abonnement mit Kündigungsrecht jederzeit zum Jahresende.

Name _____ Straße _____ PLZ/Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum/Unterschrift _____
Mein Recht: Diese Bestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen (Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

In diesem Heft

Täglich aktualisierter Nachrichtendienst unter www.arbrb.de

Aktuelle Kurzinformationen

- ▶ EuGH: Benachteiligung Homosexueller bei tariflichen Vergünstigungen 1
- ▶ BAG: Kündigung während Schwangerschaft – AGG-Entschädigung 1
- ▶ BAG: Kündigung wegen HIV-Infektion – AGG-Verstoß 1
- ▶ Keine Senkung des Rentenbeitragssatzes 1
- ▶ Allgemeinverbindliche Mindestlöhne am 1.1.2014: Höhe und Branchen 1
- ▶ Freizügigkeit für bulgarische und rumänische Arbeitnehmer 2
- ▶ Änderungen im SGB III: Kurzarbeitergeld und Bescheinigungen 2
- ▶ Neue Regelbedarfe in der Grundsicherung für Arbeitssuchende 2
- ▶ BAG-Terminvorschau Februar 2014 2

Rechtsprechung

Individualarbeitsrecht

- ▶ Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung
BAG, Urt. v. 10.12.2013 – 9 AZR 51/13 3
- ▶ Namensliste zu Interessenausgleich darf von Auswahlrichtlinie abweichen
BAG, Urt. v. 24.10.2013 – 6 AZR 854/11 3
- ▶ Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung nach Fremdvergabe von Tätigkeiten
BAG, Urt. v. 20.6.2013 – 2 AZR 379/12 4
- ▶ Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte
BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 10 AZR 270/12 5
- ▶ Kein Ausschluss von Forderungen von „Nachzüglern“ bei rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans
BAG, Urt. v. 12.9.2013 – 6 AZR 907/11 6
- ▶ Kürzung der Jahressonderzahlung bei Langzeiterkrankung
BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 10 AZR 850/12 7
- ▶ Verwirkung und Ausgleichsklausel
BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 5 AZR 936/12 7
- ▶ Kündigung während der Wartezeit – Betriebsratsanhörung
BAG, Urt. v. 12.9.2013 – 6 AZR 121/12 8

Kollektives Arbeitsrecht

- ▶ Teilnahme eines Betriebsteils an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb
BAG, Beschl. v. 17.9.2013 – 1 ABR 21/12 9
- ▶ Zulässigkeit von Torkontrollen – Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung
BAG, Beschl. v. 9.7.2013 – 1 ABR 2/13 (A) 9
- ▶ Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch den Betriebsrat
BAG, Beschl. v. 14.8.2013 – 7 ABR 66/11 10
- ▶ Weitergeltung einer Vergütungsordnung nach Betriebsübergang
BAG, Beschl. v. 14.8.2013 – 7 ABR 56/11 11
- ▶ Betriebsratswahl – Einstweiliger Rechtsschutz bei unwirksamer Bestellung des Wahlvorstands
LAG Hamm, Beschl. v. 6.9.2013 – 7 TaBVGa 7/13 12

Sonstiges Recht

- ▶ Unzureichende Ausstattung einer Rentnergesellschaft – Schadensersatz
LAG Köln, Urt. v. 12.6.2013 – 3 Sa 815/12 12

Arbeitsrecht kompakt

Arbeitsrechtsfragen aus der Praxis

- RA FAArbR Dr. Johannes Schipp*
- **Betriebsratswahlen 2014 – So geht's** – Ablauf und allgemeine Wahlgrundsätze mit anschaulichen Beispielen 13
- RA FAArbR Dr. Oliver Fröhlich*
- **Betriebsratswahl und leitende Angestellte** – Mögliche Konflikte erkennen und vermeiden 16
- RA FAArbR Dr. Norbert Windeln LL.M.*
- **Betriebsratswahl 2014 und Sonderkündigungsschutz** – Missbrauchsgefahren und Risiken 19
- Professor Dr. jur. Wolfgang Kleinebrink*
- **Ohne Betrieb kein Betriebsrat** – Die Ermittlung betriebsratsfähiger Organisationseinheiten für die Betriebsratswahl 2014 22

RA FAArbR Christian Moderegger, München

- **Augen auf bei der Betriebsratswahl!** – Ein Rechtssprechungsupdate 25

Hinweise zu Klagen und Anträgen

RAin FAinArbR Dr. Andrea Bonanni und RA FAArbR Dr. Daniel Ludwig

- **Sicherstellung ordnungsgemäßer Betriebsratswahlen aus Arbeitgebersicht** – Welche Handlungsoptionen bestehen vor und nach der Wahl? 29

Bearbeiter

Der Arbeits-Rechts-Berater (ArbRB)

Redaktion: Petra Rülfig (verantw. Redakteurin) · Adriane Braun (Redaktionsassistentin), Anschrift des Verlags, Tel. 0221/93738-186 (Redaktions-Sekr.) bzw. -499 (Vertrieb/Abonnementsverwaltung), Fax 0221/93738-906 (Redaktions-Sekr.) bzw. -943 (Vertrieb/Abonnementsverwaltung), E-Mail: arbeitsrechtsberater@otto-schmidt.de, Internet: www.arbrb.de

Rechtsprechung: RA FAArbR Dr. Ulrich Boudon · RA FAArbR Axel Braun · RA FAArbR Axel Groeger · RAin FAinArbR Dr. Jessica Jacobi · RAin FAinArbR Ursel Kappelhoff · RA FAArbR Prof. Dr. Stefan Lunk · RAin FAinArbR Dr. Cornelia Marquardt · RA FAArbR Werner M. Mues · RA Rolf Oetter · RAin FAinArbR Daniela Range-Ditz · RA FAArbR Dr. Stefan Sasse · RA FAArbR Dr. Gerhard Schäder · RA FAArbR Dr. Stefan Seitz · RA FAArbR Dr. Norbert Windeln

Arbeitsrecht kompakt: RAin FAinArbR Dr. Annett Böhm · RAin FAinArbR Dr. Andrea Bonanni · RA FAArbR Dr. Boris Dzida · RA FAArbR Dr. Oliver Ebert · RA FAArbR Dr. Oliver Fröhlich · RA FAArbR Prof. Dr. Björn Gaul · RA FAArbR Dr. Detlef Grimm · Ass. jur. Prof. Dr. Wolfgang Kleinebrink · Ri-ArbG Michael H. Korinth · RA FAArbR Dr. Jörg Laber · RA FAArbR Christoph Legerlotz · RA FAArbR Christian Moderegger · RAin FAinArbR Dr. Nathalie Oberthür · RAin Dr. Barbara Reinhard · RA FAArbR Prof. Dr. Martin J. Reufels · RA FAArbR Dr. Johannes Schipp · RA FAArbR Dr. Wienhold Schulte · RiArbG Dr. Jens Tiedemann

Anmerkung der Redaktion: Weitere Informationen zu den Autoren finden Sie unter www.arbrb.de/das_arbrb_team.html

Ihr Newsletter

Der ^{+online}
Arbeits-
Rechts-
Berater

Kostenlos, wöchentlich per E-Mail

Einfach abonnieren unter
www.arbrb.de



Jetzt abonnieren!

Der ^{+online}
Arbeits-
Rechts-
Berater

Sie wollen regelmäßig vom Know-how des ArbRB profitieren? Dann bestellen Sie jetzt Ihr Probe-Abo und Sie erhalten die nächsten **3 Hefte und 3 Monate Testzugang zu ArbRB online kostenlos!**

Weitere Infos und Bestellung unter Telefon 02 21/9 37 38-997 oder www.arbrb.de

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegen Prospekte des Verlags Dr. Otto Schmidt KG, Köln, bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

Aktuelle Kurzinformationen

EuGH: Benachteiligung Homosexueller bei tariflichen Vergünstigungen

Eine tarifvertragliche Regelung, die bei Eheschließung gewisse Vergünstigungen wie etwa Sonderurlaub und eine Gehaltsprämie gewährt, muss nach Auffassung des EuGH auch für homosexuelle Paare gelten, wenn diese in dem jeweiligen Mitgliedstaat nicht heiraten, sondern nur einen sog. Solidaritätspakt schließen können. Die Weigerung, einem homosexuellen Arbeitnehmer diese Vergünstigungen zu gewähren, stelle eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung dar (EuGH, Urt. v. 12.12.2013 – Rs. C-267/12).

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 17.12.2013

Quelle: EuGH PM Nr. 159 vom 12.12.2013

BAG: Kündigung während Schwangerschaft – AGG-Entschädigung

Wird einer schwangeren Arbeitnehmerin unter Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz gekündigt, so stellt dies nach einer aktuellen Entscheidung des BAG eine Benachteiligung wegen des Geschlechts dar und kann einen Entschädigungsanspruch nach dem AGG auslösen. Das gelte unabhängig von der Frage, ob und inwieweit Kündigungen auch nach den Bestimmungen des AGG zum Schutz vor Diskriminierungen zu beurteilen seien (BAG, Urt. v. 12.12.2013 – 8 AZR 838/12).

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 12.12.2013

Quelle: BAG PM Nr. 77 vom 12.12.2013

BAG: Kündigung wegen HIV-Infektion – AGG-Verstoß

Das BAG hat klargestellt, dass eine Wartezeit-Kündigung wegen einer HIV-Infektion gegen das AGG verstoßen kann. Eine HIV-Infektion stelle, auch wenn sie symptomlos sei, eine **Behinderung** i.S.d. AGG dar. Eine Wartezeit-Kündigung wegen einer solchen Behinderung sei im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen könne (BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12).

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 2.1.2014

Quelle: BAG PM Nr. 78 vom 19.12.2013

Keine Senkung des Rentenbeitragsatzes

Der Rentenbeitragsatz soll 2014 nicht gesenkt werden, sondern unverändert 18,9 Prozent betragen. Dies sieht ein Gesetzentwurf der Regierungs-Fraktionen von CDU/CSU und SPD vor, der im Dezember 2013 in 1. Lesung im Bundestag beraten worden ist und bis Ende Januar 2014 verabschiedet werden soll. Das Gesetz soll rückwirkend zum 1.1.2014 in Kraft treten. Ohne die Neuregelung hätte der Beitragssatz nach dem allgemeinen Verfahren auf 18,3 Prozent gesenkt werden müssen.

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 20.12.2013

Quelle: BMAS PM vom 19.12.2013

Allgemeinverbindliche Mindestlöhne am 1.1.2014: Höhe und Branchen

Ab dem 1.1.2014 gelten in der Branche des Elektrohandwerks, in der Aus- und Weiterbildungsbranche, im Baugewerbe und in der Gebäudereiniger-Branche höhere allgemeinverbindliche Mindestlöhne. Für das Friseurhandwerk wurde der Mindestlohn-Tarifvertrag im Dezember 2013 rückwirkend zum 1.11.2013 für allgemeinverbindlich erklärt.

Die neuen Mindeststundenlöhne im Überblick:

- **Elektrohandwerk:** Ab dem 1.1.2014 erhalten die Beschäftigten in den alten Bundesländern 10 € und in den neuen Bundesländern und Berlin 9,10 €. In einer zweiten Stufe steigt der Mindeststundenlohn dann zum 1.1.2015 in den alten Ländern auf 10,10 € und in den neuen Bundesländern und Berlin auf 9,35 €.
- **Aus- und Weiterbildung:** Der Mindeststundenlohn beträgt zum 1.1.2014 in Westdeutschland und Berlin 13 € und in Ostdeutschland 11,65 €. Zum 1.1.2015 steigt er erneut – und zwar auf 13,35 € im Westen und Berlin sowie auf 12,50 € im Osten. Zudem wird der jährliche Urlaubsanspruch von 26 auf 29 Tage erhöht.
- **Baugewerbe:** Der Mindeststundenlohn beträgt ab Januar 2014 in den alten Bundesländern je nach Lohngruppe zwischen 11,10 € und 13,95 €; in Berlin liegt er zwischen 11,10 € und 13,80 €. In den neuen Bundesländern beläuft sich der Mindestlohn zum 1.1.2014 einheitlich auf 10,50 €.
- **Gebäudereinigung:** Ab dem 1.1.2014 beträgt der Mindeststundenlohn in der Innen- und Unterhaltsreinigung (Lohngruppe 1) 9,31 € im Westen (+ Berlin) und 7,96 € im Osten. Ab 1.1.2015 steigt er weiter auf 9,55 € im Westen und 8,21 € im Osten. In der Glas- und Fassadenreinigung (Lohngruppe 6) beträgt

der Mindestlohn ab dem 1.1.2014 12,33 € im Westen und 10,31 € im Osten. Ab 2015 erfolgt eine weitere Erhöhung auf 12,65 € im Westen und 10,63 € im Osten.

- **Friseurhandwerk:** Rückwirkend zum 1.11.2013 beträgt der Mindeststundenlohn in den alten Bundesländern 7,50 €. Ab dem 1.8.2014 beläuft er sich auf 8 € und ab dem 1.8.2015 auf 8,50 €. In den neuen Bundesländern sowie in Berlin gilt ab dem 1.11.2013 ein Mindeststundenlohn von 6,50 €. Zum 1.8.2014 steigt er auf 7,50 € und zum 1.8.2015 auf 8,50 €.

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 2.1.2014

Quelle: BMAS PM vom 20.12.2013

Mehr zum Thema: Eine Übersicht über alle allgemeinverbindlichen Mindestlöhne (Stand: Januar 2014) finden Sie auf den Webseiten der Bundesregierung unter http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-12-uebersicht-mindestlohn.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Was sich sonst noch zum **1.1.2014 im Arbeits- und Sozialrecht** ändert, können Sie auf der ArbRB-Website unter www.arbrb.de/news.html nachlesen.

Freizügigkeit für bulgarische und rumänische Arbeitnehmer

Zum 1.1.2014 laufen die Übergangsbestimmungen für Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien aus. Ab diesem Zeitpunkt genießt diese Personengruppe die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU. Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien benötigen daher keine Arbeitsgenehmigung-EU mehr, wenn sie eine Beschäftigung in Deutschland aufnehmen möchten. Gleichzeitig treten die Freizügigkeitsbeschränkungen für Entsendungen in den Branchen Bau, Gebäudereinigung und Innendekoration außer Kraft.

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 20.12.2013

Quelle: BMAS PM vom 19.12.2013

Änderungen im SGB III: Kurzarbeitergeld und Bescheinigungen

Das konjunkturelle **Kurzarbeitergeld** kann 2014 für Ansprüche, die bis zum 31.12.2014 entstehen, weiterhin nicht nur für sechs, sondern für bis zu **zwölf Monate** gewährt werden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat mit einer entsprechenden Verordnung verhindert, dass die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld ab Januar 2014 auf die gesetzlich vorgesehene Dauer von sechs Monaten zurückfällt.

Des Weiteren greifen **Erleichterungen** bei der **Übermittlung von Bescheinigungen** an die Bundesagentur für Arbeit (BA). Arbeitgeber können ab dem 1.1.2014 Arbeits- und Nebeneinkommensbescheinigungen für die Berechnung von Arbeitslosengeld (§§ 312 und 313

SGB III) alternativ zur Ausstellung in Papierform auch elektronisch an die Bundesagentur für Arbeit übermitteln. Gleiches gilt für Arbeitsbescheinigungen für Zwecke des über- und zwischenstaatlichen Rechts (§ 312a SGB III). Die Teilnahme an diesem elektronischen Übermittlungsverfahren ist freiwillig.

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 20.12.2013

Quelle: BMAS PM vom 19.12.2013

Mehr zum Thema: Weitere Informationen zum elektronischen Übermittlungsverfahren finden Sie auf der Homepage der BA unter http://www.arbeitsagentur.de/nm_27794/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Projekt-BEA.html.

Neue Regelbedarfe in der Grundsicherung für Arbeitsuchende

Ab dem 1.1.2014 gelten folgende neue Regelbedarfe in der Grundsicherung für Arbeitsuchende:

- Regelbedarfsstufe 1 (alleinstehende und alleinerziehende Leistungsberechtigte): 391 €;
- Regelbedarfsstufe 2 (jeweils für zwei in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebende Partner): 353 €;
- Regelbedarfsstufe 3 (erwachsene Leistungsberechtigte, die keinen eigenen und keinen gemeinsamen Haushalt mit einem Partner führen): 313 €;
- Regelbedarfsstufe 4 (Jugendliche von 14 bis unter 18 Jahre): 296 €;
- Regelbedarfsstufe 5 (Kinder von 6 bis unter 14 Jahre): 261 €;
- Regelbedarfsstufe 6 (Kinder von 0 bis unter 6 Jahre): 229 €.

Verlag Dr. Otto Schmidt vom 20.12.2013 16:05

Quelle: BMAS PM vom 19.12.2013

BAG-Terminvorschau Februar 2014

13.2.2014	8 AZR 1083/12	Diskriminierung wegen des Geschlechts – Verpflichtung zum Tragen einer Cockpit-Mütze
20.2.2014	2 AZR 871/12	Kündigung eines Oberarztes und wissenschaftlichen Mitarbeiters – Verdacht der Vorteilsannahme durch Verschaffen einer Promotionsmöglichkeit
27.2.2014	6 AZR 301/12	Kündigung durch Insolvenzverwalter während der Elternzeit – späterer Beendigungstermin wegen des Verlusts der Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung

Rechtsprechung

Individualarbeitsrecht

Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung

Wird ein Leiharbeiter nicht nur vorübergehend überlassen, so führt dies nicht zur Entstehung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher.

BAG, Urt. v. 10.12.2013 – 9 AZR 51/13
(LAG Baden-Württemberg – 11 Sa 84/12)
AÜG §§ 1 Abs. 1 Satz 1 u. 2, 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 Satz 1

Das Problem: Der Kläger war als IT-Sachbearbeiter bei der 100-prozentigen Tochtergesellschaft eines Krankenhauses beschäftigt. Die Arbeitgeberin verfügte über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Sie verlieh den Kläger seit seiner Einstellung im Jahr 2008 ausschließlich und dauerhaft an das Krankenhaus. Der Kläger beantragt die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Krankenhaus als Entleiher zustande gekommen ist.

Die Entscheidung des Gerichts: Das BAG weist die Klage ab und stellt das erstinstanzliche Urteil wieder her. Ein Beschäftigungsverhältnis sei nicht zustande gekommen, weil eine entsprechende **Rechtsgrundlage fehle**. Die §§ 10 Abs. 1 Satz 1, 9 Nr. 1 AÜG fingierten das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei **fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis**. Eine planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung der Vorschrift erlaube, liege nicht vor. Die Richtlinie 2008/104/EG (Leiharbeitsrichtlinie) sehe bei nicht nur vorübergehender Überlassung keine bestimmte Sanktion vor. Angesichts der Vielzahl in Frage kommenden Sanktionen obliege die Festlegung der Rechtsfolgen einer entgegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht vorübergehenden Überlassung nicht der Gerichtsbarkeit, sondern dem Gesetzgeber.

Konsequenzen für die Praxis: Hinsichtlich § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG, wonach die Arbeitnehmerüberlassung vorübergehend erfolgt, war nicht nur umstritten, welcher Zeitraum noch vorübergehend ist, sondern auch, welche Konsequenz eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung hat. Da im Streitfall eine dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung vorlag, konnte das BAG **offenlassen**, wie der Begriff „vorübergehend“ zu definieren ist. Für die **Zukunft** wird sich die Problematik nach den Plänen der Großen Koalition durch die Festlegung einer **Höchstüberlassungsdauer von 18 Monate** voraussichtlich erledigen. Da ohnehin eine Gesetzesreform ansteht, gibt das Urteil dem Gesetzgeber Gelegenheit, sich dazu zu äußern, welche Konsequenz eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung haben soll. Bis zu ei-

ner Neuregelung ist die Konsequenz jedenfalls nicht das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher.

Beraterhinweis: Es wird sich wohl in absehbarer Zeit zeigen, welche Rechtsfolgen der Gesetzgeber vorsehen wird. Die Arbeitgeber haben somit eine nur noch relativ kurze „Gnadenfrist“, sich darauf einzustellen.

Positiv ist anzumerken, dass das BAG den Mut gefunden hat, den „schwarzen Peter“ an den Gesetzgeber zurückzureichen. Allzu oft findet die Gewaltenteilung im Arbeitsrecht nicht statt und entwickelt das BAG im Wege der Rechtsbildung erst die gesetzliche Grundlage, auf deren Basis es dann anschließend sofort urteilt. Teils wird das Gericht durch die Untätigkeit des Gesetzgebers in diese Rolle gedrängt, teils nimmt das BAG sie allerdings auch gerne an. Umso erfreulicher, dass mit dem vorliegenden Urteil das Grundgesetz wieder mehr Geltung erlangt. ◀

RA FAArbR Axel Braun, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

Namensliste zu Interessenausgleich darf von Auswahlrichtlinie abweichen

Die Betriebsparteien können Auswahlrichtlinien i.S.v. § 1 Abs. 4 KSchG später oder zeitgleich durch Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste ändern. Setzen sie sich in einem bestimmten Punkt gemeinsam über die Auswahlrichtlinie hinweg, gilt die Namensliste.

BAG, Urt. v. 24.10.2013 – 6 AZR 854/11
(LAG Hamm – 2 Sa 1975/10)
InsO §§ 113, 125; KSchG § 1 Abs. 2, 3 u. 4, 17; BetrVG §§ 77, 95, 102, 111

Das Problem: Der Kläger war bei der Insolvenzschnuldnerin, einem Unternehmen der Automobilzulieferindustrie, beschäftigt. Der beklagte Insolvenzverwalter schloss mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich, der eine Auswahlrichtlinie und eine Namensliste enthielt. Der Kläger hatte nach der Auswahlrichtlinie zwei Sozialpunkte mehr als ein anderer Arbeitnehmer der Vergleichsgruppe. In der Namensliste wurde dennoch der Name des Klägers aufgeführt und nicht der des anderen Arbeitnehmers.

Der Kläger wendet sich gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses und vertritt die Auffassung, die Auswahlrichtlinie räume dem Arbeitgeber keinen Beurteilungsspielraum ein.

Die Entscheidung des Gerichts: Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen hat das BAG entschieden, dass die Betriebsparteien die in einer **Auswahlrichtlinie** vorgenommene **Bewertung revidieren können**, indem sie eine hiervon **abweichende Namensliste** aufstellen. Die

Betriebsparteien könnten Vereinbarungen auch **zeitgleich** ändern. Setzten sie sich in einem bestimmten Punkt gemeinsam über die Auswahlrichtlinie hinweg, sei die Namensliste zumindest dann maßgeblich, wenn Interessenausgleich und Auswahlrichtlinie von denselben Betriebsparteien herrührten.

Vorliegend hätte der Kläger darlegen müssen, dass die Sozialauswahl grob fehlerhaft gewesen sei. Allein der **geringfügige Unterschied von zwei Punkten** begründe **keine grobe Fehlerhaftigkeit**. Das Gesetz räume den Betriebsparteien sowohl in § 1 Abs. 4 KSchG als auch in § 125 Abs. 1 InsO einen weiten Spielraum bei der Gewichtung der Sozialkriterien ein.

Das BAG hat die Sache zurückverwiesen, da der auswahlrelevante Personenkreis offensichtlich zu eng gezogen worden ist. Das LAG habe daher zu prüfen, ob die Auswahl des Klägers im Verhältnis zu weiteren Arbeitnehmern grob fehlerhaft sei. Im Übrigen hat das BAG bemängelt, dass die Altersgruppenbildung nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG nicht geeignet war, eine ausgewogene Altersstruktur zu erhalten oder zu schaffen. Da die Voraussetzungen für eine Abweichung von den Grundsätzen der Sozialauswahl nicht erfüllt seien, habe die Sozialauswahl ohne Rücksicht auf Altersgruppen erfolgen müssen.

Das LAG wird daher zu prüfen haben, ob vor diesem Hintergrund das Auswahlergebnis grob fehlerhaft ist, und darüber hinaus Feststellungen zur Massenentlassung und zur ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats treffen müssen.

Konsequenzen für die Praxis: Für den Fall, dass in einem Interessenausgleich eine Auswahlrichtlinie vereinbart wird und sodann die Namensliste dieser Auswahlrichtlinie nicht entspricht, hat **auch** der **2. Senat** des **BAG** entschieden, dass die Betriebsparteien sich durch eine anderweitige Namensliste gemeinsam über eine Auswahlrichtlinie hinwegsetzen können (BAG, Urt. v. 15.12.2011 – 2 AZR 42/10, MDR 2012, 857 = ArbRB 2012, 167 [Boudon], ArbRB online).

Der 2. und der 6. Senat beziehen sich auf einen Aufsatz von *Lingemann/Rolf*, NZA 2005, 264 (268), die vertreten, dass bei einer anderweitigen Namensliste, die der Richtlinie nicht entspreche, von einer einvernehmlichen Aufhebung der Auswahlrichtlinie auszugehen sei. In der **Begründung des Gesetzentwurfs** zur Privilegierung in § 1 Abs. 4 KSchG hatte der Gesetzgeber allerdings betont, dass die **Auswahlrichtlinie** künftig **Vorrang** vor der **Einzelfallbeurteilung** haben müsse. Fraglich ist, ob durch eine anderweitige Namensliste nicht die **Auswahlrichtlinie insgesamt aufgehoben** wird. Die Praxis wird allerdings davon ausgehen müssen, dass auch im Einzelfall Abweichungen von der Auswahlrichtlinie durch die Betriebsparteien möglich sind, ohne dass die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 4 KSchG aufgehoben wäre. Es verbleibt ansonsten lediglich die Prüfung etwa der Vergleichbarkeit, der Altersgruppenbildung und ggf. der Anzeige bei Massenentlassungen.

Beraterhinweis: Bei einem Interessenausgleich mit Namensliste ist der Arbeitnehmer regelmäßig nicht in der Lage, die Betriebsbedingtheit der Kündigung zu widerle-

gen. Er kann die Kündigung daher regelmäßig nur unter formellen Gesichtspunkten der Sozialauswahl (Gruppenbildung/Leistungsträger) angreifen oder im Hinblick auf das Verfahren bei Massenentlassungen. ◀

Rechtsanwalt Rolf Oetter, Duisburg

■ Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung nach Fremdvergabe von Tätigkeiten

Eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit Auslaufzeit kommt auch in Betracht, wenn die Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund innerbetrieblicher Maßnahmen entfallen und ein sinnvoller Einsatz unmöglich geworden ist. Darin liegt keine Umgehung eines tarifvertraglich vereinbarten Sonderkündigungsschutzes.

BAG, Urt. v. 20.6.2013 – 2 AZR 379/12
(LAG Berlin-Brandenburg – 7 Sa 2164/11)
BGB § 626; GG Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14

Das Problem: Die Klägerin war Reinigungskraft und tariflich aufgrund ihres Alters und ihrer Beschäftigungszeit ordentlich unkündbar. Die Beklagte vermietete und verwaltete Büro- und Gewerbeflächen. Sie traf die unternehmerische Organisationsentscheidung, die „Reinigungsdienste“ im Wege eines Betriebsteilübergangs auf einen neuen Inhaber zu übertragen. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der daraufhin ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit. Die Klägerin hält die Entscheidung der Beklagten, die Reinigungstätigkeiten an ein Drittunternehmen zu vergeben, für rechtsmissbräuchlich, weil dadurch ihr Sonderkündigungsschutz unterlaufen werde.

Die Entscheidung des Gerichts: Anders als die Vorinstanz teilt das BAG diese Rechtsauffassung nicht. Eine **außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen** kommt grds. in Betracht, wenn

- die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist und
- dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne eine der Arbeitsleistung entsprechende Gegenleistung zu erhalten.

In diesem Fall ist der Arbeitgeber aber verpflichtet, besonders sorgfältig zu prüfen, ob die **Kündigung** durch geeignete andere Maßnahmen **vermieden** werden kann. Erst wenn alle denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen. Dies gilt auch, wenn die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund durch eine **tarifvertragliche Vereinbarung** beschränkt ist. Der Ausschluss der ordentlichen Kündigung begründet **keinen absoluten Schutz**.

Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung kann selbst dann vorliegen, wenn der **Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit auf inner-**

betrieblichen Organisationsentscheidungen beruht, die nicht von äußeren Faktoren „erzwungen“ worden sind. Aus dem Tatbestandsmerkmal „Dringlichkeit“ ergibt sich nichts anderes, weil nicht die unternehmerischen wirtschaftlichen Erfordernisse dringend sein müssen, sondern die betrieblichen Maßnahmen. Die unternehmerische Entscheidung zur Umorganisation ist bis zur Grenze der offensichtlichen Unsachlichkeit und Willkür frei (Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG).

Konsequenzen für die Praxis: Das BAG betont den **hohen Stellenwert der unternehmerischen Freiheit**. Es ist Sache des Arbeitgebers, zu entscheiden, ob und in welcher Weise er sich wirtschaftlich betätigen will. Er muss deshalb regelmäßig auch dann nicht von einer **Fremdvergabe** von Tätigkeiten absehen, wenn dadurch einem ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitsverhältnis die Grundlage entzogen wird.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund kann auch durch eine **tarifvertragliche Vereinbarung nicht beschränkt** werden. Etwas anderes kann aber gelten, wenn der tarifliche oder einzelvertragliche Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen die Gegenleistung des Arbeitgebers für einen Verzicht auf bestimmte Rechtsansprüche durch die Arbeitnehmer darstellt.

Allerdings bestehen hohe materiell-rechtliche und entsprechende prozessuale Anforderungen an den Umfang der **Darlegung** des Vorliegens eines betrieblichen Erfordernisses als wichtigem Grund. Der Arbeitgeber muss dartun, dass keinerlei Möglichkeit besteht, das Arbeitsverhältnis – etwa zu geänderten Bedingungen oder nach entsprechender Umschulung – fortzusetzen, er vielmehr wegen des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung an ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis gebunden bliebe und noch für Jahre die Vergütung zu zahlen hätte, ohne dafür eine entsprechende Arbeitsleistung zu erhalten.

Beraterhinweis: Die Entscheidung grenzt sich ausdrücklich vom Urteil „Rheuma-Klinik“ (BAG, Urt. v. 26.9.2002 – 2 AZR 636/01, ArbRB 2003, 133 [Gaul/Bonnani], ArbRB online) ab, weil die Beklagte die Reinigungsarbeiten an ein externes Unternehmen zur selbständigen Erledigung vergeben hatte. Ebenso sieht das BAG keinen Widerspruch zur Entscheidung des BGH v. 28.10.2002 – II ZR 353/00, bei der es um den Ausschluss einer ordentlichen Kündigung eines Geschäftsführerdienstvertrags für nur noch gut ein Jahr ging. ◀

RA FAArbR Dr. Ulrich Boudon, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln

Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte

Arbeitnehmer müssen auf Weisung ihres Arbeitgebers bei einem Zertifizierungsdiensteanbieter eine qualifizierte elektronische Signatur i.S.d. SigG beantragen und die elektronische Signaturkarte bei ihrer Tätigkeit nutzen, wenn dies für die Erbringung der Arbeitsleistung erforderlich und zumutbar ist.

BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 10 AZR 270/12 (LAG Niedersachsen – 8 Sa 355/11) GewO § 106; BDSG §§ 3 Abs. 7, 4 Abs. 1 u. 2, 11; GG Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1

Das Problem: Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Klägerin, eine elektronische Signaturkarte zu beantragen und bei ihrer Tätigkeit einzusetzen. Sie ist bei der Beklagten als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehört die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen bei Ausschreibungen. Diese Veröffentlichungen dürfen seit dem 1.1.2010 aufgrund eines Erlasses eines Bundesministeriums nur noch in elektronischer Form erfolgen und erfordern eine qualifizierte elektronische Signatur. Diese wird nach den Bestimmungen des Signaturgesetzes (SigG) nur natürlichen Personen erteilt. Die Beklagte wies die Klägerin unter Übernahme der Kosten an, eine solche qualifizierte Signatur bei einer vom SigG vorgesehenen Zertifizierungsstelle zu beantragen. Dazu müssen die im Personalausweis enthaltenen Daten zur Identitätsfeststellung an die Zertifizierungsstelle übermittelt werden.

Die Entscheidung des Gerichts: Die Revision der Klägerin blieb – ebenso wie bereits deren Klage und Berufung – erfolglos.

Nach Auffassung des BAG ist die **Weisung** der Beklagten zur Beantragung und Nutzung der elektronischen Signaturkarte **gem. § 106 GewO wirksam** und verstößt **nicht** gegen Bestimmungen des **BDSG**. Die Beklagte selbst erhebe, verarbeite oder nutze im Zusammenhang mit der Beantragung der elektronischen Signatur und der Erstellung der Signaturkarte keine Daten im Sinn des BDSG. Außerdem sei kein Verstoß gegen die Bestimmungen des BDSG bei der Datenerhebung durch die Zertifizierungsstelle erkennbar.

Die streitgegenständliche Weisung entspreche – so das BAG weiter – auch **billigem Ermessen**. So sei die Nutzung einer elektrischen Signaturkarte hier **erforderlich**, da die Beklagte seit dem 1.1.2010 keine Möglichkeit mehr habe, die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen anders zu gestalten. Des Weiteren stellt der 10. Senat klar, dass einem Gericht nicht die Prüfung obliegt, ob eine arbeitgeberseitige Weisung die beste, effizienteste oder wirtschaftlich vernünftigste Lösung darstellt, sondern (lediglich) ob der Arbeitgeber die Grenzen seines Bestimmungsrechts beachtet hat.

Vorliegend sei der Klägerin der mit der Weisung verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG **zumutbar**. Denn die aus dem Personalausweis ersichtlichen Daten betreffen nur den **äußeren Bereich der Privatsphäre** und stellten keine besonders sensiblen Daten dar. Außerdem würden die Daten nicht der Öffentlichkeit, sondern nur der Zertifizierungsstelle zum Zweck der Vergabe eines qualifizierten Zertifikats zur Verfügung gestellt. Zudem sei der Schutz der klägerischen Daten durch die Vorschriften des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung gewährleistet.

Auch die Weisung zur Nutzung der elektronischen Signaturkarte begegnet nach Ansicht des BAG keinen Bedenken. Insoweit verweist der 10. Senat auf eine Dienst-

vereinbarung, die eine Haftungsfreistellung zugunsten der Klägerin sowie ein an die Beklagte gerichtetes Verbot der Nutzung gewonnener Daten zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle vorsieht.

Konsequenzen für die Praxis: Das BAG stellt damit klar, dass die arbeitgeberseitige Weisung zur Beantragung und Nutzung einer elektronischen Signaturkarte wirksam ist, wenn dies für die Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung erforderlich und dem Arbeitnehmer zumutbar ist.

Beraterhinweis: Das BAG bestätigt mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechung zum Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO, wonach im Rahmen der Abwägung der wechselseitigen Interessen einer **nicht missbräuchlichen und willkürfreien unternehmerischen Entscheidung erhebliches Gewicht** zukommt (BAG, Urt. v. 26.9.2012 – 10 AZR 311/11, *ArbRB online*; Urt. v. 13.6.2012 – 10 AZR 296/11, *ArbRB online*). ◀

RAin FAinArbR Dr. Cornelia Marquardt, Norton Rose Fulbright LLP München

Kein Ausschluss von Forderungen von „Nachzüglern“ bei rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans

„Nachzügler“ sind mit Forderungen, die bei rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans unbekannt waren, grds. nicht ausgeschlossen. Sie müssen ihre Forderungen jedoch zunächst rechtskräftig durch das Prozessgericht feststellen lassen, bevor sie ihre Ansprüche durch Leistungsklage gegenüber dem Schuldner durchsetzen können.

BAG, Urt. v. 12.9.2013 – 6 AZR 907/11
(LAG Düsseldorf – 11 Sa 591/11)
InsO §§ 254 ff.

Das Problem: Der Kläger war in den Jahren 2007 und 2008 als Leiharbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Bezugnahme auf die CGZP-Tarifverträge, die das BAG 2010 wegen fehlender Tariffähigkeit für unwirksam erklärte (BAG, Beschl. v. 14.12.2010 – 1 ABR 19/10, *ArbRB 2011*, 12 [*Braun*], *ArbRB online*; Beschl. v. 23.5.2012 – 1 AZB 58/11, *MDR 2012*, 780 = *ArbRB online*).

Im September 2009 wurde über das Vermögen der Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet. Der vom Insolvenzgericht rechtskräftig bestätigte Insolvenzplan enthielt u.a. einen Ausschluss unangemeldeter Forderungen. Das Insolvenzverfahren wurde im Oktober 2009 aufgehoben.

Erst am 29.12.2010 nahm der Kläger die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des „Equal Pay“ klageweise auf Differenzvergütung und Zuschläge entsprechend einer Vergleichsperson im Entleihunternehmen in Anspruch.

Die Entscheidung des Gerichts: Die Klage hatte vor dem BAG – wie auch in den Vorinstanzen – keinen Erfolg.

Der 6. Senat hat entscheidend darauf abgestellt, dass Gläubiger als „Nachzügler“ mit Forderungen, die bei rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans unbekannt waren, nach dem gesetzlichen Regelungsprogramm der §§ 254 ff. InsO zwar nicht ausgeschlossen sind, jedoch ihre **Forderungen zunächst rechtskräftig durch das Prozessgericht feststellen lassen müssen**, bevor sie ihre Ansprüche durch Leistungsklage gegenüber dem Schuldner durchsetzen können. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Die Insolvenzordnung sehe nicht vor, dass Ansprüche, die im Insolvenzverfahren nicht angemeldet worden seien, nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr gegen den Insolvenzschuldner geltend gemacht werden könnten. Der Gesetzgeber habe auch bewusst entschieden, das mit der Zulassung nachträglich erhobener Forderungen verbundene Risiko eines Scheiterns der Planerfüllung ohne Abhilfemöglichkeiten hinzunehmen. Das sei für die Gerichte bindend.

Die Situation sei auch nicht vergleichbar mit einer beiderseits vereinbarten Ausschlussfrist, die auch auf „Equal-Pay“-Ansprüche in der Folge der CGZP-Entscheidungen des 1. Senats Anwendung finde (vgl. dazu auch BAG, Urt. v. 13.3.2013 – 5 AZR 954/11, *MDR 2013*, 797 = *ArbRB 2013*, 207 [*Braun*], *ArbRB online*).

Weitere Fragen hat der Sechste Senat offengelassen, insbesondere, ob der gewillkürte vollständige Ausschluss unbekannter Forderungen in einem Insolvenzplan mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG wirksam ist.

Konsequenzen für die Praxis: In den eher seltenen Fällen, in denen ein Insolvenzplan zustande kommt, wird bei der Aufstellung des Insolvenzplans zu berücksichtigen sein, dass **Ausschlussklauseln** im gestaltenden Teil des Insolvenzplans **unwirksam sein können**, auch wenn das BAG ausdrücklich offengelassen hat, ob der gewillkürte vollständige Ausschluss unbekannter Forderungen gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG verstößt.

Der Schuldner und ggf. auch der Insolvenzverwalter, falls er mit der Planüberwachung nach §§ 260 f. InsO betraut ist, werden sich mit nachträglich angemeldeten Forderungen auseinandersetzen müssen. Sie können aber verlangen, dass **zunächst Feststellungsklage** bezüglich der Begründetheit der Forderungen erhoben wird, und können den Eintritt der Rechtskraft abwarten. Ein „Rückstand“ i.S.d. §§ 255, 256 InsO tritt vorher nicht ein. Sie haben also ausreichend Zeit, sich mit einer solchen Forderung auch mit Blick auf den Insolvenzplan auseinanderzusetzen.

Beraterhinweis: Arbeitnehmermandanten, die Ansprüche im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderungen erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens, insbesondere nach Rechtskraft des Insolvenzplans anmelden können, müssen also zunächst eine vom Schuldner bestrittene Forderung vor dem Prozessgericht **rechtskräftig feststellen lassen**. Erst dann können sie den Schuldner auf

Leistung in Anspruch nehmen. Das setzt voraus, dass **vorher Zahlungsaufforderungen mit Fristsetzungen** ergehen. Erst wenn der Schuldner dann nicht reagiert, kann Leistungsklage erhoben werden. ◀

*RA FAArbR Dr. Wienhold Schulte, Schulte & Karlsfeld,
Fachanwälte für Arbeitsrecht, Münster*

➤ Kürzung der Jahressonderzahlung bei Langzeiterkrankung

Eine Tarifnorm (hier: § 13 BMTV Entsorgungswirtschaft), die eine Kürzung der Jahressonderzahlung bei ruhendem Arbeitsverhältnis vorsieht, gilt nicht für Fälle lang andauernder Erkrankung ohne Entgeltfortzahlung.

BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 10 AZR 850/12
(LAG Hamm – 8 Sa 273/12)
TVG § 1; EFZG § 3 Abs. 1; BMTV Entsorgungswirtschaft § 13

Das Problem: Die Beteiligten streiten über die Jahressonderzahlung gem. § 13 des Bundesmanteltarifvertrags der Deutschen Entsorgungswirtschaft. Die tarifliche Regelung sieht vor, dass die Beschäftigten im November eine jährliche Sonderzahlung in Höhe einer durchschnittlichen Bruttomonatsvergütung erhalten. Für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr über besteht, ist eine anteilige Kürzung vorgesehen. Für Zeiten, in denen das **Arbeitsverhältnis ruht**, sieht die tarifliche Regelung ebenfalls eine **anteilige Kürzung** vor.

Der Kläger begehrt die Jahressonderzahlung in voller Höhe, obwohl er im gesamten Kalenderjahr durchgängig arbeitsunfähig krank und ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung war. Die Beklagte ist der Ansicht, aufgrund der fehlenden Arbeitsleistung des Klägers keine Zahlung erbringen zu müssen.

Die Entscheidung des Gerichts: Der BAG **bejaht** den **Anspruch auf die Sonderzahlung** und hebt die entgegengesetzte Entscheidung der Vorinstanz auf.

Die Tarifvertragsparteien seien im Rahmen ihrer Tarifautonomie frei darin zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Jahressonderzahlung gewährt werde und welche Tatbestände ggf. zu einer Kürzung führten. Insbesondere seien die **Tarifvertragsparteien frei** in der Entscheidung, ob die **Erbringung von Arbeitsleistung Voraussetzung** für die Sonderzahlung sein solle.

Die **Auslegung** ergebe hier aber, dass dies bei **§ 13 BMTV Entsorgungswirtschaft** nicht der Fall sei. Ausdrücklich sei die Voraussetzung nicht normiert. Die Erbringung von Arbeitsleistung lasse sich der tariflichen Regelung auch nicht als stillschweigende weitere Anspruchsvoraussetzung entnehmen. Hiergegen spreche, dass der Tarifvertrag detailliert regele, in welchen Fällen es zu einer Kürzung kommen solle, den Fall der Langzeiterkrankung aber gerade nicht in diese Regelung aufgenommen sei, obwohl an anderer Stelle des Tarifvertrags (bei der Gewährung von Krankengeldzuschuss) die

Möglichkeit einer Langzeiterkrankung von Arbeitnehmern gesehen und geregelt worden sei.

Da die Langzeiterkrankung des Klägers den Bestand des Arbeitsverhältnisses unberührt lasse und auch **nicht** zu einem **Ruhen des Arbeitsverhältnisses** führe, sei der Anspruch auf die Jahressonderzahlung gegeben.

Konsequenzen für die Praxis: Die Entscheidung des BAG wird dazu führen, dass die dem Tarifvertrag unterfallenden Arbeitgeber der Entsorgungswirtschaft aufgrund der wirtschaftlichen Belastung durch die ohne Gegenleistung zu erbringende Jahressonderzahlung bei langzeiterkrankten Arbeitnehmern verstärkt auf eine **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** drängen werden.

Beraterhinweis: Bei der Vertragsgestaltung hinsichtlich Sonderzahlungen ist es wichtig, den hiermit verfolgten **Zweck deutlich zu regeln**. Dabei ist darauf zu achten, eine anteilige Kürzung nicht nur für die Zeiten vorzusehen, in denen das Arbeitsverhältnis ruht oder nicht besteht, sondern auch für die Zeiten einer Erkrankung ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung. ◀

RA FAArbR Dr. Norbert Windeln, LL.M., avocado rechtsanwälte, Köln

➤ Verwirkung und Ausgleichsklausel

Ein in einer Ausgleichsklausel enthaltenes deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis führt nicht zum Erlöschen von Ansprüchen. Dem Arbeitnehmer verbleibt die Möglichkeit, die Unrichtigkeit der Erklärung nachzuweisen, indem er seine Ansprüche beweist.

BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 5 AZR 936/12
(LAG Nürnberg – 7 Sa 26/12)
BGB §§ 242, 397

Das Problem: Der Kläger stand mit der Beklagten, die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung betreibt, in einem Arbeitsverhältnis als Leiharbeiter. Auf Veranlassung des Klägers wird das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag vom 14.12. zum **31.12.2009** beendet. Die darin enthaltene Ausgleichsklausel lautet u.a.:

Es liegen keine Tatsachen vor, aus denen der Arbeitnehmer im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis und seine Beendigung Ansprüche oder Rechte irgendwelcher Art, gleich aus welchem Rechtsgrund, herleiten kann, so dass keinerlei weitere Forderungen an den Arbeitgeber bestehen.

Erst im **März 2011** erhebt der Kläger Entgeltklage unter dem Gesichtspunkt des Equal Pay. Die Beklagte hält dem Verwirkung sowie die Ausgleichsklausel entgegen.

Die Entscheidung des Gerichts: Nachdem das LAG die Klage wegen Verwirkung der Ansprüche abgewiesen hatte, gibt das BAG der Revision des Klägers statt. Die Ansprüche seien **nicht verwirkt**. Eine Verwirkung setze neben dem Zeitpunkt besondere Umstände voraus (Umstandsmoment), die es rechtfertigten, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Daran fehle es hier auch unter Berücksichtigung der

Ausgleichsklausel. Deren Auslegung ergebe, dass es sich vorliegend nicht um einen Erlassvertrag oder um ein konstitutives, sondern um ein **deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis** handle. Die Parteien wollten damit lediglich die von ihnen angenommene Rechtslage feststellen und dokumentieren. Ihr Wille sei dagegen **nicht** darauf gerichtet gewesen, bekannte oder auch **unbekannte Ansprüche** zum **Erlöschen** zu bringen. Die Parteien seien nicht vom Bestehen weiterer Ansprüche ausgegangen. Sonstige Anhaltspunkte für einen Verzichtswillen des Klägers bestünden nicht.

Ebenso wenig sei die Ausgleichsklausel in Verbindung mit dem Verzicht der Beklagten auf Einhaltung der Kündigungsfrist geeignet, ein Vertrauen darauf zu begründen, der Kläger werde keine Ansprüche mehr erheben. Ein deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis hindere den Gläubiger **nicht** an einer **weiteren Geltendmachung seiner Ansprüche**. Ihm verbleibe die Möglichkeit, die Unrichtigkeit seiner Erklärung nachzuweisen, indem er seine Ansprüche beweise. Hinzu komme, dass die Beklagte keine Kenntnis von möglichen Ansprüchen des Klägers gehabt habe.

Als deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis stehe auch die Ausgleichsklausel den Ansprüchen des Klägers nicht entgegen. Da zur Klageforderung selbst bislang keine Feststellungen getroffen worden seien, sei der Rechtsstreit an das LAG zurückzuverweisen.

Konsequenzen für die Praxis: Für die Frage der Verwirkung von Ansprüchen ist eine Ausgleichsklausel, die sich rechtlich als deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis darstellt, als Umstandsmoment ungeeignet.

Beraterhinweis: Eine Ausgleichsklausel ist nur dann geeignet, weitere – auch unbekannte – Forderungen zum Erlöschen zu bringen, wenn dies hinreichend klar und deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Die Klausel unterliegt zusätzlich im Rahmen einer AGB-Kontrolle der Überprüfung, ob sie angemessen ist. Ein Verzicht des Arbeitnehmers muss also durch eine Gegenleistung kompensiert werden. ◀

Rain FAinArbR Ursel Kappelhoff, Vahle Kühnel Becker, FAeArbR, Hamburg

➤ Kündigung während der Wartezeit – Betriebsratsanhörung

Bei einer Kündigung während der Wartezeit reicht es für die Unterrichtung des Betriebsrats i.S.v. § 102 BetrVG aus, wenn der Arbeitgeber sein bloßes subjektives Werturteil mitteilt. Dies gilt auch, wenn dieses auf einem Tatsachenkern beruht.

Die Anforderungen an die Anhörung des Betriebsrats dürfen nicht zu einer Vorverlagerung des Kündigungsschutzes vor Ablauf der Wartezeit führen.

BAG, Urt. v. 12.9.2013 – 6 AZR 121/12
(LAG Düsseldorf – 17 Sa 961/11)
BetrVG § 102 Abs. 1

Das Problem: Die Beklagte beabsichtigte, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin in der Probezeit zu kündigen. Sie hörte den Betriebsrat unter Mitteilung von Eintrittsdatum der Klägerin und Beschäftigungsort an und teilte mit, das Arbeitsverhältnis ordentlich fristgerecht unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 14 Tagen kündigen zu wollen. Zudem heißt es im Anhörungsschreiben:

Auf das Arbeitsverhältnis findet das KSchG noch keine Anwendung, es wurde zudem eine sechsmonatige Probezeit vereinbart. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht in unserem Interesse.

Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage mit der Begründung, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das Berufungsgericht gab ihr statt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Die Entscheidung des Gerichts: Das BAG hebt das Berufungsurteil auf und weist die Klage ab. Die Kündigung sei wirksam und habe daher das Arbeitsverhältnis beendet.

Die Kündigung sei nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Beklagte habe die erforderliche Anhörung des Betriebsrats ordnungsgemäß durchgeführt. Bei einer **Kündigung in der Wartezeit** sei die **Substantiierungspflicht** nicht anhand der Merkmale der Kündigungsgründe des noch unanwendbaren § 1 KSchG, sondern nach dem Grundsatz der subjektiven Determination allein aus den **subjektiven Beweggründen des Arbeitgebers** herzuleiten.

Zwar mache daher eine bewusste Irreführung des Betriebsrats eine Probezeitanhörung unwirksam; im Übrigen genüge aber die Mitteilung des Werturteils selbst, um den rechtlichen Anhörungserfordernissen Genüge zu tun. Sofern nicht die Kündigung auf substantiierbare Tatsachen und nicht auf ein Werturteil gegründet sei, müssten auch nicht die einem Werturteil zugrunde liegenden einzelnen Tatsachelemente mitgeteilt werden. Dies folge aus der aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG resultierenden **Kündigungsfreiheit** des Arbeitgebers. Bis zu den Grenzen bewusster Irreführung und Diskriminierung sei der Arbeitgeber in der Wartezeit weitgehend frei darin, nach „Bauchgefühl“ über die Geeignetheit des Arbeitnehmers zu entscheiden.

Konsequenzen für die Praxis: Kündigt der Arbeitgeber während der Wartezeit aufgrund eines schlechten „Bauchgefühls“, reicht eine entsprechend schlichte Wertung wie im vorliegenden Fall ebenso aus wie folgende Mitteilungen:

Der Arbeitnehmer hat sich während der Probezeit nicht bewährt; (...) genügt nach unserer allgemeinen, subjektiven Einschätzung nicht unseren Anforderungen; (...) ist nicht geeignet, die ihm übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen.

Beraterhinweis: Der auf vorliegender rechtlicher Grundlage knapp anhörende Arbeitgeber **vermeidet eine Angreifbarkeit durch zu viele Details**. Seine schlichte subjektive Bewertung genügt.

Demgegenüber kann sich der Arbeitnehmer wegen Anhörungsmängel ggf. dann erfolgreich gegen die Kündigung zur Wehr setzen, wenn er dem Arbeitgeber nachweist, dass dieser den Betriebsrat bewusst über die die Kündigung in Wahrheit tragenden Tatsachen in die Irre

geführt hat. Dies könnte etwa dort gelingen, wo z.B. nachweisbare grobe Verfehlungen des Arbeitnehmers im Vertrauensbereich der Betriebsratsanhörung unmittelbar vorausgegangen, aber unerwähnt geblieben sind. ◀

RA FAArbR Dr. Henning Hüllbach, Rechtsanwälte Verweyen Lenz-Voß Boisserée, Köln, Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht (FH Köln)

Kollektives Arbeitsrecht

Teilnahme eines Betriebsteils an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb

Beschließt ein Betrieb nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, an den Betriebsratswahlen des Hauptbetriebs teilzunehmen, wird dadurch die Betriebsfiktion gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufgehoben.

Ein Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses einer Einigungsstelle, mit dem diese ihre Zuständigkeit bejaht oder verneint hat, ist unzulässig.

BAG, Beschl. v. 17.9.2013 – 1 ABR 21/12

(ArbG München – 16 BV 283/11)

BetrVG §§ 4 Abs. 1 u. 2, 3 Abs. 5 Satz 1, 111 Satz 1 u. 3 Nr. 1, 112 Abs. 4, 76 Abs. 5 Satz 4; ZPO § 265 Abs. 1

Das Problem: Die Arbeitgeberin unterhält ihren Hauptsitz in München sowie Geschäftsstellen im ganzen Bundesgebiet. Die Arbeitnehmer der bisher betriebsratslosen Geschäftsstelle in Mannheim beschlossen, an der Betriebsratswahl des Hauptbetriebs in München teilzunehmen.

Nach der Betriebsratswahl entschied die Arbeitgeberin, die Geschäftsstelle Mannheim zu schließen. Daraufhin forderte der Betriebsrat die Aufstellung eines auf Mannheim bezogenen Sozialplans. Eine hierzu gebildete Einigungsstelle stellte ihre Unzuständigkeit fest. Der Betriebsrat hielt den Einigungsstellenspruch für unwirksam und stellte einen entsprechenden Feststellungsantrag.

Die Entscheidung des Gerichts: Das BAG hat die Sprungrechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Die Geschäftsstelle sei weder ein **eigenständiger Betrieb** i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG noch ein **wesentlicher Betriebsteil des Hauptbetriebs** München. Die bloße Schließung der Geschäftsstelle sei somit keine Betriebsstilllegung nach § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG und damit keine Betriebsänderung.

Es liege nach dem Vortrag des Betriebsrats keine wesentliche Einschränkung des Hauptbetriebs München vor. Auf diesen sei abzustellen, da der Entschluss der Belegschaft, an den Betriebsratswahlen des Hauptbetriebs teilzunehmen, zur **Aufhebung der Fiktionswirkung** des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG geführt habe. Dies begründet das BAG insbesondere damit, dass das **BetrVG** eine **Doppel-**

repräsentanz eines unmittelbar gewählten Betriebsrats für zwei Betriebe **nicht vorsehe**. Der Betriebsrat repräsentiere vielmehr gerade die betriebsverfassungsrechtliche Einheit, die ihn gewählt habe. Daher sei hier das zur Beurteilung des Vorliegens einer Betriebsänderung maßgebliche betriebliche Gebilde der Hauptbetrieb in München.

Konsequenzen für die Praxis: Die Entscheidung des BAG konkretisiert sehr präzise die **Handlungsmöglichkeiten** eines **betriebsratslosen Betriebsteils** i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Dieser hat im Wesentlichen folgende Optionen:

- Er kann einen **eigenen Betriebsrat** wählen,
- **betriebsratslos** bleiben oder
- **an der Wahl im Hauptbetrieb teilnehmen.**

Darüber hinausgehende „**Mittelwege**“, etwa eine Teilnahme an der Wahl im Hauptbetrieb unter Beibehaltung der Betriebsfiktion, **schließt das BAG** mit zutreffender Begründung **aus**.

Der Betriebsrat bzw. die Belegschaft muss sich daher mit den aus ihrer Entscheidung resultierenden positiven wie negativen **Konsequenzen** beschäftigen. **Negativ** aus Sicht der Belegschaft kann in der vom BAG entschiedenen Konstellation eine **Betriebsschließung** sein, die zwar im fingierten Betrieb, nicht jedoch im Hauptbetrieb eine Sozialplanpflicht hervorruft. Dieser negativen Konsequenz kann umgekehrt jedoch auch der Fall entgegenstehen, dass durch eine Betriebsänderung im Hauptbetrieb, die kaum Auswirkungen auf den Betriebsteil hat, ein Sozialplan in dem Betrieb gilt, der bezogen auf nur diesen Betrieb nicht abzuschließen gewesen wäre.

Beraterhinweis: Gerade bei der Beratung von Betriebsräten sollte daher klargestellt werden, dass die Teilnahme an der Wahl im Hauptbetrieb dazu führen kann, dass eine **Betriebsänderung** im Betriebsteil **nicht sozialplanpflichtig** ist und daher **wesentliche Beteiligungsrechte** nach § 111 BetrVG durch die Teilnahme an der Wahl im Hauptbetrieb ggf. **aufgegeben** werden. ◀

RA FAArbR Dr. Joachim Trebeck, LL.M., Seitz Rechtsanwälte Steuerberater, Köln

Zulässigkeit von Torkontrollen – Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung

Torkontrollen verstoßen nicht gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer, wenn sie angemessen und erforderlich sind und nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit durchgeführt werden. Eine Durchführung durch externe Sicherheitsmitarbeiter auch ohne Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds steht dem nicht entgegen.

Der Erste Senat möchte die Auffassung vertreten, dass die Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung auch ohne Anwesenheit aller Betriebsratsmitglieder nicht ohne weiteres zur Unwirksamkeit eines in dieser Be-

etriebsratssitzung gefassten Beschlusses führt, und damit von der Rechtsprechung des 7. Senats abweichen.

BAG, Beschl. v. 9.7.2013 – 1 ABR 2/13 (A)
(Hessisches LAG – 16 TaBV 109/11)
BetrVG §§ 29 Abs. 2 Satz 3, 33 Abs. 2, 75 Abs. 2 Satz 1, 87 Abs. 1 Nr. 1

Das Problem: Die Arbeitgeberinnen führen einen Gemeinschaftsbetrieb. Sie handeln mit Kosmetika und Parfüm. Zwischen Oktober 2009 und September 2010 wurden in dem Betrieb Waren im Wert von etwa 250.000 € entwendet. Auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung zu Torkontrollen werden an 30 Tagen im Jahr Torkontrollen durchgeführt, bei denen 86 Personen kontrolliert werden.

Der Betriebsrat hält die Torkontrollen aus verschiedenen Gründen für unzulässig. Anders als das Arbeitsgericht, das die Anträge des Betriebsrats abweist, folgt das LAG in seiner Entscheidung im Wesentlichen der Auffassung des Betriebsrats.

Die Entscheidung des Gerichts: Aus Sicht des BAG sind die **Taschenkontrollen materiell-rechtlich nicht zu beanstanden**. Zwar greife die Kontrolle in die Privatsphäre der betroffenen Arbeitnehmer ein. Sie sei jedoch geeignet, erforderlich und **verhältnismäßig**, um Diebstähle aufzudecken oder zu verhindern. Weniger einschränkende Mittel seien nicht ersichtlich: Eine **Videoüberwachung** in Arbeitsbereichen würde die Arbeitnehmer einer dauerhaften Beobachtung aussetzen und wäre eine stärkere Beeinträchtigung. Die Auswahl der zu kontrollierenden Personen durch einen **Zufallsgenerator** vermeide zudem eine Stigmatisierung der kontrollierten Personen. Die Kontrolle finde auch so statt, dass sie von außen nicht beobachtet werden könne.

Dass die Kontrolle auch durch externe Sicherheitsmitarbeiter und **ohne Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds** durchgeführt werden könne, wie in der Betriebsvereinbarung vereinbart, sei **zulässig**. Es sei nicht ersichtlich, dass eine Kontrolle durch eigene Mitarbeiter und in Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds weniger belastend sei.

Konsequenzen für die Praxis: Bei der Produktion oder beim Verkauf hochwertiger und gut transportabler Waren ist eine Torkontrolle oft unerlässlich. Im konkreten Fall war nicht vereinbart worden, dass ein Betriebsratsmitglied hinzugezogen werden muss oder kann. Gegen die Hinzuziehung spricht aus Sicht der Arbeitgeberinnen zumindest der hiermit verbundene Zeitaufwand. Dennoch wird in vielen Fällen die Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds vereinbart, da dies oft nicht nur dem Wunsch der Betriebsratsseite, sondern auch dem der im Einzelfall betroffenen Arbeitnehmer entspricht. Aus Arbeitgebersicht spricht hierfür, dass im Fall eines tatsächlich begründeten Verdachts der Betriebsrat von Anfang an in die Ermittlungen und sodann in die Vorbereitung der Kündigung involviert ist.

Beraterhinweis: Wichtig ist auch der eigentliche Schwerpunkt der Entscheidung: Der Erste Senat möchte von der **Rechtsprechung des 7. Senats zur Heilung von**

Beschlüssen aus Betriebsratssitzungen abweichen, zu denen **ohne Mitteilung der Tagesordnung** geladen wurde. Anders als vom Siebten Senat verlangt (BAG, Beschl. v. 10.10.2007 – 7 ABR 51/06, ArbRB 2008, 109 [Oetter], *ArbRB online*), sei **nicht erforderlich**, dass **alle Betriebsratsmitglieder anwesend** seien. Es sei vielmehr ausreichend, wenn

- sämtliche Betriebsratsmitglieder rechtzeitig geladen worden seien,
- der Betriebsrat beschlussfähig sei und
- die anwesenden Betriebsratsmitglieder einstimmig beschließen würden, über den Regelungsgegenstand des später gefassten Beschlusses zu beraten und abzustimmen.

Der erste Senat stellt sich damit gegen die wohl herrschende Meinung in der Literatur und argumentiert, dass die Mitteilung der Tagesordnung nicht bezwecke, dass ein verhandeltes originäres Betriebsratsmitglied in Kenntnis der Tagesordnung seine Betriebsratskollegen bereits im Vorfeld der Sitzung von seiner Auffassung hierzu unterrichten könne. Das Ersatzmitglied sei an Anweisungen des originären Mitglieds nicht gebunden. Sinn sei es auch nicht, dem Betriebsratsmitglied zu ermöglichen, in Kenntnis der Tagesordnung eine bestehende Terminkollision anders zu lösen, als es ohne Kenntnis der Tagesordnung geschehen wäre. Eine Differenzierung zwischen wichtigen und unwichtigen Betriebsratssitzungen sei im Gesetz nicht vorgesehen. Mit einer endgültigen Entscheidung ist vor Mitte 2014 nicht zu rechnen. ◀

RAin FAinArbR Dr. Jessica Jacobi, Kliemt & Vollstädt, Berlin

■ Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch den Betriebsrat

Die Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“ durch einen siebenköpfigen Betriebsrat kann nicht auf § 27 Abs. 1 BetrVG gestützt werden.

Auch § 28 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ermöglicht nicht die Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“, welcher die laufenden Geschäfte des Betriebsrats nach § 27 Abs. 2 Satz 1 BetrVG führt oder auch nur die Sitzungen des Betriebsrats vorbereitet.

BAG, Beschl. v. 14.8.2013 – 7 ABR 66/11
(Hessisches LAG – 9 TaBV 182/10)
BetrVG §§ 27, 28 Abs. 1

Das Problem: Ein 2010 mit sieben Mitgliedern gewählter Betriebsrat bildete einen aus fünf Mitgliedern bestehenden „geschäftsführenden Ausschuss“ und teilte mit, dass dieser wöchentlich zusammensitze und eigenständig Angelegenheiten erledige. In der Wahlperiode vor der Betriebsratswahl 2010 war der Betriebsrat größer gewesen und hatte einen Betriebsausschuss mit fünf Mitgliedern bilden können.

Der Arbeitgeber begehrt die Feststellung, dass die Bildung des geschäftsführenden Ausschusses mangels Vor-

liegens der gesetzlichen Voraussetzungen nichtig ist. Hiermit hat er beim LAG Erfolg.

Die Entscheidung des Gerichts: Das BAG bestätigt den Beschluss des LAG. Die Bildung eines Betriebsausschusses nach § 27 Abs. 1 BetrVG scheidet hier aus. Dieser könne nur bei einem Betriebsrat mit neun oder mehr Mitgliedern gebildet werden.

Ein Betriebsrat in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern könne zwar nach § 28 Abs. 1 BetrVG Ausschüsse bilden und ihnen bestimmte Aufgaben übertragen. Eine am Wortlaut, systematischen Zusammenhang und vor allem an Sinn und Zweck unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte orientierte Auslegung von § 28 Abs. 1 BetrVG verdeutliche aber, dass der Gesetzgeber insoweit **lediglich** die Bildung von **Fachausschüssen** gewollt habe. Fachspezifische Aufgaben sollten mit dem Ziel einer besseren und effektiveren Betriebsratsarbeit für die Beschlussfassung im Betriebsrat vorbereitet werden können. Der Gesetzgeber habe – zuletzt anlässlich der BetrVG-Novelle 2001 – ganz eindeutig herausgestellt, dass dagegen eine **eigenständige Erledigung von Betriebsratsaufgaben** nur im **Betriebsausschuss** nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BetrVG möglich sei. Die Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“, der die laufenden Geschäfte erledigen solle, in einem Betriebsrat mit sieben Mitgliedern sei daher unmöglich.

Konsequenzen für die Praxis: Das BAG stellt die Bedeutung der gesetzlichen Voraussetzungen bei Entscheidungen der inneren Betriebsratsorganisation heraus. Es herrscht – zu Recht – Institutions- und **Formenstrenge**.

Beraterhinweis: Der betriebsratsinterne Beschluss über eine Ausschussbildung ist der gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Das hat das BAG schon für betriebsratsinterne Wahlen und Entsendungen entschieden (für die Entsendung in den **GBR**: BAG, Beschl. v. 21.7.2004 – 7 ABR 58/03, MDR 2005, 401 = ArbRB 2005, 44 [Braun], *ArbRB online*, für die Bestellung als Vertreter in den **Europäischen Betriebsrat**: BAG, Beschl. v. 18.4.2007 – 7 ABR 30/06, ArbRB 2007, 293 [Braun], *ArbRB online*). Diese Grundsätze sind übertragbar.

Weil eine Ausschusserrichtung auch Auswirkungen auf den **Arbeitgeber** hat (z.B. bei der Dienstbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG), ist dieser **antragsbefugt**. ◀

RA FAArb Dr. Detlef Grimm, Loschelder Rechtsanwälte, Köln

➤ Weitergeltung einer Vergütungsordnung nach Betriebsübergang

Die Weitergeltung einer betrieblichen Vergütungsordnung nach einem Betriebs(teil-)übergang verstößt weder gegen Art. 9 Abs. 3 GG noch gegen Art. 14 Abs. 1 GG.

BAG, Beschl. v. 14.8.2013 – 7 ABR 56/11
(LAG Düsseldorf – 8 TaBV 90/10)
BGB § 613a; BetrVG §§ 99, 101; ZPO § 253

Das Problem: Der Betriebsrat beantragt nach § 101 BetrVG, den Arbeitgeber zu verpflichten, die vom Be-

triebsrat verweigerte Zustimmung zur Umgruppierung des Arbeitnehmers P gerichtlich ersetzen zu lassen.

Der Arbeitgeber hatte einen Betriebsteil erworben, den er als eigenständigen Betrieb fortführte. Beim Veräußerer galt im Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs ein Anerkennungstarifvertrag. Danach wandte der Veräußerer die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie NRW in ihrer jeweils gültigen Fassung an, u.a. auch mehrere Gehaltsabkommen. Der Arbeitgeber ist nicht tarifgebunden. Von dem Betriebsübergang war auch der Arbeitnehmer P betroffen, der sodann befördert wurde. Der Betriebsrat ist mit der Umgruppierung des P nicht einverstanden. Der Arbeitgeber vertritt die Auffassung, ein Zustimmungsersetzungsverfahren sei nicht erforderlich, weil in seinem Betrieb kein kollektives Vergütungsschema Anwendung finde. Er sei nicht tarifgebunden.

Die Entscheidung des Gerichts: Dem Antrag des Betriebsrats wurde in allen drei Instanzen stattgegeben. Eine **Vergütungsordnung i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG** sei

- ein kollektives,
- mindestens zwei Vergütungsgruppen enthaltendes Entgeltschema,
- das eine Zuordnung der Arbeitnehmer zu einer der Vergütungsgruppen nach bestimmten generell beschriebenen Merkmalen vorsehe.

Beim Veräußerer habe eine kollektive betriebliche Vergütungsordnung in diesem Sinn bestanden, nämlich in Form der tariflichen Regelungen der Metall- und Elektroindustrie NRW.

An der betriebsverfassungsrechtlichen **Geltung** dieser Vergütungsordnung habe sich **durch den Betriebsübergang nichts geändert**. Der Arbeitgeber sei daher zur Fortführung der bestehenden Vergütungsordnung verpflichtet. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Fortführung in einem neuen Betrieb oder – wie vorliegend – in einem fortgeführten Betriebsteil ohne wesentliche Änderung der bestehenden Organisation erfolge. Beim Übergang eines Betriebsteils folge dies bereits aus der Wirkung des **§ 21a BetrVG**.

Konsequenzen für die Praxis: Der Arbeitgeber hatte in dem Prozess eingewandt, eine Weitergeltung der betrieblichen Vergütungsordnung verstoße gegen Art. 9 Abs. 3 GG und gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Diesem Einwand erteilte das BAG eine Absage. Die negative Koalitionsfreiheit schütze den Betriebsteilerwerber nicht davor, betriebsverfassungsrechtlich bis auf weiteres an die im Betrieb geltende – sei es auch tarifliche – Vergütungsordnung gebunden zu sein. Art. 14 Abs. 1 GG sei nicht verletzt, weil der Betriebsteilerwerber frei entscheiden könne, ob er den Betriebsteil mit der darin betriebsverfassungsrechtlich geltenden Vergütungsordnung übernehmen wolle oder nicht.

Beraterhinweis: Das BAG stellt noch einmal dar, wann ein Betriebsrat gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG in Fällen der Ein- und Umgruppierung hat: (1.) Im Betrieb gilt eine Vergütungsordnung, (2.) der Arbeitgeber hat eine Ein- oder Umgruppierung bereits vorgenommen, (3.) der Arbeitgeber hat die Zustimmung zur Ein- oder Umgruppierung beim Be-

etriebsrat bereits beantragt und (4.) die Zustimmung des Betriebsrats wurde frist- und formgerecht verweigert. ◀

RA FAArbR Dr. Sascha Schewiola, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln

Betriebsratswahl – Einstweiliger Rechtsschutz bei unwirksamer Bestellung des Wahlvorstands

Ein Eingriff in das Wahlverfahren kommt nur in Betracht, wenn die Betriebsratswahl voraussichtlich nichtig wäre. Dies gilt auch bei einer möglichen Unwirksamkeit der Bestellung des Wahlvorstands.

Im einstweiligen Verfügungsverfahren ist ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit eines Betriebsratsbeschlusses über die Einsetzung des Wahlvorstands nicht zulässig.

LAG Hamm, Beschl. v. 6.9.2013 – 7 TaBVGa 7/13
(ArbG Iserlohn – 2 BVGa 2/13)
BetrVG §§ 16, 19; ArbGG § 85 Abs. 2; ZPO §§ 935, 940

Das Problem: Der Betriebsrat bestellte im Juni 2013 einen neunköpfigen Wahlvorstand für die Durchführung der Betriebsratswahl im Frühjahr 2014. In der Vergangenheit waren nur drei- bis fünfköpfige Wahlvorstände bestellt worden. Der Betriebsrat rechtfertigte die Abweichung mit dem komplexen Schichtsystem, welches eine große Anzahl von Mitgliedern des Wahlvorstands notwendig mache. Den frühen Zeitpunkt der Bestellung begründete er mit den laufenden Anmeldefristen für Schulungen der Wahlvorstände.

Die Arbeitgeberin beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit welcher festgestellt werden sollte, dass die Bestellung des Wahlvorstands unwirksam ist, und die Einleitung einer Betriebsratswahl untersagt wird. Erstinstanzlich obsiegte sie im Wesentlichen.

Die Entscheidung des Gerichts: Das LAG erachtete die Beschwerde des Betriebsrats und des Wahlvorstands für begründet. Die Geltendmachung eines Feststellungsanspruchs sei im einstweiligen Verfügungsverfahren regelmäßig ausgeschlossen. Im Ausnahmefall sei zwar eine **Feststellungsverfügung zulässig**. An einen solchen seien jedoch **hohe Anforderungen** zu stellen. Das Gericht folgt insoweit einer Entscheidung des 7. Senats des BAG (BAG, Beschl. v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, ArbRB 2012, 46 [Braun], ArbRB online). Lägen die entsprechenden Voraussetzungen vor, könne die Arbeitgeberin der Betriebsratswahl danach mit einem Unterlassungsanspruch begegnen. Der gegenüber dem Unterlassungsantrag subsidiäre Feststellungsausspruch müsse dann zurücktreten.

Der Antrag sei vorliegend aber zumindest unbegründet. Voraussetzung für einen Eingriff in das Wahlverfahren sei, dass Mängel aufgetreten seien, die wahrscheinlich zur Nichtigkeit der Wahl führen würden. Eine Nichtigkeit komme aber nur in Betracht, wenn gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maß verstoßen werde, dass auch der Anschein einer dem

Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr bestehe. Es müsse sich also um einen offensichtlichen und besonders groben Verstoß gegen Wahlvorschriften handeln (BAG, Beschl. v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, Rz. 39, ArbRB 2012, 46 [Braun], ArbRB online). Einen derart schweren Verstoß hat das LAG im vorliegenden Fall verneint.

Konsequenzen für die Praxis: Die Entscheidung setzt die Entscheidung des BAG vom 27.7.2011 konsequent um. Ein Eingriff in das laufende Wahlverfahren kommt nur noch in **Ausnahmefällen** in Betracht. Die ältere Rechtsprechung (z.B. LAG Nürnberg vom 30.3.2006 – 6 TaBV 19/06, ArbRB online), wonach auch bei Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl ein Abbruch möglich war (zumindest bei einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der Anfechtung), ist nicht mehr anzuwenden.

Beraterhinweis: Ein Antrag auf Abbruch einer Betriebsratswahl kommt nur in Betracht, wenn die Wahl voraussichtlich nichtig ist. ◀

RA FAArbR Dr. Stefan Sasse, Göhmann Rechtsanwälte, Magdeburg

Sonstiges Recht

Unzureichende Ausstattung einer Rentnergesellschaft – Schadensersatz

Die unzureichende finanzielle Ausstattung einer Rentnergesellschaft kann Schadensersatzansprüche der Betriebsrentner wegen unterlassener Anpassung der Betriebsrenten auslösen. Das gilt auch, wenn die Rentnergesellschaft nicht durch Ausgliederung der Betriebsrentner, sondern durch Veräußerung der aktiven Gesellschaftsteile als „betriebsrentenrechtlicher Rest“ entsteht.

LAG Köln, Urt. v. 12.6.2013 – 3 Sa 815/12
(ArbG Köln – 16 Ca 8077/10)
BetrAVG § 16; BGB §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2

Das Problem: Die Parteien streiten über die Anpassung einer dem Kläger zugesagten Betriebsrente. Der Kläger war seit 1958 im G-Konzern beschäftigt, zuletzt bei der GISA, und erhielt 1959 eine Versorgungszusage. Seit 2001 bezieht er eine Betriebsrente von der Beklagten.

2004 wurde der G-Konzern gesellschaftsrechtlich neu strukturiert. Dabei übertrug die GISA ihr Aus- und Inlandsgeschäft auf andere Konzerngesellschaften, so dass sie zu einer reinen Rentnergesellschaft wurde. Zuvor war sie eine wirtschaftlich gesunde Gesellschaft gewesen, die aufgrund der erzielten Eigenkapitalrenditen zu einer Betriebsrentenanpassung in der Lage gewesen wäre. Eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers ist weder zum Stichtag 1.4.2004 noch zu den Folgestichtagen 1.4.2007 sowie 1.4.2010 erfolgt.

Die Entscheidung des Gerichts: Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280

Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB. Nach der Rechtsprechung des BAG kann die **unzureichende finanzielle Ausstattung** einer Rentnergesellschaft **Schadensersatzansprüche** auslösen. Den versorgungspflichtigen Arbeitgeber trifft die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, eine Rentnergesellschaft, auf die Versorgungsverbindlichkeiten ausgegliedert werden, so auszustatten, dass sie die laufenden Betriebsrenten zahlen kann und zu den **gesetzlich vorgesehenen Anpassungen in der Lage** ist (grundsätzlich BAG, Urt. v. 4.3.2008 – 3 AZR 358/06, ArbRB 2008, 335 [Marquardt/Zieger], ArbRB online). Der versorgungspflichtige Arbeitgeber darf die Versorgung seiner Arbeitnehmer nicht durch Vermögenstransaktionen beeinträchtigen. Zudem besteht eine **vertragliche Nebenpflicht** des bisher versorgungspflichtigen Rechtsträgers zur hinreichenden Ausstattung der die Versorgungsverbindlichkeiten übernehmenden Gesellschaft. Diese muss auch für die Anpassungen nach § 16 BetrAVG ausreichen.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich vorliegend eine Schadensersatzpflicht der Beklagten. Schadensauslösendes Ereignis ist die im Konzern durchgeführte Umstrukturierung, durch die die damalige Versorgungsschuldnerin des Klägers von einer aktiven Gesellschaft zu einer Rentnergesellschaft geworden ist.

Werden **sämtliche aktiven Teile** einer Gesellschaft **veräußert** und entsteht so ein „betriebsrentenrechtlicher

Rest“, so kann dies **nicht anders** behandelt werden, als die **Ausgliederung der Pensionsverpflichtungen** bei gleichzeitig unveränderter aktiver Tätigkeit der Gesellschaft am Markt. In beiden Fällen befinden sich die Betriebsrentner nach der Umstrukturierung in einer nicht (mehr) aktiv am Markt tätigen Gesellschaft, die nicht über die hinreichende wirtschaftliche Ausstattung verfügt, um eine Anpassung nach § 16 BetrAVG vorzunehmen.

Konsequenzen für die Praxis: Das LAG wendet die vom BAG aufgestellten Grundsätze (BAG, Urt. v. 4.3.2008 – 3 AZR 358/06) konsequent auch auf den Fall an, dass die Rentnergesellschaft nicht durch Ausgliederung der Betriebsrentner, sondern durch Veräußerung der aktiven Gesellschaftsteile entsteht. Gegen das Urteil ist die Revision anhängig (Az.: 3 AZR 839/13).

Beraterhinweis: Wenn der Versorgungsempfänger die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers für unrichtig hält, muss er dies grds. vor dem nächsten Anpassungstichtag gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Gegebenenfalls muss der Versorgungsempfänger bis zum Ablauf des nächsten auf die Rügefrist folgenden Anpassungszeitraums Klage erheben. ◀

RAin FAinArbR Annegret Müller-Mundt, Norton Rose Fulbright LLP, München

Arbeitsrecht kompakt

Arbeitsrechtsfragen aus der Praxis

■ Betriebsratswahlen 2014 – So geht's

Ablauf und allgemeine Wahlgrundsätze mit anschaulichen Beispielen

von RA FAinArbR Dr. Johannes Schipp*

Vom 1.3. bis zum 31.5.2014 finden wieder regelmäßige Betriebsratswahlen statt. Für deren Vorbereitung wird es jetzt höchste Zeit. Es gilt nicht nur zu vermeiden, dass der Betrieb vorübergehend betriebsratslos ist, sondern auch Fehler auszuschließen, die die Wahl später anfechtbar machen könnten.

I. Amtszeit

Die Amtszeit des ordentlich gewählten Betriebsrats beträgt gem. § 21 BetrVG **vier Jahre**. Sie beginnt mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses oder, wenn zu diesem Zeitpunkt noch ein Betriebsrat besteht, mit Ablauf von dessen Amtszeit. Nach vier Jahren **endet** die Amtszeit

automatisch, auch wenn bis dahin noch kein neuer Betriebsrat gewählt sein sollte. Deshalb muss darauf geachtet werden, dass die Wahl stattfindet, bevor die Amtszeit des amtierenden Betriebsrats endet.

Beispiel

Die Bekanntgabe des Ergebnisses der letzten Betriebsratswahl erfolgte am 1.4.2010. Die Amtszeit des bis dahin amtierenden Betriebsrates dauerte aber noch bis zum 18.4.2010 an. Folglich begann die Amtszeit des aktuell amtierenden Betriebsrats am 19.4.2010 und endet am 18.4.2014. Wird z.B. erst am 22.4.2014 neu gewählt, entsteht eine betriebsratsfreie Zeit.

II. Verschiedene Wahlverfahren

Das BetrVG sieht zwei verschiedene Wahlverfahren vor. In Betrieben mit in der Regel mehr als 51 wahlberechtig-

* Kanzlei Tschöpe/Schipp/Clemenz, Gütersloh.

ten Arbeitnehmern ist das **Regelwahlverfahren** gem. § 14 BetrVG i.V.m. §§ 1 bis 27 WO anzuwenden. In sog. Kleinbetrieben mit in der Regel 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern findet gem. § 14a BetrVG i.V.m. §§ 28 bis 36 WO das **vereinfachte Wahlverfahren** statt. Wahlvorstand und Arbeitgeber können vereinbaren, dieses verkürzte Verfahren auch in Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern durchzuführen.

III. Wahlvorbereitungen

1. Regelverfahren

Im Regelwahlverfahren hat der Wahlvorstand nach seiner Bestellung unverzüglich die Betriebsratswahl einzuleiten, sie durchzuführen und das Wahlergebnis festzustellen.

a) Bestellung des Wahlvorstands

Ist bereits ein Betriebsrat vorhanden, bestellt dieser nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BetrVG **spätestens zehn Wochen vor Ablauf** seiner **Amtszeit** einen Wahlvorstand.

Besteht **acht Wochen** vor Ablauf der Amtszeit kein Wahlvorstand, so bestellt ihn das Arbeitsgericht gem. § 16 Abs. 2 Satz 1 BetrVG auf Antrag von mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft. In Betrieben ohne Betriebsrat bestellt gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat oder, wenn es einen solchen nicht gibt, der Konzernbetriebsrat einen Wahlvorstand. Besteht weder ein Gesamt- noch ein Konzernbetriebsrat, wird der Wahlvorstand in einer Betriebsversammlung von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt.

Beraterhinweis: Findet trotz Einladung keine Betriebsversammlung statt oder wird durch sie kein Wahlvorstand gewählt, bedeutet das nicht etwa, dass eine Betriebsratswahl nicht stattfinden kann. Dann bestellt vielmehr das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft den Wahlvorstand. ◀

b) Einleitung der Wahl

Der Wahlvorstand hat die Betriebsratswahl mit folgenden Schritten einzuleiten:

- Er muss als erstes feststellen, welche betriebsratsfähigen Einheiten bestehen sowie prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines gemeinsamen Betriebs verschiedener Unternehmen vorliegen.¹
- Gemäß § 2 Abs. 1 WO muss der Wahlvorstand die **Wählerliste** erstellen.
- Spätestens sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe muss das **Wahlausschreiben**, unterzeichnet vom Vorsitzenden und mindestens einem weiteren stimmberechtigten Mitglied des Wahlvorstands, erlassen sein. Mit Erlass dieses Wahlausschreibens ist die Betriebsratswahl dann förmlich eingeleitet (§ 3 WO).
- Gleichzeitig mit dem Erlass des Wahlausschreibens ist die Wählerliste bis zum Abschluss der Stimmabgabe an geeigneter Stelle im Betrieb zur Einsicht-

nahme auszulegen. Sie kann auch in elektronischer Form bekannt gemacht werden.

- Gegen unrichtige Eintragungen in dieser Liste kann binnen zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens Einspruch eingelegt werden.
- Nach Ablauf der Einspruchsfrist muss der Wahlvorstand die Wählerliste nochmals auf Vollständigkeit hin überprüfen.

Treten neue Arbeitnehmer in den Betrieb ein oder scheiden Arbeitnehmer aus, muss die **Wählerliste** auch noch nach Ablauf der Einspruchsfrist bis zum Tag der Stimmabgabe **berichtigt** werden. Im Übrigen kann die Wählerliste nach Ablauf dieser Frist nur noch bei Schreibfehlern, offensichtlichen Unrichtigkeiten oder in Erledigung rechtzeitig eingelegter Einsprüche bis zum Tag vor dem Beginn der Stimmabgabe berichtigt und ergänzt werden.

Beraterhinweis: Der Wahlvorstand muss gem. § 2 Abs. 5 WO auch dafür sorgen, dass **ausländische Arbeitnehmer** in geeigneter Weise über das Wahlverfahren, die Aufstellung von Listen etc. informiert werden. Eine Verletzung dieser Vorschrift berechtigt nach Auffassung des BAG zur Anfechtung der Wahl.² ◀

Beispiel

Soll die Betriebsratswahl am 1.4.2014 stattfinden, muss wegen der Sechs-Wochen-Frist spätestens am 17.2.2014 das Wahlausschreiben erlassen werden. Endet die Amtszeit des aktuellen Betriebsrats wie im obigen Beispiel am 18.4.2014, muss wegen der einzuhaltenen Zehn-Wochen-Frist der Wahlvorstand spätestens am 7.2.2014 bestellt worden sein. Die Unterschreitung der Fristen macht die Wahl allerdings nicht in jedem Fall anfechtbar.

2. Vereinfachtes Wahlverfahren

Beim vereinfachten Wahlverfahren für Kleinbetriebe ist wie folgt vorzugehen:

- Gibt es bereits einen **Betriebsrat**, wird der Wahlvorstand von diesem gebildet.
- Er hat unverzüglich die Wählerliste aufzustellen und das Wahlausschreiben zu erlassen.
- Die Betriebsratswahl findet dann in nur einer Wahlversammlung statt.

Eine **Frist**, die zwischen dem Erlass des Wahlausschreibens und dem Beginn der Stimmabgabe liegt, nennt § 36 WO nicht, weil § 36 Abs. 1 Satz 3 WO nicht auf die Sechs-Wochen-Frist des § 3 WO verweist. Es wird aber angenommen, dass die Frist **mindestens zwei Wochen** beträgt. Eine kürzere Frist soll die Wahl aber nicht anfechtbar machen.³ Wahlvorschläge können nur bis zu einer Woche vor der Versammlung beim Wahlvorstand eingereicht werden (§ 14a Abs. 3 BetrVG i.V.m. § 36 WO).

- Gibt es noch **keinen Betriebsrat**, ist zu prüfen, ob es einen Gesamtbetriebsrat oder, falls dieser fehlt, einen Konzernbetriebsrat gibt. Gegebenenfalls haben sie einen Wahlvorstand zu bestellen.

¹ Hierzu ausführlich *Kleinebrink*, ArbRB 2014, 22, *ArbRB online*.

² BAG v. 13.10.2004 – 7 ABR 5/04, DB 2005, 675 = ArbRB 2005, 75 (*Mues*), *ArbRB online*.

³ *Richardi*, BetrVG, § 36 WO Rz. 5.

- Ist keines dieser Gremien vorhanden, muss in einer ersten Wahlversammlung ein Wahlvorstand gewählt werden.
- Der Wahlvorstand muss die Wahl des Betriebsrats unverzüglich einleiten, die Wählerliste noch in der Versammlung aufstellen (§ 30 Abs. 1 WO) und das Wahlausschreiben noch in der Versammlung erlassen (§ 31 Abs. 1 WO).
- Einsprüche gegen die Wählerliste können gem. § 30 Abs. 2 WO nur binnen drei Tagen nach Erlass des Wahlausschreibens schriftlich eingelegt werden.
- Wahlvorschläge können nur bis zum Ende der ersten Wahlversammlung, allerdings auch mündlich, gemacht werden. Mängel dieser Vorschläge können nur in der Versammlung selbst beseitigt werden (§ 33 WO).
- Die Betriebsratswahl findet dann eine Woche später in einer zweiten Wahlversammlung in geheimer und unmittelbarer Mehrheitswahl statt.

Beraterhinweis: Wahlberechtigte Arbeitnehmer, die an der Wahl nicht teilnehmen können, müssen spätestens drei Tage vor der Betriebsratswahl beim Wahlvorstand die schriftliche Stimmabgabe beantragen. Dies wird bei Urlaub und Krankheit häufig nicht möglich sein und in der Praxis dazu führen, dass die Arbeitnehmer von der Wahl ausgeschlossen bleiben. ◀

IV. Wahlvorschläge

Die Wahl findet aufgrund von Wahlvorschlägen statt.

1. Vorschlagsberechtigte

Die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs und die dort vertretenen Gewerkschaften sind berechtigt, Wahlvorschläge zu unterbreiten. Jeder Wahlvorschlag der Arbeitnehmer muss von mindestens 5 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer unterzeichnet sein, mindestens aber von drei Wahlberechtigten.

In Betrieben mit in der Regel bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern genügt die Unterzeichnung durch zwei Wahlberechtigte. In jedem Fall, auch bei sehr großen Betrieben, ist die Unterzeichnung von 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern ausreichend.

Wahlvorschläge einer Gewerkschaft müssen von zwei Beauftragten unterzeichnet sein. Der Wahlberechtigte darf dabei nur einen Wahlvorschlag durch seine Unterschrift unterstützen.

2. Prüfung der Wahlvorschläge

Der Wahlvorstand muss die eingereichten Vorschlagslisten rechtzeitig mit der gebotenen Sorgfalt prüfen und umgehend beanstanden sowie auf Auffälligkeiten, die

auf eine Ungültigkeit hindeuten, aufmerksam machen.⁴ Dabei muss er Vorkehrungen treffen, dass eine Überprüfung auch noch am letzten Tag der Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen erfolgen kann.⁵ Kommt er dem nicht nach und wird dem Listenvertreter hierdurch die Möglichkeit genommen, fristgerecht eine gültige Vorschlagsliste einzureichen, ist die Betriebsratswahl anfechtbar.⁶ Die verschiedenen Gründe für eine Ungültigkeit von Vorschlagslisten lassen sich aus § 8 WO entnehmen.

V. Wahlarten

Das BetrVG sieht zwei Wahlarten vor, nämlich als Regelwahlverfahren für das Regelwahlverfahren die sog. **Listenvahl**. Dabei kann der Wähler sich mit seiner Stimme zwischen konkurrierenden Listen entscheiden. Auf der jeweiligen Liste müssen die Kandidaten in einer festgelegten Reihenfolge aufgeführt werden. Die einzelnen Mandate im Betriebsrat werden nach dem d'Hondtschen-Höchstzahlverfahren zugeteilt. Kandidieren alle Bewerber auf einer gemeinsamen Vorschlagsliste oder wird im vereinfachten Verfahren gewählt, findet eine Wahl nach den Grundsätzen der **Mehrheitswahl** statt. Jeder Wähler hat dabei so viele Stimmen, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind.

VI. Geschlechterproporz

§ 15 Abs. 2 BetrVG schreibt vor, dass das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss, wenn dieser mindestens aus drei Mitgliedern besteht. Die Geschlechterquote gilt sowohl für das Regelwahlverfahren als auch im vereinfachten Wahlverfahren für Kleinbetriebe. Auch die Berechnung dieser Quote ist nach dem d'Hondtschen-Höchstzahlverfahren vorzunehmen.

VII. Kosten der Wahl

Die Kosten der Wahl trägt nach § 20 Abs. 3 BetrVG der Arbeitgeber. Dies sind z.B. die Kosten, die bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl entstehen, etwa für Beschaffung von Stimmzetteln, Wahlurnen, Vordrucken oder für erforderliche Reisen des Wahlvorstands. Der Arbeitgeber hat auch die Kosten des Wahlvorstands für den Besuch einer entsprechenden Schulungsveranstaltung zu tragen.

Beraterhinweis: Der Wahlvorstand kann entsprechend § 80 Abs. 3 BetrVG einen Rechtsanwalt als Sachverständigen hinzuziehen. Dazu muss er aber zuvor eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber treffen; ohne eine solche Vereinbarung ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Kosten nach § 80 Abs. 3 Satz 2 BetrVG zu tragen.⁷ ◀

VIII. Abschluss des Wahlverfahrens

Mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist die Wahl abgeschlossen. Der neu gewählte Betriebsrat ist gem. § 29 Abs. 1 BetrVG zu seiner konstituierenden Sitzung einzuberufen.

4 BAG v. 21.1.2009 – 7 ABR 65/07, NZA-RR 2009, 481 = ArbRB 2009, 235 (Müller-Mundt), ArbRB online.

5 BAG v. 18.7.2012 – 7 ABR 21/11, NZA 2013, 168 = ArbRB 2012, 366 (Marquardt/Brückmeier), ArbRB online.

6 BAG v. 21.1.2009 – 7 ABR 65/07, NZA-RR 2009, 481 = ArbRB 2009, 235 (Müller-Mundt), ArbRB online.

7 BAG v. 11.11.2009 – 7 ABR 26/08, MDR 2010, 578 = NZA 2010, 353 = ArbRB 2010, 77 (Oetter), ArbRB online.

IX. Rechtsschutz während des Wahlverfahrens

Schon während des laufenden Wahlverfahrens können sämtliche Streitigkeiten aus Wahlvorschriften gerichtlich ausgetragen werden. Das gilt etwa für Entscheidungen des Wahlvorstands, aber auch für Maßnahmen des Arbeitgebers, die darauf gerichtet sind, auf das Wahlverfahren Einfluss zu nehmen⁸.

Antragsberechtigt ist jeder, der in seinem aktiven oder passiven Wahlrecht beeinträchtigt wird. Das Arbeitsgericht entscheidet im Beschlussverfahren. In Betracht kommt auch der Erlass einer **einstweiligen Verfügung**. Allerdings ist **umstritten**, ob damit berichtend in ein **laufendes Wahlverfahren** eingegriffen werden kann. Das LAG Bremen hält solche Eingriffe als „milderes Mittel“ für zulässig, um einen Aufschub oder Abbruch der Wahl zu verhindern.⁹ Ein Abbruch der Wahl kommt nur im Ausnahmefall in Frage, wenn nämlich voraussichtlich die Nichtigkeit der Wahl festgestellt würde, setzte man sie fort;¹⁰ die voraussichtliche Anfechtbarkeit genügt hierfür nicht.

X. Rechtsschutz nach der Wahl

Nach § 19 BetrVG kann die abgeschlossene Betriebsratswahl innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses angefochten werden.¹¹ Hierzu bedarf es der Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren. Der Verstoß muss das Wahlergebnis beeinflussen haben können. Das ist dann der Fall, wenn nicht auszuschließen ist, dass ohne den Fehler ein anderes Wahlergebnis eingetreten wäre.

Beispiele

Das vereinfachte Wahlverfahren hätte nicht gewählt werden dürfen, weil Arbeitnehmer irrtümlich als leitende Angestellte qualifiziert wurden¹² und deshalb nicht mehr als 50 wahlberechtigte Arbeitnehmer festgestellt wurden. Es wurden mehr als die nach § 9 BetrVG vorgesehene Anzahl von Betriebsratsmitgliedern gewählt. Ausländische Mitarbeiter wurden nicht ordnungsgemäß unterrichtet. Nicht wahlberechtigte Arbeitnehmer wurden zum Wahlvorstand gewählt.

Bei besonders groben Verstößen gegen Bestimmungen über die Betriebsratswahl kann auch die **Nichtigkeit** festgestellt werden.

Beispiele

Es wird eine Betriebsratswahl durchgeführt, obwohl es schon einen Betriebsrat gibt. Wahl eines Betriebsrats durch Nichtarbeitnehmer (Mitglieder einer LPG). Wahl ohne Wahlvorstand. Wahl per Akklamation.

Eine Mehrzahl von Fehlern, die jeweils für sich betrachtet eine Anfechtbarkeit der Wahl begründen, führen in der Gesamtwürdigung nicht zur Wahlnichtigkeit.¹³ Jedermann, der an der Feststellung der Nichtigkeit ein Interesse hat, kann sie geltend machen; dies ist an keine Fristen oder Formen gebunden.

8 Hierzu ausführlich *Bonanni/Ludwig*, ArbRB 2014, 29, *ArbRB online*.

9 LAG Bremen v. 27.2.1990 – 1 TaBV 3/90, DB 1990, 1571 = *ArbRB online*.

10 BAG v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, NZA 2012, 345 = ArbRB 2012, 46 (*Braun*), *ArbRB online*.

11 Hierzu ausführlich *Bonanni/Ludwig*, ArbRB 2014, 29, *ArbRB online*.

12 Siehe hierzu *Fröhlich*, ArbRB 2014, 16, *ArbRB online*.

13 BAG v. 19.11.2003 – 7 ABR 24/03, ArbRB 2004, 138 (*Marquardt*), *ArbRB online*.

■ Betriebsratswahl und leitende Angestellte Mögliche Konflikte erkennen und vermeiden

von RA FAArbR Dr. Oliver Fröhlich*

Aufgrund ihrer besonderen Stellung im Betrieb haben leitende Angestellte grds. kein aktives und passives Wahlrecht bei einer Betriebsratswahl. Die Frage, wer leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 BetrVG ist, ist allerdings nicht immer einfach zu beantworten. Sie bietet ein großes Konfliktpotential zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Der vorliegende Beitrag soll aufzeigen, wo es zu Problemen kommen und welche Folgen die Einteilung als leitender oder nicht leitender Angestellter haben kann.

I. Leitende Angestellte im Betriebsverfassungsrecht

1. Die Stellung des leitenden Angestellten

Leitende Angestellte sind **Arbeitnehmer** im Sinn des Betriebsverfassungsrechts. Allerdings normiert § 5 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, dass das BetrVG nur dort auf sie Anwendung findet, wo dies **ausdrücklich** angeordnet ist. Dies bedeutet, dass sie **kein** aktives und passives Wahl-

recht zum Betriebsrat haben. Grund hierfür ist, dass sie aufgrund ihrer Stellung auch Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen. Daher kann es leicht zu einem Interessenkonflikt kommen.

Beraterhinweis: Leitende Angestellte können daher nicht an den Wahlen zum Betriebsrat teilnehmen.¹ ◀

Repräsentationsorgan der leitenden Angestellten ist der **Sprecherausschuss**. Rechtsgrundlage ist insoweit das zum 1.1.1989 eingeführte Sprecherausschussgesetz.² Ein Sprecherausschuss kann gebildet werden, wenn mindes-

* Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner GbR, Köln, www.ra-weber-partner.de.

1 BAG v. 1.6.1976 – 1 ABR 99/74, *juris*.

2 Siehe „Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung vom 20.12.1998“, BGBl. I, 2312 (2323).

tens zehn leitende Angestellte in einem Betrieb beschäftigt sind. Er hat allerdings ausschließlich Unterrichts-, Anhörungs- und Beratungsrechte.

2. Wer ist leitender Angestellter?

§ 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG sieht drei Gruppen von leitenden Angestellten vor und definiert die jeweiligen Voraussetzungen. Entscheidend für die Beurteilung sind danach der Arbeitsvertrag und die Stellung des Angestellten im Betrieb.³

Beraterhinweis: Weder die bloße Ausgestaltung des Arbeitsvertrags noch die rein faktische Wahrnehmung der Aufgaben genügt. Es müssen beide Voraussetzungen zusammen erfüllt sein.⁴ ◀

a) Berechtigung zur Einstellung und Entlassung

Leitender Angestellter ist nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG, wer zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Personal im Betrieb befugt ist.

Im Unterschied zur Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 1 KSchG muss der leitende Angestellte nach dem BetrVG kumulativ zu **Einstellung und Entlassung** befugt sein. Es ist auch nicht ausreichend, wenn der Angestellte die Entscheidungen mit jemand anderem zusammen treffen muss oder wenn die Entscheidungen von der Zustimmung einer anderen Person abhängig sind.⁵ Es genügt ebenfalls nicht, wenn der Arbeitnehmer nur vertretungsweise und vorübergehend zur Durchführung solcher personellen Maßnahmen berechtigt ist.⁶

b) Generalvollmacht oder Prokura

Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG ist zudem leitender Angestellter, wer Generalvollmacht oder – im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutende – Prokura hat. Hier ist zu beachten, dass die Prokura **nicht** nur für einen **unbedeutenden Sektor** des Betriebs geltend darf.⁷ Auch muss die Vollmacht/Prokura zum Zeitpunkt der Wahl bestehen. Ist die Prokura aufgehoben und ergibt sich nicht aus anderen Umständen die Stellung als leitender Angestellter, so ist der Angestellte „normaler“ Arbeitnehmer.

Beraterhinweis: Dies bedeutet, dass der sog. Titularprokurist, welchem im Innenverhältnis untersagt wurde, die Prokura zu gebrauchen, kein leitender Angestellter i.S.v. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG ist. Die Prokura muss von bedeutendem Umfang sein. ◀

3 BAG v. 11.3.1982 – 6 AZR 136/79, BB 1982, 1729.

4 BAG v. 16.4.2002 – 1 ABR 23/01, NZA 2003, 56 = ArbRB 2002, 297 (Reufels), ArbRB online.

5 LAG München v. 6.6.2012 – 5 TaBV 51/10, ArbRB online.

6 LAG Rheinland-Pfalz v. 8.5.2012 – 3 TaBV 43/11, ArbRB online.

7 BAG v. 11.1.1995 – 7 ABR 33/94, NZA 1995, 747 = ArbRB online.

8 BAG v. 17.12.1974 – 1 ABR 131/73, juris.

9 LAG München v. 6.6.2012 – 5 TaBV 51/10, ArbRB online.

10 BAG v. 25.10.1989 – 7 ABR 60/88, MDR 1990, 1041 = NZA 1990, 820 = ArbRB online.

11 BAG v. 25.1.2001 – 2 AZR 358/00, NZA 2002, 584 = ArbRB online.

c) Bedeutende unternehmerische Aufgaben

§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG regelt den **Grundtatbestand**, während Nr. 1 und Nr. 2 Spezialfälle normieren. Hiernach gilt:

- Leitende Angestellte müssen regelmäßig Aufgaben wahrnehmen, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder Betriebs von Bedeutung sind.
- Die Erfüllung dieser Aufgaben muss besondere Erfahrung und Kenntnisse voraussetzen.
- Der leitende Angestellte muss die Entscheidung frei von Weisungen treffen oder sie zumindest maßgeblich beeinflussen.

Diese Voraussetzungen müssen **kumulativ** vorliegen. Maßgeblich ist zudem wiederum, dass die Entscheidungen für **Bestand und Entwicklung** des Unternehmens von Bedeutung sind. Die bloße Bestandssicherung genügt nicht.⁸

Beraterhinweis: Die Tätigkeit des leitenden Angestellten muss einen besonderen Einfluss auf die Unternehmensführung haben. Dazu ist es notwendig, dass die Unternehmensführung an den vom leitenden Angestellten getroffenen Entscheidungen schlechterdings nicht vorbegehen kann. Diese Aufgabe muss zudem den Schwerpunkt der Tätigkeit des leitenden Angestellten bilden.⁹ Insgesamt muss sie der Tätigkeit ihr Gepräge geben.¹⁰ ◀

Der Grundtatbestand des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG bietet das meiste Konfliktpotential bei der Bestimmung der leitenden Angestellten. Zu dieser Frage existiert umfangreiche Judikatur und es sind die jeweils konkreten Umstände des Einzelfalls zu beachten.

Beraterhinweis: Nicht jeder Angestellte in einer Leitungsposition ist auch „leitender Angestellter“ im Sinn des Gesetzes. Bei der Einordnung sind sowohl die Ausgestaltung des Arbeitsvertrags als auch die tatsächlich durchgeführte Tätigkeit zu beachten. Nur wenn festgestellt wird, dass die Entscheidungsbefugnis einen Einfluss auf die Entwicklung des Unternehmens hat und den Schwerpunkt der Tätigkeit bildet, handelt es sich bei dem Arbeitnehmer um einen leitenden Angestellten. ◀

d) § 5 Abs. 4 BetrVG

§ 5 Abs. 4 BetrVG soll dem Rechtsanwender bei der Frage, wer leitender Angestellter ist, eine Hilfestellung geben. Wenn nach umfassender Auswertung der tatsächlichen Begebenheiten **rechtliche Zweifel** bestehen, ob es sich bei einem Beschäftigten um einen leitenden Angestellten handelt, sollen die in § 5 Abs. 4 BetrVG genannten Merkmale als Orientierungshilfe dienen.¹¹ Das heißt, es müssen zunächst alle anderen Auslegungsgrundsätze angewandt werden. Erst wenn dann noch Zweifel bestehen, findet § 5 Abs. 4 BetrVG Anwendung. Die Norm gilt als missglückt.

Beraterhinweis: Obwohl § 5 Abs. 4 BetrVG nur eine Auslegungshilfe ist und nicht bestimmt, wer leitender Angestellter ist, können die dort genannten Faktoren bei schwierigen Abgrenzungen als Orientierungshilfe dienen. ◀

3. Vorbereitung der Betriebsratswahl

a) Bildung des Wahlvorstands

Bereits bei der Bildung des Wahlvorstands ist die Frage, wer leitender Angestellter ist, relevant. Denn in den Fällen, in denen noch kein Betriebsrat besteht oder dessen Amtszeit abgelaufen ist, ohne dass es zur Bestellung eines Wahlvorstands gekommen ist, wird der Wahlvorstand von der **Betriebsversammlung** gewählt. Teilnahmeberechtigt an der Betriebsversammlung sind alle Arbeitnehmer, jedoch **nicht die leitenden Angestellten**.¹²

b) Vorbereitung der Wahl durch den Wahlvorstand

Besonders relevant wird die Unterscheidung zwischen leitenden Angestellten und Arbeitnehmern bei der Vorbereitung der Wahl durch den Wahlvorstand. Zur unverzüglichen Wahlleitung muss der Wahlvorstand zunächst gem. § 2 WO eine Wählerliste getrennt nach Geschlechtern aufstellen. Die Entscheidung über die Wahlberechtigung obliegt dabei dem Wahlvorstand.

Beraterhinweis: Allerdings hat gem. § 2 Abs. 2 Satz 2 WO der **Arbeitgeber** den Wahlvorstand bei der Feststellung der leitenden Angestellten zu unterstützen. Der Arbeitgeber hat dem Wahlvorstand daher eine **Liste** mit Angestellten zu überreichen, die er als **leitende Angestellte** ansieht. Zudem hat er auch eine Begründung abzugeben, wie er diese Entscheidung getroffen hat. ◀

Kommt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung nicht nach, kann der Wahlvorstand die Auskunftserteilung im Beschlussverfahren geltend machen. Hierzu kommt auch eine einstweilige Verfügung in Betracht.¹³

4. Zuordnungsverfahren gem. § 18a BetrVG

In den Fällen, in denen im Betrieb sowohl ein **Sprecherausschuss** als auch ein **Betriebsrat** existiert, ist das Verfahren zur Zuordnung der leitenden Angestellten bei Wahlen gesetzlich in § 18a BetrVG geregelt. Die Wahlvorstände haben sich danach gegenseitig darüber zu unterrichten, welche Angestellten den leitenden Angestellten zugeordnet wurden. Ziel ist eine einvernehmliche Lösung. Spätestens eine Woche vor Einleitung der Wahl hat ein Vermittler eine Verständigung zwischen den Wahlvorständen zu versuchen.

Beraterhinweis: Der **Arbeitgeber** kann in das Zuordnungsverfahren **einbezogen** werden. Er kann zum einen von den Wahlvorständen als Vermittler bestimmt werden. Zum anderen hat er den Vermittler zu unterstützen. Hierzu dürfte das gleiche gelten wie in den Fällen, in denen kein Sprecherausschuss existiert. ◀

a) Fehlerhafte Zuordnung – Keine Anfechtung der Wahl

Nachdem die Zuordnung gem. § 18a BetrVG erfolgt ist und die Betriebsratswahl durchgeführt wurde, kann diese **nicht** mehr mit der Begründung angefochten werden, dass die Zuordnung fehlerhaft war. Das gilt allerdings ausschließlich für die Anfechtung der eingeleiteten Betriebsratswahl aus diesem Grund. Die Wahl kann daher weiterhin aus anderen Gründen angefochten werden.

b) Fehlerhafte Zuordnung – Andere Rechtsschutzmöglichkeiten

Unabhängig von einer Anfechtung der Betriebsratswahlen ist selbstverständlich der Rechtsweg hinsichtlich der Zuordnung weiter eröffnet. Insbesondere Arbeitnehmer können daher im **arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren** überprüfen lassen, ob sie den Status eines leitenden Angestellten haben. Wird der Status des Angestellten allerdings erst nach erfolgter Wahl festgestellt, so kann dieser seine **Position** im Sprecherausschuss oder im Betriebsrat wieder **verlieren**.¹⁴ Die Betriebsratswahl bleibt aber wirksam.

II. Folgen der Feststellung

1. Betriebsratsgröße

Gemäß § 9 BetrVG ist die Größe des Betriebsrats abhängig von der Anzahl der Arbeitnehmer. Im Rahmen der Wahlvorbereitung und der damit verbundenen Feststellung, wer leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 BetrVG ist, hat der Wahlvorstand festzulegen, wie viele Betriebsratsmitglieder gewählt werden sollen. Leitende Angestellte sind dabei nicht miteinzubeziehen.¹⁵

2. Anfechtung der Wahl

Eine Möglichkeit zur Anfechtung der Betriebsratswahl besteht gem. § 19 Abs. 1 BetrVG, wenn Wahlberechtigte nicht zur Wahl zugelassen werden.¹⁶ Auch wenn Nichtwahlberechtigte wie leitende Angestellte zur Wahl zugelassen werden, kann die Wahl anfechtbar sein.¹⁷ Gleiches gilt, wenn ein leitender Angestellter irrtümlich als wählbar angesehen wurde.¹⁸ Der Wahlvorstand darf eine Liste des Arbeitgebers mit leitenden Angestellten nicht ungeprüft übernehmen. Ihm obliegt es, die Arbeitnehmer-eigenschaft zu prüfen.¹⁹

Beraterhinweis: Betriebsräte haben die Mitteilung des Arbeitgebers über leitende Angestellte kritisch zu überprüfen. Die vorgelegte Liste entbindet sie nicht von ihrer Pflicht zur eigenständigen Entscheidung. Gegebenenfalls ist das Zuordnungsverfahren nach § 18a BetrVG durchzuführen, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. ◀

3. Wahlbehinderung und Wahlbeeinflussung

Spezielle Anfechtungsgründe stellen zudem die Wahlbehinderung und -beeinflussung gem. § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG dar. Für den Arbeitgeber besteht ein Neutralitätsgebot; er darf sich nicht in die Betriebsratswahl einmischen.

¹² *Fitting*, BetrVG, § 17 Rz. 24.

¹³ LAG Hamm v. 29.3.2006 – 13 TaBV 26/06, *ArbRB online*.

¹⁴ ErfK/Koch, § 18a BetrVG Rz. 4.

¹⁵ BAG v. 12.10.1976 – 1 ABR 14/76, *ArbRB online*.

¹⁶ BAG v. 29.1.1992 – 7 ABR 27/91, MDR 1992, 785 = NZA 1992, 894 = *ArbRB online*.

¹⁷ BAG v. 21.7.2004 – 7 ABR 38/03, NZA 2005, 240 = *ArbRB online*.

¹⁸ BAG v. 12.9.2012 – 7 ABR 37/11, NZA-RR 2013, 197 = *ArbRB online*.

¹⁹ LAG Baden-Württemberg v. 29.4.2011 – 7 TaBV 7/10, *ArbRB online*.

Beraterhinweis: Zwar darf der Arbeitgeber eine abweichende Rechtsansicht zur Wählerliste äußern, wenn er z.B. Arbeitnehmer – anders als der Wahlvorstand – für leitende Angestellte hält.²⁰ Allerdings muss er dabei jegliche Formulierung vermeiden, die seine Äußerung als Wunsch bzw. Weisung erscheinen lassen könnte. Denn sonst verletzt er die Verbote des § 20 Abs. 1 BetrVG und begeht eine Wahlbeschränkung.²¹ ◀

Auch anderweitig darf der Arbeitgeber nicht auf das Wahlverfahren Einfluss nehmen. Da die leitenden Angestellten dem Arbeitgeber zugerechnet werden, gilt dies auch für sie. Die leitenden Angestellten dürfen dazu z.B. nicht Unterschriften für eine bestimmte Liste sammeln.²² Dem Arbeitgeber kann das Verhalten der leitenden Ange-

stellten jedoch nur dann zugerechnet werden, wenn ein Auftrag oder eine Aufforderung vorlag. Handelt der leitende Angestellte aus eigener Motivation, ist sein Verhalten grds. zulässig.

Beraterhinweis: Arbeitgeber sollten vorsichtig mit Hinweisen zur Wahlberechtigung gegenüber Arbeitnehmern sein. Das Neutralitätsgebot ist in jedem Fall zu beachten. ◀

III. Fazit

Der Beitrag zeigt, dass es bei der Beurteilung, wer leitenden Angestellter ist, im Vorfeld und bei der Durchführung der Betriebsratswahl viel Konfliktpotential gibt. Eine genaue Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 BetrVG ist unerlässlich. Sowohl der Betriebsrat als auch der Arbeitgeber müssen dafür Sorge tragen, dass eine spätere Anfechtbarkeit der Wahl vermieden wird. Der Arbeitgeber hat besonders sein Neutralitätsgebot zu beachten.

20 LAG Hamm v. 27.4.1972 – 8 BVTa 5/72, ArbRB online.

21 LAG Tübingen v. 31.5.1972 – 4 TaBV 1/72, juris.

22 LAG Hamburg v. 12.3.1998 – 2 TaBV 2/98, AIB 1998, 701, 702 = ArbRB online.

■ Betriebsratswahl 2014 und Sonderkündigungsschutz Missbrauchsgefahren und Risiken

von RA FAArbR Dr. Norbert Windeln LL.M.*

In der Zeit vom 1. März bis 31.5.2014 finden die nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen statt. Im zeitlichen Umfeld einer solchen Betriebsratswahl lauert eine Reihe von Sonderkündigungsschutztatbeständen. Der nachfolgende Beitrag stellt diese dar und weist insbesondere auf bestehende Missbrauchsgefahren hin.

1. Ausgangspunkt: Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern

Den Ausgangspunkt für die nachfolgende Darstellung bildet der Sonderkündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder. Dieser besteht aus zwei Schutzmechanismen:

- Zum einen sind Mitglieder des Betriebsrats gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG grds. **nur** aus **wichtigem Grund kündbar** (erster Schutzmechanismus).
- Zum anderen bedarf eine solche Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 103 Abs. 1 BetrVG der vorherigen **Zustimmung des Betriebsrats** (zweiter Schutzmechanismus), wobei das zu kündigende Betriebsratsmitglied bei der Beratung und Beschlussfassung hierüber verhindert ist und gem. § 25 Abs. 1 BetrVG durch ein Ersatzmitglied des Betriebsrats vertreten wird.

a) Ordentliche Kündigung

Ausnahmsweise ist gem. § 15 Abs. 4 KSchG auch eine **ordentliche Kündigung** von Betriebsratsmitgliedern zulässig, wenn der **Betrieb** insgesamt **stillgelegt** wird. Dies

gilt gem. § 15 Abs. 5 KSchG entsprechend für den Fall, dass die Betriebsabteilung, in der das Betriebsratsmitglied beschäftigt ist, stillgelegt wird und eine Übernahme des Betriebsratsmitglieds in eine andere Betriebsabteilung aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist.

Beraterhinweis: Ist die ordentliche Kündigung ausnahmsweise zulässig, so entfällt auch der zweite Schutzmechanismus; die Kündigung bedarf mithin **nicht mehr** der ausdrücklichen **Zustimmung des Betriebsrats**. ◀

b) Zustimmungsverweigerung

Der zweite Schutzmechanismus ist für die Praxis nicht selten problematisch. Die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung muss **ausdrücklich** erfolgen, ein bloßes Schweigen innerhalb der Stellungnahmefrist von drei Kalendertagen fingiert die Zustimmung nicht. Stimmt der Betriebsrat der Kündigung nicht zu, so muss die fehlende Zustimmung zunächst gem. § 103 Abs. 2 BetrVG rechtskräftig gerichtlich ersetzt werden, bevor die außerordentliche Kündigung erklärt werden kann.

Das Zustimmungsersetzungsverfahren geht häufig über zwei Instanzen und kann sich schnell ein bis zwei Jahre hinziehen. Solange **besteht das Arbeitsverhältnis** mit dem zu kündigenden Betriebsratsmitglied in jedem Fall **fort** – selbst in den Fällen, in denen die Wirksamkeit der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung offensichtlich ist.

* avocado rechtsanwälte, Köln, www.avocado.de.

c) Nachwirkung

Nach Beendigung der Amtszeit folgt gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG ein **nachwirkender Sonderkündigungsschutz**. Die ehemaligen Betriebsratsmitglieder verfügen noch für die Dauer von einem Jahr über den ersten Schutzmechanismus, sind mithin nur aus wichtigem Grund kündbar. Demgegenüber entfällt der zweite Schutzmechanismus. In der einjährigen Nachwirkungsphase bedarf es daher nicht mehr der ausdrücklichen Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung.

2. Sonderkündigungsschutz von Mitgliedern des Wahlvorstands

Spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit hat der Betriebsrat gem. § 16 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einen Wahlvorstand zu bestellen, der die anstehende Betriebsratswahl organisiert.¹ Die Mitglieder des Wahlvorstands verfügen ab dem Zeitpunkt ihrer **Bestellung** und bis zur **Bekanntgabe des Wahlergebnisses** der Betriebsratswahl über denselben Sonderkündigungsschutz wie Betriebsratsmitglieder.² Es gelten also beide Schutzmechanismen, die Kündigung ist nur aus wichtigem Grund zulässig und bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung des Betriebsrats.

Innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses gilt gem. § 15 Abs. 3 Satz 2 KSchG ein **nachwirkender Sonderkündigungsschutz**. In dieser Zeit kann den dann ehemaligen Mitgliedern des Wahlvorstands zwar weiterhin nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, der zweite Schutzmechanismus entfällt jedoch mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses, d.h. die außerordentliche Kündigung bedarf nicht mehr der Zustimmung des Betriebsrats.

Beraterhinweis: Nicht zu den Mitgliedern des Wahlvorstands zählen die in § 1 Abs. 2 Satz 2 WO genannten Wahlhelfer, die der Wahlvorstand zu seiner Unterstützung bei der Durchführung der Stimmabgabe und bei der Stimmenzählung heranziehen kann. Die Wahlhelfer verfügen nicht über einen Sonderkündigungsschutz; für sie gilt lediglich das allgemeine Behinderungs- und Benachteiligungsverbot des § 20 BetrVG.³ ◀

a) Zeitpunkt der Bestellung

Die Bestellung des Wahlvorstands erfolgt **spätestens zehn Wochen vor Ablauf der Amtszeit** des Betriebsrats. Das Gesetz hat damit einen Mindestzeitraum vorgegeben, der für die ordnungsgemäße Vorbereitung der Betriebsratswahl erforderlich ist. § 16 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit, den Wahlvorstand auch zeitlich früher zu bestellen. Eine zeitliche Höchstgrenze, ab wann eine Bestellung **frühestens möglich** ist, kennt das Gesetz **nicht**. Bedenkt man nun, dass mit der Bestellung der starke Sonderkündigungsschutz für die Mitglieder des Wahlvorstands entsteht, so könnte ein Betriebsrat versucht sein, den Wahlvorstand möglichst frühzeitig zu bestellen, um den Mitgliedern möglichst früh den beschriebenen Schutz zu verschaffen.

Hier ist die **Grenze** allein der **Rechtsmissbrauch**. Zum Teil wird dabei in der Literatur vertreten, dass eine Verlängerung der Mindestfrist um mehr als das Doppelte,

mithin die Bestellung des Wahlvorstands früher als 20 Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats, den Missbrauch indiziert.⁴ Die Rechtsprechung ist demgegenüber deutlich großzügiger. So liegt nach Ansicht des BAG in einer unnötig frühen Bestellung des Wahlvorstands noch kein Rechtsmissbrauch, solange der Zeitpunkt der Bestellung **nicht gänzlich unangemessen** ist.⁵ Nach Auffassung des LAG Niedersachsen ist eine Bestellung des Wahlvorstands bereits im Juni des Vorjahres noch akzeptabel.⁶

b) Auswahl der Mitglieder

Der Betriebsrat kann jeden wahlberechtigten Arbeitnehmer zum Mitglied des Wahlvorstands bestellen. Dieser muss mit der Bestellung einverstanden sein, da die Tätigkeit im Wahlvorstand ein Ehrenamt ist und freiwillig erfolgt. Eine **Wählbarkeit** verlangt das Gesetz für die Mitglieder des Wahlvorstands **nicht**, so dass auch Arbeitnehmer, die sich noch in der Probezeit befinden und über keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG verfügen, zu Mitgliedern des Wahlvorstands bestellt werden können.⁷

Beraterhinweis: Geschieht dies, so führt dies automatisch zum „Bestehen“ der Probezeit, denn die ordentliche Kündigungsmöglichkeit besteht erst wieder sechs Monate nach Verkündung des Wahlergebnisses, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem die Wartezeit des § 1 KSchG lange abgelaufen ist. ◀

Beraterhinweis: Eine wie auch immer geartete Qualifikation oder Eignung schreibt das Gesetz für die Mitglieder des Wahlvorstands nicht vor. Dies kann in der Praxis dazu führen, dass das Interesse, einen Arbeitnehmer durch Verschaffung des Sonderkündigungsschutzes vor einer drohenden Kündigung zu schützen, für die Entscheidung des Betriebsrats ausschlaggebend wird. Die **Auswahlentscheidung** des **Betriebsrats** kann auf ihre Zweckmäßigkeit hin **nicht überprüft** werden.⁸ ◀

c) Anzahl der Mitglieder

Grundsätzlich besteht der Wahlvorstand aus **drei Mitgliedern**. Der Betriebsrat kann jedoch gem. § 16 Abs. 2 BetrVG eine Erhöhung der Anzahl der Wahlvorstandsmitglieder beschließen, wenn dies für die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratswahl erforderlich ist.

- 1 Im vereinfachten Wahlverfahren für Kleinbetriebe gilt gem. §§ 14a, 17a BetrVG eine verkürzte Frist von vier Wochen.
- 2 Wird der Wahlvorstand ausnahmsweise gerichtlich bestellt, so beginnt der Sonderkündigungsschutz bereits mit der Verkündung und nicht erst mit formeller Rechtskraft des Einsetzungsbeschlusses, vgl. BAG v. 26.11.2009 – 2 AZR 185/08, MDR 2010, 756 = ArbRB 2010, 134 (*Windeln*), *ArbRB online*.
- 3 *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 1 WO 2001 Rz. 4.
- 4 Richardi/*Thüsing*, BetrVG, 13. Aufl., § 16 Rz. 21.
- 5 BAG v. 19.4.2012 – 2 AZR 299/11, ArbRB 2012, 297 (*Range-Ditz*), *ArbRB online*.
- 6 LAG Niedersachsen v. 13.10.2010 – 17 Sa 569/10, *ArbRB online*; i.E. ähnlich: LAG Hamm v. 6.9.2013 – 7 TaBVGa 7/13, ArbRB 2014, 12 (*Sasse*), *ArbRB online*.
- 7 ErfK/*Koch*, 14. Aufl., § 16 BetrVG Rz. 4.
- 8 *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 16 Rz. 89.

Dabei muss auch der vergrößerte Wahlvorstand aus einer ungeraden Anzahl von Mitgliedern bestehen.

Beraterhinweis: Die Entscheidung des Betriebsrats bedarf nicht der Zustimmung des Arbeitgebers. Allerdings ist die vom Betriebsrat behauptete **Erforderlichkeit** der Erhöhung **gerichtlich überprüfbar**, was in aller Regel im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgt. Dabei wird dem Betriebsrat im Hinblick auf die Erforderlichkeit ein Beurteilungsspielraum zugebilligt.⁹◀

Besteht der Wahlvorstand hiernach nicht aus drei, sondern aus fünf, sieben oder sogar neun Mitgliedern, so genießen sämtliche Mitglieder des Wahlvorstands den starken Sonderkündigungsschutz.

d) Ersatzmitglieder des Wahlvorstands

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 4 BetrVG kann der Betriebsrat für jedes Mitglied des Wahlvorstands ein Ersatzmitglied bestellen. Zulässig ist es auch, ein Ersatzmitglied für mehrere Mitglieder des Wahlvorstands zu bestellen.

Beraterhinweis: Diese Ersatzmitglieder verfügen jedoch erst ab dann über den Sonderkündigungsschutz, wenn sie tatsächlich für ein zeitweilig verhindertes oder aus dem Wahlvorstand dauerhaft ausgeschiedenes Mitglied nachrücken. Bis dahin gilt für die Ersatzmitglieder lediglich das allgemeine Behinderungs- und Benachteiligungsverbot des § 20 BetrVG.¹⁰◀

e) Beauftragte der Gewerkschaft

§ 16 Abs. 1 Satz 6 BetrVG gibt jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft das Recht, zusätzlich einen dem Betrieb angehörenden Beauftragten als nicht stimmberechtigtes Mitglied in den Wahlvorstand zu entsenden. Dieses Recht besteht jedoch nur, sofern die Gewerkschaft im Wahlvorstand nicht bereits durch ein stimmberechtigtes Mitglied vertreten ist. In zeitlicher Hinsicht kommt das Entsendungsrecht damit erst nach der Bestellung des Wahlvorstands durch den Betriebsrat in Betracht, denn erst zu diesem Zeitpunkt lässt sich feststellen, ob die Gewerkschaft im Wahlvorstand nicht bereits durch ein ordentliches Mitglied vertreten ist. Das Entsendungsrecht kann auch zu einem späteren Zeitpunkt noch ausgeübt werden.

Beraterhinweis: Der von der Gewerkschaft entsandte Beauftragte hat zwar im Wahlvorstand kein Stimmrecht, ist i.Ü. aber vollwertiges Mitglied des Wahlvorstands. Daraus folgt, dass der Beauftragte der Gewerkschaft ab seiner Entsendung in den Wahlvorstand auch über den starken Sonderkündigungsschutz verfügt, mithin nur aus

wichtigem Grund und nur mit Zustimmung des Betriebsrats gekündigt werden kann.¹¹◀

3. Sonderkündigungsschutz von Wahlbewerbern

Wahlbewerber verfügen gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG ebenfalls über denselben Sonderkündigungsschutz wie Betriebsratsmitglieder, d.h. sie können nur aus wichtigem Grund und nur mit Zustimmung des Betriebsrats gekündigt werden.

a) Beginn des Sonderkündigungsschutzes

Dieser starke Sonderkündigungsschutz beginnt mit der **Aufstellung des Wahlvorschlags**. Die Rechtsprechung lässt es dabei genügen, dass

- der Wahlvorstand bestellt ist und
- ein Wahlvorschlag für den Kandidaten vorliegt, der die erforderliche Anzahl von Stützunterschriften aufweist.

Der Wahlvorschlag muss weder beim Wahlvorstand eingereicht sein noch muss der Wahlvorstand bereits das Wahlausschreiben erlassen haben.¹² Der Sonderkündigungsschutz besteht auch unabhängig davon, ob der Arbeitgeber Kenntnis von der Eigenschaft des Arbeitnehmers als Wahlbewerber hat.¹³

Beraterhinweis: Diese sehr großzügige Rechtsprechung macht den Prozess aus Arbeitgebersicht äußerst missbrauchsanfällig. Nicht selten stellen Arbeitnehmer nach Zugang einer Kündigung fest, dass sie tatsächlich für die anstehende Betriebsratswahl kandidieren, und präsentieren einen entsprechenden, bis dato selbst dem Wahlvorstand unbekanntem Wahlvorschlag.◀

b) Nachwirkung

Werden die Wahlbewerber nicht in den Betriebsrat gewählt, so entsteht ebenso wie bei den Mitgliedern des Wahlvorstands ein nachwirkender Sonderkündigungsschutz in abgeschwächter Form. Innerhalb einer Frist von **sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses** können die dann ehemaligen Wahlbewerber zwar weiterhin nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, der zweite Schutzmechanismus entfällt jedoch mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses, d.h. die außerordentliche Kündigung bedarf nicht mehr der Zustimmung des Betriebsrats.

c) Voraussetzungen für eine Wahlbewerbung

Das Gesetz eröffnet darüber hinaus keine Möglichkeit, zu kontrollieren, ob die Wahlbewerber tatsächlich in den Betriebsrat gewählt werden wollen oder ob es nicht doch vornehmlich darum geht, sich den Sonderkündigungsschutz zu verschaffen. Die einzige Voraussetzung, die ein Wahlbewerber objektiv erfüllen muss, ist die **Wählbarkeit** zum Betriebsrat, d.h. eine **Betriebszugehörigkeit von mindestens sechs Monaten**.

Beraterhinweis: Dabei lässt es die Rechtsprechung genügen, dass die Voraussetzung der Wählbarkeit im Zeitpunkt der Wahl vorliegt.¹⁴ In der Praxis führt dies naturgemäß dazu, dass Arbeitnehmer, die sich im zeitlichen Vorfeld einer Betriebsratswahl noch in der Probezeit be-

⁹ ErfK/Koch, 14. Aufl., § 16 BetrVG Rz. 5; *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 16 Rz. 28.

¹⁰ *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 16 Rz. 39.

¹¹ *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl., § 16 Rz. 53.

¹² BAG v. 19.4.2012 – 2 AZR 299/11, ArbRB 2012, 297 (*Range-Ditz*), ArbRB online; v. 7.7.2011 – 2 AZR 377/10, NZA 2012, 107 = ArbRB 2012, 8 (*Grimm*), ArbRB online.

¹³ LAG Berlin-Brandenburg v. 2.3.2007 – 9 Sa 1866/06, ArbRB online.

¹⁴ BAG v. 7.7.2011 – 2 AZR 377/10, NZA 2012, 107 = ArbRB 2012, 8 (*Grimm*), ArbRB online.

finden, jedoch am Tag der Wahl eine sechsmonatige Betriebszugehörigkeit aufweisen und damit zum Betriebsrat wählbar sind, oftmals als Wahlbewerber kandidieren. Die Kandidatur für den Betriebsrat, so gering die Erfolgssichten einer tatsächlichen Wahl in den Betriebsrat auch sein mögen, ist der Garant für das Bestehen der Probezeit. ◀

d) Zulässige Zahl von Bewerbern

Das Gesetz sieht trotz des sehr starken Sonderkündigungsschutzes der Wahlbewerber **keine Begrenzung** ihrer Anzahl vor. Selbst wenn 80 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer auf einer Wahlvorschlagsliste aufgeführt sind (im konkreten Fall 205 von 238), liegt hierin nach Ansicht des LAG Köln noch kein Verstoß gegen Wahlvorschriften.¹⁵ Zwar ist in dem entschiedenen Fall ein-

deutig, dass nur ein Bruchteil der aufgeführten Wahlbewerber überhaupt in den neunköpfigen Betriebsrat gewählt werden kann. Dennoch genießen alle Wahlbewerber den starken Sonderkündigungsschutz.

4. Fazit

Im zeitlichen Vorfeld einer Betriebsratswahl ist der Ausspruch von Kündigungen aus Arbeitgebersicht kaum kalkulierbar, da – jedenfalls nach Bestellung des Wahlvorstands – die Möglichkeit besteht, dass sich nahezu jeder ins „Visier“ genommene Arbeitnehmer durch die Aufstellung als Wahlbewerber Sonderkündigungsschutz verschafft.

¹⁵ LAG Köln v. 29.3.2001 – 5 TaBV 22/01, MDR 2001, 1176 = *ArbRB online*.

■ Ohne Betrieb kein Betriebsrat

Die Ermittlung betriebsratsfähiger Organisationseinheiten für die Betriebsratswahl 2014

von Professor Dr. jur. Wolfgang Kleinebrink *

Ein Betriebsrat wird gem. § 1 Abs. 1 BetrVG grds. nur in Betrieben mit mindestens fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern gewählt, von denen drei wählbar sind. Ob ein Betrieb vorliegt, ist deshalb für Betriebsratswahlen von entscheidender Bedeutung; in der Praxis ist dies jedoch häufig nur schwer festzustellen. Außerdem fallen unter den Oberbegriff des Betriebs weitere betriebsratsfähige Organisationseinheiten. Diese werden im Folgenden ebenso dargestellt wie die Auswirkungen einer fehlerhaften Betriebsbestimmung und wichtige strategische Möglichkeiten im Zusammenhang mit der anstehenden Betriebsratswahl.

I. Betriebsratsfähige Organisationseinheiten

Als betriebsratsfähige Organisationseinheiten kommen nach dem BetrVG in Betracht:

- Betriebe,
- Gemeinschaftsbetriebe,
- Betriebsteile und
- betriebsratsfähige Organisationseinheiten kraft Vereinbarung nach § 3 BetrVG.

1. Betrieb

Ein Betrieb ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mithilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.¹ Die in einer Arbeitsstätte vorhandenen materiellen Betriebsmittel müssen für die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden; außerdem muss der Einsatz und die Steuerung der menschlichen Arbeitskraft von einem **einheitlichen Leitungsapparat** erfolgen.² Diese einheitliche Leitung muss sich insbesondere auf die wesentlichen Funk-

tionen des Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten beziehen.³

Beraterhinweis: Der Begriff des Betriebs darf **nicht** mit dem des **Unternehmens verwechselt** werden. Das Unternehmen ist im Gegensatz zum Betrieb der Rechtsträger. Nur ihm gegenüber können Rechte und Pflichten bestehen. Arbeitsverhältnisse werden deshalb mit dem Unternehmen, nicht aber mit dem Betrieb begründet. Im BetrVG ist das Unternehmen nach § 106 Abs. 1 BetrVG die für einen Wirtschaftsausschuss entscheidende Organisationseinheit. ◀

2. Gemeinschaftsbetrieb

Eine betriebsratsfähige Organisationseinheit kann nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG auch ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen sein. In diesem Fall ist nur ein Betriebsrat zu wählen und nicht jeweils ein Betriebsrat für jeden Betrieb.

a) Einheitlicher Leitungsapparat

Kennzeichnend für den Gemeinschaftsbetrieb ist – wie beim Betrieb⁴ – die **Steuerung** des Einsatzes der Arbeitnehmer durch einen **einheitlichen Leitungsapparat**. Diese einheitliche Leitung muss sich auch im Gemein-

* Vereinigung Bergischer Unternehmerverbände e.V. (VBU), Wuppertal; Honorarprofessor an der Hochschule Niederrhein.

¹ BAG v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04, *ArbRB online*; v. 11.2.2004 – 7 ABR 27/03, MDR 2004, 946 = *ArbRB* 2004, 176 (*Oetter*), *ArbRB online*.

² BAG v. 31.5.2000 – 7 ABR 78/98, *ArbRB online*; v. 24.1.1996 – 7 ABR 10/95, *ArbRB online*.

³ BAG v. 22.10.2003 – 7 ABR 18/03, *ArbRB* 2004, 141 (*Sasse*), *ArbRB online*.

⁴ Siehe Punkt I. 1.

schaftsbetrieb auf die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in den sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken.⁵

Beraterhinweis: Entscheidend ist insbesondere, ob ein **arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz** praktiziert wird, der charakteristisch für den normalen Betriebsablauf ist.⁶ ◀

b) Führungsvereinbarung

Ein gemeinschaftlicher Betrieb mehrerer Unternehmen setzt ferner eine Führungsvereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen voraus. Diese bedarf keiner besonderen Form.⁷ Erst mithilfe der Führungsvereinbarung kann der einheitliche Leitungsapparat errichtet und können damit die sich aus dem BetrVG und dem KSchG für den gemeinsamen Betrieb ergebenden Rechtspflichten den beteiligten Unternehmen als Rechtsträger zugerechnet werden.⁸

Beraterhinweis: Die Führungsvereinbarung kann sich auch konkludent aus den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls ergeben. Dies ist vor der Betriebswahl zu überprüfen. ◀

c) Vermutung

Das Bestehen eines gemeinsamen Betriebs wird – widerlegbar⁹ – vermutet, wenn

- die Betriebsmittel und Arbeitnehmer von den Unternehmen zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke **gemeinsam eingesetzt** werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG) oder
- die **Spaltung** eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb (ein oder mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG).

Beraterhinweis: Die gesetzlichen Vermutungen ersetzen den konkreten Nachweis des Vorliegens einer Führungsvereinbarung und damit eines einheitlichen Leitungsapparats der beteiligten Unternehmen.¹⁰ ◀

5 BAG v. 11.12.2007 – 1 AZR 824/06, *ArbRB online*.

6 BAG v. 18.1.2012 – 7 ABR 72/10, *ArbRB online*.

7 *Kleinebrink*, *ArbRB* 2007, 300, *ArbRB online*.

8 BAG v. 11.2.2004 – 7 ABR 27/03, MDR 2004, 946 = *ArbRB* 2004, 176 (*Oetter*), *ArbRB online*.

9 *Tschöpe/Clemenz*, AHB-Arbeitsrecht, 8. Aufl., Teil 4 A Rz. 15.

10 BAG v. 12.12.2006 – 1 ABR 38/05, *ArbRB online*; zust. *HWK/Gaul*, 5. Aufl., § 1 BetrVG Rz. 17, *ArbRB online*.

11 BAG v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11, *ArbRB* 2013, 208 (*Jacobi*), *ArbRB online*.

12 *Tschöpe/Clemenz*, AHB-Arbeitsrecht, 8. Aufl., Teil 4 A Rz. 22.

13 BAG v. 19.2.2002 – 1 ABR 26/01, *ArbRB* 2002, 228 (*Marquardt*), *ArbRB online*.

14 Ausführlich *Tschöpe/Clemenz*, AHB-Arbeitsrecht, 8. Aufl., Teil 4 A Rz. 24.

15 *Richardi/Richardi*, BetrVG, 13. Aufl., § 4 BetrVG Rz. 26.

16 BAG v. 17.1.2007 – 7 ABR 63/05, *ArbRB* 2007, 121 (*Müller-Mundt*), *ArbRB online*.

Greifen die Vermutungstatbestände nicht ein, besteht dennoch ein gemeinsamer Betrieb, wenn sich mehrere Unternehmen – ausdrücklich oder konkludent – zur Führung eines gemeinsamen Betriebs rechtlich verbunden haben.¹¹

3. Betriebsteil

Bei größeren Betrieben ist der Betrieb als Organisationseinheit regelmäßig in mehrere Untereinheiten, die Betriebsteile, aufgeteilt.¹² Normalerweise stellt ein solcher Betriebsteil **keine betriebsratsfähige Organisationseinheit** dar.

a) Ausnahme: Wahl eines eigenständigen Betriebsrats

In **zwei Ausnahmefällen** kann – und muss – auch für einen Betriebsteil ein Betriebsrat gewählt werden.

aa) Weite Entfernung vom Hauptbetrieb

Ein Betriebsteil stellt eine betriebsratsfähige Organisationseinheit dar, wenn er betriebsratsfähig i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt ist. In diesem Fall ist nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ausnahmsweise ein selbständiger Betrieb gegeben.

Für die Entfernung vom Hauptbetrieb ist **nicht allein** die **objektive Entfernung** ausschlaggebend. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Betriebsrat trotz der räumlichen Entfernung in der Lage ist, seine Aufgaben und Befugnisse wahrzunehmen und die dort beschäftigten Arbeitnehmer zu betreuen; ferner ist maßgeblich, ob die dort beschäftigten Arbeitnehmer noch Kontakt mit dem Betriebsrat aufnehmen können.¹³ Im Vordergrund stehen bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung die **Verkehrsverbindungen**.¹⁴

bb) Eigenständigkeit

Ferner stellen solche betriebsratsfähigen Betriebsteile eine betriebsratsfähige Organisationseinheit dar, die durch **Aufgabenbereich** und **Organisation eigenständig** sind (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG).

Eine Eigenständigkeit im Aufgabenbereich liegt vor, wenn die dem Betriebsteil obliegenden Aufgaben von den sonst im Betrieb verfolgten Aufgaben deutlich abgegrenzt sind und deshalb die Organisation im Verhältnis zum Hauptbetrieb relativ verselbständigt ist. Ein Indiz für die Eigenständigkeit des Aufgabenbereichs besteht, wenn der Betriebsteil **tarifrechtlich eigenständig** ist.¹⁵

Beraterhinweis: Für die Eigenständigkeit in der Organisation genügt ein Mindestmaß an organisatorischer Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb. Dazu reicht es aus, dass in der organisatorischen Einheit überhaupt eine den Einsatz der Arbeitnehmer bestimmende Leitung institutionalisiert ist, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt.¹⁶ ◀

b) Die Ausnahme von der Ausnahme: Die Anschlusswahl

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG können die Arbeitnehmer dieser kraft Gesetzes als selbständig geltenden Betriebsteile mit **Stimmenmehrheit** formlos beschließen, an der Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb teilzunehmen.

Eine solche Abstimmung kann nach §§ 4 Abs. 1 Satz 2, 3 Abs. 3 Satz 2 BetrVG von mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmern des Unternehmens oder einer im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft oder nach § 4 Abs. 1 Satz 3 BetrVG auch vom Betriebsrat des Hauptbetriebs veranlasst werden. Der Beschluss ist dem Betriebsrat des Hauptbetriebs nach § 4 Abs. 1 Satz 4 BetrVG spätestens **zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit** mitzuteilen. Geschieht dies, verliert der kraft Gesetzes selbständige Betriebsteil seine Eigenschaft als betriebsratsfähige Organisationseinheit wieder.

Beraterhinweis: Unter denselben Voraussetzungen können die Arbeitnehmer des Betriebsteils nach § 4 Abs. 1 Satz 5 BetrVG beschließen, ihren Beschluss zur Anschlusswahl zu widerrufen. ◀

4. Sonderfall: Betriebsratsfähige Organisationseinheiten kraft Vereinbarung

Nach § 3 Abs. 5 BetrVG können durch Vereinbarung vom Gesetz abweichende betriebsratsfähige Organisationseinheiten geschaffen werden.¹⁷

a) Tarifvertrag

Durch Tarifvertrag kann nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für **Unternehmen mit mehreren Betrieben** entweder die Bildung eines **unternehmenseinheitlichen Betriebsrats** oder die **Zusammenfassung von Betrieben** geregelt werden, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG kann durch Tarifvertrag ferner für Unternehmen und Konzerne, soweit sie nach produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen (Sparten) organisiert sind und die Leitung der Sparten auch Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheit trifft, die Bildung von Betriebsräten in den Sparten (**Spartenbetriebsräte**) geregelt werden, wenn dies der sachgerechten Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsrats dient.

Allgemein sieht außerdem § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Möglichkeit vor, in einem Tarifvertrag zu vereinbaren, dass andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen gebildet werden können.

b) Betriebsvereinbarung

Besteht kein Tarifvertrag, können auch durch Betriebsvereinbarung vom Gesetz abweichende betriebsratsfähige Organisationsstrukturen geschaffen werden. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind allerdings nach § 3 Abs. 2 BetrVG auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG vorgesehenen Möglichkeiten beschränkt.

II. Folgen einer fehlerhaften Bestimmung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit

1. Grundsatz: Anfechtbarkeit

Wird für eine Organisationseinheit ein Betriebsrat gewählt, die nicht betriebsratsfähig ist, führt dies regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl.¹⁸ Dies gilt auch, wenn die fehlerhafte Betriebsratswahl darauf beruht, dass die „richtige“ Rechtsgrundlage für die Bestimmung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit nicht erkannt wurde.¹⁹

Beispiel

Die ist insbesondere der Fall, wenn die Betriebspartner und der Wahlvorstand irrtümlich annehmen, durch einen Zuordnungstarifvertrag i.S.d. § 3 BetrVG sei wirksam eine von den Vorgaben des § 1 BetrVG und des § 4 BetrVG abweichende betriebsratsfähige Organisationseinheit vereinbart worden.

2. Ausnahme: Nichtigkeit

Ausnahmsweise führt eine Verkennung der richtigen betriebsratsfähigen Organisationseinheit zur Nichtigkeit, d.h. rückwirkenden Unwirksamkeit der Betriebsratswahl, wenn gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in einem so hohen Maße verstoßen wurde, dass auch der Anschein einer dem Gesetz genügenden Wahl fehlt.²⁰ Dies ist insbesondere der Fall, wenn von Anfang an die gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung einer Betriebsratswahl nicht vorliegen.²¹

Beraterhinweis: Eine Betriebsratswahl ist wegen der Verkennung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit insbesondere nichtig, wenn sie in einem Betrieb durchgeführt werde, der als **Tendenzbetrieb** nach § 118 Abs. 2 BetrVG nicht unter den Geltungsbereich des BetrVG fällt. ◀

3. Anfechtungsfrist

Aus Sicht der Betriebspartner, insbesondere aus Sicht des Arbeitgebers, hat die (lediglich bestehende) Anfechtbarkeit der Wahl den Vorteil, dass sehr schnell Rechtssicherheit besteht. Die Wahlanfechtung ist nämlich nach § 19 Abs. 2 Satz 3 BetrVG nur binnen einer Frist von **zwei Wochen**, vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, zulässig.

Beraterhinweis: Diese Ausschlussfrist wird nach den §§ 187 ff. BGB berechnet und endet nach § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des Wochentags, der im Tag der ordnungsgemäßen Bekanntgabe des endgültigen Wahlergebnisses entspricht.²² ◀

17 BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 70/11, ArbRB 2013, 97 (Braun), ArbRB online.

18 Muster eines Antrags bei Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann/Diller, Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, 4. Aufl., M 30.4, ArbRB online.

19 BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 70/11, ArbRB 2013, 97 (Braun), ArbRB online.

20 BAG v. 22.3.2000 – 7 ABR 34/98, MDR 2000, 1385 = ArbRB online.

21 BAG v. 29.4.1998 – 7 ABR 42/97, ArbRB online.

22 HWK/Reichold, 5. Aufl., § 19 BetrVG Rz. 17, ArbRB online.

Unterbleibt innerhalb dieses Zeitraums die Anfechtung, ist die Wahl trotz fehlerhafter Bestimmung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit wirksam.²³

4. Rechtsfolgen von Anfechtung und Nichtigkeit

Die Auswirkungen einer erfolgreichen Anfechtung sind weniger schwerwiegend als bei einer Nichtigkeit der Wahl: Der Betriebsrat verliert nicht rückwirkend, sondern mit Rechtskraft der Entscheidung erst für die **Zukunft** sein Amt.²⁴ Bis dahin vorgenommene **Handlungen**, wie z.B. der Abschluss von Betriebsvereinbarungen, bleiben **wirksam**.

Ist hingegen die Betriebsratswahl ausnahmsweise nichtig, hat der Betriebsrat rechtlich nie existiert; der Betrieb war damit schon in der Vergangenheit ohne Betriebsrat.²⁵ Alle von dem bisherigen „Betriebsrat“ getroffenen **Maßnahmen**, selbst auch von ihm abgeschlossene Betriebsvereinbarungen, sind deshalb **rückwirkend unwirksam**.

III. Strategie bei Zweifelsfällen: Gerichtliche Klärung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit

Nach § 18 Abs. 2 BetrVG können der Arbeitgeber, jeder beteiligte Betriebsrat, jeder beteiligte Wahlvorstand oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft in Zweifelsfällen vor dem Arbeitsgericht verbindlich klären lassen, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt.²⁶

Beraterhinweis: Eine derartige gerichtliche Feststellung kann unabhängig von einer Betriebsratswahl zu jeder Zeit gerichtlich beantragt werden. ◀

23 BAG v. 19.9.1985 – 6 ABR 4/85, *ArbRB online*.

24 BAG v. 13.3.1991 – 7 ABR 5/90, *ArbRB online*; ausf. HWK/Reichold, 5. Aufl., § 19 BetrVG Rz. 21, *ArbRB online*.

25 HWK/Reichold, 5. Aufl., § 19 BetrVG Rz. 26, *ArbRB online*; GK-BetrVG/Kreutz, § 19 BetrVG Rz. 140.

26 Muster eines Antrags bei Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann/Diller, Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, 4. Aufl., M 30.3, *ArbRB online*.

27 HWK/Reichold, 5. Aufl., § 18 BetrVG Rz. 14, *ArbRB online*; GK-BetrVG/Kreutz, § 18 BetrVG Rz. 61.

■ Augen auf bei der Betriebsratswahl!

Ein Rechtsprechungsupdate

von RA FAArbR Christian Moderegger, München*

Bei den zwischen März und Mai 2014 stattfindenden regelmäßigen Betriebsratswahlen gilt es Verfahrensfehler zu vermeiden. Der nachfolgende Beitrag gibt einen zusammenfassenden Überblick der aktuellen Rechtsprechung zum gesamten Wahlmodus seit dem letzten Wahlturnus.

* www.RechtsanwaltArbeitsrecht.de.

1 BAG v. 21.9.2011 – 7 ABR 54/10, *ArbRB* 2012, 112 (*Grimm*), *ArbRB online*.

Welche Auswirkungen die Entscheidung des Gerichts hat, hängt von ihrem Zeitpunkt ab:

- Ergeht eine rechtskräftige Entscheidung **vor Abschluss der Wahl**, ist sie **abzubrechen** und ist ein neues Wahlverfahren mit einem neuen Wahlvorstand einzuleiten, wenn der bisherige Wahlvorstand die betriebsratsfähige Organisationseinheit fehlerhaft bestimmt hat.
- Erfolgt eine entsprechende Feststellung erst **nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses**, ist die gerichtliche Entscheidung grds. erst für die **nächste Wahl** maßgebend, es sei denn, die Verkenning der zutreffenden betriebsratsfähigen Organisationseinheit ist offensichtlich und führt deshalb zur Nichtigkeit der Wahl.²⁷

Beraterhinweis: Eine Ausnahme besteht ferner dann, wenn die Wahl wirksam nach § 19 BetrVG angefochten wurde. Soll die Chance gewahrt werden, eine eventuell vom Gericht durchgeführte Korrektur der betriebsratsfähigen Organisationseinheit noch im laufenden Betriebsratswahlverfahren zu berücksichtigen, muss deshalb eine solche Anfechtung ordnungsgemäß erfolgen. ◀

IV. Fazit

Im Vorfeld der Betriebsratswahl 2014 muss vom Wahlvorstand geprüft werden, ob die Organisationseinheit, für die der Betriebsrat gewählt werden soll, überhaupt betriebsratsfähig ist. Wird die entsprechende Organisationseinheit fehlerhaft bestimmt, führt dies allerdings regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit der Wahl. Nach Ablauf der Anfechtungsfrist ist dann Rechtssicherheit gegeben, so dass der „richtige“ Betriebspartner für den Arbeitgeber feststeht.

Mehr zum Thema im nächsten Heft: *Gaul/Hartmann*, Keine beliebige Vereinbarung zur Betriebsratsstruktur nach § 3 BetrVG – Das BAG setzt Grenzen, *ArbRB* Heft 2/2014.

1. Betriebsbegriff

Voraussetzung für eine Betriebsratswahl ist das Vorliegen eines Betriebs i.S.d. § 1 BetrVG.

Allerdings können auf der Grundlage von § 3 BetrVG in **Tarifverträgen** die für die Wahlen maßgeblichen betrieblichen Einheiten abweichend von den Standardregelungen des BetrVG festgelegt werden. So können z.B. nach § 3 Abs. 1 Nr. 1b BetrVG Tarifverträge dynamisch regeln, dass Betriebsräte jeweils in den Regionen zu wählen sind, in denen nach dem Organisationskonzept des Arbeitgebers Bezirksleitungen bestehen.¹

Beraterhinweis: Eine Wahlanfechtung wegen Verken- nung des Betriebsbegriffs ist selbst dann möglich, wenn die Betriebsratswahlen in angrenzenden Organisations- einheiten unangefochten geblieben sind. ◀

Bestehen Zweifel über die Betriebsratsfähigkeit einer be- tribsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit kann dies gem. § 18 Abs. 2 BetrVG in einem gesonderten **ge- richtlichen Feststellungsverfahren** geklärt werden.²

2. Wahlvorstand

Existiert in einem Betrieb bereits ein Betriebsrat, wird gem. § 16 Abs. 1 BetrVG der Wahlvorstand im normalen Wahlverfahren durch den amtierenden Betriebsrat be- stellt.

Demgegenüber kann gem. § 17 Abs. 1 BetrVG in **be- tribsratslosen Betrieben** der Wahlvorstand vom Ge- samt-, oder falls ein solche nicht besteht, vom Konzern- betriebsrat bestellt werden. Allerdings ist der Gesamt- betriebsrat nicht berechtigt, zum Zweck der Bestellung Informationsveranstaltungen durchzuführen, die den Charakter von Belegschaftsversammlungen haben.³

Der Wahlvorstand kann in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 3 BetrVG bei der Durchführung seiner Aufgaben **Sachverständige** hinzuziehen. Hierzu bedarf es allerdings einer vorherigen Vereinbarung mit dem Ar- beitgeber. Fehlt diese, ist der Arbeitgeber nicht verpflich- tet, die dadurch entstehenden Kosten nach § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zu tragen.⁴

3. Wahlausschreiben

Die Betriebsratswahl wird beim normalen Wahlverfahren gem. § 3 Abs. 1 WO mit dem Erlass des Wahlausschrei- bens eingeleitet. Dieses muss u.a. gem. § 3 Abs. 2 Nr. 5 WO Angaben über die **Geschlechterquote** enthalten. Maßgebend hierfür sind gem. § 5 Abs. 1 WO die Verhält- nisse am Tag des Erlasses des Wahlausschreibens. Sind die Angaben unzutreffend, kann dies eine Anfechtung der Wahl rechtfertigen.⁵

4. Größe des Betriebsrats

Die Größe des Betriebsrats richtet sich gem. § 9 BetrVG nach der Belegschaftsstärke. Dabei kommt es auf die Zahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeit- nehmer an.

Beschäftigt der Arbeitgeber regelmäßig auch **Aushilfs- kräfte**, mit denen er bei Bedarf jeweils für einen Tag be- fristete Arbeitsverträge abschließt, zählt die durch- schnittliche Anzahl der an einem Arbeitstag beschäftig- ten Arbeitnehmer zu den in der Regel im Betrieb be- schäftigten Arbeitnehmern.⁶

Beraterhinweis: Werden Aushilfen bei der Betriebsrats- wahl allerdings zu Unrecht als regelmäßig Beschäftigte geführt und erhöht sich deshalb die Anzahl der Betriebs- ratsmitglieder, stellt dies einen Grund für eine Wahlan- fechtung dar.⁷ ◀

Bei der Bemessung der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Belegschaftsstärke nach § 9 BetrVG sind (auch) die in **§ 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG** genannten Bes- chäftigten zu berücksichtigen.⁸ Während **Leiharbeit-**

nehmer nach der früheren Rechtsprechung des BAG bei der Größe des zu wählenden Betriebsrats beim Entleiher nicht mitzuzählen waren,⁹ zählen diese nunmehr jeden- falls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeit- nehmern mit. Dies gilt zumindest dann, wenn sie in der Regel im Entleiherbetrieb beschäftigt werden.¹⁰

Beraterhinweis: Mit Blick auf diese Rechtsprechungs- änderung ist auch die frühere Entscheidung des BAG, dass Leiharbeitnehmer bei den für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 Abs. 1 BetrVG maß- geblichen Arbeitnehmerzahlen nicht zu berücksichtigen sind,¹¹ nicht mehr zu halten.¹² ◀

5. Passive Wahlberechtigung

Wählbar sind gem. § 8 Abs. 1 BetrVG alle Wahlberech- tigten, die am Wahltag mindestens sechs Monate dem Betrieb angehören. Insoweit sind sogar **gekündigte Ar- beitnehmer** weiterhin wählbar, auch wenn sie während der Dauer ihres Kündigungsschutzverfahrens nicht wei- terbeschäftigt werden, und zwar bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses.¹³ Auch die in **§ 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG** genannten Arbeitnehmer sind passiv wahlberechtigt.¹⁴

Beraterhinweis: Selbst wenn gestellte Arbeitnehmer i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG Mitglied im Betriebsrat sein sollten, verfügen sie nicht über den Sonderkündi- gungsschutz des § 103 BetrVG, da der Betriebsrat im Einsatzbetrieb bei einer Kündigung dieses Arbeitneh- mers nicht zu beteiligen ist.¹⁵ ◀

Demgegenüber sind **Leiharbeitnehmer** im Entleiher- betrieb nicht wählbar.¹⁶ Allerdings sind in den Fällen, in denen der Leiharbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an die Überlassung ein Arbeitsverhältnis mit dem Entlei- her begründet, die Beschäftigungszeiten im entleihenden Betrieb auf die für die Wählbarkeit zum Betriebsrat vo-

2 BAG v. 9.12.2009 – 7 ABR 38/08, *ArbRB online*.

3 BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 28/10, *ArbRB* 2012, 112 (*Jacobi*), *ArbRB online*.

4 BAG v. 11.11.2009 – 7 ABR 26/08, MDR 2010, 578 = *ArbRB* 2010, 77 (*Oetter*), *ArbRB online*.

5 BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 67/11, *ArbRB* 2013, 305 (*Müller-Mundt*), *ArbRB online*.

6 BAG v. 7.5.2008 – 7 ABR 17/07, *ArbRB online*.

7 BAG v. 12.11.2008 – 7 ABR 73/07, *ArbRB* 2009, 138 (*Lunk*), *ArbRB online*.

8 BAG v. 12.9.2012 – 7 ABR 37/11, *ArbRB online*.

9 BAG v. 10.3.2004 – 7 ABR 49/03, *ArbRB* 2004, 268 (*Braun*), *ArbRB online*.

10 BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 69/11, *ArbRB* 2013, 236 (*Mues*), *ArbRB online*; *Dzida*, *ArbRB* 2013, 338, *ArbRB online*.

11 BAG v. 22.10.2003 – 7 ABR 3/03, *ArbRB* 2004, 142 (*Kappelhoff*), *ArbRB online*.

12 *Moderegger*, *ArbRB* 2013, 117, *ArbRB online*.

13 BAG v. 10.11.2004 – 7 ABR 12/04, MDR 2005, 934 = *ArbRB* 2005, 204, *ArbRB online*.

14 BAG v. 15.8.2012 – 7 ABR 34/11, *ArbRB* 2013, 14 (*Windeln*), *ArbRB online*.

15 BAG v. 9.6.2011 – 6 AZR 132/10, *ArbRB* 2011, 297 (*Windeln*), *ArbRB online*.

16 BAG v. 17.2.2010 – 7 ABR 51/08, MDR 2010, 1060 = *ArbRB* 2010, 207 (*Schewiola*), *ArbRB online*.

rausgesetzte sechsmonatige Betriebszugehörigkeit anzurechnen.¹⁷

6. Wählerliste

Der Wahlvorstand hat eine Wählerliste aufzustellen. Diese sowie ein Abdruck der Wahlordnung können gem. § 2 Abs. 4 Satz 3 WO mittels der betrieblichen **Informati- ons- und Kommunikationstechnik** ergänzend bekannt gemacht werden. Eine ausschließliche elektronische Bekanntmachung ist nach § 2 Abs. 4 Satz 4 WO nur zulässig, wenn sichergestellt ist, dass alle Arbeitnehmer von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen können.

Beraterhinweis: Eine ausschließlich elektronische Bekanntmachung wird nur dann in Betracht kommen, wenn alle Arbeitnehmer des Betriebs über einen eigenen PC verfügen, der an das betriebs- oder unternehmensinterne Kommunikationssystem angeschlossen ist. ◀

Der Wahlvorstand muss zudem Vorkehrungen dafür treffen, dass andere Arbeitnehmer (z.B. Systemadministratoren) nicht in der Lage sind, ohne Mitwirkung des Wahlvorstands das in elektronischer Form bekannt gemachte Wahlausschreiben zu verändern.¹⁸

7. Wahlvorschläge

a) Erstellung einer einheitlichen Urkunde

Die Wahlvorschläge gem. § 14 Abs. 3 BetrVG bilden zusammen mit der Unterschriftsliste gem. § 14 Abs. 4 bzw. 5 BetrVG eine einheitliche Urkunde, weshalb deren Einheit erkennbar sein muss. Zwar müssen nicht alle Stützunterschriften auf demselben Blatt geleistet werden, vielmehr können sie sich auf mehrere Blätter verteilen. In diesem Fall muss aber eindeutig und zweifelsfrei erkennbar sein, dass sich die Unterschriften auf den betreffenden Wahlvorschlag beziehen und mit ihm eine einheitliche Urkunde bilden (z.B. durch feste Verbindung mittels Heftklammer, Kennzeichnung mittels Kennwort auf allen Blättern oder fortlaufende Seitennummerierung).¹⁹

b) Prüfung der Vorschläge

Der Wahlvorstand muss die **eingereichten Vorschlagslisten** gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 WO **unverzüglich**, möglichst innerhalb einer Frist von zwei Tagen **prüfen**. Ein Verstoß hiergegen liegt z.B. vor, wenn der Wahlvorstand eine am letzten Tag der Einreichungsfrist eingereichte Vorschlagsliste nicht unmittelbar auf Fehler prüft, sondern die Fehlerprüfung auf den Tag nach Ablauf der Ein-

reichungsfrist ansetzt. Eine Verletzung der Prüfpflicht kann eine Anfechtung der Betriebsratswahl begründen.²⁰

Beraterhinweis: Der Wahlvorstand hat für den letzten Tag der Einreichungsfrist Vorkehrung zu treffen, um kurzfristig zusammentreten zu können. Zu prüfen sind alle Umstände, die geeignet sind, die Gültigkeit eines Wahlvorschlags in Frage zu stellen und die der Wahlvorstand unschwer erkennen kann. Eine oberflächliche Prüfung reicht hierzu nicht. ◀

Bei gewerkschaftlichen Wahlvorschlägen darf die Bezeichnung der Gewerkschaft im **Kennwort** enthalten sein. Ist das für den Wahlvorschlag verwendete Kennwort nicht verwendungsfähig, so hat der Wahlvorstand dieses in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 2 Satz 1 WO zu streichen und die Liste stattdessen mit Familien- und Vornamen der beiden ersten in der Liste Benannten zu bezeichnen.²¹

8. Feststellung des Wahlergebnisses

Unverzüglich nach Abschluss der Wahl hat der Wahlvorstand gem. § 13 WO die Auszählung der Stimmen vorzunehmen. Sollten Stimmen schriftlich abgegeben worden sein, öffnet der Wahlvorstand unmittelbar nach Fristablauf die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Freiums schläge und entnimmt die Wahlumschläge.

Der Wahlumschlag darf gem. § 12 Abs. 3 WO erst dann in die Wahlurne gelegt werden, wenn die Stimmabgabe vermerkt wurde. Durch dieses Verfahren soll sichergestellt werden, dass ein Wähler seine Stimme nicht doppelt abgeben kann. Befinden sich bei der Stimmauszählung **mehr Stimmzettel in der Wahlurne als Stimmabgaben** in der Wählerliste vermerkt waren, ist dies entweder darauf zurückzuführen, dass der Wahlvorstand bzw. die Wahlhelfer es unterlassen haben, von Wahlberechtigten abgegebene Stimmen zu vermerken, oder darauf, dass Stimmabgaben nicht Wahlberechtigter zugelassen wurden. In beiden Fällen ist § 12 Abs. 3 WO verletzt, so dass die Wahl anfechtbar ist.²²

9. Mängel des Wahlverfahrens

a) Wahlanfechtung

Nach § 19 BetrVG kann eine Betriebsratswahl innerhalb einer Ausschlussfrist von 14 Tagen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und keine Berichtigung erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Bis zur Rechtskraft eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens über die Anfechtbarkeit einer Wahl ist der gewählte Betriebsrat mit allen Rechten und Pflichten im Amt.

Beraterhinweis: Ein Anfechtungsverfahren hat – im Gegensatz zur Feststellung der Nichtigkeit – keine rückwirkende Kraft. ◀

Von der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl kann nur dann ausgegangen werden, wenn ein so eklatanter Verstoß vorliegt, dass schon der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht besteht.²³

17 BAG v. 10.10.2012 – 7 ABR 53/11, ArbRB 2013, 74 (*Windeln*), *ArbRB online*.

18 BAG v. 21.1.2009 – 7 ABR 65/07, ArbRB 2009, 235 (*Müller-Mundt*), *ArbRB online*.

19 BAG v. 25.5.2005 – 7 ABR 39/04, ArbRB 2005, 329 (*Sasse*), *ArbRB online*.

20 BAG v. 18.7.2012 – 7 ABR 21/11, ArbRB 2012, 366 (*Marquardt*), *ArbRB online*.

21 BAG v. 15.5.2013 – 7 ABR 40/11, ArbRB 2013, 272 (*Windeln*), *ArbRB online*.

22 BAG v. 12.6.2013 – 7 ABR 77/11, ArbRB 2013, 333 (*Windeln*), *ArbRB online*.

23 BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 70/11, ArbRB 2013, 173 (*Braun*), *ArbRB online*.

b) Vorläufiger Rechtsschutz

Bei eklatanten Verstößen kann das Betriebsratswahlverfahren durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Beschlussverfahren ausgesetzt werden. Zu einem Wahlabbruch dürfte es jedoch nur bei ganz besonders schwerwiegenden Mängeln kommen bzw. sogar nur dann, wenn die betreffende **Wahl mit Sicherheit nichtig und nicht nur anfechtbar** wäre.²⁴ Darüber hinaus setzt der Wahlabbruch auch das Betreiben eines Beschlussverfahrens mit dem Ziel der Anfechtung voraus.²⁵

Beispiele

Ein Abbruch kommt nicht bereits deshalb in Betracht, weil der Wahlvorstand nach Ablauf der zweiwöchigen Einreichungsfrist gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 WO noch eine Nachfrist gewährt hat, um eine gültige Liste einzureichen.²⁶

Gleiches gilt, wenn der Wahlvorstand bei der Beurteilung der betrieblichen Strukturen zu einer anderen Einschätzung gelangt als bei der vorausgegangenen Wahl, solange nicht ein offensichtlicher Missbrauch und eine Verkennung der Strukturen vorliegt.²⁷

Bei einer fehlerhaften Bildung des Wahlvorstands kommt ein Wahlabbruch nur in Betracht, wenn der Errichtungsfehler derart schwerwiegend ist, dass der Wahlvorstand als Gremium rechtlich überhaupt nicht existent ist.²⁸

10. Besonderer Kündigungsschutz

a) Wahlvorstand

Wie Betriebsratsmitglieder genießen auch die Mitglieder des Wahlvorstands einen **besonderen Kündigungsschutz**. Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG kann ihnen vom Zeitpunkt ihrer Bestellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Darüber hinaus muss die (notfalls gerichtliche ersetzte) Zustimmung des Betriebsrats gem. § 103 BetrVG vorliegen.

Unterbleibt die in § 18 Abs. 1 WO vorgesehene förmliche Bekanntgabe des Wahlergebnisses, so endet die Amtszeit des geschäftsführenden Betriebsrats spätestens mit der konstituierenden Sitzung des neu gewählten Gremiums. Dies gilt auch, wenn die reguläre Amtszeit zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen ist.

Beraterhinweis: Endet aufgrund einer Neuwahl das Amt eines Betriebsrats, wird das neu gewählte Gremium Funktionsnachfolger seines Vorgängers. Dieses tritt in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren automatisch in die Beteiligtenstellung des Vorgängergremiums ein.²⁹ ◀

Ist im Fall des **Unterbleibens der förmlichen Bekanntgabe** des Wahlergebnisses der neu gewählte Betriebsrat zu seiner konstituierenden Sitzung zusammengetreten, endet der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG mit diesem Zeitpunkt.³⁰ An die Bekanntgabe der Wahlergebnisse schließt sich gem. § 15 Abs. 3 Satz 2 KSchG für die Dauer von weiteren sechs Monaten ein besonderer Kündigungsschutz – allerdings ohne das Zustimmungserfordernis gem. § 103 BetrVG – an.

Für **gerichtlich bestellte Mitglieder** des **Wahlvorstands** beginnt der besondere Kündigungsschutz nicht erst mit der formellen Rechtskraft des Einsetzungsbeschlusses, sondern bereits mit dessen Verkündung.³¹ Das BAG wird demnächst die Möglichkeit haben, über die umstrittene Frage zu entscheiden, ob der besondere Kündigungsschutz auch bereits für Wahlbewerber zum Wahlvorstand besteht. Das LAG Hamm hatte der herrschenden Meinung in der Literatur folgend einen derartigen Sonderkündigungsschutz verneint.³²

b) Wahlbewerber

Für Wahlbewerber besteht der besondere Kündigungsschutz gem. § 15 Abs. 3 BetrVG vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags an.³³ Ein Wahlvorschlag gilt als aufgestellt, sobald ein Wahlvorstand bestellt ist und für den Kandidaten ein Wahlvorschlag vorliegt, der die nach § 14 Abs. 4 BetrVG erforderliche Mindestanzahl von Stützunterschriften aufweist. **Auf seine Einreichung beim Wahlvorstand kommt es nicht an.** Allerdings setzt ein gültiger Wahlvorschlag die Wählbarkeit des Bewerbers nach § 8 BetrVG voraus.

Für das Eingreifen des besonderen Kündigungsschutzes reicht es aus, dass die **Voraussetzungen von § 8 BetrVG im Zeitpunkt der Wahl** vorliegen.³⁴ Es kommt für den Beginn des Sonderkündigungsschutzes nicht darauf an, ob bei der Anbringung der letzten erforderlichen Stützunterschrift die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen, die regelmäßig am Tag nach Aushang des Wahlausschreibens gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 WO beginnt, schon angelaufen war.³⁵

11. Fazit

Die zahlreichen bei einer Betriebsratswahl zu beachtenden Verfahrensvorschriften machen selbst dieses Standardwahlverfahren fehleranfällig. Zur Vermeidung aufwendiger Wahlwiederholungen ist der Betriebsrat bzw. der Wahlvorstand gut beraten, die Anforderungen der aktuellen bzw. geänderten Rechtsprechung zu beachten. Auch für Arbeitgeber lohnt sich deren Kenntnis mit Blick auf ein mögliches Anfechtungsverfahren.

24 BAG v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, ArbRB 2012, 46 (Braun), ArbRB online; s. hierzu auch Bonanni/Ludwig, ArbRB 2014, 29, ArbRB online.

25 Thüringer LAG v. 6.2.2012 – 1 TaBVGa 1/12, ArbRB online.

26 LAG Hamm v. 19.3.2012 – 10 TaBVGa 5/12, ArbRB online.

27 LAG Düsseldorf v. 13.3.2013 – 9 TaBVGa 5/13, ArbRB online.

28 LAG Schleswig-Holstein v. 5.4.2012 – 4 TaBVGa 1/12, ArbRB online.

29 BAG v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11, ArbRB 2013, 208 (Jacobi), ArbRB online.

30 BAG v. 5.11.2009 – 2 AZR 487/08, ArbRB online.

31 BAG v. 26.11.2009 – 2 AZR 185/08, MDR 2010, 756 = ArbRB 2010, 134 (Windeln), ArbRB online.

32 LAG Hamm v. 15.3.2013 – 13 Sa 6/13, ArbRB online, BAG-Az.: 2 AZR 505/13.

33 Hierzu ausführlich Windeln, ArbRB 2014, 19, ArbRB online.

34 BAG v. 7.7.2011 – 2 AZR 377/10, ArbRB 2012, 8 (Grimm), ArbRB online.

35 BAG v. 19.4.2012 – 2 AZR 299/11, ArbRB 2012, 297 (Range-Ditz), ArbRB online.

Hinweise zu Klagen und Anträgen

■ Sicherstellung ordnungsgemäßer Betriebsratswahlen aus Arbeitgebersicht Welche Handlungsoptionen bestehen vor und nach der Wahl?

von RAin FAinArbR Dr. Andrea Bonanni und RA FAArbR Dr. Daniel Ludwig*

Arbeitgeber haben ein erhebliches Interesse daran, ordnungsgemäße Betriebsratswahlen sicherzustellen und bei Fehlern möglichst noch vor der Durchführung der Wahl einzugreifen. Da Betriebsratswahlen einen beachtlichen Kostenfaktor darstellen, wäre es unökonomisch, ein mit Rechtsfehlern behaftetes Wahlverfahren in Kauf zu nehmen, welches das Risiko der Wahlanfechtung und Wahlwiederholung in sich birgt. Ein fehlerhaft, aber nicht nichtig gewählter Betriebsrat müsste darüber hinaus zumindest vorläufig ordnungsgemäß beteiligt werden. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet die Handlungsoptionen des Arbeitgebers, um eine fehlerhafte Betriebsratswahl im Vorfeld zu verhindern, und zeigt auf, welche Reaktionsmöglichkeiten im Anschluss an eine fehlerhafte Betriebsratswahl bestehen.

I. Gesetzliche Rahmenbedingungen

Das BetrVG stellt dem Arbeitgeber lediglich zwei Schutzverfahren gegen fehlerhafte Betriebsratswahlen zur Verfügung:

- im Vorfeld der Wahl das Statusverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG und
- im Anschluss an eine Wahl das Wahlanfechtungsverfahren nach § 19 Abs. 1 BetrVG.

Nicht gesetzlich geregelt, aber allgemein anerkannt ist darüber hinaus das **Nichtigkeitsfeststellungsverfahren**.

Da das Statusverfahren oftmals nicht rechtzeitig vor der Durchführung der Betriebsratswahl rechtskräftig abgeschlossen ist bzw. sich Zweifel „am Bestehen einer betriebsratsfähigen Einheit“ nicht immer mit erheblichem Vorlauf zeigen, stellt sich für den Arbeitgeber die bedeutsame Frage, ob und wie er die Durchführung der Wahl im Wege des **einstweiligen Rechtsschutzes** verhindern kann.

II. Präventiver Rechtsschutz

Im Vorfeld von Betriebsratswahlen entzündet sich oftmals Streit darüber,

- ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt,
- ob Betriebsteile nach § 4 BetrVG selbständig oder einem Betrieb zugeordnet sind,

- welche Betriebsstrukturen nach § 3 BetrVG geschaffen worden sind oder
- z.B., ob mehrere selbständige Betriebe eines oder mehrerer Unternehmen oder ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen vorliegt.¹

Diese Fragen sind im Vorfeld von Betriebsratswahlen zu klären, um eine fehlerhafte Wahl zu vermeiden. Der präventive Rechtsschutz steht damit im Zentrum des Interesses des Arbeitgebers.

Beraterhinweis: Wichtig ist, dass sich der Arbeitgeber bereits **weit im Vorfeld** der **Einleitung von Betriebsratswahlen** einen Überblick über die betrieblichen Strukturen verschafft und diese ggf. mit Blick auf strukturelle Veränderungen in den vergangenen vier Jahren kritisch hinterfragt. ◀

1. Das Statusverfahren gem. § 18 Abs. 2 BetrVG

Zur verbindlichen Klärung der vorstehend skizzierten Fragen im Vorfeld einer Betriebsratswahl bietet sich das Statusverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG an. Ein solches kann durch den Arbeitgeber, jeden beteiligten Betriebsrat, jeden beteiligten Wahlvorstand oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht eingeleitet werden.

Ergeht vor Abschluss des Wahlverfahrens eine rechtskräftige Entscheidung, ist diese Entscheidung nicht nur für alle Verfahrensbeteiligten und für die laufende Wahl verbindlich, sondern sie wirkt auch im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.² Ist der Wahlvorstand bei der Einleitung der Wahl von einem anderen als dem vom Arbeitsgericht festgestellten Betriebsbegriff ausgegangen, ist die **Wahl abzubrechen** und eine **neue Wahl** unter Berücksichtigung der gerichtlichen Entscheidung einzuleiten.³

Beraterhinweis: Ob der bisherige Wahlvorstand für die Durchführung der neuen Wahl zuständig ist, hängt davon ab, ob seine Bestellung in Einklang mit der gerichtlichen Betriebsabgrenzung erfolgt ist. Gegebenenfalls ist ein neuer Wahlvorstand nach §§ 16, 17 BetrVG zu bestellen oder zu wählen.⁴ ◀

2. Einstweiliger Rechtsschutz

Wird das **Statusverfahren** nach § 18 Abs. 2 BetrVG **nicht rechtzeitig eingeleitet**, besteht das Risiko, dass vor Abschluss der Betriebsratswahl keine rechtskräftigen Feststellungen über die betriebsratsfähige Organisationseinheit getroffen werden. Für den Arbeitgeber stellt sich dann die Frage, ob er korrigierend in das Wahlverfahren

* Die Autoren sind Rechtsanwälte und Fachanwälte für Arbeitsrecht bei CMS Hasche Sigle, Köln.

1 Hierzu ausführlich *Kleinebrink*, ArbRB 2014, 22, *ArbRB online*.

2 BAG v. 1.12.2004 – 7 ABR 27/04, *ArbRB online*; *Bonanni/Mückl*, BB 2010, 437 (438).

3 BAG v. 1.12.2004 – 7 ABR 27/04, *ArbRB online*.

4 BAG v. 1.12.2004 – 7 ABR 27/04, *ArbRB online*.

Hinweise zu Klagen und Anträgen

eingreifen oder gar den Abbruch der eingeleiteten Betriebsratswahl erzwingen kann.

Diese Frage stellt sich i.Ü. auch dann, wenn **Meinungsverschiedenheiten** z.B. über die Wahlberechtigung und/oder Wählbarkeit von Arbeitnehmern oder die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder bestehen, also immer dann, wenn Maßnahmen und Entscheidungen des Wahlvorstands in Rede stehen, die geeignet sind, zur Fehlerhaftigkeit der Betriebsratswahl zu führen.

Aufgrund des bestehenden Zeitdrucks ist in diesen Fällen der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu prüfen. Die Antragsberechtigung des Arbeitgebers folgt hierbei aus einer analogen Anwendung von § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG.⁵

Beraterhinweis: Bei Meinungsverschiedenheiten über die betriebsratsfähige Organisationseinheit sollten von Beginn an das Statusverfahren und der einstweilige Rechtsschutz als Handlungsoptionen in Erwägung gezogen werden. ◀

a) Korrigierender Eingriff in das Wahlverfahren

Zulässig sind berichtigende Eingriffe in das Wahlverfahren, wenn hierdurch **korrigierbare Fehler beseitigt** werden. Dies betrifft z.B. die Korrektur von Wählerlisten bzw. Wahlvorschlägen.⁶ Ein solcher Eingriff ist nicht nur möglich, wenn die Wahl infolge des Fehlers nichtig wäre, sondern auch dann, wenn der Fehler die Wahl lediglich anfechtbar macht.⁷

Der berichtigende Eingriff in eine Betriebsratswahl stellt im Verhältnis zu einem Antrag auf Abbruch der Wahl das mildere Mittel dar. Er ist daher stets **vorrangig**.⁸

Beraterhinweis: Ein korrigierender Eingriff könnte in tatsächlicher oder zeitlicher Hinsicht nicht (mehr) möglich sein, etwa wenn die Betriebsratswahl unmittelbar bevorsteht. Es kann daher sinnvoll sein, einen **Antrag auf Abbruch** der Betriebsratswahl mit einem **Hilfsantrag auf Korrektur** zu verbinden. ◀

b) Abbruch der Betriebsratswahl

Sofern ein korrigierender Eingriff in das Wahlverfahren nicht (mehr) möglich ist, ist an einen Antrag auf Abbruch der Betriebsratswahl zu denken.

aa) Bisherige Rechtsprechung der LAG

Wann ein gerichtlicher Abbruch der Betriebsratswahl aufgrund von Mängeln des Wahlverfahrens möglich ist, wird von den LAG unterschiedlich beurteilt. Die bislang überwiegende Judikatur erlaubt einen Abbruch der Wahl bereits dann, wenn die **sichere Anfechtbarkeit der Wahl** zu prognostizieren war.⁹ Teilweise wurde die Auffassung vertreten, der Abbruch einer laufenden Betriebsratswahl durch einstweilige Verfügung komme nur in Betracht, wenn die eingeleitete Wahl **mit Sicherheit als nichtig** anzusehen sei.¹⁰

bb) BAG: Abbruch der Wahl nur, wenn die Wahl voraussichtlich nichtig wäre

Das BAG hat die Möglichkeit des Arbeitgebers, im Wege der einstweiligen Verfügung für eine ordnungsgemäße

Betriebsratswahl zu sorgen, durch seinen Beschluss vom 27.7.2011¹¹ erheblich eingeschränkt. Es geht davon aus, dass nur einem in nichtiger Weise errichteten Wahlvorstand untersagt werden kann, weiterhin tätig zu werden; eine Anfechtbarkeit reicht nicht aus.

(1) Begründung des BAG

Das BAG begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Antragsteller mit einem Unterlassungsantrag mehr erreichen kann als mit der gesetzlich vorgesehenen Wahlanfechtung, der keine rückwirkende, sondern nur eine in die Zukunft wirkende Kraft beizumessen ist. Die Vorschriften, die die Betriebsratswahl regeln, seien zudem so auszulegen, dass der Gesetzeszweck, Betriebsräte zu bilden, möglichst erreicht werde. Schließlich widerspräche die Möglichkeit des vorzeitigen Abbruchs einer voraussichtlich nur anfechtbaren Wahl der durch § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nur befristet eingeräumten Möglichkeit der Wahlanfechtung. Durch den vorzeitigen Abbruch der Wahl würde dem Anfechtungsberechtigten von vornherein die Möglichkeit genommen, die Frist verstreichen und die Wahl unangefochten zu lassen. Weiter beruft sich das BAG auf einen Vergleich mit für politische Wahlen geltenden Grundsätzen.¹²

(2) BAG zu den Rechtsfolgen einzelner Fehler

Im Zuge der Prüfung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl im konkreten Fall hat das BAG schließlich Feststellungen dazu getroffen, dass eine mögliche **Verkennung des Betriebsbegriffs** nicht zu einer Nichtigkeit der Wahl, sondern **lediglich** zu ihrer **Anfechtbarkeit** geführt hätte. Gleichmaßen seien die Fehler bei der **Bestellung des Wahlvorstands** nicht so schwerwiegend gewesen, dass sie zur Nichtigkeit der Bestellung geführt hätten. Im Ergebnis war die Betriebsratswahl damit „nur“ anfechtbar.

(3) Stellungnahme

Die Entscheidung hat sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur zu Recht Kritik erfahren.¹³

5 Schwab/Weth/Walker, ArbGG, § 85 Rz. 81; Rieble/Triskatis, NZA 2006, 233 (237); Fitting, BetrVG, § 18 Rz. 43; Bonanni/Mücl, BB 2010, 437 (439).

6 Fitting, BetrVG, § 18 Rz. 40.

7 Hessisches LAG v. 27.4.2006 – 9 TaBVGa 61/06.

8 ArbG Berlin v. 27.3.2006 – 75 BVGa 5915/06.

9 LAG Schleswig-Holstein v. 7.4.2011 – 4 TaBVGa 1/11, ArbRB online; LAG Hamburg v. 19.4.2010 – 7 TaBVGa 2/10; Hessisches LAG v. 7.8.2008 – 9 TaBVGa 188/08, ArbRB online.

10 Sächsisches LAG v. 22.4.2010 – 2 TaBVGa 2/10, ArbRB online; LAG Baden-Württemberg v. 20.5.1998 – 8 Ta 9/98, ArbRB online.

11 BAG v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, ArbRB 2012, 46 (Braun), ArbRB online.

12 BAG v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, ArbRB 2012, 46 (Braun), ArbRB online.

13 Vgl. LAG Schleswig-Holstein v. 5.4.2012 – 4 TaBVGa 1/12, ArbRB online; Boewer in Gaul, AktuellAR 2012, S. 179 f.; Mücl/Aßmuth, BB 2013, 1909.

Beraterhinweis: Nichtsdestotrotz wird sich die Beraterpraxis darauf einstellen müssen, dass die Landesarbeitsgerichte der Entscheidung des BAG folgen werden und eine einstweilige Verfügung auf Abbruch der Betriebsratswahlen nur noch dann erlassen wird, wenn die Nichtigkeit der Wahl in Rede steht. ◀

Eine Betriebsratswahl ist nur in ganz besonderen **Ausnahmefällen nichtig**. Voraussetzung dafür ist, dass gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Es muss sowohl ein **offensichtlicher** als auch ein **besonders grober Verstoß** gegen Wahlvorschriften vorliegen.¹⁴

Beispiele

Dies ist etwa der Fall, wenn ein Betriebsrat durch Nicht-Arbeitnehmer gewählt wird, ein Betriebsrat außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählt wird, ohne dass eine der Ausnahmeregelungen vorgelegen hat, oder die Wahl eines Betriebsrats für einen nicht betriebsratsfähigen Betrieb erfolgt ist.¹⁵

Beraterhinweis: Auch wenn man zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Fehler „lediglich“ zur Anfechtbarkeit einer Wahl führt, sollte überlegt werden, **gleichwohl** einen **Verfügungsantrag** zu stellen. Hierdurch lässt sich zumindest zusätzlicher Druck auf den Wahlvorstand ausüben. Die hierfür geleisteten Vorarbeiten könnten für ein etwaiges Wahlanfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG nutzbar gemacht werden. Für Letzteres ist wichtig, die **Frist** des § 19 Abs. 2 BetrVG – zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses – im Auge zu behalten. ◀

III. Nachträglicher Rechtsschutz

Kann mittels des Statusverfahrens nach § 18 Abs. 2 BetrVG die Betriebsratswahl nicht mehr beeinflusst werden und ist auch der einstweilige Rechtsschutz – z.B. mangels voraussichtlicher Nichtigkeit der Wahl – nicht erfolversprechend, kann die fehlerhafte Betriebsratswahl nur noch durch Anfechtung nach § 19 BetrVG beseitigt werden.

1. Die Wahlanfechtung gem. § 19 BetrVG

Für eine erfolgreiche Wahlanfechtung bedarf es eines Anfechtungsgrundes sowie der Erfüllung der formellen Voraussetzungen.

a) Formelle Voraussetzungen

Die **Anfechtungsberechtigung** des Arbeitgebers folgt aus § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Sie bedarf allerdings bei Beteiligung mehrerer Unternehmen – etwa im Fall eines gemeinsamen Betriebs – einer sorgfältigen Prüfung. In diesem Fall gilt, dass nur die Unternehmen gemeinsam bzw. die einheitliche Leitung anfechtungsberechtigt ist.¹⁶ Antragsgegner ist der gewählte Betriebsrat.

Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist die Wahlanfechtung nur binnen einer **Frist** von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässig. Die Fristberechnung richtet sich nach §§ 187 ff. BGB. Maßgeblich für den Beginn der Frist ist die förmliche Bekanntmachung des Wahlergebnisses.

Beraterhinweis: Der Anfechtungsantrag muss den Anfechtungsgrund benennen. Ist ein solcher innerhalb der Frist nicht vorgetragen, kann er auch nicht nachgeschoben werden, weil das auf eine Verlängerung der Frist hinausläufe.¹⁷ ◀

b) Anfechtungsgrund

Die Betriebsratswahl kann nach Maßgabe von § 19 Abs. 1 BetrVG angefochten werden, wenn

- gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und
- eine Berichtigung nicht erfolgt ist,
- es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.¹⁸

c) Folgen der erfolgreichen Wahlanfechtung

Stellt sich im Anfechtungsverfahren heraus, dass eine nachträgliche **Berichtigung** des Wahlmangels **möglich** ist, muss das Gericht die Berichtigung vornehmen und darf die Wahl nicht für ungültig erklären.¹⁹

Die **erfolgreiche Anfechtung** der Wahl als Ganzes führt zu einem betriebsratslosen Betrieb für die Zukunft. Sie hat keine rückwirkende Kraft. Demnach bleiben alle bis zur rechtskräftigen Entscheidung vom Betriebsrat vorgenommenen Rechtshandlungen einschließlich der abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen wirksam.²⁰ Während der Dauer des Anfechtungsverfahrens bleibt der gewählte Betriebsrat mit allen Rechten und Pflichten im Amt.

2. Das Nichtigkeitsfeststellungsverfahren

Im Gegensatz zur Wahlanfechtung wirkt die Feststellung der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl **zurück**:

- Der Betriebsrat, dessen Wahl für nichtig erklärt wurde, hat rechtlich nie existiert.
- Alle von ihm getroffenen Rechtshandlungen sind unwirksam.

Die Nichtigkeit kann von jedermann, der an der Feststellung der Nichtigkeit ein Interesse hat, geltend gemacht werden. Die Geltendmachung ist nicht an die Frist des § 19 BetrVG gebunden.²¹

Wie bereits vorstehend ausgeführt, ist eine nichtige Wahl nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, in denen gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts in ei-

14 BAG v. 21.7.2004 – 7 ABR 57/03, ArbRB 2005, 79 (*Lunk*), *ArbRB online*; v. 19.11.2003 – 7 ABR 24/03, ArbRB 2004, 138 (*Marquardt*), *ArbRB online*.

15 Vgl. weitere Nachweise bei *Fitting*, BetrVG, § 19 Rz. 5.

16 *Fitting*, BetrVG, § 19 Rz. 32.

17 BAG v. 24.5.1965 – 1 ABR 1/65, *ArbRB online*.

18 Vgl. zu den Anfechtungsgründen ausführlich *Fitting*, BetrVG, § 19 Rz. 10 ff.

19 *ErfK/Koch*, § 19 BetrVG Rz. 7.

20 *Fitting*, BetrVG, § 19 Rz. 50.

21 *Fitting*, BetrVG, § 19 Rz. 8.

Hinweise zu Klagen und Anträgen

nem so hohen Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal mehr der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt.²²

Beraterhinweis: Wegen der hohen Anforderungen an die Nichtigkeit der Wahl sollte der Nichtigkeitsfeststellungsantrag hilfsweise mit einem Anfechtungsantrag verbunden werden. <

IV. Fazit

Ein Arbeitgeber ist gut beraten, sich weit im Vorfeld von Betriebsratswahlen einen **Überblick** über die **betriebsratsfähigen Organisationseinheiten** zu verschaffen, um bei Meinungsverschiedenheiten hierüber zügig ein Statusverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG einleiten zu können.

Auch wenn das BAG die Möglichkeit, im Wege der einstweiligen Verfügung den Abbruch einer Betriebsratswahl zu erreichen, empfindlich eingeschränkt hat, bleiben **korrigierende Eingriffe** in eine laufende Betriebsratswahl durch einstweiligen Rechtsschutz **zulässig**. Der Fokus des Arbeitgebers sollte daher auf den skizzierten präventiven Rechtsschutzmöglichkeiten liegen, um unnötige Kosten und ein fehlerhaft zustande gekommenes Wahlergebnis zu vermeiden.

Nach Durchführung einer fehlerhaften Wahl bleibt nur noch deren Anfechtung bzw. bei besonders schweren Fehlern die Feststellung der Nichtigkeit.

²² Vgl. zu den Nichtigkeitsgründen im Einzelnen *Fitting*, BetrVG, § 19 Rz. 5.

Impressum

Der Arbeits-Rechts-Berater (ArbRB)

Redaktion: Petra Rülfig (verantw. Redakteurin) · Adriane Braun (Redaktionsassistentin), Anschrift des Verlags, Tel. 0221/93738-186 (Redaktions-Sekr.) bzw. -997 (Vertrieb/Abonnementsverwaltung), Fax 0221/93738-906 (Redaktions-Sekr.) bzw. -943 (Vertrieb/Abonnementsverwaltung), E-Mail: arbeitsrechtsberater@otto-schmidt.de, Internet: www.arbrb.de

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln, Postfach 511026, 50946 Köln, Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Köln.

Anzeigenverkauf: sales friendly Verlagsgeldleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn, Telefon: 0228/9 78 98-0, Telefax: 0228/9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de.

Satz: Griebisch & Rochol Druck GmbH & Co. KG, Gabelsberger Straße 1, 59069 Hamm

Druck: rewi druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wiesenstr. 11, 57537 Wissen. Förderung nachhaltiger Waldbewirtschaftung und Recycling – nähere Informationen unter www.pefc.org. Dieses Produkt wurde auf PEFC-zertifizierten Papieren produziert. PEFC/04-31-0829.



Erscheinungsweise: Jeweils zum 20. eines Monats.

Bezugspreis: Jahresabonnement 179,- €, Einzelheft 17,90 €. Alle Preise verstehen sich inkl. gesetzlicher MwSt. sowie zzgl. Versandkosten. Die Rechnungsstellung erfolgt jährlich zu Beginn des Bezugszeitraumes für das aktuelle Kalenderjahr (ggf. anteilig).

Bestellungen bei jeder Buchhandlung sowie beim Verlag. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

ISSN 1618-0143

Hinweis für den Leser: Der Zeitschrifteninhalt wird nach bestem Wissen erstellt, Haftung und Gewähr müssen jedoch wegen der Komplexität und des ständigen Wandels der Rechtslage ausgeschlossen werden.

Leitsätze des Bearbeiters bleiben ohne Kennzeichnung. Soweit ein amtlicher Leitsatz abgedruckt wird, ist er als solcher bezeichnet.

Urheber- und Verlagsrechte: Manuskripte werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Der Autor versichert, über die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinem Beitrag einschließlich aller Abbildungen allein verfügen zu können und keine Rechte Dritter zu verletzen. Mit Annahme des Manuskripts (Aufsatz, Entscheidungsbearbeitung) gehen für die Dauer von vier Jahren das ausschließliche, danach das einfache Nutzungsrecht vom Autor auf den Verlag über, jeweils auch für Übersetzungen, Nachdrucke, Nachdruckgenehmigungen und die Kombination mit anderen Werken oder Teilen daraus. Das Nutzungsrecht umfasst insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken sowie zur weiteren Vervielfältigung und Verbreitung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer, elektronischer und anderer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Diensten.

Die Zeitschrift und alle veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrechtsgesetz nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf vorheriger schriftlicher Zustimmung des Verlags. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen. Fotokopien dürfen nur als Einzelkopien für den persönlichen Gebrauch hergestellt werden.

Betriebsvereinbarungen – so geht's.

Betriebsvereinbarungen

stellen neben Arbeits- und Tarifverträgen eine wichtige **Rechtsquelle** auf betrieblicher Ebene dar. Dabei kommen viele Fragen in jüngster Zeit verstärkt auf den Prüfstand, etwa zur Regelungskompetenz der Parteien, zur Inhaltskontrolle oder zum Rechtsschutz.

Das neue Handbuch

bietet ebenso **zeitgemäße** wie **belastbare Lösungen** für die Praxis. Im ersten Teil werden die **Rechtsgrundlagen** und systematischen Zusammenhänge zu Abschluss, Wirkung und Beendigung dargestellt, einschließlich der **Besonderheiten** bei Betriebsübergängen, bei der Nachwirkung sowie bei Tarifvorbehalten. Behandelt werden dann im zweiten Teil **BVen** für alle relevanten Bereiche wie:

- Betriebliche Organisation
- Arbeitszeit
- Vergütung und Vergütungssysteme
- Nutzung technischer Einrichtungen
- Urlaub
- Vereinbarkeit von Familie und Beruf
- bEM
- Sozialeinrichtungen
- Betriebliche Altersversorgung
- Personelle Mitbestimmung
- Wirtschaftliche Angelegenheiten

Die vorgestellten Muster werden jeweils an Ort und Stelle ausführlich kommentiert und durch viele Hinweise und Tipps für alternative Gestaltungen erschlossen.

Die Vorteile auf einen Blick

- Geschlossene Darstellung der rechtlichen **Grundlagen** und Rahmenbedingungen von Betriebsvereinbarungen
- **Muster** zu fast allen Regelungsbereichen mit eingehender Kommentierung
- Viele Praxishinweise zu **Alternativregelungen**



Oberthür/Seitz
Betriebsvereinbarungen
2014. XXIV, 520 Seiten.
In Leinen € 79,-
ISBN 978-3-406-65276-9
Neu im Dezember 2013

Mehr Informationen:
www.beck-shop.de/12214645



Schwierige Mandate einfach bewältigen.



NEU

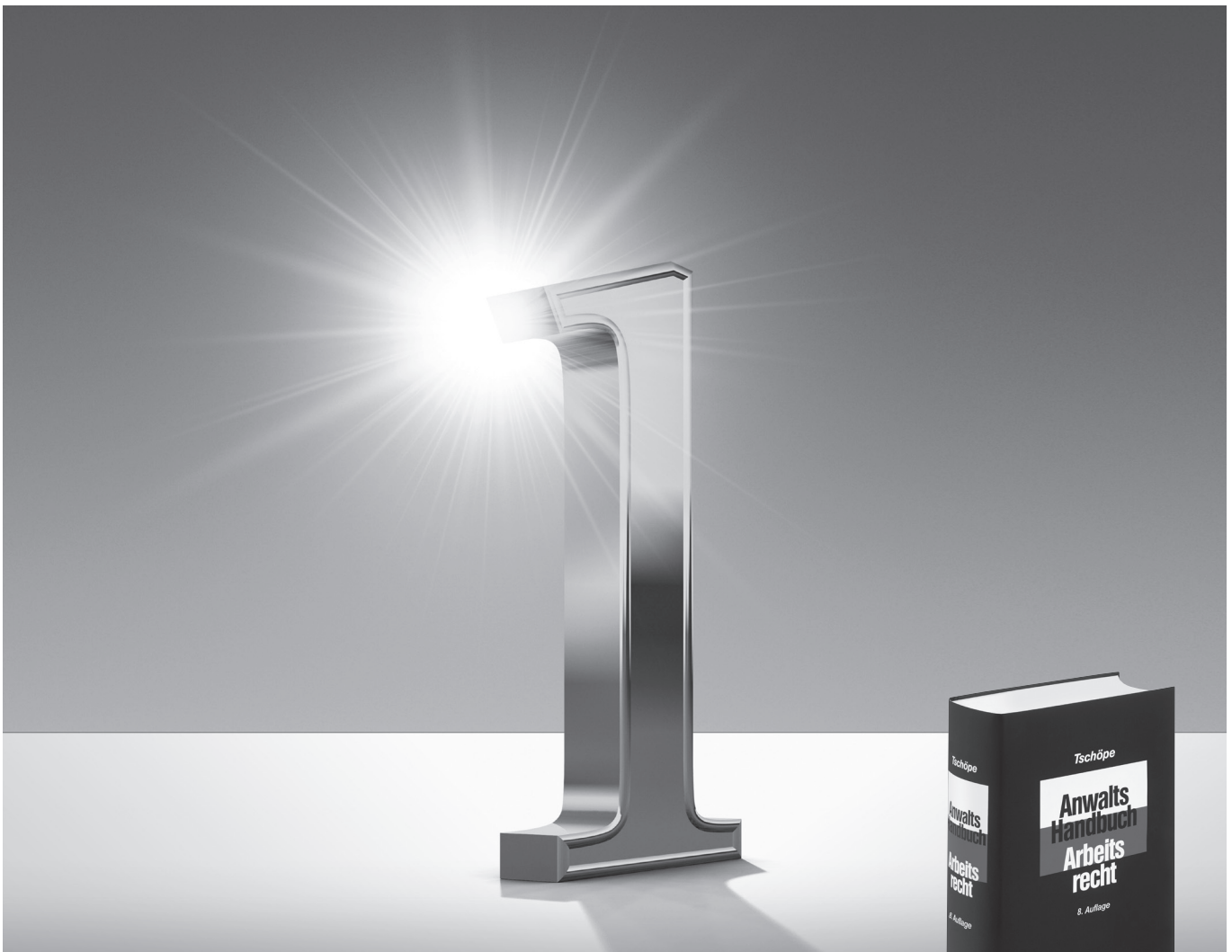
Groeger (Hrsg.) **Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst** Herausgegeben von RA Axel Groeger. Bearbeitet von 18 erfahrenen Experten aus Anwaltschaft, Gerichtspraxis, Wissenschaft und Lehre. 2., erweiterte und überarbeitete Auflage 2014, 1.772 Seiten Lexikonformat, gbd. 119,- €. ISBN 978-3-504-42057-4

Wo Ihre Kenntnisse im allgemeinen Arbeitsrecht enden, fangen die Probleme im öffentlichen Dienst erst an.

Wie man die vielen Besonderheiten erkennt und richtig löst, zeigt Ihnen dieses herrliche Handbuch wieder systematisch am typischen Verlauf des Mandats – von der Begründung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Allgemeine arbeitsrechtliche Fragen werden dabei nur insoweit dargestellt, als es für das Verständnis der Besonderheiten von Bedeutung ist.

Groeger, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst. Mit neuen Kapiteln und vielen neuen Themen. Mit Beispielen, Praxishinweisen, Checklisten und Musterformulierungen. Jetzt Probe lesen bei www.otto-schmidt.de

Danke, dass Sie so gerne mit uns arbeiten.



Seit sieben Voraufgaben arbeiten Rechtsanwälte immer wieder gern mit diesem Buch, dem großen Standardwerk von Dr. Ulrich Tschöpe und seinem renommierten Team. Weil sie wissen, dass man damit jedes arbeitsrechtliche Mandat einfach effektiv und wirtschaftlich führt.

Das gesamte materielle und formelle Arbeitsrecht systematisch aufbereitet am Ablauf des anwaltlichen Mandats. Praxisrelevant gewichtet. Mit vielen Hinweisen, Beispielen, Checklisten, Musterformulierungen, Stichwort-ABCs und rundum auf dem neuesten Stand.

Wir sind uns sicher, dass Sie mit dieser Auflage noch viel lieber arbeiten werden. Wir empfehlen Ihnen eine Leseprobe und freuen uns auf Ihre Bestellung bei www.otto-schmidt.de



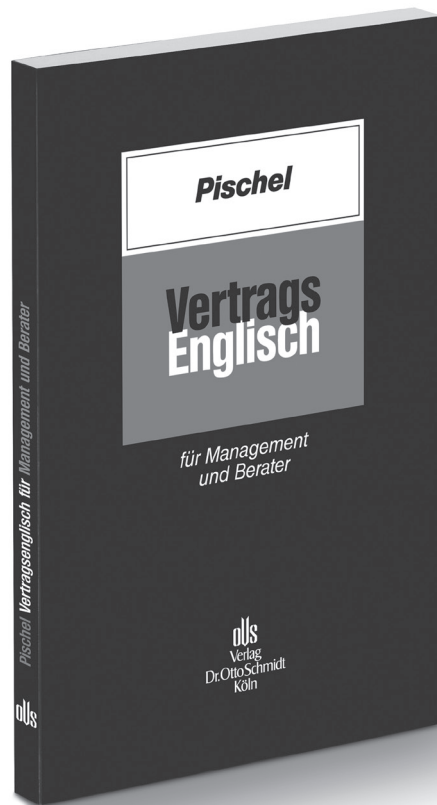
Tschöpe (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch
Arbeitsrecht** Herausgegeben von
FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe. Bearbeitet
von 27 erfahrenen Praktikern des Arbeits-
rechts. 8., neu bearbeitete Auflage 2013,
3.072 Seiten Lexikonformat, gbd.
139,- €. ISBN 978-3-504-42040-6

Sweetness heart, what watch?

All business is local? In Zeiten der Globalisierung wird man diese alte Marketingweisheit kaum noch guten Gewissens unterschreiben können.

Für Unternehmen und ihre Rechtsberater hat Englisch als Wirtschaftssprache nicht nur für Geschäfts- und Vertragsbeziehungen mit englischsprachigen Ländern Relevanz, sondern es findet auch regelmäßig Anwendung, wenn keine gemeinsame muttersprachliche Basis zwischen den Verhandlungspartnern besteht. Sicherlich eine reizvolle, aber auch herausfordernde Arbeitssituation.

Das neue Werk „Vertragsenglisch“ wendet sich an den Anwalt, der international tätige Unternehmen bei der Verhandlung und Gestaltung von Verträgen unterstützt, aber auch an das Management solcher Firmen, soweit es an der Vertragsentwicklung und -prüfung konkreten Anteil hat.



Pischel **Vertragsenglisch für Management und Berater** Von Rechtsanwalt Dr. Gerhard Pischel. 2013, 136 Seiten Lexikonformat, brosch. 29,80 €. ISBN 978-3-504-06305-4

Aufgabe des Beraters ist es, die Rechte und Pflichten zu modellieren, die sich für seinen Mandanten aus dem in Rede stehenden Vertragswerk ergeben werden. Dies setzt neben dem Wissen um einschlägige Wortbedeutungen auch voraus, dass die Regelungsinhalte klar und eindeutig formuliert werden und im Kontext des Gesamtvertrags bestehen können.

„Vertragsenglisch“ erläutert die Grundlagen und allgemeinen Grundsätze der Vertragsgestaltung im englischen Sprachraum. Es zeigt sprachliche und rechtliche Fallstricke auf, geht auf die einzelnen Formulierungen und Begrifflichkeiten ein und bietet dem Leser zusätzlich Übungen zum Vertiefen des Gelesenen. Eine kleine Leseprobe gefällig? Schlagen Sie nach in unserer Online-Bibliothek unter www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** -----



Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Pischel **Vertragsenglisch für Management und Berater** 2013, brosch. 29,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-06305-4

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

12/13

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

So machen Sie es richtig.



**Mit Online-
Vergleichs-Rechner!**

Hanau/Arteaga/Rieble/Veit **Entgeltumwandlung** Rechtsgrundlagen, Gestaltung und Potential in der betrieblichen Altersversorgung. Von RA Dr. Marco S. Arteaga, Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau, Prof. Dr. Volker Rieble, RAin Annekatriin Veit. Unter Mitwirkung von RA Dr. Uwe Langohr-Plato. 3. Auflage 2014, 395 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- €. ISBN 978-3-504-42047-5

Das Standardwerk für die optimale Gestaltung einer Entgeltumwandlung ist wieder durchweg aktuell.

Den bekannten Experten gelingt es auch in der Neuauflage wieder, die haftungsträchtige Materie unter Einbeziehung aller Durchführungswege und einschlägigen Rechtsbereiche umfassend darzustellen. Angereichert mit vielen Beispielen, Schaubildern und Vergleichstabellen zur Vorteilhaftigkeit der verschiedenen Versorgungswege zeigen sie Wege auf, wie Sie mit dem vorhandenen Regelungsinstrumentarium ein äquivalentes und damit faires Verhältnis von Gehaltsherabsetzung und Versorgungsleistung erreichen.

Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung. Für einen Blick ins Buch gehen Sie bitte gleich zu www.otto-schmidt.de



Eine Gemeinschaft, geschmiedet zu Ihrem Vorteil.

30 Jahre intelligentes juris Wissen, vernetzt mit den Premiumwerken und Fachzeitschriften der renommiertesten Fachverlage, ermöglicht allen Juristen und Rechtsanwendern eine verlagsübergreifende und durchgängige Recherche über sämtliche Quellen und Medien. Einfach, schnell, lückenlos und rechtssicher. Setzen Sie jetzt auf diese unschlagbare Allianz!

www.juris.de/allianz

jurisAllianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

juris
Das Rechtsportal

ols Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

DE GRUYTER

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

C.F. Müller
Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm

STOTAX
Stollfuß Medien

Bundesanzeiger
Verlag