

Das neue BetrVG hat am überkommenen Arbeitnehmerbegriff nichts geändert. Die in § 5 Abs. 1 gegebene Quasi-Definition bestätigt dies mittelbar.¹⁾ Ausgeklammert blieben die arbeitnehmerähnlichen Personen²⁾; nur für die Heimarbeiter wird in Fortführung der Verhältnisse aus dem 19. Jahrhundert eine Ausnahme gemacht.³⁾ Eine Erweiterung brachte allein § 7 Satz 2, wo es heißt: „Werden Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers zur Arbeitsleistung überlassen, so sind diese wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden.“

Nach der amtlichen Begründung soll auf diese Weise der Erosion der Stammbesellschaft entgegengewirkt werden.⁴⁾ Für einen bestimmten Personenkreis wird die Betriebszugehörigkeit auch dann anerkannt, wenn keine arbeitsvertragliche Beziehung zum Betriebsinhaber besteht. Die überlassenen Arbeitskräfte werden so „an die Stammbesellschaft herangeführt“.⁵⁾ Für die Praxis der Wahlvorstände stellen sich in diesem Zusammenhang eine ganze Reihe von Fragen:

- ▶ Wer gehört zum Kreis der „überlassenen Arbeitnehmer“?
- ▶ Wie ist die 3-Monats-Frist bei flexiblen Einsatzformen zu handhaben, die in der betrieblichen Realität weit verbreitet sind?
- ▶ Kann von überlassenen Arbeitnehmern im Sinne des § 7 Satz 2 auch dann die Rede sein, wenn ein Beschäftigter für mehr als drei Monate in einen anderen Betrieb desselben Unternehmens abgeordnet wird?
- ▶ Zählen die „Überlassenen“ mit, wenn es z. B. um die Bestimmung der Be-

1) Dass sie ihrerseits nicht besonders geglückt ist, betonen zu Recht Hanau, RdA 2001, 67; Reichold, NZA 2001, 861.

2) Buchner, NZA 2001, 635.

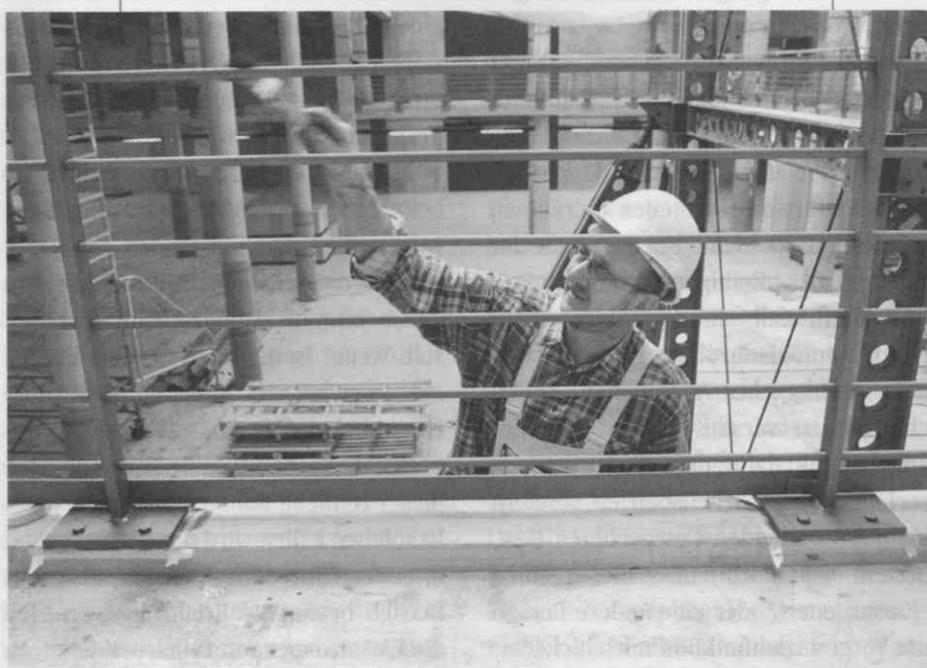
3) Kritisch Hanau, RdA 2001, 68.

4) BT-Dr. 14/5741, S. 36.

5) So die Formulierung von Schaub, NZA 2001, 366.

Das Wahlrecht der „überlassenen Arbeitnehmer“ nach dem neuen § 7 Satz 2 BetrVG

– Mit einem Anhang zur Altersteilzeit –



Überlassene Arbeitnehmer können jetzt im Einsatzbetrieb den Betriebsrat mitwählen.

etriebsratsgröße nach der Zahl der Beschäftigten in § 9 BetrVG geht oder wenn später eine Freistellung nach § 38 zur Debatte steht?

Im Folgenden soll versucht werden, auf diese Fragen eine (vorläufige) Antwort zu finden. Ausgeklammert bleibt die in der Regel unproblematische Frage der betriebsverfassungsrechtlichen Stellung gegenüber dem „entsendenden“ Arbeitgeber: Insoweit besteht volles aktives und passives Wahlrecht,⁶⁾ der Einzelne kann in zwei Betrieben mitwählen und ist deshalb mit einem Doppelstaatler verglichen worden.⁷⁾

Einem Bedürfnis der Praxis entsprechend soll in einem Anhang auf die Sonderprobleme der Altersteilzeiter eingegangen werden.

Leiharbeitnehmer

Unbestritten ist, dass § 7 Satz 2 die unter das AÜG fallenden Leiharbeitnehmer erfasst. In der Praxis dürfte hier sein wichtigster Anwendungsbereich liegen. Einbezogen ist aber auch die vom Gesetz ausgeklammerte nicht-gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung.⁸⁾ Die Beweggründe des entsendenden Arbeitgebers

sind ohne Bedeutung, da § 7 Satz 2 allein auf die Überlassung als solche abstellt. Er erstreckt sich deshalb auch auf die (selten vorkommende) sog. echte Leiharbeit: Ein beim Unternehmer A regelmäßig beschäftigter Arbeitnehmer wird für einen bestimmten Zeitraum dem Unternehmer B zur Verfügung gestellt, um auf diese Weise beispielsweise die dortigen Beschäftigten in die Handhabung eines neuen IT-Systems einzuführen.⁹⁾ Die Überlassung von Arbeitskräften kommt auch im Rahmen von Konzernen häufig vor. Nach seinem § 1 Abs. 3 Nr. 2 greift das AÜG zwar nicht ein, wenn die Überlassung eine vorübergehende ist, doch steht dies genau wie bei der ebenfalls ausgeklammerten nicht-gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung der Anwendung des § 7 Satz 2 nicht entgegen.¹⁰⁾ Erfolgt die „Abordnung“ auf Dauer, ist möglicherweise die Betriebszugehörigkeit mit dem entsendenden Unternehmen aufgehoben, doch ist dies keine hier zu untersuchende Frage. An der „Überlassung“ selbst ändert sich nichts.

Andere Fälle von Überlassung

Nach der amtlichen Begründung zu § 7 Satz 2 sind Arbeitnehmer dann zur Arbeitsleistung überlassen, „wenn sie in den Einsatzbetrieb derart eingegliedert sind, dass sie dem Weisungsrecht des Betriebsinhabers unterliegen.“ Diese Regelung solle „insbesondere“ Leiharbeitnehmern zugute kommen,¹¹⁾ was zugleich deutlich macht, dass es auch andere Fälle geben kann. Zentrale An-

6) Löwisch, BB 2001, 1737; Schaub, NZA 2001, 366.

7) Hanau, NJW 2001, 2515.

8) Ebenso Däubler, AuR 2001, 286; Konzen, RdA 2001, 83; Löwisch, BB 2001, 1737.

9) Däubler, AuR 2001, 286.

10) Ebenso Reichold, NZA 2001, 861; Däubler, AuR 2001, 286.

11) So ausdrücklich BT-Dr. 14/5741, S. 36.

wendungsvoraussetzung für § 7 Satz 2 ist die Unterstellung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers im „Arbeitsbetrieb“.¹²⁾ Wie diese zustande kommt, ob es sich um einen Fall „verkappter“ Leiharbeit oder um einen Scheinwerkvertrag handelt, braucht den Wahlvorstand nicht zu interessieren. Er hat ausschließlich darauf abzustellen, ob die betreffende Person in den Arbeitsbetrieb voll integriert ist, also von dessen Inhaber bzw. seinen Beauftragten die maßgebenden Vorgaben für seine Tätigkeit erhält. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Beschäftigter von Siemens über Jahre hinweg auf einer Schiffswerft arbeitet und nach den vom dortigen Betriebsleiter gegebenen Weisungen Elektroinstallationen anbringt. Eine ähnliche Konstellation liegt dann vor, wenn der Subunternehmer eines Paketzustelldienstes seine vier Beschäftigten in der Weise zur Verfügung stellt, dass diese bei der Tourenplanung und bei der Zuweisung konkreter Aufgaben ausschließlich vom Hauptunternehmen aus gesteuert werden. Ob in diesen Fällen ein Werkvertrag mit der Firma Siemens bzw. dem Subunternehmer zugrunde liegt oder ob Arbeitnehmerüberlassung oder ob echte Leiharbeit vorliegt, ist für das aktive Wahlrecht ohne Bedeutung.

In der Literatur ist der Versuch unternommen worden, zwischen „faktischer“ und „rechtlicher“ Abtretung des Direktionsrechts an den Inhaber des Arbeitsbetriebs zu unterscheiden: Nur wenn auch rechtlich ein Stück der Arbeitgebermacht übertragen werde, könne von einer Überlassung die Rede sein.¹³⁾ Dies erscheint problematisch. Wer seine Arbeitnehmer einem anderen Unternehmen in der Weise überlässt, dass sie von diesem als Person die für ihre Arbeit maßgebenden Weisungen erhalten, hat auch dann, wenn keine weitergehenden Abreden (wie z. B. beim sog. Gestellungsvertrag) vorliegen, sein Direktionsrecht vorübergehend abgetreten. Mangels ausdrücklicher schriftlicher Ab-

machung kann man dies nur aus den Umständen, d. h. den tatsächlichen Arbeitsvollzügen rückschließen.

Das Abstellen auf das Weisungsrecht bedeutet zugleich, dass dann, wenn dieses in relevantem Umfang beim entsendenden Arbeitgeber bleibt, kein Fall des § 7 Satz 2 vorliegt. Schickt etwa ein Reinigungsunternehmen seine Beschäftigten in ein Bürogebäude, so wird typischerweise die Einsatzzeit mit den Auftraggebern abgesprochen; die eingesetzten Reinigungskräfte unterliegen aber weiterhin in vollem Umfang der Weisung ihres Arbeitgebers. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn man im konkreten Fall auch den Nutzern der zu reinigenden Räume gewisse Einflussmöglichkeiten einräumen würde. Entscheidend ist, dass sich der Inhaber des Reinigungsunternehmens im Konfliktfall immer durchsetzen würde, ohne dadurch gegen die mit seinem Auftraggeber getroffenen Abmachungen zu verstoßen. Ein wichtiger Anhaltspunkt dafür, dass das Direktionsrecht nicht beim Arbeitsbetrieb, sondern beim entsendenden Unternehmen liegt, besteht u. a. darin, dass dieses einen „Einsatzleiter“ oder eine andere Person mit Vorgesetztenfunktion mitschickt.

Einsatzzeit von mehr als drei Monaten

§ 7 Satz 2 setzt voraus, dass die Einsatzzeit mehr als drei Monate beträgt. Ob die Wahl ganz am Anfang oder erst am Ende des fraglichen Zeitraums stattfindet, ist ohne Bedeutung. Wie in der amtlichen Begründung deutlich gemacht wird, steht dem überlassenen Arbeitnehmer das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat ab dem ersten Arbeitstag im Einsatzbetrieb zu.¹⁴⁾ Selbst wenn der letzte Tag eines viermonatigen Einsatzes auf den Wahltag fällt, könnte noch mitgestimmt werden. Ohne Bedeutung ist auch, ob der drei Monate übersteigende Einsatz in Vollzeit oder in Teilzeit erfolgt; § 7 Satz 2

ist anwendbar, wenn der Leiharbeitnehmer nur einmal pro Woche einen Tag in den Betrieb kommt. „Vollzeitüberlassung“ wird genauso wenig wie „Vollzeitarbeit“ bei den Arbeitnehmern mit Arbeitsvertrag zum Betriebsinhaber gefordert.

Flexible Einsatzformen

Der Gesetzgeber hat offensichtlich nur den Fall geregelt, dass die Dauer des Einsatzes von vorneherein feststeht; an einen unregelmäßigen Einsatz wurde ersichtlich auch in der Literatur bisher nicht gedacht. Daraus folgt eine Reihe praktischer Schwierigkeiten.

Möglich ist einmal, dass ein Leiharbeitnehmer „bis auf weiteres“ eingesetzt wird, wobei den Umständen nach klar ist, dass die derzeitige Höchstgrenze von einem Jahr nicht überschritten werden soll. Weiter ist denkbar, dass ein Einsatz „für zwei bis vier Monate“ vorgesehen ist, wobei der Bedarf des Entleiherbetriebs maßgebend dafür sein soll, wie dieser zeitliche Rahmen ausgefüllt wird. In solchen Fällen wird der Wahlvorstand in erster Linie danach fragen, ob es im Betrieb bestimmte Erfahrungswerte für die Einsatzdauer von Leiharbeitnehmern gibt. Soweit sie nicht existieren oder wegen einer veränderten Situation keine „Fortschreibung“ zulassen, wird man dem Wahlvorstand einen Beurteilungsspielraum einräumen: Er muss unter Berücksichtigung der ihm zur Verfügung gestellten Informationen eine zumindest vertretbare Prognose über den Einsatzzeitraum erstellen. Da er für die Organisation der Betriebsratswahlen zuständig ist, muss es letztlich auf seine (vertretbare) Einschätzung ankommen.

Eine andere Form der Flexibilität kann darin liegen, dass ein Leiharbeitnehmer mit mehr oder weniger langen Unterbre-

12) Ebenso Schaub, NZA 2001, 366; im Ansatz auch Reichold, NZA 2001, 861.

13) Reichold, NZA 2001, 861.

chungen immer wieder für Zeiträume in den Betrieb kommt, die unter drei Monaten liegen, in ihrer Summe jedoch diese Grenze bei weitem überschreiten. Der Gesetzgeber des BetrVG verlangt keinen „ununterbrochenen“ Einsatz. Wer zwei Monate im Betrieb arbeitet, dann 14 Tage pausiert, um anschließend für zwei weitere Monate wiederzukommen, würde von § 7 Satz 2 erfasst. Auf der anderen Seite wäre dies nicht der Fall, wenn zwischen den beiden Arbeitsperioden beispielsweise eine Frist von zwei Jahren liegen würde. Wie viele an Unterbrechung die im Gesetz vorausgesetzten „mehr als drei Monate“ vertragen, lässt sich nur aus dem Sinn des Fristerfordernisses einigermaßen bestimmen. Ähnlich wie beim passiven Wahlrecht, das nach § 8 Abs. 1 eine sechsmonatige Betriebszugehörigkeit voraussetzt, geht es der Sache nach darum, ein hinreichendes Minimum an „Verankerung“ im Betrieb sicherzustellen, den Einzelnen in die Lage zu versetzen, auf der Grundlage eines zureichenden Informationsstands eine einigermaßen sachgerechte Entscheidung zu treffen. Liegt der letzte Einsatz so weit zurück, dass sich vieles geändert haben kann, muss eine Addition ausscheiden, da die alten Informationen weithin wertlos geworden sind. Einen gewissen Anhaltspunkt könnte die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 3 TzBfG bieten, wonach ein „enger sachlicher Zusammenhang“ zwischen zwei Arbeitsverhältnissen gegeben ist, wenn zwischen ihnen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt. Auch im vorliegenden Zusammenhang kommt ein solcher Zeitraum in Betracht. Volle Klarheit wird allerdings erst bestehen, wenn sich aufgrund von Wahlanfechtungen eine Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu diesem Punkt herausgebildet hat.

Längere Zwischenzeiträume sind im Übrigen bei solchen überlassenen Arbeitskräften angemessen, die über Jahre hinweg jeweils in der „Haupt-Saison“ herangezogen werden.

Schwer zu beurteilen ist schließlich der gleichfalls in der Praxis vorkommende Fall, dass sich ein Leiharbeitnehmer während längerer Zeit nur in einer Art Rufbereitschaft befindet. Der Arbeitgeber vereinbart mit dem Verleihunternehmen, bei Bedarf bestimmte Personen (z. B. Hausfrauen) für eine bestimmte Zeit anfordern zu können. Nimmt man den Gedanken ernst, dass die 3-Monats-Frist dem „Kennenlernen“ des Betriebs dient, so läge es nahe, die Rufbereitschaftszeiten überhaupt nicht zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite ist aber der „Teilzeitleiharbeitnehmer“, der nur einen Tag in der Woche arbeitet, von § 7 Satz 2 erfasst. Im Ergebnis kann es nun keinen Unterschied machen, ob jemand von vorneherein jede Woche freitags arbeitet oder ob er bei Bedarf für ein oder zwei Tage „abgerufen“ wird. Auch eine Woche, die zu vier Fünftel aus Rufbereitschaft besteht, muss deshalb voll mitzählen. Einzelne Wochen, bei denen keinerlei betrieblicher Einsatz stattfindet, dürften allerdings nicht berücksichtigt werden; insoweit würde es sich um Unterbrechungszeiten handeln, die allerdings – wie oben ausgeführt – eine Zusammenrechnung der Arbeitseinsätze nicht ausschließen. Hat der überlassene Arbeitnehmer auch unter solchen Bedingungen die 3-Monats-Frist überschritten, findet die Wahl jedoch außerhalb seiner Arbeitszeit statt, kann er entweder auf eigene Kosten zur Stimmabgabe in den Betrieb kommen oder – was naheliegender ist – von der Möglichkeit der Briefwahl Gebrauch machen.

Überlassung im Rahmen desselben Unternehmens?

§ 7 Satz 2 setzt seinem Wortlaut nach voraus, dass der Arbeitnehmer „eines anderen Arbeitgebers“ zur Arbeitsleistung überlassen wird. Der „Verleih“ von einem Arbeitgeberbetrieb in einen anderen wird daher an sich nicht erfasst. Man muss sich jedoch fragen, ob vom Zweck

der Vorschrift her nicht eine entsprechende Anwendung geboten ist: Die Stammebelegschaft kann auch dann einem Erosionsprozess ausgesetzt sein, wenn die „entsandten Arbeitskräfte“ zu einem anderen Betrieb desselben Unternehmens gehören. Auch macht es wirtschaftlich und für die Situation der Betroffenen keinen Unterschied, ob sich ein solcher Entsendungsvorgang zwischen Konzernunternehmen oder zwischen zwei Betrieben desselben Arbeitgebers abspielt. Eine Analogie scheidet allerdings dann aus, wenn der Beschäftigte schon aus allgemeinen Gründen beiden Betrieben zuzuordnen ist, wenn er beispielsweise vereinbarungsgemäß vormittags im einen und nachmittags im anderen Betrieb tätig ist.¹⁵⁾

Berücksichtigung bei den „Grenzwerten“

Das BetrVG macht in § 9 die Größe des Betriebsrats und an zahlreichen Stellen das Bestehen bestimmter Rechte davon abhängig, dass eine Mindestzahl von Arbeitnehmern erreicht oder überschritten ist. § 38 Abs. 1 knüpft beispielsweise die Freistellung daran, dass der Betrieb in der Regel mindestens eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern beschäftigt. § 99 Abs. 1 macht das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen usw. davon abhängig, dass im Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer tätig sind. Dasselbe Kriterium verwendet § 111 Satz 1 BetrVG. Für den Personenkreis des § 7 Satz 2 ergibt sich daraus Folgendes:

Da die überlassenen Arbeitnehmer wahlberechtigt sind, sind sie überall dort mitzurechnen, wo das Gesetz von „wahl-

14) BT-Dr. 14/5741, S. 36; ebenso Däubler, AuR 2001, 286; Schaub, NZA 2001, 366.

15) So wohl auch Richardi, NZA 2001, 351, der allerdings einer entsprechenden Anwendung des § 7 Satz 2 wohl eher ablehnend gegenübersteht.

berechtigten Arbeitnehmern“ spricht. Dasselbe gilt dort, wo ausschließlich auf „Arbeitnehmer“ abgestellt wird, da damit ein weiterer Personenkreis, nämlich auch diejenigen Beschäftigten angesprochen werden, die wie Arbeitnehmer unter 18 Jahren kein Wahlrecht besitzen. Auch die Literatur neigt mittlerweile dieser Auffassung zu,¹⁶⁾ was sich zusätzlich mit der Erwägung rechtfertigen lässt, dass ja auch befristet Beschäftigte vollen Zählwert haben.¹⁷⁾ Auch vom Sinn der Grenzwerte her spricht alles für eine solche Lösung. Zum einen geht es darum, dem in größeren Einheiten bestehenden höheren Arbeitsanfall beim Betriebsrat Rechnung zu tragen: Er entsteht in gleicher Weise, wenn statt „eigenen“ Arbeitnehmern Leiharbeitskräfte beschäftigt werden. Zum zweiten wird die Größe insbes. des Unternehmens vom Gesetzgeber als Indiz für wirtschaftliche Belastbarkeit gesehen. Bei dieser kommt es gleichfalls nicht darauf an, ob der Arbeitgeber ausschließlich mit eigenen oder zum Teil auch mit fremden Arbeitskräften tätig wird. Schließlich wird im Bericht des Arbeits- und Sozialausschusses an das Plenum des Bundestags¹⁸⁾ zustimmend referiert, der Vertreter der Bundesregierung habe auf Befragen ausgeführt, der Personenkreis des § 7 Satz 2 habe das aktive Wahlrecht und sei „folglich“ bei den Arbeitnehmergrenzzahlen z. B. im Rahmen der §§ 9 und 38 zu berücksichtigen.

Zu beachten ist ferner, dass bei den Größenklassen auf die „in der Regel“ Beschäftigten abgestellt wird. Dies bedeutet, dass es auf den regelmäßigen Bestand an überlassenen Arbeitskräften, nicht jedoch darauf ankommt, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt diese in besonders hoher oder besonders geringer Zahl herangezogen wurden.

Eine abweichende Terminologie verwendet § 15 Abs. 2 BetrVG, der auf den Anteil der Geschlechter an „der Belegschaft“ abstellt. Dazu gehören nicht nur alle Wahlberechtigten, sondern auch

diejenigen Arbeitnehmer, die – weil noch nicht 18 Jahre alt – kein Wahlrecht haben. Ausgeschlossen bleiben allerdings der aus dem Betriebsverfassungsrecht ausgeklammerte Personenkreis des § 5 Abs. 2 und die leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 und 4 BetrVG.

Die Einbeziehung überlassener Arbeitnehmer in die Betriebsratswahlen wird voraussichtlich zu einigen Meinungsverschiedenheiten führen. Insbesondere dort, wo die Überschreitung bestimmter Grenzwerte von der Qualifizierung einzelner Beschäftigungsformen abhängt, werden einzelne Arbeitgeber einen restriktiven Standpunkt einnehmen. Soweit sich seine Position gut begründen lässt, sollte der Wahlvorstand notfalls auch gerichtliche Auseinandersetzungen nicht scheuen. Dabei sollte man allerdings die Kirche im Dorf lassen und das Wahlverfahren nicht als Mittel benutzen, um den Nachweis von „Scheinerwerkverträgen“ oder von sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung zu führen. In der Sache geht es ausschließlich darum, dass Personen, die von den im Betrieb fallenden Entscheidungen betroffen sind, über ihr Wahlrecht auch ein wenig Mitentscheidungsmöglichkeiten erhalten.

Anhang: Das Wahlrecht der Altersteilzeit

Wer einen Altersteilzeitvertrag geschlossen hat und noch im Betrieb arbeitet, besitzt unbestrittenmaßen das volle aktive und passive Wahlrecht. Probleme haben sich jedoch in Bezug auf diejenigen Personen ergeben, die bereits in die „Freizeitphase“ eingetreten sind. Sie stehen zwar weiter in einem Arbeitsverhältnis zum Betrieb und erhalten die vereinbarte Vergütung, arbeiten jedoch nicht mehr, weil sie das vorher angesammelte Zeitkontingent „abfeiern“ und anschließend in Rente gehen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer neueren Entscheidung¹⁹⁾ den Standpunkt

vertreten, mit dem Eintritt in diese sog. passive Phase entfalle die Wählbarkeit als innerbetrieblicher Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach den §§ 76, 77 BetrVG 1952. Über das Bestehen eines Arbeitsvertrags hinaus werde vom Gesetz als zusätzliches Merkmal gefordert, dass der Arbeitnehmervertreter in betriebliche Abläufe eingegliedert und so von den im Aufsichtsrat gefassten Entscheidungen mitbetroffen sei. Daran fehle es, da anders als bei Elternzeit oder Zivildienst keine Rückkehr in den Betrieb mehr vorgesehen sei. Zum aktiven Wahlrecht hat sich das Bundesarbeitsgericht nicht geäußert.

Es liegt nahe, die Überlegungen des Bundesarbeitsgerichts auch auf das passive Wahlrecht zum Betriebsrat zu übertragen. Wer nicht mehr im Betrieb beschäftigt ist und auch nicht mehr dorthin zurückkehren wird, ist vom Sinn der Betriebsverfassung her kein geeigneter Interessenvertreter. Ganz außer Zweifel steht dies allerdings nicht. Unterstellt man einmal, ein Beschäftigter mittleren Alters habe durch langjährige Mehrarbeit ein Zeitguthaben von sechs Monaten angesammelt, würde dieses im ersten Halbjahr 2002 abfeiern und hätte jetzt schon zum 30. 6. 2002 gekündigt, weil er sich umorientieren möchte, so würde es schwerfallen, ihn von einer Kandidatur auszuschließen. Immerhin würde niemand sein passives Wahlrecht in Zweifel ziehen, wenn er regelmäßig seine 38 Stunden gearbeitet und nunmehr zum 30. 6. gekündigt hätte. Gleichwohl dürfte sich die am Zweck der betrieblichen Interessenvertretung ansetzende Betrachtungsweise durchsetzen. Wahlvorständen ist daher zu raten,

16) Hanau, NJW 2001, 2515; Reichold, NZA 2001, 861; Däubler, AuR 2001, 286; a. A. Löwisch, BB 2001, 1737; wohl auch Richardi, NZA 2001, 350.

17) Vgl. Konzen, RdA 2001, 83.

18) BT-Dr. 14/6352, S. 54.

19) BAG v. 25. 10. 2000 – 7 ABR 18/00, AiB 2001, 359 mit Anm. Kaus.

sich gleichfalls auf diesen Standpunkt zu stellen. Als Ausweg bleibt immer eine Umgestaltung der Altersteilzeit der Art, dass ein Minimum an Stunden auch noch in der zweiten Phase geleistet wird.²⁰⁾

Den Altersteilzeitern auch das aktive Wahlrecht zu nehmen, besteht jedoch kein Anlass. Diese ist nach altem wie nach neuem Recht außer an das Mindestalter von 18 Jahren nur an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Betriebsinhaber geknüpft. Wer am Wahltag mit der Arbeit beginnt, darf ebenso mitwählen wie derjenige, der zwei Tage nach der Wahl wegen Auslaufens seines

befristeten Arbeitsverhältnisses oder wegen Kündigung ausscheidet. Insoweit ist die „Schwelle“ von vornherein sehr viel niedriger als beim passiven Wahlrecht, das ja nach § 8 Abs. 1 eine Betriebszugehörigkeit von sechs Monaten voraussetzt. Nur wer keinen Arbeitsvertrag mit dem Betriebsinhaber hat, sondern als überlassener Arbeitnehmer im Betrieb tätig ist, muss nach § 7 Satz 2 mindestens drei Monate dort arbeiten: Hier wird das rechtliche Band durch eine faktische Eingliederung von einer gewissen Intensität ersetzt. Als Arbeitnehmer des Betriebs sind Altersteilzeiter bis zum

Auslaufen ihres Vertrages deshalb weiterhin aktiv wahlberechtigt.

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler,
Universität Bremen**

20) Ebenso Kaus AiB 2001, 360.

LITERATURHINWEIS

Berg/Heilmann/Schneider, Formular-
mappe Betriebsratswahl, 4. Auflage, Bund-
Verlag, 19,90 €/38,92 DM, ISBN 3-7663-
3292-9

Ein ganzes Jahr und noch viel mehr ...

Sicherung von Arbeitsbedingungen durch § 613 a BGB bei einem Betriebsübergang

Betriebsübergänge sind an der Tagesordnung. Betriebsräte stehen dabei in der Regel vor für sie völlig neuartigen Problemen und vor allem vor einer Rechtsnorm, mit der sie sonst eher wenig zu tun haben: § 613 a BGB. Meist drängt die Zeit und eine Botschaft schallt durch alle Räume: Was passiert nach Ablauf des ominösen Jahrs, auf das alle sofort in dieser Vorschrift stoßen?

Ja was denn?

1. Szene

Auftritt des Geschäftsführers auf der Betriebsversammlung

„Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,

wie Ihnen bekannt ist, hat unser Unternehmen im Rahmen der verstärkten

Bemühungen, auf den internationalen Märkten Fuß zu fassen, schon seit längerer Zeit beschlossen, sich konsequent auf seine Kernaufgaben zu konzentrieren und ... bitte lassen Sie mich doch ausreden, ich weiß, dass ich das jedes Jahr erzähle, aber warten Sie doch, jetzt kommt wirklich etwas Neues:

Wir werden zum 1. 1. des kommenden Jahres unseren gesamten Logistikbereich, also das, was früher bei uns Lager hieß, aufgeben. Jawohl, wir ziehen uns hier zurück und überlassen diese Aufgabe einem starken Partner, der das besser und wirtschaftlicher kann als wir, nicht wahr. Wir nehmen damit die immer wieder von Ihnen und Ihrem Betriebsrat geäußerte Kritik an der Arbeitsorganisation in diesem Bereich ernst und tun alles, um sie zu verbessern. Der neue In-

haber wird sämtliche Aufgaben von der Einlagerung bis zum Versand hier vor Ort weiter führen.“

Weitere Ausführungen sind nicht mehr dokumentiert. Sie gehen im Proteststurm unter.

2. Szene

Betriebsratssitzung

Das Gremium hat sofort nach der überraschenden Erklärung zur neuen Entwicklung alle Hebel in Bewegung gesetzt und sich über die Pläne und die hieraus folgenden rechtlichen Konsequenzen informiert. Jetzt wird das Wissen zusammengetragen. Zum Erstaunen aller gibt es in zwei Punkten mit der Geschäftsführung völlige Übereinstimmung: Die Trennung von der Logistik ist betriebswirtschaftlich sinnvoll und die Übernahme durch den neuen Inhaber ein Betriebsübergang, dessen Folgen in § 613 a BGB geregelt sind. Daran aber entzündet sich die Debatte: Der eine Teil des Betriebsrats will eine möglichst schnelle und rasche Abwicklung, damit das neue Unternehmen eine gute Startchance bekommt. Die Übrigen sehen