

1. Zum absolut zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechts

Einleitend zu verweisen ist auf den absolut zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechts, wonach die dem Betriebsrat eingeräumten Rechte weder erweiterbar noch beschränkbar sind. Der absolut zwingende Charakter des Betriebsverfassungsrechts ist nach Rsp und Lehre wegen der Bedeutung der Sicherung des Betriebsfriedens, der mangelnden Regelungen hinsichtlich einer „Günstigkeitsbeurteilung“ und des Gebots der Einheitlichkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen geboten. Das ArbVG zielt darauf ab, für die Belegschaftsbefugnisse ein sehr spezielles, fein differenziertes und je nach Materie besonders abgestuftes, **durch autonome Regelung grundsätzlich nicht abänderbares, Ordnungssystem** zu schaffen. Diese Sichtweise wird auch von namhaften Vertretern wie *Jabornegg* geteilt, der in seinem Beitrag zur FS *Strasser*¹ auch unter Hinweis auf die Betroffenheit dritter Personen und allfälliger Interessenkonflikte zwischen einzelnen Belegschaftsmitgliedern und der Gesamtbelegschaft sowie in seinem Beitrag „*Grenzen kollektivvertraglicher Rechtssetzung und richterliche Kontrolle*“ den absolut zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechts betont.²

1 *Jabornegg* in FS *Strasser*, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht, 367 ff (375 f und 382).

2 *Jabornegg*, Grenzen kollektivvertraglicher Rechtssetzung und richterliche Kontrolle, JBl 1990, 205 ff; vgl dazu etwa auch *Hahn*, Betriebsräte – Vertreter der Belegschaft mit Managergagen? ARD 6679/5/2019.

2. Gründung/Wahl des Betriebsrats

2.1. Allgemeine Informationen zur Wahl des Betriebsrats

2.1.1. Der betriebsratsfähige Betrieb

In jedem Betrieb, in dem dauernd mindestens fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden, darf gem § 40 ArbVG die Belegschaft Betriebsräte zur Durchführung der Geschäfte der Belegschaft und des Betriebsfonds wählen.³

Als Betrieb gilt gemäß § 34 ArbVG *„jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.“* Für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe – zB Produktion bestimmter Güter oder Erbringung von Dienstleistungen – wird eine nicht nur auf kurze Zeit abgestellte Organisation aufgezogen, hierfür werden die Räumlichkeiten, Arbeitskräfte und Maschinen beigestellt und Ordnungsvorschriften erlassen. **Der Betrieb definiert sich somit technisch-organisatorisch.**

Einzelne Filialen können eigenständige Betriebe sein, wenn sie – ausgehend vom Arbeitsergebnis – auch selbstständig bestehen können. **Haben Filialen keine Möglichkeit, unabhängig von der Zentrale zu handeln, und zwar nicht nur in personellen oder finanziellen Belangen, sondern auch im Hinblick auf Arbeitsvorgänge, sind Filialen auch ungeachtet einer großen räumlichen Entfernung von der Zentrale nicht als eigenständiger Betrieb mit der Möglichkeit zur Bestellung eines Betriebsrats zu qualifizieren.⁴**

3 Je nach organisatorischem Aufbau des Unternehmens gibt es verschiedene „Betriebsräte“ mit unterschiedlichen Bezeichnungen. Betriebsräte können sowohl Repräsentanten der Gruppenbelegschaft als auch Vertreter einer einheitlichen Betriebsbelegschaft sein. Der Vertreter der Betriebsbelegschaft im Betrieb mit geteilter Belegschaft heißt „Betriebsausschuss“. Zentralbetriebsrat ist der Repräsentant der Gesamtbelegschaft im gegliederten Unternehmen. Darüber hinaus kann die Jugendlichen- bzw Behindertenbelegschaft durch einen Jugendvertrauensrat oder eine Behindertenvertrauensperson vertreten werden.

4 Eine Filiale hat daher **keine Betriebsqualität, wenn zB Buchhaltung, Personalaufnahmen, Werbung uÄ von der Zentrale durchgeführt werden**, auch wenn jede Filiale ihren eigenen Gewerbeschein hätte und eine eigene Kunden- und Warenkartei führen würde.

2.1.2. Größe und Funktionsdauer des Betriebsrats

Die **Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder** und damit die Größe des Betriebsrats nimmt mit der jeweiligen Belegschaftsstärke zu. Das Arbeitsverfassungsgesetz legt in § 50 Abs 1 ArbVG ein degressives System fest: Der Betriebsrat wächst nicht spiegelbildlich mit der Anzahl der Arbeitnehmer, vielmehr wirkt sich ein zusätzlicher Arbeitnehmer ab einer bestimmten Größe der Belegschaft nicht mehr so stark auf die Zahl der Betriebsratsmitglieder aus. Während beispielsweise der Unterschied zwischen neun und zehn Arbeitnehmern über ein zusätzliches Mitglied entscheidend ist, sind bei einer Belegschaft von mehr als hundert Arbeitnehmern weitere hundert für ein zusätzliches Betriebsratsmitglied erforderlich. Bei mehr als tausend Arbeitnehmern sogar weitere vierhundert. Diese Regelung wird dadurch relativiert, dass nach § 50 Abs 1 letzter Satz ArbVG auch **Bruchteile** von hundert bzw vierhundert für voll gerechnet werden. Der Betriebsrat besteht nach der gesetzlichen Abstufung (siehe dazu auch die Tabelle unter 2.2.7.):

- mit fünf bis neun Arbeitnehmern aus einer Person;
- mit zehn bis neunzehn Arbeitnehmern aus zwei Mitgliedern;
- mit zwanzig bis fünfzig Arbeitnehmern aus drei Mitgliedern;
- mit einundfünfzig bis hundert Arbeitnehmern aus vier Mitgliedern;
- mit mehr als hundert Arbeitnehmern für je weitere hundert Arbeitnehmer aus einem weiteren Mitglied;⁵
- in Betrieben mit mehr als tausend Arbeitnehmern für je weitere vierhundert Arbeitnehmer aus einem weiteren Mitglied.

Für die Höhe der Mandatszahl sind alle Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG maßgeblich.

Die **Funktionsdauer des Betriebsrates** beträgt gemäß § 61 ArbVG **fünf Jahre ab seiner Konstituierung**.

2.1.3. Aktives Wahlrecht

Aktiv wahlberechtigt bei der Wahl des Betriebsrats sind alle Belegschaftsmitglieder, die am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands das **18. Lebensjahr vollendet** haben und an diesem Tag und am Wahltag **im Betrieb beschäftigt** sind. Wird zwischen Angestellten- und Arbeiterbetriebsrat unterschieden, dürfen die jeweiligen Betriebsräte nur von den dazugehörigen Gruppierungen gewählt werden.

Überlassene Arbeitskräfte gelten nur dann als Arbeitnehmer des Beschäftigetriebes, wenn die Überlassung für längere Zeit angedacht ist und infolgedessen

⁵ Siehe dazu auch: § 2 Abs 1 BRWO.

wesentliche Arbeitgeber-Funktionen auf den Beschäftigten übergehen sollten, so dass die Interessen der überlassenen Arbeitnehmer vom Betriebsrat des Betriebes, in den sie entsandt sind, vertreten werden können. Die Überlassung ist nach der Rsp dann für längere Zeit angedacht und wesentliche Arbeitgeberfunktionen gehen dann auf den Beschäftigten über (zB die Urlaubsgenehmigungen; Erteilung von Weisungen; Eingliederung in die Arbeitszeitregelungen des Beschäftigtenbetriebs; Genehmigung des Zeitausgleichs für Überstunden), wenn die Überlassung für zumindest sechs Monate angedacht ist. Sind überlassene Arbeitskräfte schon mehr als ein halbes Jahr unter entsprechender Eingliederung im Beschäftigtenbetrieb tätig und sind zudem Arbeitgeber-Funktionen auf den Beschäftigtenbetrieb übergegangen, sind diese Arbeitnehmer daher bei der Mitarbeiterzahl miteinzurechnen.

Ausgeschlossen vom aktiven Wahlrecht – weil keine „Arbeitnehmer im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn“ – sind Mitglieder der geschäftsführenden Organe und leitende Angestellte, wobei dieser Begriff von der Rechtsprechung sehr eng interpretiert und daher nur auf Personen angewandt wird, die insbesondere (materiell) eigenständige Personalverantwortung haben.

Nur wer in die **Wählerliste** aufgenommen wird, darf wählen. Hierfür hat der Betriebsinhaber dem Wahlvorstand ein Arbeitnehmerverzeichnis⁶ zur Verfügung zu stellen. **Wird eine Betriebsratswahl durch die Gewerkschaft organisiert (siehe unten), muss der Betriebsinhaber ihr Zugang zum Betrieb gewähren.**

2.1.4. Passives Wahlrecht

Neben einem Mindestalter von 18 Jahren wird eine **Mindestunternehmenszugehörigkeit von sechs Monaten** vorausgesetzt, um in den Betriebsrat gewählt werden zu können.

Das aktive Wahlrecht zum Gruppen-Betriebsrat der Arbeiter ist auf wahlberechtigte Arbeiter des Betriebs beschränkt, das aktive Wahlrecht zum Angestellten-Betriebsrat kann nur von wahlberechtigten Angestellten des Betriebs ausgeübt werden. Für das passive Wahlrecht hingegen ist keine Trennung nach Arbeitnehmergruppen vorgesehen: Besteht der Betriebsrat aus mindestens vier Mitgliedern, sind auch nicht im Unternehmen beschäftigte Vorstandsmitglieder oder Angestellte einer zuständigen freiwilligen Berufsvereinigung, also einer Gewerkschaft, passiv wahlberechtigt; drei Viertel der Betriebsratsmitglieder müssen jedoch Arbeitnehmer des Betriebes sein.

6 Das Arbeitnehmerverzeichnis muss zumindest folgende Daten beinhalten: Name, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft, Tag des Eintritts in den Betrieb und Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb.

2.2. Die Vorbereitung der Betriebsratswahl

2.2.1. Einberufung der Betriebsversammlung

Zur Vorbereitung und Durchführung der Wahl des Betriebsrates hat die **Betriebsversammlung** einen **Wahlvorstand zu bestellen**, dem sowohl eine wahlvorbereitende als auch eine die Wahl organisierende Funktion zukommt. Die Betriebsversammlung wird (wenn im Betrieb noch kein Betriebsrat besteht) entweder vom Belegschaftsältesten oder von so vielen wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes einberufen, als Betriebsratsmitglieder zu wählen sind.

Wenn dies nicht erfolgt, kann die Gewerkschaft (bzw die Arbeiterkammer) eine Betriebsversammlung (zur Wahl des Wahlvorstands) initiieren („Initialzündungsrecht der Gewerkschaft“). Dazu muss die Gewerkschaft zunächst den/die Älteste/n der Belegschaft und dann alle anderen Arbeitnehmer (zB durch Anschlag im Betrieb) auffordern, eine Betriebsversammlung einzuberufen. Wenn – gerechnet ab dieser Aufforderung – binnen zwei Wochen von den (oben erwähnten) Einberufungsberechtigten des Betriebes keine Betriebsversammlung einberufen wurde (sie muss nicht abgehalten, sondern nur einberufen worden sein), kann die Gewerkschaft selbst eine Betriebsversammlung einberufen. Die Einberufung selbst muss durch Anschlag, Rundschreiben oder „mündliche Durchsage“ erfolgen. Der Anschlag sollte dabei grundsätzlich in jeder Filiale bzw Betriebsstätte erfolgen.

Die Gewerkschaftsvertreter sind berechtigt, an der Betriebsversammlung teilzunehmen und es ist ihnen daher der entsprechende Zutritt zum Betrieb zu gewähren.

Mit der Einberufung der Betriebsversammlung ist gleichzeitig eine **Tagesordnung bekanntzugeben**, die unter anderem den Punkt „Wahl des Wahlvorstands zur Organisation der Betriebsratswahl“ enthalten muss. Der Termin der Betriebsversammlung muss mindestens zwei Wochen nach der Einberufung liegen. Die Gewerkschaft ist – sofern sie nicht selbst der Einberufer der Betriebsversammlung ist – von Zeitpunkt und Tagesordnung so rechtzeitig zu verständigen, dass sie einen Vertreter entsenden kann. Der Betriebsinhaber muss über den Zeitpunkt und den Tagesordnungspunkt „Wahl eines Wahlvorstands“ informiert werden.

Die Bekanntmachung kann auch über das betriebsinterne Intranet erfolgen, es muss jedoch die frühestmögliche Kenntnisnahme der Arbeitnehmer sichergestellt werden. Im Falle einer Kundmachung durch Anschlag ist der Anschlag in jeder Arbeitsstätte erforderlich.⁷

7 § 11 Abs 1 BRWO.