

Schriften der Hans-Böckler-Stiftung

Lisa Dornberger

Schutzmöglichkeiten gegen die Behinderung von Betriebsratswahlen seitens des Arbeitgebers



Nomos

Schriften der Hans-Böckler-Stiftung

Band 86

Lisa Dornberger

Schutzmöglichkeiten gegen die Behinderung von Betriebsratswahlen seitens des Arbeitgebers



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4942-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-9154-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Pablo

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht bei Prof. *Dr. Olaf Deinert*. Literatur und Rechtsprechung haben bis Dezember 2017 Berücksichtigung gefunden.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater, Prof. *Dr. Olaf Deinert*, für die umfassende Unterstützung, sein Vertrauen und den Freiraum, den er mir bei der Anfertigung meiner Doktorarbeit gewährt hat.

Mein herzlicher Dank gilt ebenso Prof. *Dr. Rüdiger Krause* für die bereitwillige Anfertigung des Zweitgutachtens und darüber hinaus für die interessante Zeit am Institut für Arbeitsrecht.

Die Fertigstellung der vorliegenden Arbeit wäre mir nicht ohne die besondere Unterstützung einer Vielzahl von Menschen gelungen. Bereits aus Platzgründen ist die Benennung aller kaum möglich. Diejenigen, denen ich zu höchstem Dank für die fachliche, aber auch moralische Unterstützung verbunden bin, werden es wissen. Hervorzuheben sind jedoch insbesondere mein Bruder *Tristan Dornberger* und meine Freunde *Patrick Drupe*, *Fee Tiefensee*, *Lydia Schmieder* und *Lisa Kammann*, die sich der Arbeit angenommen haben, um diese einer Schlusskorrektur zuzuführen.

Diese Arbeit ist insbesondere meinem Wegbegleiter *Pablo Gerardo Buchholtz Gatica* gewidmet, der jegliche Höhen und Tiefen mit mir überwunden hat und mir stets mit seiner Liebe, seinem Einfühlungsvermögen und seiner grenzenlosen Geduld zur Seite stand. Ebenso möchte ich meiner Schwester *Frauke Machander* und meinem Vater *Heinz Dornberger* meine Wertschätzung für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung ausdrücken.

Die rechtliche Auseinandersetzung mit der behandelten Thematik wurde durch ein freundschaftliches Gespräch initiiert, was mich gerade in der Zeit der Themensuche für meine wissenschaftliche Arbeit nicht mehr losließ. Während der Bearbeitung bestärkten mich unterschiedliche Gespräche u.a. mit *Dr. Johannes Heuschmid*, der stets ein offenes Ohr für meine Anliegen hatte.

Vorwort

Mein Dank gilt zudem der Hans-Böckler-Stiftung für die Aufnahme meiner Dissertation in ihre Schriftenreihe und die Förderung der Veröffentlichung.

Göttingen, im März 2018

Lisa Dornberger

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Problemstellung	21
I. Rahmenbedingungen der Betriebsratsentstehung	23
II. Arbeitsmarktbedingungen und die Struktur von Arbeitsprozessen	28
1. Prekäre Beschäftigung	29
2. Individualisierung von Arbeitsverhältnissen	32
3. Patriarchal gewachsenes Familienunternehmen	33
4. Das Problem der „kleinen Betriebe“	33
III. Stand der Forschung	35
IV. Gang und Ziel der Arbeit	38
B. Beziehung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber	43
I. Der Arbeitgeber	44
II. Der Betriebsrat	45
1. Zweck	48
2. Arten	51
III. Rechtliche Ausgestaltung der Beziehung von Arbeitgeber und Betriebsrat	52
1. Die verfassungsrechtliche Ausgestaltung	53
2. Die betriebsverfassungsrechtliche Ausgestaltung	56
a) Betriebsverfassungsrechtliche Regelungen für den Arbeitgeber	57
b) Betriebsverfassungsrechtliche Regelungen für den Betriebsrat	58
3. Rechtliche Bewertung des Betriebsverhältnisses	61
IV. Praktische Erwägungen zum Betriebsverhältnis	63
1. Nachteile eines Betriebsrates für den Arbeitgeber	63
2. Vorteile eines Betriebsrates für den Arbeitgeber	64
V. Zwischenfazit zum Betriebsverhältnis	66

C. Beziehung zwischen Betriebsrat und Gewerkschaften	68
I. Rechtlicher Vergleich	68
1. Verfassungsrechtlicher Vergleich	69
2. Einfachgesetzlicher Vergleich	71
II. Rolle der Gewerkschaften bei der Bildung eines Betriebsrates	74
1. Einflussnahme auf Zusammensetzung und Entstehung des Wahlvorstands	75
2. Unterbreitung von Wahlvorschlägen	76
3. Wahlwerbung	77
4. Einfluss bezogen auf Wahlanfechtungen	78
5. Begleitend: Zugangsrecht der Gewerkschaften	79
III. Zusammenfassung und praktische Erwägungen	80
D. Die Betriebsratswahl und entgegenstehende Arbeitgebermaßnahmen	84
I. Ablauf der Wahl mit einzelnen zeitpunktspezifischen Strategien	87
1. Aktivitäten des Arbeitgebers vor der Wahl	87
a) Datenerhebung	88
b) Andere Vertretungsorgane (AVOs)	89
c) Duldung von kündigungsrelevantem Verhalten	91
2. Bedingungen der Wahldurchführung	91
a) Aktive und passive Wählbarkeit	92
b) Vorliegen des Betriebes	92
3. Initiativrecht zu Betriebsratswahlen	94
4. Das Amt des Wahlvorstandes	96
5. Erstellung der Wählerliste durch den Wahlvorstand	96
a) Einteilung als leitender Angestellter	97
b) Bewirken der Verzögerung	98
6. Wahlausschreiben nach § 3 WO	98
7. Wahlvorschläge/Vorschlagslisten nach § 6 Abs. 1 WO	99
8. Prüfung der eingehenden Wahlvorschläge gemäß § 7 WO	100
9. Wahlkampf	100
10. Stimmabgabe und Abschluss der Wahl	102
11. Zwischenfazit	102

II. Zeitpunktunabhängige Arbeitgeberstrategien	103
1. Gespräche	103
a) Inaussichtstellen und die Gewährung von Vorteilen	104
b) Drohung oder Zufügen von Nachteilen	104
2. Einwirkung auf personelle Zusammensetzung	107
3. Einfluss auf Betriebsversammlungen	107
4. Verweigerung der Kostenübernahme	108
5. Verweigerung der Nutzung des Intranets	109
6. Personalmaßnahme mit der Folge der Ausgliederung aus dem Betrieb	109
a) Kündigung	109
aa) Arten der Kündigung	111
(1) Verhaltensbedingte Kündigung	112
(2) Betriebsbedingte Kündigung	113
(3) Personenbedingte Kündigung	115
bb) Folgen der Kündigung für die Betriebsratswahl	115
b) Vorgelagerte Maßnahmen als Alternative zur Kündigung	116
7. Einbeziehung von spezialisierten Anwälten und Netzwerken	118
a) Anwaltskanzleien	118
b) Verlage, Wissenschaft und Ratgeber	119
8. Provozieren einer zeitlichen Verzögerung	120
III. Rechtsschutzmöglichkeiten als Arbeitgeberstrategie	120
1. Präventive Statusentscheidung gemäß § 18 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BetrVG	120
2. Die Anfechtung gemäß § 19 BetrVG und die Nichtigkeit der Wahl	121
3. Einstweiliger Rechtsschutz während der Betriebsratswahl	123
IV. Zwischenfazit	124
E. Gegenmaßnahmen	125
I. Der Rechtsweg	125
1. Urteilsverfahren	127
a) Kündigungsschutzklage	127
aa) Ablauf des Kündigungsschutzverfahrens	130

bb) Besonderer Kündigungsschutz	131
(1) Personenkreis	133
(a) Initiatoren	134
(b) Wahlbewerber für Wahlvorstand	135
(c) Mitglieder des Wahlvorstandes	136
(d) Betriebsratskandidaten/Wahlbewerber	138
(2) Sachliche Geltung des besonderen Kündigungsschutzes	139
(3) Besonderheit: Zulässigkeit der Verdachtskündigung	140
(a) Zulässigkeit	141
(aa) Handhabe durch die Rechtsprechung	145
(bb) Kritik und Zulässigkeitserwägungen der Literatur	148
(i) Widerspruch zur gesetzlichen Ausgestaltung	149
(ii) Unschuldsvermutung	154
(iii) Folge einer späteren Unschuldsfeststellung	157
(cc) Kompromisserwägungen	159
(b) Erforderlichkeit und Interessenabwägung	161
(4) Folgen des besonderen Kündigungsschutzes	164
cc) Folgen der Kündigungsschutzklage	164
dd) Weiterbeschäftigung durch allgemeinen und besonderen Anspruch	165
b) Rechtsmittel gegen Aufhebungsvertrag und Versetzung	168
c) Gegenüberstellung personeller Maßnahmen	169
2. Beschlussverfahren	170
a) Wahlbehinderung und Wahlbeeinflussung	172
aa) Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Betriebsratswahl	175
(1) Dogmatische Herleitung des Neutralitätsgebotes	176
(2) Umfang der Interventionsmöglichkeit seitens des Arbeitgebers	179
(a) Entgegenstehen der Meinungsfreiheit	182

(b) Entgegenstehen des § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG	184
(3) Stellungnahme zum Umfang der Einflussnahme des Arbeitgebers	188
bb) Stellungnahme zur generellen Möglichkeit der Einflussnahme	188
b) Geltung weiterer Normen bei Anwendung des § 20 Abs. 1, 2 BetrVG	189
c) Beschwerde nach § 87 Abs. 1 ArbGG bei einstweiligen Rechtsschutz	191
aa) Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes	192
(1) Bejahung der Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes	192
(2) Ablehnung des einstweiligen Rechtsschutzes für den Arbeitgeber	194
bb) Ergebnis zur Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes	196
d) Antrag auf Nutzung des Intranets	196
e) Zwischenfazit	200
3. Strafverfahren nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	200
a) Reichweite des Wortlauts	201
(1) Vergleich mit § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG	202
(a) Strafrechtliche Besonderheiten	203
(aa) Lehre von der Sozialadäquanz	204
(bb) Ultima-Ratio-Grundsatz	205
(b) Beachtung strafrechtlicher Besonderheiten	205
(2) Anwendbarkeit der §§ 107ff. StGB	206
b) Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt	207
c) Subjektive Erwägungen	209
d) Beweisverfahren bei der strafrechtlichen gerichtlichen Verfolgung	211
4. Möglichkeit der Prozessstandschaft	212
a) Ggf. noch amtierender Betriebsrat	214
b) Gewerkschaft	215
c) Kollektive Durchsetzbarkeit von individuellen Rechten	217
5. Überschneidung der Verfahrensarten	217

II. Faktische Gegenmaßnahmen	219
1. Umgang mit Gesprächen	220
2. Geheimhaltung der Betriebsratswahl vor dem Arbeitgeber	221
3. Hinwirken auf die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens	222
4. Einordnung des Betriebsbegriffes	224
5. Umgang mit arbeitgeberseitigen Einspruch nach § 4 WO	225
6. Einbeziehung der Öffentlichkeit	227
a) An die Öffentlichkeit treten durch Wahlbeteiligte/ Arbeitnehmer	227
b) Öffentlichkeitsarbeit durch Betriebsrat	231
c) Gewerkschaftliche Einbeziehung der Öffentlichkeit	233
7. Resultat faktischer Gegenmaßnahmen	235
III. Zwischenfazit	236
F. Lösungsansätze durch gesetzliche und faktische Änderungen	238
I. Klageweg als bedeutendste juristische Vorgehensweise	239
1. Urteilsverfahren: Kündigungsschutzklage	240
a) Beweislaständerung bei der betriebsbedingten Kündigung	240
b) Eingrenzung einer verhaltensbedingten Kündigung	244
c) Abschaffung der Verdachtskündigung	245
d) Zwischenfazit zur Kündigungsschutzklage	246
2. Beschlussverfahren	247
a) Anfechtung nach § 19 BetrVG	247
b) Verstärkung der Rechtsfolge und Neutralitätspflicht in § 20 BetrVG	249
c) Erweiterung des Schutzbereichs des § 23 Abs. 3 BetrVG	250
aa) Argumentation bezogen auf die Betriebsratsstätigkeit	254
bb) Anwendung auf besondere Zeitspanne der Betriebsratswahl	256
d) Bewertung der Ansprüche im Beschlussverfahren	260

3.	Strafverfahren nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	261
	a) Ausgestaltungsmöglichkeiten des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	262
	aa) Antragsdelikt	262
	bb) Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Anwendungsbereiches	264
	cc) Erfolgs- oder Gefährdungsdelikt	265
	dd) Versuchsstrafbarkeit	267
	b) Die Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in der Praxis	268
	aa) Gründe für ein Vollzugsdefizit	272
	bb) Lösungsvorschläge	273
	c) Zusammenfassung	277
4.	Verhältnis der einzelnen Verfahren	278
II.	Gesetzliche und faktische Änderungen alternativ zum Rechtsweg	279
	1. Erhöhte Dokumentation und zentrale Datensammlung	279
	2. Regelungen zu Gesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber	281
	3. Starke Stellung bei Ausspruch einer Kündigung	282
	a) Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes	282
	aa) Personenkreis	283
	(1) Sympathisanten	283
	(2) Initiatoren/Wahlvorstandskandidaten	283
	(a) Wahlinitiatoren	284
	(b) Wahlvorstandsbewerber	286
	(3) Erweiterung des besonderen Kündigungsschutzes für den Wahlvorstand	286
	bb) Verhältnis zwischen besonderem und relativem Kündigungsschutz	287
	(1) § 20 BetrVG als gegenwärtiger relativer Kündigungsschutz	287
	(2) Erweiterung des geschützten Personenkreises in § 78 BetrVG	289
	cc) Zwischenfazit und Kritik	291
	b) Förderung der Weiterbeschäftigung	293
	aa) Einführung eines Vorverfahrens	294
	bb) Vereinfachung des Widerspruchs gemäß § 102 Abs. 3 S. 1 BetrVG	296

cc)	Beschleunigung des Kündigungsschutzprozesses	297
c)	Praktische Erwägungen zur Kündigungsschutzklage	298
4.	Änderungen zum Wahlverfahren	299
a)	Vereinfachung des Wahlverfahrens	300
aa)	Initiierungserleichterung	300
(1)	Verringerung der Anzahl der Antragstellenden	300
(2)	Stärkung der Rolle des Gesamtbetriebsrats bei der Initiierung	301
(3)	Benennung statt Wahl des Wahlvorstandes	301
(4)	Kein Rechtskraftefordernis bei gerichtlicher Wahlvorstandsbestellung	302
bb)	Restriktives einstweiliges Vorgehen des Arbeitgebers während der Wahl	303
(1)	Voraussetzungen	304
(a)	Anknüpfung an Auswirkungen des Wahlfehlers	305
(b)	Anknüpfung an Rechtsfolge	307
(2)	Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes während der Wahl	310
cc)	Bewertung des Vorschlags der Vereinfachung des Wahlverfahrens	310
b)	Verkürzung des Wahlverfahrens	311
c)	Modifikation der Anknüpfung an den Betriebsbegriff	313
5.	Konsequenzen der Betriebsratslosigkeit für den Arbeitgeber	315
a)	Zusätzliche gesetzliche Verpflichtungen	315
aa)	Informationen für die Belegschaft	315
bb)	Schulungen und Beratungen für den Wahlvorstand	317
b)	Finanzielle Besser- oder Schlechterstellung	318
6.	Gesetzliche Pflicht der Betriebsratsentstehung	320
III.	Zwischenfazit zu Problemstellungen und Lösungen	324
G.	Zusammenfassung und Fazit	325
	Literaturverzeichnis	335

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
Alt.	Alternative
a.M.	andere Meinung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei, Handbuch für die Praxis
ARS	Arbeitsrecht-Sammlung
Art./Artt.	der Artikel/die Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AUB	Arbeitsgemeinschaft unabhängiger Betriebsangehöriger
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AVO	Anderes Vertretungsorgan
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAVC	Bundesarbeitgeberverband Chemie
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Abkürzungsverzeichnis

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRG	Betriebsrätegesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich-Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union Deutschlands
CT	Code du travail
DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einl.	Einleitung
EG	Europäische Gemeinschaften
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f. (ff.)	folgende (Pl.)
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg. (hrsg.)	Herausgeber (herausgegeben)
IAB	Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung
i.d.R.	in der Regel
IG BCE	Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie
IG Metall	Industriegewerkschaft Metall
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LG	Landgericht
lit.	litera
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.V.a.	mit Verweisung auf
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NGG	Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
n.v.	nicht veröffentlicht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
OT	Ohne Tarifbindung
PersVG	Personalvertretungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RegE	Regierungsentwurf

Abkürzungsverzeichnis

Rn.	Randnummer
S. (s.)	Satz/Seite (siehe)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	unter anderen
u.U.	unter Umständen
v.	von/vom
Verdi	Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft e.V.
Vgl.	Vergleich
Vorbem.	Vorbemerkung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier-Mitteilungen
WO	Wahlordnung
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
z.B.	zum Beispiel
ZDH	Zentralverband des deutschen Handwerks
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil

A. Problemstellung

Vorrangig in den USA hat das sog. Union Busting¹ derart starke Verbreitung gefunden, dass es zur Entstehung eines eigenen Wirtschaftszweiges geführt hat („union avoidance industry“).³ Unter Union Busting versteht man die Erarbeitung von Strategien durch Arbeitgeber⁴, die die Gewerkschaftsarbeit erschweren. Anders als in den USA gibt es in Deutschland eine weitere Art der Arbeitnehmervertretung.⁵ Zusätzlich zu Gewerkschaften, die überbetrieblich tätig werden, kann ein Betriebsrat innerhalb des Betriebes gewählt werden. Arbeitgeber sind dabei unmittelbar mit dem Betriebsrat konfrontiert, während die Gewerkschaften den Betriebsräten lediglich unterstützend zur Seite stehen und weniger direkten Kontakt zum Betrieb pflegen.⁶ In Deutschland verfolgen Arbeitgeber vermehrt Strategien, um diese unmittelbare Verteidigung der Arbeitnehmerrechte durch den Betriebsrat zu verhindern.⁷ Aus deutscher Sicht ist die Ver- oder Behinde-

-
- 1 Müller, Verdi Publik 4/2014, 16; Wigand, Merlin und die Lohnkrieger – Schikane gegen Betriebsräte von Legoland in Ulm/Teil 5, ND 22.8.2013, 6; Wigand, Familienbande und lokale Macht, ND 14.8.2013, 6; Wigand, Verwirrspiel um Wählerlisten, ND 10.8.2013, 5; Wigand, Betriebsratskiller und Detektive – Eine Solarfirma gegen Betriebsräte und IG Metall ND 3.8.2013, 5; Wigand, Wildwest in der Provinz – Vom Abenteuer einen Betriebsrat zu gründen ND 27.7.2013, 6.
 - 2 Behrens/Dribbusch, Mitbestimmung 6/2012, 16, 17; Rügemer, Verdi Publik 4/2014, 16.
 - 3 Vorstellung des Buches eines ehemaligen Gewerkschaftsbekämpfers ("Union-Buster") Kerson, Reading: Union Buster Tells All, chicagoreader.com, <http://www.chicagoreader.com/chicago/reading-union-buster-tells-all/Content?oid=883620>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; ebenso Handhabe deutscher Unternehmen in den USA Scheytt, Mitbestimmung 3/2011, 38ff.
 - 4 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet, die geschlechterneutral verstanden werden soll.
 - 5 Vgl. Däubler, ArbR 1, Rn. 746f.; Vergleich der Verhältnisse nur schwer möglich Legrand, DGB Rechtsschutz 4/2015, 4.
 - 6 Verweis auf Darstellung der Beziehung zwischen Betriebsrat und Gewerkschaften unten, 68ff.
 - 7 Behrens/Dribbusch, Mitbestimmung 6/2012, 16, 17; Handlungsbedarf bejahend Berger BT-Drs. 18/7595, 7; beispielsweise bei H&M Flakin, Interview mit Mantel, jW 250/2013, 8; setzt es als bekannt voraus Koeppe, Anm. zu ArbG Berlin 29.5.2009 - 16 BVGa 9922/09, BB 2009, 1928; Aufzählung von Beispielfällen Le-

rung der Betriebsräte bedeutsamer als das Arbeitgebervorgehen gegen Gewerkschaften⁸ und deren Mitglieder, weshalb dies das zentrale Thema der vorliegenden Arbeit darstellt.

Das Problem der mangelnden Akzeptanz der Arbeitnehmervertretung durch den Arbeitgeber fasste *Henri-Axel Bueck*⁹ folgendermaßen zusammen: „Niemand werden deutsche Arbeitgeber sich bereit finden, mit den Vertretern von Arbeiterorganisationen auf dem Fuße der Gleichberechtigung zu verkehren.“¹⁰ Ein Hinweis auf die Verbreitung bestimmter Arbeitgebermaßnahmen gegen Arbeitnehmervertretungen lässt sich ebenso in der Wahl zum Unwort des Jahres 2009 finden, die auf das Adjektiv „betriebsratsverseucht“ fiel.¹¹ Dieses Phänomen wird verbreitet als „Betriebsrats-Bashing“ bezeichnet und gewinnt zunehmend an Relevanz.¹²

In einer WSI-Umfrage aus dem Jahre 2012¹³ wurde festgestellt, dass es häufiger zu aktiven Behinderungen von Wahlen komme, die der Entstehung eines Betriebsrates dienen, als zur Behinderung der Betriebsratsar-

8 *BGH* 13.9.2010 - 1 StR 220/09, *NJW* 2011, 88 = *NStZ* 2011, 37 = *NZA* 2011, 422 = *JuS* 2011, 183; *Brand/Lotz*, *RdA* 2012, 73, 74; zu Siemens und der AUB *Kittner-Deinert*, *ASO* 2016, 518; *Ott/Ritzer*, Siemens und die AUB - Betriebsratswahlen unzulässig beeinflusst, *sueddeutsche.de*, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/siemens-und-die-aub-Betriebsratswahlen-unzulaessig-beeinflusst-1.582213>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *Ritzer/Ott*, Aldi hat heimlich Gegenorganisation zu Verdi gefördert, *sueddeutsche.de*, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/verdeckte-zahlungen-ueber-anwaltskanzlei-aldi-hat-heimlich-gegenorganisation-zu-verdi-gefordert-1.276268> zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *Wigand*, *jW* vom 3.2.2015, 12.

9 Industrieverbandsgeschäftsführer; lebte von 1830 bis 1916.

10 Zitiert nach *Stumpfe*, *ZeitOnline* v. 28.9.1990, 1, <http://www.zeit.de/1990/40/plaedyer-fuer-partnerschaft>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

11 DGB-Index Gute Arbeit Spezial – Bessere Arbeitsbedingungen in Betrieben mit Belegschaftsvertretungen, *Dgb*, https://www.dgb-bestellservice.de/besys_dgb/pdf/DGB501005.pdf, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *FAZ.net* v. 15.1.2010, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/sprachforscher-betriebsratsverseucht-ist-unwort-des-jahres-1581819.html>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; vgl. *Rügemer/Wigand*, *OBS-Arbeitsheft* 77, 10.

12 Im Vergleich zum Vorgehen der Arbeitgeber in den USA in Deutschland deutlich abgeschwächt *Breisig*, *WSI-Mitteilungen* 9/1996, 576, 581; *Däubler*, *AiB* 2014, 40ff.; *DGB* Ausschussdrucksache 18(11)434, 42; *Legrand*, *DGB Rechtsschutz* 4/2015, 4; *Leuckfeld*, *Verdi Publik* 5/2013, 6; zu *Dohna-Jaeger*, *AiB* 2017, 17.

13 *Behrens/Dribbusch*, *WSI-Mitteilungen* 2/2014, 140, 145.

beit^{14,15} Ein bedeutendes Beispiel in diesem Zusammenhang bildet das Vorgehen des *SAP* Mitbegründers *Dietmar Hopp*, der sich offensiv an die Belegschaft wandte, um die Erstwahl eines Betriebsrats zu verhindern.¹⁶ Die Betriebsratswahl ist die Grundlage der Betriebsratstätigkeit, welche die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen ermöglicht. Obwohl beide Vorkommnisse der Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten entgegenstehen, ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit lediglich die Behinderung der Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber. Die Ausführungen behandeln die Schutzmöglichkeiten, die im deutschen Recht gegen das Arbeitgebervorgehen zur Behinderung oder Beeinflussung der Entstehung eines Betriebsrates für Mitwirkende an der Betriebsratswahl zur Verfügung stehen.

I. Rahmenbedingungen der Betriebsratsentstehung

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sieht in § 1 vor, dass es bei einer Betriebsgröße von fünf ständigen Arbeitnehmern, von denen drei i.S.d. § 8 BetrVG für den Betriebsrat wählbar sind, zur Wahl einer Arbeitnehmervertretung kommt.¹⁷ Der Gesetzgeber hat mit dem Wortlaut der Norm die generelle Entstehung der Arbeitnehmervertretung bei Vorliegen der

14 Beispielsweise Aushang des Arbeitgebers mit der Empfehlung nicht an der Betriebsversammlung teilzunehmen *OLG Stuttgart* 9.9.1988 - 1 Ws 237/88, NSStZ 1989, 31; beispielsweise *LAG Hamm* 25.11.2002 - 10 TaBV 121/02, JurionRS 2002, 26437; *ArbG Darmstadt* 24.3.1994 - 2 BV Ga 2/94, AuR 1994, 381; Offenlegung der Betriebsratskosten zum Zwecke, das Ansehen des Betriebsrates zu schädigen *LAG Düsseldorf* 26.11.1993 - 17 TaBV 71/93, AuR 1994, 275; ebenso *ArbG Verden* 25.4.1990 - 1 BV 1/90, AuR 1990, 389; beispielsweise *Brächer*, Schwere Vorwürfe gegen Steakhaus-Kette *Maredo*, Handelsblatt, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/freiheitsberaubung-schwere-vorwurfe-gegen-steakhaus-kette-maredo/5923938.html>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; Auseinandersetzung mit Behinderung der Betriebsratstätigkeit *Däubler*, AiB 2014, 48ff.; *Giese*, AiB 2017, 22, 23; *Hunold*, BB 1999, 1492ff.; *Koll*, AiB 2017, 19, 20f.; *Kuhlmann*, Mitbestimmung 10-11/2007, 11ff.; beispielsweise bei Burger King *Meyer*, ND vom 4.12.2013, 3; *Osuch*, jW 176/2014, 9; Schilderung von Beispielen *Paeschke*, AiB 2017, 10ff.; *Wigand*, jW 222/2014, 2, 3.

15 Insbes. Behinderung der Erstwahl *Krumm-Mauermann*, Diss. Univ. Konstanz 1990, 61.

16 *Kittner-Deinert*, ASO 2016, 518; *Girndt*, Mitbestimmung 11/2006, 40, 42; NCI News & Analysen, Betriebsratswahl bei *SAP*, <http://www.nci-net.de/Archiv/Historie/2006-SAP-BR-Wahl/SAP-BR.html>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

17 *Vogt*, BB 1987, 189.

A. Problemstellung

notwendigen Voraussetzungen intendiert,¹⁸ wobei allerdings kein Zwang zur Errichtung eines Betriebsrates besteht¹⁹. Die Norm stuft die Betriebsratsbildung als Normalzustand ein, sobald die Betriebsratsfähigkeit erreicht ist.²⁰ Aktuell existieren keine genauen Angaben zum Verbreitungsgrad²¹ von Betriebsräten,²² allgemeine Schätzungen hierzu finden sich jedoch in unterschiedlichen Studien. Nach diesen Studien wird die Mehrheit der Arbeitnehmer nicht durch einen Betriebsrat vertreten.²³ Im Jahr 2015 wurden 42% der Beschäftigten in Westdeutschland durch einen Betriebsrat repräsentiert, während nur 33%, der in Ostdeutschland Beschäftigten in einem Betrieb mit einem Betriebsrat arbeiteten.²⁴ Beobachtungen zufolge nimmt der Verbreitungsgrad von Betriebsräten stetig ab,²⁵ obwohl bei einer Arbeitnehmerbefragung des *DGB* aus dem Jahre 2010 festgestellt

18 Antrag der Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* zur Minderung der formellen Voraussetzungen des Betriebsratswahlverfahrens BT-Drs. 18/2750, 2.

19 *Bolt/Gosch*, AiB 1997, 559; *Vogt*, BB 1987, 189; v. *Kummer*, Diss. Univ. München 2012, 16.

20 FS *Däubler-Bösche/Grimberg*, 355, 357; *Bösche/Grimberg*, Mitbestimmung 1-2/1987, 39; vom Gesetzgeber vorgesehener Zweck laut der Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* BT-Drs. 18/2750, 3; *Gemmeke-Müller*, Plenarprotokoll 18/82, 7858; auf BetrVG 1972 bezogen, jedoch keine Wortlautänderung des § 1 *Müller*, ZfA 1972, 213, 224.

21 Auswertung 5 verschiedener Studien *Ullenboom*, 6; insbes. nicht bezogen auf die Situation von Betrieben ohne Betriebsrat *Bösche/Grimberg*, Die Mitbestimmung 1-2/1987, 39; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 341f.

22 *Bösche/Grimberg*, Die Mitbestimmung 1-2/1987, 39; *Kittner-Deinert*, ASO, 533; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 341f.; Ausnahme regelmäßige Betriebsrätebefragungen der WSI der HBS *Baumann*, WSI-Mitteilungen 8/2015, 630.

23 *Ayad*, Diss. Univ. München 2005, 213.

24 *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2016, 283, 288; im Jahr 2014 war der Vertretungsgrad in Westdeutschland bei 43%, während die Repräsentation durch einen Betriebsrat in Ostdeutschland ebenso bei 33% lag *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2015, 290, 294; Bestätigung der Vernachlässigung der Arbeitsbedingungen in den Kleinbetrieben FS *Däubler-Bösche/Grimberg*, 355, 356.

25 *Abel/Ittermann-Abel/Ittermann*, 21; *Baumann/Brehmer*, WSI-Mitteilungen 3/2016, 160; *DGB*, einblick 1/2014, 5; Du hast es in der Hand - Info zur Betriebsratswahl 2014, Dgb, <http://www.dgb.de/einblick/ausgaben-archiv/2014/++co++302f4f22-5957-11e6-8061-525400e5a74a>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2015, 290, 295; wobei es unterschiedliche Herangehensweisen bezüglich der Erforschung der Verbreitung von Betriebsräten gibt *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 341f.

wurde, dass Arbeitnehmer, die von einem Betriebsrat vertreten werden, zufriedener mit ihrem Arbeitsplatz seien.²⁶

Dies wirft die Frage nach den Einflussfaktoren auf diese Tendenz auf. Soweit die Betriebsratsbildung, wie gesetzlich vorgesehen, vorrangig vom Willen der Belegschaft abhängt,²⁷ kann man entweder davon ausgehen, dass Arbeitnehmer weniger Interesse an der Bildung von Betriebsräten haben²⁸ oder dass möglicherweise der Arbeitgeber diesem Willen Hindernisse entgegensetzt.²⁹ Für ein fortwährendes Interesse an Arbeitnehmervertretungen seitens der Arbeitnehmer spricht, dass bei den Betriebsratswahlen 2014 eine Wahlbeteiligung von knapp 80% ermittelt wurde.³⁰ Bereits im Jahr 2000 war in der Betriebsrätebefragung ein Anstieg von Arbeitgebermaßnahmen zur Behinderung der Entstehung von Betriebsräten feststellbar.³¹ Ein nicht zu vernachlässigender Wirkfaktor mag in diesem Kontext der teilweise skeptische bis feindliche Umgang der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat sein.³² Die Behinderungen manifestieren sich auf unterschiedliche Art. Beispielsweise erfolge die Wahlbehinderung durch die Versetzung von zur Wahl aufgestellten Personen oder den Abschluss von

26 DGB-Index Gute Arbeit Spezial - Bessere Arbeitsbedingungen in Betrieben mit Belegschaftsvertretungen, https://www.dgb-bestellservice.de/besys_dgb/pdf/DGB_501005.pdf, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

27 DKKW-*Trümmer*, § 1 Rn. 2; hingegen vgl. mit § 17 Abs. 4 BetrVG auch Willen der Minderheit beachtet *Löwisch*, BB 2006, 664; Kritik, dass Willen der Minderheit zu stark beachtet werde *Familienunternehmer e.V. - ASU* Ausschussdrucksache 18(11)434, 13.

28 *BAVC* Ausschussdrucksache 18(11)434, 7; laut DGB Report von 2010 bewerten die Arbeitnehmer die Bedeutung der Betriebsräte höher als zuvor DGB-Index Gute Arbeit – Der Report 2010: Wie die Beschäftigten die Arbeitswelt in Deutschland beurteilen, 6 www.dgb.de/themen/++co++94993daa-020b-11e0-4f29-00188b4dc422, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

29 Vgl. *LAG Hamburg* 12.3.1998 - 2 TaBV 2/98, AiB 1998, 701, 702; *Behrens/Dribbusch*, AiB 2017, 12; *Schneider*, Anm. zu *ArbG Heilbronn* 18.3.1999 - 1 BV 1/99, AiB 1999, 581.

30 *Greifenstein/Kißler/Lange*, 6, http://www.boeckler.de/pdf_fof/91409.pdf, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

31 *Schäfer*, WSI-Mitteilungen 6/2008, 291, 296.

32 *Artus*, Mitbestimmung 6/2012, 37; *Balsen/Nakielski/Rössel/Winkel*, 7ff.; *Berger* Ausschussdrucksache 18(11)434, 27; Bestätigung der Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* BT-Drs. 18/2750, 2; Fraktion *DIE LINKE* BT-Drs. 18/5327, 1; *Hexel*, DGB-info März/2014, 5; ausdrücklich bestätigend *Gemmeke-Müller*, Plenarprotokoll 18/82, 7858, 7859; Aufzählung von Beispielen *Legrand*, IGM 10/2014, 14; BT-Drs. 18/1045, 1; v. *Lüpke*, Mitbestimmung 6/2015, 20ff.

Aufhebungsverträgen,³³ was dazu führen kann, dass die Beteiligten während der Wahlphase die Voraussetzungen für die Durchführung einer Wahl nicht mehr erfüllen.³⁴ Teilweise wird berichtet, dass den Initiatoren der Betriebsratswahl Geld angeboten werde, damit diese von ihrem Vorhaben abrücken, einem Betriebsrat zur Entstehung zu verhelfen.³⁵ Ferner komme es vor, dass der Arbeitgeber durch Zurückhaltung notwendiger Unterlagen³⁶ oder durch das Verbot der Nutzung von Betriebsmitteln zur Erstellung der Wählerliste³⁷ bezweckt, die Wahl des Betriebsrates zu verhindern. Weitere Strategien in diesem Zusammenhang seien im Angebot eigener Wahlinformationsveranstaltungen³⁸ oder der Aufstellung arbeitgeberfreundlicher Wählerlisten³⁹ zu erkennen.

Gerade bei mittelständischen Unternehmen mit bis zu 200 Angestellten werde davon häufig Gebrauch gemacht.⁴⁰ Nach einer Befragung des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) handelt es sich bei einer Beeinflussung der Entstehung eines Betriebsrates weder um den Regelfall⁴¹ noch um Einzelfälle.⁴² Jedoch bestünde selbst für den Fall, dass die Existenz von betriebsratsverhindernden Arbeitgeberstrategien als Ausnahme eingestuft werden müsste, die Notwendigkeit, dies anhand der gesetzlichen Struktur nachzuvollziehen und eine Begründung dafür zu finden, dass das Gesetz die Erschwerung oder Verhinderung der Betriebsratswahlen nicht eindämmen kann.

Ein weiterer Faktor, der Auswirkungen auf die Entstehungsrate von Betriebsräten haben kann, ist die mangelnde Kenntnis der Arbeitnehmer von

33 *Bormann*, 92.

34 Anklingen der Dunkelziffer *Bormann*, WSI-Mitteilungen 1/2008, 45, 47.

35 Am Beispiel von McDonalds *Balsen/Nakielski/Rössel/Winkel*, 43; *Wigand*, Mitbestimmung 3/2014, 15, 17; Verweis auf weitere zeitpunktenspezifische Maßnahmen unten, S. 103ff.

36 *AG Detmold* 24.8.1978 - 4 Ns 7 Ls/2, BB 1979, 783.

37 *AG Bremen* 6.9.1984 - 75 Ds 12 Js 11055/83, AiB 1992, 42.

38 *Köhnen*, 35.

39 *Köhnen*, 36.

40 *Behrens/Dribbusch*, Mitbestimmung 6/2012, 16, 17.

41 Vgl. Bejahen des Regelfalls *Steinicken/Helm/Schreieder*, Anm. zu *LG Marburg* 12.5.2007 - 2 NS 2 Js 18719/05, AiB 2008, 111, 112.

42 *Behrens/Dribbusch*, AiB 2017, 12, 13; *Behrens/Dribbusch*, Mitbestimmung 6/2012, 16, 17; ebenso *Gemmeke-Müller*, Plenarprotokoll 18/82, 7858f.; *Paschke*, Plenarprotokoll 18/82, 7863.

ihren Rechten.⁴³ Hinzu kommt der teilweise schlechte Ruf der Arbeitnehmervertretung bei den Beschäftigten, der beispielsweise von mangelnder Flexibilität, gewerkschaftlicher Abhängigkeit⁴⁴ und geringer Qualifikation der Betriebsratsamtsinhaber⁴⁵ geprägt ist. Weiterhin können die wachsenden Aufgabenbereiche der Betriebsräte⁴⁶ – angepasst an komplexere Vorgänge am Arbeitsmarkt –⁴⁷ zur Überforderung der Arbeitnehmer führen. Tarifliche Regelungsgegenstände werden zunehmend auf die Ebene der Betriebsvereinbarung verlagert.⁴⁸ Die Anforderungen an den Betriebsrat sind von einer wachsenden Komplexität und Professionalität geprägt.⁴⁹ Gerade dem Wahlvorstand wird ein erhebliches Maß an juristischen Kenntnissen abverlangt.⁵⁰ Die Notwendigkeit, sich Spezialwissen anzueignen, findet jedoch keinen Niederschlag in der Vergütung,⁵¹ was die Durchführung der Betriebsratswahl generell unattraktiv macht.⁵² Weiterhin geht das Vertrauen in die Arbeitnehmervertretung verloren, wenn der Betriebsratsamtsinhaber dem Arbeitgeber nicht mehr klar gegenüber gestellt ist.⁵³ Seine Rolle entspricht häufig der eines mitverantwortlichen

43 *Absenger*, Vortrag v. 21.10.2014, http://www.boeckler.de/pdf/v_2014_10_21_absenger.pdf, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

44 *Däubler*, GewR im Betrieb, § 2 Rn. 76a.

45 *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 347.

46 *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, 22; *Hayen*, AiB 2008, 36, 44; immer höhere Aufgabendichte *HSI* Ausschussdrucksache 18(11)434 Materialien, 5.

47 Bezeichnung als Professionalisierung des Betriebsrates *Rancke*, 356f.; *Tietel*, 1.

48 *Artus/Böhm/Lücking/Trinczek-Trinczek*, 9 und 16ff.; *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2015, 290, 293; beispielsweise Ausfüllungsbedürftigkeit der Tariföffnungsklauseln Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* BT-Drs. 18/2750, 3; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 341; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, 17; wachsende Bedeutung der Betriebsvereinbarung gegenüber den tarifvertraglichen Regelungen *Kissel*, NJW 1994, 217, 219; Darstellung des Bedeutungswandels *Müller-Franken*, Diss. Univ. Mainz 1996, 23ff.; Betriebsvereinbarungen als effektivstes Mittel der Flexibilität und Anpassung *Zöllner*, ZfA 1988, 265, 274.

49 Am Beispiel des Konzerns „Westdeutsche Allgemeine Zeitung“ *Balsen/Nakielski/Rössel/Winkel*, 128; *dbb beamtenbund und tarifunion* Ausschussdrucksache 18(11)434, 21; *Rieble/Junker-Frey/Streicher*, 4. ZAAR-Kongreß, 92ff.; *Tietel*, 1.

50 *Rudolph*, AiB 2005, 655.

51 *BGH* 17.9.2009 - 5 StR 521/08, NJW-Spezial 2009, 744, 745; *LG Braunschweig* 25.1.2007 - 6 KLS 48/06, CCZ 2008, 32.

52 Bezeichnung als Bürde *Düwell* Ausschussdrucksache 18(11)434, 17.

53 *Bundesmann-Jansen/Frerichs*, 99; als Teil der Betriebsleitung angesehen *Tietel*, 29.

A. Problemstellung

Akteurs,⁵⁴ der beispielsweise bei der betrieblichen Reorganisation explizit die Perspektive des Arbeitgebers einnimmt bzw. einnehmen muss.⁵⁵ Von einer missbräuchlichen Ausgestaltung dieses Vorkommnisses wurde sowohl bezüglich des VW Konzerns⁵⁶ als auch hinsichtlich der Siemens-AG⁵⁷ berichtet. Der Anreiz zur Aufstellung und Wahl eines Betriebsrats schwindet, wenn der Sinn und Zweck der Verteidigung von Arbeitnehmerrechten nicht mehr klar zu erkennen ist.

II. Arbeitsmarktbedingungen und die Struktur von Arbeitsprozessen

Die Entwicklungen des Arbeitsmarktes spielen zusätzlich eine Rolle in der angesprochenen Thematik, weshalb als Grundlage für den Fortgang der Arbeit im Folgenden – unter Einbeziehung der Realität des Arbeitsmarktes – ein Überblick über die praktische Ausgestaltung der Beziehung der Arbeitsvertragsparteien gegeben werden soll. Die Vielzahl verschieden wirkender Faktoren, wie beispielsweise die Branche, die Größe des Betriebs und das Betriebsklima, führt dazu, dass die Arbeitsmarktbedingungen, die für die Betriebsratswahl bzw. deren Behinderung von Belang wären, nicht in Gänze vorgestellt werden können.⁵⁸ Die überblicksartige Darstellung der Arbeitsmarktsituation soll eine Basis für die weiteren Ausführungen sein.

54 „Co-Management“ *Tietel*, 35; nähere Begriffserörterung in Richtung der Ausweitung der Verantwortung *Bundesmann-Jansen/Frerichs*, 94ff.; eine Art der Einteilung der Rolle des Betriebsrates neben den „standfesten Betriebsrat“, den „Betriebsrat als aggressive Gegenmacht“ und den „Betriebsrat als kooperative Gegenmacht“ *Kotthoff*, 288ff.; Aufgabenbereich eines Managers *Rieble/Junker-Graßl*, Redebeitrag auf dem 4. ZAAR-Kongreß, 72f.; Verständnis eher in Richtung der Ausweitung der Macht des Betriebsrates *Rieble/Junker-Rieble*, 4. ZAAR-Kongreß, 18ff.

55 *Tietel*, 29.

56 HaKo-BetrVG/*Zwiehoff*, § 119 Rn. 4; Entgelthöhe für VW-Betriebsrat ist nicht mehr mit dem Ehrenamtsprinzip vereinbar *Rieble*, NZA 2008, 276.

57 *Kraatz*, wistra 2011, 447 m.V.a. *Pflüger*, BB 2007, Heft 41, 1; *Rieble*, NZA 2008, 276, 278.

58 Überblick über eine Typologie von Betriebsratsgründungen *Artus/Kraetsch/Röbenack*, 61ff.; vgl. unter Hinzuziehung einer Vielzahl an Faktoren *Schlömer-Laufer/Kay/Werner*, ZfB-Special Issue 3/2012, 93, 96f.

rungen bilden, wobei sich auf die für die Betriebsratswahl negativen Konstellationen im Betrieb beschränkt wird.⁵⁹

1. Prekäre Beschäftigung

Die technischen Neuerungen stärken die Entwicklung hin zu einer Vernetzung von Produktionsmitteln.⁶⁰ Diese Veränderungen treffen sowohl die Produktion als auch den Absatz.⁶¹ U.a. steigt deshalb der Druck der Wettbewerber.⁶² Auf kurzfristige Veränderungen am Markt soll mit einer Flexibilisierung⁶³ von Beschäftigungsverhältnissen zugunsten des Unternehmers reagiert werden können.⁶⁴ Der Hebel für die weitere Flexibilisierung wird durch die Möglichkeit zur Befristung von Arbeitsverträgen und der Leiharbeit herbeigeführt, was zum Anstieg sog. „atypischer“⁶⁵ Beschäftigungsverhältnisse⁶⁶ führt.⁶⁷ Im Dienstleistungssektor ist eine Ausdehnung zu verzeichnen, die zu Lasten sozialversicherungspflichtiger Normalar-

59 In einer typisierenden Analyse aus dem Jahr 1981 hat *Kotthoff* die Bandbreite der Konstellationen erforscht Typ I „Der ignorierte Betriebsrat“, Typ II „Der isolierte Betriebsrat“, Typ III „Der Betriebsrat als Organ der Geschäftsleitung“, Typ IV „Der respektierte zwiespältige Betriebsrat als Ordnungsfaktor“, Typ V „Der respektierte standfeste Betriebsrat“ und Typ VI „Der Betriebsrat als kooperative Gegenmacht“ *Kotthoff*, Typologie, 46ff.

60 *Scheytt*, Mitbestimmung 12/2013, 11, 13.

61 *Niedenhoff*, 278.

62 *Niedenhoff*, 278.

63 *Deinert*, RdA 2014, 65; *Zöllner*, ZfA 1988, 265, 266ff.

64 *Zöllner*, ZfA 1988, 265, 267.

65 Zur Einordnung atypischer Beschäftigungsverhältnisse *Keller/Seifert*, WSI-Mitteilungen 3/2011, 138; *Keller/Seifert*, WSI-Mitteilungen 5/2006, 235.

66 Im Jahr 2015 fielen unter die atypischen Beschäftigungsverhältnisse 1/5 der arbeitenden Bevölkerung *Statistisches Bundesamt*, Atypische Beschäftigung, <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Arbeitsmarkt/Erwerbs-taetigkeit/TabellenArbeitskraefteerhebung/AtypKernerwerbErwerbsformZR.html>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

67 *Keller/Seifert*, WSI-Mitteilungen 5/2006, 235ff.; ausführlich *Der Arbeitsmarkt in Deutschland - Zeitarbeit – Aktuelle Entwicklungen*, statistik.arbeitsagentur.de, <https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Branche-n/generische-Publikationen/Arbeitsmarkt-Deutschland-Zeitarbeit-Aktuelle-Entwicklung.pdf> Stand Juli 2017, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

beitsverhältnisse geht.⁶⁸ In diese Bereiche fallen vor allem Einzelhandel und Gastronomie.⁶⁹ Die Ausweitung des Niedriglohnssektors⁷⁰ hat für die Betriebe erhebliche Auswirkungen,⁷¹ denn dort werden überwiegend Arbeitnehmer beschäftigt, die auf ihren Lohn existenzsichernd angewiesen sind und dadurch erhöhten Druck und gleichzeitige Ohnmacht verspüren, ihre Rechte einzufordern.⁷² Vielmehr wird eine wachsende Arbeitnehmerschaft im Betrieb beschäftigt, deren Arbeitgeber nicht der Inhaber des Betriebes ist, in welchen sie integriert sind.⁷³ Eine auf diese Weise desintegrierte bzw. heterogenisierte⁷⁴ Belegschaft zeichnet sich durch eine geringere Identifikation mit ihrem Betrieb aus.

Die Ausweitung⁷⁵ der Arbeitnehmerüberlassungsbranche hat einen erheblichen Anteil an der Dynamisierung dieser Entwicklung.⁷⁶ Seit dem ersten Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.4.2011⁷⁷ – nutzen Unternehmer das Instrument der Werkverträge⁷⁸ mit

68 *Behruzi*, jW 223/2013, 2; *Hohendanner/Walwei*, WSI-Mitteilungen 4/2013, 239; *Nebe*, AuR 2014, 51, 55; Anstieg atypischer Beschäftigung auf rund 39% in Form von Teilzeitbeschäftigung, Minijobs und Leiharbeit WSI-Datenbank, Boeckler Impuls 6/2015, 4; allgemein zur Veränderung der Belegschaftszusammensetzung *Deinert*, RdA 2014, 65.

69 *Artus*, Mitbestimmung 6/2012, 37; ebenfalls besonders hoher Anteil von Frauen in atypischen Arbeitsverhältnissen *Behrens/Dribbusch*, WSI-Mitteilungen 2/2014, 140, 145.

70 *Griese/Preis/Kruchen*, NZA 2013, 113; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, 22f.; allgemeine Studie zum Niedriglohnssektor und dessen Auswirkungen *Nolting*, 10ff.

71 *Artus/Kraetsch/Röbenack*, 12.

72 Unsicherheit des Arbeitnehmers *Kocher*, NZA 2010, 841, 842; *Lücking*, WSI-Mitteilungen 2/2009, 63, 64; *Tietel*, 28.

73 *Deinert*, RdA 2014, 65, 68f.; *Nebe*, AuR 2014, 51, 56.

74 Fraktion Bündnis 90/Die Grünen BT-Drs. 18/2750, 3; *Nebe*, AuR 2014, 51, 56.

75 Der Arbeitsmarkt in Deutschland - Zeitarbeit – Aktuelle Entwicklungen, statistik.arbeitsagentur.de, <https://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Branchen/generische-Publikationen/Arbeitsmarkt-Deutschland-Zeitarbeit-Aktuelle-Entwicklung.pdf> Stand Juli 2017, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *Behruzi*, jW 223/2013, 2; *Tornau*, Mitbestimmung 5/2012, 36; *Wrobel*, jW 223/2013, 1.

76 Ausführlich *Deinert*, RdA 2014, 65, 68f.; *Gundert/Hohendanner*, IAB-Kurzbericht 4/2011, 1, 2; *Haller/Jahn*, IAB-Kurzbericht 13/2014, 1; *Karthaus/Klebe*, NZA 2012, 417.

77 BGBl. I Nr. 18 v. 28.4.2011, 642.

78 *Deinert*, RdA 2014, 65, 72ff.; *Giese*, jW 223/2013, 3; *Greiner*, NZA 2013, 697; *Koch*, OBS-Arbeitspapier Nr. 2, 1ff.

II. Arbeitsmarktbedingungen und die Struktur von Arbeitsprozessen

der Folge, dass sich eine bis dahin bestehende Stammebelegschaft allmählich auflöst.⁷⁹

Der Anstieg befristeter Verträge⁸⁰ und die damit einhergehenden kurzzeitigen bzw. unsicheren⁸¹ Beschäftigungen⁸² hemmen die Bereitschaft, sich in Arbeitnehmervertretungen zu engagieren.⁸³ Das Wissen des Arbeitnehmers um die zeitliche Begrenzung seines Arbeitsverhältnisses lähmt die persönliche Entfaltung im Betrieb.⁸⁴ Es wird weiterhin berichtet, dass der dauerhafte Druck im Kampf um die Erhaltung des Arbeitsplatzes die Durchsetzungskraft des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber schmälere, was eine Arbeitnehmervertretung umso dringlicher mache.⁸⁵ Die beschriebene Änderung der Arbeitskonzeption erschwert allerdings längerfristige und eindeutige Absprachen mit Wirkung für die Belegschaft.⁸⁶

Die Entwicklung⁸⁷ hin zu kurzfristigen Beschäftigungsvarianten zieht eine geringere Anzahl von Betriebsratsgründungen nach sich.⁸⁸ Dies zeigt sich beispielhaft im Bau- und Gastgewerbe, wo nach dem Betriebspanel des Instituts für Arbeitsmarkt und Berufsforschung (IAB) im Jahr 2012 lediglich 3% der Betriebe durch einen Betriebsrat vertreten sind.⁸⁹ In die Überlegungen müssen darüber hinaus jedoch die Besonderheiten der einzelnen Branchen, sowie deren Entstehungsumstände⁹⁰ miteinbezogen werden.

79 *Deinert*, RdA 2014, 65, 69ff.; *Karthaus/Klebe*, NZA 2012, 417.

80 *Gundert/Hohendanner*, IAB-Kurzbericht 4/2011, 1, 2.

81 Hohes individuelles Risiko der Arbeitslosigkeit *Hohendanner/Walwei*, WSI-Mitteilungen 4/2013, 239, 240f.; *Lorenz/Schneider-Dörre*, 15, 16f.

82 *Lorenz/Schneider-Dörre*, 15, 16.

83 „Aushöhlung der sozialen Sicherungssysteme“ durch den Ausbau atypischer Beschäftigungsverhältnisse *Keller/Seifert*, WSI-Mitteilungen 5/2006, 235.

84 *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 349 und 350; *Notter*, Freiheit in der sozialen Demokratie – Materialien zum 4. Rechtspolitischen Kongreß der SPD 1975, 11.

85 *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, 24; als problematisch ist allen voran die Betriebsratslosigkeit in Betrieben einzustufen in denen Arbeitnehmer der Übermacht des Arbeitgebers nichts entgegen zu setzen haben *Artus*, Mitbestimmung 6/2012, 37.

86 *Tietel*, 29.

87 Ausführlich *Deinert*, RdA 2014, 65ff.

88 *Artus*, Mitbestimmung 6/2012, 37; *Lücking*, WSI-Mitteilungen 2/2009, 63.

89 BT-Drs. 18/1045, 4; geringe Verbreitung von Betriebsräten im Bau, Handel und im Dienstleistungsbereich *Düwell* Ausschussdrucksache 18(11)434, 16; *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2013, 281, 286.

90 *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 351.

2. Individualisierung von Arbeitsverhältnissen

Der Versuch der Arbeitgeber das Interesse der Arbeitnehmer an einer kollektiven Vertretung gering zu halten,⁹¹ ist durch eine besondere Einbindung der Beschäftigten⁹² in die Betriebsgeschehnisse geprägt. Der Arbeitgeber vermittelt den Arbeitnehmern darüber hinaus die Sicherheit, dass sie ihre Rechte im Arbeitsverhältnis mit ihm individuell vereinbaren können.⁹³ Die Tendenz dazu ist überwiegend bei den sog. „Start-Up Unternehmen“ zu beobachten. Vor allem dort kommt es kaum zur Gründung kollektiver Interessenvertretungen,⁹⁴ da diese als Flexibilitätshemmnis⁹⁵ gelten. Das Arbeitsverhältnis ist geprägt durch Eigenverantwortung und Selbstorganisation sowie indirekte Lenkung durch den Arbeitgeber.⁹⁶ Die Sichtweise auf die früher vorherrschende Gegensätzlichkeit der Interessen von Arbeitgeber und Belegschaft hat sich dadurch verändert.⁹⁷ Denn die in ihrer Selbständigkeit gleichgeordnete Stellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer macht die Mitbestimmung in der klassischen Form überflüssig.⁹⁸ Die Folge ist die Abschaffung bzw. der Abbau von etablierten kollektiven Schutzmechanismen.⁹⁹ Häufig bemüht sich der Arbeitgeber durch vermehrte Rücksprachen, den Bedürfnissen des Einzelnen gerecht zu werden.¹⁰⁰ Während des vermeintlichen Abbaus von Hierarchien wird dem Arbeitnehmer im Gegenzug die Übernahme einer besonderen Leistungs-

91 *Artus*, Mitbestimmung 6/2012, 37; *Artus/Kraetsch/Röbenack*, 129; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 350; *Lücking*, WSI-Mitteilungen 2/2009, 63.

92 Hier synonyme Verwendung zu den Arbeitnehmern unter Inbezugnahme aller gegenwärtig im Betrieb angestellten Arbeitnehmer inklusive Auszubildender mit Beschränkung auf die Privatwirtschaft, vgl. Ausführungen zur nicht synonymen Verwendung in den unterschiedlichen Gesetzen *Krause*, § 2 Rn. 32.

93 *Lücking*, WSI-Mitteilungen 2/2009, 63.

94 *Stach*, einblick 3/2016, 7; kein Nachweis, dass darauf verringerte Betriebsratsentstehung folgt *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, 120f.

95 *Behrens/Dribbusch*, WSI-Mitteilungen 2/2014, 140f.; *Abel/Ittermann-Kluge/Schiemann*, 89, 95; *Lücking*, WSI-Mitteilungen 2/2009, 63, 64.

96 *Tietel*, 29.

97 *Tietel*, 33.

98 *Artus/Kraetsch/Röbenack*, 20; *Abel/Ittermann-Kluge/Schiemann*, 89, 95; verändertes Verhältnis zum Betriebsrat *Tietel*, 236.

99 *Wahsner*, AuR 2000, 209.

100 *Artus/Böhm/Lücking/Trinczek-Böhm/Lücking*, 106, 116f.

bereitschaft abverlangt.¹⁰¹ Möglicherweise ist dies eine optimale Arbeitssituation für alle Beteiligten. Ob tatsächlich jedem Arbeitnehmer die gleiche Stellung zukommt und ein Gespräch auf Augenhöhe mit dem Arbeitgeber möglich ist, muss allerdings kritisch hinterfragt werden. Wenn dem nicht so wäre, hätte eine Arbeitnehmervertretung im Betrieb aus der Sicht der Beschäftigten eine große Bedeutung.

3. Patriarchal gewachsenes Familienunternehmen

Eine weitere Gruppe stellen die patriarchal geprägten Familienunternehmen dar, die den Wechsel zu einem Unternehmen mit Investoreneinfluss bereits vollzogen haben. Die betroffenen Arbeitnehmer haben sich auf die Nicht-Existenz eines Betriebsrates fest eingeschworen.¹⁰² Viele Arbeitgeber eines solchen Unternehmens bzw. Betriebes fühlen sich in ihrer Stellung als Hausherr und damit Weisungsinhaber durch die Mitbestimmung bedroht.¹⁰³ Auf der anderen Seite kann das Fehlen einer Arbeitnehmervertretung¹⁰⁴ ebenso mit der guten Kommunikationsmöglichkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begründet werden.¹⁰⁵

4. Das Problem der „kleinen Betriebe“

Es kann allgemein festgestellt werden, dass insbes. kleinere Betriebe selten Betriebsräte aufweisen.¹⁰⁶ Bei einer Betriebsgröße von fünf bis 50 Arbeitnehmern lag im Jahr 2012 der Anteil der Unternehmen, die einen Betriebsrat vorweisen konnten bei 6%. Bei Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern wurden 85% in Ostdeutschland und 86% der Arbeitnehmer in

101 Artus/Böhm/Lücking/Trinczek-Böhm/Lücking, 106, 116f.

102 Beispiel eines Familienunternehmens *Balsen/Nakielski/Rössel/Winkel*, 248f.; *Rieble/Junker-Frey/Streicher*, 4. ZAAR-Kongress, 95; *Lücking*, WSI-Mitteilungen 2/2009, 63, 64.

103 *Bösche/Grimberg*, Die Mitbestimmung 1-2/1987, 39, 40; *Schlömer-Laufen/Kay/Werner*, ZfB-Special Issue 3/2012, 93f.

104 73% der befragten Verbandsmitglieder gaben an keinen Betriebsrat im Betrieb zu haben *Familienunternehmer e.V. - ASU Ausschussdrucksache 18(11)434*, 12.

105 *Familienunternehmer e.V. - ASU Ausschussdrucksache 18(11)434*, 12; *Schlömer-Laufen/Kay/Werner*, ZfB-Special Issue 3/2012, 93, 94.

106 Vgl. *Schlömer-Laufen/Kay/Werner*, ZfB-Special Issue 3/2012, 93, 96.

Westdeutschland durch einen Betriebsrat vertreten.¹⁰⁷ Folglich ergibt sich eine verringerte Wahrscheinlichkeit der Entstehung von Betriebsräten in kleineren Betrieben.¹⁰⁸ Im gleichen Jahr wurden insgesamt 43% der westdeutschen und 36% der ostdeutschen Beschäftigten durch einen Betriebsrat repräsentiert.¹⁰⁹ Zur genaueren Einordnung der Entwicklung sollen vergleichsweise aktuellere Zahlen herangezogen werden. Bei einer Beschäftigtenzahl zwischen fünf und 50 wiesen 5% der Betriebe in Westdeutschland und 6% der Betriebe in Ostdeutschland im Jahr 2014 einen Betriebsrat auf. Bei Betrieben mit über 500 Beschäftigten sind Betriebsräte in Westdeutschland in 87% und in Ostdeutschland in 92% der Unternehmen verbreitet.¹¹⁰ Einschränkungen existieren für Branchen, die von einer durchschnittlich geringeren Anzahl an Beschäftigten geprägt sind.¹¹¹ Hier fällt der Anteil an Betriebsratsvertretungen signifikant niedriger aus als die Gesamtwerte es andeuten. Beide Erhebungen stellen die stark eingeschränkte Verbreitung von Betriebsräten in kleinen Betrieben heraus.

Dies führt zu der Frage, wodurch die Betriebsratsbildung in kleineren Betrieben so nachhaltig gehemmt wird.¹¹² Deshalb soll im Folgenden der Rückgang von Betriebsräten in Kleinunternehmen in Abhängigkeit von verschiedenen Faktoren dargestellt werden.¹¹³ Bei einer kleinen Anzahl von Mitarbeitern steigt möglicherweise die Einflussmöglichkeit des Arbeitgebers auf die Belegschaft. Gerade dort besteht ein enger persönlicher Kontakt, der die Betriebsratsarbeit unterminieren könnte.¹¹⁴ In Betrieben mit einer Größe zwischen fünf und 50 Arbeitnehmern ist eine erhöhte Anzahl von Strafanträgen nach § 119 BetrVG, der Strafnorm bei Straftaten

107 BT-Drs. 18/1045, 2f.; *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2013, 281, 285.

108 *Abel/Ittermann-Abel/Ittermann*, 23; *Hauser-Ditz/Hertwig/Pries*, Industrielle Beziehungen 2006, 340, 348; *Heise/Stegen*, 11; mehr Betriebsräte in größeren Betrieben *Höland/Kahl/Zeibig*, 99; *Artus/Böhm/Lücking/Trinczek-Trinczek*, 9, 20.

109 *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2013, 281, 285.

110 *Ellguth/Kohaut*, WSI-Mitteilungen 4/2015, 290, 294.

111 Bestätigung der Vernachlässigung der Arbeitsbedingungen in den Kleinbetrieben *FS Däubler-Böschel/Grimberg*, 355, 356; *Girndt*, Interview mit *Rosenberger*, Mitbestimmung 3/2014, 18, 19.

112 Bejahung der Repression durch den Arbeitgeber in kleinen und mittleren Betrieben *Caspar*, 10; Fraktion *DIE LINKE* BT-Drs. 18/5327, 2.

113 Vgl. Fraktion *DIE LINKE* BT-Drs. 18/5327, 2.

114 Vgl. *Artus*, Mitbestimmung 6/2012, 37; ausführlich *Artus/Böhm/Lücking/Trinczek-Böhm/Lücking*, 106, 126ff.; *HSI* Ausschussdrucksache 18(11)434 Materialien, 4; entweder als „Herr im Haus“-Situation oder als kooperatives Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis *Wahsner*, AuR 2000, 209, 210.

gegen Betriebsverfassungsorgane und deren Mitglieder, zu verzeichnen.¹¹⁵ Dies wiederum spricht gegen die Entbehrlichkeit eines Betriebsrates und lässt auf eine erhöhte Drucksituation in kleinen Betrieben schließen.¹¹⁶ Die WSI-Befragung aus dem Jahr 2015 ergab, dass Behinderungen der Betriebsratswahl in 55% der untersuchten Fälle in Betrieben mit einer Beschäftigtenzahl zwischen 51 und 200 stattfanden.¹¹⁷ Dem Arbeitgeber kommt beispielsweise im Einzelhandel besonders zu Gute, dass pro Filiale nur wenige Arbeitnehmer beschäftigt sind und deshalb die Durchsetzung von Mitbestimmungsrechten aus oben genannten Gründen erschwert ist.¹¹⁸

III. Stand der Forschung

Die Fülle der hinzugezogenen Quellen zeichnet das Bild einer breit behandelten Thematik. Jedoch ist die genaue Fragestellung zu den Strategien des Arbeitgebers und den gesetzlichen Schutzmöglichkeiten während der Betriebsratswahl selten thematisiert worden.

Bereits im Jahre 1982 wurde in der „Welt der Arbeit“ das Thema Verstöße gegen das BetrVG aufgegriffen und wie folgt zusammengefasst: „Gegen kaum ein Gesetz wird so oft verstoßen wie gegen das Betriebsverfassungsgesetz“¹¹⁹. Dies umfasst jedoch eine generelle Betrachtung der Thematik. Im Jahr 1987 wurden in der Reportage „Unternehmermethoden gegen Betriebsratswahlen“ arbeitgeberseitige Vorkommnisse mit Interviews und Praxisbeispielen veranschaulicht.¹²⁰ Diese Herangehensweise bleibt jedoch eher eine Ausnahme. Darüber hinaus wurde juristisch nichts zur Abwehr der benannten Methoden ausgeführt.

115 Empirische Erhebung – jedoch lediglich Untersuchung sehr geringer Anzahl an Fällen *Krumm-Mauermann*, Diss. Univ. Konstanz 1990, 50.

116 Jedenfalls Rede von Druckausübung in kleinen Betrieben *LG Siegen* 13.11.1986 - 6 Ls 25 Js 354/84 S 2/85, AiB 1992, 41; *AG Göttingen* - 33 Ds-41 Js 17043/88-360/89, AiB 1992, 41.

117 *Behrens/Dribbusch*, AiB 2017, 14, 16.

118 *Heise/Stegen*, 37ff.; Strukturen in großen Betrieben akzeptiert *Krumm-Mauermann*, Diss. Univ. Konstanz 1990, 50f.; Umkehrschluss *Legrand*, DGB Rechtsschutz 4/2015, 4.

119 Ergebnisse einer Umfrage des DGB-Landesbezirks Baden-Württemberg, IG-Metall: „Offen und brutal“, *Welt der Arbeit* Nr. 51 v. 23.12.1982, 1.

120 *Balsen/Nakielski/Rössel/Winkel*, 7ff.

A. Problemstellung

Bis heute wurden von Gewerkschaften¹²¹ und gewerkschaftsnahen Stiftungen lediglich in geringem Umfang Erhebungen zur Thematik vorgenommen.

Mit der speziellen Problematik wird sich allerdings in Wissenschaft und Presse zunehmend beschäftigt. Die Berichterstattung zur Thematik erfolgt in Gewerkschaftsmedien,¹²² aber auch immer häufiger in überregionalen Zeitungen¹²³. Einzelne Aspekte wurden bereits in Studien untersucht. Beispielsweise wurde im Jahr 2007 geprüft, welche Faktoren auf die Wahrscheinlichkeit einer Betriebsratsentstehung einwirken.¹²⁴ Rund um den Betriebsrat werden regelmäßig empirische Forschungen auf dem Feld der Betriebsrätebefragungen vorgenommen.¹²⁵ Dies geht jedoch über die vorliegende Thematik hinaus bzw. behandelt diese nur grob. *Christian Esser* und *Alena Schröder* beschäftigten sich im Buch „Die Vollstrecker“ damit, dass Dritte in die Maßnahmen des Arbeitgebers einbezogen werden, was das Geschäftsmodell zu einer eigenen Branche anwachsen lassen hat.¹²⁶ Damit wird ein Teilaspekt der aufgeworfenen Problematik abgehandelt. Im Jahr 2015 wurden Betriebsratsgründungen näher erforscht, was auch, wenn auch nicht im Schwerpunkt, die Behinderungen der Wahl umfasste.¹²⁷

Umfassendere Untersuchungen wurden seit 2013 unternommen. Im genannten Jahr erschien eine Studie, die den Versuch unternimmt, die be-

121 Im gewerkschaftlichen Bereich wird stärker an sog. Anti-Busting-Strategien gearbeitet *Müller*, *Verdi Publik 4/2014*, 16.

122 *Langenberg*, *Verdi Publik 4/2014*, 4; *Lasch*, *Verdi Publik 4/2014*, 6; *Legrand*, *DGB Rechtsschutz 4/2015*, 4; *Legrand*, *IGM 10/2014*, 14; beispielsweise *Müller*, *Verdi Publik 4/2014*, 16.

123 *Esser/Schröder*, *Der Betriebsrätefresser*, *spiegel.de*, <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/rechtsanwalt-hilft-arbeitgebern-bei-kuendigung-von-unkuendbaren-a-825792.html>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *Hagelüken*, *sueddeutsche.de* v. 2. 11. 2016, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/betriebsraete-drohen-staenkern-kuendigen-so-verhindern-firmen-betriebsraete-1.3231380>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *Ott/Ritzer*, *Siemens und die AUB - Betriebsratswahlen unzulässig beeinflusst*, *sueddeutsche.de*, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/siemens-und-die-aub-betriebsratswahlen-unzulaessig-beeinflusst-1.582213>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018; *ZeitOnline* v. 3. 11. 2016 <http://www.zeit.de/karriere/2016-11/betriebsraete-deutschland-studie-gruendung>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

124 *Schlömer/Kay/Backes-Gellner/Rudolph/Wassermann*, 49f.

125 *Baumann*, *WSI-Mitteilungen 8/2015*, 630.

126 *Esser/Schröder*, 1ff.

127 *Artus/Kraetsch/Röbenack*, 11ff.

nannten Vorkommnisse zu lokalisieren und zahlenmäßig einzuordnen.¹²⁸ Die *Otto-Brenner-Stiftung* (OBS) unterstützte im Jahr 2014 die Studie „Union Busting in Deutschland“¹²⁹ von *Elmar Wigand* und *Werner Rügemer*. Diese konzentrierte sich jedoch nicht ausschließlich auf die gewerkschaftliche Seite, sondern auch auf Arbeitgeberstrategien gegen Betriebsräte. Die Autoren veröffentlichten in demselben Jahr das Buch „Die Fertigmacher“¹³⁰ zur gleichen Problematik. In jüngster Vergangenheit häufen sich zudem Vorträge¹³¹ und Fernsehberichte¹³² zu dem benannten Thema. Eine rein juristische Herangehensweise gibt es jedoch nicht. Die Darstellungen beschränken sich auf die Feststellung des Faktums, dass Arbeitgeber unter gewissen Umständen den Versuch unternehmen, die Entstehung von Betriebsräten zu verhindern. In der Forschung fehlt es folglich noch an der beschriebenen Herangehensweise.

Auf politischer Ebene wurden im Jahr 2014 entsprechende Vorkommnisse berücksichtigt und über eine Gesetzesänderung diskutiert. Sowohl die Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen*¹³³ als auch die Fraktion *DIE LINKE*¹³⁴ beantragten im Bundestag die gesetzliche Stärkung der Betriebsräte im Falle der arbeitgeberseitigen Beeinträchtigung der Betriebsratswahl.

Man kann die Thematik der Behinderung der Betriebsratswahlen durch den Arbeitgeber zusammenfassend als in der Forschung unterrepräsentiert bezeichnen.¹³⁵ Es kam in der Vergangenheit eher zu sozialpolitischen Untersuchungen, während auf die juristischen Gegebenheiten höchstens oberflächlich Bezug genommen wurde. Im juristischen Bereich wurden zwar Aspekte, die in die Thematik reinspielen, untersucht, jedoch nicht mit dem Fokus darauf, welche Schutzmöglichkeiten gesetzlich vorgesehen werden, um einer Be- oder Verhinderung der Betriebsratswahl vorzubeugen.

128 *Behrens/Dribbusch*, WSI-Mitteilungen 2/2014, 140, 142ff.

129 *Rügemer/Wigand*, OBS-Arbeitsheft 77, 5ff.

130 *Rügemer/Wigand*, 1ff.

131 Beispielsweise *Absenger*, Vortrag v. 21.10.2014, http://www.boeckler.de/pdf/v_2014_10_21_absenger.pdf, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

132 Beispielsweise *Anthes/Schultze/Witt*, Report Mainz: Betriebsräte ohne Schutz – Das Versagen der Staatsanwaltschaft ausgestrahlt im SWR am 25.11.2014, <http://www.swr.de/report/betriebsraete-ohne-schutz-das-versagen-der-staatsanwaltschaft/-/id=233454/nid=233454/did=14366706/w100nh/index.html>, zuletzt abgerufen am 9.1.2018.

133 Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* BT-Drs. 18/2750, 1ff.

134 Fraktion *DIE LINKE* BT-Drs. 18/5327, 1ff.

135 Vgl. *Wigand*, jW 28/2015, 12.