

Autor: Wolfgang Däubler
Dokumenttyp: Aufsatz
Literaturnachweis: DB 2001, 1669-1672 
Quelle: 
Fachmedien Otto Schmidt KG, Düsseldorf
Fundstelle: DB 2001, 1669-1672
Zitiervorschlag: Däubler, DB 2001, 1669-1672

Probleme beim Übergang zum neuen Betriebsverfassungsrecht

Prof. Dr. *Wolfgang Däubler*, Bremen

Prof. Dr. Wolfgang Däubler ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

Das neue BetrVG enthält kaum Übergangsregelungen. Wie wird das zusätzlich freizustellende Betriebsratsmitglied bestimmt? Werden Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen in Betrieben ohne Betriebsrat sofort wirksam? Was geschieht mit freiwilligen Betriebsvereinbarungen zu Sachgebieten, die nunmehr der Mitbestimmung unterliegen? Wie ist mit laufenden Wahlverfahren umzugehen?

I. Einleitung

Das „Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes“ ist am 28. 7. 2001 in Kraft getreten¹. Sein Art. 1 ändert das BetrVG 1972 in zahlreichen Punkten, die in insges. 84 Ziffern zusammengefasst sind. Die weiteren Artikel enthalten Folgeänderungen (z. B. im AÜG und im UmwG), ergänzen den § 15 KSchG durch eine Schutzvorschrift zugunsten der Initiatoren von Betriebsratswahlen in betriebsratslosen Betrieben (Art. 7) und schaffen das Gruppenprinzip auch für die Wahlen zum Aufsichtsrat nach den Mitbestimmungsgesetzen ab². Art. 14 bestimmt in seinem Satz 1, dass das Gesetz am Tag nach seiner Verkündung in Kraft tritt. Satz 2 derselben Vorschrift nimmt Art. 1 Nr. 8 (erhöhte Zahl von Betriebsratsmitgliedern), Art. 1 Nr. 13 (Mindestvertretung des in der Minderheit befindlichen Geschlechts) sowie Art. 1 Nr. 35 Buchst. a aus, der die Entsendung in den Gesamtbetriebsrat betrifft. Die bestehenden Betriebsräte bleiben also in der bisherigen Zusammensetzung im Amt, und dasselbe gilt für die Vertretung im GBR – im Übrigen wird das Gesetz jedoch mit allen seinen Regelungen sofort wirksam. Die schlagartige Änderung der Rechtslage wirft eine Reihe von Übergangsproblemen auf, die hier ohne Anspruch auf absolute Vollständigkeit behandelt werden sollen.

II. Veränderungen in der Arbeit des Betriebsrats

1. Freistellungen nach § 38 BetrVG

Ab sofort gilt die erweiterte Freistellungsstaffel des § 38 n. F. In einem Betrieb mit z. B. 550 Arbeitnehmern sind nunmehr zwei Betriebsratsmitglieder freizustellen, bei 1600 Beschäftigten erhöht sich die Zahl der Freistellungen von 3 auf 4. Da auch das neue Recht in § 38 Abs. 2 das Verhältniswahl-

recht zugrunde legt, stellt sich das Problem, wie die zusätzliche Person bestimmt wird. Nach bisherigem Recht konnte sich dieselbe Frage dann ergeben, wenn sich die Zahl der regelmäßig Beschäftigten im Lauf einer Wahlperiode über einen der in § 38 Abs. 1 genannten Grenzwerte hinaus erhöhte³. Das BAG hatte allerdings nicht diesen, sondern den ähnlich liegenden Fall zu entscheiden, dass durch Ausscheiden eines Freigestellten aus Altersgründen dieselbe Nachbesetzungssituation eintrat⁴. Ob in einem solchen Fall ein Nachrücken entsprechend § 25 BetrVG Platz greife, sei fraglich, doch kam dieser Weg wegen Erschöpfung der Listen im konkreten Fall nicht in Betracht. Die Möglichkeit, über sämtliche Freistellungen erneut zu entscheiden und so den im Verhältniswahlrecht liegenden Minderheitenschutz zu praktizieren, wies das Gericht zurück: Nach der Wahl werde der Minderheitenschutz dadurch gesichert, dass für eine Abwahl durch Verweis auf § 27 Abs. 1 Satz 5 BetrVG eine Drei-Viertel-Mehrheit erforderlich sei. Diese Vorschrift sei überflüssig, würde der Wegfall einer Person z. B. durch Ausscheiden aus dem Betrieb oder durch Abwahl automatisch zu einer Neuwahl aller Mitglieder führen. Es blieb daher nur die Nachwahl in Bezug auf den vakant gewordenen Sitz, was der Sache nach auf eine reine Mehrheitsentscheidung hinausläuft. Legt man dies zugrunde, so ist für das aktuelle Problem nur noch die Alternative des Nachrückens offen. Die vom BAG nicht näher spezifizierten Bedenken für den Fall eines „Ersatzes“ dürften hier noch mehr zur Geltung kommen, da die Wahl ja nicht im Hinblick auf die größere Verteilungsmasse erfolgt ist. Da die Drei-Viertel-Mehrheit für die Abwahl beibehalten⁵ und da der Minderheitenschutz überdies dadurch relativiert wurde, dass die im Streitfall über die Person entscheidende Einigungsstelle „auch“ den Minderheitenschutz zu beachten hat, spricht mehr für eine isolierte Nachwahl. Angesichts des durchaus differenzierten Meinungsbilds in der Literatur⁶ ist eine sichere Prognose allerdings nicht möglich.

2. Einschaltung eines Beraters nach § 111 Satz 2 BetrVG n. F.

In Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat bei geplanten Betriebsänderungen zu seiner Unterstützung einen Berater hinzuziehen, dessen Kosten der Arbeitgeber zu tragen hat⁷. Die Vorschrift greift ersichtlich nicht ein, wenn eine Betriebsänderung bereits durchgeführt oder jedenfalls bei In-Kraft-Treten der Neuregelung die Verhandlungen über den Interessenausgleich abgeschlossen sind und der Sozialplan zustande gekommen ist. Ebenso wenig tauchen Übergangsprobleme auf, wenn der Betriebsrat erst nach dem 28. 7. 2001 von einer geplanten Betriebsänderung in Kenntnis gesetzt wird: Hier ist die Vorschrift ohne jeden Zweifel anwendbar. Sind die Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan bei Inkrafttreten des neuen Rechts im Gange, so gibt der Gesetzeswortlaut keine deutliche Orientierung. Das Fehlen einer zeitlichen Eingrenzung spricht jedoch eher dafür, auch in solchen Fällen dem Betriebsrat die Rechte aus § 111 Satz 2 einzuräumen. Anders als dann, wenn während der Planung oder Vornahme der Betriebsänderung ein neuer Betriebsrat gewählt wird, kann sich der Arbeitgeber nicht darauf berufen, er hätte mit einer solchen Belastung nicht rechnen müssen: In der rechtspolitischen Diskussion waren sehr viel weiter gehende Vorstellungen entwickelt worden, seit der Veröffentlichung des Referentenentwurfs im Dezember 2000 lag der Vorschlag auf dem Tisch. Außerdem konnte der Arbeitgeber schon nach bisherigem Recht nicht ausschließen, dass der Betriebsrat einen Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG hinzuziehen und dieses Recht ggf. gerichtlich durchsetzen würde. Eine Modifikation ergibt sich allerdings insoweit, als sich die Beratung nur auf die jetzt noch anstehenden Fragen bezieht; ist etwa der Interessenausgleich bereits gescheitert, steht nur noch der Abschluss eines Sozialplans zur Debatte. Entsprechend geringer wird der Zeitaufwand des Beraters ausfallen.

III. Veränderungen im Gesamt- und Konzernbetriebsrat

1. Zusammensetzung und Stimmengewichte

Nach dem neuen § 47 Abs. 2 entsenden Betriebsräte mit bis zu drei Mitgliedern nur noch eine Person in den GBR. Alle übrigen

delegieren zwei Personen, wobei das Gruppenprinzip keine Rolle mehr spielt. Nach § 47 Abs. 7 n. F. steht jedem der beiden Vertreter die Hälfte der Stimmen des entsendenden Betriebs zu.

Bis zur Neuwahl in den einzelnen Betrieben ändert sich an der bisherigen Zusammensetzung nichts⁸. Die von einem Drei-Personen-Betriebsrat entsandten zwei Mitglieder bleiben also zunächst im Amt. War ein größerer Betriebsrat nur durch eine Person vertreten, weil im Betriebsrat lediglich eine Gruppe repräsentiert war, so bleibt es vorerst dabei; erst wenn der „Basisbetriebsrat“ neu gewählt ist, kann er zwei Personen entsenden.

Nicht einbezogen in den Fortbestand des Status quo ist die Vorschrift des § 47 Abs. 7 über die Verteilung der Stimmen beim Vorhandensein von zwei Vertretern. Dies bedeutet, dass die Zahl der repräsentierten Gruppenangehörigen nunmehr keine Rolle mehr spielt. Hat der entsendende Betrieb 600 Arbeitnehmer, darunter 150 Arbeiter, so stehen der von den Arbeitern entsandten Person nunmehr 300 (statt bisher 150) Stimmen zu.

2. Die Einbeziehung der vertretungslosen Einheiten

Nach dem neu gefassten § 50 Abs. 1 BetrVG erstreckt sich die originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nunmehr auch auf Betriebe ohne Betriebsrat. Dasselbe gilt nach § 58 Abs. 1 für den Konzernbetriebsrat, wobei auch der Fall von Unternehmen einbezogen ist, die (pflichtwidrig) einen Gesamtbetriebsrat nicht gebildet haben. Die „vertretungslosen Einheiten“ standen nach der Rechtsprechung des BAG „außerhalb der Betriebsverfassung“⁹, doch war ein beträchtlicher Teil der Literatur anderer Auffassung¹⁰. Immerhin hat auch die Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnet, dass der Arbeitgeber in Bezug auf die vertretungslosen Einheiten eine Selbstbindung einging¹¹. Der Gesetzgeber hat sich nunmehr für eine klare Lösung entschieden und sogar nicht betriebsratsfähige Kleinheiten insoweit in die Betriebsverfassung integriert. In der Praxis stellt sich dadurch allerdings das Problem, dass das Vorliegen einer originären Zuständigkeit definitiv geklärt werden muss und der häufig gegangene Ausweg über eine „hilfsweise“ erklärte Ermächtigung durch alle Betriebsräte jedenfalls nicht zum selben rechtlichen Effekt führt.

Die Zuständigkeit des GBR (und entsprechend des KBR) erstreckt sich allerdings nicht immer auf das gesamte Unternehmen bzw. den gesamten Konzern, sondern ist auch dann gegeben, wenn lediglich zwei Betriebe bzw. Unternehmen von einer Maßnahme betroffen sind, die sich nicht dezentral regeln lässt. In solchen Fällen werden selbstredend nur diejenigen betriebsratslosen Einheiten einbezogen, die sich in vergleichbarer Lage befinden. Bestehen etwa in einem Unternehmen zehn Betriebe, von denen fünf einen Betriebsrat gewählt haben, und ergreift eine Betriebsänderung z. B. zwei Betriebe mit und einen Betrieb ohne Betriebsrat, so wirkt der vom Gesamtbetriebsrat ausgehandelte Sozialplan lediglich für den einen vertretungslosen Betrieb.

Die Neufassung der §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG hat Auswirkungen auch auf bestehende Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarungen. Zwar wird deren Ausdehnung auf betriebsratslose Einheiten nicht ausdrücklich angeordnet, doch ist eine andere Lösung schwer vorstellbar. Würde man nämlich eine fortdauernde Ausklammerung aus der Betriebsverfassung annehmen, so könnte der GBR bzw. KBR infolge seiner erweiterten Befugnisse jederzeit eine Einbeziehung verlangen, die angesichts der

in den §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 vorausgesetzten Einheitlichkeit im Unternehmen und Konzern nur in einer Erstreckung liegen könnte. Sie erfolgt selbstredend ausschließlich für die Zukunft.

Aus dieser neuen Rechtslage ergeben sich Folgewirkungen, die hier nur angerissen werden können. Relativ unspektakulär sind zunächst alle jene Fälle, bei denen keine Kostenbelastung entsteht oder bei denen kraft Selbstverpflichtung des Arbeitgebers oder kraft betrieblicher Übung auch die Betriebe ohne Betriebsrat gleich behandelt wurden. Im letzteren Fall erhält die Praxis gewissermaßen einen rechtlichen Unterbau. Als Beispiel mag eine unternehmens- oder konzernweite Telefonvereinbarung¹² oder eine betriebliche Altersversorgung stehen, die auf alle unternehmens- oder konzernangehörigen Arbeitnehmer erstreckt wurde. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dann, wenn die Ausdehnung mit erheblichen Kosten verbunden ist. Dies wird insbes. bei freiwilligen Sozialleistungen der Fall sein, bei denen eine GBR- bzw. KBR-Kompetenz darauf beruht, dass der Arbeitgeber eine unternehmens- oder konzerneinheitliche Regelung haben wollte und deshalb eine Verhandlung auf Betriebsratsebene „subjektiv unmöglich“ war¹³.

In diesem Fall ist zunächst zu fragen, ob der Arbeitgeber effektiv eine unternehmensweite Regelung einführen oder ob er nur einige Betriebe erfassen wollte. Im letzteren Fall kommt eine Ausdehnung nur auf diejenigen vertretungslosen Einheiten in Betracht, die den gleichen Kriterien entsprechen. Erhalten z. B. nur die in Großstadtfilialen beschäftigten Arbeitnehmer eine Zulage, so kann diese nur auf andere in Großstädten Beschäftigte, nicht aber auf alle ausgedehnt werden. Die Existenz bzw. Nichtexistenz eines Betriebsrats kann nach neuem Recht jedoch nicht mehr als sachlicher Grund für eine Differenzierung anerkannt werden.

Führt die Ausdehnung zu einer erheblichen Kostenbelastung und ist eine kurzfristige Kündigung nicht möglich, so kommt eine Neuverhandlung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht¹⁴. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber immer damit rechnen musste, in den vertretungslosen Einheiten könnten Betriebsräte gewählt werden. Nur wenn die vom Gesetzgeber verfügte Ausdehnung weit über das vernünftigerweise zu Erwartende hinausging, könnte man von einer grundlegenden Änderung der Umstände sprechen. Sie berechtigt zur Verhandlung über eine Anpassung, wenn die neue Rechtslage zu unzumutbaren Belastungen führen würde¹⁵. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, muss im Einzelfall entschieden werden.

IV. Auswirkungen neuer Mitbestimmungsrechte auf bestehende Abmachungen

Die Reform der Betriebsverfassung hat nur auf sehr wenigen Sachgebieten neue Mitbestimmungsrechte gebracht. Zu erwähnen ist etwa die Mitbestimmung über die „Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit“ nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG n. F. sowie die vergleichsweise bedeutsame Vorschrift des § 97 Abs. 2 BetrVG n. F., wonach der Betriebsrat die Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung verlangen kann, wenn – pauschal gesprochen – eine Divergenz zwischen den Anforderungen am Arbeitsplatz und der Qualifikation der Beschäftigten entsteht. Eine Erweiterung ergibt sich auch dadurch, dass im Rahmen der §§ 99, 111 BetrVG die Mindestbeschäftigtenzahl von 21 nunmehr im Unternehmen (und nicht mehr wie bisher im Betrieb) erreicht sein muss. Im Bereich des Sozialplans hatte das BAG schon bisher eine entsprechende Er

weiterung jedenfalls dann vorgenommen, wenn eine geplante Betriebsänderung mehrere Betriebe erfassen sollte¹⁶. Ob dies auch dann galt, wenn nur ein Betrieb betroffen war, blieb dahinstehen, obwohl das Gericht hinzufügte, der Schutzzweck der Ausklammerung aus § 111 lege es generell näher, auf die Unternehmensebene abzustellen¹⁷. Eine Erweiterung liegt aber jedenfalls dann vor, wenn eine geplante Maßnahme ausschließlich betriebsratslose Einheiten betrifft und ein Gesamtbetriebsrat vorhanden ist. Schließlich ist auf den Fall des § 95 Abs. 2 BetrVG zu verweisen, wonach nunmehr die Grenze für die volle Mitbestimmung über Personalrichtlinien nicht mehr bei 1000, sondern bei 500 Beschäftigten im Betrieb liegt. In allen diesen Fällen stellt sich die Frage, wie eine vom Arbeitgeber initiierte Praxis und eine dasselbe Sachgebiet betreffende freiwillige Betriebsvereinbarung zu behandeln sind.

1. Einseitige Regelungen durch den Arbeitgeber

Im Zusammenhang mit der Erweiterung der Mitbestimmungsrechte durch das BetrVG 1972 hat die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – nur Gelegenheit gehabt, sich zum Fortbestand einseitiger Regelungen des Arbeitgebers zu äußern. In der Entscheidung zu den TÜV-Prüfbelegen meinte das BAG, eine aus der Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes überkommene Praxis könne das Mitbestimmungsrecht nicht beeinträchtigen¹⁸. Im Zusammenhang mit Personalfragebögen, die seit 1972 der Mitbestimmung nach § 94 BetrVG unterlagen, führte das Gericht aus, der Arbeitgeber dürfe sie für eine Übergangszeit weiter verwenden, wenn der Betriebsrat von seinem Beteiligungsrecht keinen Gebrauch mache¹⁹. Der Vorrang des Mitbestimmungsrechts unterlag auch hier keinem Zweifel; der Betriebsrat hätte dem Arbeitgeber eine Weiterbenutzung durch das Arbeitsgericht untersagen lassen können. Für die aktuelle Übergangssituation können keine abweichenden Grundsätze gelten.

2. Freiwillige Betriebsvereinbarungen

Bei der Gruppenarbeit wie im Bereich der Weiterbildung sowie in den sonstigen hier genannten Sachgebieten können durchaus in der Vergangenheit freiwillig Betriebsvereinbarungen abgeschlossen worden sein. Unterstellt man, dass diese nicht kurzfristig kündbar sind, so stellt sich das Problem, ob sie einer Ausübung des Mitbestimmungsrechts entgegenstehen. Dies wird man verneinen müssen. Zum einen ist es konstruktiv schwer vorstellbar, dass in der Vergangenheit ein noch gar nicht bestehendes Recht durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung gewissermaßen (auf Zeit) konsumiert wurde. Zum zweiten ist die Verhandlungssituation der Beteiligten bei freiwilligen Abmachungen eine völlig andere: Insbes. der Betriebsrat wird sich auch auf solche Lösungen einlassen, die er im Rahmen eines Mitbestimmungsrechts nicht akzeptieren würde. Konkret bedeutet dies, dass die freiwilligen Betriebsvereinbarungen zwar als solche weitergelten, dass jedoch im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens eine neue Abmachung ausgehandelt werden kann, die dann als die spätere der bisher bestehenden vorgeht. Soweit in der freiwilligen Betriebsvereinbarung zugleich andere Gegenstände geregelt werden, sind die Grundsätze über die Teilnichtigkeit entsprechend anzuwenden, da ein Bereich aus dem alten Vertragswerk „herausgebrochen“ und neu geregelt wurde. Die nicht berührten Teile bleiben daher bestehen, wenn sie noch eine in sich sinnvolle Regelung darstellen und zwischen ihnen und dem neu gefassten Teil keine notwendige Verknüpfung besteht²⁰.

Die zitierten Grundsätze gelten auch im Fall des § 95 Abs. 2 BetrVG, obwohl der Betriebsrat in den Betrieben zwischen 500 und 1000 Beschäftigten schon bisher nicht allein auf das Entgegenkommen des Arbeitgebers angewiesen war, sondern ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 95 Abs. 1 hatte: Die Ausgangssituation ist bei einem das Initiativrecht umschließenden vollen Mitbestimmungsrecht eine andere, die Perspektive, dass überhaupt auf Richtlinien verzichtet wird, spielt im Gegensatz zum bisherigen Recht keine Rolle mehr. Von daher kann das in der Vergangenheit Vereinbarte nicht der Ausübung des nunmehr eingeräumten Rechts entgegenstehen.

V. Einzelfragen

1. Übergangsmandat

Im Zusammenhang mit dem Übergangsmandat des Betriebsrats bei der Spaltung und der Verschmelzung von Betrieben haben sich zwei wesentliche Änderungen ergeben. Die Höchstdauer des Mandats beträgt nunmehr nach § 21 a Abs. 1 BetrVG n. F. einheitlich sechs Monate. Bisher hatte diese Frist nur im Fall des § 321 UmwG gegolten. Lag der betrieblichen Veränderung keine Spaltung oder Verschmelzung nach dem UmwG zugrunde, galt nach der Rechtsprechung lediglich eine Frist von drei Monaten²¹. Zum zweiten besteht nunmehr die Möglichkeit, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung das Übergangsmandat um weitere sechs Monate zu verlängern.

War die nach altem Recht bestehende Frist am 28. 7. bereits abgelaufen, wird man keine nachträgliche Verlängerung annehmen können. Dies gilt auch dann, wenn in den Fällen außerhalb des UmwG zwar drei Monate, nicht aber sechs Monate vergangen waren. Eine Art „Wiederbelebung“ kann auch nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bewerkstelligt werden.

Lief die Frist dagegen am 28. 7. 2001 noch, ist jedenfalls die Verlängerungsmöglichkeit durch Kollektivvereinbarung eröffnet. Auch erscheint es nicht unbillig, wenn sich die Drei-Monats-Frist mit Rücksicht auf den neuen § 21 a auf sechs Monate verlängert: Der vom Gesetzgeber nachhaltiger als in der Vergangenheit verfolgte Zweck, einen vertretungslosen Zeitraum zu vermeiden, spricht für eine großzügige Handhabung des § 21 a in der Situation des Wechsels vom alten zum neuen Recht.

2. Tarifverträge nach § 3 BetrVG

Bestehende Tarifverträge nach § 3 gelten weiter, da sie auch unter dem sehr viel mehr Gestaltungsspielräume gewährenden neuen Recht möglich wären. Die Tatsache, dass sie der staatlichen Genehmigung bedurften, die nunmehr weggefallen ist, stellt keine so grundlegende Änderung dar, dass man deshalb etwa an einen Wegfall der Geschäftsgrundlage denken könnte. Allerdings wäre es schön gewesen, hätten sich die Gesetzesverfasser an § 128 BetrVG 1972 erinnert, der die Weitergeltung der unter dem BetrVG 1952 abgeschlossenen Tarifverträge ausdrücklich anordnete. Obwohl der damals bewirkte Wandel nur darin bestand, dass vor der Genehmigung ein förmliches Anhörungsverfahren zu erfolgen hatte²², war dies Anlass genug, um eine ausdrückliche Fortgeltungsvorschrift aufzunehmen. Daraus einen Gegenschluss zu ziehen und heute alle Tarifverträge für hinfällig oder nur noch nachwirkend zu betrachten, geht allerdings schon aus praktischen Gründen nicht an und würde dem Gesetzgeber eine Akribie unterstellen, die mit der Realität wenig zu tun hat.

Die Weitergeltung der Tarifverträge nach § 3 BetrVG 1972 schließt es nicht aus, dass über neue, in § 3 Abs. 1 BetrVG n. F.

- 1671 -

Däubler, DB 2001, 1669-1672

- 1672 -

genannte Gegenstände eine weitere Vereinbarung geschlossen wird. So ist selbstredend ein Tarifvertrag über eine zusätzliche unternehmensübergreifende Vertretung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 zulässig, auch wenn für dasselbe Filialunternehmen in der Vergangenheit kraft Tarifvertrags Regionalbetriebsräte geschaffen wurden²³.

VI. Neuwahlen vor Erlass der Wahlordnung

Obwohl die nächsten turnusmäßigen Wahlen erst zwischen 1. 3. und 31. 5. 2002 stattfinden, kann es nach § 13 Abs. 2 BetrVG Fälle geben, in denen „außer der Reihe“ gewählt wird. Dabei sind im vorliegenden Zusammenhang zwei Konstellationen von Interesse:

1. Am 28. 7. 2001 laufende Wahlverfahren

Denkbar ist, dass noch nach bisherigem Recht ein Wahlausschreiben gem. § 3 der WahlO 1972 erlassen oder auch weitere Schritte wie die Einreichung von Vorschlagslisten nach § 6 WahlO unternommen wurden. Dabei stellt sich das Problem, ob weiterhin nach altem Recht vorgegangen werden muss oder ob eine Umstellung auf das neue Recht (insbes. Wegfall des Gruppenprinzips, Mindestrepräsentanz des Minderheitengeschlechts) zu erfolgen hat.

Im neuen Gesetz finden sich dazu keine Vorschriften. Dies ist um so erstaunlicher, als § 125 BetrVG a. F. sowohl für die Rechtsänderung von 1972 als auch für die von 1988 eine Stichtagsregelung vorsah, die auf den Wahlzeitpunkt abstellte. Der Blick ins Gesetz könnte nicht nur die Rechtsanwendung, sondern auch die Schaffung neuer Vorschriften erleichtern.

Wollte man in den heutigen Fällen neues Recht anwenden, hätte dies wegen der geänderten Rahmenbedingungen einen Neubeginn des gesamten Verfahrens zur Folge. Dies hätte nicht nur zusätzliche Kosten, sondern auch eine deutliche Verlängerung des eh schon aufwendigen Verfahrens zur Folge. Eine solche Lösung würde der Absicht des Gesetzgebers zuwider laufen, die Wahlen zu erleichtern und in Kleinbetrieben ihre Dauer sogar drastisch zu verkürzen. Außerdem würden sich vermeidbare Zusatzprobleme dadurch ergeben, dass zahlreiche Beteiligte umdisponieren müssten, weil sich unter den veränderten Rahmenbedingungen ganz andere Aussichten für eine Kandidatur ergeben können. In Gründung befindliche Betriebsräte sind daher wie bereits bestehende zu behandeln.

2. Wahlen zwischen dem Inkrafttreten des Gesetzes und dem Erlass der Wahlordnung

Ist die Wahl erst nach dem 28. 7. eingeleitet worden, so findet im Normalverfahren nach § 125 Abs. 3 BetrVG n. F. die Wahlordnung zum BetrVG 1972 entsprechende Anwendung. Der Wegfall des Gruppenprinzips führt zu keinen Problemen, da es schon bisher Betriebe gab, in denen nur eine Gruppe (i. d. R. Angestellte) vorhanden war. Schwierigkeiten können sich lediglich im Zusammenhang mit der von § 15 Abs. 2 BetrVG n. F. vorgeschriebenen Mindestrepräsentanz des Minderheitengeschlechts ergeben.

Unproblematisch ist zunächst, dass das Wahlausschreiben in entsprechender Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 a der WahlO die Zahl der Sitze benennen muss, die mindestens auf das Minderheitengeschlecht entfallen müssen. Bei der Stimmenauszählung ist dann zu unterscheiden:

Wird nur eine Liste eingereicht und findet deshalb Mehrheitswahl statt, so sind diejenigen Angehörigen des Minderheitengeschlechts gewählt, die die relativ meisten Stimmen erhalten haben. Dabei ist es jederzeit möglich, dass das Minderheitengeschlecht mehr Sitze als das ihm zukommende Minimum erhält. Ist das Mindestquantum nicht erreicht, kommen Angehörige des Minderheitengeschlechts zum Zug, die die relativ meisten Stimmen (aber ggfs. weniger als einzelne Vertreter des Mehrheitsgeschlechts) erhalten haben.

Findet Verhältniswahl statt, und ist aufgrund des Wahlergebnisses die Mindestquote erfüllt, hat es dabei sein Bewenden. Ist dies nicht der Fall, steht von diesem Moment an fest, dass das Minderheitengeschlecht z. B. drei und das in der Mehrheit befindliche Geschlecht den Rest, d. h. sechs Sitze zu beanspruchen hat. Dies ist dieselbe Situation, die nach bisherigem Recht im Verhältnis von Arbeitern und Angestellten bestand. Die dabei bei Gemeinschaftswahl anzuwendenden Grundsätze sind in §

16 WahlO niedergelegt und in der Literatur eingehend kommentiert worden²⁴. Die dort entwickelten Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

Bezüglich des vereinfachten Wahlverfahrens enthält § 125 Abs. 4 BetrVG n. F. zahlreiche Vorgaben, deren Darstellung und Kommentierung hier aus Raumgründen unterbleiben muss.

VII. Zusammenfassung

Die Übergangsprobleme sind zahlreich, aber mit einigem guten Willen lösbar. Eine eingehendere gesetzliche Regelung hätte sicherlich die Rechtsanwendung erleichtert.

Fußnoten

- 1) BGBl I S. 1852.
- 2) Die Sonderstellung der leitenden Angestellten nach dem MitbG 1976 bleibt jedoch erhalten.
- 3) Die Erhöhung der Freistellungen als solche ist unbestritten. S. etwa *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG, 20. Aufl. 2000, § 38 Rdn. 12; *Heß/Schlochauer/Glaubitz*, BetrVG, 5. Aufl. 1997, § 38 Rdn. 11; *GK-Wiese*, 6. Aufl. 1997, § 38 Rdn. 11.
- 4) BAG BB 1993 S. 1658.
- 5) § 38 Abs. 2 Satz 8 verweist auf § 27 Abs. 1 Satz 5.
- 6) Für Nachrücken, hilfsweise für Neuwahl aller Freizustellenden *Fitting* u. a., § 38 Rdn. 13; für generelle Neuwahl aller *GK-Wiese*, § 38 Rdn. 1; für Nachwahl mit Mehrheit *Wedde*, in: *Däubler/Kittner/Klebe* (DKK), 7. Aufl. 2000, § 38 Rdn. 59, sämtliche zu dem Fall einer Erhöhung der Zahl der Freistellungen während der Wahlperiode.
- 7) S. statt aller *Bauer*, NZA 2001 S. 377.
- 8) Art. 14 Satz 2 des Gesetzes.
- 9) BAG DB 1983 S. 1875 = AP Nr. 5 zu § 50 BetrVG 1972, bestätigt durch BAG DB 1996 S. 2230 = EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 91.
- 10) Nachweise etwa bei *GK-Kreutz*, § 50 Rdn. 41; *DKK-Trittin*, § 50 Rdn. 17. *Ehrich*, ZfA 1993 S. 434, bezeichnet die Kritiker des BAG als herrschende Lehre.
- 11) BAG DB 1992 S. 2641 = AP Nr. 11 zu § 50 BetrVG 1972, Bl. 5 R.
- 12) BAG DB 1999 S. 1457 = AP Nr. 19 zu § 50 BetrVG 1972.
- 13) BAG DB 1989 S. 984 = AP Nr. 37 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG DB 1995 S. 832 = EzA § 87 BetrVG Betriebliche Lohngestaltung Nr. 47.
- 14) Zu dieser Möglichkeit, die insbes. im Zusammenhang mit Sozialplänen diskutiert wurde s. BAG DB 1981 S. 1414; BAG DB 1995 S. 480; BAG DB 1997 S. 100 = AP Nr. 104 zu § 112 BetrVG 1972.
- 15) Vgl. BAG DB 1995 S. 480 (482), m. w. N.
- 16) BAG AP Nr. 47 zu § 111 BetrVG 1972; ebenso *Richardt*, BetrVG, 7. Aufl. 1998, § 111 Rdn. 18.

- 17) BAG AP Nr. 47 zu § 111 BetrVG 1972, Bl. 5 R.
- 18) BAG DB 1985 S. 1897 = AP Nr. 11 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung, Bl. 4 R.
- 19) BAG DB 1987 S. 1048 = NZA 1987 S. 415 (416) = AP Nr. 2 zu § 23 BDSG mit Anm. *Däubler*.
- 20) BAG DB 1995 S. 1816 = AP Nr. 29 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; *DKK-Berg*, § 77 Rdn. 58; *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, § 77 Rdn. 30; *Richardi*, § 77 Rdn. 44.
- 21) BAG DB 2000 S. 2482 = NZA 2000 S. 1350 (1354).
- 22) *GK-Fabricius*, § 128 Rdn. 3.
- 23) Wie in den Fällen des § 3 Abs. 1 Nr. 4 eigentlich die durch § 3 Abs. 2 hilfsweise zugelassene betriebsverfassungsrechtliche Lösung aussehen soll, bleibt unklar: Über das Unternehmen und den Konzern hinaus existiert kein betriebsverfassungsrechtliches Regelungsinstrumentarium. In Betracht kommen allenfalls parallele (Gesamt-)Betriebsvereinbarungen.
- 24) *DKK-Schneider*, *Fitting* u. a., beide mit Zahlenbeispielen.

© Fachmedien Otto Schmidt KG, Düsseldorf