



Betriebsratswahlen 2022

Hinweise für Arbeitgeber

Oktober 2021

## Impressum

© Oktober 2021

Arbeitgeberverband Gesamtmetall  
(Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e. V.)  
Voßstraße 16, 10117 Berlin  
Telefon 030/55150-0  
Telefax 030/55150-400  
info@gesamtmetall.de  
www.gesamtmetall.de  
Ansprechpartner: Karina Naumann, Regine Klingberg

Dieser Leitfaden ist mit großer Sorgfalt erstellt worden, er ersetzt gleichwohl die Beratung im Einzelfall nicht. Mit der Bitte um Verständnis wird darauf hingewiesen, dass keinerlei Haftung übernommen wird.

<b>Vorbemerkung .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Wahlverfahren .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Zeitraum für die regelmäßigen Betriebsratswahlen (§ 13 Abs. 1 BetrVG) .....</b>	<b>4</b>
<b>III. Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrates.....</b>	<b>4</b>
<b>IV. Größe des Betriebsrates .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Normaler Betriebsablauf .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Vergangene oder absehbare Veränderungen .....</b>	<b>5</b>
<b>3. Einzelne Beschäftigtengruppen .....</b>	<b>6</b>
a) Zeitarbeiter .....	6
b) Teilzeitbeschäftigte.....	7
c) Aushilfsarbeitskräfte.....	7
d) Beschäftigte in Elternzeit .....	7
e) Beschäftigte in Altersteilzeit.....	7
f) Betriebsteil – Teilnahme an der Wahl des Hauptbetriebes .....	7
g) Freie Mitarbeiter, Fremdpersonal aufgrund von Werk-/Dienstverträgen.....	8
<b>V. Zusammensetzung des Betriebsrates .....</b>	<b>8</b>
<b>1. Grundsatz .....</b>	<b>8</b>
<b>2. Minderheitengeschlecht.....</b>	<b>8</b>
a) Zwingende Berücksichtigung.....	8
b) Berechnung.....	9
<b>VI. Wahlrecht .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Aktives Wahlrecht (Wahlberechtigung) .....</b>	<b>10</b>
a) Teilzeitbeschäftigte .....	10
b) Kurzzeitige Beschäftigung .....	10
c) Zeitweilige Abwesenheit .....	11
d) Räumlich weit entfernte Beschäftigung .....	11
e) Beschäftigte in der Freistellungsphase der Altersteilzeit .....	12
f) Gekündigte Beschäftigte .....	12
g) Berufsausbildung.....	12
h) Praktikanten und Studenten.....	13
i) Zeitarbeiter .....	14
j) Heimarbeiter .....	15
k) Übersicht – Wahlberechtigung ausgewählter Beschäftigtengruppen .....	15
<b>2. Passives Wahlrecht (Wählbarkeit).....</b>	<b>16</b>
a) Gekündigte Beschäftigte .....	16
b) Zeitweilige Abwesenheit.....	16
c) Beschäftigte in der Freistellungsphase der Altersteilzeit .....	16
d) Zeitarbeiter .....	17

<b>VII. Vorbereitung und Durchführung der Wahl.....</b>	<b>17</b>
<b>1. Vorbereitungshandlungen – Kündigungsschutz für Vorfeldinitiatoren.....</b>	<b>17</b>
<b>2. Wahlvorstand .....</b>	<b>18</b>
<b>a) Aufgaben und Bestellung .....</b>	<b>18</b>
<b>b) Zusammensetzung und Sitzungsformen.....</b>	<b>18</b>
<b>c) Besondere Formen der Bestellung .....</b>	<b>19</b>
aa) Betrieb mit Betriebsrat .....	19
bb) betriebsratslose Betriebe .....	20
<b>d) Besonderer Kündigungsschutz für Wahlvorstandsmitglieder und einladende Arbeitnehmer (Wahlinitiatoren) .....</b>	<b>21</b>
aa) Mitglieder des Wahlvorstandes .....	21
bb) Einladende Arbeitnehmer (Wahlinitiatoren).....	21
<b>e) Rechtsstellung der Wahlvorstandsmitglieder .....</b>	<b>22</b>
<b>f) Schulungsmaßnahmen.....</b>	<b>22</b>
<b>g) Hinzuziehung eines Sachverständigen .....</b>	<b>23</b>
<b>2. Wählerliste.....</b>	<b>23</b>
<b>a) Aufstellung .....</b>	<b>23</b>
<b>b) Informationspflichten des Arbeitgebers.....</b>	<b>24</b>
<b>c) Bekanntgabe.....</b>	<b>24</b>
<b>d) Einspruch gegen die Wählerliste .....</b>	<b>25</b>
<b>e) Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich leitender Angestellter.....</b>	<b>26</b>
aa) Keine Wahl eines Sprecherausschusses .....	26
bb) Gleichzeitige Wahl des Sprecherausschusses.....	26
<b>3. Wahlausschreiben .....</b>	<b>26</b>
<b>4. Wahlvorschläge .....</b>	<b>29</b>
<b>a) Vorschlagslisten .....</b>	<b>29</b>
aa) Vorschlagsrecht und Stützunterschriften.....	30
bb) Anforderung an die Vorschlagsliste .....	31
cc) Aushang / ggf. Nachfrist.....	32
<b>b) Kündigungsschutz der Wahlbewerber .....</b>	<b>32</b>
<b>c) Wahlwerbung.....</b>	<b>33</b>
<b>5. Stimmabgabe .....</b>	<b>34</b>
<b>a) Persönliche Stimmabgabe.....</b>	<b>34</b>
<b>b) Schriftliche Stimmabgabe .....</b>	<b>35</b>
<b>c) Briefwahl für alle als pandemiebedingte Ausnahme .....</b>	<b>37</b>
<b>6. Feststellung des Wahlergebnisses .....</b>	<b>38</b>
<b>a) Vorgehensweise bei schriftlichen Stimmabgaben.....</b>	<b>38</b>
<b>b) Auszählung.....</b>	<b>39</b>
aa) Mehrheitswahl (Persönlichkeitswahl) im normalen und vereinfachten Wahlverfahren....	39
bb) Verhältniswahl (Listenwahl) im normalen Wahlverfahren .....	39
<b>7. Benachrichtigung und Bekanntmachung der Gewählten/Aufbewahrung der Wahlakten und Anspruch auf Einsichtnahme .....</b>	<b>40</b>

<b>8. Schutz der Wahl</b> .....	<b>41</b>
<b>9. Stellung der Gewerkschaften</b> .....	<b>41</b>
<b>10. Kosten der Wahl</b> .....	<b>42</b>
<b>11. Mängel des Wahlverfahrens</b> .....	<b>43</b>
a) Wahlanfechtung gem. § 19 BetrVG .....	43
b) Sonstiger, insbesondere vorläufiger Rechtsschutz (einstweilige Verfügung) .....	44
<b>Anhänge für die Hinweise zu den Betriebsratswahlen</b> .....	<b>46</b>
<b>A. Größe des Betriebsrats - § 9 BetrVG</b> .....	<b>46</b>
<b>B. Normales Wahlverfahren</b> .....	<b>47</b>
<b>C. Vereinfachtes einstufiges Verfahren (nur eine Wahlversammlung)</b> .....	<b>50</b>
<b>D. Vereinfachtes zweistufiges Wahlverfahren (zwei Wahlversammlungen)</b> .....	<b>53</b>
<b>E. Geschlechterquote - Berechnungsbeispiele</b> .....	<b>56</b>
I. Berechnung der zwingenden Geschlechterquote gem. § 15 Abs. 2 BetrVG, § 5 WO .....	56
II. Umsetzung der Geschlechterquote bei Ermittlung des Wahlergebnisses mit nur einer Vorschlagsliste.....	59
III. Umsetzung der Geschlechterquote bei Ermittlung des Wahlergebnisses mit mehreren Vorschlagslisten § 15 Abs. 5 WO .....	61

## Vorbemerkung

Die Betriebsratswahl ist vorrangig die Sache der Arbeitnehmer im Betrieb. Dem Arbeitgeber ist eine passive Rolle zugewiesen. Nur an wenigen Punkten im Verfahren hat er Handlungspflichten bzw. -optionen. Eine Beteiligung des Arbeitgebers sehen das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und die Wahlordnung (WO) insbesondere in folgenden Punkten vor:

- Soweit freiwillig ein vereinfachtes Wahlverfahren durchgeführt werden kann, können der Wahlvorstand und der Arbeitgeber ein solches vereinbaren (§ 14a Abs. 5 BetrVG).
- Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 WO hat der Arbeitgeber dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
- Von elementarer Bedeutung ist die Neutralitätspflicht des Arbeitgebers (§ 20 Abs. 2 BetrVG).
- Der Arbeitgeber trägt die Kosten der Wahl (§ 20 Abs. 3 BetrVG).
- Bei einer fehlerhaften Wahl kann der Arbeitgeber im einstweiligen Rechtsschutz korrigierend eingreifen oder in Ausnahmefällen die Wahl abbrechen lassen. Zudem kann er die Betriebsratswahl nach § 19 BetrVG anfechten.

**Praxishinweis:** Grundsätzlich sollte auch der Arbeitgeber den Wahlvorgang aufmerksam verfolgen. Bei Verstößen gegen das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren droht die Gefahr, dass die Betriebsratswahl wiederholt werden muss.

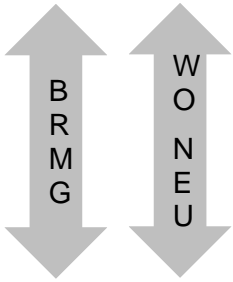
Am 18. Juni 2021 ist das Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (**Betriebsrätemodernisierungsgesetz**) in Kraft getreten. Mit den darin enthaltenen Neuerungen soll u. a. die Gründung von Betriebsräten gefördert werden, indem

- das Lebensalter zur Wahlberechtigung herabgesetzt wird,
- die Mindestanzahl der Stützunterschriften entfällt bzw. herabgesetzt wird,
- der Anwendungsbereich des vereinfachten Wahlverfahrens ausgeweitet wird,
- der Kündigungsschutz auch auf Arbeitnehmer erstreckt wird, die Vorbereitungen zur Einleitung einer Betriebsratswahl treffen und
- die Voraussetzungen zur Wahlanfechtung modifiziert werden.

Durch die Anpassungen der Wahlordnung durch die am 15. Oktober 2021 in Kraft getretene **Verordnung zur Änderung der Wahlordnung zur Durchführung der Betriebsratswahlen** wurden in erster Linie die Änderungen im Betriebsverfassungsgesetz durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz (BRMG) nachvollzogen, die einen Bezug zur Betriebsratswahl aufweisen. Der Gesetzgeber hat die Änderung der Wahlordnung außerdem zum Anlass genommen, die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der überarbeiteten Verordnung zu berücksichtigen. Darüber hinaus enthält die Verordnung neue Regelungen zu folgenden Punkten:

- Sitzung des Wahlvorstands mittels Video- und Telefonkonferenz
- Stimmabgabe ohne Wahlumschläge
- Verlängerung der Berichtigungsmöglichkeiten der Wählerliste
- Ergänzende Angaben im Wahlausschreiben
- Geändertes Verfahren zur Bearbeitung der Briefwahl-Stimmen
- Fristsetzungsbefugnis des Wahlvorstands

Die genannten Änderungen sind insbesondere im Rahmen der Betriebsratswahlen 2022, zu beachten und wurden in diesem Leitfaden berücksichtigt.




**Praxishinweis:** Alle Passagen, die aufgrund der Neuerungen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes oder der Verordnung zur Änderung der Wahlordnung geändert oder hinzugefügt wurden, sind – so wie bei diesem Absatz – durch einen grauen vertikalen Pfeil neben dem Text kenntlich gemacht, um eine bessere und schnelle Nachvollziehbarkeit der Änderungen zu ermöglichen.

## I. Wahlverfahren

Die Betriebsratswahl ist in den §§ 7 ff. BetrVG und in der hierzu erlassenen Wahlordnung (WO) geregelt. Das Wahlverfahren ist je nach Betriebsgröße als **vereinfachtes** oder als **normales Wahlverfahren** durchzuführen.

### Übersicht – Betriebsgröße

5 – 100 Arbeitnehmer	→ zwingend vereinfachtes Wahlverfahren
101 – 200 Arbeitnehmer	→ freiwillig vereinfachtes Wahlverfahren
ab 201	→ zwingend normales Wahlverfahren



BRMG

In Betrieben mit in der Regel 5 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern ist gem. § 14a Abs. 1 BetrVG zwingend das vereinfachte Wahlverfahren durchzuführen.

In Betrieben mit in der Regel 101 bis 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern können gem. § 14a Abs. 5 BetrVG der **Wahlvorstand** (nicht: Betriebsrat!) und der Arbeitgeber freiwillig die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens vereinbaren.

In Betrieben mit mehr als 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern ist zwingend das normale Wahlverfahren durchzuführen.

**Praxishinweis:** Durch die Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) zum 1. April 2017 sind Zeitarbeiter<sup>1</sup> in die Berechnung für die Schwellenwerte in § 14a BetrVG einzubeziehen (§ 14 Abs. 2 S. 4 AÜG), wenn sie in der Regel zur Belegschaftsstärke beitragen.<sup>2</sup>

Für Kleinbetriebe mit bis zu 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern, in denen in der Regel so viele Zeitarbeiter beschäftigt werden, dass mit diesen die Schwelle von 100 Arbeitnehmern (aber nicht die Schwelle von 200) überschritten wird, ist eine Vereinbarung zwischen Wahlvorstand und Arbeitgeber über das vereinfachte Wahlverfahren zu erwägen. Für Kleinbetriebe mit über 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern, in denen regelmäßig so viele Zeitarbeiter beschäftigt werden, dass mit diesen die Schwelle von 200 Arbeitnehmern überschritten wird, gilt das normale Wahlverfahren.

Das vereinfachte Wahlverfahren ist in §§ 14a, 17a BetrVG und §§ 28 ff. WO geregelt.<sup>3</sup> Es kennzeichnet sich dadurch, dass der Betriebsrat auf einer Wahlversammlung zu wählen ist. Außerdem erfolgt die Wahl **immer** nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl (§ 14 Abs. 2 BetrVG).

Das vereinfachte Wahlverfahren ist entweder als zweistufiges Wahlverfahren (§§ 14a Abs. 1 BetrVG, §§ 28 ff. WO) oder als einstufiges Wahlverfahren (§ 14a Abs. 3 BetrVG, § 36 WO) durchzuführen.

- |          |   |
|----------|---|
| 1. Stufe | 1. Wahlversammlung: Wahl des Wahlvorstandes |
| 2. Stufe | 2. Wahlversammlung: Wahl des Betriebsrates  |

Das einstufige Wahlverfahren ist anzuwenden, wenn der Wahlvorstand vom Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat oder vom Arbeitsgericht bestellt wurde. Dadurch entfällt die erste Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes.

<sup>1</sup> Zur besseren Lesbarkeit werden die Begriffe „Zeitarbeiter“ und „Zeitarbeit“ verwendet, ohne dass sich daraus eine inhaltliche Besonderheit – auch in Bezug zum AÜG – ergibt.

<sup>2</sup> Vgl. Größe des Betriebsrates IV. 3.

<sup>3</sup> Weitere Unterschiede zum normalen Wahlverfahren werden im Laufe des Textes behandelt, wobei die Hinweise zum vereinfachten Wahlverfahren an der kleineren Schriftgröße und der grauen Schattierung zu erkennen sind.



Das zweistufige Wahlverfahren ist nur dann anzuwenden, wenn die Betriebsratswahl von den Arbeitnehmern eines bisher **betriebsratslosen** Betriebes selbst initiiert wird. In diesem Fall muss auf einer ersten Wahlversammlung im Betrieb zunächst ein Wahlvorstand gewählt werden; eine Woche später muss die (zweite) Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats stattfinden.

## II. Zeitraum für die regelmäßigen Betriebsratswahlen (§ 13 Abs. 1 BetrVG)

Die regelmäßigen Betriebsratswahlen finden in der Zeit vom **1. März bis 31. Mai 2022** statt. Die Wahlvorbereitungen können schon vor diesem Zeitraum beginnen.

Hat die Amtszeit des bestehenden Betriebsrats erst nach dem 1. März 2021 begonnen bzw. wurde seine Wahl am 1. März 2021 oder später bekannt gemacht, findet eine Neuwahl nicht statt (§ 13 Abs. 3 S. 2 BetrVG). Der Betriebsrat ist dann erst bei den übernächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen neu zu wählen.

Außerhalb des in § 13 Abs. 1 BetrVG genannten regelmäßigen Zeitraums finden Betriebsratswahlen in den in § 13 Abs. 2 BetrVG genannten Fällen statt.

Wird auch ein **Sprecherausschuss der leitenden Angestellten** gewählt, sind beide Wahlen gleichzeitig einzuleiten (§ 13 Abs. 1 S. 2 BetrVG).<sup>4</sup> Hierzu müssen die Wahlausschreiben für die Betriebsratswahl und für die Wahl des Sprecherausschusses von den Wahlausschüssen am selben Tag erlassen werden.

Der Betriebsrat wird für die Dauer von **vier Jahren** gewählt. Seine Amtszeit beginnt mit Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrates. Besteht bisher noch kein Betriebsrat, beginnt die Amtszeit des neuen Betriebsrats mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 21 BetrVG, § 18 WO). Die Amtszeit des alten Betriebsrats endet auf jeden Fall spätestens am 31. Mai 2022. Dies gilt auch dann, wenn kein neuer Betriebsrat gewählt wurde.

## III. Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrates

Betriebsräte werden nach § 1 BetrVG in Betrieben mit in der Regel wenigstens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern gewählt, sofern mindestens drei der Arbeitnehmer wählbar sind.

**Praxishinweis:** Soweit es Meinungsverschiedenheiten über betriebsratsfähige Einheiten gibt, ist ein Statusverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG zu erwägen.<sup>5</sup> Dieses Verfahren ist nach der BAG-Rechtsprechung<sup>6</sup> über seinen Wortlaut hinaus für weitere Fallkonstellationen in Bezug auf den Betriebsbegriff anwendbar.

Das Gesetz zwingt **nicht** zu einer Wahl. Eine Betriebsratswahl können initiieren:

- ein vorhandener Betriebsrat,
- der Gesamtbetriebsrat, hilfsweise (wenn kein Gesamtbetriebsrat besteht) der Konzernbetriebsrat,
- drei wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebes oder
- eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft.

Im Betrieb vertreten ist eine **Gewerkschaft**, wenn ihr wenigstens ein Arbeitnehmer i. S. v. § 5 BetrVG als Mitglied angehört und dieser nach der Satzung der Gewerkschaft nicht offensichtlich zu Unrecht als Mitglied aufgenommen wurde.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Die maßgeblichen Wahlvorschriften finden sich in der Ersten Verordnung zur Durchführung des Sprecherausschussgesetzes (Wahlordnung zum Sprecherausschussgesetz, WOSprAuG).

<sup>5</sup> BAG v. 23.11.2016 – 7 ABR 3/15.

<sup>6</sup> BAG v. 18.01.2012 – 7 ABR 72/10; Mückl/Aßmuth, BB 2013, 1909.

<sup>7</sup> BAG v. 10.11.2004 – 7 ABR 19/04; LAG Baden-Württemberg v. 18.02.2009 – 13 TaBV 10/08.

Die Tarifzuständigkeit der Gewerkschaft für den Betrieb oder das Unternehmen des Arbeitgebers ist nicht erforderlich.<sup>8</sup> Den Beweis für die Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers kann die Gewerkschaft auch mittelbar, z. B. durch notarielle Erklärungen, führen, ohne den Namen ihres im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigten Mitgliedes zu nennen.<sup>9</sup> Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung ist dem geringeren Beweiswert durch eine besonders sorgfältige Beweiswürdigung und Begründung der Entscheidung Rechnung zu tragen.<sup>10</sup>

Es besteht **kein Initiativrecht des Arbeitgebers**.

#### IV. Größe des Betriebsrates

Die Größe des Betriebsrates ist in § 9 BetrVG zwingend festgelegt (siehe **Anhang A**). Sie richtet sich nach der Belegschaftsstärke am Stichtag. **Stichtag** ist der **Erlass des Wahlausschreibens**. Dabei sind folgende Stufen zu unterscheiden:

- In der ersten (Betriebe mit in der Regel fünf bis 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern) und zweiten Stufe (Betriebe mit in der Regel 21 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern) stellt das Gesetz **allein auf die Zahl der wahlberechtigten** Arbeitnehmer ab.
- In der dritten Stufe (51 bis 100 Arbeitnehmer), in der das Gesetz teils auf die Zahl der Wahlberechtigten, teils auf die Zahl der Arbeitnehmer abstellt, muss ebenfalls die Mindestzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer erreicht sein. In Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 Arbeitnehmern reicht es also aus, wenn **jedenfalls 51 Arbeitnehmer davon wahlberechtigt** sind.<sup>11</sup>
- Erst von der vierten Stufe an, also in größeren Betrieben ab 101 Arbeitnehmern, kommt es auf ihre Wahlberechtigung **generell nicht mehr an** (vgl. zum betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff auch VI. 1.).

Die leitenden Angestellten sind nicht mitzurechnen.

##### 1. Normaler Betriebsablauf

Es kommt auf die Zahl der **in der Regel** beschäftigten (in Kleinbetrieben: *wahlberechtigten*) Arbeitnehmer an.<sup>12</sup> Weder der Jahresdurchschnitt noch Zeiten einer besonderen Ausweitung oder nur vorübergehenden Einschränkung der betrieblichen Tätigkeit sind maßgebend. Abzustellen ist immer auf die Beschäftigungslage, die bei normalem Betriebsablauf für den Betrieb kennzeichnend ist. Zu ihrer Feststellung bedarf es eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebes sowie einer Einschätzung der künftigen personellen Entwicklung.<sup>13</sup>

##### 2. Vergangene oder absehbare Veränderungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sind daher am Stichtag auch bis zum Wahltag eintretende, aufgrund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers vorhersehbare Veränderungen zu berücksichtigen.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> BAG v. 10.11.2004 – 7 ABR 19/04.

<sup>9</sup> Hessisches LAG v. 09.07.2015 – 9 TaBV 37/15.

<sup>10</sup> BAG v. 25.03.1992 – 7 ABR 65/90.

<sup>11</sup> BAG v. 13.03.2013 – 7 ABR 69/11; Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG § 9 Rn. 41; Düwell/Brors, 5. Auflage 2018, BetrVG § 9 Rn. 2; ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 9 Rn. 3; GK/Jacobs, 11. Auflage 2018, BetrVG § 9 Rn. 5.

<sup>12</sup> BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10.

<sup>13</sup> LAG Berlin-Brandenburg v. 10.02.2011 – 25 TaBV 2219/10.

<sup>14</sup> BAG v. 12.11.2008 – 7 ABR 73/07; BAG v. 25.11.1992 – 7 ABR 7/92; BAG v. 29.05.1991 – 7 ABR 27/90.

Voraussetzung dürfte eine entsprechende Personalplanung des Arbeitgebers<sup>15</sup> sein und die konkrete Einleitung der Maßnahmen – ggf. nach Beteiligung des Betriebsrats. Von einer voraussehbaren Personalreduzierung ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Kündigungen bei Erlass des Wahlausschreibens bereits ausgesprochen sind oder auf der Grundlage eines mit dem Betriebsrat vereinbarten Interessenausgleichs vollzogen werden sollen.<sup>16</sup> Dabei sollen sogar Veränderungen des Personalbestandes berücksichtigt werden, die erst nach ca. einem Jahr eintreten.<sup>17</sup> Die bloße Befürchtung oder Erwartung, dass wegen anhaltender schlechter Auftragslage Arbeitnehmer entlassen werden müssen, reicht hingegen nicht aus.<sup>18</sup>

In den Grenzfällen hat der Wahlvorstand einen Beurteilungsspielraum im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens.<sup>19</sup>

### 3. Einzelne Beschäftigtengruppen

#### a) Zeitarbeitnehmer

Zeitarbeitnehmer sind seit der Novellierung des AÜG zum 1. April 2017 bei den Schwellenwerten des BetrVG grundsätzlich zu berücksichtigen, vgl. § 14 Abs. 2 S. 4 AÜG.<sup>20</sup>

Soweit Regelungen für die Berücksichtigung bei Schwellenwerten weitere Voraussetzungen aufstellen, zählen nur diejenigen Zeitarbeitnehmer mit, die diese Voraussetzungen tatsächlich erfüllen. Für die Bestimmung der Belegschaftsgröße ist die Zahl der bei Erlass des Wahlausschreibens „in der Regel“ Beschäftigten maßgebend. Dabei zählen Arbeitsplätze, auf denen regelmäßig Zeitarbeitnehmer beschäftigt werden für die Staffel des § 9 BetrVG mit.<sup>21</sup> „In der Regel“ bzw. regelmäßig beschäftigt sind die Arbeitnehmer, die normalerweise während des größten Teils des Jahres in dem Betrieb beschäftigt werden (i. d. R. mehr als 6 Monate).<sup>22</sup> Maßgebend ist die normale Beschäftigtenzahl, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist.<sup>23</sup> Dementsprechend sind die Arbeitsplätze von Zeitarbeitnehmern bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten nur zu berücksichtigen, wenn sie länger als sechs Monate besetzt sind (eher arbeitsplatzbezogene Sichtweise).<sup>24</sup>

In Betrieben mit bis zu 100 Arbeitnehmern kommt es zusätzlich auf die persönliche Wahlberechtigung der Arbeitnehmer an (Einsatz länger als drei Monate im Betrieb, § 7 S. 2 BetrVG).<sup>25</sup>

In Betrieben ab 101 Arbeitnehmern ist eine solche dreimonatige Mindesteinsatzzeit nicht mehr erforderlich. Ab einer Belegschaftsstärke von 101 Arbeitnehmern kommt es für die Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern allein darauf an, ob diese in der Regel beschäftigt werden (siehe oben). In Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 Arbeitnehmern reicht es aus, wenn jedenfalls 51 Arbeitnehmer davon wahlberechtigt sind.

<sup>15</sup> LAG v. 25.06.2015 – 2 TaBV 28/14 (Beschluss der Geschäftsführung).

<sup>16</sup> LAG Hamm v. 19.08.1998 – 3 TaBV 30/98; LAG Hamburg v. 26.04.2006 – 6 TaBV 6/06; LAG Düsseldorf v. 24.11.1998 – 3 TaBV 73/98.

<sup>17</sup> LAG Düsseldorf v. 24.11.1998 – 3 TaBV 73/98.

<sup>18</sup> BAG v. 29.05.1991 – 7 ABR 27/90; LAG Hamm v. 06.10.1978 – 3 TaBV 64/78.

<sup>19</sup> LAG Berlin-Brandenburg v. 13.08.2015 – 5 TaBV 218/15; BAG v. 29.05.1991 – 7 ABR 27/90; v. 12.10.1976 – 1 ABR 1/76; LAG Düsseldorf v. 24.11.1998 – 3 TaBV 73/98.

<sup>20</sup> So bereits zuvor: BAG v. 13.03.2013 – 7 ABR 69/11.

<sup>21</sup> BAG v. 13.03.2013 – 7 ABR 69/11.

<sup>22</sup> BAG v. 07.05.2008 – 7 ABR 17/07; ErfK/Koch, 21. Aufl. 2021, BetrVG § 9 Rn. 1.

<sup>23</sup> BAG v. 07.05.2008 – 7 ABR 17/07.

<sup>24</sup> Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG § 9 Rn. 15 (zu Aushilfskräften).

<sup>25</sup> ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 9 Rn. 2.

Zudem ist das für die Vertretungsfälle mittels Befristung entwickelte Verbot der Doppelzählung<sup>26</sup> auf die Fälle der Arbeitnehmerüberlassung zu übertragen, in denen der Zeitarbeiter einen Stammbeschäftigten vertritt. Eine solche vergleichbare Ausgangssituation deutet der Gesetzgeber in § 10 Abs. 1 S. 2 AÜG an.

### b) Teilzeitbeschäftigte

**Teilzeitbeschäftigte** – dazu zählen auch **geringfügig Beschäftigte** – zählen bei der Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer **voll** und nicht nur anteilig nach ihrer Stundenzahl mit.

### c) Aushilfsarbeitskräfte

**Aushilfsarbeitskräfte** zählen insoweit mit, als eine bestimmte Anzahl derartiger Arbeitnehmer – es kommt also allein auf deren abstrakte Zahl und nicht auf die konkreten Beschäftigungsverhältnisse an – regelmäßig mindestens sechs Monate im Jahr beschäftigt worden ist und mit einer solchen Beschäftigung auch in Zukunft gerechnet werden kann.<sup>27</sup> Ebenfalls unerheblich ist, ob diese Einsätze als unbefristet nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz gesetzlich fingiert wären, wenn die Betroffenen selbst keine Entfristungsklage erhoben haben.<sup>28</sup>

### d) Beschäftigte in Elternzeit

Arbeitnehmer, die sich in **Elternzeit** befinden, sind bei der Ermittlung der Zahl der regelmäßig Beschäftigten nur dann nicht mitzuzählen, wenn für sie ein (seinerseits mitzuzählender) Vertreter befristet eingestellt wurde (§ 21 Abs. 7 BEEG).

Dieses „Verbot der Doppelzählung“ gilt nach einem Teil der Rechtsprechung auch dann, wenn der Vertreter unbefristet eingestellt wurde.<sup>29</sup>

### e) Beschäftigte in Altersteilzeit

Arbeitnehmer, die sich in **Altersteilzeit** in Form des Blockmodells befinden, zählen ab Beginn der **Freistellungsphase** nicht mehr mit, da sie aus dem Betrieb endgültig ausscheiden.<sup>30</sup> Dies gilt allerdings nicht, wenn Altersteilzeiter in der Freistellungsphase im Betrieb noch geringfügig beschäftigt werden.

### f) Betriebsteil – Teilnahme an der Wahl des Hauptbetriebes

Sollten Arbeitnehmer eines eigentlich betriebsratsfähigen Betriebsteils gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 BetrVG (formlos<sup>31</sup>) beschlossen haben, an der Wahl zum Betriebsrat des Hauptbetriebs teilzunehmen<sup>32</sup>, zählen auch die in diesem Betriebsteil regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer bei der Ermittlung des Schwellenwerts des § 9 BetrVG mit.

<sup>26</sup> LAG Düsseldorf v. 26. 7. 2000 – 12 TaBV 35/00; Talkenberg, NZA 2017, 473.

<sup>27</sup> BAG v. 12.10.1976 – 1 ABR 1/76.

<sup>28</sup> LAG Rheinland-Pfalz v. 08.10.2015 – 5 TaBV 13/15.

<sup>29</sup> LAG Düsseldorf v. 26.07.2000 – 12 TaBV 35/00, **a. A.** LAG Hamm v. 18.03.1998 – 3 TaBV 42/98; v. 19.08.1998 – 3 TaBV 30/98.

<sup>30</sup> BAG v. 16.04.2003 – 7 ABR 53/02.

<sup>31</sup> LAG Düsseldorf v. 13.01.2016 – 12 TaBV 67/14.

<sup>32</sup> BAG v. 17.09.2013 – 1 ABR 21/12; LAG Schleswig-Holstein v. 17.12.2013 – 1 TaBV 35/12.

### g) Freie Mitarbeiter, Fremdpersonal aufgrund von Werk-/Dienstverträgen

Freie Mitarbeiter, also echte Soloselbstständige zählen bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG nicht mit.<sup>33</sup> Das Gleiche gilt für Fremdpersonal auf dem Werksgelände aufgrund von (echten) Werk- oder Dienstverträgen.

#### Größe des Betriebsrats – Berücksichtigung ausgewählter Beschäftigtengruppen

Zeitarbeitnehmer (im Einsatzbetrieb)		JA	Wenn sie „in der Regel“ beschäftigt sind (§ 9 S. 1 BetrVG); zwingende zusätzliche Voraussetzung bei einer Betriebsgröße bis zu 51 Arbeitnehmern: Einsatz des Zeitarbeitnehmers länger als drei Monate im Betrieb erforderlich (§ 7 S. 2 BetrVG); vgl. unter IV. 3 a.
Teilzeitbeschäftigte		JA	voll und nicht nur anteilig
Geringfügig Beschäftigte		JA	voll und nicht nur anteilig
Aushilfsarbeitskräfte		JA	regelmäßige Anzahl (mind. 6 Monate)
Elternzeit	ohne Vertretung	JA	
	mit Vertretung	NEIN	Verbot der Doppelzählung
Altersteilzeit	Arbeitsphase	JA	
	Freistellungsphase	NEIN	

**Praxishinweis:** Wegen des Verbots der Doppelzählung und den unterschiedlichen Fristen für die Wahlberechtigung (drei Monate) und die regelmäßige Belegschaftsstärke (sechs Monate) empfiehlt sich der Hinweis an den Wahlvorstand, dass das Verzeichnis der Wahlberechtigten keine Vorlage für die Frage nach der Größe des Betriebsrates ist!

## V. Zusammensetzung des Betriebsrates

### 1. Grundsatz

Nach § 15 Abs. 1 BetrVG soll sich der Betriebsrat möglichst aus Arbeitnehmern der einzelnen Organisationsbereiche und der verschiedenen Beschäftigungsarten zusammensetzen. Eine Verletzung dieser Vorschrift hat allerdings keine Rechtsfolgen.

### 2. Minderheitengeschlecht

#### a) Zwingende Berücksichtigung

**Zwingend** ist gem. § 15 Abs. 2 BetrVG die Berücksichtigung des **Minderheitengeschlechts**. In Betrieben **ab 21 wahlberechtigten Arbeitnehmern** muss das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein (zur Ermittlung der Sitzverteilung vgl. Anhang E. I.).

<sup>33</sup> LAG Hamburg v. 26.04.2012 – 7 TaBV 14/11.

Die geschlechtsneutrale Formulierung dieser Vorschriften lässt grundsätzlich ein umfassendes Geschlechtsverständnis **aller drei Geschlechter** zu. Demnach könnten auch Personen des dritten Geschlechts das „Geschlecht in der Minderheit“ im Betrieb darstellen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 2 BetrVG ist der Gesetzgeber 2010 jedoch von einem binären Verständnis der Geschlechter ausgegangen ist und beabsichtigte mit der Regelung die Frauenförderung im Rahmen der Betriebsratswahl. Es kann folglich davon ausgegangen werden, dass eine Pflicht zur Berücksichtigung des dritten Geschlechts im Rahmen von Betriebsratswahlen derzeit nicht besteht. Das bedeutet, dass dem dritten Geschlecht keine Minderheitensitze zukommen und es dementsprechend auch im Wahlausschreiben nicht gesondert berücksichtigt werden muss.

**Praxishinweis:** Derzeit ist offen, wie die Arbeitsgerichte diese Rechtsfrage entscheiden. Es sprechen gute Argumente für das bisherige binäre System, insbesondere solange der Gesetzgeber § 15 Abs. 2 BetrVG nicht ändert. Sollte ein Beschäftigter sich gegenüber dem Arbeitgeber als Person des dritten Geschlechts zu erkennen geben, bedarf es einer innerbetrieblichen Risikoabwägung möglichst gemeinsam mit dem Wahlvorstand, ob am binären System festgehalten wird oder ob der Weg über ein trinäres System beschritten werden soll. Eine Beratung durch den Arbeitgeberverband wird in diesen Fällen empfohlen.

Unabhängig von der ungeklärten Rechtsfrage, wird das trinäre System in der M+E-Industrie kaum praktische Relevanz haben. Die Vorgaben des d’Hondtschen Höchstzahlenverfahrens werden nur in besonderen Einzelfällen zu einem Minderheitensitz für das dritte Geschlecht führen.<sup>34</sup> Die Einhaltung dieser Geschlechterquote wird durch spezielle Regelungen in der Wahlordnung (WO) abgesichert. § 15 Abs. 2 BetrVG setzt nur voraus, dass das Minderheitengeschlecht mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Anteil an der Belegschaft im Betriebsrat vertreten ist.

Unschädlich ist es also, wenn das Minderheitengeschlecht mehr Sitze im Betriebsrat hat, als ihm nach § 15 Abs. 2 BetrVG zustehen würden.

Ebenso unschädlich ist es, wenn sich kein Vertreter des Minderheitengeschlechts zur Wahl des Betriebsrats stellt bzw. wenn weniger Bewerber kandidieren, als dem Minderheitengeschlecht Sitze zustehen würden. Es besteht **kein Zwang zur Kandidatur**. Dies ergibt sich auch mittelbar aus § 15 Abs. 5 Nr. 5 WO.

**Praxishinweis:** Die Ersatzmitglieder, die bei Ausscheiden eines Mitglieds nachrücken oder ein zeitweilig verhindertes Mitglied vertreten, werden dem Kreis der nicht gewählten Bewerber ebenfalls unter Berücksichtigung der Geschlechterquote entnommen (vgl. im einzelnen § 25 Abs. 2 BetrVG).

## b) Berechnung

Der Wahlvorstand hat in allen Betrieben mit mindestens drei Betriebsratsmitgliedern nach dem d’Hondtschen Höchstzahlverfahren<sup>35</sup> zu ermitteln, wie viele Sitze im Betriebsrat mindestens dem im Betrieb in der Minderheit vertretenen Geschlecht zustehen (§ 5 WO).

Hierfür muss der Wahlvorstand zunächst feststellen, welches Geschlecht von seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betrieb in der Minderheit ist. Er muss daher zuerst ermitteln, wie viele Frauen und Männer am Tag des Erlasses des Wahlausschreibens im Betrieb beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 S. 3 WO).

<sup>34</sup> Für weitere Ausführungen zu diesem Themenkreis vgl. M+E Kurzhinweise Geschlechterneutralität (Februar 2019), B. 4. b).

<sup>35</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit des d’Hondtschen Höchstzahlverfahrens s. BAG v. 22.11.2017 – 7 ABR 35/16.

Damit stellt sich auch hier die Frage, welche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mitzuzählen sind. Entscheidend ist die Gesamtzahl der Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 BetrVG. Es kommt nicht auf die konkrete Wahlberechtigung an.

Die in § 5 Abs. 2 und 3 BetrVG genannten Personen – insbesondere leitende Angestellte – sind jedoch nicht mitzuzählen.

**Praxishinweis:** Unklar ist, ob die Zeitarbeiter auch bei der Ermittlung des Minderheitengeschlechts zu berücksichtigen sind. § 14 Abs. 2 S. 4 AÜG gilt für alle Schwellenwerte des BetrVG. § 15 BetrVG enthält aber selbst ausdrücklich keinen Schwellenwert. Es liegt gleichwohl nah, Zeitarbeiter auch in die Ermittlung des Minderheitengeschlechts einzubeziehen.<sup>36</sup>

Die beiden Zahlen des Minderheiten- und des Mehrheitengeschlechts müssen dann jeweils durch 1, 2, 3 usw. geteilt und die so ermittelten Zahlen in eine Reihe gestellt werden. Auf jede Höchstzahl in den beiden Reihen entfällt einer der insgesamt zu besetzenden Betriebsratssitze. Wenn die niedrigste in Betracht kommende Höchstzahl auf beide Geschlechter zugleich entfällt, entscheidet das Los (§ 5 Abs. 2 WO).

**Praxishinweis:** Es gibt aber keine garantierte Mindestvertretung des Minderheitengeschlechts. Wenn diesem also nach dem d'Hondtschen Verfahren kein Betriebsratssitz zu steht, entfällt die Verpflichtung aus § 15 Abs. 2 BetrVG ersatzlos.

## VI. Wahlrecht

### 1. Aktives Wahlrecht (Wahlberechtigung)

Am 18. Juni 2021 ist das Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) in Kraft getreten. Eine wichtige **Neuerung** liegt im Wahlrecht: **Wahlberechtigt** sind nunmehr – mit Ausnahme der leitenden Angestellten – alle Arbeitnehmer, die am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb angehören (§ 7 S. 1 BetrVG).

Mit dem Gesetz wurde folglich das Mindestalter für das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat von der Vollendung des 18. Lebensjahres auf die Vollendung des 16. Lebensjahres **abgesenkt**. Künftig dürfen alle im Betrieb beschäftigten Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, an der Wahl zum Betriebsrat teilnehmen.

Wer Arbeitnehmer i. S. d. BetrVG ist, bestimmt sich zunächst nach § 5 BetrVG. Danach sind dies alle Arbeiter und Angestellten sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden.

Zu einzelnen Beschäftigtengruppen gilt Folgendes:

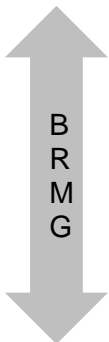
#### a) Teilzeitbeschäftigte

**Teilzeitbeschäftigte** (auch geringfügig, nicht sozialversicherungspflichtig Beschäftigte nach § 8 SGB IV) sind wahlberechtigt.

#### b) Kurzzeitige Beschäftigung

Arbeitnehmer sind wahlberechtigt, selbst wenn sie nicht ständig beschäftigt, sondern etwa zur Aushilfe oder Probe bzw. befristet eingestellt sind. **Aushilfskräfte**, die am Wahltag in einem Arbeitsverhältnis stehen, sind ebenfalls wahlberechtigt, es sei denn, sie werden nur

<sup>36</sup> Löwisch/Wegmann, BB 2017, 373.



hin und wieder (geringfügig) für die Dauer eines bestimmten Einsatzes beschäftigt.<sup>37</sup> Dem Wahlvorstand steht hier ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.<sup>38</sup>

So genannte **1-Euro-Jobber** sind nicht wahlberechtigt, sie sind nach § 16d Abs. 7 S. 2 SGB II keine Arbeitnehmer.

### c) Zeitweilige Abwesenheit

Keinen Einfluss auf das Wahlrecht hat eine durch Krankheit<sup>39</sup>, Urlaub, Sonderurlaub, Mutterschutz, Elternzeit, Außendienstarbeit oder Kurzarbeit bedingte **zeitweilige Abwesenheit** vom Betrieb.

### d) Räumlich weit entfernte Beschäftigung

Betriebszugehörig und damit wahlberechtigt sind auch die Arbeitnehmer, die dem Betrieb zugeordnet sind, ihre Tätigkeit aber außerhalb der Betriebsräume verrichten.<sup>40</sup> Arbeitnehmer, die regelmäßig, zeitweilig oder auf Dauer nicht im Betrieb selbst, sondern **räumlich (weit) entfernt** von diesem arbeiten, sind wahlberechtigt, wenn der Arbeitgeber mit ihrer Hilfe den arbeitstechnischen Zweck seines Betriebes verfolgt (z. B. Außendienstmitarbeiter, Kraftfahrer, Monteure).<sup>41</sup>

Ist der Arbeitgeber Inhaber mehrerer Betriebe, kommt es für die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung entscheidend darauf an, in welchem Betrieb der Arbeitnehmer tatsächlich eingegliedert ist; die **Außendienstmitarbeiter** gehören daher zu dem Betrieb, von dem die Entscheidungen über ihren Einsatz ausgehen und in dem somit die Leitungsmacht des Arbeitgebers ausgeübt wird.<sup>42</sup>

Grundsätzlich sind auch Arbeitnehmer wahlberechtigt, die im Ausland tätig werden.<sup>43</sup> Bei diesen Beschäftigten ist zwischen drei Fallvarianten zu unterscheiden.

- Werden diese Mitarbeiter ähnlich wie Außendienstmitarbeiter außerhalb einer festen betrieblichen Organisation im Ausland eingesetzt, so gehören sie weiter dem entsendenden Betrieb an<sup>44</sup> und sind damit wahlberechtigt.
- Werden diese Mitarbeiter in einen ausländischen Betrieb integriert, so muss nach der Rechtsprechung des BAG davon ausgegangen werden, dass die zeitlich befristete Entsendung nicht zum Verlust der Betriebszugehörigkeit führt und damit die Wahlberechtigung erhalten bleibt.<sup>45</sup>
- Ist die Auslandsentsendung auf unbestimmte Dauer angelegt, geht die Betriebszugehörigkeit und somit auch die Wahlberechtigung verloren.<sup>46</sup>

<sup>37</sup> BAG v. 12.11.2008 – 7 ABR 73/07; BAG v. 29.01.1992 – 7 ABR 27/91; BAG v. 12.11.2008 – 7 ABR 73/07.

<sup>38</sup> LAG Frankfurt v. 10.02.2000 – 12 TaBV 148/98.

<sup>39</sup> LAG Düsseldorf v. 23.03.2010 – 8 TaBVGa 4/10.

<sup>40</sup> BAG v. 24.05.2018 – 2 AZR 54/18; BAG v. 29.01.1992 – 7 ABR 27/91; BAG v. 22.03.2000 – 7 ABR 34/98.

<sup>41</sup> BAG v. 10.03.2004 – 7 ABR 36/03.

<sup>42</sup> BAG v. 10.03.2004 – 7 ABR 36/03.

<sup>43</sup> BAG v. 22.03.2000 – 7 ABR 34/98.

<sup>44</sup> BAG v. 24.05.2018 – 2 AZR 54/18; BAG v. 07.12.1989 – 2 AZR 228/89.

<sup>45</sup> BAG v. 24.05.2018 – 2 AZR 54/18; BAG v. 25.04.1978 – 6 ABR 2/77; H/W/G/N/R/H/Nicolai, 10. Auflage 2018, BetrVG § 7 Rn. 24; a.A. GK/Raab, 11. Auflage 2018, BetrVG § 7 Rn. 47; Lindemann/Simon, NZA 2002, 365.

<sup>46</sup> BAG v. 24.05.2018 – 2 AZR 54/18; BAG v. 25.04.1978 – 6 ABR 2/77.



### e) Beschäftigte in der Freistellungsphase der Altersteilzeit

**Altersteilzeitler** in der **Freistellungsphase** haben kein aktives Wahlrecht mehr, da sie aus dem Betrieb endgültig ausgeschieden und daher nicht mehr in die Betriebsorganisation eingegliedert sind.<sup>47</sup>

### f) Gekündigte Beschäftigte

**Gekündigten Arbeitnehmern** steht das aktive Wahlrecht nur dann zu, wenn die Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen ist oder wenn sie nach Ablauf der Kündigungsfrist während des Kündigungsschutzrechtsstreits tatsächlich weiterbeschäftigt werden (anderes gilt dagegen für die Wählbarkeit, vgl. VI. 2.).<sup>48</sup> Wird ein Arbeitnehmer nach erfolgreichem Kündigungsschutzverfahren tatsächlich nicht weiterbeschäftigt, so behält er dann sein aktives Wahlrecht, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer annahmeverzugsbegründend keine Arbeit zuweist.<sup>49</sup>

### g) Berufsausbildung

Zu ihrer **Berufsausbildung Beschäftigte**, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, sind berechtigt, an der Betriebsratswahl teilzunehmen.

Sie sind **zudem** berechtigt, auch an der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) teilzunehmen. Mit der Änderung des § 60 Abs. 1 BetrVG durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz wurde die Altersgrenze von 25 Jahren bei Auszubildenden gestrichen. Damit sind auch Auszubildende, die **älter als 25 Jahre** sind, aktiv wahlberechtigt, vgl. §§ 61 Abs. 1, 60 Abs. 1 BetrVG.

Zudem wurde § 61 Abs. 2 S. 1 BetrVG dahingehend geändert, dass zur Berufsausbildung Beschäftigte nunmehr unabhängig von ihrem Alter für die JAV-Wahl passiv wahlberechtigt sind.

Zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind nicht nur Auszubildende im Sinne des Berufsbildungsgesetzes, sondern auch Teilnehmer an anderen betrieblichen Maßnahmen zur Vermittlung beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten, also z. B. auch **Anlernlinge** und **Umschüler**.<sup>50</sup> Das gilt auch für Schulabgänger, die im Rahmen von Einstiegsqualifizierungen an eine Berufsausbildung herangeführt werden sollen<sup>51</sup> (vgl. die tariflichen Regelungen in den einzelnen Tarifgebieten).

Voraussetzung ist dafür zum einen, dass die berufliche Unterweisung aufgrund eines Vertrages mit dem ausbildenden Arbeitgeber erfolgt.<sup>52</sup> Zum anderen muss der Ausbildungsteilnehmer in den Betrieb eingegliedert werden und er muss dort eine betrieblich-praktische Unterweisung erhalten, in der er beruflich aktiv tätig ist.<sup>53</sup> Das BAG hat das geforderte Vertragsverhältnis selbst in dem Fall angenommen, dass ein Umschüler oder Teilnehmer an berufsvorbereitenden Maßnahmen für jugendliche Arbeitslose dem Betrieb von der Arbeitsverwaltung zugewiesen und die Ausbildung mit öffentlichen Mitteln gefördert wird.<sup>54</sup>

Wird die Ausbildung abschnittsweise jeweils **in verschiedenen Betrieben** des Ausbildungsunternehmens oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens durchgeführt, besteht

<sup>47</sup> BAG v. 25.10.2000 – 7 ABR 18/00 (Aufsichtsratswahl); BAG v. 16.04.2003 – 7 ABR 53/02 (§ 9 BetrVG); ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 7 Rn. 2.

<sup>48</sup> BAG v. 10.11.2004 – 7 ABR 12/04.

<sup>49</sup> LAG München v. 12.06.2007 – 6 TaBV 58/07.

<sup>50</sup> BAG v. 10.02.1981 – 6 ABR 86/78.

<sup>51</sup> BAG v. 25.10.1989 – 7 ABR 1/88.

<sup>52</sup> BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10; BAG v. 25.10.1989 – 7 ABR 1/88 m.w.N.

<sup>53</sup> BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10; BAG v. 25.10.1989 – 7 ABR 1/88.

<sup>54</sup> BAG v. 10.02.1981 – 6 ABR 86/78.



das aktive und passive Wahlrecht nur in dem die Ausbildung leitenden Stammbetrieb, wenn dort zentral mit bindender Wirkung für die anderen Betriebe die wesentlichen Entscheidungen getroffen werden, die das Ausbildungsverhältnis berühren und den Beteiligungsrechten des Betriebsrats unterliegen, also insbesondere über den betrieblichen generellen Ausbildungsplan, über Lage, Dauer, Folge und Inhalt der einzelnen Ausbildungsabschnitte sowie über die Dauer und Lage der täglichen Arbeitszeit und über den Urlaub.<sup>55</sup>

In den anderen Betrieben besteht selbst in dem Zeitabschnitt, in dem dort ausgebildet wird, kein Wahlrecht.<sup>56</sup> Gleiches gilt, wenn ein Betrieb im Rahmen eines **Ausbildungsverbundes** zwischen mehreren Unternehmen während einzelner Ausbildungsabschnitte Auszubildende anderer Firmen ausbildet und ein Ausbildungsvertrag mit dem Inhaber dieses Betriebs nicht abgeschlossen worden ist.<sup>57</sup>

**Keine Berufsausbildung** ist die informatorische Besichtigung des Betriebes, das bloße Zuschauen bei der Arbeitsleistung anderer sowie sonstige Maßnahmen, bei denen es dem Teilnehmer freisteht, ob er sich überhaupt betätigen will.<sup>58</sup> Nicht zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind daher Personen, die lediglich im Betrieb Gelegenheit erhalten, ihre Diplomarbeit, Doktorarbeit oder Prüfungsarbeit anzufertigen. Um eine Berufsausbildung handelt es sich schließlich grundsätzlich auch dann nicht, wenn Schüler ein mehrwöchiges sog. Betriebspraktikum ableisten, um einen Einblick in die Arbeitswelt und Anregungen für die spätere Berufswahl zu gewinnen.<sup>59</sup>

Nicht wahlberechtigt sind **Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben** (überbetriebliche Ausbildungswerkstätten, Ausbildungszentren, Berufsbildungswerk, Berufsförderungswerk oder ähnlichen Einrichtungen), da sie nicht zur Belegschaft dieser Betriebe gehören.<sup>60</sup>

Solche Auszubildenden sind auch dann nicht wahlberechtigt, wenn in dem Ausbildungsbetrieb neben dem Betriebszweck „Vermittlung einer Berufsausbildung“ noch weitere (untergeordnete) arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden.<sup>61</sup> Berufliche Rehabilitanden sind ebenfalls nicht wahlberechtigt.<sup>62</sup>

## h) Praktikanten und Studenten

Soweit **Volontäre** und **Praktikanten**<sup>63</sup> zur Arbeitsleistung verpflichtet sind, werden sie ebenfalls zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt.

Auch **Studenten** im Rahmen eines **dualen Studiums** an den in vielen Bundesländern bestehenden Berufsakademien bzw. Dualen Hochschulen gelten als zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt. An dieser arbeitsrechtlichen Beurteilung ändert sich auch durch das Urteil des Bundessozialgerichts<sup>64</sup> zur Versicherungspflicht der Studenten im Ergebnis nichts.<sup>65</sup>

<sup>55</sup> BAG v. 13.03.1991 – 7 ABR 89/89.

<sup>56</sup> BAG v. 13.03.1991 – 7 ABR 89/89.

<sup>57</sup> LAG Hamm v. 11.10.1989 – 3 TaBV 62/89 (zur JAV-Wahl); ArbG Bielefeld v. 01.02.1989 – 2 BV 42/88.

<sup>58</sup> BAG v. 25.10.1989 – 7 ABR 1/88.

<sup>59</sup> BAG v. 08.05.1990 – 1 ABR 7/89 (zu § 99 BetrVG).

<sup>60</sup> BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10; BAG v. 26.01.1994 – 7 ABR 13/92; BAG v. 21.07.1993 – 7 ABR 35/92; BAG v. 20.03.1996 – 7 ABR 34/95; BAG v. 12.09.1996 – 7 ABR 61/95.

<sup>61</sup> BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10.

<sup>62</sup> BAG v. 12.02.1997 – 7 ABR 36/96; BAG v. 26.01.1994 – 7 ABR 13/92.

<sup>63</sup> LAG Schleswig-Holstein v. 25.03.2003 – 2 TaBV 39/02.

<sup>64</sup> BSG v. 01.12.2009 – B 12 R4/08 R.

<sup>65</sup> Durch das 4. Gesetz zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze wurde ab 01.01.2012 die Versicherungspflicht für dual Studierende einheitlich für alle Versicherungszweige geregelt.

Als Bestandteil einer (Fach)-**Hochschulausbildung** vorgeschriebene Praktika (praktische Studiensemester) sind hingegen keine Berufsausbildung, sofern es sich ausschließlich um Hochschul- oder Fachhochschulmaßnahmen handelt.<sup>66</sup>

Nach Auffassung des BAG<sup>67</sup> gilt dies allerdings schon dann nicht mehr, wenn die Studienordnung vorsieht, dass die Studenten während des Praktikums in einer privatrechtlichen Vertragsbeziehung zum Betriebsinhaber stehen, und deshalb der betriebliche Teil der Ausbildung den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages mit dem Arbeitgeber erfordert, der Arbeitgeber die Ausbildung auf betrieblicher Ebene eigenverantwortlich durchführt und der Student während des Praktikums in den Betrieb eingegliedert wird. In diesen Fällen soll es sich um Berufsausbildung handeln.

### i) Zeitarbeitnehmer

**Zeitarbeitnehmer** sind im Rahmen aller Überlassungskonstellationen (Konzernleihe und Leihe von Zeitarbeitsunternehmen) nach § 7 S. 2 BetrVG aktiv wahlberechtigt, wenn sie **länger als drei Monate im Betrieb** eingesetzt werden (sollen).

Damit setzt die Wahlberechtigung von Zeitarbeitnehmern voraus, dass sie erstens am Wahltag im Betrieb beschäftigt sind und sie zweitens entweder bereits mehr als drei Monate im Betrieb eingesetzt wurden oder sie nach dem zugrunde liegenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrag mehr als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden sollen.<sup>68</sup>

Zeitarbeitnehmer, die über längere Zeit hinweg mit Unterbrechungen mehrfach im Betrieb eingesetzt wurden und deren Einsatz nur zusammengerechnet den Dreimonatszeitraum überschreitet, sind nicht aktiv wahlberechtigt.<sup>69</sup>

Bei Unterbrechungen von ein oder zwei Tagen oder bei kurzzeitigen Unterbrechungen, bei denen die „Anschlussbeschäftigung“ schon am Ende der vorhergehenden Einsatzzeit feststeht, ist jedoch davon auszugehen, dass die Einsatzzeiten zu addieren sind.<sup>70</sup>

**Praxishinweis:** Sollten zunächst wahlberechtigte Zeitarbeitnehmer jedoch bis zum Abschluss der Stimmabgabe wieder aus dem Betrieb ausscheiden, ist die Wählerliste entsprechend zu korrigieren (§ 4 Abs. 3 S. 2 WO).

Bei Überlassung von Arbeitnehmern im Rahmen einer **Konzernleihe** bleibt nach Auffassung des BAG das Wahlrecht im entsendenden Betrieb erhalten.<sup>71</sup> Dies gilt auch für **Personalführungsgesellschaften**, deren einziger Zweck die Einstellung und Beschäftigung von Arbeitnehmern ist, um diese zu anderen **Konzernunternehmen** zu entsenden.<sup>72</sup> Die Arbeitnehmer sind bei ihrem Vertragsarbeitgeber (Verleiher) wahlberechtigt. Liegen zusätzlich die Voraussetzungen des § 7 S. 2 BetrVG vor, hat der Arbeitnehmer auch ein Wahlrecht im Einsatzbetrieb.

<sup>66</sup> BAG v. 15.03.2006 – 7 ABR 39/05, BAG v. 30.10.1991 – 7 ABR 11/91.

<sup>67</sup> BAG v. 30.10.1991 – 7 ABR 11/91.

<sup>68</sup> LAG Hamm v. 18.09.2015 – 13 TaBV 20/15; ArbG Düsseldorf v. 02.06.2006 – 13 BV 55/06.

<sup>69</sup> ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 7 Rn. 6.

<sup>70</sup> Richardi/Thüsing, 16. Auflage 2018, BetrVG § 7 Rn. 11; HWK/Reichold, 8. Auflage 2018, BetrVG § 7 Rn. 19; ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 7 Rn. 6.

<sup>71</sup> BAG v. 22.03.2000 – 7 ABR 34/98.

<sup>72</sup> BAG v. 20.04.2005 – 7 ABR 20/04.

### j) Heimarbeiter

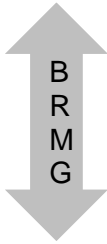
Heimarbeiter sind für den Betrieb wahlberechtigt, für den sie in der Hauptsache tätig sind (§ 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG).<sup>73</sup>

### k) Übersicht – Wahlberechtigung ausgewählter Beschäftigtengruppen

Heimarbeiter		JA	Betrieb mit Tätigkeitsschwerpunkt
Zeitweilige Abwesenheit		JA	Krankheit, Elternzeit, Kurzarbeit
räumlich weite Entfernung (Außendienstmitarbeiter, Kraftfahrer, Monteure)		JA	Unterstützung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes (Zuordnungsfrage)
ins Ausland entsandte Arbeitnehmer		JA/ NEIN	Einsatz außerhalb einer festen betrieblichen Organisation = JA  Einsatz innerhalb einer festen betrieblichen Organisation zeitlich befristet = wohl JA  Einsatz innerhalb einer festen betrieblichen Organisation auf Dauer = NEIN
Altersteilzeit	Arbeitsphase	JA	
	Freistellungsphase	NEIN	
Teilzeitbeschäftigte		JA	
Geringfügig Beschäftigte		JA	
Aushilfskräfte		JA	normalerweise während des größten Teils des Jahres im Betrieb tätig
Gekündigte Arbeitnehmer		JA	Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen
1-Euro-Jobber		NEIN	
Zeitarbeitnehmer (im Einsatzbetrieb)		JA	Einsatz länger als 3 Monate
Auszubildende		JA	ab dem 16. Lebensjahr
Volontäre & Praktikanten		JA	wenn zur Arbeitsleistung verpflichtet
Studenten als Praktikanten o. ä.		NEIN	bei vorgeschriebenen Praxissemestern

<sup>73</sup> BAG v. 27.09.1974 – 1 ABR 90/73.

## 2. Passives Wahlrecht (Wählbarkeit)



Wählbar sind alle Wahlberechtigten, **die das 18. Lebensjahr vollendet haben** und **sechs Monate** dem Betrieb angehören (§ 8 Abs. 1 BetrVG). Zwar wurde das Mindestalter für die **aktive** Wahlberechtigung im Zuge des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes, das im Juni 2021 in Kraft getreten ist, von 18 auf 16 Jahre abgesenkt. Durch die Ergänzung eines Mindestalters von 18 Jahren in § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz bleibt es aber für die **passive** Wählbarkeit beim Mindestalter von 18 Jahren.

Es genügt nicht allein die arbeitsvertragliche Begründung des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer muss auch eine – und sei es auch nur eine geringe – tatsächliche, arbeitsmäßige Verknüpfung zum Betrieb haben.<sup>74</sup>

Ausgenommen ist, wer öffentliche Ehrenämter nicht bekleiden darf oder wem die Wählbarkeit durch Richterspruch abgesprochen worden ist (§ 8 Abs. 1 S. 3 BetrVG).

### a) Gekündigte Beschäftigte

**Gekündigte Arbeitnehmer**, die Kündigungsschutzklage erhoben haben, sind nach Ablauf der Kündigungsfrist **weiterhin wählbar** und zwar auch dann, wenn sie während des Kündigungsschutzverfahrens nicht weiterbeschäftigt werden<sup>75</sup> (anderes gilt dagegen für das Wahlrecht<sup>76</sup> (vgl. VI 1 a)).

Diese Unterscheidung zwischen Wählbarkeit (§ 8 BetrVG) und Wahlberechtigung (§ 7 BetrVG) bei gekündigten und nicht weiterbeschäftigten Arbeitnehmern folgt aus dem unterschiedlichen Schutzzweck beider Normen.<sup>77</sup> Der Arbeitgeber hätte es anderenfalls in der Hand, die Wählbarkeit eines Arbeitnehmers herbeizuführen, indem er ihm die tatsächliche Weiterbeschäftigung anbietet, oder sie auszuschließen, indem er die Weiterbeschäftigung verhindert. Im Falle der Wahl ist der gekündigte Arbeitnehmer, sofern er nicht im Betrieb weiterbeschäftigt wird, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seine Klage an der Ausübung des Betriebsratsamtes gehindert.<sup>78</sup> Er wird so lange von einem Ersatzmitglied vertreten, das bei rechtskräftiger Klageabweisung endgültig an seine Stelle tritt (§ 25 Abs. 1 BetrVG).

### b) Zeitweilige Abwesenheit

Arbeitnehmer, die sich in **Elternzeit** befinden, sind regelmäßig wählbar, da sie – anders als Altersteilzeitler – in den Betrieb zurückkehren, ihn also nicht endgültig verlassen. Sie sind jedoch für die Zeit der Elternzeit an der Ausübung des Betriebsratsamtes i. d. R. verhindert (§ 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).<sup>79</sup>

### c) Beschäftigte in der Freistellungsphase der Altersteilzeit

**Altersteilzeitler** sind ab Beginn der Freistellungsphase nicht mehr wählbar; es fehlt die arbeitsmäßige Verknüpfung zum Betrieb.<sup>80</sup>

**Praxishinweis:** Werden solche Altersteilzeitler trotzdem in den Betriebsrat gewählt, können wegen § 5 ATZG Schwierigkeiten mit den Sozialversicherungsträgern auftreten.

<sup>74</sup> BAG v. 28.11.1977 – 1 ABR 40/76.

<sup>75</sup> BAG v. 14.05.1997 – 7 ABR 26/96; LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 30.01.2017 – 3 TaBVGa 1/17.

<sup>76</sup> BAG v. 10.11.2004 – 7 ABR 12/04.

<sup>77</sup> BAG v. 10.11.2004 – 7 ABR 12/04.

<sup>78</sup> LAG München v. 27.01.2011 – 3 TaBVGa 20/10.

<sup>79</sup> ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 8 Rn. 2.

<sup>80</sup> BAG v. 16.04.2003 – 7 ABR 53/02; ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 8 Rn. 2; BAG v. 25.10.2000 – 7 ABR 18/00.

#### d) Zeitarbeitnehmer

**Zeitarbeitnehmer** sind gem. § 14 Abs. 2 S. 1 AÜG im Einsatzbetrieb **nicht wählbar**.<sup>81</sup> Ihnen steht nur das aktive Wahlrecht zu (§ 2 Abs. 3 S. 2 WO; vgl. unter VI. 1. i)). Allerdings ist bei einem unmittelbaren Wechsel zum Einsatzbetrieb als Arbeitnehmer die Einsatzzeit als Zeitarbeitnehmer auf die Betriebszugehörigkeit von sechs Monaten anzurechnen.<sup>82</sup>

#### Übersicht – Wählbarkeit ausgewählter Beschäftigtengruppen

Gekündigte Arbeitnehmer, die Kündigungsschutzklage erhoben haben		JA	auch nach Ablauf der Kündigungsfrist
Zeitarbeitnehmer (im Einsatzbetrieb)		NEIN	
Altersteilzeit	Arbeitsphase	JA	
	Freistellungsphase	NEIN	
Elternzeit		JA	für die Dauer der Elternzeit verhindert (Vertretung durch Ersatzmitglied)

## VII. Vorbereitung und Durchführung der Wahl

### 1. Vorbereitungshandlungen – Kündigungsschutz für Vorfeldinitiatoren

Nach § 15 Abs. 3b KSchG, der im Zuge des im Juni 2021 in Kraft getretenen Betriebsrätemodernisierungsgesetzes neu eingeführt wurde, ist nunmehr auch die verhaltens- oder personenbedingte Kündigung von sog. „**Vorfeldinitiatoren**“, d. h. Arbeitnehmern, die sich vor der Veröffentlichung des Einladungsschreibens zu einer Wahlversammlung für die Gründung eines Betriebsrats einsetzen, unzulässig. Hierfür müssen kumulativ folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Der Arbeitnehmer muss **Vorbereitungshandlungen** zur Errichtung eines Betriebsrats oder einer Bordvertretung unternehmen und
- eine **öffentlich beglaubigte Erklärung** mit dem Inhalt abgegeben haben, dass er die Absicht hat, einen Betriebsrat oder eine Bordvertretung zu errichten.

Eine notwendige betriebsbedingte ordentliche Kündigung bleibt unverändert möglich. Auch eine außerordentliche Kündigung bleibt grundsätzlich zulässig. Die außerordentliche Kündigung von sog. Vorfeldinitiatoren dürfte auch nicht an die vorherige Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 Abs. 1 BetrVG gebunden sein. Anders als in § 15 Abs. 3 KSchG wird in § 15 Abs. 3b KSchG nicht ausdrücklich auf § 103 BetrVG Bezug genommen.

Unter **Vorbereitungshandlung** ist jedes für Dritte erkennbare Verhalten zu verstehen, das zur Vorbereitung einer Betriebsratswahl geeignet ist. Darunter fallen nach den Ausführungen der Gesetzesbegründung z. B. Gespräche mit anderen Beschäftigten, um die Unterstützung für eine Betriebsratsgründung zu ermitteln, das Für und Wider einer Betriebsratsgründung zu besprechen oder um Schritte zu planen, die für die Planung und Durchführung

B  
R  
M  
G

<sup>81</sup> BAG v. 20.04.2005 – 7 ABR 20/04.

<sup>82</sup> BAG v. 10.10.2012 – 7 ABR 53/11.

der Betriebsratswahl relevant sein können. Auch die Kontaktaufnahme zu einer Gewerkschaft, um Informationen zur Betriebsratswahl zu erhalten, ist zu Vorbereitungshandlungen zu zählen.<sup>83</sup>

Um vom erweiterten Kündigungsschutz zu profitieren, muss der Beschäftigte außerdem eine **öffentlich beglaubigte Erklärung** nach § 129 BGB mit dem Inhalt abgegeben haben, dass er die Absicht hat, einen Betriebsrat zu errichten. Ausweislich der Gesetzesbegründung kann diese Absichtserklärung vom Beschäftigten selbst verfasst werden und soll folgende Angaben enthalten: Name, Geburtsdatum und Adresse des Beschäftigten, die möglichst konkrete Bezeichnung des Unternehmens und von dessen Betrieb, in dem der Beschäftigte die Betriebsratsgründung anstrebt sowie die Erklärung der Absicht hierzu.

**Zeitlich** beginnt der Kündigungsschutz mit der Beglaubigung der Unterschrift unter der Absichtserklärung. Er endet mit dem Zeitpunkt der Einladung zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordversammlung nach § 17 Abs. 3, § 17a Nr. 3 S. 2, § 115 Abs. 2 Nr. 8 S. 1 BetrVG, spätestens jedoch drei Monate nach dem Zeitpunkt der Beglaubigung.

Bisher unklar bleibt, ob der Beschäftigte sich nach einer Kündigung auch dann auf seinen Sonderkündigungsschutz berufen kann, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung noch nichts von der Stellung des Arbeitnehmers als „Vorfeldinitiator“ wusste und der Arbeitnehmer diesen Umstand auch nach Ausspruch der Kündigung nicht unverzüglich gegenüber dem Arbeitgeber mitgeteilt hatte. Im Gegensatz zur Regelung des § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG fehlt eine Regelung, die den Beschäftigten verpflichtet, dem Arbeitgeber bei einer Kündigung über seinen besonderen Schutz aus § 15 Abs. 3b KSchG in Kenntnis zu setzen. Es dürfte u. E. davon auszugehen sein, dass – in zumindest analoger Anwendung des Rechtsgedankens des § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG – der besondere Kündigungsschutz verwirkt wird, wenn der Beschäftigte sich nicht unverzüglich nach der Kündigung darauf beruft und die erforderliche beglaubigte Erklärung vorlegt.

## 2. Wahlvorstand

### a) Aufgaben und Bestellung

Die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl ist Sache des Wahlvorstandes.

Der Wahlvorstand wird im normalen Wahlverfahren durch den **amtierenden Betriebsrat spätestens zehn Wochen** vor dem Ende der laufenden Amtszeit bestellt.<sup>84</sup>

In Betrieben, in denen das vereinfachte einstufige Wahlverfahren gilt, ist diese Frist auf vier Wochen verkürzt (§ 17a Ziff. 1 BetrVG); diese Frist ist sehr knapp bemessen, so dass sorgsame Betriebsräte auch im vereinfachten Wahlverfahren die Wahl schon früher einleiten werden.

Der Arbeitgeber kann den Wahlvorstand **nicht** bestellen. Er kann aber ebenso wie der Betriebsrat oder die Gewerkschaft dem bestellten Wahlvorstand Hinweise und Anregungen für seine Tätigkeit geben, ohne gegen das in § 20 BetrVG aufgestellte Verbot der Wahlbeeinflussung zu verstoßen.

### b) Zusammensetzung und Sitzungsformen

Der Wahlvorstand besteht aus **drei Wahlberechtigten**. Ihm sollten **Frauen und Männer** angehören (§ 16 Abs. 1 S. 5 BetrVG).

<sup>83</sup> BT-Drucksache 19/29819 – Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales v. 19.05.2021.

<sup>84</sup> Zur Nichtigkeit der Bestellung eines Wahlvorstandes vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 11.02.2021 – 21 TaBVGa 1271/20.



Der Betriebsrat<sup>85</sup> oder die Betriebsversammlung kann ausnahmsweise die Zahl erhöhen, wenn dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist. In jedem Fall muss die Mitgliederzahl aber ungerade sein (§ 16 Abs. 1 S. 2, 3 BetrVG).

Die mögliche Erhöhung der Mitgliederzahl des Wahlvorstands kann vor allem bei betriebsorganisatorischen Besonderheiten in Betracht kommen, nicht jedoch allein mit der Begründung, dass sämtliche Abteilungen im Wahlvorstand vertreten sein sollen.<sup>86</sup>

**Praxishinweis:** Zur Vermeidung von Fehlern des Wahlvorstands – etwa im Hinblick auf die Festlegung der Wahlberechtigten – kann es sinnvoll sein, dass ein Mitglied der Personalabteilung im Wahlvorstand vertreten ist.

Im vereinfachten Wahlverfahren kann der Betriebsrat die Zahl der Wahlvorstandsmitglieder nicht erhöhen, § 16 Abs. 1 S. 2 und 3 BetrVG finden **keine** Anwendung. Hier besteht der Wahlvorstand immer aus drei Personen (§ 17a Ziff. 2 BetrVG, § 29 WO).

Für jedes Mitglied des Wahlvorstands kann für den Fall seiner Verhinderung ein **Ersatzmitglied** bestellt werden (§ 16 Abs. 1 S. 4 BetrVG). Es wird allgemein für zulässig gehalten, nur ein Ersatzmitglied für mehrere Mitglieder des Wahlvorstands zu bestellen.<sup>87</sup>

Zusätzlich kann jede **im Betrieb vertretene Gewerkschaft**, der kein stimmberechtigtes Wahlvorstandsmitglied angehört, einen dem Betrieb angehörenden (wahlberechtigten) Beauftragten als **nicht** stimmberechtigtes Mitglied in den Wahlvorstand entsenden (§ 16 Abs. 1 BetrVG).

Die Sitzungen des Wahlvorstands finden **grundsätzlich** als **Präsenzsitzung** statt (vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 WO in der seit dem 15. Oktober 2021 geltenden Fassung). Hiervon abweichend kann der Wahlvorstand nunmehr unter den in § 1 Abs. 4 WO genannten Voraussetzungen Sitzungen und Beschlussfassungen **auch mittels Video- und Telefonkonferenz** einschließlich online gestützter Anwendungen durchführen.<sup>88</sup>

Dabei können sowohl einzelne teilnahmeberechtigte Personen zugeschaltet oder die Sitzung ausschließlich als Video- oder Telefonkonferenz mit den teilnahmeberechtigten Personen durchgeführt werden. Ob und inwieweit die Möglichkeit der Video- und Telefonkonferenz genutzt wird, steht in der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Wahlvorstands. Es muss allerdings sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Ebenso darf die Sitzung nicht aufgezeichnet werden.

§ 1 Abs. 4 S. 2 WO bestimmt, in welchen Fällen der Wahlvorstand abweichend von S. 1 auch bei nicht öffentlicher Sitzung **immer in Präsenz** tagen muss.

### c) Besondere Formen der Bestellung

#### aa) Betrieb mit Betriebsrat

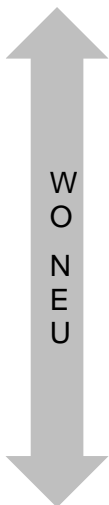
Hat der Betriebsrat beim normalen Wahlverfahren acht Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit noch keinen Wahlvorstand bestellt, so bestellt das **Arbeitsgericht** einen Wahlvorstand, wenn mindestens drei wahlberechtigte Arbeitnehmer oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft dies beantragen (§§ 16 Abs. 2, 17 Abs. 3 BetrVG).

<sup>85</sup> LAG Nürnberg v. 17.05.2013 – 5 TaBVGa 2/13.

<sup>86</sup> LAG Nürnberg v. 30.03.2006 – 6 TaBV 19/06.

<sup>87</sup> Fitting, 30. Auflage 2021, BetrVG § 16 Rn. 35 m.w.N.

<sup>88</sup> Diese Möglichkeit wurde durch die Verordnung zur Änderung der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes v. 08.10.2021 (verkündet am 14.10.2021) eingeführt.





Im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren: drei Wochen, § 17a Ziff. 1 BetrVG.

In dem Antrag der Arbeitnehmer oder der Gewerkschaft können Vorschläge für die Zusammensetzung des Wahlvorstandes gemacht werden. In Betrieben mit regelmäßig mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern kann das Arbeitsgericht auch nicht betriebsangehörige Mitglieder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft in den Wahlvorstand berufen, wenn dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist.<sup>89</sup>

Gem. § 16 Abs. 3 BetrVG kann auch der **Gesamtbetriebsrat** oder, falls ein solcher nicht besteht, der **Konzernbetriebsrat** den Wahlvorstand bestellen, wenn der Betriebsrat im normalen Wahlverfahren acht Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit keinen Wahlvorstand bestellt hat. Dies gilt auch im Falle der Anrufung des Arbeitsgerichts zur Ersatzbestellung bis zur rechtskräftigen Entscheidung.<sup>90</sup>

Im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren: drei Wochen, § 17a Ziff. 1 BetrVG.

### bb) betriebsratslose Betriebe

In bisher betriebsratslosen Betrieben wird der Wahlvorstand vom **Gesamtbetriebsrat** oder, falls ein solcher nicht besteht, vom **Konzernbetriebsrat** bestellt (§ 17 Abs. 1 BetrVG).

**Praxishinweis:** Es darf aber zu keiner informellen Betriebsversammlung eingeladen werden.<sup>91</sup>

Besteht weder ein Gesamt- noch ein Konzernbetriebsrat oder bleiben diese untätig, wird der Wahlvorstand in einer **Betriebsversammlung** im Betrieb<sup>92</sup> von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt (§ 17 Abs. 2 BetrVG). Für die Einladung zur Betriebsversammlung sollte mindestens eine Frist von sieben Tagen beachtet werden. Zwar enthält § 17 BetrVG keine Mindestfrist; § 28 Abs. 1 S. 2 WO für das vereinfachte Wahlverfahren bietet aber gute Anhaltspunkte.<sup>93</sup>

Zu dieser Betriebsversammlung können drei wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebes oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft<sup>94</sup> einladen und Vorschläge für die Zusammensetzung des Wahlvorstandes machen (§ 17 Abs. 3 BetrVG).

Im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren wird der Wahlvorstand in betriebsratslosen Betrieben in einer Wahlversammlung von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt (§ 17a Ziff. 3 BetrVG). Hierfür gelten die besonderen Vorschriften der §§ 28ff. WO. Außerdem **muss** die Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats eine Woche nach der Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands stattfinden (§ 14a Abs. 1 S. 3 BetrVG).

Findet im betriebsratslosen Betrieb trotz Einladung keine Betriebs- oder Wahlversammlung statt oder wählt die Betriebs- oder Wahlversammlung keinen Wahlvorstand, kann ihn das **Arbeitsgericht** auf Antrag von drei wahlberechtigten Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft bestellen (§§ 17 Abs. 4, 17a Ziff. 4 BetrVG). Dies gilt auch dann, wenn die Teilnehmenden der Betriebsversammlung mehrheitlich eine Vertagung dieser Versammlung mit der Folge beschließen, dass kein erster Wahlgang zustande kommt. Die Fortsetzung der vertagten Wahlversammlung ist keine Voraussetzung für die gerichtliche

<sup>89</sup> LAG Düsseldorf v. 07.11.1974 – 7 TaBV 87/74.

<sup>90</sup> HWK/Reichold, 8. Auflage 2018, BetrVG § 16 Rn. 12; ErfK/Koch, 21. Auflage 2021, BetrVG § 16 Rn. 8.

<sup>91</sup> BAG v. 16.11.2011 – 7 ABR 28/10.

<sup>92</sup> LAG Hamm v. 12.04.2013 – 13 TaBV 64/12.

<sup>93</sup> LAG Hamm v. 13.04.2012 – 10 TaBV 109/11.

<sup>94</sup> LAG Rheinland-Pfalz v. 11.01.2013 – 9 TaBVGa 2/12.

Bestellung.<sup>95</sup> Ein gekündigter Arbeitnehmer verliert am Ende seiner Kündigungsfrist mit der Wahlberechtigung auch die Antragsbefugnis.<sup>96</sup> Die Bestellung des Wahlvorstandes durch das Arbeitsgericht hat nur subsidiäre Bedeutung. Die Betriebsversammlung kann auch weiterhin von sich aus den Wahlvorstand wählen, jedenfalls so lange, wie eine rechtskräftige Entscheidung des Arbeitsgerichtes noch nicht vorliegt.<sup>97</sup>

#### d) Besonderer Kündigungsschutz für Wahlvorstandsmitglieder und einladende Arbeitnehmer (Wahlinitiatoren)

##### aa) Mitglieder des Wahlvorstandes

Die **Mitglieder des Wahlvorstandes** genießen besonderen Kündigungsschutz wie Betriebsratsmitglieder. Vom **Zeitpunkt ihrer Bestellung**<sup>98</sup> bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses kann ihnen nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, § 15 Abs. 3 KSchG. Zurückgetretene Mitglieder des Wahlvorstandes haben den besonderen Kündigungsschutz bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Amtsniederlegung.<sup>99</sup>

Der besondere Kündigungsschutz erfasst jedoch nicht Bewerber für das Amt des Wahlvorstandes.<sup>100</sup> Allein der Status als vorgeschlagener Kandidat für den Wahlvorstand ist nicht ausreichend.<sup>101</sup>

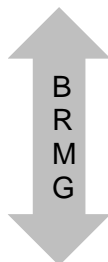
Auch die Wahl zum Wahlvorstand in einer Wahlversammlung muss mit der unverzichtbaren Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 BetrVG erfolgen.<sup>102</sup>

Soll einem Mitglied des Wahlvorstandes in der Zeit von seiner Bestellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses gekündigt werden, ist zu der Kündigung außerdem die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich (§ 15 Abs. 3 S. 1 KSchG i. V. m. § 103 BetrVG). Wird der Betrieb stillgelegt oder die Betriebsabteilung des Wahlvorstandsmitglieds, ist die Kündigung – ohne Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG – möglich.

##### bb) Einladende Arbeitnehmer (Wahlinitiatoren)

Die ordentliche Kündigung von **Arbeitnehmern**, die entweder zu einer Betriebs- oder **Wahlversammlung** zur Wahl des Wahlvorstandes **einladen** oder beim Arbeitsgericht die Bestellung eines Wahlvorstandes beantragen, ist unzulässig. Dieser besondere Kündigungsschutz gilt nach den Änderungen durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz nunmehr für die ersten sechs (bisher drei) in der Einladung oder die ersten drei (bisher sechs) in der Antragstellung aufgeführten Arbeitnehmer und nur bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses.

Wird kein Betriebsrat gewählt, verlängert sich der besondere Kündigungsschutz auf drei Monate ab der Einladung bzw. der Antragstellung (§ 15 Abs. 3a S. 2 KSchG).



<sup>95</sup> LAG Kiel v. 22.01.2020 – 3 TaBV 23/19.

<sup>96</sup> LAG München v. 07.12.2012 – 11 TaBV 7411.

<sup>97</sup> BAG v. 19.03.1974 – 1 ABR 87/73.

<sup>98</sup> BAG v. 31.07.2014 – 2 AZR 505/13.

<sup>99</sup> BAG v. 09.10.1986 – 2 AZR 650/85.

<sup>100</sup> BAG v. 31.07.2014 – 2 AZR 505/13; LAG Sachsen-Anhalt v. 22.01.1999 – 2 Sa 722/98.

<sup>101</sup> BAG v. 21.07.2014 – 2 AZR 505/13; LAG Hamm v. 15.03.2013 – 13 Sa 6/13.

<sup>102</sup> LAG Hamm v. 15.03.2013 – 13 Sa 6/13.

Voraussetzung für den besonderen Schutz des § 15 Abs. 3a KSchG ist, dass die Einladung korrekt ist, also Zeitpunkt, Ort, Gegenstand der Betriebsversammlung sowie die Einladenden angibt und so bekannt gemacht wird, dass alle Arbeitnehmer des Betriebes Kenntnis nehmen können und die Möglichkeit erhalten, an der Versammlung teilzunehmen.<sup>103</sup>

Eine fristlose Kündigung bleibt nach allgemeinen Grundsätzen zulässig. Anders als bei Mitgliedern des Wahlvorstandes ist die außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber allerdings nicht an die vorherige Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 Abs. 1 BetrVG gebunden.<sup>104</sup>

### e) Rechtsstellung der Wahlvorstandsmitglieder

Die Mitglieder des Wahlvorstandes dürfen zugleich als Wahlbewerber aufgestellt werden und Wahlvorschläge unterzeichnen.

Sie können – wie die Mitglieder des Betriebsrats – für ihre Tätigkeit keine besondere Vergütung verlangen. Für notwendige **Arbeitsversäumnisse** infolge der Betätigung im Wahlvorstand haben Arbeitnehmer Anspruch auf Weiterzahlung des Arbeitsentgeltes (§ 20 Abs. 3 BetrVG).

Sie müssen darlegen und ggf. beweisen, dass die versäumte Arbeitszeit zur Betätigung im Wahlvorstand erforderlich war.<sup>105</sup> Erforderliche Wahlvorstandstätigkeit, die aus betrieblichen Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleistet werden muss, ist in entsprechender Anwendung von § 37 Abs. 3 BetrVG vorrangig durch bezahlte Freizeit auszugleichen.<sup>106</sup>

Zu seiner Unterstützung kann der Wahlvorstand bei der Durchführung der Stimmabgabe und bei der Stimmenzählung wahlberechtigte Arbeitnehmer als **Wahlhelfer** heranziehen (§ 1 Abs. 2 WO). Wahlhelfer sind unter Weiterzahlung des Entgeltes von der Arbeit freizustellen. Sofern der Wahlvorstand gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 BetrVG aus mehr als drei Personen besteht, kann ein geschäftsführender Ausschuss gebildet werden.

Diesem obliegt nur die Vorbereitung von Entscheidungen. Ihm kann also keine eigene Entscheidungskompetenz eingeräumt werden.<sup>107</sup>

### f) Schulungsmaßnahmen

Der Betriebsrat, der den Wahlvorstand bestellt, hat nach Möglichkeit solche Personen auszuwählen, die über die zur Erfüllung dieser Aufgaben nötigen Kenntnisse verfügen. Ein erstmals bestelltes Wahlvorstandsmitglied kann nach der Rechtsprechung grundsätzlich entgeltliche Freistellung für eine zumindest halbtägige Schulungsveranstaltung verlangen.<sup>108</sup> Dies gilt allerdings nicht, wenn das Mitglied bereits ausreichende Kenntnisse besitzt oder bei den anderen Mitgliedern ausreichende Kenntnisse vorhanden sind.

Für die Teilnahme an den Schulungsveranstaltungen gilt § 20 Abs. 3 BetrVG, also **nicht** § 37 Abs. 2 und 6 BetrVG. Die Schulungskosten sind Kosten der Wahl i. S. v. § 20 Abs. 3 BetrVG. § 37 Abs. 6 BetrVG gilt ausschließlich für die Teilnahme an Schulungen in der Eigenschaft als Betriebsratsmitglied.

<sup>103</sup> ArbG Frankfurt/Main v. 09.04.2002 – 20 Ca 8024/01; KR/Etzel, 10. Auflage 2013, KSchG § 15 Rn. 139.

<sup>104</sup> Gallner/Mestwerdt/ Nägele, 7. Auflage 2021, KSchG § 15 Rn. 27.

<sup>105</sup> BAG v. 26.06.1973 – 1 AZR 170/73; BAG v. 05.03.1974 – 1 AZR 50/73.

<sup>106</sup> BAG v. 26.04.1995 – 7 AZR 874/94.

<sup>107</sup> LAG Berlin v. 29.01.1999 – 6 TaBV 8/98.

<sup>108</sup> BAG v. 07.06.1984 – 6 AZR 3/82.

Ersatzmitglieder des Wahlvorstandes haben nicht in jedem Fall ein Recht, an Schulungsmaßnahmen teilzunehmen, sondern u. E. nur dann, wenn ohne eine Schulung die rechtmäßige bzw. ordnungsgemäße Durchführung der Wahl ernsthaft gefährdet wäre.

**Praxishinweis:** Um das Risiko zu minimieren, dass bei Ausfall eines Wahlvorstandsmitglieds die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl gefährdet ist, sollte auch ein Ersatzmitglied an Schulungen teilnehmen dürfen. Keinesfalls notwendig ist es jedoch, jedes Ersatzmitglied zu schulen.

### g) Hinzuziehung eines Sachverständigen

Der für eine Betriebsratswahl gebildete Wahlvorstand kann in entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 3 BetrVG einen Rechtsanwalt als Sachverständigen hinzuziehen. Hierzu bedarf es allerdings der vorherigen Vereinbarung mit dem Arbeitgeber.

Fehlt diese, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die dadurch entstehenden Kosten zu tragen.<sup>109</sup>

## 2. Wählerliste

### a) Aufstellung

Der Wahlvorstand hat für jede Betriebsratswahl eine **Liste der Wahlberechtigten** (Wählerliste) getrennt nach den Geschlechtern aufzustellen (§ 2 Abs. 1 WO).

Änderungen und Ergänzungen der Wählerliste sind nach § 4 Abs. 3 S. 2 WO in der seit dem 15. Oktober 2021 geltenden Fassung **bis zum Abschluss der Stimmabgabe** zulässig.

§ 4 Abs. 3 S. 2 WO ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren im Sinne von § 19 Abs. 1 BetrVG.<sup>110</sup>

**Praxishinweis:** Eine fehlerfreie Aufstellung der Wählerliste ist wichtig, weil nur diejenigen Arbeitnehmer wählen und gewählt werden können, die in die Wählerliste eingetragen sind (§ 2 Abs. 3 WO). Ein Fehler in der Wählerliste kann zudem zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl führen.<sup>111</sup>

Durch die Änderungen im Zuge des **Betriebsrätemodernisierungsgesetzes** fallen nunmehr die Altersgrenzen für die aktive und die passive Wählbarkeit **auseinander**: **Aktiv wahlberechtigt** sind – mit Ausnahme der leitenden Angestellten – alle Arbeitnehmer, die am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb angehören, vgl. § 7 S. 1 BetrVG. **Passiv wählbar** sind nach wie vor alle Wahlberechtigten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und sechs Monate dem Betrieb angehören, vgl. § 8 Abs. 1 BetrVG.

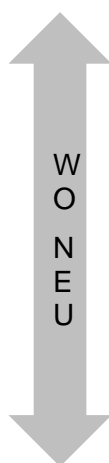
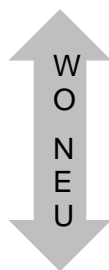
Seit der zum 15. Oktober 2021 in Kraft getretenen Neuregelung sind folgerichtig die nach § 2 Abs. 3 S. 2 WO **nicht passiv Wahlberechtigten** in der Wählerliste **als solche gesondert auszuweisen**. Diese Verweisung erfasst sowohl die Wahlberechtigten, die nach § 8 BetrVG am Wahltag **noch nicht passiv wahlberechtigt** sind, weil sie beispielsweise das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben<sup>112</sup> oder dem Betrieb noch keine sechs Monate angehören, **als auch die Zeitarbeiter** im Sinne von § 14 Abs. 2 S. 1 AÜG.

<sup>109</sup> BAG v. 11.11.2009 – 7 ABR 26/08.

<sup>110</sup> BAG v. 21.03.2017 – 7 ABR 19/15.

<sup>111</sup> LAG Rheinland-Pfalz v. 11.02.2009 – 8 TaBV 27/08.

<sup>112</sup> Durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz sind Arbeitnehmer bereits ab Vollendung des 16. Lebensjahres aktiv wahlberechtigt (§ 7 S. 1 BetrVG), wohingegen die Volljährigkeit weiterhin



Daher kann eine Aufnahme nicht passiv wahlberechtigter Zeitarbeitnehmer in die Wählerliste unter den engen Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 BetrVG zur Anfechtbarkeit der Wahl führen.

### b) Informationspflichten des Arbeitgebers

Der **Arbeitgeber** hat dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerliste notwendigen Auskünfte zu erteilen, die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und ihn insbesondere bei der Feststellung, wer leitender Angestellter ist, zu unterstützen (§ 2 Abs. 2 WO).

Erforderlich ist in der Regel eine Liste der wahlberechtigten Arbeitnehmer und Zeitarbeitnehmer mit Angaben über Familienname, Vornamen und Geburtsdatum.

**Praxishinweis:** Da der Wahlvorstand eine nach Geschlechtern getrennte Wählerliste aufzustellen hat, sollte auch die Liste des Arbeitgebers nach Geschlechtern getrennt sein oder zumindest entsprechende Bezeichnungen enthalten (Frau/Herr).

Kommt der Arbeitgeber seiner Unterstützungsfunktion nach § 2 Abs. 2 S. 1 WO nicht nach, so kann der Wahlvorstand im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens vom Arbeitgeber die zur Erstellung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte verlangen.<sup>113</sup>

Bei einer fehlerhaft erteilten Auskunft ist eine Anfechtung der Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber wegen Unrichtigkeit der Wählerliste ausgeschlossen, wenn diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht und somit in seinen Verantwortungsbereich fällt, § 19 Abs. 3 BetrVG.

In Bezug auf die aktiv wahlberechtigten **Zeitarbeitnehmer** ist dem Wahlvorstand mitzuteilen, welche Zeitarbeitnehmer für mehr als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden und am Wahltag voraussichtlich noch oder schon beschäftigt sein werden. Der Arbeitgeber muss also Auskunft über die tatsächliche und / oder geplante Einsatzdauer der Zeitarbeitnehmer erteilen. Im Streitfall kann dem Wahlvorstand eine entsprechende Bescheinigung des Verleihers vorgelegt werden. Der Wahlvorstand hat im Übrigen kein Recht auf Einsichtnahme in die Arbeitnehmerüberlassungsverträge. Ein entsprechendes Auskunftsrecht steht nach § 80 Abs. 2 BetrVG nur dem Betriebsrat zu.

**Praxishinweis:** Für die Erfüllung dieser Mitteilungspflicht empfiehlt es sich beim umfangreicheren Einsatz von Zeitarbeitnehmern, diese ebenfalls mit einem (rudimentären) Stammblatt in die Personalsoftware ähnlich einem befristet Beschäftigten einzupflegen.

**Ausschließlich** im zweistufigen vereinfachten Wahlverfahren trifft den Arbeitgeber nach § 28 Abs. 2 WO die Pflicht, der sog. einladenden Stelle (dies sind nach § 28 Abs. 1 WO die drei Wahlberechtigten oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft) unverzüglich nach Aushang der Einladung zur ersten Wahlversammlung (Wahl des Wahlvorstands) alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Unterlagen in einem versiegelten Umschlag auszuhändigen. Der versiegelte Umschlag ist dann dem gewählten Wahlvorstand von der einladenden Stelle zu übergeben (§ 30 Abs. 1 WO).

### c) Bekanntgabe

Jeweils ein Abdruck der **Wählerliste** und der **Wahlordnung** sind vom Tage des Erlasses des Wahlausschreibens an bis zum Abschluss der Stimmabgabe **im Betrieb** an geeigneter Stelle zur Einsichtnahme **auszulegen** (§ 2 Abs. 4 WO).

---

Voraussetzung für das passive Wahlrecht (Wählbarkeit) zum Betriebsrat ist (§ 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG).

<sup>113</sup> LAG Hamm v. 30.03.2010 – 13 TaBVGa 8/10.

Der Abdruck der Wählerliste soll die Geburtsdaten der Wahlberechtigten nicht enthalten; ihre Aufnahme in die Wählerliste kann aber bei Namensidentität zur Unterscheidung erforderlich werden.

Gemäß § 2 Abs. 4 S. 3 WO können der Abdruck der Wählerliste und die Verordnung mittels der im Betrieb geltenden Informations- und Kommunikationstechnik **ergänzend** bekannt gemacht werden. Eine ausschließliche elektronische Bekanntmachung ist nach Satz 4 nur dann zulässig, wenn sichergestellt ist, dass **alle** Arbeitnehmer von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen können und wenn Vorkehrungen getroffen werden, dass Änderungen der Bekanntmachung nur vom Wahlvorstand getroffen werden können.<sup>114</sup> Wegen dieses Erfordernisses wird eine ausschließliche elektronische Bekanntmachung nur dann in Betracht kommen, wenn alle Arbeitnehmer des Betriebes über einen eigenen PC verfügen, der an das betriebs- oder unternehmensinterne Kommunikationsnetz angeschlossen ist.

Der Wahlvorstand soll außerdem dafür sorgen, dass **ausländische Arbeitnehmer**, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, **vor** Einleitung der Betriebsratswahl (also vor Erlass des Wahlausschreibens) über Wahlverfahren, Aufstellung der Wähler- und Vorschlagslisten, Wahlvorgang und Stimmabgabe **in geeigneter Weise unterrichtet** werden. Obwohl es sich bei der Regelung des § 2 Abs. 5 WO um eine Soll-Vorschrift handelt, sieht das BAG in einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung einen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften, der zur Anfechtung der Betriebsratswahl berechtigt.<sup>115</sup>

#### d) Einspruch gegen die Wählerliste

Innerhalb von **zwei Wochen** seit Erlass des Wahlausschreibens kann beim Wahlvorstand **Einspruch** gegen die Wählerliste eingelegt werden (§ 4 Abs. 1 WO).

Im vereinfachten Wahlverfahren ist die Einspruchsfrist generell auf **drei Tage** verkürzt.

Nach Auffassung des BAG sind einspruchsberechtigt nach § 4 WO **nur Arbeitnehmer**, also weder der Arbeitgeber noch die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften.<sup>116</sup>

Über Einsprüche hat der Wahlvorstand unverzüglich zu entscheiden und die Entscheidung dem Einspruchsführer unverzüglich, spätestens bis zum Abschluss der Stimmabgabe schriftlich mitzuteilen.

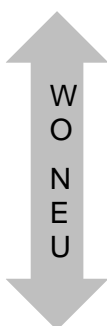
Bislang – d. h. vor der im Nachgang des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes erfolgten Änderungen der Wahlordnung – war eine **Berichtigung der Wählerliste** nur bis zum Tag vor dem Beginn der Stimmabgabe möglich. Nunmehr ist die Berichtigung der Wählerliste durch den Wahlvorstand künftig **bis zum Abschluss der Stimmabgabe** möglich, § 4 Abs. 3 S. 2 WO. Die Aufnahme in die Wählerliste ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass Wahlberechtigte ihr Wahlrecht am Tag der Stimmabgabe wahrnehmen können. Die Ermöglichung von Korrekturen der Wählerliste bis zum Abschluss der Stimmabgabe soll die Chance erhöhen, dass alle Wahlberechtigten ihr Wahlrecht am Wahltag noch ausüben können.

Wird der Einspruch nicht für begründet erklärt und die Wählerliste nicht berichtigt, so kann die umstrittene Frage zum Gegenstand eines korrigierenden arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens gemacht werden. Alternativ kommt auch eine Wahlanfechtung in Betracht.

<sup>114</sup> BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07.

<sup>115</sup> BAG v. 13.10.2004 – 7 ABR 5/04; LAG Rheinland-Pfalz v. 22.07.2015 – 7 TaBV 7/15 und v. 17.06.2015 – 4 TaBV 14/14; gleichlaufend für blinde und stark sehbehinderte Menschen Hessisches LAG v. 29.04.2015 – 9 TaBV 12/15.

<sup>116</sup> BAG v. 29.03.1974 – 1 ABR 27/73.



## e) Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich leitender Angestellter

### aa) Keine Wahl eines Sprecherausschusses

Wird **kein** Sprecherausschuss der leitenden Angestellten gewählt, gilt Folgendes:

Hat der Wahlvorstand auch Mitarbeiter auf die Wählerliste gesetzt, die nach Auffassung des Arbeitgebers leitende Angestellte sind, so sollte der Arbeitgeber – trotz fehlender Einspruchsberechtigung – wie auch der Angestellte selbst hiergegen Einspruch erheben. Und obwohl das Einspruchsrecht gegen die Zuordnung durch § 4 Abs. 2 S. 2 WO erheblich eingeschränkt ist,<sup>117</sup> sollte sich der Wahlvorstand auch mit einem Einspruch des Arbeitgebers befassen, da er von Amts wegen verpflichtet ist, Unrichtigkeiten der Wählerliste zu bereinigen.

**Praxishinweis:** Hält der Wahlvorstand an seiner Beurteilung fest, so stellt sich die Frage, ob ein gerichtliches Beschlussverfahren eingeleitet werden soll. Der Arbeitgeber kann die Frage, ob der Angestellte zu Recht auf der Wählerliste verblieben ist, dahinstehen lassen, sofern sie in seinem Betrieb für die Größe des zu wählenden Betriebsrates (§ 9 BetrVG) keine Rolle spielt. Allerdings enthält § 5 Abs. 4 BetrVG einen Zweifelskatalog, wonach der Wählerliste eine präjudizierende Wirkung für den Status als leitender Angestellter zukommen kann. Diese ist jedoch einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Letzteres spricht nur in Fällen grundsätzlicher Streitfragen für den gerichtlichen Weg während des Wahlverfahrens.

### bb) Gleichzeitige Wahl des Sprecherausschusses

Wird gleichzeitig ein Sprecherausschuss der leitenden Angestellten gewählt, findet das **besondere Zuordnungsverfahren nach § 18a BetrVG** statt. Ein Einspruch gegen die Eintragung in der Wählerliste ist hier nicht zulässig (§ 4 Abs. 2 S. 2 WO). Auch ist eine Wahlanfechtung wegen unrichtiger Zuordnung ausgeschlossen, es sein denn, die Zuordnung wäre nach übereinstimmender Auffassung der Wahlvorstände offensichtlich fehlerhaft. Im Übrigen aber ist die Zuordnung für die Gerichte nicht bindend.

## 3. Wahlausschreiben

Die Betriebsratswahl wird eingeleitet mit dem Erlass des Wahlausschreibens. Beim normalen Wahlverfahren ist das Wahlausschreiben gem. § 3 Abs. 1 WO **spätestens sechs Wochen<sup>118</sup> vor dem ersten Tag der Stimmabgabe** zu erlassen.

Die Frage, ob bei **nachträglichen Korrekturen oder Ergänzungen** ein neues Wahlausschreiben erlassen werden muss und damit auch die 6-Wochen-Frist nach § 3 Abs. 1 S. 1 WO neu zu laufen beginnt, wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird darauf abgestellt, ob die Änderungen so rechtzeitig erfolgen können, dass sich die Arbeitnehmer in ihrem Wahlverhalten darauf einstellen können. Änderungen in wesentlichen Punkten sollen dagegen stets den Erlass eines neuen Wahlausschreibens erforderlich machen.<sup>119</sup> Andere stellen darauf ab, ob es sich um „offenbare Unrichtigkeiten“ des Wahlausschreibens handelt. Diese können jederzeit berichtigt werden. Bei sonstigen Änderungen muss das Wahlausschreiben hingegen neu erlassen werden.<sup>120</sup>

Es muss vom Vorsitzenden und mindestens einem weiteren Mitglied des Wahlvorstandes unterschrieben sein.

<sup>117</sup> Hessisches LAG v. 22.04.1999 – 12 TaBV 130/98.

<sup>118</sup> Hessisches LAG v. 14.04.2011 – 9 TaBV 198/10.

<sup>119</sup> Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG WO 2001 § 3 Rn. 3 f.

<sup>120</sup> Richardi/Forst, 16. Auflage 2018, BetrVG WO § 3 Rn. 19 f.

Der **Inhalt des Wahlausschreibens** wird durch die Abs. 2 und 3 des § 3 WO näher geregelt. Dabei sind die in Abs. 2 aufgelisteten Punkte notwendige Inhalte. Die dort genannten Angaben muss das Wahlausschreiben zwingend enthalten. Das Wahlausschreiben muss unter anderem Angaben enthalten über die **Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder und zur Geschlechterquote** (§ 3 Abs. 2 WO). Maßgebend ist dabei der Tag des Erlasses des Wahlausschreibens (§ 5 Abs. 1 WO).

Seit der Anpassung der Wahlordnung an die Änderungen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes ist im Wahlausschreiben auch auf die **Anfechtungsausschlussgründe nach § 19 Abs. 3 BetrVG** (vgl. unter VII. 11. a)) hinzuweisen. Das Anfechtungsrecht der wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist nunmehr ausgeschlossen, wenn der Anfechtungsgrund auf einem Fehler der Wählerliste beruht und hiergegen nicht zuvor ordnungsgemäß Einspruch nach § 4 BetrVG eingelegt wurde und die Anfechtenden hieran auch nicht gehindert waren.

Die Wahlordnung wurde außerdem entsprechend der Rechtsprechung des BAG<sup>121</sup> dahingehend angepasst, dass nach einem neu eingeführten § 41 Abs. 2 WO der Wahlvorstand in den folgenden Fällen die **Uhrzeit festlegen kann**, bis wann genau ihm die entsprechenden Erklärungen am letzten Tag der Frist zugehen müssen:

- Frist für das Einlegen von **Einsprüchen gegen die Wählerliste** (§ 4 Abs. 1, § 30 Abs. 2 S. 1 WO),
- Frist und Nachfrist für die **Einreichung von Wahlvorschlägen** (§ 6 Abs. 1, § 9 Abs. 1 S. 1 § 36 Abs. 5 S. 1 WO) und
- (für das Wahlausschreiben nicht relevant:) Frist für die **Beseitigung von Mängeln der Wahlvorschläge** (§ 8 Abs. 2, § 36 Abs. 5 S. 2).

Daraus folgt, dass die ersten beiden genannten Fristen im Wahlausschreiben künftig mit einer Uhrzeit konkretisiert werden können, bis zu der Einsprüche gegen die Wählerliste und/oder Wahlvorschläge möglich sind. Mit der Festlegung einer Uhrzeit kann ein eindeutiger Zeitpunkt für das Fristende bestimmt werden, sodass Streitigkeiten um das Fristende vermieden werden können.

Ist in dem Wahlausschreiben für eine Betriebsratswahl keine Uhrzeit angegeben, bis zu der am letzten Tag der zweiwöchigen Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen der Zugang von Vorschlagslisten beim Wahlvorstand bewirkt werden kann, dürfen die wahlberechtigten Arbeitnehmer davon ausgehen, dass der Wahlvorstand Vorkehrungen dafür trifft, bis 24:00 Uhr von eingereichten Vorstandslisten Kenntnis nehmen zu können. Ein vor 24:00 Uhr in den Briefkasten des Wahlvorstands eingelegter Wahlvorschlag ist dann noch rechtzeitig eingereicht.<sup>122</sup>

Macht der Wahlvorstand von dieser Möglichkeit Gebrauch, ist er verpflichtet, diese Uhrzeit auch im **Wahlausschreiben** bekannt zu machen (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 8 und § 36 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 WO). Bei der Festlegung der Uhrzeit muss der Wahlvorstand entsprechend den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen berücksichtigen, zu welchem Zeitpunkt die Arbeitszeit der Mehrheit der Wählerinnen und Wähler an dem betreffenden Tag endet. Die festgelegte Uhrzeit darf nicht vor diesem Zeitpunkt liegen.

Gem. § 3 Abs. 4 S. 1 WO ist ein Abdruck des Wahlausschreibens vom Tag seines Erlasses bis zum letzten Tag der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlbe-

<sup>121</sup> BAG v. 16.01.2018 – 7 ABR 11/16 und v. 04.10.1977 – 1 ABR 37/77.

<sup>122</sup> BAG v. 28.04.2021 – 7 ABR 10/20.



rechtigten zugänglichen Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zustand zu erhalten. Bei einem **Betrieb mit mehreren Betriebsstätten** ist der Aushang grundsätzlich in **allen** Betriebsstätten erforderlich.<sup>123</sup>

**Ergänzend** hat der Wahlvorstand das Wahlausschreiben den in § 24 Abs. 2 WO genannten Personen postalisch oder elektronisch zu übermitteln, ohne dass es eines Verlangens der Wahlberechtigten bedarf (§ 3 Abs. 4 S. 4 WO n. F.). Das betraf bislang (nur) Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie im Zeitpunkt der Wahl nach der **Eigenart ihrer Beschäftigungsverhältnisse** voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden (insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte). **Bislang nicht ausdrücklich** von § 24 Abs. 2 WO **erfasst** waren hingegen Beschäftigte, die über den gesamten Wahlzeitraum, d. h. vom Erlass des Wahlausschreibens bis zum Zeitpunkt der Wahl, **aus anderen Gründen** voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, insbesondere bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses oder Arbeitsunfähigkeit.

W  
O  
N  
E  
U

Eine Abwesenheit während des gesamten Wahlzeitraums aufgrund eines Ruhens des Arbeitsverhältnisses kommt zum Beispiel in Betracht aufgrund

- Elternzeit,
- Mutterschutzzeiten,
- Pflegezeit,
- freiwilligem Wehrdienst,
- Bundesfreiwilligendienst oder
- unbezahltem Sonderurlaub (Sabbatical).

Künftig sollen auch diese Wahlberechtigten nach § 24 Abs. 2 S. 1 WO die Wahlunterlagen nach § 24 Abs. 1 WO erhalten, ohne dass sie hierzu einen Antrag beim Wahlvorstand stellen müssen. Dieses neue Erfordernis bringt einen **zusätzlichen Aufwand** des Wahlvorstands mit sich. Es wird eine zusätzliche Prüfung und entsprechende Auskunft an den Wahlvorstand erforderlich, welche Personen am Wahltag voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden. Insbesondere die unter Umständen schwierige Beurteilung von Fällen der voraussichtlichen Abwesenheit aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit birgt zusätzliches Konfliktpotential.

Allein die postalische Übersendung an alle Mitarbeiter genügt nicht.<sup>124</sup> Nur wenn alle Beschäftigten Zugriff auf die Informations- und Kommunikationstechnik haben, kann die Bekanntmachung ausschließlich darüber in elektronischer Form erfolgen (§ 3 Abs. 4 S. 2 i. V. m § 2 Abs. 4 S. 4 WO).<sup>125</sup>

Im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren wird **keine gesetzliche Mindestfrist** für den Zeitraum zwischen Erlass des Wahlausschreibens und Wahltag festgelegt. § 36 Abs. 2 S. 3 WO enthält nur die Bestimmung, dass in Betrieben mit Betriebsrat der letzte Tag der Stimmabgabe (ggf. nachträgliche schriftliche Stimmabgabe) eine Woche vor dem Tag liegen soll, an dem die Amtszeit des Betriebsrats abläuft. Da Wahlvorschläge nur bis 1 Woche vor der Wahlversammlung gemacht werden können (§ 36 Abs. 5 S. 1 WO), wird eine **Mindestfrist von 2 Wochen** zwischen Erlass des Wahlausschreibens und dem Wahltag empfohlen.<sup>126</sup>

Im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren ist das Wahlausschreiben auf der ersten Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands unmittelbar im Anschluss an die Aufstellung der Wählerliste vom Wahlvorstand zu erlassen (§ 31 WO).

<sup>123</sup> BAG v. 05.05.2004 – 7 ABR 44/03.

<sup>124</sup> LAG Köln v. 16.08.2012 – 7 TaBV 20/12.

<sup>125</sup> BAG v. 21.01.2009 – 7 ABR 65/07.

<sup>126</sup> LAG Hessen v. 23.01.2003 – 9 TaBV 104/02.

Generell gelten im vereinfachten Wahlverfahren für das Wahlausschreiben etwas andere inhaltliche Anforderungen als im normalen Wahlverfahren, die vor allem aus den unterschiedlichen Vorschriften für die (verkürzte) Einspruchsfrist, Wahlvorschläge und die nur im vereinfachten Wahlverfahren mögliche nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (siehe hierzu § 35 WO) resultieren.

#### 4. Wahlvorschläge

Der Betriebsrat wird nach dem Prinzip der **Verhältnismahl (Listenwahl)** gewählt, wenn **mehrere Vorschlagslisten** eingereicht werden. In diesem Fall können aus den Listen nicht einzelne Kandidaten gewählt werden, sondern es kann nur für **eine** der Listen insgesamt gestimmt werden.

Wird **nur eine Vorschlagsliste** eingereicht, so erfolgt die Wahl gem. § 14 Abs. 3 BetrVG nach den Grundsätzen der **Mehrheitswahl (Persönlichkeitswahl)**. Die Wähler können hierbei die einzelnen Kandidaten wählen, und zwar so viele, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind.

In Betrieben, in denen der Betriebsrat nach dem vereinfachten Wahlverfahren gewählt wird, erfolgt die Wahl **ausschließlich** nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl (§ 14 Abs. 2 S. 2 BetrVG).

##### a) Vorschlagslisten

Die Betriebsräte werden aufgrund von Wahlvorschlägen (Vorschlagslisten) gewählt, die beim **normalen** Wahlverfahren **innerhalb von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens** beim Wahlvorstand eingehen müssen. Dabei kann der Wahlvorstand das Ende der Frist auf das Ende der Arbeitszeit legen, vorausgesetzt, dass es sich um das Ende der Arbeitszeit der ganz überwiegenden Mehrzahl der Arbeitnehmer handelt, § 41 Abs. 2 WO.

Die Frist ist bindend; der Wahlvorstand kann seine selbst festgesetzte Frist daher weder verkürzen noch verlängern.<sup>127</sup>

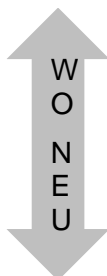
Die Wahlvorschläge können von den wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes und von jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft eingereicht werden (§ 14 Abs. 3 BetrVG). Die Wahlvorschläge müssen schriftlich beim Wahlvorstand eingereicht werden. Eine Übermittlung in elektronischer Form ist unzulässig.<sup>128</sup>

Im vereinfachten Wahlverfahren erfolgt die Wahl nach dem System der Mehrheitswahl (Personenwahl), § 14 Abs. 2 S. 2 BetrVG. Anders als bei der Verhältnismahl, wird also nicht für Vorschlagslisten abgestimmt, sondern die Stimmabgabe erfolgt direkt für bestimmte Personen, also die Wahlbewerber. Die Mindestzahl von Betriebsratsmitgliedern, ab der die Wahl aufgrund von Vorschlagslisten durchgeführt wird, wurde durch die Änderung der Wahlordnung in Nachgang des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes **von drei auf fünf** erhöht. Diese Konsequenz ergibt sich unmittelbar aus der Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens in § 14a Abs. 1 S. 1 BetrVG auf Betriebe mit bis zu 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz. Daher ist die Wahl aufgrund von Vorschlagslisten künftig nur dann durchzuführen, wenn die gesetzliche Mitgliederzahl des Betriebsrates nach § 9 BetrVG mehr als fünf beträgt, sofern nicht das vereinfachte Wahlverfahren vereinbart ist (§ 6 Abs. 1 S. 1 WO n. F.).

Im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren können Wahlvorschläge bis zum Ende der (ersten) Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands gemacht werden. Hierauf ist in der Einladung zu dieser Wahlversammlung ausdrücklich hinzuweisen. Wahlvorschläge der Arbeitnehmer, die erst auf dieser Versammlung gemacht werden, bedürfen nicht der Schriftform des § 14 Abs. 4 BetrVG (§ 14a

<sup>127</sup> LAG Hamm v. 26.11.2010 – 13 TaBV 54/10; Hessisches LAG v. 12.01.2012 – 9 TaBV 115/11; BAG v. 09.12.1992 – 7 ABR 27/92; Hessisches LAG v. 31.08.2006 – 9 TaBV 16/06.

<sup>128</sup> BAG v. 20.01.2010 – 7 ABR 39/08 (zur Schwerbehindertenvertretung).



Abs. 2 BetrVG). Die Unterstützung der Wahlvorschläge in der Wahlversammlung kann durch Handzeichen erfolgen, wobei der Wahlvorstand darauf zu achten hat, dass verschiedene Wahlvorschläge nicht von denselben Arbeitnehmern gestützt werden.

Im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren müssen die Wahlvorschläge **bis eine Woche vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats** gemacht werden (§ 14a Abs. 3 BetrVG, § 36 Abs. 5 WO). Da es aber anders als beim normalen Wahlverfahren keine genau bestimmte Frist für den Erlass des Wahlausschreibens gibt, fehlt auch eine gesetzliche Mindestfrist, innerhalb derer Wahlvorschläge eingereicht werden können. Es liegt deshalb im pflichtgemäßen Ermessen des Wahlvorstandes, die Wahlversammlung so zu terminieren, dass nach Erlass des Wahlausschreibens noch ausreichend Zeit für die Aufstellung von Wahlvorschlägen bleibt. Dabei sollte zumindest berücksichtigt werden, dass sogar bei dem vom zeitlichen Ablauf her noch kürzeren zweistufigen Verfahren ein Zeitraum von sieben Tagen zur Verfügung steht (zwischen der ersten Versammlung zur Wahl des Wahlvorstandes und der Einladung zu dieser). Allgemein wird daher eine Orientierung an der Wertung des § 28 Abs. 1 S. 2 WO und eine Frist von einer Woche für die Einreichung von Wahlvorschlägen befürwortet, so dass der Wahlvorstand den Tag der Wahlversammlung zwei Wochen vorher bekannt machen muss.<sup>129</sup>

### aa) Vorschlagsrecht und Stützunterschriften

Wahlvorschläge von **Arbeitnehmern** des Betriebs müssen nach § 14 Abs. 4 BetrVG in Betrieben mit in der Regel **21 bis 100** wahlberechtigten Arbeitnehmern von **mindestens zwei** wahlberechtigten Arbeitnehmern und in Betrieben mit in der Regel **mehr als 100** wahlberechtigten Arbeitnehmern von **mindestens einem Zwanzigstel** der wahlberechtigten Arbeitnehmer unterzeichnet werden (Stützunterschriften). In jedem Fall genügen 50 Unterschriften der wahlberechtigten Arbeitnehmer.

Seit Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes im Juni 2021 bedarf es in Betrieben mit in der Regel **bis zu 20** wahlberechtigten Arbeitnehmern **keiner Unterzeichnung** von Wahlvorschlägen mehr.

Dies muss der Wahlvorstand, dem gegenüber Wahlvorschläge abzugeben sind, bei seiner Prüfung der Vorschläge beachten. Fehlende Stützunterschriften führen in diesem Fall **nicht** zur Ungültigkeit der Vorschlagsliste gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 WO. Das Erfordernis für den Wahlvorstand, die Mindestzahl der Stützunterschriften im Wahlausschreiben bekannt zu machen (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 WO), entfällt in diesem Fall.

Die Stützunterschriften müssen den gesamten Wahlvorschlag decken.<sup>130</sup> Es ist nicht erforderlich, dass die Stützunterschriften für den Wahlvorschlag auf demselben Blatt geleistet werden, es muss aber eindeutig und zweifelsfrei erkennbar sein, dass sich die Unterschriften auf den Wahlvorschlag beziehen und mit ihm eine einheitliche Urkunde bilden.<sup>131</sup>

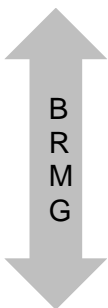
Wird der Wahlvorschlag um weitere **Kandidaten ergänzt**, nachdem bereits Stützunterschriften angebracht wurden, führt dies auch dann zur Ungültigkeit des Wahlvorschlags, wenn zwar nach der Ergänzung der Vorschlagsliste noch die nach § 14 Abs. 4 BetrVG erforderliche Anzahl von Stützunterschriften geleistet wurden, aber aus der Vorschlagsliste nicht zweifelsfrei hervorgeht, welche Kandidaten nachträglich auf die Liste gesetzt wurden.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> Hessisches LAG v. 23.01.2003 – 9 TaBV 104/02; Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG WO 2001 § 36 Rn. 11.

<sup>130</sup> LAG Hamm v. 15.02.2016 – 13 Ta 70/16; LAG Rheinland-Pfalz v. 14.01.2016 – 5 TaBV 19/15.

<sup>131</sup> BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04.

<sup>132</sup> BAG, Beschl. v. 16.1.2018 – 7 ABR 11/16.



Nach der Rechtsprechung ist es **nicht erforderlich**, dass Wahlvorschlag und Stützunterschriften **körperlich fest** und gegen Trennung gesichert (z. B. Heftung) **verbunden** sind.<sup>133</sup>

Die Einheitlichkeit der Urkunde kann auch aus anderen Umständen folgen (z. B. fortlaufende Paginierung, fortlaufende Nummerierung, einheitliche graphische Gestaltung, inhaltlicher Zusammenhang des Textes, Angabe des Kennworts auf den einzelnen Blättern o. ä.).<sup>134</sup>

Wahlvorschläge von **Gewerkschaften** müssen von zwei Beauftragten unterzeichnet sein (§ 14 Abs. 5 BetrVG). Nur dann darf der Vorschlag auch die Bezeichnung der Gewerkschaft als Kennwort tragen.<sup>135</sup>

## bb) Anforderung an die Vorschlagsliste

Inhalt, Einreichung und Bekanntmachung der Vorschlagslisten regeln im Einzelnen die §§ 6 bis 10 WO.

§§ 6 bis 10 WO sind nach § 33 Abs. 2, 3 und § 36 Abs. 5 WO im vereinfachten Wahlverfahren nur teilweise oder entsprechend anzuwenden.

Folgende wesentliche Voraussetzungen müssen für eine gültige Vorschlagsliste erfüllt sein:

- Die einzelnen Wahlbewerber müssen in erkennbarer Reihenfolge unter fortlaufender Nummer und unter Angabe von Familienname, Vorname, Geburtsdatum und Art der Beschäftigung im Betrieb aufgeführt sein (§ 6 Abs. 3 S. 1 WO).<sup>136</sup>
- Jede Vorschlagsliste **soll** mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten, wie in dem Wahlgang Betriebsratsmitglieder zu wählen sind (§ 6 Abs. 2 WO); es genügt jedoch **ein** Wahlbewerber.<sup>137</sup>
- Jeder Vorschlagsliste **muss** die schriftliche Zustimmung der Bewerber zur Aufnahme in die Liste beigelegt sein (§ 6 Abs. 3 S. 2 WO) oder bis zum Ablauf von drei Arbeitstagen nach Beanstandung nachgereicht werden (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 WO). Eine Rücknahme der Zustimmung ist nicht möglich, sondern nur die Ablehnung der Wahl.
- Ein **Wahlbewerber** kann nur auf **einer** Vorschlagsliste vorgeschlagen werden. Wird er mit seiner Zustimmung auf mehreren Listen aufgeführt, muss er sich für eine der Listen entscheiden, oder sein Name wird von allen Listen gestrichen (§ 6 Abs. 7 WO). Der Wahlvorstand muss den Wahlbewerber in diesem Fall auffordern zu erklären, welche Bewerbung aufrechterhalten werden soll.<sup>138</sup> Will der Wahlbewerber mit seiner Unterschrift zugleich auch die eigene Liste stützen, so muss diese Doppelfunktion der Unterschrift deutlich gemacht werden.<sup>139</sup>
- Ein **Wahlberechtigter** darf nur **eine** Vorschlagsliste unterzeichnen. Hat er mehrere Listen unterzeichnet, muss er binnen einer vom Wahlvorstand gesetzten angemessenen Frist eine Erklärung abgeben, auf welcher Liste er seine Unterschrift aufrechterhält; andernfalls gilt seine Unterschrift nur auf der zuerst eingereichten Liste. Bei gleichzeitig eingereichten Listen entscheidet das Los (§ 6 Abs. 5 WO).

Im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren muss der Wahlberechtigte diese Erklärung auf der Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands abgeben (§ 33 Abs. 2 S. 3 WO).

<sup>133</sup> BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04; LAG Schleswig-Holstein v. 09.01.2017 – 3 TaBVGa3/16.

<sup>134</sup> BAG v. 25.05.2005 – 7 ABR 39/04.

<sup>135</sup> BAG v. 26.10.2016 – 7 ABR 4/15; BAG v. 15.05.2013 – 7 ABR 40/11.

<sup>136</sup> LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 30.03.2006 – 1 TaBV 2/06.

<sup>137</sup> BAG v. 10.10.2012 – 7 ABR 53/11.

<sup>138</sup> LAG München, v. 25.01.2007 – 2 TaBV 102/06.

<sup>139</sup> Hessisches LAG v. 20.04.1989 – 12 TaBVGa 46/89.

Im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren darf die in § 6 Abs. 5 WO genannte Frist nicht die gesetzliche Mindestfrist zur Einreichung der Wahlvorschläge nach § 14a Abs. 3 BetrVG überschreiten. Korrekturen sind also nur vor Ablauf der gesetzlichen Einwochenfrist des § 14a Abs. 3 BetrVG zulässig.<sup>140</sup>

Dem Wahlvorstand obliegt eine Prüfpflicht. Er muss die Wahlvorschläge nicht nur entgegennehmen, sondern auch unverzüglich prüfen (§ 7 Abs. 2 WO).<sup>141</sup> Allerdings ist der Wahlvorstand nicht verpflichtet, so schnell zu einer Entscheidung im Rahmen der Prüfung zu kommen, dass der Listenvertreter ggf. noch reagieren kann.<sup>142</sup>

In Fällen, in denen der eingereichte Wahlvorschlag **keiner Unterstützung** nach § 14 Abs. 4 S. 1 BetrVG bedarf (also in Betrieben mit in der Regel bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern), kann kein Listenvertreter nach § 6 Abs. 4 S. 2 WO bestimmt werden, der als Ansprechpartner des Wahlvorstands in den dort aufgezählten Fällen agieren kann. Für solche Fälle regelt § 33 Abs. 2 S. 2 WO nunmehr, dass Ansprechpartner im Sinne des § 6 Abs. 4 S. 2 WO derjenige ist, der den Wahlvorschlag eingereicht hat.

### cc) Aushang / ggf. Nachfrist

Spätestens **eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe** sind die als gültig anerkannten Vorschlagslisten bis zum Abschluss der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen im Betrieb vom Wahlvorstand auszuhängen (§§ 10 Abs. 2, 3 Abs. 4 S. 1 bis 3 WO).

Im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren sind die Wahlvorschläge nach Ablauf der Mindestfrist (eine Woche vor der Wahlversammlung) bekannt zu machen (§ 36 Abs. 5 S. 3 WO). Im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren muss der Wahlvorstand die als gültig anerkannten Wahlvorschläge bis zum Abschluss der Stimmabgabe in gleicher Weise wie das Wahlausschreiben bekannt machen (§ 31 Abs. 4 WO).

Ist innerhalb der Frist des § 6 Abs. 1 WO keine gültige Vorschlagsliste eingegangen, so hat der Wahlvorstand eine Nachfrist von einer Woche zur Einreichung von Wahlvorschlägen zu setzen (§ 9 Abs. 1 WO). Geht auch innerhalb dieser Nachfrist kein gültiger Vorschlag ein, so muss der Wahlvorstand sofort bekannt machen, dass der Wahlgang nicht stattfindet (§ 9 Abs. 2 WO). Das Wahlverfahren ist damit endgültig beendet, das Amt des Wahlvorstandes erloschen.

Im vereinfachten Wahlverfahren gilt § 9 WO generell **nicht**, so dass der Wahlvorstand bei fehlenden Wahlvorschlägen **keine** Nachfrist setzen kann. Er muss dann sofort nach der ersten Wahlversammlung (zweistufiges Verfahren; § 33 Abs. 5 WO) bzw. nach Ablauf der Einwochenfrist des § 14a Abs. 3 BetrVG (einstufiges Verfahren; § 36 Abs. 6 WO) bekannt geben, dass die Wahl nicht stattfindet.

### b) Kündigungsschutz der Wahlbewerber

Auch Wahlbewerber haben den **besonderen Kündigungsschutz** nach § 15 Abs. 3 KSchG. Dies setzt jedoch zumindest deren Wählbarkeit im Zeitpunkt der Betriebsratswahl voraus.<sup>143</sup> Der besondere Kündigungsschutz beginnt **mit Aufstellung des Wahlvorschlags**.

<sup>140</sup> Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG WO 2001, § 36 Rn. 16.

<sup>141</sup> BAG v. 18.07.2012 – 7 ABR 21/11.

<sup>142</sup> LAG Hamm v. 23.03.2010 – 10 TaBVGa 7/10.

<sup>143</sup> BAG v. 07.07.2011 – 2 AZR 377/10; BAG v. 26.09.1996 – 2 AZR 528/95.

Ein Wahlvorschlag ist nach Ansicht des BAG schon mit der Anbringung der erforderlichen Mindestanzahl von Stützunterschriften aufgestellt.<sup>144</sup>

Offen ist bislang, wann ein Wahlvorschlag als aufgestellt gilt, für den nunmehr keine Stützunterschriften notwendig sind. Seit der Änderung des § 14 Abs. 4 BetrVG im Zuge des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes bedarf es in Betrieben mit in der Regel bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern keiner Unterzeichnung von Wahlvorschlägen mehr.

Es ist davon auszugehen, dass die Gerichte den Anknüpfungspunkt an die Stützunterschriften in diesen Fällen entfallen lassen werden. Das mit den Stützunterschriften verfolgte Ziel, völlig aussichtslose Wahlvorschläge zu verhindern, wird ausweislich der Gesetzesbegründung „umso wichtiger, je größer der Betrieb ist, um eine zügige Durchführung der Wahl zu sichern und eine große Menge von aussichtslosen oder nicht ernst gemeinten Wahlvorschlägen zu verhindern.“<sup>145</sup> Das Risiko nicht ernstgemeinter Wahlvorschläge wird in kleineren Betrieben als geringer angesehen.

Die Einreichung beim Wahlvorstand ist nicht erforderlich. Der besondere Kündigungsschutz besteht auch dann, wenn der Wahlvorschlag einen **behebaren Mangel** aufweist.<sup>146</sup>

**Praxishinweis:** Im Falle der Kündigung vor Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist außerdem die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich (§ 15 Abs. 3 KSchG, § 103 BetrVG).

Bei **Wahlbewerbern** endet das Zustimmungserfordernis zur Kündigung vor Bekanntgabe des Wahlergebnisses im Zeitpunkt der **Rücknahme der Kandidatur**.<sup>147</sup> Rechtfertigt die Pflichtverletzung nur eine ordentliche Kündigung, darf sie nach Ablauf der Schutzfrist nachgeholt werden, sofern der Bewerber nicht in den Betriebsrat gewählt worden ist und das Fehlverhalten erkennbar nicht im Zusammenhang mit der Wahlbewerbung steht.<sup>148</sup>

### c) Wahlwerbung

Wahlbewerber können nicht verlangen, für die **Wahlwerbung** freigestellt zu werden. Der Arbeitgeber ist deshalb nicht verpflichtet, einem Wahlbewerber zur Sammlung von Unterschriften zur Unterstützung seiner Wahl zusätzlich Freizeit zu gewähren. Dem Wahlbewerber kann vielmehr zugemutet werden, die erforderlichen Unterschriften vor Beginn oder nach Ende der Arbeitszeit sowie in den Pausen zu sammeln.<sup>149</sup> Ein Anspruch auf bezahlte Freistellung besteht auch dann nicht, wenn der Wahlbewerber zum Zwecke der Werbung Außenstellen des Betriebes aufsuchen will.<sup>150</sup>

Einem **gekündigten** (und freigestellten) Wahlbewerber, der Kündigungsschutzklage erhoben hat, ist u. U. zeitweise Zugang zum Betrieb zum Zweck der Wahlbewerbung zu gestat-

<sup>144</sup> BAG v. 19.04.2012 – 2 AZR 299/11; BAG v. 07.07.2011 – 2 AZR 377/10; BAG v. 17.03.2005 – 2 AZR 275/04.

<sup>145</sup> Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 29.03.2021.

<sup>146</sup> BAG v. 17.03.2005 – 2 AZR 275/04.

<sup>147</sup> BAG v. 17.03.2005 – 2 AZR 275/04.

<sup>148</sup> BAG v. 13.06.1996 – 2 AZR 431/95.

<sup>149</sup> LAG Berlin v. 09.01.1979 – 3 TaBV 6/78.

<sup>150</sup> ArbG Düsseldorf v. 21.07.1981 – 1 Ca 2201/81.



ten. Dieser Anspruch kann im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden.<sup>151</sup> Die Vorstellung der Wahlbewerber in einer **Betriebsversammlung** ist nicht zulässig.<sup>152</sup>

Ebenso wenig dürfen **Sachmittel des Arbeitgebers** für die Wahlwerbung genutzt werden. Ob dies auch für die Nutzung **elektronischer Kommunikationssysteme** des Arbeitgebers zum Zwecke der virtuellen Wahlwerbung (z. B. Intranet) gilt, ist umstritten und höchststrichterlich noch nicht geklärt. Gegen eine solche Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel zu Wahlwerbezwecken ohne entsprechende Einwilligung des Arbeitgebers spricht u. E. auch hier, dass die Regelung zur Sachausstattung in § 40 Abs. 2 BetrVG nur für den Betriebsrat, nicht aber für Kandidaten zur Betriebsratswahl gilt.<sup>153</sup> Nach der Gegenauffassung muss der Arbeitgeber die Nutzung von im Betrieb vorhandenen Kommunikationswegen zur Verteilung von Wahlwerbung dulden, soweit dies nicht für den Arbeitgeber mit einem – wegen leichter Zugänglichkeit anderer Verteilungswege – unzumutbaren Aufwand verbunden ist.<sup>154</sup> Dies soll auch für die Einstellung von Wahlwerbung in das im Betrieb vorhandene Intranet gelten. Diese sei durch den Arbeitgeber dann zu ermöglichen, wenn die innerbetriebliche Kommunikation üblicherweise über dieses Medium erfolgt. Die Üblichkeit dieser Kommunikationsform sei dann zu bejahen, wenn sich der Betriebsrat im Verkehr mit den Arbeitnehmern ihrer bedient.<sup>155</sup> In jedem Fall gilt: Sollte der Arbeitgeber die Nutzung seiner elektronischer Kommunikationsmittel für virtuelle Wahlwerbung ggf. auch freiwillig ermöglichen, muss er sich neutral verhalten bzw. auch den Bewerbern aller Wählerlisten die gleichen Möglichkeiten gewähren.<sup>156</sup>

Wahlbewerber dürfen bei der Werbung für die Wahl nicht den Arbeitgeber, den Betriebsrat oder andere Arbeitnehmer in ehrverletzender Weise angreifen. Verstöße hiergegen können u. U. einen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen.<sup>157</sup>

Vor Abschluss der Wahl darf der Wahlvorstand auch keinem Wahlbewerber Einsichtnahme in die mit Stimmabgabevermerken versehene Wählerliste gestatten.<sup>158</sup>

## 5. Stimmabgabe

### a) Persönliche Stimmabgabe

Der Betriebsrat wird in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt (§ 14 Abs. 1 BetrVG).

Bei **Listenwahl** gibt der Wähler seine Stimme durch Ankreuzen der Vorschlagsliste ab, wobei er sich nur für eine Vorschlagsliste entscheiden kann (§ 11 Abs. 1 WO). Eine Liste liegt auch dann vor, wenn sie nur einen einzigen Namen enthält.

Bei **Mehrheitswahl** – wenn nur eine gültige Vorschlagsliste vorliegt – erfolgt die Stimmabgabe durch Ankreuzen der Bewerber. Hierbei darf der Wähler nicht mehr Bewerber ankreuzen, als Betriebsratsmitglieder zu wählen sind (§ 20 Abs. 3 WO).

<sup>151</sup> ArbG München v. 18.11.1997 – 19 BVGa 61/97.

<sup>152</sup> H/W/G/N/R/H/Worzalla, 10. Auflage 2018, BetrVG § 45 Rn. 8; vgl. zitierte Entscheidung des ArbG Stuttgart v. 19.01.1989 – 19 BVGa 1/89 n.v.; a. A. LAG Berlin v. 12.12.1978 – 3 TaBV 5/78.

<sup>153</sup> Vgl. auch Maschmann, BB 2010, 245 (246 ff.).

<sup>154</sup> Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG § 20 Rn. 8; ArbG Essen, Beschluss v. 07.09.2010 – 2 BV 123/09; ArbG Frankfurt v. 22.01.2003 – 9 Ca 5820/02; Habersack/Henssler, 4. Auflage 2018, MitbestG § 20 Rn. 9.

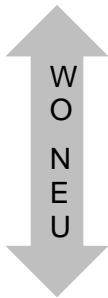
<sup>155</sup> Vgl. hierzu ArbG Essen, Beschluss v. 07.09.2010 – 2 BV 123/09.

<sup>156</sup> Fitting, 30. Auflage 2020, BetrVG § 20 Rn 8; vgl. für die Personalratswahl VG Magdeburg, Beschluss v. 23.11.2005 – 11 A 8/05.

<sup>157</sup> BAG v. 15.12.1977 – 3 AZR 184/76.

<sup>158</sup> BAG v. 06.12.2000 – 7 ABR 34/99.

Die Stimme ist grundsätzlich persönlich im Wahllokal abzugeben.<sup>159</sup> Eine **Online-Betriebsratswahl** ist – auch nach Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes – **unzulässig**.<sup>160</sup> Der Wahlvorstand hat Wahlurnen bereitzustellen und zu verschließen. Die Stimmabgabe muss unbeobachtet möglich sein (§ 12 Abs. 1 WO), zum Beispiel durch Wandschirme oder Trennwände.<sup>161</sup>



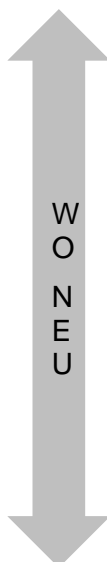
Bislang war gesetzlich vorgesehen, dass die **persönliche Stimmabgabe** durch Abgabe von Stimmzetteln in hierfür vorgesehenen Wahlumschlägen erfolgen musste. Seit der zum 15. Oktober 2021 in Kraft getretenen Änderung der Wahlordnung ist die Abgabe der Stimmzettel nunmehr auch **ohne Wahlumschläge** möglich. Das ursprünglich in § 11 WO enthaltene Erfordernis der Wahlumschläge bei persönlicher Stimmabgabe ist **entfallen**. Die Geheimheit der Wahl wird dadurch gewährleistet, dass die Stimmzettel, die ohne Wahlumschlag in die Wahlurne eingeworfen werden, **in einer Weise gefaltet werden müssen, dass nicht erkennbar ist, wie gewählt wurde** (§ 11 Abs. 3 WO).

Nach § 12 Abs. 4 WO können behinderte Personen, die infolge ihrer Behinderung bei der Stimmabgabe beeinträchtigt sind, eine Person ihres Vertrauens bestimmen, die ihnen behilflich sein soll. Wahlbewerber, Mitglieder des Wahlvorstands und Wahlhelfer dürfen hierfür nicht herangezogen werden.

Die persönliche Stimmabgabe ist auch möglich, wenn der wahlberechtigte Arbeitnehmer zuvor seine Stimme schriftlich abgegeben hat.<sup>162</sup> Die schriftlich abgegebene Stimme bleibt in diesem Fall unberücksichtigt.

#### b) Schriftliche Stimmabgabe

**Schriftliche Stimmabgabe** ist gemäß § 24 Abs. 1 WO möglich bei Arbeitnehmern, die wegen Abwesenheit vom Betrieb (z. B. Krankheit, Urlaub, Montage, Dienstreisen) verhindert sind, ihre Stimme im Betrieb abzugeben.<sup>163</sup> Denjenigen Arbeitnehmern, von denen der Wahlvorstand weiß, dass sie im Zeitpunkt der Wahl voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, sind die für die schriftliche Stimmabgabe (§§ 24 - 26 WO) erforderlichen Unterlagen von Amts wegen zuzusenden (§ 24 Abs. 2 WO).<sup>164</sup>



Das betraf bisher (nur) Wahlberechtigte, die **nach der Eigenart ihrer Beschäftigungsverhältnisses** voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden (insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte). Bislang nicht ausdrücklich von § 24 Abs. 2 WO erfasst waren hingegen Beschäftigte, die über den gesamten Wahlzeitraum, d. h. vom Erlass des Wahlausschreibens bis zum Zeitpunkt der Wahl, **aus anderen Gründen** voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, insbesondere bei Ruhens des Arbeitsverhältnisses oder bei Arbeitsunfähigkeit. Eine Abwesenheit während des gesamten Wahlzeitraums aufgrund eines Ruhens des Arbeitsverhältnisses kommt zum Beispiel in Betracht aufgrund

- Elternzeit,
- Mutterschutzzeiten,
- Pflegezeit,
- freiwilligem Wehrdienst,
- Bundesfreiwilligendienst oder
- unbezahltem Sonderurlaub (Sabbatical).

<sup>159</sup> LAG Düsseldorf v. 27.03.1975 – 11 TaBV 28/75.

<sup>160</sup> LAG Hamburg, Beschluss v. 15.02.2018 – 8 TaBV 5/17.

<sup>161</sup> LAG Düsseldorf v. 13.12.2016 – 9 TaBV 85/16.

<sup>162</sup> Bachner, NZA 2012, 1266.

<sup>163</sup> BAG v. 14.02.1978 – 1 ABR 46/77.

<sup>164</sup> BAG v. 09.09.2015 – 7 ABR 47/13.



Künftig sollen auch diese Wahlberechtigten nach § 24 Abs. 2 S. 1 WO die Wahlunterlagen nach § 24 Abs. 1 WO erhalten, ohne dass sie hierzu einen Antrag beim Wahlvorstand stellen müssen. Die übrigen Abwesenden erhalten die für die schriftliche Stimmabgabe erforderlichen Unterlagen **nur auf Verlangen**.

Die schriftlich abgegebene Stimme muss vor Abschluss der persönlichen Stimmabgabe vorliegen. Jedes Briefwahlverlangen hat der Wahlvorstand auf Plausibilität hin zu prüfen.<sup>165</sup>

Die schriftliche Stimmabgabe muss zwingend in Umschlägen erfolgen.

Das Erfordernis der Nutzung von Wahlumschläge ist durch die Neuregelung der Wahlordnung zum 15. Oktober 2021 nur bei der persönlichen Stimmabgabe entfallen. Bei der schriftlichen Stimmabgabe besteht dieses Erfordernis weiterhin fort. Zudem muss nun auch bei der schriftlichen Stimmabgabe der Stimmzettel nach § 25 S. 1 Nr. 1 WO so **gefaltet** werden und in dem Wahlumschlag verschlossen werden, dass die Stimmabgabe erst nach Auseinanderfalten des Stimmzettels erkennbar ist und nicht bereits beim Herausnehmen des Stimmzettels aus dem Wahlumschlag gem. § 26 Abs. 1 S. 2 WO. Diese Vorgabe trägt der Tatsache Rechnung, dass die Stimmabgabe in Präsenz im Betrieb zwar künftig ohne Wahlumschläge erfolgt, aber der Stimmzettel auch hier ohne Möglichkeit zur Einsichtnahme von außen zu falten ist.

Der Wahlvorstand selbst kann die schriftliche Stimmabgabe **ausschließlich** in den Fällen des § 24 Abs. 3 WO beschließen, also nur für Betriebsteile und Kleinbetriebe, die räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind.<sup>166</sup>

Das muss u. E. auch für räumlich weit entfernte selbständige betriebsratsfähige Betriebe gelten, die nach § 4 Abs. 1 S. 2 BetrVG beschlossen haben, an den Wahlen zum Betriebsrat des Hauptbetriebes teilzunehmen.

Ein von den Voraussetzungen des § 24 Abs. 3 WO nicht gedeckter Beschluss, z. B. generelle Briefwahl, des Wahlvorstandes ist unwirksam und begründet einen Wahlanfechtungsgrund.<sup>167</sup>

Im vereinfachten Wahlverfahren geben die Wähler auf der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats ihre Stimme in geheimer und unmittelbarer Wahl für solche Bewerber ab, die in einem Wahlvorschlag benannt sind. Sie dürfen nicht mehr Bewerber ankreuzen als Betriebsratsmitglieder zu wählen sind. Auf den Stimmzetteln sind die Wahlbewerber in alphabetischer Reihenfolge aufzuführen (§ 34 Abs. 1 S. 2 WO).

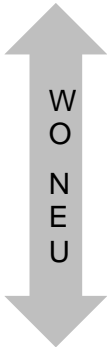
Auch im vereinfachten Wahlverfahren gibt es die Möglichkeit einer sog. nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe.

Der Begriff ist jedoch missverständlich, da die wahlberechtigten Arbeitnehmer die Briefwahlunterlagen – sofern sie diese rechtzeitig erhalten haben – auch vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats abgeben können. Ebenso ist es möglich, die Briefwahlunterlagen nach der Wahlversammlung abzugeben. Allerdings enthalten weder das BetrVG noch die WO eine Frist für die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe. Für das vereinfachte einstufige Wahlverfahren gilt für Betriebe mit Betriebsrat nur, dass der letzte Tag der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe eine Woche vor dem Tag liegen soll, an dem die Amtszeit des Betriebsrats abläuft (§ 36 Abs. 2 S. 2 WO). Ansonsten liegt die Fristbestimmung im Ermessen des Wahlvorstands. Er wird dabei zum einen auf die

<sup>165</sup> BAG v. 16.09.2011 – 7 ABR 86/11.

<sup>166</sup> LAG Hamm v. 05.08.2011 – 10 TaBV 13/11.

<sup>167</sup> LAG Niedersachsen v. 09.03.2011 – 17 TaBV 41/10; LAG Düsseldorf v. 08.04.2011 – 10 TaBV 79/10; LAG Kiel v. 18.03.1999 - 4 TaBV 51/98; a. A. LAG Hamburg v. 08.07.2015 – 6 TaBV 1/15 für ein Zeitarbeitsunternehmen.



üblichen Postlaufzeiten und zum anderen darauf achten müssen, dass sich keine unnötigen Verzögerungen der Wahl ergeben. Jedenfalls dürfen die in der Wahlversammlung abgegebenen Stimmen erst nach Abschluss der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe ausgezählt werden (§ 34 Abs. 2 WO).

Auch die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe setzt voraus, dass die Wahlberechtigten diese beim Wahlvorstand spätestens drei Tage vor dem Tag der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats beantragen (§§ 14a Abs. 4 BetrVG, 35 Abs. 1, 36 Abs. 4 WO). Wird wegen eines solchen Antrags die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe erforderlich, muss der Wahlvorstand dies in gleicher Weise bekannt machen wie das Wahlausschreiben (§ 35 Abs. 2 WO). §§ 24, 25 WO gelten entsprechend, so dass der Wahlvorstand den Wahlberechtigten, von denen ihm bekannt ist, dass sie zum Zeitpunkt der Wahlversammlung aus betrieblichen Gründen voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, die Unterlagen von Amts wegen zusenden muss. Außerdem kann für räumlich weit entfernte Betriebe und Betriebsteile, die an der Wahl zum Betriebsrat des Hauptbetriebsrates teilnehmen, die schriftliche Stimmabgabe vom Wahlvorstand beschlossen werden.

### c) Briefwahl für alle als pandemiebedingte Ausnahme

Manche Betriebe ziehen in Pandemiezeiten angesichts verminderter Ansteckungsrisiken und /oder aus Praktikabilitätsgründen gegebenenfalls eine **generelle** Briefwahl für alle in Erwägung. § 24 WO bietet bezüglich der schriftlichen Stimmabgabe seinem Wortlaut nach grundsätzlich **nicht** die Möglichkeit, eine **Briefwahl für alle** durchzuführen. Die Briefwahl steht nicht im Belieben des Wahlvorstands, sondern ist an die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24 WO gebunden. Eine generelle Briefwahl ist damit nach aktueller Rechtslage grundsätzlich unzulässig.<sup>168</sup>

§ 24 Abs. 1 WO regelt zunächst die **individuelle** Briefwahl und unterscheidet zwischen der Briefwahl **auf Antrag** nach § 24 Abs. 1 S. 1 WO und der Briefwahl **wegen der Eigenart des Beschäftigungsverhältnisses oder aus anderen Gründen** (insbesondere bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses oder Arbeitsunfähigkeit), die keinen Antrag voraussetzt (§ 24 Abs. 2 WO). Die betriebsweite schriftliche Stimmabgabe kann der Wahlvorstand nur nach § 24 Abs. 3 WO für bestimmte **Betriebsteile oder Kleinbetriebe, die räumlich weit entfernt vom Hauptbetrieb** sind, beschließen. Nach der Rechtsprechung sind die Fälle, in denen eine Briefwahl zulässig ist, in § 24 WO abschließend aufgezählt.<sup>169</sup>

Inwieweit in § 24 Abs. 3 WO **pandemiebedingte Schutzaspekte** derart hineingelesen werden können, dass eine Briefwahl für alle möglich wäre – so wie teilweise in der Literatur vertreten<sup>170</sup> –, ist zweifelhaft, weil mit der durch § 24 Abs. 3 WO eröffneten Ermessensentscheidung des Wahlvorstands (nur) die unzureichende Erreichbarkeit des Hauptbetriebs kompensiert werden soll.<sup>171</sup> In der Anordnung der schriftlichen Stimmabgabe für alle Wahlberechtigten durch den Wahlvorstand könnte dann ein Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe gesehen werden, der zur Anfechtbarkeit der Wahl nach § 63 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 19 BetrVG führen kann.

**Praxishinweis:** Aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit und der Gefahr der Anfechtbarkeit der Wahl sollte bis zu einer etwaigen Klarstellung des Gesetzgebers, wie im Pandemiefall die Betriebsratswahlen erfolgen können, die Wahl vorsorglich nicht ausschließlich als Briefwahl durchgeführt werden. Vielmehr sollte der Wahlvorstand soweit wie

<sup>168</sup> BAG v. 27.01.1993 – 7 ABR 37/92; LAG Niedersachsen v. 09.03.2011 – 17 TaBV 41/10.

<sup>169</sup> BAG v. 27.01.1993 – 7 ABR 37/92; LAG Niedersachsen v. 09.03.2011 – 17 TaBV 41/10.

<sup>170</sup> Helm/Bundschuh/Wulff, Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 12, beck-online; Althoff/Bauer/Bell/Kaufmann-Jirsa/Potthoff/Richter/Schaperdot, Betriebsratsarbeit in Zeiten von Corona, XI. 143, beck-online.

<sup>171</sup> Vgl. Düwell/Sachadae, 5. Auflage 2018, BetrVG WO § 24 Rn. 6; Richardi/Forst, 16. Auflage 2018, BetrVG WO § 24 Rn. 5.

möglich die persönliche Stimmabgabe unter Wahrung der betrieblichen Hygiene- und Schutzvorkehrungen ermöglichen.

## 6. Feststellung des Wahlergebnisses

Unverzüglich nach Abschluss der Wahl nimmt der Wahlvorstand die Auszählung der Stimmen vor (§ 13 WO). Dabei ist die Gültigkeit der Stimmzettel zu prüfen (§ 14 WO). Das Ergebnis der Auszählung ist in einer Niederschrift festzustellen (§§ 16, 23 Abs. 1 WO) und den Arbeitnehmern des Betriebs bekannt zu geben (§ 18 Abs. 3 S. 1 BetrVG). Dem Arbeitgeber und den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften ist eine Abschrift der Wahlniederschrift zu übersenden (§ 18 Abs. 3 S. 2 BetrVG).

Im vereinfachten Wahlverfahren muss der Wahlvorstand dann, wenn keine nachträgliche Stimmabgabe erfolgt, ebenfalls unverzüglich nach Abschluss der Wahl die öffentliche Auszählung der Stimmen vornehmen und das Wahlergebnis bekannt geben (§ 34 Abs. 3 WO unter Bezug auf §§ 21, 23 Abs. 1 WO). Andernfalls hat er die Wahlurne nach Abschluss der Stimmabgabe zu versiegeln (§ 12 Abs. 5 WO).

### a) Vorgehensweise bei schriftlichen Stimmabgaben

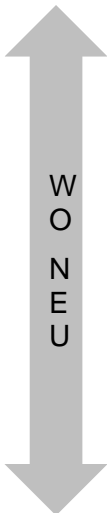
Sollten Stimmen **schriftlich** abgegeben worden sein, öffnet der Wahlvorstand nach § 26 Abs. 1 S. 1 WO n. F. zu Beginn der Sitzung zur öffentlichen Stimmauszählung die **bis zum Ende der Stimmabgabe** (§ 3 Abs. 2 Nr. 11 WO) **eingegangenen Freiumsschläge**, entnimmt ihnen die Wahlumschläge und die darin enthaltenen Stimmzettel und legt diese gefaltet (vgl. hierzu § 25 S. 1 Nr. 1 WO n. F.) in die Wahlurne, sodass von ihrem Inhalt nicht Kenntnis genommen werden kann.

**Bislang** musste der Wahlvorstand das Verfahren nach § 26 WO **unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe** durchführen. Der Zeitpunkt, zu dem der Wahlvorstand beginnen musste, schriftlich abgegebene Stimmen in die Wahlurne einzuwerfen, war bisher in der Praxis mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Durch die nun erfolgte Änderung wurde der Zeitpunkt, in dem der Wahlvorstand die schriftlich abgegebenen Stimmen bearbeitet und in die Wahlurne einwirft, auf den **Beginn der öffentlichen Sitzung zur Stimmauszählung** verlegt. Hierdurch soll die Rechtssicherheit erhöht werden. Das Risiko einer verfrühten Auszählung und damit fehlerbehafteten Wahl wird hierdurch minimiert.

Der Stimmzettel darf erst dann in die Wahlurne gelegt werden, wenn die Stimmabgabe vermerkt wurde. Durch dieses Verfahren wird sichergestellt, dass ein Wähler seine Stimme nicht doppelt abgeben kann. Hat also ein Wähler seine Stimme bereits persönlich abgegeben, so darf ein durch Briefwahl desselben Wählers übersandter Briefumschlag nicht in die Wahlurne gelegt werden, sondern ist zu den Wahlakten zu nehmen.

Befinden sich **mehrere Stimmzettel in einem Wahlumschlag**, so wird der Wahlumschlag in die Wahlurne eingelegt (§ 26 Abs. 3 S. 1 WO). Nach Abschaffung der Wahlumschläge bei der Präsenzwahl, kann dieser Fall nur noch im Rahmen der schriftlichen Stimmabgabe auftreten. Das Verfahren, mit dem gewährleistet wird, dass in diesen Fällen nur eine – gültige oder ungültige – Stimme gezählt wird, findet im Rahmen der öffentlichen Stimmauszählung statt (§ 14 Abs. 2 WO).

Nachdem die durch Briefwahl übersandten Stimmzettel bzw. Wahlumschläge in die Wahlurne gelegt worden sind, wird die öffentliche Auszählung der Stimmen vorgenommen (siehe zum Verfahren §§ 35 Abs. 3 und 4, 34 Abs. 2 WO).



## b) Auszählung

Die Auszählung der Stimmen und die Bekanntgabe des Wahlergebnisses haben nach § 18 Abs. 3 BetrVG öffentlich, d. h. **betriebsöffentlich**, zum im Wahlausschreiben angegebenen Zeitpunkt<sup>172</sup> zu erfolgen. Das bedeutet nicht, dass die Auszählung und Bekanntgabe im Rahmen einer Betriebsversammlung vorzunehmen ist. Es muss lediglich gewährleistet sein, dass die Betriebsangehörigen bei Auszählung und Bekanntgabe Zugang haben.<sup>173</sup> Ein Recht der Betriebsangehörigen auf bezahlte Freistellung zur Teilnahme an der Stimmenauszählung besteht nicht, da nach § 20 Abs. 3 BetrVG nur die zur Ausübung des Wahlrechts erforderliche Arbeitszeit bezahlt werden muss.<sup>174</sup>

Eine Abschrift der Wahlniederschrift hat der Wahlvorstand dem Arbeitgeber und den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften zu übersenden (§ 18 Abs. 3 BetrVG).

Die Ermittlung der gewählten Betriebsratsmitglieder vollzieht sich unterschiedlich, je nachdem, ob nach den Grundsätzen der Verhältniswahl oder der Mehrheitswahl gewählt worden ist. Unterschiede ergeben sich auch bei Ausfüllung der Geschlechterquote.

### aa) Mehrheitswahl (Persönlichkeitswahl) im normalen und vereinfachten Wahlverfahren

Bei der Mehrheitswahl, die im normalen Wahlverfahren bei **nur einer Vorschlagsliste** und im vereinfachten Wahlverfahren immer durchgeführt wird, wird die Besetzung der Betriebsratssitze grundsätzlich nach der jeweils abgegebenen Stimmenzahl für die einzelnen Wahlbewerber ermittelt. Anders als bei der Verhältniswahl wird jedoch die Geschlechterquote hier **vorab** berücksichtigt (§ 22 WO).

Der Wahlvorstand verteilt also zuerst die dem **Minderheitengeschlecht** zustehenden Mindestsitze (vgl. Anhang E II.). Die Betriebsratssitze werden dann von den dem Minderheitengeschlecht zugehörigen Wahlbewerbern in der Reihenfolge der jeweils höchsten auf sie entfallenden Stimmenzahlen besetzt. Danach erfolgt die Verteilung der weiteren Sitze je nach der Höhe der auf die einzelnen Bewerber entfallenden Stimmenzahlen, unabhängig von ihrem Geschlecht. Wenn die Geschlechterquote nicht erfüllt werden kann, weil nicht genügend Angehörige des Minderheitengeschlechts kandidiert haben oder weil sie keine Stimme bei der Wahl erhalten haben, gehen die Sitze auf das Mehrheitsgeschlecht über; sie werden dann wieder in der Reihenfolge der auf sie entfallenden Stimmenzahlen besetzt (§ 22 Abs. 4 WO).

### bb) Verhältniswahl (Listenwahl) im normalen Wahlverfahren

Wird der Betriebsrat nach **mehreren Vorschlagslisten** gewählt, richtet sich die Verteilung der Betriebsratssitze auf die einzelnen Listen nach § 15 WO. Im Wege des d'Hondtschen Höchstzahlverfahrens<sup>175</sup> werden dafür die den einzelnen Vorschlagslisten zugefallenen Stimmenzahlen in eine Reihe nebeneinander gestellt und durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt. Auf jede Höchstzahl in den je Liste entstehenden Zahlenreihen entfällt einer der zu besetzenden Betriebsratssitze.

Damit ist die endgültige Besetzung des Betriebsrats jedoch noch nicht festgestellt. Nach Ermittlung, wie viele Betriebsratssitze auf die Vorschlagslisten entfallen, ist zu prüfen, ob die nach § 5 WO ermittelte **Geschlechterquote** erfüllt ist (vgl. Anhang E. III.). Ist dies nicht der Fall, gilt § 15 Abs. 5 WO: Danach wird zunächst das nicht dem Minderheitengeschlecht

<sup>172</sup> BAG v. 10.07.2013 – 7 ABR 83/11; LAG München v. 10.03.2008 – 6 TaBV 87/07.

<sup>173</sup> LAG München v. 09.06.2010 – 4 TaBV 105/09; LAG Baden-Württemberg v. 30.10.2012 – 15 TaBV 1/12; LAG Nürnberg v. 20.09.2011 – 6 TaBV 9/11.

<sup>174</sup> LAG Schleswig-Holstein v. 26.07.1989 – 3 Sa 228/89, NZA 1990, 118.

<sup>175</sup> LAG Sachsen-Anhalt v. 05.04.2016 – 6 TaBV 19/15.

angehörnde Betriebsratsmitglied mit der niedrigsten Höchstzahl herausgenommen. An seine Stelle tritt die auf derselben Vorschlagsliste in der Reihenfolge hinter ihm stehende, dem Minderheitengeschlecht angehörende Person. Enthält diese Liste keine dem Minderheitengeschlecht angehörende Person (mehr), geht der Sitz auf die Vorschlagsliste mit der folgenden, noch nicht berücksichtigten Höchstzahl und mit Angehörigen des Minderheitengeschlechts über (Listensprung). Bei Zahlengleichheit entscheidet das Los. Nimmt ein Kandidat die Wahl nicht an und hätte es deshalb eines Listensprungs nicht bedurft, ist dieser rückgängig zu machen.<sup>176</sup>

Dieses Verfahren wird bei Bedarf so lange wiederholt, bis die Geschlechterquote erfüllt ist oder keine (gewählten) Bewerber des Minderheitengeschlechts mehr vorhanden sind. Verfügt keine andere Vorschlagsliste (mehr) über eine Person des Minderheitengeschlechts, bleibt der Sitz bei der (ursprünglichen) Vorschlagsliste. Gewählt ist dann also doch der Bewerber des Mehrheitsgeschlechts.

## 7. Benachrichtigung und Bekanntmachung der Gewählten / Aufbewahrung der Wahlakten und Anspruch auf Einsichtnahme

Der Wahlvorstand hat die Gewählten unverzüglich schriftlich von ihrer Wahl zu benachrichtigen. Wenn diese nicht binnen **drei** Arbeitstagen (diese Frist gilt auch generell im vereinfachten Wahlverfahren!) nach Zugang der Benachrichtigung gegenüber dem Wahlvorstand die Wahl ablehnen, gilt die Wahl als angenommen (§§ 17 Abs. 1, 23, 34 Abs. 3, 36 Abs. 4 WO).

Wird die Wahl abgelehnt, so tritt an die Stelle der gewählten Person bei der Listenwahl die in derselben Vorschlagsliste in der Reihenfolge nach ihr genannte, nicht gewählte Person (§ 17 Abs. 2 WO). Bei der Persönlichkeitswahl tritt an die Stelle der gewählten Person die Person mit der nächst höchsten Stimmenzahl (§ 23 Abs. 1 WO).

**Praxishinweis:** Wenn durch die Ablehnung der gewählten Person die Geschlechterquote nicht mehr erfüllt ist, gilt für den Nachrücker, dass dieser ebenfalls dem Minderheitengeschlecht angehören muss. Es gilt dann letztlich das gleiche Verfahren wie oben dargestellt (§ 17 Abs. 2 unter Verweis auf § 15 Abs. 5 Nr. 2-5 und § 23 Abs. 2 WO, der gemäß § 34 Abs. 5, § 36 Abs. 4 WO auch für das vereinfachte Wahlverfahren gilt).

Sobald die Namen der Betriebsratsmitglieder endgültig feststehen, muss der Wahlvorstand dies durch zweiwöchigen Aushang (ggf. auch durch elektronische Kommunikationsmittel) bekannt machen (§§ 18, 23 Abs. 1, 34 Abs. 3, 36 Abs. 4 WO unter Bezugnahme auf §§ 3 Abs. 4, 2 Abs. 4 WO).

Nach § 19 WO hat der Betriebsrat die Wahlakten mindestens bis zur Beendigung seiner Amtszeit aufzubewahren. Aus dieser Vorschrift entnimmt das BAG einen Anspruch des Arbeitgebers auf Einsichtnahme in die Wahlakten.<sup>177</sup> Die Geltendmachung eines besonderen Interesses oder die Darlegung von Anhaltspunkten für die Anfechtbarkeit oder die Nichtigkeit der Wahl ist für diesen Anspruch nicht erforderlich.<sup>178</sup>

Allerdings gilt das uneingeschränkte Recht auf Einsichtnahme nicht für Bestandteile der Akten, aus denen Rückschlüsse auf das Wahlverhalten der Arbeitnehmer gezogen werden können (z. B. Stimmabgabevermerke, ggf. Briefwahlunterlagen, Schreiben von Arbeitnehmern an den Wahlvorstand). Eine Einsichtnahme in diese Teile der Akten ist nur zulässig,

<sup>176</sup> LAG Niedersachsen v. 10.03.2011 – 5 TaBV 96/10;

LAG Nürnberg v. 13.05.2004 – 5 TaBV 54/03 (zum nachrückenden Ersatzmitglied).

<sup>177</sup> BAG v. 27.07.2005 – 7 ABR 54/04.

<sup>178</sup> BAG v. 27.07.2005 – 7 ABR 54/04.

wenn dies zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Wahl erforderlich ist (z. B. im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens).<sup>179</sup>

## 8. Schutz der Wahl

Der Arbeitgeber darf nach § 20 BetrVG die Ausschreibung der Wahl, die Aufstellung von Wahlbewerbern, die Einreichung von Wahlvorschlägen und die Stimmabgabe weder verhindern noch erschweren<sup>180</sup> oder begünstigen<sup>181</sup> (Verbot der Wahlbehinderung und der Wahlbeeinflussung).<sup>182</sup> Unter den Begriff der Wahl im Sinne dieser Vorschrift fallen auch vorbereitende Maßnahmen, wie z. B. die Einberufung und Durchführung einer Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes.

Dasselbe Verbot trifft die Arbeitnehmer des Betriebes, leitende Angestellte und Dritte sowie die Gewerkschaften (vgl. VII. 9.). Verstöße sind nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG **strafbar**. Unzulässige Wahlbehinderung oder -beeinflussung führt zur Anfechtbarkeit, in besonders auffälligen Konstellationen sogar zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl.<sup>183</sup>

Aus den gesetzlichen Geboten nach § 20 BetrVG hat die Rechtsprechung eine Neutralitätspflicht des Arbeitgebers entwickelt, da die Abstimmung auf der freien unbeeinflussten Entscheidung der Betriebsangehörigen beruhen soll.<sup>184</sup>

Das gegen den Arbeitgeber gerichtete Gebot umfasst auch entsprechende Verhaltensweisen von leitenden Angestellten. Diese dürfen z. B. nicht durch Schaffung der Voraussetzung für die Einreichung einer Liste, z. B. Sammlung von Stützunterschriften, aktiv auf das Wahlverfahren Einfluss nehmen.<sup>185</sup>

Auch den Wahlvorstand trifft eine entsprechende Neutralitätspflicht, insbesondere muss er sich gewerkschaftsneutral verhalten.<sup>186</sup>

## 9. Stellung der Gewerkschaften

Gewerkschaften und Betriebsräte sind grundsätzlich voneinander unabhängig und haben unterschiedliche Aufgaben. Das BetrVG räumt den Gewerkschaften aber eine Reihe von Mitwirkungsrechten bei der Durchführung der Betriebsratswahlen ein:

So kann in einem betriebsratslosen Betrieb eine dort vertretene Gewerkschaft zu einer Betriebsversammlung zum Zweck der Wahl eines Wahlvorstandes einladen (§ 17 Abs. 3 BetrVG). Kommt die Betriebsversammlung nicht zustande oder wird kein Wahlvorstand gewählt, weil niemand für den Wahlvorstand kandidiert oder niemand die Wahl angenommen hat, kann die Gewerkschaft die Bestellung eines Wahlvorstandes beim Arbeitsgericht beantragen (§ 17 Abs. 4 BetrVG).

Auch dann, wenn gültige Wahlvorschläge von Arbeitnehmern ausbleiben, kommt es zur Wahl, sofern eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einen Wahlvorschlag einreicht (§ 14 Abs. 3 BetrVG). Das gilt auch im vereinfachten Wahlverfahren.

<sup>179</sup> BAG v. 27.07.2005 – 7 ABR 54/04.

<sup>180</sup> LAG Hessen v. 22.10.2015.- 9 TaBV 71/15.

<sup>181</sup> BAG v. 04.12.1986 – 6 ABR 48/85.

<sup>182</sup> BGH v. 13.09.2010 – 1 StR 220/09 (verschleierte finanzielle Unterstützung – AUB).

<sup>183</sup> Wichert, AuA 2016,150.

<sup>184</sup> Hieraus ergibt sich jedoch nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers, sich jeder kritischen Äußerung über den bestehenden Betriebsrat oder einzelne seiner Mitglieder im Hinblick auf eine zukünftige Wahl zu enthalten, vgl. BAG v. 25.10.2017 – 7 ABR 10/16.

<sup>185</sup> LAG Hamburg v. 12.03.1998 – 2 TaBV 2/98.

<sup>186</sup> ArbG Frankfurt (Oder) v. 26.06.2014 – 6 BV 11/14.

Ein solcher Vorschlag setzt die schriftliche Zustimmung des Bewerbers voraus (§ 8 Abs. 2 WO). Der Wahlvorschlag braucht dabei nicht unbedingt so viele Bewerber zu benennen, wie nach § 9 BetrVG Betriebsratsmitglieder zu wählen sind.

Obwohl das Gesetz den Einfluss der Gewerkschaften auf die Bildung eines Betriebsrates durch eine Reihe weiterer Rechte verstärkt (z. B. §§ 16, 18 Abs. 3 BetrVG), dürfen sie sich in die Betriebsratswahlen selbst grundsätzlich nicht einschalten. Insbesondere ist ihnen nach § 20 Abs. 2 BetrVG verboten, die Wahl durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen zu beeinflussen.

In der Rechtsprechung ist es als zulässig angesehen worden, dass eine Gewerkschaft über ihre im Betrieb beschäftigten Mitglieder versucht, die Kandidatenaufstellung zu beeinflussen.<sup>187</sup> Hat eine Gewerkschaft jedoch ihren Mitgliedern verboten, auf anderen als von ihr unterstützten Listen zu kandidieren und droht sie ihren Mitgliedern für den Fall der Zuwiderhandlung mit dem Ausschluss aus der Gewerkschaft, so stellt dies eine unzulässige Wahlbeeinflussung gemäß § 20 Abs. 2 BetrVG dar. Daher kann aus der Gewerkschaft nicht ausgeschlossen werden, wer bei der Betriebsratswahl auf einer Liste kandidiert, die zwar mit einer gewerkschaftlich unterstützten Liste konkurriert, die aber über den Wettbewerb um die Stimmen hinaus nicht gewerkschaftsfeindlich ist.<sup>188</sup>

Da die Wahl geheim ist, darf niemand zur Offenbarung seiner Wahlentscheidung gezwungen werden.<sup>189</sup>

## 10. Kosten der Wahl

Der Arbeitgeber hat die Kosten der Wahl zu tragen. Hierzu gehören auch die Kosten für die Geschäftsführung des Wahlvorstandes und die Bereitstellung der Stimmzettel, Wahlurnen, Textausgaben von WO und BetrVG, nicht aber die Kosten für die Wahlwerbung.<sup>190</sup>

Allgemein gilt, dass der Arbeitgeber grundsätzlich alle **erforderlichen** Kosten trägt, die mit der Einleitung und Durchführung der Betriebsratswahl sowie der gerichtlichen Überprüfung des Wahlergebnisses verbunden sind. Dies betrifft bereits Kosten, die in Zusammenhang mit der (gerichtlichen) Bestellung eines Wahlvorstandes entstehen.<sup>191</sup> Dies können ferner außergerichtliche Kosten und Kosten eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens bzw. Wahlanfechtungsverfahrens sein.<sup>192</sup>

Ein entsprechender Erstattungsanspruch kann auch einer Gewerkschaft zustehen.<sup>193</sup>

Die in § 20 Abs. 3 BetrVG festgelegte Lohnzahlungspflicht gegenüber jedem Belegschaftsmitglied ist auf das notwendige Arbeitsversäumnis durch Ausübung des Wahlrechts und Teilnahme an der Betriebsversammlung zum Zweck der Wahl eines Wahlvorstandes (§ 17 BetrVG) beschränkt.

Im **vereinfachten Wahlverfahren** wird die generelle Regelung des § 44 BetrVG für Betriebsversammlungen ausdrücklich auf die in § 14a BetrVG vorgesehenen Wahlversammlungen zur Wahl des Wahlvorstandes und/oder zur Wahl des Betriebsrats angewendet.

<sup>187</sup> BAG v. 02.12.1960 – 1 ABR 20/59.

<sup>188</sup> BGH v. 19.01.1981 – II ZR 20/80.

<sup>189</sup> LAG Niedersachsen v. 26.02.2016 – 13 TaBV 27/15.

<sup>190</sup> LAG Baden-Württemberg v. 01.08.2007 – 12 TaBV 7/07.

<sup>191</sup> BAG v. 31.05.2000 – 7 ABR 8/99.

<sup>192</sup> LAG Hamm v. 10.12.2013 – 7 TaBV 85/13; BAG v. 31.05.2000 – 7 ABR 8/99; BAG v. 07.07.1999 – 7 ABR 4/98 (Personalratswahlen); LAG Düsseldorf v. 25.10.1994 – 6 TaBV 78/94.

<sup>193</sup> BAG v. 31.05.2000 – 7 ABR 8/99.

## 11. Mängel des Wahlverfahrens

### a) Wahlanfechtung gem. § 19 BetrVG

Nach § 19 BetrVG kann die Wahl außerdem innerhalb einer **Ausschlussfrist** von **2 Wochen** nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses<sup>194</sup>

- von mindestens drei Wahlberechtigten,
- dem Arbeitgeber oder
- von einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft

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

Die Anfechtung durch die Wahlberechtigten ist nach dem durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetzes neu eingeführten § 19 Abs. 3 BetrVG auch dann **ausgeschlossen**, soweit sie darauf gestützt wird, dass die **Wählerliste unrichtig** ist, wenn nicht zuvor aus demselben Grund ordnungsgemäß Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt wurde.<sup>195</sup> Dies gilt nur dann nicht, wenn die anfechtenden Wahlberechtigten an der Einlegung eines Einspruchs gehindert waren. Auch der **Arbeitgeber** kann die Wahl nicht anfechten, soweit er sie darauf stützt, dass die Wählerliste unrichtig ist und wenn diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht.

Arbeitgeber sollten bei der Erteilung der für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte und der Zusammenstellung der erforderlichen Unterlagen nach § 2 Abs. 2 WO **besondere Sorgfalt** walten lassen und darauf achten, dass sie dem Wahlvorstand richtige und aktuelle Informationen übermitteln.

Kann das Arbeitsgericht den Wahlmangel nicht berichtigen, so wird die Wahl für ungültig erklärt. Die erfolgreiche Anfechtung hat **keine Rückwirkung**, d. h. die Amtshandlungen des Betriebsrates bis zur rechtskräftigen Entscheidung bleiben gültig. Als **wesentliche Verstöße** sind insbesondere anzusehen:<sup>196</sup>

- Verkennung des Betriebsbegriffes,<sup>197</sup>
- Zulassung von Nichtwahlberechtigten oder Nichtzulassung von Wahlberechtigten<sup>198</sup>,
- Verstoß gegen die Vorschriften über die Bestellung des Wahlvorstandes,
- unrichtige Angaben im Wahlausschreiben zur Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder,<sup>199</sup>
- Benennung der Sitzverteilung für Mehrheits- und Minderheitsgeschlecht und nicht allein des Minderheitengeschlechts auch bei richtiger Berechnung,<sup>200</sup>
- falsche Berechnung des Fristendes für die Einreichung von Wahlvorschlägen im Wahlausschreiben,<sup>201</sup>
- Zulassung eines ungültigen Wahlvorschlages,

<sup>194</sup> BAG v. 20.05.2005 – 7 ABR 44/04.

<sup>195</sup> Anders noch und insofern nun im Hinblick auf die Gesetzesänderung überholt BAG v. 02.08.2017 – 7 ABR 42/15.

<sup>196</sup> Zusammenstellung bei Fitting u.a., 30. Auflage 2020, BetrVG § 19 Rn. 12 ff.

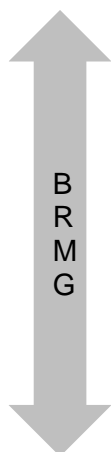
<sup>197</sup> LAG Hamm v. 13.04.2011 – 10 TaBV 55/11; Hessisches LAG v. 30.08.2012 – 9 TaBV 108/12 sowie v. 01.09.2011 – 9 TaBV 8/11; BAG v. 07.12.1988 – 7 ABR 10/88.

<sup>198</sup> Voraussetzung einer Anfechtung aus diesem Grund ist nach dem im Zuge des BRMG neu eingeführten § 19 Abs. 3 BetrVG, dass der Fehler bereits durch Einspruch nach § 4 WO moniert wurde oder die Anfechtungsberechtigten an der Einlegung des Einspruchs gehindert waren.

<sup>199</sup> BAG v. 29.05.1991 – 7 ABR 67/90; LAG Frankfurt v. 03.12.1985 – 5 TaBV 140/84.

<sup>200</sup> BAG v. 13.03.2013 – 7 ABR 67/11.

<sup>201</sup> BAG v. 09.12.1992 – 7 ABR 27/92.





- Veränderung der Reihenfolge der Wahlbewerber auf den Stimmzetteln gegenüber der ursprünglichen Vorschlagsliste durch den Wahlvorstand,<sup>202</sup>
- Verwendung mehrerer Stimmzettel,<sup>203</sup>
- Angabe aller Kandidaten auf dem Stimmzettel bei Listenwahl,<sup>204</sup>
- fehlerhafte Angabe zur Wahlzeit,<sup>205</sup>
- Zahl der abgegebenen Stimmen in der Wahlurne weicht erheblich von Anzahl der vermerkten Stimmen in der Wählerliste ab,<sup>206</sup>
- Verletzung des Wahlgeheimnisses,<sup>207</sup>
- Ausschluss der Öffentlichkeit beim Beschluss über die Gültigkeit von Stimmzetteln,<sup>208</sup>
- Verstoß gegen die Vorschriften über die Wählbarkeit, Nichtbeachtung zwingender gesetzlicher Fristen, rechtswidrige Wahlbeeinflussung<sup>209</sup>
- Wahl einer unrichtigen Anzahl von Betriebsratsmitgliedern<sup>210</sup>
- Für einen Gemeinschaftsbetrieb mit einem anderen Unternehmen hätte ein einheitlicher Betriebsrat gewählt werden müssen<sup>211</sup>

### b) Sonstiger, insbesondere vorläufiger Rechtsschutz (einstweilige Verfügung)

Im Falle eines wesentlichen Verstoßes kann es sich für den Arbeitgeber oder andere Beteiligte<sup>212</sup> empfehlen, schon während des Wahlverfahrens ein Beschlussverfahren (i. d. R. Leistungsverfügung<sup>213</sup>) beim Arbeitsgericht einzuleiten und damit den Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Verfügung** zu verbinden. Als Verfügungsanträge kommt der berichtige Eingriff oder der Abbruch der Wahl in Betracht. Durch ein solches Verfahren kann ggf. verhindert werden, dass der Arbeitgeber bei erfolgreicher Anfechtung mit den nicht unerheblichen Kosten der dann erforderlichen Neuwahl belastet wird.

Das BAG hat die lang umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen ein **Abbruch** der Wahl zulässig ist, beantwortet.<sup>214</sup> Der Abbruch der Betriebsratswahl kann danach nur beantragt werden, wenn sie voraussichtlich nichtig wäre.<sup>215</sup> Eine Addition verschiedener Anfechtungsgründe ist nicht möglich.<sup>216</sup>

Nichtig ist eine Betriebsratswahl aber nur in ganz besonderen Ausnahmefällen. Es muss gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen werden, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt.<sup>217</sup>

<sup>202</sup> LAG Berlin-Brandenburg v. 25.08.2011 – 25 TaBV 529/11.

<sup>203</sup> LAG Schleswig-Holstein v. 15.09.2011 – 5 TaBV 3/11.

<sup>204</sup> BAG v. 16.09.2020 – 7 ABR 30/19; LAG Köln v. 05.03.2012 – 5 TaBV 29/11.

<sup>205</sup> LAG Schleswig-Holstein v. 21.06.2011 – 2 TaBV 41/10.

<sup>206</sup> BAG v. 12.06.2013 – 7 ABR 77/11.

<sup>207</sup> LAG Niedersachsen v. 26.02.2016 – 13 TaBV 27/15; LAG Hamm v. 26.02.1976 – 8 TaBV 74/75.

<sup>208</sup> LAG Nürnberg v. 20.09.2011 – 6 TaBV 9/11.

<sup>209</sup> BAG v. 04.12.1986 – 6 ABR 48/85.

<sup>210</sup> LAG Hessen v. 24.2.2020 – 16 TaBV 20/19.

<sup>211</sup> BAG v. 16.01.2018 – 7 ABR 21/16, wobei die Wahlanfechtung nicht von allen an dem behaupteten Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Arbeitgebern gemeinsam ausgesprochen werden muss; s. auch BAG v. 22.11.2017 – 7 ABR 40/16.

<sup>212</sup> LAG Hamm v. 03.03.2006 – 13 TaBV 18/06 – alle zur Anfechtung Berechtigten.

<sup>213</sup> Lunk/Schnelle/Witten, NZA 2014, 57.

<sup>214</sup> BAG v. 27.07.2011 – 7 ABR 61/10; LAG Schleswig-Holstein v. 02.04.2014 – 3 TaBVGa 2/14; LAG Rheinland-Pfalz v. 23.04.2015 – 2 TaBVGa 1/15.

<sup>215</sup> LAG Düsseldorf v. 25.03.2020 – 7 TaBVGa 2/20.

<sup>216</sup> LAG Thüringen v. 06.02.2012 – 1 TaBVGa 1/12.

<sup>217</sup> BAG v. 27.07.2011 – 7 ABR 61/10; BAG v. 22.03.2000 – 7 ABR 34/98.

Wesentliche Verstöße gegen die Wahlvorschriften begründen lediglich eine Anfechtungsmöglichkeit. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zum Abbruch der Betriebsratswahl wird daher nur in ganz seltenen Ausnahmefällen Aussicht auf Erfolg haben.

Mit dem **berichtigenden Eingriff** sollen korrigierbare Fehler beseitigt werden.<sup>218</sup> Dabei ist eine solche Korrektur auch dann möglich, wenn die Wahl nur anfechtbar, aber nicht nichtig wäre.<sup>219</sup> Eine **Aussetzung** der Wahl, z. B. beim Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG, kommt nach überwiegender Auffassung grundsätzlich nicht in Betracht, da dies zu einer betriebsratslosen Zeit führen kann.<sup>220</sup> Wird ein etwaiger Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, kann nach Durchführung der Wahl das Beschlussverfahren in der Hauptsache als Wahlanfechtungsverfahren fortgesetzt werden.<sup>221</sup>

Wenn streitig ist, ob eine **betriebsratsfähige Organisationseinheit**, z. B. ein gemeinsamer Betrieb i. S. v. § 1 Abs. 2 BetrVG vorliegt, können der Arbeitgeber, jeder beteiligte Betriebsrat, jeder beteiligte Wahlvorstand oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft eine Entscheidung des Arbeitsgerichts beantragen (§ 18 Abs. 2 BetrVG).

---

<sup>218</sup> LAG Hamm v. 15.02.2016 – 13 Ta 70/16; LAG Hamm v. 03.03.2006 – 13 TaBV 18/06; LAG Baden-Württemberg v. 25.04.2006 – 21 TaBV 4/06; LAG Nürnberg v. 15.05.2006 – 2 TaBV 29/06; ArbG Berlin v. 27.03.2006 – 75 BVGa 5915/06; Lunk/Schnelle/Witten, NZA 2014, 57.

<sup>219</sup> Mückl/Aßmuth, BB 2013, 1909; LAG Baden-Württemberg v. 06.03.2006 – 13 TaBV 4/06; Sächsisches Landesarbeitsgericht v. 22.04.2010 - 2 TaBVGa 2/10; a.A. LAG Hamm v. 19.03.2012 – 20 TaBVGa 5/12.

<sup>220</sup> LAG Hamm v. 10.04.1975 – 8 TaBV 29/75; Mückl/Aßmuth, BB 2013, 1909.

<sup>221</sup> BAG v. 14.01.1983 – 6 ABR 39/82.

## Anhänge für die Hinweise zu den Betriebsratswahlen

### A. Größe des Betriebsrats - § 9 BetrVG

<b>ab 5 wahlberechtigten Arbeitnehmern</b>	1 Betriebsratsmitglied
<b>ab 21 wahlberechtigten Arbeitnehmern</b>	3 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 51 wahlberechtigten Arbeitnehmern</b>	5 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 101 Arbeitnehmern</b>	7 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 201 Arbeitnehmern</b>	9 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 401 Arbeitnehmern</b>	11 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 701 Arbeitnehmern</b>	13 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 1001 Arbeitnehmern</b>	15 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 1501 Arbeitnehmern</b>	17 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 2001 Arbeitnehmern</b>	19 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 2501 Arbeitnehmern</b>	21 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 3001 Arbeitnehmern</b>	23 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 3501 Arbeitnehmern</b>	25 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 4001 Arbeitnehmern</b>	27 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 4501 Arbeitnehmern</b>	29 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 5001 Arbeitnehmern</b>	31 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 6001 Arbeitnehmern</b>	33 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 7001 Arbeitnehmern</b>	35 Betriebsratsmitglieder
<b>ab 9001 Arbeitnehmern</b>	Steigerung um 2 Betriebsratsmitglieder je angefangene weitere 3000 Arbeitnehmern

## B. Normales Wahlverfahren

Handlungsschritte	Handelnde / Zwischenschritte	Fristen / Termine
<b>1. Schritt</b> <b>Bestellung des Wahlvorstandes</b> (§§ 16 f. BetrVG)	durch amtierenden Betriebsrat	spätestens 10 Wochen vor Ablauf der Amtszeit
	- ggf. gerichtliche Bestellung auf Antrag - oder Bestellung durch GBR/KBR	frühestens 8 Wochen vor Ablauf der Amtszeit
<b>2. Schritt:</b> <b>Aufstellung der Wählerliste</b> (§ 2 WO)		vor Erlass des Wahlausschreibens
	ggf. Unterrichtung des Wahlvorstands für Wahl des Sprecherausschusses bzw. des Sprecherausschusses über Zuordnung der leitenden Angestellten (§ 18a Abs. 1, 4 BetrVG)	unverzüglich nach Aufstellung der Wählerliste, spätestens 2 Wochen vor Einleitung der Wahl
	ggf. Einschaltung eines Vermittlers (§18 a Abs. 2 BetrVG)	spätestens eine Woche vor Erlass des Wahlausschreibens
<b>3. Schritt:</b> <b>Erlass des Wahlausschreibens</b> (Einleitung der Wahl; § 3 Abs. 1 WO)		spätestens <b>6 Wochen</b> vor dem ersten Tag der Stimmenabgabe
	Aushang des Wahlausschreibens (§ 3 Abs. 4 WO), Auslegung der Wählerliste und der Wahlordnung im Betrieb (§ 2 Abs. 4 WO)  kumulativ/ggf. auch alternativ: elektronische Bekanntgabe  kumulativ: postalische oder elektronische Übermittlung an die in § 24 Abs. 2 WO genannten Personen	vom Tag des Erlasses des Wahlausschreibens an bis zum Abschluss der Stimmabgabe
	ggf. Einspruch gegen die Wählerliste (§ 4 WO)	nur vor Ablauf von 2 Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens
	Entscheidung des Wahlvorstandes	unverzüglich
	Unverzügliche Mitteilung der Entscheidung über den Einspruch an Einspruchsführer	Schriftlich, spätestens bis zum Tage vor Beginn der Stimmabgabe

<b>4. Schritt:</b> <b>Einreichung der Wahlvorschläge</b> (§ 6 Abs. 1 WO)		innerhalb von <b>2 Wochen</b> seit Erlass des Wahlausschreibens
	Prüfung der Vorschlagslisten (§ 7 WO)	unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von 2 Arbeitstagen nach Eingang
	ggf. Beseitigung von Mängeln einer Vorschlagsliste (§ 8 Abs. 2 WO)	binnen einer Frist von 3 Arbeitstagen nach Beanstandung durch den Wahlvorstand
	ggf. Bekanntmachung einer Nachfrist von einer Woche für die Einreichung von Wahlvorschlägen wegen Ausbleibens gültiger Wahlvorschläge (§ 9 WO)	sofort nach Ablauf der Einreichungsfrist nach § 6 Abs. 1 WO
	ggf. Bekanntmachung, dass der Wahlgang wegen Fehlens gültiger Wahlvorschläge nicht stattfindet (§ 9 Abs. 2 WO)	sofort nach Ablauf der Nachfrist
	Ermittlung der Reihenfolge der Ordnungsnummern der Vorschlagslisten (§ 10 Abs. 1 WO)	nach Ablauf der Einreichungsfrist (einschließlich Nachfrist)
<b>5. Schritt:</b> <b>Bekanntmachung der Vorschlagslisten</b> (§ 10 Abs. 2 WO)		spätestens <b>eine Woche</b> vor Beginn der Stimmabgabe bis zum Abschluss der Stimmabgabe
	ggf. Aushändigung oder Versendung der Unterlagen für die schriftliche Stimmabgabe (§ 24 WO)	so rechtzeitig, dass Rücklauf vor Abschluss der Stimmabgabe möglich
<b>6. Schritt:</b> <b>Stimmabgabe</b> (§§ 11 f., 20 WO)		Der 1. Tag der Stimmabgabe soll spätestens <b>eine Woche</b> vor Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrates liegen (§ 3 Abs. 1 S. 3 WO)
	ggf. Öffnung der Freiumschräge und Wahlumschräge für Briefwahl (§ 26 Abs. 1 WO)	zu Beginn der öffentlichen Sitzung zur Stimmauszählung nach § 13 WO
<b>7. Schritt:</b> <b>Ermittlung des Wahlergebnisses</b> (§§ 13 ff., 21 ff. WO)	Stimmauszählung, Bekanntgabe, Ermittlung der Gewählten, Wahlunterschrift	<b>unverzüglich</b> nach Abschluss der Wahl

<b>8. Schritt:</b> <b>Benachrichtigung der Gewählten</b> (§ 17 WO)		Unverzüglich
	ggf. Ablehnung der Wahl	binnen 3 Arbeitstagen nach der Benachrichtigung
<b>9. Schritt:</b> <b>Bekanntmachung der Gewählten</b> (§ 18 WO)		sobald die Namen endgültig feststehen für die Dauer von <b>2 Wochen</b>
	Übersendung einer Abschrift der Wahl Niederschrift an Arbeitgeber und Gewerkschaften (§ 18 WO)	unverzüglich
	ggf. Wahlanfechtung (§ 19 BetrVG)	nur binnen einer Frist von <b>2 Wochen</b> vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet
	ggf. Vernichtung verspätet eingegangener Briefwahlumschläge (§ 26 Abs. 2 WO)	einen Monat nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses sofern nicht Wahlanfechtung
	Aufbewahrung der Wahlakten (§ 19 WO)	mindestens bis zur Beendigung der Amtszeit des neu gewählten Betriebsrats
<b>10. Schritt: Einberufung der konstituierenden Sitzung des neu gewählten Betriebsrats</b> (§ 29 Abs. 1 BetrVG)		vor Ablauf von <b>einer Woche</b> nach dem letzten Tag der Stimmabgabe

**C. Vereinfachtes einstufiges Verfahren (nur eine Wahlversammlung)**

Handlungsschritte	Handelnde / Zwischenschritte	Fristen / Termine
<b>1. Schritt:</b> <b>Bestellung des Wahlvorstandes</b> (§§ 17a, 16 BetrVG)	durch amtierenden Betriebsrat	spätestens <b>4 Wochen</b> vor Ablauf der Amtszeit
	- ggf. gerichtliche Bestellung auf Antrag - oder Bestellung durch GBR/KBR	frühestens 3 Wochen vor Ablauf der Amtszeit
<b>2. Schritt:</b> <b>Aufstellung der Wählerliste (§ 2 WO)</b>		<b>unverzüglich</b> nach Bestellung des Wahlvorstands (§ 36 Abs. 1 WO) vor Erlass des Wahlausschreibens
	ggf. Unterrichtung des Wahlvorstands für Wahl des Sprecherausschusses bzw. des Sprecherausschusses über Zuordnung der leitenden Angestellten (§ 18a Abs. 1, 4 BetrVG)	unverzüglich nach Aufstellung der Wählerliste, spätestens 2 Woche vor Einleitung der Wahl
	ggf. Einschaltung des Vermittlers (§ 18a Abs. 2 BetrVG)	spätestens 1 Woche vor Erlass des Wahlausschreibens
<b>3. Schritt:</b> <b>Erlass des Wahlausschreibens</b> (Einleitung der Wahl; § 3 Abs. 1 WO)		<b>unverzüglich</b> nach Bestellung bzw. nach Aufstellung der Wählerliste (§ 36 Abs. 1, 2 WO)
	Festlegung des Termins für öffentliche Stimmauszählung	letzter Tag der (ggf. nachträglichen schriftlichen) Stimmausgabe soll eine Woche vor dem Tag liegen, an dem Amtszeit des alten Betriebsrats abläuft (§ 36 Abs. 2 WO)
	Aushang des Wahlausschreibens (§§ 31 Abs. 2, 36 Abs. 3 WO), Auslegung der Wählerliste und der Wahlordnung im Betrieb (§ 36 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 2 Abs. 4 WO) kumulativ/ggf. alternativ: elektronische Bekanntmachung  kumulativ: postalische oder elektronische Übermittlung an die in § 24 Abs. 2 WO genannten Personen	vom Tage des Erlasses des Wahlausschreibens bis zum letzten Tag der (ggf. nachträglichen schriftlichen) Stimmausgabe
	ggf. Einspruch gegen Wählerliste (§ 4 WO)	vor Ablauf von 3 Tagen seit Erlass des Wahlausschreibens (§§ 36 Abs. 1, 30 Abs. 2 WO)

	Entscheidung des Wahlvorstandes über Einspruch gegen Wählerliste	unverzüglich
	Unverzügliche Mitteilung an Einspruchsführer	Schriftlich, spätestens am Tag vor der Wahlversammlung
<b>4. Schritt:</b> <b>Einreichung der Wahlvorschläge</b>		spätestens <b>1 Woche</b> vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats (§ 36 Abs. 5 WO)
	Prüfung der Wahlvorschläge	unverzüglich, möglichst binnen zwei Arbeitstagen nach Eingang; aber vor Ablauf der Wochenfrist zur Einreichung der Wahlvorschläge (§ 36 Abs. 5 WO)
	ggf. Beseitigung von Mängeln eines Wahlvorschlags (§ 8 Abs. 2 WO)	binnen einer Frist von 3 Arbeitstagen nach Beanstandung durch den Wahlvorstand; aber vor Ablauf der Wochenfrist zur Einreichung der Wahlvorschläge (§ 36 Abs. 5 WO)
	ggf. Bekanntmachung, dass der Wahlgang wegen Fehlens gültiger Wahlvorschläge nicht stattfindet (§ 36 Abs. 2 WO)	sofort nach Ablauf der Einreichungsfrist
<b>5. Schritt:</b> <b>Bekanntmachung der Wahlvorschläge</b>  (§§ 36 Abs. 5, 30 Abs. 2 WO)		spätestens 1 Woche vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats (§ 36 Abs. 5 WO)
	Mitteilung des Verlangens auf nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§ 35 WO)	spätestens 3 Tage vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats (§ 35 Abs. 1 WO)
	ggf. Bekanntmachung des neuen Termins und Orts der öffentlichen Stimmauszählung wegen nachträglicher schriftlicher Stimmabgabe	unverzüglich nach Fristablauf für Geltendmachung des Rechts auf nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§ 35 Abs. 2 WO)
	ggf. Versendung der Unterlagen für die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe	so rechtzeitig, dass die Rücksendung noch vor Abschluss der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe möglich ist
<b>6. Schritt:</b> <b>Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats</b>	Versiegelung und Aufbewahrung der Urne bei nachträglicher schriftlicher Stimmabgabe (§ 34 Abs. 2 WO)	am Ende der Wahlversammlung bis nach Ablauf der Frist für nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§§ 34 Abs. 2, 35 Abs. 3 WO)



<b>7. Schritt:</b> <b>Ermittlung des Wahlergebnisses</b> (§ 34 Abs. 3-5, § 35 Abs. 3, 4 WO, §§ 21 ff. WO)	Stimmauszählung, Bekanntgabe, Ermittlung der Gewählten, Wahl-niederschrift	unverzüglich nach Abschluss der Wahlversammlung bzw. unmittelbar nach Ablauf der Frist für die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe
	ggf. neuer Termin wegen nachträglicher schriftlicher Stimmabgabe	Letzter Tag der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe eine Woche vor Ablauf des amtierenden Betriebsrats unter Berücksichtigung der Postlaufzeiten bei der Rücksendung
<b>8. Schritt:</b> <b>Benachrichtigung der Gewählten</b> (§ 17 Abs. 1 WO)		<b>Unverzüglich</b>
	ggf. Ablehnung der Wahl	binnen 3 Arbeitstagen nach Zugang der Benachrichtigung
<b>9. Schritt:</b> <b>Bekanntmachung der Gewählten</b> (§ 18 WO)		unverzüglich, nachdem die Gewählten feststehen, für die Dauer von 2 Wochen
	Übersendung einer Abschrift der Wahl-niederschrift an Arbeitgeber und Gewerkschaften (§ 18 WO)	unverzüglich
	ggf. Wahlanfechtung (§ 19 BetrVG)	binnen einer Frist von 2 Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses
	ggf. Vernichtung verspätet eingegangener Briefwahlumschläge	einen Monat nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses, soweit nicht Wahlanfechtung
	Aufbewahrung der Wahlakten (§ 19 WO)	mindestens bis zur Beendigung der Amtszeit des neu gewählten Betriebsrates
<b>10. Schritt:</b> <b>Einberufung der konstituierenden Sitzung des neu gewählten Betriebsrats</b> (§ 29 Abs. 1 BetrVG)		vor Ablauf einer Woche nach der öffentlichen Stimmauszählung

**D. Vereinfachtes zweistufiges Wahlverfahren (zwei Wahlversammlungen)**

Handlungsschritte	Handelnde / Zwischenschritte	Fristen / Termine
<b>1. Schritt:</b> <b>Einladung zur ersten Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands</b> (§§ 14a Abs. 1, 17a Ziff. 3, 17 Abs. 2 BetrVG, § 28 WO)		spätestens <b>7 Tage</b> vor dem Tag der ersten Wahlversammlung (§ 28 Abs. 1 S. 2 WO)
	Aushändigung der für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Unterlagen durch den Arbeitgeber	unverzüglich nach Aushang der Einladung (§ 28 Abs. 2 WO)
<b>2. Schritt:</b> <b>Erste Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands</b>		
	Aufstellung der Wählerliste (§ 30 Abs. 1 WO)	während der 1. Wahlversammlung
	Erlass des Wahlausschreibens (§ 31 WO)	während der 1. Wahlversammlung
	Festlegung des Termins für die zweite Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats	während der 1. Wahlversammlung Termin muss 1 Woche nach der ersten Wahlversammlung liegen (§ 14a Abs. 1 BetrVG)
	Bekanntmachung des Wahlausschreibens (§ 31 Abs. 2 WO)	während der 1. Wahlversammlung, vom Tage des Erlasses bis zum letzten Tag der (ggf. nachträglichen schriftlichen) Stimmabgabe
	Bekanntmachung der Wählerliste und der Wahlordnung (§§ 31 Abs. 1 i. V. m. 2 Abs. 4 WO)	während der 1. Wahlversammlung gleichzeitig mit Erlass und Bekanntmachung des Wahlausschreibens
	Einreichung der Wahlvorschläge	bis zum Ende der 1. Wahlversammlung (§ 14a Abs. 2 BetrVG, § 33 Abs. 1 WO)
	Prüfung der Wahlvorschläge	während der 1. Wahlversammlung
	ggf. Beseitigung von Mängel eines Wahlvorschlags (§ 8 Abs. 2 WO)	unverzüglich nach Feststellung während der 1. Wahlversammlung (§ 33 Abs. 3 WO)
	ggf. Bekanntmachung, dass Wahlgang wegen Fehlens gültiger Wahlvorschläge nicht stattfindet	vor Beendigung der 1. Wahlversammlung (§ 33 Abs. 5 WO)

<b>3. Schritt:</b> <b>Bekanntmachung der Wahlvorschläge</b>		unmittelbar nach Abschluss der 1. Wahlversammlung (§ 33 Abs. 4 WO)
	Einspruch gegen Wählerliste (§§ 30 Abs. 2, 4 Abs. 2, 3 WO)	nur vor Ablauf von 3 Tagen nach Erlass des Wahlausschreibens
	Entscheidung des Wahlvorstands	unverzüglich
	Unverzügliche Mitteilung an Einspruchsführer	Schriftlich, spätestens am Tag vor Beginn der Stimmabgabe
	Mitteilung des Verlangens auf nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§ 35 WO)	spätestens 3 Tage vor der 2. Wahlversammlung
	ggf. Bekanntmachung eines neuen Termins für die öffentliche Stimmauszählung	unverzüglich nach Fristablauf für Geltendmachung des Rechts auf nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§ 35 Abs. 2 WO)
	ggf. Versendung der Unterlagen für die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe	so rechtzeitig, dass die Rücksendung noch vor Abschluss der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe möglich ist
<b>4. Schritt:</b> <b>Zweite Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats</b>		<b>1 Woche</b> nach der 1. Wahlversammlung (§ 14a Abs. 1 BetrVG)
	Versiegelung und Aufbewahrung der Urne bei nachträglicher schriftlicher Stimmabgabe (§ 34 Abs. 2 WO)	am Ende der Wahlversammlung bis nach Ablauf der Frist für nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§§ 34 Abs. 2, 35 Abs. 3 WO)
<b>5. Schritt:</b> <b>Ermittlung des Wahlergebnisses</b>	Stimmauszählung, Bekanntgabe, Ermittlung der Gewählten, Wahl Niederschrift (§§ 34 Abs. 3-5, 21 ff. WO)	unverzüglich nach Abschluss der Wahl bzw. unmittelbar nach Ablauf der Frist für die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe (§ 34 Abs. 3, § 35 Abs. 3, 5 WO)
	ggf. neuer Termin wegen nachträglicher schriftlicher Stimmabgabe	Rechtzeitig im Anschluss an die 2. Wahlversammlung, unter Berücksichtigung der Postlaufzeit bei der Einsendung
<b>6. Schritt:</b> <b>Benachrichtigung der Gewählten</b> (§ 17 Abs. 1 WO)		Unverzüglich
	ggf. Ablehnung der Wahl	binnen 3 Arbeitstagen nach Zugang der Benachrichtigung

<b>7. Schritt: Bekanntmachung der Gewählten</b> (§ 18 WO)		unverzüglich, nachdem die Gewählten feststehen, für die Dauer von 2 Wochen
	Übersendung einer Abschrift der Wahl Niederschrift an Arbeitgeber und Gewerkschaften (§ 18 WO)	unverzüglich
	ggf. Wahlanfechtung (§ 19 BetrVG)	binnen einer Frist von 2 Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses
	ggf. Vernichtung verspätet eingegangener Briefwahlumschläge	einen Monat nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses, soweit nicht Anfechtung
	Aufbewahrung der Wahlakten	mindestens bis zur Beendigung der Amtszeit des neu gewählten Betriebsrats
<b>8. Schritt:</b> <b>Einberufung der konstituierenden Sitzung des neuen Betriebsrats</b> (§ 29 Abs. 1 BetrVG)		vor Ablauf einer Woche nach der öffentlichen Stimmauszählung

## E. Geschlechterquote - Berechnungsbeispiele

### I. Berechnung der zwingenden Geschlechterquote gem. § 15 Abs. 2 BetrVG, § 5 WO

In Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern muss das im Betrieb vorhandene Minderheitengeschlecht mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein.

Nach Erstellung der Wählerliste und zweckmäßigerweise nach Ablauf der Einspruchsfrist des § 4 Abs. 1 WO (2 Wochen) bzw. – im vereinfachten Wahlverfahren – des § 30 Abs. 2 WO (3 Tage) stellt der Wahlvorstand durch Zusammenzählen der jeweils im Betrieb beschäftigten Frauen und Männern fest, welches Geschlecht sich im Betrieb in der Minderheit befindet. Stichtag ist der Tag des Erlasses des Wahlausschreibens (§ 5 Abs. 1 WO). Wer im Betrieb beschäftigt ist, richtet sich nach § 5 Abs. 1 BetrVG. Leitende Angestellte sind nicht mitzuzählen.

Anschließend wird der Mindestanteil der Betriebsratssitze, die dem Minderheitengeschlecht zustehen, nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren ermittelt.

Dafür stellt der Wahlvorstand die gerade vorher ermittelten beiden absoluten Zahlen nebeneinander und teilt sie nacheinander durch 1, 2, 3, 4 usw. Sinnvoll ist eine Teilung bis zu der Zahl der zu verteilenden Betriebsratssitze.

Von den durch die Teilung entstehenden (Höchst-)Zahlen werden dann so viele berücksichtigt, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind und der Größe nach geordnet. Das Minderheitengeschlecht erhält dann so viele Betriebsratssitze, wieviele Höchstzahlen auf es entfallen. Wenn die niedrigste Höchstzahl bei beiden Geschlechtern gleich ist, entscheidet das Los.

**Praxishinweis:** Wenn sich bei diesem Verfahren ergibt, dass alle Höchstzahlen auf das Mehrheitsgeschlecht entfallen, bleibt es dabei. **Es gibt im Gesetz keine Mindestbeteiligung des Minderheitengeschlechts.**

Der Anteil der Geschlechter an der Belegschaft, der Hinweis auf die gesetzlich zwingende Geschlechterquote, auf die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder und den Mindestanteil des Minderheitengeschlechts sind bei beiden Wahlverfahren zwingender Bestandteil des Wahlausschreibens (§§ 3 Abs. 2 Nr. 4, 5; 31 Abs. 1 Nr. 4, 5 WO).

**Feststellung der Mindestsitze für das Minderheitsgeschlecht  
 (§ 15 Abs. 2 BetrVG i. V. m. § 5 WO)**

Beispiel 1: Betrieb mit 600 Mitarbeitern, davon 450 Männern und 150 Frauen  
 11 Betriebsratssitze sind zu vergeben (§ 9 BetrVG)

	Minderheitsgeschlecht 150 Frauen		Mehrheitsgeschlecht 450 Männer	
	Höchstzahl	Betriebsratssitz	Höchstzahl	Betriebsratssitz
: 1	150	3/4. Sitz	450	1. Sitz
: 2	75	7/8. Sitz	225	2. Sitz
: 3	50	<b>11. Sitz?</b>	150	3/4. Sitz
: 4	37,5		112,5	5. Sitz
: 5			90	6. Sitz
: 6			75	7/8. Sitz
: 7			64,29	9. Sitz
: 8			56,25	10. Sitz
: 9			50	<b>11. Sitz?</b>
: 10			45	
Je nach Losentscheid: mindestens 2 bzw. 3 Sitze				

Ermittlungsschritte:

- |  |  |
|--|--|
| 1. Schritt: 450 ist die höchste Zahl           | 1. Sitz an einen Mann  |
| 2. Schritt: 225 ist die nächst höchste Zahl    | 2. Sitz an einen Mann  |
| 3. Schritt: 150 ist in beiden Spalten          | 3. und 4. Sitz je an einen Mann und eine Frau  |
| 4. Schritt: 112,5 ist die nächst höchste Zahl: | 5. Sitz an einen Mann  |
| 5. Schritt: 90 ist die nächst höchste Zahl:    | 6. Sitz an einen Mann  |
| 6. Schritt: 75 ist in beiden Spalten:          | 7. und 8. Sitz je an einen Mann und eine Frau  |
| 7. Schritt: 64,29 ist die nächst höchste Zahl: | 9. Sitz an einen Mann  |
| 8. Schritt: 56,25 ist die nächst höchste Zahl: | 10. Sitz an einen Mann   |
| 9. Schritt: 50 ist in beiden Spalten:          | 11. Sitz: da nur noch ein Sitz bei insgesamt 11 Betriebsratsmitgliedern vorhanden ist, muss hier das Los entscheiden |

**Feststellung der Mindestsitze für das Minderheitsgeschlecht  
 (§ 15 Abs. 2 BetrVG i. V. m. § 5 WO)**

Beispiel 2: Betrieb mit 150 Mitarbeitern, davon 10 Männern und 140 Frauen  
 7 Betriebsratssitze sind zu vergeben (§ 9 BetrVG)

	<b>Minderheitsgeschlecht 10 Männer</b>		<b>Mehrheitsgeschlecht 140 Frauen</b>	
	<b>Höchstzahl</b>	<b>Betriebsratssitz</b>	<b>Höchstzahl</b>	<b>Betriebsratssitz</b>
: 1	10		140	1. Sitz
: 2			70	2. Sitz
: 3			46,66	3. Sitz
: 4			35	4. Sitz
: 5			28	5. Sitz
: 6			23,33	6. Sitz
: 7			20	7. Sitz
	Mindestsitze: 0			

Ermittlungsschritte:

Da alle sieben Zahlen in der Spalte der Frauen höher sind als die in der Spalte der Männer, ergibt sich kein Betriebsratssitz für das Minderheitsgeschlecht der Männer.

## **II. Umsetzung der Geschlechterquote bei Ermittlung des Wahlergebnisses mit nur einer Vorschlagsliste**

Bei der Mehrheitswahl kommt es generell für die Ermittlung der gewählten Betriebsratsmitglieder nur darauf an, wer die meisten Stimmen erhalten hat. Die Geschlechterquote wird bei der Mehrheitswahl nach § 22 WO wie folgt umgesetzt:

Der Wahlvorstand ermittelt zunächst, wie viele Betriebsratssitze dem Minderheitengeschlecht nach seiner Berechnung zustehen. Dann werden zuerst isoliert die Wahlbewerber des Minderheitengeschlechts herausgenommen und die dem Minderheitengeschlecht zustehenden Mindestsitze in der Reihenfolge der jeweils höchsten auf sie entfallenden Stimmzahlen besetzt. Damit kann auch ein Wahlbewerber des Minderheitengeschlechts, der wesentlich weniger Stimmen als die Wahlbewerber des Mehrheitsgeschlechts bekommen hat (ausreichend ist 1 Stimme!) Betriebsratsmitglied werden.

Anschließend werden die restlichen Betriebsratssitze auf alle übrig gebliebenen Wahlbewerber in der Reihenfolge der jeweils höchsten auf sie entfallenden Stimmzahl verteilt. Dabei spielt das Geschlecht keine Rolle mehr. Bei Stimmgleichheit für den zuletzt zu vergebenden Betriebsratssitz entscheidet das Los.

Wenn sich nicht genügend Angehörige des Minderheitengeschlechts beworben haben oder wenn weniger Angehörige des Minderheitengeschlechts gewählt wurden als ihm Mindestsitze zustehen, gehen die überschüssigen Betriebsratssitze auf das Mehrheitsgeschlecht über und werden dann wiederum nach der jeweils höchsten auf die Bewerber entfallenden Stimmzahlen besetzt. Damit kann ein Wahlbewerber des Minderheitengeschlechts, der keine Stimme erhalten hat, nicht Betriebsratsmitglied werden bzw. die Wahlbewerber des Mehrheitengeschlechts, die Stimmen erhalten haben, nicht verdrängen.

Wenn nach der ersten Ermittlung des Wahlergebnisses durch den Wahlvorstand eine gewählte Person des Minderheitengeschlechts die Wahl ablehnt, muss an ihre Stelle der Wahlbewerber des Minderheitengeschlechts mit der nächst höchsten Stimmzahl treten. Nur wenn die dem Minderheitengeschlecht angehörende Person nicht gewählt wurde (also keine Stimme erhalten hat) oder wenn es eine solche Person nicht gibt, geht der Betriebsratssitz auf den dem Mehrheitsgeschlecht angehörenden Wahlbewerber mit der nächst höheren Stimmzahl über (§ 23 Abs. 2 WO).



**Verteilung der Betriebsratssitze auf die Vorschlagslisten  
bei nur einer Liste (Mehrheitswahl)  
(§ 22 WO)**

Beispiel: Betrieb mit 600 Mitarbeitern, davon 150 Frauen und 450 Männer  
 11 Betriebsratssitze (§ 9 BetrVG)  
 davon mindestens 3 Sitze für das Minderheitengeschlecht

Minderheitengeschlecht			Mehrheitengeschlecht		
Bewerber	Stimmen	Betriebsratssitz	Bewerber	Stimmen	Betriebsratssitz
Frau A	70	<i>vorab</i> 1. Sitz	Mann A	100	4. Sitz
Frau B	21	10. Sitz	Mann B	50	7./8. Sitz
Frau C	30	<i>vorab</i> 3. Sitz	Mann C	50	7./8. Sitz
Frau D	49	<i>vorab</i> 2. Sitz	Mann D	40	9. Sitz
Frau E	0		Mann E	60	6. Sitz
Frau F	0		Mann F	20	<b>11. Sitz?</b> ←
Frau G	0		Mann G	80	5. Sitz
Frau H	0		Mann H	0	
			Mann I	10	
			Mann J	20	<b>11. Sitz?</b> ←
			Mann K	0	
Minderheitengeschlecht: 4 Betriebsratssitze			Mehrheitengeschlecht: 7 Betriebsratssitze		

**LOS**

Ermittlungsschritte:

1. Schritt: vorab 3 Mindestsitze für das Mindestgeschlecht vergeben:

1. Sitz Frau A mit 70 Stimmen,
2. Sitz Frau D mit 49 Stimmen und
3. Sitz Frau C mit 30 Stimmen

2. Schritt: 100 ist die höchste Zahl:

4. Sitz an Mann A

3. Schritt: 80 ist die nächst höchste Zahl

5. Sitz an Mann G

4. Schritt: 60 ist die nächst höchste Zahl:

6. Sitz an Mann E

5. Schritt: 50 ist zweimal in Spalte 2:

7. und 8. Sitz an Mann B und C

6. Schritt: 40 ist die nächst höchste Zahl:

9. Sitz an Mann D

7. Schritt: 21 ist die nächst höchste Zahl:

10. Sitz an Frau B

8. Schritt: 20 ist zweimal in Spalte 2:

da nur noch ein Sitz bei insgesamt 11 Betriebsratsmitgliedern vorhanden ist, muss hier das Los entscheiden

### III. Umsetzung der Geschlechterquote bei Ermittlung des Wahlergebnisses mit mehreren Vorschlagslisten § 15 Abs. 5 WO

Bei der Verhältniswahl kommt es für die Besetzung der Betriebsratssitze zunächst darauf an, wie viele Stimmen die jeweiligen Vorschlagslisten erhalten haben. Die Verteilung der Betriebsratssitze richtet sich dann nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren. Es werden also die den einzelnen Vorschlagslisten zugefallenen Stimmenzahlen nebeneinander gestellt und jeweils durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt.

Die Umsetzung der Geschlechterquote erfolgt so, dass zuerst durch Verteilung der ermittelten Höchstzahlen auf die einzelnen Vorschlagslisten die sozusagen „eigentlich“ Gewählten ermittelt werden, bevor die dem Minderheitengeschlecht zustehenden Mindestsitze zugeweiht werden. Das weitere Verfahren richtet sich dann nach § 15 Abs. 5 WO.

Der Wahlvorstand ermittelt zunächst, ob schon durch die Verteilung der Betriebsratssitze nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren die Angehörigen des Minderheitengeschlechts mindestens die Zahl der ihnen zustehenden Sitze einnehmen. Ist dies nicht der Fall, geht der Wahlvorstand wie folgt weiter vor:

Die Person mit der niedrigsten Höchstzahl wird herausgenommen. An ihre Stelle tritt die auf der gleichen Vorschlagsliste hinter ihr stehende Person des Minderheitengeschlechts. Wenn auf dieser Vorschlagsliste keine Person des Minderheitengeschlechts (mehr) steht, geht der Betriebsratssitz auf die Vorschlagsliste mit der folgenden, noch nicht berücksichtigten Höchstzahl und mit (noch nicht gewählten) Angehörigen des Minderheitengeschlechts über. Entfällt die gleiche gerade genannte Höchstzahl auf mehrere Vorschlagslisten, entscheidet das Los. Dieses Verfahren wird so lange fortgesetzt, bis der Mindestanteil der Geschlechter im Betriebsrat erreicht ist.

Weder im Gesetz noch in der WO ist im Übrigen der Fall geregelt, dass es zwei Personen des Mehrheitsgeschlechts mit der niedrigsten Höchstzahl gibt. Wenn nur noch ein Betriebsratssitz zur Auffüllung der Geschlechterquote fehlt, muss u. E. das Los entscheiden. Wenn zwei oder mehr Betriebsratssitze zur Auffüllung der Geschlechterquote benötigt werden, fallen beide nacheinander nach dem gerade genannten Verfahren heraus.

Erst wenn keine Vorschlagsliste mehr über Angehörige des Minderheitengeschlechts verfügt, verbleibt der Betriebsratssitz bei der Vorschlagsliste, die zuletzt ihren Sitz zu Gunsten des Minderheitengeschlechts hätte abgeben müssen (§ 15 Abs. 5 Nr. 5 WO).

Wenn ein gewählter Angehöriger des Minderheitengeschlechts die Wahl ablehnt, muss an seine Stelle die in derselben Vorschlagsliste in der Reihenfolge nach ihm benannte Person des Minderheitengeschlechts treten. Enthält diese Vorschlagsliste keine weitere dem Minderheitengeschlecht zugehörige Person mehr, geht der Betriebsratssitz wie oben beschrieben auf andere Vorschlagslisten über, falls sich auf diesen noch dem Minderheitengeschlecht angehörende Personen befinden.

Insgesamt führt dies dazu, dass Vorschlagslisten, die nur oder ganz überwiegend Arbeitnehmer des Mehrheitsgeschlechts enthalten, Gefahr laufen, Betriebsratssitze zu verlieren. Damit entsteht Druck, die Vorschlagslisten möglichst so auszugestalten, dass der Geschlechterquote Genüge getan wird. Das kann dazu führen, dass sich Angehörige des Minderheitengeschlechts auf den hinteren (also nicht sehr aussichtsreichen) Listenplätzen befinden, damit sich für die o.g. Fälle des § 15 Abs. 5 und § 17 Abs. 2 WO (Nachrücker) noch ausreichend Wahlbewerber des Minderheitengeschlechts befinden.

**Verteilung der Betriebsratssitze auf die Vorschlagslisten  
bei mehreren Listen (Verhältniswahl)  
(§ 15 WO)**

Beispiel: Betrieb mit 600 Mitarbeitern, davon 150 Frauen und 450 Männer  
11 Betriebsratssitze (§ 9 BetrVG)  
davon mindestens 3 Sitze für das Minderheitengeschlecht

**1. Sitzverteilung auf die Listen**

	Liste 1: 300 Stimmen			Liste 2: 100 Stimmen			Liste 3: 200 Stimmen		
	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz
: 1	300	Herr A	1	100	Frau I	4./5./6.	200	Herr O	2
: 2	150	Herr B	3	50	Herr J	10./11.	100	Herr P	4./5./6.
: 3	100	Herr C	4./5./6.	33,3	Herr K	LOS	66,6	Herr Q	8
: 4	75	Herr D	7	25	Herr L		50	Herr R	10./11.
: 5	60	Herr E	9	20	Herr M	40	Frau S		
: 6	50	Herr F	10./11.	16,6	Frau N	33,3	Herr T		
: 7	42,86	Herr G							
: 8	37,5	Herr H							
	Je nach Losentscheid: 5 oder 6 Betriebsratssitze Minderheitengeschlecht: 0			Je nach Losentscheid: 1 oder 2 Betriebsratssitze Minderheitengeschlecht: 1			Je nach Losentscheid: 3 oder 4 Betriebsratssitze Minderheitengeschlecht: 0		

Ermittlungsschritte:

- |  |   |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Schritt: 300 ist die höchste Zahl</li> <li>2. Schritt: 200 ist die nächst höchste Zahl</li> <li>3. Schritt: 150 ist die nächst höchste Zahl</li> <li>4. Schritt: 100 ist in allen drei Spalten:</li> <li>5. Schritt: 75 ist die nächst höchste Zahl:</li> <li>6. Schritt: 66,6 ist die nächst höchste Zahl:</li> <li>7. Schritt: 60 ist die nächst höchste Zahl:</li> <li>8. Schritt: 50 ist in allen drei Spalten:</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sitz an Liste 1</li> <li>2. Sitz an Liste 3</li> <li>3. Sitz an Liste 1</li> <li>4., 5. und 6. Sitz je an einen Listenvertreter</li> <li>7. Sitz an Liste 1</li> <li>8. Sitz an Liste 3</li> <li>9. Sitz an Liste 9</li> </ol> <p>da nur noch zwei Sitze (10./11.) bei insgesamt 11 Betriebsratsmitgliedern vorhanden sind, muss hier das Los entscheiden</p> |
|--|---|

**ACHTUNG:** Anzahl Minderheitengeschlecht noch nicht ausreichend  
→ Fortsetzung des Beispiels

## Verteilung der Betriebsratssitze auf die Vorschlagslisten bei mehreren Listen (Verhältnisauswahl)

### (§ 15 WO)

Fortsetzung des Beispiels: Betriebsratssitze 10 und 11 (Höchstzahl „50“) fallen nach Losentscheid auf die Listen 2 und 3

### 2a. Sitzverteilung mit Berücksichtigung des Minderheitengeschlechts (interner Listensprung)

	Liste 1: 300 Stimmen			Liste 2: 100 Stimmen			Liste 3: 200 Stimmen		
	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz
: 1	300	Herr A	1	100	<b>Frau I</b>	4./5./6.	200	Herr O	2
: 2	150	Herr B	3	50	Herr J	10./11.	100	Herr P	4./5./6.
: 3	100	Herr C	4./5./6.	33,3	Herr K	⋮	66,6	Herr Q	8
: 4	75	Herr D	7	25	Herr L	⋮	50	Herr R	10./11.
: 5	60	Herr E	9	20	Herr M	↓	40	<b>Frau S</b>	10./11.
: 6	50	Herr F		16,6	<b>Frau N</b>	10./11.	33,3	Herr T	
: 7	42,86	Herr G							
: 8	37,5	Herr H							
	Nach Losentscheid: 5 Betriebsratssitze Minderheitsgeschlecht: 0			Nach Losentscheid: 2 Betriebsratssitze Minderheitsgeschlecht: 2			Nach Losentscheid: 4 Betriebsratssitze Minderheitengeschlecht: 1		

Gemäß § 15 Abs. 5 Nr.1 WO tritt an die Stelle der auf der Vorschlagsliste mit der niedrigsten Höchstzahl benannten Person, die nicht dem Geschlecht der Minderheit angehört, die in derselben Vorschlagsliste in der Reihenfolge nach ihr benannte, nicht berücksichtigte Person des Geschlechts in der Minderheit.

Der Fall, dass die niedrigste Höchstzahl gleichzeitig auf zwei Listen fällt (so wie hier die Höchstzahl 50) ist gesetzlich nicht geregelt. U. E. ist zu lösen. Das Los ergibt hier, dass zunächst die Liste 2 tauschen muss. Da nach dem Tausch von Herrn J mit Frau N auf Liste 2 das Minderheitengeschlecht erst 2 Sitze hat, ihm aber mindestens 3 Sitze zustehen, ist gemäß § 15 Abs. 5 Nr. 3 WO das Verfahren fortzusetzen. Deshalb muss nun auch die Liste 3 tauschen, d.h. Herr R tauscht mit Frau S.

## Verteilung der Betriebsratssitze auf die Vorschlagslisten bei mehreren Listen (Verhältnisswahl)

### (§ 15 WO)

Fortsetzung des Beispiels: Betriebsratssitze 10 und 11 (Höchstzahl „50“) fallen nach Losentscheid auf die Listen 1 und 3

### 2b. Sitzverteilung mit Berücksichtigung des Minderheitengeschlechts (listenübergreifender Listensprung)

	Liste 1: 300 Stimmen			Liste 2: 100 Stimmen			Liste 3: 200 Stimmen		
	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz	Höchstzahl	Bewerber	BR-Sitz
: 1	300	Herr A	1	100	<b>Frau I</b>	4./5./6.	200	Herr O	2
: 2	150	Herr B	3	50	Herr J		100	Herr P	4./5./6.
: 3	100	Herr C	4./5./6.	33,3	Herr K		66,6	Herr Q	8
: 4	75	Herr D	7	25	Herr L		50	Herr R	<del>10./11.</del>
: 5	60	Herr E	9	20	Herr M		40	<b>Frau S</b>	10./11.
: 6	50	Herr F	<del>10./11.</del>	16,6	<b>Frau N</b>	10./11.	33,3	Herr T	
: 7	42,86	Herr G							
: 8	37,5	Herr H							
	Nach Losentscheid: 6 Betriebsratssitze, verliert aber einen an Liste 2 Minderheitengeschlecht: 0			Nach Losentscheid: 1 Betriebsratssitz, erhält aber einen von Liste 1 Minderheitengeschlecht: 2			Nach Losentscheid: 4 Betriebsratssitze Minderheitengeschlecht: 1		

Hier hat zunächst die Liste 3 (nach Losentscheid) gemäß § 15 Abs. 5 Nr. 1 WO zu tauschen.

Um die dem Minderheitengeschlecht zustehende Mindestanzahl von Sitzen zu erreichen, hätte nun auch die Liste 1 intern zu tauschen. Auf dieser Liste befinden sich aber keine Frauen. Nun ist nach § 15 Abs. 5 Nr. 2 WO zu verfahren: Die folgende, noch nicht berücksichtigte Höchstzahl mit einem Angehörigen des Minderheitengeschlechts ist die Liste 2 mit Frau N. Der Listenplatz geht daher von Liste 1 auf Liste 2 über. Herr F verliert seinen Platz.