

Prof. Dr. Rainer Sieg

Kollektives Arbeitsrecht in 600 Fragen & Antworten

Betriebsverfassungsrecht

Unternehmensmitbestimmungsrecht

Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht



Prof. Dr. Rainer Sieg

**Kollektives Arbeitsrecht
in 600 Fragen & Antworten**

Betriebsverfassungsrecht
Unternehmensmitbestimmungsrecht
Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht

Prof. Dr. Rainer Sieg

Kollektives Arbeitsrecht in 600 Fragen & Antworten

Betriebsverfassungsrecht
Unternehmensmitbestimmungsrecht
Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Titelfoto: [happyvector071/stock.adobe.com](https://www.adobe.com/stock/071/happyvector071/)

ISBN 978-3-349-01181-4

1. Auflage

© 2020 HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft
Am Friedrichshain 22, 10407 Berlin
Telefon: 030 42151-0, Fax: 030 42151-232
E-Mail: a.a.redaktion@hussberlin.de
E-Mail: huss.medien@hussberlin.de

<http://www.arbeit-und-arbeitsrecht.de>
<http://www.huss-shop.de>

Eingetragen im Handelsregister Berlin HRB 36260
Geschäftsführer: Christoph Huss, Thomas Perskowitz

Redaktion Arbeit und Arbeitsrecht (Hrsg.)
Lektorat, Einbandgestaltung und Layout: HUSS-MEDIEN GmbH
Druck und Bindearbeiten: PRINT GROUP Sp. z o.o., ul. Ksiecia Witolda 7, 71-063 Szczecin (Polen)

Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil dieser Publikation darf ohne vorherige schriftliche Genehmigung
des Verlages vervielfältigt, bearbeitet und/oder verbreitet werden.
Unter dieses Verbot fällt insbesondere der Nachdruck, die Aufnahme und Wiedergabe in Online-Diensten,
Internet und Datenbanken sowie die Vervielfältigung auf Datenträgern jeglicher Art.

Alle Angaben in diesem Werk sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft.
Dennoch können wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.

Vorwort

Das vorliegende Buch basiert auf einem Frage-Antwort-Konzept mit Grundsatz- und abgestuften Vertiefungsfragen sowie Wiederholungsfragen in den Fragennavigatoren. Damit soll betrieblichen Praktikern – seien es Arbeitnehmer(vertreter), Führungskräfte oder Mitarbeiter in den Personalabteilungen – der Einstieg in das kollektive Arbeitsrecht erleichtert werden.

Aber auch für all diejenigen, die vor einer arbeitsrechtlichen Prüfung stehen, sollte das Buch von Nutzen sein, zumal viele Fragen aus meiner langjährigen Prüfungstätigkeit an der Universität Passau eingebaut wurden.

Je nach Wissensstand kann das Buch zur Wissensaneignung oder Wissenskontrolle verwendet werden.

Für betriebliche Praktiker, die nur ganz schnell eine konkrete arbeitsrechtliche Frage beantwortet haben wollen, ist als einfacher Wegweiser das ausführliche Stichwortverzeichnis am Ende des Buches gedacht.

Bei der Beantwortung der Fragen wurde zugrunde gelegt, dass der Leser einen Gesetzestext neben sich liegen hat ebenso wie auch der Prüfling bei schriftlichen oder mündlichen Prüfungen einen Gesetzestext verwenden darf, weshalb die jeweiligen Rechtsvorschriften angegeben werden.

Wegen des im Arbeitsrecht grundsätzlichen Interessenkonflikts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmervertretung ist vieles in der Literatur umstritten.

Die arbeitsrechtliche Praxis richtet sich aber nach (höchst)richterlichen Entscheidungen (die bei den Falllösungen oft angegeben werden), die auf der Grundlage der zahlreichen arbeitsrechtlichen Gesetze das tatsächlich geltende betriebliche Arbeitsrecht bilden.

Auf in Lehr- und Lernbüchern übliche Literaturhinweise wird deshalb verzichtet.

Für diejenigen Leser, die nach Abarbeitung der Fragen feststellen, dass sie sich noch weiter in das kollektive Arbeitsrecht vertiefen wollen, enthält das Buch einen Überblick über die aktuellsten Kommentare und Lehrbücher.

Für überaus tatkräftige Unterstützung bei der Entstehung dieses Buches, insbesondere bei der Erstellung der Fragen-navigatoren, aber auch für stetiges kritisches Überprüfen der Allgemeinverständlichkeit von Fragen und Antworten habe ich meiner studentischen Mitarbeiterin Lisa Schiller, für die Mitarbeit beim Stichwortverzeichnis und bei der Übersicht der Urteile zum BetrVG Lea Greissinger ganz herzlich zu danken.

Für eine kritische Begleitung durch den Leser bin ich immer dankbar. Verbesserungsvorschläge, Anregungen und Kritik können Sie gerne richten an: rainer.sieg@uni-passau.de.

Passau im Juni 2020

Rainer Sieg

Inhalt

Kollektives Arbeitsrecht [F 1+2]	10
I Betriebsverfassungsrecht	11
1 Grundlagen der Betriebsverfassung [F 3–12]	11
Fragennavigator 1: Betriebsverfassung	15
2 Organisationseinheiten und Betriebsverfassung (§§ 1 II, 3, 4 BetrVG) [F 13–26]: (Gemeinschafts)Betrieb, Unternehmen, Konzern, Holding	16
3 Betriebsräte: Wahl, Rechtsstellung, Organisation (BetrVG) [F 27–163]	19
3.1 Errichtung von Betriebsräten (§ 1) [F 27–29]	19
3.2 Wahlberechtigung und Wählbarkeit zum Betriebsrat (§§ 7, 8) [F 30–45]	20
3.3 Größe, Zusammensetzung und Wahl des Betriebsrats [F 46–74]	24
3.3.1 Zahl und Zusammensetzung der (freizustellenden) BR-Mitglieder (§§ 9, 15, 38)	24
3.3.2 Zeitpunkt der Betriebsratswahlen (§ 13)	25
3.3.3 Wahlvorschriften (§ 14)	26
3.3.4 Bestellung und Aufgaben des Wahlvorstands (§§ 16–17a)	27
3.3.5 Einstweiliger Rechtsschutz bei Betriebsratswahlen (§ 18 II)	29
3.3.6 Nichtigkeit und Anfechtung von Betriebsratswahlen (§ 19)	29
3.3.7 Wahlschutz (§ 20 I+II)	33
3.3.8 Wahlkosten (§ 20 III)	33
Fragennavigator 2: Errichtung und Wahl des Betriebsrats	34
3.4 Amtszeit des Betriebsrats [F 75–80]	35
3.4.1 Dauer der Amtszeit (§ 21)	35
3.4.2 Auflösung des Betriebsrats (§ 23 I+II)	35
3.4.3 Ausschluss aus dem BR und Erlöschen der Mitgliedschaft im BR (§ 24)	36
3.5 Geschäftsführung des Betriebsrats (§§ 26 ff.) [F 81–95]	37
3.6 Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder [F 96–120]	43
3.6.1 Ehrenamt (§ 37 I) und Bezahlung bei Freistellung (§ 38)	43
3.6.2 Arbeitsversäumnis und Freistellungen der BR-Mitglieder (§ 37 II+III)	45
3.6.3 Schulungs- und Bildungsveranstaltungen (§ 37 VI+VII)	46
3.6.4 Schutz der BR-Mitglieder (§ 78)	48
3.6.5 Geheimhaltungspflichten der BR/GBR/KBR-Mitglieder (§§ 79, 120)	49
3.6.6 Haftung der BR/GBR/KBR-Mitglieder	50
3.7 Kosten und Sachaufwand des Betriebsrats (§§ 40, 41) [F 121–125]	51

3.8 Versammlungen des Betriebs (§§ 42–46) [F 126–139]	53
Fragennavigator 3: Aufgaben und Organisation des Betriebsrats	56
3.9 Gesamtbetriebsrat (GBR) (§§ 47–53) [F 140–153]	57
Fragennavigator 4: Gesamtbetriebsrat	61
3.10 Konzernbetriebsrat (KBR) (§§ 54–59a) [F 154–163]	62
Fragennavigator 5: Konzernbetriebsrat	64
4 Leitgedanken der Betriebsverfassung [F 164–181]	65
4.1 Vertrauensvolle Zusammenarbeit und Grundsätze hierfür (§§ 2, 74)	65
4.2 Grundsätze für die Behandlung von Betriebsangehörigen (§ 75)	69
Fragennavigator 6: Leitgedanken der Betriebsverfassung	71
5 Betriebsvereinbarung/Betriebsabsprache/Gesamtzusage (§ 77) [F 182–200]	72
Fragennavigator 7: Betriebsvereinbarung	76
6 Betriebsräte: Aufgaben und Beteiligungsrechte [F 201–324]	77
6.1 Mitwirkungs- und Beschwerderecht des Arbeitnehmers (§§ 81–86a)	78
6.2 Soziale Angelegenheiten (§§ 87–89)	80
6.3 Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung (§§ 90, 91)	90
6.4 Personelle Angelegenheiten (§§ 92–105)	91
6.4.1 Allgemeine personelle Angelegenheiten (§§ 92–95)	91
6.4.2 Berufsbildung (§§ 96–98)	93
6.4.3 Personelle Einzelmaßnahmen (§§ 99–105)	94
6.4.3.1 Einstellungen und Eingliederungen (§§ 99–101)	95
6.4.3.2 Eingruppierungen und Umgruppierungen (§§ 99–101)	102
6.4.3.3 Versetzungen (§§ 99–101)	102
6.4.3.4 Kündigungen (§§ 102–105)	104
6.5 Wirtschaftliche Angelegenheiten (§§ 106–113)	108
6.5.1 Unterrichtung in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 106–110)	108
6.5.2 Betriebsänderungen (§§ 111–113)	110
6.5.3 Interessenausgleich (§§ 112 I–III, 113)	111
6.5.4 Sozialplan/Beschäftigungsgesellschaft (§§ 112 I–V, 112a)	112
Fragennavigator 8: Beteiligungsrechte des Betriebsrats	116
7 Gewerkschaftsrechte im Betrieb (§ 2 BetrVG) [F 325–330]	117
Fragennavigator 9: Gewerkschaftsrechte im Betrieb	119
8 Personalräte im öffentlichen Dienst [F 331–335]	120
Fragennavigator 10: Personalräte im öffentlichen Dienst	124
9 Europäische Betriebsräte (EBR) [F 336–341]	125
Fragennavigator 11: Europäische Betriebsräte	127

10 Jugend- und Auszubildendenvertretungen (§§ 60–73b BetrVG) [F 342–357]	128
10.1 Betriebliche Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) (§§ 60–71)	128
10.2 Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung (GJAV) (§§ 72, 73)	132
10.3 Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung (KJAV) (§§ 73a, 73b)	133
Fragennavigators 12: Jugend- und Auszubildendenvertretung	134
11 Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten (SpA) (SprAuG) [F 358–380]	135
11.1 Leitende Angestellte (LA) (§ 5 III+IV BetrVG)	135
11.2 Sprecherausschüsse: Organisation (§§ 1–24 SprAuG)	136
11.3 Sprecherausschüsse: Beteiligungsrechte (§§ 25–32 SprAuG)	144
Fragennavigators 13: Sprecherausschuss der leitenden Angestellten	146
12 Schwerbehindertenvertretung (SchwbV) (§§ 176–183 SGB IX) [F 381–389]	147
Fragennavigators 14: Schwerbehindertenvertretung	152
13 Institutionen zur Konfliktlösung [F 390–401]	153
13.1 Arbeitsgerichte (ArbGG)	153
13.2 Einigungsstellen (§§ 76, 76a BetrVG)	155
13.3 Unternehmens-/Konzerninterne Schlichtungsstellen	157
Fragennavigators 15: Institutionen zur Konfliktlösung	
II Unternehmensmitbestimmungsrecht	159
1 Unternehmensmitbestimmung nach deutschem Recht [F 402–474]	159
1.1 Allgemeines	159
1.2 Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat (DrittelbG)	161
Fragennavigators 16: Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat	
1.3 (Quasi)Parität im Aufsichtsrat (MitbestG)	166
1.3.1 Bildung und Zusammensetzung des AR (§§ 1, 6, 7)	166
1.3.2 Grobablauf einer AR-Wahl (3. Wahlordnung)	168
1.3.3 Delegiertenwahl – unmittelbare Wahl AR (§ 9)	168
1.3.4 Wahl der AR-Mitglieder der AN durch Delegierte	168
1.3.4.1 Wahl der Delegierten (§§ 10–14, 21)	168
1.3.4.2 Wahl der AR-Mitglieder (§§ 15–17, 19, 22–24)	171
1.3.5 Wahlschutz und Wahlkosten (§ 20)	175
1.3.6 Innere Ordnung, Rechte und Pflichten des AR (§§ 25–29)	176
Fragennavigators 17: (Quasi)Parität im Aufsichtsrat	
1.4 Parität in Aufsichtsräten der Montanindustrie (Montan-MitbestG + MitbestErgG)	182
2 Unternehmensmitbestimmung nach EU-Recht [F 475–478]	183
2.1 Unternehmensmitbestimmung bei Europäischer Gesellschaft (SE)	183

2.2 Unternehmensmitbestimmung bei Europäischer Genossenschaft (SCE)	183
2.3 Unternehmensmitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen	184
3 Institutionen zur Konfliktlösung: Arbeitsgerichte [F 479]	184
III Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht	185
1 Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände (Artikel 9 III GG) [F 480–506]	185
1.1 Gewerkschaften	188
1.2 Arbeitgeberverbände	191
Fragennavigator 18: Koalitionen	
2 Tarifvertragsrecht (TVG) [F 507–550]	194
2.1 Grundlagen und Funktion von Tarifverträgen	194
2.2 Abschluss und Beendigung von Tarifverträgen	198
2.3 Inhalt und Grenzen der Tarifmacht	199
2.4 Voraussetzungen der normativen Wirkung von Tarifverträgen	200
Fragennavigator 19: Tarifverträge	
3 Arbeitskampfrecht [F 551–595]	206
3.1 Grundlagen	206
3.2 Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Arbeitskampf	207
3.3 Mittel des Arbeitskampfs	207
3.3.1 Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitnehmerseite	207
3.3.2 Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitgeberseite	210
3.4 Rechtsfolgen rechtmäßiger Arbeitskampfmaßnahmen	211
3.5 Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskämpfe	211
3.6 Arbeitskampf und Betriebsverfassungsrecht	212
3.7 Arbeitskampf und Sozialversicherung	213
3.8 Einstweilige Verfügung im Arbeitskampf	214
Fragennavigator 20: Arbeitskampf	
4 Institutionen zur Konfliktlösung [F 596–600]	217
4.1 Arbeitsgerichte (ArbGG)	217
4.2 Schiedsgerichte	217
Übersicht Urteile zum BetrVG	219
Abkürzungsverzeichnis	228
Literaturverzeichnis	230
Stichwortverzeichnis	232

Kollektives Arbeitsrecht

1. Was ist das kollektive Arbeitsrecht in Abgrenzung zum individuellen Arbeitsrecht?

Während das individuelle Arbeitsrecht sich auf sämtliche Regelungen erstreckt, die das Arbeitsverhältnis zwischen dem AG und dem einzelnen AN betreffen, regelt das kollektive Arbeitsrecht die Beziehungen zwischen Arbeitnehmervertretungen und Arbeitgeber(verbänden).

2. Was sind die Teile des kollektiven Arbeitsrechts?

Die 3 Teile des kollektiven Arbeitsrechts sind das

- Betriebsverfassungsrecht [F 3–401],
- Unternehmensmitbestimmungsrecht [F 402–479],
- Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht [F 480–600].

I Betriebsverfassungsrecht

1 Grundlagen der Betriebsverfassung

3. Was heißt Betriebsverfassung(srecht)?

Das **Betriebsverfassungsrecht** zieht den rechtlichen Rahmen, innerhalb dessen die Entscheidungsfreiheit des AG in seinem Betrieb durch Beteiligungsrechte der AN überwacht, beeinflusst und beschränkt wird; es beeinträchtigt insoweit seine unternehmerische Entscheidungsfreiheit nach Artikel 12+14 GG.

Die **Betriebsverfassung** dient dem Schutz der AN und sichert deren Teilhabe an den Entscheidungen über das gemeinsame betriebliche Geschehen.

4. Wie war die geschichtliche Entwicklung der betrieblichen AN-Mitbestimmung?

Die Entwicklung der AN-Mitbestimmung begann vor 130 Jahren:

- 1891 Arbeitsschutzgesetz:
1. Regelung über die freiwillige Errichtung von Arbeiterausschüssen.
- 1920 Betriebsrätegesetz:
Beteiligungsrechte der AN bei sozialen und personellen Angelegenheiten.
- 1934 Abschaffung der Mitbestimmung während der nationalsozialistischen Zeit.
- 1952 Betriebsverfassungsgesetz 1952.
- 1972 Betriebsverfassungsgesetz 1972.
- 1974 Personalvertretungsgesetz [F 331–335].
- 1988 Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten [F 358–380].
- 1996 Gesetz über Europäische Betriebsräte.
- 2001 Novelle des BetrVG 1972 [F 3–357].
- 2011 Neubekanntmachung des Gesetzes über Europäische Betriebsräte [F 336–341].

5. In welchen Rechtsquellen/-vorschriften ist die Betriebsverfassung aktuell geregelt?

Die wichtigsten aktuellen **Rechtsquellen/-vorschriften** des Betriebsverfassungsrechts sind:

- Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung;
- Sprecherausschussgesetz mit Wahlordnung;
- Gesetz über Europäische Betriebsräte;
- Personalvertretungsgesetz des Bundes mit Wahlordnung;
- Personalvertretungsgesetze der Länder mit Wahlordnungen.

Darüber hinaus finden sich betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen auch in folgenden **nicht spezifisch mitbestimmungsrechtlichen** Gesetzen:

- § 15 KSchG: Sonderkündigungsschutz für BR, JAV und Wahlvorstände;
- § 17 II–IIIa KSchG: Beteiligung des BR bei Massenentlassungen;
- §§ 5 III, 17 I, 126 III, 194 II, 325 UmwG: Mitbestimmungsbeibehaltung bei Unternehmensumwandlung;
- § 9 III ArbeitssicherheitsG: Beteiligung des BR bei Bestellung und Abberufung von Betriebsärzten und Fachkräften für Arbeitssicherheit;
- § 22 I SGB VII: Beteiligung des BR bei Bestellung und Abberufung von Sicherheitsbeauftragten und Beauftragten für betriebliche Notfallmaßnahmen;
- §§ 176–183 SGB IX: Schwerbehindertenvertretung mit Wahlordnung;
- § 17 II AGG: Durchsetzung des Diskriminierungsverbots nach § 1 AGG;
- §§ 122–126 Insolvenzordnung: Mitwirkung des BR bei Insolvenz des AG.

6. Das ausländische Unternehmen A will in seinem deutschen Betrieb B keine BR-Wahl zulassen, da das deutsche BetrVG nicht in Betrieben ausländischer Unternehmen gelte. Die Gewerkschaft G hält dies für eine strafbare Behinderung von BR-Wahlen. Wie ist die Rechtslage?

Für alle deutschen Mitbestimmungsgesetze [F 5] gilt das **Territorialitätsprinzip**.

D. h. das BetrVG ist grds. auf alle Betriebe in der Bundesrepublik Deutschland anwendbar, unabhängig von der Staatsangehörigkeit des AG und der AN. Da der fragliche Betrieb B sich in Deutschland befindet, darf sich A einer BR-Wahl im Betrieb B nicht widersetzen. Tut er es dennoch, macht er sich ggf. wegen Behinderung einer BR-Wahl nach § 119 I Nr. 1 BetrVG strafbar.

Umgekehrt gelten die deutschen Mitbestimmungsgesetze nicht für Betriebe deutscher Unternehmen im Ausland.

7. Wer sind die Träger der Betriebsverfassung?

Träger der Betriebsverfassung i. S. e. eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Handlungsfähigkeit:

- Betriebsrat (§§ 1–46 BetrVG) [F 27–139],
Gesamtbetriebsrat (§§ 47–53 BetrVG) [F 140–153],
Konzernbetriebsrat (§§ 54–59a) [F 154–163].
- durch Tarifvertrag begründete andere AN-Vertretungen (§ 3 I BetrVG) [F 23–26].
- Europäischer Betriebsrat (Europäische Betriebsräte-Gesetz) [F 336–341].
- Jugend- und Auszubildendenvertretung (§§ 60–71 BetrVG) [F 342–349],
Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung (§§ 72+73 BetrVG) [F 350–353],
Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung (§§ 73a+73b BetrVG) [F 354–357].
- Sprecherausschuss der leitenden Angestellten (§§ 1–15 SprAuG) [F 358–380],
Gesamtsprecherausschuss (§§ 16–19 SprAuG) [F 370a, 371a],
Unternehmenssprecherausschuss (§ 20 SprAuG) [F 370b],
Konzernsprecherausschuss (§§ 21–24 SprAuG) [F 370c, 371b].
- Schwerbehindertenvertretung (§§ 176–179 SGB IX) [F 381–389],
Gesamtschwerbehindertenvertretung (§ 180 I SGB IX) [F 381b, 383b, 385b],
Konzernschwerbehindertenvertretung (§ 180 II SGB IX) [F 381c, 383c, 385c].

**8. Welche Versammlungen von AN bzw. AN-Gruppen in den Betrieben sind gesetzlich vorgeschrieben?
Wie ist deren Rechtsstellung?**

Gesetzlich vorgeschrieben sind folgende AN-Versammlungen:

- Betriebsversammlung und Abteilungsversammlung (§ 42 BetrVG) [F 126–139];
- Betriebsräteversammlung (§ 53 BetrVG) [F 153];
- Jugend- und Auszubildendenversammlung (§ 71 BetrVG) [F 348];
- Versammlung der leitenden Angestellten (§ 15 SprAuG) [F 374];
- Versammlung schwerbehinderter Menschen (§ 178 VI SGB IX) [F 386].

Alle AN-Versammlungen sind lediglich passiv handlungsfähig.

9. Wer ist Arbeitnehmer i. S. d. BetrVG?

AN i. S. d. BetrVG sind Arbeiter und Angestellte (die betriebliche Praxis und die Arbeitsgesetze unterscheiden nicht mehr zwischen diesen AN-Gruppen) einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden (§ 5 I 1 BetrVG).

Als AN gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten (§ 5 I 2 BetrVG).

Als AN gelten ferner auch Beamte, Soldaten sowie AN des öffentlichen Dienstes einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind (§ 5 I 3 BetrVG).

AN i. S. d. BetrVG sind demnach alle Betriebsangehörigen, die aufgrund eines privatrechtlich begründeten Arbeitsverhältnisses für den Betriebsinhaber Arbeit leisten. (BAG 3.10.1978 – 6 ABR 46/76)

Auch AN ohne Vertragsverhältnis zum AG können AN i. S. d. § 5 I BetrVG sein, wenn sie der Weisungsbefugnis des AG unterliegen und auf Dauer so in den Betrieb eingegliedert sind, dass sie von vergleichbaren AN im Wesentlichen nur das Fehlen von Vertragsbeziehungen zum AG unterscheidet. (LAG Frankfurt 25.1.1985 – 14/5 TaBV 108/84)

10. Welche Personen gelten nicht als Arbeitnehmer i. S. d. BetrVG?

Als Arbeitnehmer i. S. d. BetrVG gelten nach § 5 II BetrVG nicht

- in Betrieben einer juristischen Person die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist;
- die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die Mitglieder einer anderen Personengesamtheit, soweit sie durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit oder zur Geschäftsführung berufen sind;
- Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer oder religiöser Art bestimmt ist;
- Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient und die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden;
- der Ehegatte, der Lebenspartner, Verwandte und Verschwägerte ersten Grades, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem AG leben.

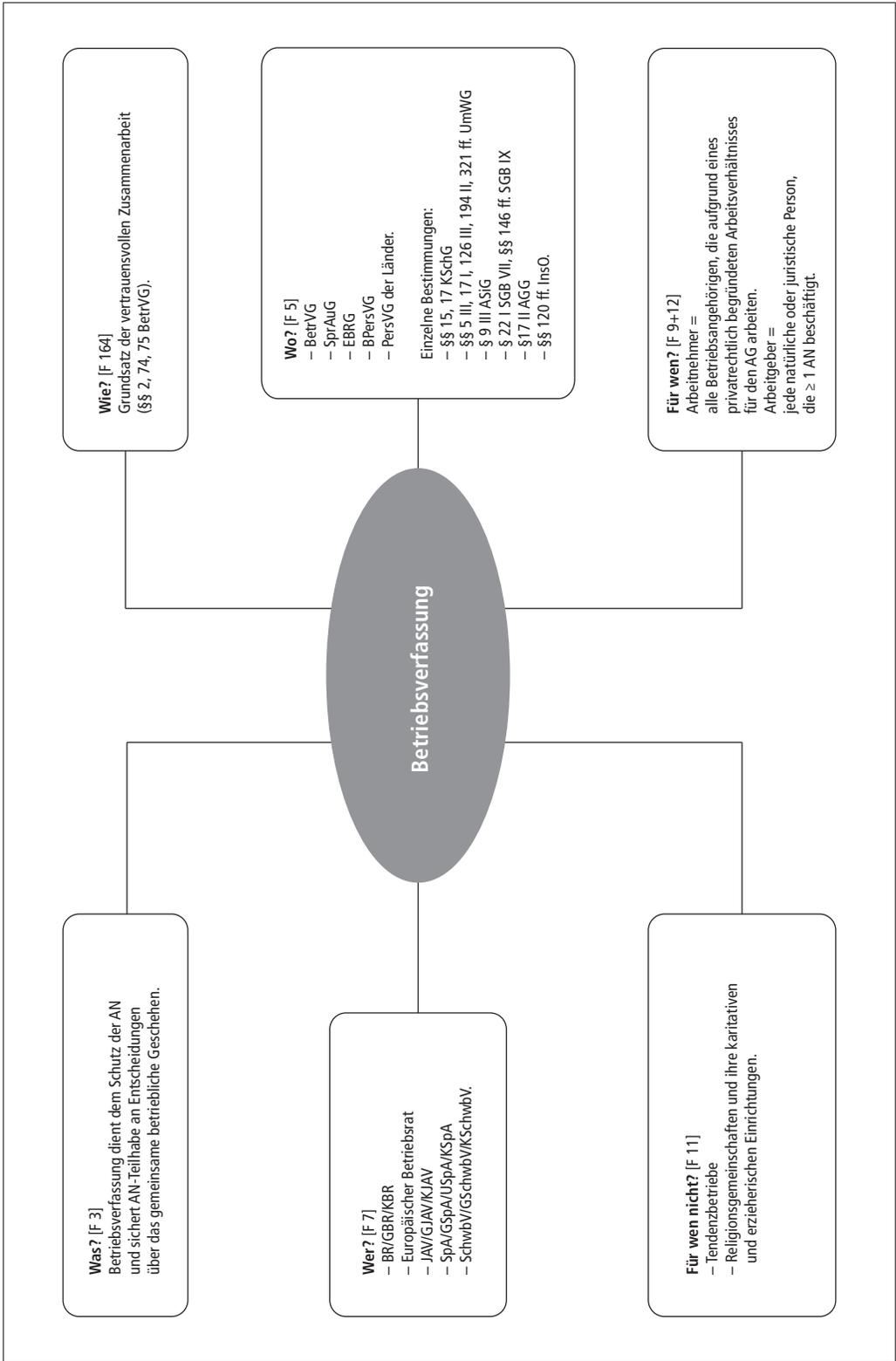
11. Für welche Beschäftigten gilt das BetrVG nicht?

Das BetrVG findet keine Anwendung auf

- (1) **Leitende Angestellte** (§ 5 III 1 BetrVG [F 358]): Für diese gilt das Sprecherausschussgesetz.
- (2) **Tendenzunternehmen und -betriebe** (§ 118 I BetrVG):
Für die Beschäftigten in Unternehmen und Betrieben, die unmittelbar und überwiegend
 - a) politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder
 - b) Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 I 2 GG Anwendung findet, dienen, findet das BetrVG keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens/Betriebs dem entgegensteht.
- (3) **Religionsgemeinschaften** und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen (§ 118 II BetrVG), z. B. evangelische und katholische Kirche, israelitische Kultusgemeinde, Sekten, Diakonisches Werk, Caritasverband, Krankenhäuser, Pflege- und Altersheime, Kindergärten, Schulen. Die Rechtsform (Körperschaftsstatus, Stiftung, Verein, GmbH, AG) spielt dabei keine Rolle. Grund für diese Regelung ist das Selbstbestimmungsrecht nach Artikel 140 GG i. V. m. Artikel 137 III WRV, das jeder Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft die eigenverantwortliche Regelung der eigenen Angelegenheiten garantiert. Durch Erlass kirchenrechtlicher Regelungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer haben die evangelische und die katholische Kirche eine Lösung gefunden, die ihr Selbstbestimmungsrecht und die Interessen ihrer Arbeitnehmer gleichermaßen berücksichtigt.
- (4) den **öffentlichen Dienst** (§ 130 BetrVG): Für die Beschäftigten von Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gelten das Bundespersonalvertretungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze der 16 Länder [F 331–335].

12. Wer ist Arbeitgeber i. S. d. BetrVG?

Arbeitgeber ist jede natürliche oder juristische Person, die mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt, also der Inhaber des Betriebs. (BAG 5.2.1991 – 1 ABR 32/90)



Was? [F 3]
 Betriebsverfassung dient dem Schutz der AN und sichert AN-Teilhaber an Entscheidungen über das gemeinsame betriebliche Geschehen.

Wer? [F 7]
 – BR/GBR/KBR
 – Europäischer Betriebsrat
 – JAV/GJAV/KJAV
 – SpA/GSpA/USpA/KSpA
 – SchwibV/GSchwibV/KSchwibV

Wo? [F 5]
 – BetrVG
 – SprAUG
 – EBRG
 – BPersVG
 – PersVG der Länder.
 Einzelne Bestimmungen:
 – §§ 15, 17 KSchG
 – §§ 5 III, 17 I, 126 III, 194 II, 321 ff. UmwG
 – § 9 III ASiG
 – § 22 I SGB VII, §§ 146 ff. SGB IX
 – §17 II AGG
 – §§ 120 ff. InsO.

Wie? [F 164]
 Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§§ 2, 74, 75 BetrVG).

Für wen nicht? [F 11]
 – Tendenzbetriebe
 – Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen.

Für wen? [F 9+12]
 Arbeitnehmer = alle Betriebsangehörigen, die aufgrund eines privatrechtlich begründeten Arbeitsverhältnisses für den AG arbeiten.
 Arbeitgeber = jede natürliche oder juristische Person, die ≥ 1 AN beschäftigt.

2 Organisationseinheiten und Betriebsverfassung: (Gemeinschafts)Betrieb, Unternehmen, Konzern, Holding

13. Was ist ein Betrieb i. S. d. BetrVG?

Das BetrVG enthält keine Definition des Betriebsbegriffs, sondern setzt in § 1 I 1 BetrVG den in Rechtsprechung und Rechtslehre ausgebildeten allgemeinen Betriebsbegriff voraus.

Danach ist der Betrieb i. S. d. Arbeitsrechts „als eine organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen“ definiert.

(BAG 9.12.2009 – 7 ABR 38/08)

14. Was ist ein gemeinsamer Betrieb?

Das BetrVG enthält keine eigenständige Definition des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen.

Nach § 1 II BetrVG wird lediglich vermutet, dass ein gemeinsamer Betrieb besteht, wenn

1. zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden oder
2. 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.

Greifen die Vermutungstatbestände nicht ein, kann dennoch ein gemeinsamer Betrieb bestehen. Mehrere rechtlich selbstständige Unternehmen können einen gemeinsamen Betrieb betreiben. Vorausgesetzt, es besteht ein einheitlicher Leitungsapparat, der in der Lage ist, die Gesamtheit für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzten personellen, technischen und immateriellen Mittel zu lenken. Dazu müssen die beteiligten Unternehmen eine Führungsvereinbarung bezüglich der personellen und sozialen Angelegenheiten schließen. Entscheidend ist, ob ein „arbeitgeberübergreifender“ Personaleinsatz für den normalen Betriebsverlauf charakteristisch ist. (BAG 13.2.2013 – 7 ABR 36/11)

15. Was ist ein Hauptbetrieb?

Hauptbetrieb i. S. d. § 4 I BetrVG ist derjenige Betrieb, in dem Leitungsfunktionen des AG für den Betriebsteil wahrgenommen werden.

Hauptbetrieb i. S. d. § 4 II BetrVG ist derjenige Betrieb, dessen Leitung die Leitung des nicht BR-fähigen Betriebs in personellen und sozialen Angelegenheiten beratend unterstützt.

16. Wann gilt ein Betriebsteil als selbstständiger Betrieb?

Ein Betriebsteil gilt nach § 4 I BetrVG als selbstständiger Betrieb, wenn er

1. i. d. R. ≥ 5 ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer hat, von denen 3 wählbar sind (§ 1 I 1 BetrVG) und
2. räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt [F 17] oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist.

Allerdings ist nicht jede räumlich oder organisatorisch abgrenzbare und relativ verselbstständigte aber in die Organisation eines Betriebs eingegliederte und auf dessen Zweck ausgerichtete Arbeitsstätte ein Betriebsteil i. S. d. § 4 I BetrVG. Erforderlich ist zumindest das Bestehen einer eigenen Leitung, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt.

17. Wann ist ein Betriebsteil vom Hauptbetrieb räumlich weit entfernt?

Von einer räumlich weiten Entfernung i. S. d. § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG ist auszugehen, wenn wegen dieser Entfernung die persönliche Kontaktaufnahme zwischen dem BR im Hauptbetrieb und den AN im Betriebsteil so erschwert ist, dass eine ordnungsgemäße Betreuung der AN des Betriebsteils durch einen beim Hauptbetrieb ansässigen BR nicht mehr gewährleistet ist.

Die maßgebliche Erreichbarkeit des BR für die AN und umgekehrt ist nicht allein nach Entfernungskilometern zu beurteilen. Vielmehr ist eine Gesamtwürdigung aller für die Erreichbarkeit des Hauptbetriebs in Betracht kommenden Umstände vorzunehmen. Bei der Ermittlung der für die räumliche Entfernung maßgeblichen Wegezeiten ist auf die regelmäßigen Verkehrsverhältnisse abzustellen. (BAG 17.5.2017 – 7 ABR 21/15)

18. Welche Folge hat die Verkennung des Betriebsbegriffs für eine BR-Wahl?

Die Verkennung des Betriebsbegriffs führt regelmäßig nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit einer darauf basierenden BR-Wahl. (BAG 31.5.2000 – 7 ABR 78/98)

19. Der GBR des Unternehmens UA will in der Filiale FA eine BR-Wahl organisieren. Der AG hält dies für unzulässig, da FA keine betriebsratsfähige Organisationseinheit sei. Darüber hinaus bestreitet der GBR, dass der Betrieb BA ein gemeinsamer Betrieb mit dem Unternehmen UB ist und, dass die Filiale FB ein selbstständiger Betrieb ist. Wie können diese Fragen rechtsverbindlich geklärt werden?

Das Arbeitsgericht kann im Rahmen des Beschlussverfahrens (§ 2 a I Nr. 1, II ArbGG) über das Bestehen einer betriebsratsfähigen Organisationseinheit (§ 3 I Nr. 1–3 BetrVG), über das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebs (§ 1 II BetrVG) oder eines selbstständigen Betriebs (§ 4 I 1 BetrVG) entscheiden. Der GBR oder der AG können folglich das Arbeitsgericht anrufen, um feststellen zu lassen, ob die Filiale FA eine BR-fähige Organisationseinheit ist, der Betrieb BA ein gemeinsamer Betrieb mit dem Unternehmen UB ist und um den Status der Filiale FA zu klären.

20. Was versteht man unter einem Unternehmen?

Unter dem Begriff des Unternehmens ist die organisatorische Einheit zu verstehen, die unter dem Zweck der Gewinnerzielung steht. Ein Unternehmen kann aus einem oder aus mehreren Betrieben bestehen.

21. Was versteht man unter einem Konzern?

Ein Konzern ist die Zusammenfassung von ≥ 2 rechtlich selbstständigen Unternehmen unter einheitlicher Leitung: Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft (§ 18 I Aktiengesetz).

Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag besteht oder von denen das eine in das andere eingegliedert ist, sind als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen.

22. Was versteht man unter einer Holding?

Eine Holding (vom englischen „to hold“) ist eine Organisationsform, in der Unternehmen hierarchisch strukturiert sind (Dachgesellschaft). Sie ist keine eigenständige Rechtsform.

Ihr betrieblicher Hauptzweck liegt im Halten einer auf Dauer angelegten Beteiligung an einem oder mehreren anderen rechtlich selbstständigen Unternehmen.

Es gibt folgende Holdingarten: Finanzholding, Operative Holding, Management-Holding und Organisatorische Holding.

23. Das BetrVG bindet die AN-Mitbestimmung an die Organisationseinheiten Betrieb, Unternehmen und Konzern. Kann hiervon auch abgewichen werden?

Der Gesetzgeber erlaubt nach § 3 BetrVG den Tarifvertragspartnern auch eine von den Organisationseinheiten Betrieb, Unternehmen und Konzern abweichende AN-Mitbestimmung.

Durch Tarifvertrag können bestimmt werden:

- (1) für Unternehmen mit mehreren Betrieben
 - a) die Bildung eines unternehmenseinheitlichen BR oder
 - b) die Zusammenfassung von Betrieben, wenn dies die Bildung von BR erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der AN dient.
- (2) für Unternehmen und Konzerne, soweit sie nach produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen (Sparten) organisiert sind und die Leitung der Sparte auch Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten trifft, die Bildung von BR in den Sparten (Spartenbetriebsräte), wenn dies der sachgerechten Wahrnehmung der Aufgaben des BR dient.
- (3) andere AN-Vertretungsstrukturen, soweit dies insbes. aufgrund der Betriebs-, Unternehmens- oder Konzernorganisation oder aufgrund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen einer wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der AN dient.
- (4) zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Gremien (Arbeitsgemeinschaften), die der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit von AN-Vertretungen dienen.
- (5) zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Vertretungen der AN, die die Zusammenarbeit zwischen BR und AN erleichtern.

24. Wenn keine tarifliche Regelung über eine vom BetrVG abweichende AN-Mitbestimmung besteht, können dann die Betriebspartner AG und BR entsprechende Strukturen vereinbaren?

Besteht im Unternehmen keine tarifliche Regelung über vom BetrVG abweichende Strukturen und gilt auch kein anderer TV, dann können nach § 3 II BetrVG die Betriebspartner (AG und BR) die gleichen Strukturen in Form einer Betriebsvereinbarung festlegen.

Ausgenommen sind allerdings andere AN-Vertretungsstrukturen nach § 3 I Nr. 3 BetrVG.

25. Wenn keine tarifliche Regelung über eine vom BetrVG abweichende AN-Mitbestimmung besteht, und auch kein BR gewählt ist, können dann die AN entsprechende Strukturen vereinbaren?

Besteht in einem Unternehmen mit mehreren Betrieben keine tarifliche Regelung und auch kein BR, dann können die AN nach § 3 III BetrVG mit Stimmenmehrheit die Wahl eines unternehmenseinheitlichen BR beschließen.

Die Abstimmung kann von ≥ 3 wahlberechtigten AN des Unternehmens oder einer im Unternehmen vertretenen (≥ 1 Mitglied im Betrieb) Gewerkschaft veranlasst werden.

26. Welche Rechte und Pflichten und welche persönliche Rechtsstellung haben die durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nach § 3 I Nr. 1–3 BetrVG gebildeten AN-Vertretungen?

Auf die nach § 3 I Nr. 1–3 BetrVG gebildeten AN-Vertretungen finden die Vorschriften über die Rechte und Pflichten des BR [F 201–202] und die Rechtsstellung seiner Mitglieder [F 96–120] Anwendung (§ 3 V 2 BetrVG).

3 Betriebsräte: Wahl, Rechtsstellung, Organisation

3.1 Errichtung von Betriebsräten

27. Im Betrieb B des Unternehmens U sind 207 AN beschäftigt. Der Betrieb besteht seit 10 Jahren. AN und Gewerkschaftsmitglied G beschwert sich bei AG, dass er noch nichts unternommen hat um eine BR-Wahl einzuleiten, da bei dieser AN-Zahl ein BR gewählt werden müsse. Der AG verweist darauf, dass er schon deshalb keinen Fehler gemacht habe, weil er als AG sowieso nicht dazu verpflichtet sei und im Übrigen spreche das Gesetz nur davon, dass ein BR gewählt werden könne und nicht müsse. Wie ist die Rechtslage?

Anders als bei Aufsichtsratswahlen [F 405–474] gibt es zur Durchführung von BR-Wahlen keine gesetzliche Verpflichtung für den Unternehmer. Die Durchführungsinitiative bei BR-Wahlen liegt allein auf der AN-Seite.

§ 1 I 1 BetrVG bestimmt: „In Betrieben mit i. d. R. mindestens 5 ständigen wahlberechtigten AN, von denen 3 wählbar sind, werden BR gewählt“. Das Gesetz spricht also nicht davon, dass BR nur „gewählt werden können“, aber andererseits auch nicht davon, dass BR „gewählt werden müssen“.

Die Begründung für die Wortwahl „werden gewählt“ zwischen „müssen gewählt werden“ und „können gewählt werden“ ist in der bei der Gesetzesreform 1972 regierenden Koalition zu finden. Die SPD wollte ein „müssen gewählt werden“, die mitregierende FDP ein „können gewählt werden“. Der Kompromiss belief sich sodann auf „werden gewählt“ – eine Formulierung „zweischendrin“.

28. In wie vielen BR-fähigen BR gibt es in Deutschland einen BR? Gibt es Unterschiede der BR-Häufigkeit nach der Betriebsgröße?

Für die Verbreitung von BR gilt der Grundsatz: Je größer der Betrieb je mehr sind BR üblich.

Betriebe mit BR bei einer Betriebsgröße von

- 5 bis 50 AN: 5 %;
- 51 bis 100 AN: 32 %;
- 101 bis 199 AN: 53 %;
- 200 bis 500 AN: 69 %;
- > 500 AN: 80 %.

[<https://www.iab-forum.de/die-betriebliche-mitbestimmung-verliert-an-boden/>]

29. Gibt es beim Anteil der durch einen BR vertretenen AN branchenmäßige Unterschiede?

Der Anteil der durch einen BR vertretenen AN ist in den einzelnen Branchen sehr unterschiedlich.

Die Branchen im Einzelnen [Quelle: IAB-Betriebspanel 2019]:

■ Energie/Wasser/Abfall/Bergbau	80 %
■ Finanz- und Versicherungsdienstleistungen	74 %
■ Verarbeitendes Gewerbe	64 %
■ Gesundheit & Erziehung/Unterricht	51 %
■ Information/Kommunikation	39 %
■ Verkehr/Lagerei	36 %
■ Wirtschaftliche, wissenschaftliche & freiberufliche Dienstleistungen	26 %
■ Handel	26 %
■ Baugewerbe	14 %
■ Gastgewerbe & sonstige Dienstleistungen	12 %

3.2 Wahlberechtigung und Wählbarkeit zum Betriebsrat

30. Der 19-jährige AN ist am Tag der BR-Wahl 3 Monate im Betrieb B.
Ist AN **a)** wahlberechtigt und/oder **b)** wählbar?

a) Wahlberechtigt sind alle AN des Betriebs B, die das 18. Lebensjahr am Tag der BR-Wahl vollendet haben (§ 7 S. 1 BetrVG). AN des Betriebs sind nur solche, die in einem Arbeitsverhältnis zum Inhaber des Betriebs stehen und innerhalb der Betriebsorganisation des AG abhängige Arbeitsleistung erbringen. (BAG 20.4.2005 – 7 ABR 20/04)
Eine Mindestdauer für die Betriebszugehörigkeit ist nicht erforderlich.
Damit ist der volljährige AN wahlberechtigt.

b) Wählbar sind alle wahlberechtigten AN, die dem Betrieb am Tag der BR-Wahl ≥ 6 Monate angehören (§ 8 I 1 Alt 1 BetrVG). Da AN dem Betrieb erst 3 Monate angehört, ist er nicht wählbar.

31. Der 30-jährige AN ist am Tag der BR-Wahl erst 3 Monate im Betrieb B des Unternehmens U.
Unmittelbar vor seiner Versetzung in den Betrieb B gehörte er 2 Jahre dem Betrieb C des Unternehmens U an.
Ist AN im Betrieb B wählbar?

Auf die für die Wählbarkeit notwendige 6-monatige Betriebszugehörigkeit werden Zeiten angerechnet, in denen der AN unmittelbar vorher einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder Konzerns (§ 18 I Aktiengesetz) angehört hat (§ 8 I 2 BetrVG).

Damit hat AN eine Betriebszugehörigkeit von 2 Jahren und 3 Monaten und ist im Betrieb B wählbar.

32. AG kündigt AN. Nach Zugang der Kündigung kandidiert AN zur BR-Wahl und erhebt fristgerecht Kündigungsschutzklage. AN wird nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht weiterbeschäftigt.
Ist AN **a)** wahlberechtigt und/oder **b)** wählbar?

a) Ordentlich gekündigte AN, die nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht weiterbeschäftigt werden, sind gemäß der Rechtsprechung des BAG (10.11.2004 – 7 ABR 12/04) bei der BR-Wahl **nicht wahlberechtigt** (§ 7 S. 1 BetrVG), obwohl der Ausgang ihres Kündigungsschutzprozesses noch offen ist.

Begründung: Es fehlt an der erforderlichen tatsächlichen Eingliederung in die betriebliche AG-Organisation.
Da AN nicht mehr in die betriebliche Organisation des AG eingegliedert ist, entfällt sein Wahlrecht.

b) Dagegen bleiben ordentlich gekündigte AN gemäß der Rechtsprechung des BAG (10.11.2004 – 7 ABR 12/04) für den BR **wählbar** (§ 8 I 1 BetrVG), sofern sie Kündigungsschutzklage erhoben haben und diese nicht vor der Durchführung der Wahl rechtskräftig abgewiesen wurde.

Für die Wählbarkeit ist es unerheblich, ob der AN nach Ablauf der Kündigungsfrist tatsächlich weiterbeschäftigt wird.
AN kann folglich für die BR-Wahl kandidieren.

33. Wie begründet das BAG die unterschiedliche Behandlung von Wählbarkeit (§ 8 I 1 BetrVG) und Wahlberechtigung (§ 7 S. 1 BetrVG) bei gekündigten und nicht weiterbeschäftigten AN [F 32]?

Die unterschiedliche Behandlung von Wählbarkeit (§ 8 BetrVG) und Wahlberechtigung (§ 7 BetrVG) bei gekündigten und nicht weiterbeschäftigten AN folgt nach der Rechtsprechung des BAG aus dem unterschiedlichen Schutzzweck der beiden Normen über das aktive und passive Wahlrecht.

Die Beteiligung nicht wahlberechtigter AN kann nicht mehr korrigiert werden.

Ebenso wenig kann die Stimmabgabe eines gekündigten AN nachgeholt werden, sobald rechtskräftig die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung festgestellt wird.

Dagegen kann die Wählbarkeit in der Schwebe bleiben. Denn bei ihr wird der Ungewissheit über den Ausgang des Kündigungschutzverfahrens dadurch Rechnung getragen, dass das BR-Mitglied bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens an der Ausübung seines Amtes verhindert ist. In diesem Fall tritt das Ersatzmitglied nach § 25 I 2 BetrVG vorübergehend in das Amt ein. Stellt sich nach der Wahl die Unwirksamkeit der Kündigung heraus, entfällt der Hinderungsgrund und das gewählte BR-Mitglied kann sein BR-Amt ausüben. Wird dagegen die Kündigungsschutzklage abgewiesen, erlischt die Mitgliedschaft im BR nach § 24 Nr. 3 BetrVG und das Ersatzmitglied rückt endgültig nach § 25 I 1 BetrVG nach. (BAG 10.11.2004 – 7 ABR 12/04)

34. Kann ein AN auch in mehreren Betrieben zum BR wählbar sein?

Sofern ein AN mehreren Betrieben angehört und bei diesen wahlberechtigt ist, ist er bei diesen auch wählbar. Es ist keine Wählbarkeitsvoraussetzung, dass ein AN nur einem BR angehören kann. (BAG 27.9.1974 – 1 ABR 90/73)

**35. Der 19-jährige AN TA arbeitet im Betrieb A 32 Std./Woche und im Betrieb B 3 Std./Woche.
In welchem Betrieb/welchen Betrieben ist TA wahlberechtigt?**

TA ist volljährig und AN der beiden Betriebe A und B, sodass die Voraussetzungen des § 7 S. 1 BetrVG grds. vorliegen. Fraglich ist, ob sich die Tatsache, dass TA im Betrieb B mit 3 Std./Woche in nur zeitlich geringem Umfang eingesetzt wird, auf seine Wahlberechtigung auswirkt.

In der Literatur wird teilweise (zuweilen unter Hinweis auf die Geringfügigkeitsgrenzen nach § 8 SGB IV) die Ansicht vertreten, dass bei geringfügig teilzeitbeschäftigten AN die Betriebszugehörigkeit und damit das Wahlrecht zu verneinen ist. Das BAG (29.1.1992 – 7 ABR 27/91) vertritt eine andere Meinung, da es im BetrVG keine Bestimmung gibt, aus der sich ergibt, dass Teilzeit-AN die Betriebszugehörigkeit fehlt, wenn sie nur in geringem Umfang beschäftigt werden. Damit ist TA sowohl im Betrieb A als auch im Betrieb B wahlberechtigt.

36. AN arbeitet vor seiner 7-stündigen täglichen Arbeit im Metallbetrieb M von Montag bis Freitag je 1,5 Std. als Zeitungszusteller. Ist AN im Zeitungsverlag wahlberechtigt?

Wahlberechtigt ist, wer betriebszugehörig ist. Dabei ist auf eine tatsächliche Eingliederung der AN in die Betriebsorganisation des AG abzustellen.

Die Tatsache, dass AN nur 1,5 Std./Tag von Montag bis Freitag für den Zeitungsverlag tätig ist, schließt eine solche tatsächliche Eingliederung nicht aus. Teilzeitbeschäftigte AN sind regelmäßig auch in Betrieben wahlberechtigt, in denen sie nur in einem zeitlich geringen Umfang eingesetzt werden, solange sie einen arbeitstechnischen Betriebszweck durch weisungsgebundene Tätigkeit verwirklichen.

Die Betriebszugehörigkeit ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt zu verneinen, dass AN seine Tätigkeit als Zeitungszusteller außerhalb der Betriebsräume des Verlags ausübt. Der Betriebsbegriff ist nämlich nicht räumlich, sondern funktional zu verstehen. (BAG 29.1.1992 – 7 ABR 27/91)

37. Der Trainee T einer Großbank wird im Zeitpunkt der BR-Wahl nicht in der Zentrale, sondern in der Einsatzfiliale beschäftigt. In welchem Betrieb/welchen Betrieben ist er wahlberechtigt?

Wie bei einem Arbeitsverhältnis beurteilt sich auch bei der berufspraktischen Ausbildung die Betriebszugehörigkeit nach der tatsächlichen Eingliederung in den Betrieb.

Der Trainee einer Großbank wirkt nur in der Einsatzfiliale am arbeitstechnischen Zweck weisungsgebunden mit. Die ihn mit der Zentrale verbindenden Aspekte der Gehaltszahlung und der Koordinierung der Ausbildung sind nachrangig. T wählt folglich nur den BR der Einsatzfiliale und nicht den BR der Zentrale. (Hessisches LAG 12.2.1998 – 12 TaBV 21/97)

38. Ein Ehemann beschäftigt seine von ihm getrennt lebende Ehefrau in seinem Betrieb.
Ist die Ehefrau wahlberechtigt und/oder wählbar?

Die Vorschriften der Wahlberechtigung und Wählbarkeit knüpfen an den AN-Begriff des § 5 I BetrVG an. Hiervon ausgeschlossen sind gemäß § 5 II Nr. 5 BetrVG Ehegatten, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägerter ersten Grades, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem AG leben. Dabei müssen die beiden Merkmale „Ehe- oder Verwandtschaftsverhältnis/Wohnen in häuslicher Gemeinschaft“ mit dem AG kumulativ vorliegen. Getrennt lebende Ehegatten (wie in unserem Fall) sowie in häuslicher Gemeinschaft ohne eheliche Bindung lebende Personen sind demzufolge AN i. S. d. BetrVG und folglich – soweit die weiteren Voraussetzungen der §§ 7+8 BetrVG vorliegen – wahlberechtigt und wählbar. (ArbG Köln 9.6.1976 – 3 BV 3/76)

39. AN E und AN A haben sich zur Wahl als Betriebsrat aufstellen lassen. Im Zeitpunkt der Wahl ist
a) AN E in Elternzeit.
b) AN A in Altersteilzeit mit Blockmodell in der Freistellungsphase.
Sind AN E und AN A wahlberechtigt und/oder wählbar?

a) Die **Elternzeit** führt weder zum Verlust des Wahlrechts noch der Wählbarkeit, da Mütter und Väter nach Ende ihrer Elternzeit wieder in die Betriebsorganisation zurückkehren.

AN E ist sowohl wahlberechtigt als auch wählbar. (BAG 25.5.2005 – 7 ABR 45/04)

b) AN, deren Arbeitsverhältnis sich in der **Freistellungsphase** der **Altersteilzeit** befindet, sind nicht wahlberechtigt oder wählbar. Da sie während der Freistellungsphase nicht arbeiten dürfen und danach nicht mehr in den Betrieb zurückkehren, sind sie in die Betriebsorganisation nicht mehr eingegliedert, gehören dem Betrieb also nicht mehr an. AN ist demzufolge weder wahlberechtigt noch wählbar.

(BAG 16.4.2003 – 7 ABR 53/02 zur Berücksichtigung bei AN-Zahlen nach § 9 BetrVG)

40. AN ist Mitglied des Wahlvorstands. Ist AN als Betriebsrat wählbar?

Ein Mitglied des Wahlvorstands kann zugleich Wahlbewerber für die BR-Wahl sein.

§ 8 BetrVG enthält erschöpfend die Voraussetzungen für die Wählbarkeit zum BR.

Eine Unvereinbarkeit verschiedener betriebsverfassungsrechtlicher Ämter enthält diese Vorschrift nicht.

(BAG 12.10.1976 – 1 ABR 1/76)

41. Max Maier wird in einem reinen Ausbildungsbetrieb

a) nur ausgebildet,

b) ausgebildet, gelegentlich arbeitet er auch mit anderen AN zusammen.

Ist Max Maier wahlberechtigt und/oder wählbar?

a) Beschäftigte, deren Berufsausbildung in einem reinen Ausbildungsbetrieb (sonstige Berufsbildungseinrichtung i. S. v. § 2 I Nr. 3 Berufsbildungsgesetz) stattfindet, gehören nicht zur Belegschaft des Ausbildungsbetriebs und sind deshalb weder wahlberechtigt noch wählbar zum BR des Betriebs. (BAG 21.7.1993 – 7 ABR 35/92, BAG 20.3.1996 – 7 ABR 46/95) Für diese Beurteilung ist unerheblich, ob sich eine Vielzahl innerbetrieblicher Regelungen in sozialen Angelegenheiten auch auf die Auszubildenden erstreckt und der Ausbilder gegenüber diesem Personenkreis weisungsbefugt ist.

(BAG 20.3.1996 – 7 ABR 34/95)

b) Ein Auszubildender in einem reinen Ausbildungsbetrieb ist auch dann nicht wahlberechtigt/wählbar, wenn er gelegentlich zusammen mit anderen Mitarbeitern praktische Arbeiten vornimmt. (BAG 12.9.1996 – 7 ABR 61/95)

a) + b) Max Maier ist somit in beiden Konstellationen weder wahlberechtigt noch wählbar.

42. AN ist seit 8 Monaten arbeitsvertraglich dem Betrieb B des AG zugeordnet, dort wegen Abordnung in den Kunden-Betrieb jedoch nie tätig. Ist AN im Betrieb B wählbar?

Für die Wählbarkeit eines AN zum BR genügt die 6-monatige, arbeitsvertragliche (rechtliche) Bindung zu einem Betrieb allein jedenfalls dann nicht, wenn der AN dort nie tätig geworden ist und seine tatsächliche Zuordnung dorthin auch für die Zukunft nicht abzusehen ist.

Ist ein Tätigwerden des AN im Betrieb B für die nächste Zeit nicht geplant, weil er weiterhin tatsächlich dem Kunden-Betrieb zugeordnet werden soll, dann ist AN auch nicht zum BR des Betriebs B wählbar. (BAG 28.11.1977 – 1 ABR 40/76)

43. Die Aushilfskraft AK scheidet vor der BR-Wahl aus dem Betrieb aus und wird nach der BR-Wahl wieder eingestellt. Ist AK wahlberechtigt?

Für die Wahlberechtigung der Aushilfskräfte kommt es darauf an, ob sie am Tag der Stimmabgabe in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen.

Vor der Wahl ausgeschiedene oder nach der Wahl eingestellte AN – wie dies vorliegend der Fall ist – sind nicht wahlberechtigt.

44. AN ist im Zeitpunkt der BR-Wahl ständig zu der Auslandsvertretung seines deutschen AG entsandt. Für seinen Arbeitsvertrag gilt deutsches Recht. Ist AN wahlberechtigt und/oder wählbar?

Ein ständig zu einer Auslandsvertretung eines deutschen Unternehmens entsandter AN ist auch dann nicht wahlberechtigt und wählbar, wenn für dessen Arbeitsverhältnis deutsches Recht gilt. (BAG 25.4.1978 – 6 ABR 2/77)

45. Sind Leih-AN im Entleiher-Betrieb wahlberechtigt und/oder wählbar?

Liegt eine AN-Überlassung von > 3 Monaten vor, so sind Leih-AN auch im Entleiher-Betrieb **wahlberechtigt**, obwohl sie nicht AN des Betriebsinhabers sind (§ 7 S. 2 BetrVG).

Dagegen sind sie – unabhängig von ihrer Einsatzzeit – **zu keinem Zeitpunkt** für den BR des Entleiher-Betriebs **wählbar** (§ 14 II 1 AÜG).

Gibt es im Verleiher-Betrieb einen BR, so sind dessen AN sowohl wahlberechtigt (doppeltes Wahlrecht) als auch wählbar.

3.3 Größe, Zusammensetzung und Wahl des Betriebsrats

3.3.1 Zahl und Zusammensetzung der (freizustellenden) BR-Mitglieder

46. Der Betrieb B des Unternehmens U hat 400 AN.

a) Wie viele BR-Mitglieder sind zu wählen? b) Wie viele der gewählten BR-Mitglieder sind von ihrer beruflichen Tätigkeit mindestens freizustellen? c) Kann eine Freistellung auch auf mehrere BR aufgeteilt werden? d) Kann von der gesetzlichen Freistellungsregelung abgewichen werden, ggf. wie?

a) Die **Zahl** der zu wählenden **BR-Mitglieder** ist in § 9 BetrVG festgelegt, sie richtet sich nach der Zahl der i. d. R. im Betrieb (wahlberechtigten = ≥ 18 . Lebensjahr) beschäftigten AN:

5 bis 20 wahlberechtigte AN: 1 BR,
 21 bis 50 wahlberechtigte AN: 3 BR,
 51 wahlberechtigte AN bis 100 AN: 5 BR,
 101 bis 200 AN: 7 BR,
 201 bis 400 AN: 9 BR,
 401 bis 700 AN: 11 BR,
 701 bis 1.000 AN: 13 BR,
 1.001 bis 1.500 AN: 15 BR,
 1.501 bis 2.000 AN: 17 BR,
 2.001 bis 2.500 AN: 19 BR,
 2.501 bis 3.000 AN: 21 BR,
 3.001 bis 3.500 AN: 23 BR,
 3.501 bis 4.000 AN: 25 BR,
 4.001 bis 4.500 AN: 27 BR,
 4.501 bis 5.000 AN: 29 BR,
 5.001 bis 6.000 AN: 31 BR,
 6.001 bis 7.000 AN: 33 BR,
 7.001 bis 9.000 AN: 35 BR.

In Betrieben > 9.000 AN erhöht sich die Zahl der BR für je angefangene weitere 3.000 AN um 2 BR. Danach besteht der BR im Betrieb B mit 400 AN aus 9 Mitgliedern.

b) Die **Zahl** der von ihrer beruflichen Tätigkeit mindestens **freizustellenden BR-Mitglieder** ist in § 38 I 1+2 BetrVG festgelegt:

200 bis 500 AN: 1 BR,
 501 bis 900 AN: 2 BR,
 901 bis 1.500 AN: 3 BR,
 1.501 bis 2.000 AN: 4 BR,
 2.001 bis 3.000 AN: 5 BR,
 3.001 bis 4.000 AN: 6 BR,
 4.001 bis 5.000 AN: 7 BR,
 5.001 bis 6.000 AN: 8 BR,
 6.001 bis 7.000 AN: 9 BR,
 7.001 bis 8.000 AN: 10 BR,
 8.001 bis 9.000 AN: 11 BR,
 9.001 bis 10.000 AN: 12 BR.

In Betrieben > 10.000 AN ist für je angefangene weitere 2.000 AN ein weiteres BR-Mitglied freizustellen. Danach muss im Betrieb B mit 400 AN ≥ 1 BR-Mitglied freigestellt werden.

c) Freistellungen können auch in Form von **Teilfreistellungen** erfolgen, die den Umfang der Vollfreistellungen nicht überschreiten dürfen (§ 38 I 3+4 BetrVG).

d) Durch **Betriebsvereinbarung** oder **Tarifvertrag** können anderweitige Regelungen über die Freistellung vereinbart werden (§ 38 I 5 BetrVG).

Die Zahl der Freistellungen kann dabei nicht nur erhöht, sondern auch verringert werden.

Lediglich ein gänzlicher Ausschluss der Freistellung ist unzulässig. (BAG 11.6.1997 – 7 ABR 5/96)

47. Der kaufmännische Leiter K des Unternehmens U macht seinem Personalleiter P folgenden Verbesserungsvorschlag: Zusammenlegung der beiden BR-Einheiten des Unternehmens U X (2.010 AN) und Y (718 AN) zu einer BR-Einheit Z (2.728 AN), damit könnte man viele BR-Mitglieder und entsprechend Kosten sparen.

a) Stimmt diese kaufmännische Betrachtungsweise?

b) Was sind die betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Zusammenlegung der beiden Betriebe X und Y?

a) Das BR-Gremium besteht nach §§ 9+38 BetrVG in einem Betrieb mit 2.010 AN aus 19 Mitgliedern (davon 5 Freistellungen) und in einem Betrieb mit 718 AN aus 13 Mitgliedern (davon 2 Freistellungen), das sind zusammengerechnet 32 BR-Mitglieder und davon 7 Freistellungen.

Schafft P die organisatorischen Voraussetzungen für die Zusammenlegung der Betriebe X und Y zu einem Betrieb Z, hätte dieser nur 21 BR-Mitglieder (–11 BR-Mitglieder), davon 5 Freistellungen (–2 Freistellungen) und würde dementsprechend Kosten sparen.

Grund hierfür ist, dass die Anzahl der BR-Mitglieder pro AN vom Gesetzgeber nicht linear festgelegt wurde, sondern nach dem Prinzip „je mehr AN ein Betrieb hat, je weniger BR hat er pro AN“.

Beispiel:

Ein Betrieb mit 21 AN hat 3 BR = 7 AN/BR.

Ein Betrieb mit 9.000 AN hat 35 BR = 257 AN/BR.

b) Eine Zusammenlegung kann entstehen, wenn

- 2 bisher selbstständige Betriebe einen neuen (dritten) Betrieb bilden;
- ein fortbestehender Betrieb einen anderen Betrieb aufnimmt.

Bei der Zusammenlegung von Betrieben handelt es sich um eine Betriebsänderung i. S. d. § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG. Dementsprechend ist der BR schon in der Anfangsphase der Planung vom AG mit einzubeziehen und umfassend zu unterrichten; darüber hinaus hat der AG mit dem BR über die geplanten Betriebsänderungen zu beraten (§ 111 S. 1 BetrVG).

48. Der Betrieb B hatte zum Erlass des Wahlausschreibens 500 AN, zum Wahltag hatte er nur noch 400 AN. Welcher Zeitpunkt ist maßgeblich für die Ermittlung der Größe des BR?

Gemäß § 3 II Nr. 5 WO BetrVG muss die Zahl der zu wählenden BR-Mitglieder im Wahlausschreiben enthalten sein. Somit ist auf den Erlass des Wahlausschreibens und nicht auf den Wahltag abzustellen.

49. Sind Leih-AN in die Belegschaftsstärke i. S. d. § 9 BetrVG einzuberechnen?

Leih-AN müssen in die Belegschaftsstärke hinzugerechnet werden, wenn diese regelmäßig in den Betrieb eingegliedert sind (§ 14 II 4 AÜG). Dies ist der Fall, wenn Leih-AN zum regelmäßigen Personalbestand des Betriebs gehören. (BAG 18.1.2017 – 7 ABR 60/15)