



1. Wann finden Betriebswahlen statt?
2. Ab wann kann der Betriebsrat die Wahl frühestens einleiten?
3. Werden auch Gesamt- und Konzernbetriebsrat gewählt?
4. Werden Jugend- und Auszubildendenvertreter gewählt?
5. Anzahl der Betriebsratsmitglieder – zählen nur Stamm- oder auch Leiharbeitnehmer?
6. Sind Leiharbeitnehmer wahlberechtigt und wählbar?
7. Welche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen bei der Betriebsratswahl?
8. Was kann der Arbeitgeber bei Fehlern im Wahlablauf tun?
9. Kann Betriebsräten, Wahlvorständen, Wahlbewerbern und Wahlinitiatoren gekündigt werden?
10. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber im Rahmen der Wahl?

#### Die Autoren

Ausschließlich zur einfacheren Lesbarkeit nutzen wir die männliche Anrede. Selbstverständlich möchten wir alle Geschlechter gleichermaßen ansprechen.

## 1. Wann finden Betriebsratswahlen statt?

Regelmäßige Betriebsratswahlen finden im Turnus von vier Jahren jeweils im Zeitraum vom 1. März bis zum 31. Mai statt. Der Wahltag, d.h. der Tag der Stimmabgabe, muss in diesem Zeitraum liegen. Regelmäßige Betriebsratswahlen sind in den Jahren 2022, 2026, 2030 etc. durchzuführen. Außerhalb dieses Turnus finden Betriebsratswahlen dann statt, wenn

- im Betrieb bisher noch kein Betriebsrat besteht,

- die Belegschaft in bestimmten Grenzen erheblich steigt oder sinkt,
  - der Betriebsrat auch nach Einrücken der Ersatzmitglieder nicht mehr die vorgeschriebene Mitgliederzahl hat,
  - der Betriebsrat zurücktritt,
  - die Betriebsratswahl erfolgreich angefochten wird oder
  - der Betriebsrat durch gerichtliche Entscheidung aufgelöst wird.
- 

## 2. Ab wann kann der Betriebsrat die Wahl frühestens einleiten?

Diese Frage hat insbesondere dann große Relevanz, wenn Kündigungen vor dem Zeitraum der Betriebsratswahlen ausgesprochen werden sollen. Betriebsräte könnten eine geplante oder drohende Restrukturierung verzögern, indem sie die Wahl sehr frühzeitig schon im Jahr 2021 stattfinden lassen. Damit könnte erreicht werden, dass neben Betriebsrats- und Ersatzbetriebsratsmitgliedern auch der Wahlvorstand und Wahlbewerber den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) für einen längeren Zeitraum genießen. Kündigungen könnten dann nicht, erst später oder nur unter erschwerten Bedingungen ausgesprochen werden. Zu klären ist also, ab wann ein Betriebsrat frühestens die Neuwahl einleiten darf. Wäre zum Beispiel eine Einleitung der Wahl im August 2021 zulässig?

### a. Keine gesetzliche Frist

Gesetzlich ist nur das späteste Datum zur Einleitung geregelt (§ 16 des Betriebsverfassungsgesetzes, BetrVG): „Spätestens“ zehn Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats bestellt der amtierende Betriebsrat einen Wahlvorstand (bestehend aus drei Mitgliedern).

**Beispiel:** Läuft die Amtszeit am 31. März 2022 ab, ist die Wahl spätestens am 20. Januar 2022 einzuleiten.

Die Bestellung zu einem früheren Zeitpunkt ist jedoch zulässig und kann insbesondere bei Großbetrieben und Betrieben mit besonderer Struktur zweckmäßig sein.

Besteht dagegen acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand, bestellt ihn nach § 16 Abs. 2 BetrVG das Arbeitsgericht auf Antrag (Bundesarbeitsgericht – BAG – Beschluss vom 23. November 2016 – 7 ABR 13/15).

## b. Rechtsmissbrauch – ab wann?

Da es keine gesetzliche Grenze für den frühesten Beginn gibt, wird diese Frage über die Rechtsfigur des „Rechtsmissbrauchs“ gelöst. Eine rechtsmissbräuchlich zu frühe Bestellung würde den Schutz des § 15 KSchG nicht herbeiführen.

Das BAG sieht eine frühere Bestellung nicht als rechtsmissbräuchlich an, solange nicht der Zeitpunkt der Bestellung sachlich gänzlich unangemessen ist (Urteil vom 19. April 2012 – 2 AZR 299/11), hat sich jedoch bislang zum Thema Rechtsmissbrauch in diesen Fällen noch nicht präziser geäußert. Nach Ansicht in der juristischen Fachliteratur liegt ein Rechtsmissbrauch vor, wenn das Doppelte der gesetzlichen Mindestfrist erreicht ist, also 20 Wochen vor dem Ende der Amtszeit. Allerdings stellt nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts (LAG) Niedersachsen (Urteil vom 13. Oktober 2010 – 17 Sa 569/10) die Wahleinleitung 36 Wochen vor dem Ende der Amtszeit – die Bestellung erfolgte dort schon im Juni des Vorjahres – noch keinen Rechtsmissbrauch dar. Ebenso entschied das LAG Hamm (Beschluss vom 6. September 2013 – 7 TaBVGa 7/13) bei einer Wahleinleitung 35 Wochen vor dem Ende der Amtszeit.

## c. Ausnutzung zum eigenen Vorteil

Um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen, ist zusätzlich der Wille des Wahlvorstands oder Wahlbewerbers erforderlich, diese frühzeitige Wahl auch tatsächlich zum eigenen Vorteil auszunutzen. In einem Prozess müsste das der Arbeitgeber beweisen.

**Praxistipp:** Die Rechtsprechung hat dem Betriebsrat einen hohen Ermessensspielraum eingeräumt. Außerdem muss der Arbeitgeber den Ausnutzungswillen beweisen. Die Hürden liegen also hoch. Der Betriebsrat könnte die Wahlen 2022 taktisch geschickt nutzen. Es ist daher für Arbeitgeber, die in der Vorphase zur Wahl eine Restrukturierung planen, unbedingt zu empfehlen, diesen Umstand zu beachten und in die Planungen mit einzubeziehen. Für das Unternehmen sind gegebenenfalls der zeitliche Ablauf und die geplante Vorgehensweise entsprechend auszurichten.

---

## 3. Werden auch Gesamt- und Konzernbetriebsrat gewählt?

Nein, der Wahlzeitraum vom 1. März bis 31. Mai 2022 richtet sich nur an den Betriebsrat. Nur dieses Gremium wird gewählt; die Mitglieder des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats werden in das jeweilige Gremium von den gewählten Betriebsratsgremien entsandt.

---

## 4. Werden Jugend- und Auszubildendenvertreter gewählt?

Nein. Für die Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung gelten die genannten Regeln nicht. Diese Wahl findet alle zwei Jahre in der Zeit vom 1. Oktober bis zum 30. November statt. Aber auch die Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung steht im Jahr 2022 nach dem regulären Zweijahres-Turnus an.

## 5. Anzahl der Betriebsratsmitglieder – zählen nur Stamm- oder auch Leiharbeiternehmer?

Bei der Frage, wie viele Betriebsratsmitglieder gewählt werden, sieht § 9 BetrVG eine Staffelung nach der Anzahl wahlberechtigter Arbeitnehmer vor (sogenannte Schwellenwerte). Je mehr wahlberechtigte Arbeitnehmer in einem Betrieb vorhanden sind, desto höher ist die Anzahl der Betriebsratsmitglieder. Das BAG hat bereits in einer Entscheidung vom 13. März 2013 (7 ABR 69/11) seine frühere Rechtsprechung aufgegeben und entschieden, dass „in der Regel“ beschäftigte Leiharbeiternehmer beim Schwellenwert im Entleihbetrieb mitzählen. Die Berücksichtigung von Leiharbeiternehmern beim Schwellenwert ist durch die AÜG-Novelle seit April 2017 in § 14 Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) gesetzlich geregelt. Dies führt dazu, dass sich entsprechend der Anzahl der Leiharbeiternehmer im Betrieb auch die Größe des Betriebsrats erheblich erhöhen kann.

### Zahl der Betriebsratsmitglieder

Der Betriebsrat besteht in Betrieben mit in der Regel

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

In Betrieben mit mehr als 9.000 Arbeitnehmern erhöht sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats für je angefangene weitere 3.000 Arbeitnehmer um zwei Mitglieder.

### **Exkurs: Zählen Leiharbeiter überall mit?**

Das BAG kam in letzter Zeit vermehrt zu dem Ergebnis, dass Leiharbeiter mitzählen: Dies gilt nicht nur bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG, sondern auch bei denen des § 11 BetrVG (Betriebsänderungen) und § 23 KSchG (Schwellenwerte bei Bestimmung des Geltungsbereichs des KSchG). Ferner hat das BAG entschieden (Beschluss vom 4. November 2015 – 7 ABR 42/13), dass Leiharbeiter bei der Berechnung des Schwellenwerts des Wahlverfahrens nach § 9 Abs. 1, Abs. 2 des Mitbestimmungsgesetzes (MitbestG) zu berücksichtigen sind. Diese Rechtsprechung wurde auch durch die Änderungen des AÜG, die zum 1. April 2017 in Kraft trat, in § 14 Abs. 2 teilweise in Gesetzesform gegossen. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass das BAG Leiharbeiter bei weiteren Schwellenwerten berücksichtigen wird, bei denen die Zahl der (wahlberechtigten) Arbeitnehmer maßgeblich ist. Dies gilt zum Beispiel für die Festlegung des Wahlverfahrens nach § 14a BetrVG, für den Freistellungsanspruch von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 BetrVG, für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses nach § 106 BetrVG und mittelbar für die Bestimmung der Größe des Betriebsausschusses nach § 27 BetrVG. Wichtig dürfte auch die Frage sein, ob Leiharbeiter bei § 17 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen sind; das LAG Düsseldorf ist in der Entscheidung vom 8. August 2016 (11 Sa 705/15) zu der Auffassung gelangt, dass sie nicht mitzählen. Im Rahmen der Revision beim BAG (2 AZR 90/17) wurde die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Leiharbeiter bei der Bestimmung der Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des § 17 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen sind, dem EuGH vorgelegt. Die Frage wurde jedoch vom EuGH nach Erledigung der Sache nicht geklärt. Ein Argument gegen die Berücksichtigung von Leihararbeitern ist, dass sie bei einem Personalabbau beim Entleiher zum Verleiher zurückkehren und nicht auf dem Arbeitsmarkt landen.

## Exkurs zu besonderen Arbeitnehmern

Nach dem BAG sind die in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Beschäftigten (Beamte, Soldaten und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in privaten Unternehmen tätig sind) bei organisatorischen Bestimmungen des BetrVG zu berücksichtigen, wenn sie auf die regelmäßige Anzahl der Arbeitnehmer des Betriebs abstellen (Beschluss vom 15. Dezember 2011 – 7 ABR 65/10).

---

## 6. Sind Leiharbeiter wahlberechtigt und wählbar?

In den Betriebsrat wählbar sind all diejenigen Arbeitnehmer, die wahlberechtigt sind und die sechs Monate dem Betrieb angehören, mit Ausnahme der leitenden Angestellten gem. § 5 Abs. 3 BetrVG; diese sind weder wählbar noch wahlberechtigt. Für den Verleihbetrieb sind Leiharbeiter „normale“ Arbeitnehmer, es gelten keine Besonderheiten (vgl. § 14 Abs. 1 AÜG). Für den Entleihbetrieb gilt in Bezug auf Leiharbeiter folgendes: Wenn sie länger als drei Monate im Entleihbetrieb eingesetzt werden, sind sie auch dort wahlberechtigt (§ 7 Satz 2 BetrVG). Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG sind Leiharbeiter jedoch nicht in den Betriebsrat des Entleihbetriebs wählbar. Das BAG hat bisher lediglich entschieden (Beschluss vom 10. Oktober 2012 – 7 ABR 53/11), dass Leiharbeiter in den Betriebsrat wählbar sind, wenn sie im Anschluss an die Überlassung in ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher übernommen werden. Die Beschäftigungszeiten als Leiharbeiter im entleihenden Betrieb werden in diesem Fall gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 BetrVG auf die geforderte sechsmonatige Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet. Diese Betriebszugehörigkeit muss der ehemalige Leiharbeiter im Zeitpunkt der Wahl, d.h. der Stimmabgabe erfüllen; dass er sie im Zeitpunkt der Aufstellung bzw. der Einreichung der Vorschlagsliste noch nicht erfüllt, ist unerheblich. Zudem sind Beschäftigte i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG (Beamte, Soldaten und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in privaten Unternehmen tätig sind) nach dem BAG auch dann aktiv und passiv wahlberechtigt, wenn sie aufgrund einer Personalüberlassung im Betrieb tätig sind (BAG vom 15. August 2012 – 7 ABR 34/11). Das AÜG ist auf Beschäftigte i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG insgesamt nicht anwendbar.

## Exkurs zu Heimarbeitern

Aufgrund ausdrücklicher, gesetzlicher Anordnung sind Heimarbeiter ebenfalls wahlberechtigt (§ 7 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) und wählbar (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG), obwohl sie keine Arbeitnehmer, sondern arbeitnehmerähnliche Personen sind. So kann ein selbstständiger Programmierer als Heimarbeiter anzusehen sein (BAG vom 14. Juni 2016 – 9 AZR 305/15).

## **7. Welche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen bei der Betriebsratswahl?**

### **a. Wie gestaltet sich das Wahlverfahren?**

Das BetrVG kennt zwei verschiedene Wahlverfahren. Bei der Verhältniswahl nach § 14 Abs. 2 Satz 1 BetrVG (umgangssprachlich auch „Listenwahl“ genannt) geben die Wähler ihre Stimme nicht jeweils einem einzelnen Kandidaten, sondern einer Liste. Nach Auszählung der Stimmen wird jeder Liste die Anzahl von Betriebsmandaten zugeordnet, die sich aus ihrem Wahlergebnis berechnet. Innerhalb der Liste werden die Mandate stets nach der Reihenfolge der dort aufgeführten Wahlbewerber vergeben. Die Wähler können im Rahmen der Verhältniswahl die genaue Zusammensetzung des Betriebsrats also nicht mitbestimmen, sondern lediglich die Gewichtung der einzelnen Listen; bei der Mandatsverteilung sind sie an die vorgegebene Reihenfolge der Kandidaten innerhalb der jeweiligen Liste gebunden.

Abweichend hiervon sieht § 14 BetrVG Abs. 2 Satz 2 BetrVG in bestimmten Fällen die Mehrheitswahl (umgangssprachlich auch „Personenwahl“ genannt) vor. In diesem Fall wählen die Arbeitnehmer nicht lediglich eine Liste, sondern können ihre Stimme direkt einem der Kandidaten geben. Dies hat den Vorteil, dass die Wähler deutlich mehr Einfluss auf die personelle Zusammensetzung des Betriebsrats nehmen und zudem auch Kandidaten zum Zuge kommen können, die sonst nur einen der hinteren Listenplätze erhalten und daher bei einer Listenwahl allenfalls Außenseiterchancen gehabt hätten. Umgekehrt können die Kandidaten auf den vorderen Listenplätzen, die häufig von Wortführern innerhalb der Belegschaft beansprucht werden, bei einer Mehrheitswahl nicht auf den sicheren Platz ihrer Liste vertrauen.

Diese Mehrheits-/Personenwahl kann nach dem BetrVG in folgenden Fällen angewendet werden: Zunächst findet sie stets statt, wenn die Mitarbeiter bei der Betriebsratswahl insgesamt nur eine Liste zur Wahl anmelden. Die Belegschaft kann daher über die Anzahl der aufgestellten Kandidatenlisten Einfluss auf das Wahlverfahren nehmen. Darüber hinaus ist die Mehrheitswahl in kleinen Betrieben vorgesehen, in denen das vereinfachte Wahlverfahren nach § 14a BetrVG Anwendung findet. Durch das am 21. Mai 2021 vom Gesetzgeber beschlossene Betriebsrätemodernisierungsgesetz wurde der Anwendungsbereich erweitert. Nun findet das vereinfachte Wahlverfahren in Betrieben mit – anstatt bisher nur mit bis zu 50 Beschäftigten – bis zu 100 Beschäftigten statt. In Betrieben mit 101 bis 200 Beschäftigten besteht fortan die Option, dass der Wahlvorstand und der Arbeitgeber die Durchführung der Mehrheitswahl vereinbaren, womit eine unmittelbare beidseitige Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Betriebsratswahl eröffnet wird. Die Gesetzesänderungen sollen nach der Gesetzesbegründung der Förderung und Vereinfachung von Betriebsratswahlen dienen.

### **b. Organisatorische Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers**

Der Arbeitgeber darf die Etablierung eines Betriebsrats nicht ver- oder behindern. Etwaige Verstöße gegen dieses Verbot führen dazu, dass sich der Arbeitgeber gemäß § 119 Abs. 1 BetrVG strafbar macht (Strafmaß: Haft bis zu einem Jahr oder Geldstrafe). Es steht Unternehmen offen, den Mitarbeitern die Etablierung eines

alternativen Repräsentationsgremiums anzubieten, um Bestrebungen hinsichtlich einer Betriebsratswahl einzudämmen. Ob sich die Belegschaft hierauf einlässt, dürfte von der Unternehmenskultur und dem Miteinander im Betrieb und insbesondere davon abhängen, wie die Rechte des Vertretungsorgans im Vereinbarungsweg ausgestaltet werden.

Gestaltungsmöglichkeiten, mithilfe derer der Arbeitgeber die Bildung eines Betriebsrats unmittelbar beeinflussen könnte, enthält das BetrVG nicht, seine Regelungen sind zwingend. Allerdings steht es Unternehmen frei, ihre betriebliche Organisationsstruktur zu wählen oder sie anzupassen, um dergestalt indirekt Einfluss auf den Zuschnitt der Betriebsverfassung zu nehmen, konkret auf die Anzahl zu bildender Betriebsräte.

### **c. Ausgangspunkt: betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff**

Bezugspunkt des BetrVG ist der einzelne Betrieb; Betriebsräte werden stets für voneinander abgrenzbare Betriebe gewählt. Nach der Definition in der Rechtsprechung ist Betrieb im Sinne des BetrVG die organisatorische Einheit, innerhalb der ein Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von bestimmten Mitteln bestimmte arbeits-technische Zwecke verfolgt. Entscheidend für das Vorliegen eines Betriebs sind demnach die organisatorischen Leitungsstrukturen, nicht hingegen die Zuordnung zu einer bestimmten (räumlichen/geographischen) Betriebsstätte. Folglich kann ein Betrieb aus einer Vielzahl z. B. bundesweit verteilter Betriebsstätten bestehen oder es können an einer einzigen Betriebsstätte mehrere Betriebe existieren. Bedenkt man noch die betriebsverfassungsrechtlichen Einheiten eines Betriebsteils oder eines Nebenbetriebs im Sinne des § 4 BetrVG, ergeben sich für den Arbeitgeber vielfältige Gestaltungsoptionen, die letztlich davon abhängen, auf welche Weise Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten und damit die Leitungsbefugnisse auf eine oder mehrere Einheiten verteilt werden.

Soll die bestehende betriebsverfassungsrechtliche Organisationsstruktur geändert werden, um die Zahl existierender Betriebsräte zu ändern, ist zu bedenken, dass hierin aller Voraussicht nach eine Betriebsänderung liegen dürfte (§ 111 Nr. 1, 3 oder 4 BetrVG), so dass hierüber mit dem betroffenen Betriebsrat (oder ggf. mehreren Betriebsräten) ein Interessenausgleich zu versuchen ist, eventuell auch im Rahmen einer Einigungsstelle. Verhindern kann der Betriebsrat entsprechende Organisationsänderungen aber nicht (allenfalls verzögern, was mit Blick auf die Zeitpunkte anstehender Betriebsratswahlen auch maßgeblich sein kann). Eine Sozialplanpflicht dürfte nicht gegeben sein, da die Organisationsänderung nicht mit wirtschaftlichen Nachteilen für die betroffenen Mitarbeiter verbunden sein dürfte.

### **d. Sonderform: Gemeinschaftsbetrieb**

Eine in der Praxis wichtige Organisationsform, die das BetrVG explizit kennt, besteht in der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs. Ein Gemeinschaftsbetrieb liegt vor, wenn mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb etablieren, den sie unter einem



einheitlichen Leitungsapparat steuern. Nach der Rechtsprechung des BAG müssen hierfür durch zwei oder mehrere Unternehmen „die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeits-technischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden“.

Neben der in der Praxis oft gewünschten engen Kooperation der beteiligten Unternehmen (in der Regel, aber nicht zwingend, durch eine Führungsvereinbarung formal manifestiert) hat die Bildung eines solchen Gemeinschaftsbetriebs auch Auswirkungen auf die Betriebsratswahl und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Zwar besteht für die einzelnen Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebs weiterhin jeweils nur ein Arbeitsverhältnis zu ihrem Vertragsarbeitgeber. Durch den unternehmensübergreifenden einheitlichen Leitungsapparat entsteht auf Arbeitgeberseite jedoch ein neues „Bezugsobjekt“ für die Belegschaft, das deren Repräsentation rechtfertigt. Daher wird nur ein Betriebsrat gewählt, der die Mitarbeiter aller beteiligten Unternehmen gegenüber allen beteiligten Arbeitgebern vertritt und die Beteiligungsrechte einheitlich wahrnimmt.

Hervorzuheben ist, dass auch die Aufgabe eines Gemeinschaftsbetriebs (im Sinne der Etablierung jeweils separater unternehmensbezogener Betriebseinheiten) eine Betriebsänderung darstellt, so dass sie interessenausgleichspflichtig (aber faktisch wohl eher nicht sozialplanpflichtig) ist.

#### **e. Gestaltung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung**

Neben Gestaltungsmöglichkeiten rein tatsächlicher Natur (d. h. durch Etablierung oder Änderung betriebsverfassungsrechtlicher Strukturen durch den Arbeitgeber) enthält § 3 BetrVG verschiedene Möglichkeiten, die Betriebsverfassungsorganisation im Vereinbarungsweg zu modifizieren. Dies kann durch Tarifvertrag (§ 3 Abs. 1 BetrVG) oder, sofern keine tarifliche Regelung oder kein anderer Tarifvertrag besteht, durch Betriebsvereinbarung erfolgen (§ 3 Abs. 2 BetrVG).

#### ***Zusammenfassung von Betrieben***

Auf diesem Wege können zunächst mehrere Betriebe oder Betriebsteile zu einer Einheit zusammengefasst werden, so dass sie einen gemeinsamen Betriebsrat wählen können (§ 3 Abs. 1 Nr. 1b BetrVG).

Voraussetzung ist, dass die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. Nach der Rechtsprechung kann durch die Zusammenfassung von Betrieben dynamisch geregelt werden, dass Betriebsräte beispielsweise jeweils in den Regionen zu wählen sind, in denen nach den organisatorischen Vorgaben des Arbeitgebers Bezirksleitungen bestehen. Dies entspricht dem Grundsatz, dass Interessenvertretungen der Arbeitnehmer dort gebildet werden, wo sich unternehmerische Leitungsmacht konkret entfaltet.

## ***Bildung von Spartenbetriebsräten***

Ebenso besteht die Möglichkeit, in Unternehmen und Konzernen, die nach produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen (sogenannte Sparten) organisiert sind, für die jeweiligen betriebs- oder unternehmensübergreifenden Geschäftsbereiche je einen Spartenbetriebsrat zu bilden (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG). Auf die Weise können z. B. alle Fabrikationswerke zu einem gemeinsamen „Spartenbetrieb“ zusammengefasst werden, während etwa Werkstattbetriebe oder Verwaltungseinheiten eine eigene Sparte bilden. Die auf diese Weise in Sparten zusammengefassten Einheiten gelten betriebsverfassungsrechtlich als ein Betrieb, so dass sie auch nur einen gemeinsamen Betriebsrat wählen.

## ***Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat***

Noch weitreichender sind die Auswirkungen, die durch die Bildung eines „unternehmenseinheitlichen Betriebsrats“ bewirkt werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 1a BetrVG). Auf diese Weise wird für das gesamte Unternehmen ein einziges Betriebsratsgremium etabliert, das die Belegschaftsinteressen für alle Mitarbeiter in allen Standorten einheitlich vertritt. Soweit im Unternehmen bisher weder tarifliche Regelungen noch Betriebsräte bestehen, können die Arbeitnehmer mit Stimmenmehrheit die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats beschließen. Die Abstimmung kann von drei wahlberechtigten Arbeitnehmern des Unternehmens oder einer im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft veranlasst werden.

Wie in den vorgenannten Fällen muss durch den unternehmenseinheitlichen Betriebsrat die Bildung von Betriebsräten erleichtert werden oder sie muss einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dienen. Nach der Rechtsprechung sind diese – alternativen – Voraussetzungen im Fall des § 3 Abs. 1 Nr. 1a BetrVG etwa jedenfalls dann erfüllt, wenn durch die Regelung Zweifel im Hinblick auf die Betriebsratsfähigkeit von Unternehmensteilen ausgeräumt werden. Auch hier dient es der sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer, wenn der Betriebsrat dort errichtet wird, wo ihm ein kompetenter Ansprechpartner und Entscheidungsträger gegenübersteht und daher eine übergreifende Interessenvertretung auf Arbeitnehmerseite geschaffen wird, die der entsprechenden Zentralisierung auf Arbeitgeberseite Rechnung trägt.

## **Fazit**

Mit der Zusammenfassung mehrerer Betriebe bzw. der Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats wird nicht nur das Verfahren der Betriebsratswahl erheblich entschlackt, da lediglich ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt werden muss. Eine solche Vorgehensweise kann auch die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat deutlich vereinfachen. So müssen Betriebsvereinbarungen dann nur noch mit einem Gremium verhandelt werden, sie gelten aber dennoch in allen organisatorischen Einheiten des Unternehmens.

## 8. Was kann der Arbeitgeber bei Fehlern im Wahlablauf tun?

Der Arbeitgeber hat je nachdem, in welchem Stadium sich die Betriebsratswahl befindet, verschiedene Reaktionsmöglichkeiten: Grundsätzlich zu unterscheiden ist zwischen der Reaktion auf einen Fehler, der die Wahl „anfechtbar“ macht, und auf einen solchen, der zur „Nichtigkeit“ der Wahl führt. Die erfolgreiche Anfechtung der gesamten Wahl entzieht dem Betriebsrat die Grundlage für sein weiteres Bestehen und führt zu einem betriebsratslosen Betrieb. Die Anfechtung hat also keine „rückwirkende Kraft“, sondern wirkt ausschließlich für die Zukunft. Das bedeutet, dass alle bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts vom Betriebsrat vorgenommenen Rechtshandlungen, einschließlich abgeschlossener Betriebsvereinbarungen, gültig sind und bleiben. In wenigen Fällen kann auch eine „Teilanfechtung“ in Betracht gezogen werden, deren Feststellung nur zu einer Korrektur des Wahlergebnisses führt und damit zu einer geänderten Besetzung des Betriebsrats. Auch in diesem Fall bleiben alle bis zur rechtskräftigen Feststellung der Teilanfechtung vorgenommenen Handlungen des Betriebsrats gültig. Die Feststellung der Nichtigkeit hat dagegen „rückwirkende Kraft“, es wird also angenommen, dass der Betriebsrat nie bestanden hat. Dies hat zur Folge, dass sämtliche Vereinbarungen, die im Lauf der Zeit bis zu der gerichtlichen Entscheidung mit diesem „Betriebsrat“ getroffen worden sind, nichtig sind.

### a. Reaktion des Arbeitgebers noch während der Wahl

Die erfolgreiche Beantragung einer sogenannten „einstweiligen Verfügung“ im Rahmen eines gerichtlichen Eilverfahrens ist generell das effektivste Mittel des Arbeitgebers, auf Fehler im Wahlverfahren zu reagieren. Allerdings müssen nach der Rechtsprechung strenge Voraussetzungen erfüllt werden: In der Entscheidung vom 27. Juli 2011 (7 ABR 61/10) hat das BAG entschieden, dass der Abbruch einer Betriebsratswahl durch ein Eilverfahren nur dann in Betracht kommt, wenn die Wahl voraussichtlich nichtig ist. Die bloße Anfechtbarkeit genügt nicht. Aus Sicht des LAG Düsseldorf (Beschluss vom 25. März 2020 – 7 TaBVGa 2/20) muss die Wahl sogar mit Sicherheit nichtig sein. Eine Wahl ist nur dann nichtig, wenn gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen wird, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht; die Betriebsratswahl muss – wie es in der Rechtsprechung des BAG sehr schön plastisch heißt – den „Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“. Im Fall des Erfolgs im Eilverfahren wird die Wahl sofort abgebrochen.

**Beispiel:** Bestehen aus Sicht des Arbeitgebers Mängel bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl, so kann dem Wahlvorstand im einstweiligen Verfügungsverfahren aufgegeben werden, ungültige Listen „aus dem Verkehr zu ziehen“. Hierdurch kann sich in Einzelfällen die Situation ergeben, dass nur noch eine (arbeitgeberfreundliche) Liste bestehen bleibt, aufgrund der dann der Betriebsrat zu wählen ist.

## **b. Reaktion des Arbeitgebers nach der Wahl**

### ***Nichtigkeit***

Eine Nichtigkeit ist nur in besonderen Ausnahmefällen („Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn“) anzunehmen (vgl. oben). Dies ist beispielsweise bei folgenden Verstößen der Fall:

- Wahl eines Betriebsrats durch Nicht-Arbeitnehmer oder Wahl von Nicht-Arbeitnehmern zu Betriebsratsmitgliedern;
- spontane Bildung eines Betriebsrats in einer Betriebsversammlung durch Zuruf;
- Wahl eines Betriebsrats in einem Betrieb/Betriebsteil, der bereits einen Betriebsrat gewählt hat;
- willkürliche bzw. offensichtliche Verkennung des Betriebsbegriffs: z. B. willkürliche Auswahl von mehreren Betrieben zu einem Betrieb;
- Wahl eines Betriebsrats außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums, ohne dass außerordentliche Wahlen zulässig wären.

Die Nichtigkeit kann von jedem, der ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, also auch vom Arbeitgeber, durch einen Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit geltend gemacht werden, wobei keinerlei Fristen zu beachten sind. Wird gerichtlich die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl festgestellt, so hat dies „rückwirkende Kraft“ (vgl. oben).

### ***Anfechtung***

Eine Betriebsratswahl kann auch angefochten werden. Dies ist dann möglich, wenn

- gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde,
- eine Berichtigung im Lauf des Wahlverfahrens nicht rechtzeitig erfolgt ist und
- durch den Verstoß das Wahlergebnis geändert wurde oder beeinflusst werden konnte, wobei es ausreicht, wenn das Wahlergebnis bei einer Vermeidung des Fehlers möglicherweise anders ausgefallen wäre. Hat der Verstoß z. B. nur Auswirkungen auf die Reihenfolge der Ersatzmitglieder, ist er nicht ursächlich für das Wahlergebnis und berechtigt daher nicht zur Anfechtung.

Zur Anfechtung berechtigen z. B. folgende Verstöße:

- Bestellung eines Wahlvorstands durch den Betriebsrat nach Ablauf seiner Amtszeit;
- nicht ordnungsgemäße Zusammensetzung des Wahlvorstands;
- Nichteinhaltung von Fristen nach der Wahlordnung;
- fehlende Bekanntgabe des Wahlausschreibens;

- Verbindung unterschiedlicher Vorschlagslisten zu einer Liste;
- Angabe der beiden an erster Stelle benannten Bewerberinnen oder Bewerber jeder Liste auf den Stimmzetteln;
- Verletzung des Wahlgeheimnisses;
- fehlende Bekanntmachung von Ort und Zeit der Stimmenauszählung;
- Änderung der Wählerliste am Wahltag.

Durch das **Betriebsrätemodernisierungsgesetz** wird die Anfechtung der Wahl erschwert, wenn der Anfechtungsgrund auf Fehlern der Wählerliste beruht. Danach wird gem. § 19 Abs. 3 BetrVG die Anfechtung durch den Arbeitgeber ausgeschlossen sein, wenn er sich auf eine unrichtige Wählerliste beruft und diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht. Auch wahlberechtigte Arbeitnehmer können die Wahl nur dann wegen unrichtiger Wählerlisten anfechten, wenn sie innerhalb von zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens zuvor schriftlich Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt hatten.

Eine „Teilanfechtung“ – und damit lediglich eine Korrektur des Wahlergebnisses – kommt in Betracht:

- bei einer fehlerhaften Ermittlung der Geschlechterverteilung;
- bei Nichtberücksichtigung einzelner ordnungsgemäß abgegebener Stimmen.

Anders als die Feststellung der Nichtigkeit muss die Anfechtung innerhalb einer Frist von zwei Wochen, vom Tag der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, schriftlich mit abschließender Begründung beim zuständigen Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Geschieht dies nicht, erlischt das Anfechtungsrecht, und zwar auch dann, wenn das Wahlverfahren an wesentlichen Mängeln gelitten hat. Die Folge ist, dass der gewählte Betriebsrat mit allen betriebsverfassungsrechtlichen Befugnissen im Amt bleibt.

### **c. Weitere Reaktionsmöglichkeit des Arbeitgebers**

Unabhängig von der Anfechtung und der Feststellung der Nichtigkeit einer Wahl hat der Arbeitgeber jederzeit die Möglichkeit, eine gerichtliche Klärung zur Frage des Vorliegens von betriebsratsfähigen Organisationseinheiten (z. B. Gemeinschaftsbetrieb) herbeizuführen.

---

## **9. Kann Betriebsräten, Wahlvorständen, Wahlbewerbern und Wahlinitiatoren gekündigt werden?**

Betriebsräte genießen während ihrer Amtszeit und innerhalb eines Jahres danach einen besonderen Kündigungsschutz. Einen ähnlichen Schutz haben auch

Wahlvorstände und Wahlbewerber sowie – in eingeschränktem Maße – auch Personen, die eine Wahl initiieren. Besteht bislang kein Betriebsrat und gibt es auch weder einen Gesamt- noch einen Konzernbetriebsrat, können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer zu einer Betriebsversammlung einladen, bei der der Wahlvorstand gewählt wird. Der Wahlvorstand organisiert dann die Wahl. Er besteht aus drei Mitgliedern (Wahlvorstände). Zu dieser Wahl können sich Arbeitnehmer aufstellen lassen (Wahlbewerber).

### **Wann beginnt der besondere Kündigungsschutz?**

Für die Festlegung des Beginns ist nach den jeweiligen Personengruppen zu unterscheiden. Für Betriebsräte ist die Amtszeit entscheidend: Solange das Mitglied im Amt ist, genießt es den besonderen Kündigungsschutz. Bei einem Mitglied des Wahlvorstands beginnt der Kündigungsschutz im Zeitpunkt seiner Bestellung, bei einem Wahlbewerber im Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags und gilt jeweils bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Sogenannte Wahlinitiatoren, also Arbeitnehmer, die in einem betriebsratslosen Betrieb zu einer Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands eingeladen oder die Bestellung eines Wahlvorstands beantragt haben, genießen ab dem Zeitpunkt der Einladung bzw. Antragstellung besonderen Kündigungsschutz. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass dieser besondere Kündigungsschutz nach dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz aber nur für die ersten sechs in der Einladung oder die ersten drei in der Antragstellung aufgeführten Arbeitnehmer gilt. Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz sieht nun auch einen besonderen Kündigungsschutz von Beschäftigten vor, die ihre Absicht zur Gründung eines Betriebsrats in einer notariell beglaubigten Erklärung dokumentieren und entsprechende Vorbereitungsmaßnahmen unternehmen. Der Kündigungsschutz soll vom Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung an gelten.

### **Wann endet der besondere Kündigungsschutz?**

Auch nach Ende ihrer Amtszeit bzw. nach Beendigung der Betriebsratswahl sind Betriebsräte, Wahlvorstände und Wahlbewerber nicht schutzlos gestellt. Betriebsräte genießen innerhalb eines Jahres nach der Beendigung ihrer Amtszeit einen sogenannten nachwirkenden besonderen Kündigungsschutz. Bei Wahlvorständen und bei Wahlbewerbern beträgt dieser Nachwirkungszeitraum sechs Monate, der jeweils mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses beginnt. Der Kündigungsschutz des Betriebsratsinitiators gilt nach dem neuen Betriebsrätemodernisierungsgesetz bis zum Zeitpunkt der Einladung zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordversammlung, längstens jedoch für drei Monate.

Für die Kündigung von Wahlinitiatoren gilt kein nachwirkender Kündigungsschutz. Ihr besonderer Kündigungsschutz endet mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Wird kein Betriebsrat gewählt, besteht der besondere Kündigungsschutz drei Monate vom Zeitpunkt der Einladung zur Betriebsversammlung oder Beantragung der Bestellung des Wahlvorstands.

## **Was bedeutet der besondere Kündigungsschutz genau?**

Er bedeutet nicht, dass eine Kündigung der besonders geschützten Personen überhaupt nicht möglich ist. Ihre ordentliche Kündigung ist allerdings bis zur Beendigung eines etwaigen Nachwirkungszeitraums unzulässig. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und unter Wahrung der Zweiwochenfrist (§ 626 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, BGB) kann aber weiterhin eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden.

## **Muss der Betriebsrat einer außerordentlichen Kündigung zustimmen bzw. vorher angehört werden?**

Bei amtierenden Betriebsratsmitgliedern ist eine außerordentliche Kündigung nur dann zulässig, wenn der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung vorher zustimmt. Wenn der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert, ist für den Arbeitgeber trotzdem noch nicht alles verloren: er kann beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung ersetzen zu lassen.

Während des für ein Jahr nachwirkenden besonderen Kündigungsschutzes eines ehemaligen Betriebsratsmitglieds muss der Arbeitgeber nicht länger die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung einholen. Der Betriebsrat muss aber vor Ausspruch der Kündigung angehört werden.

Ähnliches gilt bei Wahlvorständen und Wahlbewerbern: Während der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses zustimmen muss (oder es der gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung bedarf), reicht es im Zeitraum der sechsmonatigen Nachwirkung aus, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat anhört. Das neue Betriebsrätemodernisierungsgesetz sieht vor, dass in einem betriebsratslosen Betrieb zum Schutz der Wahlvorstände und der Wahlbewerber § 103 Abs. 2 BetrVG analog Anwendung findet. Damit erfolgt jedoch nur eine überfällige Klarstellung insofern, als dass die Zustimmung des Arbeitsgerichts auch in betriebsratslosen bzw. betriebsratslos gewordenen Betrieben erforderlich ist. Dies entspricht bereits der ständigen Rechtsprechung.

Für die außerordentliche Kündigung von Wahlinitiatoren ist die Zustimmung des Betriebsrats hingegen grundsätzlich nicht notwendig. Hier ist eine Anhörung des Gremiums ausreichend.

## **Haben auch Ersatzmitglieder eines Betriebsrats Sonderkündigungsschutz?**

Auch Ersatzmitglieder haben Sonderkündigungsschutz. Dieser beginnt grundsätzlich mit Eintritt des Vertretungsfalls, d. h. wenn das ordentliche Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert ist. Denkbar sind hier Verhinderungsgründe wie Krankheit, Urlaub,

Dienstreisen, Teilnahme an Schulungsveranstaltungen etc. In derartigen Verhinderungsfällen rückt das Ersatzmitglied automatisch als Stellvertreter für die Dauer des Verhinderungsfalls nach.

Wie ordentliche Betriebsratsmitglieder genießen auch Ersatzmitglieder nachwirkenden Kündigungsschutz für die Dauer von zwölf Monaten, der mit Ende des jeweiligen Vertretungsfalls beginnt. Ausnahme: Das Ersatzmitglied hat während des Vertretungsfalls keinerlei Betriebsratstätigkeiten wahrgenommen, weil es z. B. an einer anberaumten Sitzung des Betriebsrats nicht teilgenommen hat. In derartigen Fällen – so die Rechtsprechung – konnte es während des Vertretungsfalls zu keinen Konflikten mit dem Arbeitgeber kommen, so dass die Gewährung nachwirkenden Kündigungsschutzes nicht geboten ist.

### Haben auch Arbeitnehmer, die für das Amt des Wahlvorstands kandidieren oder dafür vorgeschlagen werden, Sonderkündigungsschutz?

Nein. Insoweit hat das BAG mit seinem Urteil vom 31. Juli 2014 (2 AZR 505/13) klargestellt, dass nur die Wahlvorstände selbst, aber nicht die Bewerber für dieses Amt den besonderen Kündigungsschutz genießen.

### Übersicht besonderer Kündigungsschutz

Kündigungsschutz	Betriebsratsmitglieder	Ersatzmitglieder des Betriebsrats	Wahlvorstände, Wahlbewerber	Wahlinitiatoren (die ersten sechs in der Einladung/die ersten drei in der Antragstellung Genannten)	Betriebsratsinitiatoren
Beginn	Beginn der Amtszeit	Beginn des Vertretungsfalls (= Verhinderung des „ordentlichen“ Betriebsratsmitglieds)	Bestellung bzw. Aufstellung des Wahlvorschlags	Einladung zur Betriebsversammlung bzw. Antragstellung für die Bestellung des Wahlvorstands	Abgabe einer öffentlich beglaubigten Erklärung mit dem Inhalt, dass der Initiator die Absicht hat, einen Betriebsrat oder eine Bordvertretung zu errichten
Ende	Ende der Amtszeit oder Auflösung des Betriebsrats bzw. Ausscheiden des einzelnen Mitglieds	Ende des Vertretungsfalls	Bekanntgabe des Wahlergebnisses  (wenn Betriebsrat nicht gewählt wurde: drei Monate nach der Einladung/Antragstellung)		gilt bis zum Zeitpunkt der Einladung zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordversammlung, längstens jedoch für drei Monate
	+ zwölf Monate Nachwirkung	+ zwölf Monate Nachwirkung (es sei denn, keine Betriebsratstätigkeit während des Vertretungsfalls)	+ sechs Monate Nachwirkung	keine Nachwirkung	keine Nachwirkung
Kündigungsmöglichkeit	nur außerordentlich aus wichtigem Grund mit Zustimmung des Betriebsrats oder Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht  bei Stilllegung des Betriebs oder einer Betriebsabteilung: ordentliche Kündigung nach Anhörung des Betriebsrats möglich, sofern keine Arbeitsplätze in anderen Betrieben des Unternehmens frei sind			nur außerordentlich aus wichtigem Grund; keine Zustimmung des Betriebsrats erforderlich, aber Anhörung	nur außerordentlich aus wichtigem Grund; keine Zustimmung des Betriebsrats erforderlich, aber Anhörung
während Nachwirkung	nur außerordentlich aus wichtigem Grund, keine Zustimmung erforderlich, aber Anhörung  bei Stilllegung des Betriebs oder Betriebsabteilung: ordentliche Kündigung nach Anhörung des Betriebsrats möglich			keine Nachwirkung: Kündigung nach allgemeinen Regeln möglich; Anhörung des Betriebsrats erforderlich	keine Nachwirkung: Kündigung nach allgemeinen Regeln möglich; Anhörung des Betriebsrats erforderlich



## **Was passiert, wenn der Betrieb oder die Betriebsabteilung stillgelegt werden muss?**

Der besondere Kündigungsschutz gilt nicht bei Betriebsstilllegungen. Wird ein Betrieb stillgelegt, in dem ein Betriebsratsmitglied, Wahlvorstand, Wahlbewerber oder Wahlinitiator beschäftigt wird, so kann diesem Arbeitnehmer genauso gekündigt werden wie den übrigen Arbeitnehmern. Denn in einem solchen Fall sind alle Arbeitnehmer gleichermaßen von der Betriebsstilllegung betroffen. Die dann auszusprechende Kündigung erfolgt als eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung und ist frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung möglich. Dies gilt nicht, sofern es in anderen Betrieben desselben Unternehmens freie Arbeitsplätze gibt. In dem Fall kommt nur eine Änderungskündigung in Betracht (BAG, Urteil vom 27. Juni 2019 – 2 AZR 38/19).

Wird lediglich eine Betriebsabteilung stillgelegt, müssen die besonders geschützten Arbeitnehmer in eine andere Betriebsabteilung übernommen werden. Nur wenn dies aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist und auch keine sonstige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen besteht, kann dem Arbeitnehmer (wiederum ordentlich betriebsbedingt wie bei der Betriebsstilllegung) gekündigt werden.

**Aber Achtung:** Für das Vorliegen eines betrieblichen Grundes gilt ein äußerst strenger Maßstab. So ist es jedenfalls bei amtierenden Betriebsratsmitgliedern erforderlich, dass der Arbeitgeber im selben Betrieb einen anderen geeigneten (gleich- oder geringwertigeren) Arbeitsplatz freikündigt, damit das von der Kündigung betroffene amtierende Betriebsratsmitglied auf diesem Arbeitsplatz eingesetzt werden kann.

Bei einer Kündigung wegen Stilllegung des Betriebs oder einer Betriebsabteilung muss der Betriebsrat der Kündigung nicht zustimmen, aber auch hier ist er ordnungsgemäß anzuhören.

---

## **10. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber im Rahmen der Wahl?**

Die Durchführung der Betriebsratswahl ist zu allererst Aufgabe der Belegschaft und des von ihr bestellten Wahlvorstands. Gleichwohl treffen den Arbeitgeber vor, während und nach der Betriebsratswahl verschiedene Verhaltenspflichten, die den reibungslosen Wahlvorgang sowie die Handlungsfähigkeit des Betriebsrats sicherstellen sollen. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber die Durchführung der Betriebsratswahl durch verschiedene Maßnahmen zu unterstützen:

## **Übernahme der Kosten**

Eine unmittelbare Unterstützungspflicht des Arbeitgebers besteht zunächst darin, dass er die Kosten der Betriebsratswahl zu tragen hat. Dies betrifft alle Kosten, die für die Vorbereitung und Durchführung der Wahl erforderlich sind. Dazu gehören neben dem mit der Betriebsratswahl verbundenen Arbeitsausfall, vor allem die direkten Kosten der Geschäftsführung des Wahlvorstands und die mit der Wahl verbundenen Sach- und Personalkosten. Auch Kosten für die Hinzuziehung anwaltlicher Beratung und für etwaige Schulungsmaßnahmen sowie die damit verbundenen Reisekosten können für den Arbeitgeber erstattungspflichtig sein, soweit sie bei pflichtgemäßer Beurteilung objektiv erforderlich waren.

Die wichtigste vom Arbeitgeber zu tragende Kostenverpflichtung besteht aber darin, dass die Teilnahme an Betriebsratswahlen bzw. die Tätigkeit für den Wahlvorstand nicht zu einer Minderung des Arbeitsentgelts führen darf. Zwar üben die Mitglieder des Wahlvorstands und ihre Wahlhelfer ein Ehrenamt aus, das nicht gesondert vergütet werden darf. Soweit die Ausübung dieser Funktion aber ein Tätigwerden während der Arbeitszeit erforderlich macht, sind die Mitglieder des Wahlvorstands von ihrer Arbeitsverpflichtung zu befreien, behalten hierbei aber ihren vollständigen Entgeltanspruch. Dasselbe gilt für wahlberechtigte Arbeitnehmer, die ihr Wahlrecht grundsätzlich während der Arbeitszeit ausüben können. Trotz des damit verbundenen Arbeitsausfalls bleibt der Arbeitgeber zur Zahlung der vollständigen Vergütung verpflichtet. Es besteht aber keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Übernahme der Kosten für die Wahlwerbung der Wahlbewerber. Vielmehr ist dem Arbeitgeber die Kostenübernahme sogar ausdrücklich untersagt, da er nicht aktiv ins Wahlverfahren eingreifen darf.

## **Weitere Unterstützungspflichten**

Neben der Pflicht zur Kostenübernahme treffen den Arbeitgeber im Rahmen der Betriebsratswahl umfangreiche Informations- und Beibringungspflichten. Dies umfasst insbesondere die Verpflichtung, den Wahlvorstand bei der Feststellung der leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3, 4 BetrVG zu unterstützen, da sie im Rahmen der Betriebsratswahl weder aktiv noch passiv wahlberechtigt sind. Hierzu gehört auch die Bereitstellung aller erforderlichen Informationen, die dem Wahlvorstand das Erstellen von Wählerlisten möglich machen. So hat der Arbeitgeber insbesondere Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Geschlecht und Eintrittsdatum in den Betrieb aller dort beschäftigten Arbeitnehmer bereitzustellen. Zur Abgrenzung der Gruppe der leitenden Angestellten können beispielsweise eine eingehende Beschreibung der Arbeits-

aufgaben der betreffenden Beschäftigten, genaue Information über den Aufgabenbereich sowie weitreichende Informationen zu den wesentlichen Beschäftigungsbedingungen gehören. In diesem Zusammenhang ist der Wahlvorstand aber nicht berechtigt, sämtliche Gehaltslisten oder Personalakten aller Angestellten einzusehen. Vielmehr verlangt ein solches Auskunftsrecht, dass dem Wahlvorstand konkrete Zweifel an dem Wahlrecht eines bestimmten Mitarbeiters gekommen sind.

### **Verbot der Beeinflussung der Wahl**

Neben der Unterstützung der Wahl durch die Übernahme von Kosten bzw. die Bereitstellung von Informationen und Unterlagen besteht eine wesentliche Verpflichtung des Arbeitgebers vor und während der Wahl darin, sich einer Beeinflussung der Betriebsratswahl zu enthalten. Der Arbeitgeber darf daher die Betriebsratswahl weder durch Androhung von Nachteilen noch durch das Gewähren von Vorteilen beeinflussen. Hierzu gehört auch, dass er sich der Werbung oder Unterstützung für einzelne Bewerber enthält. Neben dem Verbot der unmittelbaren finanziellen Unterstützung einzelner Wahlkandidaten sind ihm auch die logistische Unterstützung und die aktive Wahlpropaganda verboten.

**Praxistipp:** Arbeitgeber sollten vor und während der Wahl keine Stellungnahmen zu einzelnen Wahlbewerbern abgeben. Zudem sollten sie sicherstellen, dass alle Wahlbewerber gleichen Zugang zu betrieblichen Stellflächen (Schwarzes Brett, Intranet etc.) haben. Die Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Wahlbewerber kann neben der möglichen Wahlanfechtung auch strafrechtliche Konsequenzen für den Arbeitgeber haben.

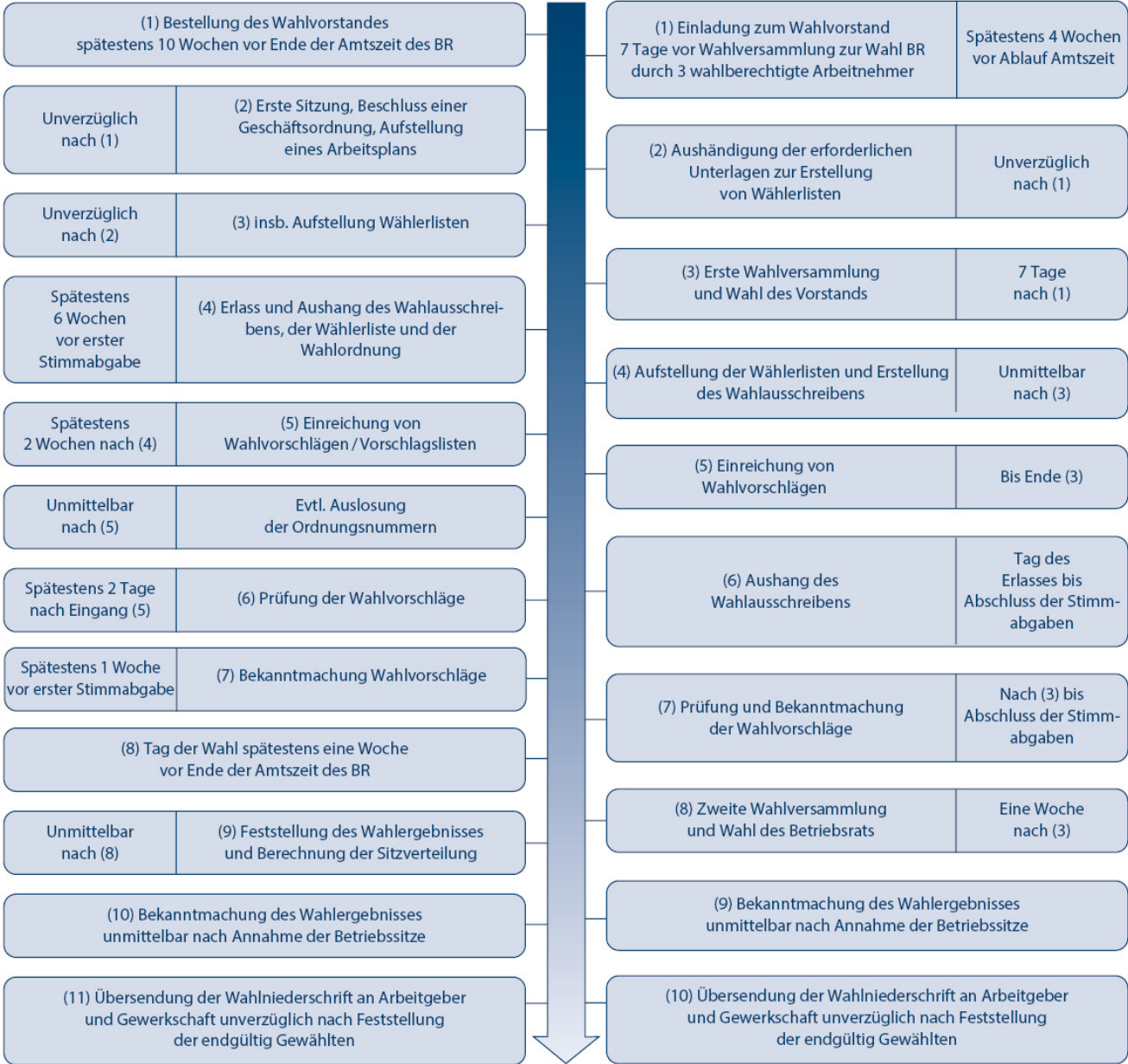
### **Unterstützungspflichten nach der Wahl**

Die gewählten Mitglieder des Betriebsrats haben darüber hinaus Anspruch auf die Übernahme von notwendigen Schulungen sowie die entsprechende Freistellung von der Arbeitsverpflichtung, sofern im Rahmen von Schulungen notwendige Kenntnisse für die Betriebsrats Tätigkeit vermittelt werden. Hierbei ist aber entscheidend, ob die vermittelten Kenntnisse tatsächlich für die Betriebsrats Tätigkeit erforderlich sind. Dies ist bei allgemeinen gesellschaftspolitischen Schulungen ebenso zu verneinen wie bei gewerkschaftspolitischen oder allgemeinbildenden Maßnahmen. Soweit aber notwendige Kenntnisse (z. B. arbeitsrechtliche Grundlagen) vermittelt werden und es sich um eine geeignete Schulungsmaßnahme handelt, besteht für gewählte Betriebsratsmitglieder ein Anspruch auf Übernahme der damit verbundenen Kosten sowie auf bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht.

**Grobe Übersicht über die wichtigsten Schritte der Betriebsratswahl**

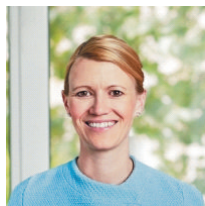
**Reguläres Wahlverfahren**

**Vereinfachtes Wahlverfahren**



↓  
Amtszeit neuer Betriebsrat

**Die Autoren**



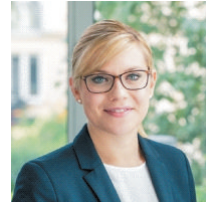
**Dr. Kathrin Bürger | LL.M.**  
Kathrin.Buerger@bblaw.com



**Martin Fink**  
Martin.Fink@bblaw.com



**Dr. Thomas Lambrich**  
Thomas.Lambrich@bblaw.com



**Sonja Müller**  
Sonja.Mueller@bblaw.com



**Dr. Sarah Reinhardt-Kasperek**  
Sarah.Reinhardt-Kasperek@bblaw.com



**Dr. Erik Schmid**  
Erik.Schmid@bblaw.com

**REDAKTION (verantwortlich):**

Markus Bauer | Rechtsanwalt

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Redaktionsschluss: 15. Juni 2021



Zur Newsletter Anmeldung  
E-Mail weiterleiten



**Hinweise**

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie künftig keine Informationen erhalten möchten, können Sie sich jederzeit abmelden.

© BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Alle Rechte vorbehalten 2021

**Impressum**

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33, 80339 München

AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:

<https://www.beiten-burkhardt.com/de/impressum>