

NZA-Rechtsprechungs-Report

Arbeitsrecht

Aufsätze, Rechtsprechungsberichte und neue Entscheidungen aus den Bereichen: Arbeitsvertragsrecht, Kündigungsrecht, Betriebsverfassungsrecht, Tarifvertragsrecht, Sonstiges Arbeitsrecht, Betriebliche Altersversorgung, Verfahrensrecht, Arbeitsförderung, Öffentlicher Dienst, Personalvertretung

Seite 1-56
11. Jahrgang
11. Januar 2006

Schriftleitung: Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

Heft **1**

Rechtsprechungsbericht

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Christoph Burgmer und
Dipl. Jur. Stefan Richter, beide Düsseldorf

Rechtsprechungsübersicht zu den Betriebsratswahlen

Ein Querschnitt aus den letzten vier Jahren

Die Betriebsratswahlen 2006 stehen kurz bevor. Der nachfolgende Aufsatz befasst sich unter anderem mit den betrieblichen Voraussetzungen für eine Betriebsratswahl, dem aktiven und passiven Wahlrecht, des Weiteren mit den Wahlvorbereitungen und der Einsetzung eines Wahlvorstandes, der Durchführung der Wahl sowie mit Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit derselben.

I. Einleitung

Betriebsratswahlen finden gem. § 13 I 1 BetrVG regelmäßig alle vier Jahre statt. Damit werden in diesem Jahr in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai in Deutschlands Betrieben die Arbeitnehmer zu den Urnen gerufen, um über die Zusammensetzung des wichtigsten Organs der Mitbestimmung zu entscheiden. Der vorliegende Beitrag soll in Vorbereitung auf die kommenden Wahlen rückblickend die Rechtsprechung der letzten vier Jahre zu diesem Thema untersuchen und einen Überblick über die thematischen Schwerpunkte geben. In nahezu allen Bereichen von der Initiative einer Wahl über Vorbereitung und Durchführung derselben bis hin zur Einsetzung des neuen Betriebsrats ist es zu mannigfaltigen Streitigkeiten gekommen, die einer gerichtlichen Klärung bedurften. Dementsprechend orientiert sich dieser Beitrag am Ablauf der Wahl und zeigt an den entsprechenden Stellen die vor den Arbeitsgerichten diskutierten Problematiken auf.

II. Betriebliche Voraussetzungen für eine Betriebsratswahl: der Begriff des „Betriebs“

1. Für die Wahl eines Betriebsrats kommt es zunächst auf die Betriebsratsfähigkeit des Betriebs an. Grundsätzlich statuiert § 1 I BetrVG, dass die Errichtung von Betriebsräten davon abhängt, dass der Betrieb mindestens fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt, von denen drei wähl-

bar sind. Dabei stellt sich aber primär die Frage, wann ein Betrieb vorliegt. Die Definition des Begriffs „Betrieb“ ist nicht problematisch. Das BAG hat in ständiger Rechtsprechung vorgegeben, dass ein Betrieb die organisatorische Einheit ist; innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt¹.

2. § 4 I BetrVG sieht zusätzlich eine Fiktion eines selbständigen Betriebs bei Vorliegen eines selbständigen bzw. räumlich weit entfernten Betriebsteils vor. Um die genaue Auslegung des § 4 I Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG wurde allerdings in verschiedenen Konstellationen vor Gericht gestritten. Das LAG Köln² musste sich im Januar 2003 mit der Betriebsqualität einzelner Niederlassungen eines Unternehmens beschäftigen. Dabei prüfte es in einem ersten Schritt, ob nicht ein Betrieb i. S. des § 1 I 1 BetrVG vorlag. Ein solcher Betrieb läge aber bereits dann nicht vor, wenn die arbeitstechnische Zwecksetzung nur Teil eines anderen Zweckes, nämlich der des Hauptbetriebs sei. War geklärt, dass es sich nur um einen „Betriebsteil“ handelte, stellte sich im Folgenden die Frage, ob dieser Teil unter § 4 I BetrVG zu subsumieren sei. In Betracht zog das LAG dann zunächst einen „durch Aufgabengebiet und Organisation eigenständigen“ Betriebsteil gem. § 4 I 1 Nr. 2 BetrVG. Grundlegende Kriterien seien insoweit, ob der Betriebsteil eine eigene Leitungsstruktur besitze und welche Kompetenzen innerhalb dieser Leitungsstruktur des Betriebsteils ausgeübt werden könnten. Aus Sinn und Zweck des § 4 BetrVG folgert das LAG, dass die Betrachtung in besonderem Maße darauf zu konzentrieren ist, „inwieweit die Niederlassungsleitung auf Grund ihrer Funktion und Kompetenz gerade als Ansprech- und Ver-

1 Std. BAG-Rspr., z. B. BAG, EzA § 1 BetrVG 1972 Nr. 9.
2 LAG Köln, Beschl. v. 29. 1. 2003 – 7 TaBV 69/02.

handlungspartner eines Betriebsrats auf dem Gebiet der sozialen und personellen Mitbestimmung und der sonstigen betriebsverfassungsrechtlich festgeschriebenen Aufgabenbereiche der Belegschaftsvertretung in Frage kommt“. In dem anhängigen Fall sah das LAG diese Voraussetzung nicht als gegeben an. Folglich untersuchte es, ob nicht gem. § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG die räumlich weite Entfernung zum Hauptbetrieb vorliegen könnte. Gesetzgeberische Intention dieser Alternative sei, so das LAG, die Gewährleistung einer personennahen Mitarbeitervertretung in gebotener intensiver Form, die in Frage gestellt würde, soweit die Möglichkeit persönlicher Kontaktnahme nicht gegeben sei. Bei der Beurteilung, was als weite Entfernung anzunehmen ist, könne eine objektive räumliche Entfernung anhand einer starren Kilometer-Grenze jedoch nicht ausschlaggebend sein; vielmehr sei der entwickelten höchstrichterlichen Rechtsprechung mit einer Gesamtbewertung des Einzelfalls zu folgen, auch wenn dieses auf Kosten der Rechtssicherheit ginge. Im Ergebnis könne eine relativ nahe Distanz von ca. 23 bis 24 km schon als räumlich weit entfernt gelten, wenn die Erreichbarkeit mittels öffentlicher Verkehrsmittel einen Zeitaufwand von über 70 Minuten bedeutete. Schließlich ging das Gericht noch auf das Kriterium der „lebendigen Betriebsgemeinschaft“ ein, welches als Indiz für eine weite räumliche Entfernung laut Antragssteller heranzuziehen sei; das LAG hält dieses Kriterium allerdings für zu unbestimmt, um ihm mehr als nur eine „untergeordnete Hilfsfunktion bei der Beurteilung der Betriebsratsfähigkeit einer Betriebsstätte“ zukommen zu lassen.

Dem BAG wurde später die gerade beschriebene Entscheidung im Rahmen einer Rechtsbeschwerde zur Überprüfung vorgelegt. Es machte dabei zunächst klar, dass sowohl die Tatbestandsvoraussetzung der „räumlich weiten Entfernung“ (§ 4 I 1 Nr. 1 BetrVG) als auch das Merkmal des „eigenständigen Aufgabenbereichs und Organisation“ (§ 4 I 1 Nr. 2 BetrVG) unbestimmte Rechtsbegriffe seien, die in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur beschränkt überprüfbar seien³. Zur Definition „räumlich weit entfernt“ verwies es dann auf die höchstrichterliche Rechtsprechung und zeigte, dass ein Betriebsteil weit entfernt ist, „wenn wegen der Entfernung eine ordnungsgemäße Betreuung der Belegschaft des Betriebsteils durch einen beim Hauptbetrieb ansässigen Betriebsrat nicht mehr gewährleistet ist“⁴; dies sei – wie das LAG Köln in der Vorinstanz bereits darlegte – nicht allein nach Entfernungskilometern, sondern auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände zu beurteilen⁵. Zur Definition der Voraussetzungen des § 4 I 1 Nr. 2 BetrVG machte das BAG jedoch keine näheren Ausführungen.

Das LAG Berlin⁶ nahm eine eigenständige Organisation und Aufgabenbereich i. S. des § 4 I 1 Nr. 2 BetrVG bei einem Chor an, der mit drei anderen Klangkörpern in einem Unternehmen zusammengefasst war. Ein eigener Aufgabenbereich bestehe, weil der Chor vollkommen eigenständig unter einem eigenen künstlerischen Profil auftrat und wahrgenommen wurde. Die Bejahung eines eigenen Organisationsbereichs mache es erforderlich, „dass eine Person mit Leitungsmacht vorhanden ist, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt und auf einem nicht unerheblichen Teil der genannten Angelegenheiten (auf dem Gebiet der sozialen Angelegenheiten i. S. der §§ 87 ff. BetrVG sowie der personellen Angelegenheiten i. S. der §§ 92 ff. BetrVG) Entscheidungsbefugnis (sog. „relative Eigenständigkeit“ [...])“, was im gegebenen Fall jedenfalls vorliege, da die Geschäftsführer des Unternehmens die vom Chorleiter getroffenen Entscheidungen nur noch juristisch vollziehe. Das LAG Bremen⁷ hingegen lehnte eine eigenständige Organisation ab, wenn ein Werkstattleiter zwar befugt ist, Mitarbeiter im Rahmen von ihm zugeteilten

Planstellen zu besetzen und Urlaubskoordination zu betreiben, gleichwohl aber alle Maßnahmen der Absprache mit dem Hauptbetrieb bedürfen. Bezüglich der räumlichen Entfernung i. S. des § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG hat das LAG Bremen unter Verweis auf diverse BAG-Entscheidungen die konkrete Entfernung zwischen Bremerhaven und Bremen nicht als räumlich weit eingestuft, da im zu entscheidenden Fall der Hauptbetrieb und der Betriebsteil an einer Autobahn lagen und die Distanz von 66 km insoweit in ca. 35 bis 40 Minuten überbrückt werden könnten; etwaige Staus durch Baustellen und Berufsverkehr seien dagegen nicht zu berücksichtigen. Interessant ist hierbei, dass das LAG auf Grund der zwischenzeitlich (im Vergleich zu den von ihm zitierten z. T. mehrere Jahrzehnte alten Entscheidungen des BAG) deutlich gestiegenen Mobilität der Arbeitnehmer das Abstellen auf den Zeitaufwand, den die Nutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln erforderte, als nicht mehr notwendig angesehen. Diesem Argument folgt das BAG jedoch nicht und vermutet, dass „angesichts der räumlich weiten Entfernung der beiden Betriebsstätten und der unzureichenden Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel“ wohl von einem räumlich weit entfernten Betriebsteils auszugehen sei, ohne dies freilich zu entscheiden, da es das LAG-Urteil unter anderen Aspekten revidierte⁸. Neben dem rein verkehrstechnischen Aspekt wird bei der Bestimmung eines räumlich weit entfernten Betriebsteils auch die Frage diskutiert, inwieweit moderne Kommunikationsmittel wie Internet und Handy sich auf die Anforderungen des § 4 I 1 Nr. 1 BetrVG auswirken. Das LAG Bremen wies in diesem Zusammenhang jedoch daraufhin, dass Kommunikation über Telefon oder Internet erst dann zu einer neuen Bewertung des Entfernungsbegriffs führe, „wenn die modernen Kommunikationsmittel die direkte Kommunikation im Arbeitsprozess ersetzen oder ergänzen“; ansonsten habe sich an der Situation nichts grundlegend geändert, da auch schon vor 20 Jahren die Kommunikation per Telefon möglich war⁹.

3. Neben der Fiktion des § 4 I BetrVG führte auch eine andere Konstellation in den letzten Jahren verschiedentlich zu Konflikten. Problematisch war, ob zwei Unternehmen einen gemeinsamen betriebsratsfähigen Betrieb unterhielten, oder ob es sich bloß um eine reine unternehmerische Zusammenarbeit handelte. Im Oktober 2002 musste sich das ArbG Karlsruhe mit einer solchen Abgrenzungsfrage befassen. Es stellte heraus, dass die Regelung in § 1 II BetrVG eine widerlegbare Vermutung aufstellte, die die gesetzliche Ausgestaltung einer schon lange bestehenden Rechtsprechung darstelle¹⁰. Demnach komme es für einen gemeinsamen Betrieb vor allem auf eine gemeinsame Führungsvereinbarung an, die auch stillschweigend erfolgen könne, jedoch zwingend die wesentlichen Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten umfassen müsse¹¹. Auf die gleichen Grundsätze stützte sich das LAG Köln am 14. 7. 2004 und lies das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebs daran scheitern, dass die in Frage kommende Betriebs Einheit „gerade auf dem Gebiet der personellen und sozialen Angelegenheiten institutionell und formal streng getrennten Verantwortlichkeiten“ unterlag¹². Besonders unter dem Stich-

3 BAG, Beschl. v. 14. 1. 2004 – 7 ABR 26/03.

4 BAG, Beschl. v. 14. 1. 2004 – 7 ABR 26/03.

5 BAG, Beschl. v. 14. 1. 2004 – 7 ABR 26/03.

6 LAG Berlin (30. 10. 2003), AP BetrVG 1972 § 18 Nr. 12.

7 LAG Bremen, Beschl. v. 27. 8. 2003 – 2 Sa 78/03.

8 BAG (3. 6. 2004), NZA 2005, 175 = AP BetrVG 1972 § 102 Einstellungs-Nr. 141.

9 LAG Bremen, Beschl. v. 4. 7. 2001 – 2 TaBV 1/01.

10 ArbG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 10. 2002 – 1 BV 1/02.

11 ArbG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 10. 2002 – 1 BV 1/02.

12 LAG Köln, Beschl. v. 14. 7. 2004 – 7 TaBV 59/03.

punkt „Outsourcing“ dürfe man nicht vorschnell auf einen gemeinsamen Betrieb schließen, sondern bedenken, dass die Auslagerung von speziellen Aufgaben auf andere Unternehmen mittels Dienstleistungsvertrags „ein im Wirtschaftsleben allgemein weit verbreitetes Phänomen“ darstelle¹³.

4. Die Verkenning des Betriebsbegriffs führte in den Gerichtsverfahren stets nur zur Anfechtbarkeit der Wahl und nicht zur Nichtigkeit¹⁴; verfahrenstechnisch erläuterte das *ArbG Karlsruhe*, dass ein Feststellungsverfahren über die Betriebsratsfähigkeit gem. § 18 II BetrVG gegenüber der Wahlanfechtung nicht vorrangig oder spezieller sei¹⁵. Bezüglich der Feststellung der Betriebsratsfähigkeit stellte das *LAG München* klar, dass sie von der Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer zur Zeit der Betriebsratswahl abhängt und die Betriebszugehörigkeit weder durch Elternzeit i. S. der §§ 15 ff. BzZGG noch durch den künftigen Eintritt in den Ruhestand eines Arbeitnehmers in Frage gestellt würde¹⁶.

5. § 14 I BetrVG sieht die geheime und unmittelbare Wahl des Betriebsrats vor. Obwohl ausdrücklich nicht geregelt, charakterisiert das *LAG Hamm* die Wahl gleichsam als eine allgemeine, da jeder Wahlberechtigte sein Wahlrecht in formal gleicher Weise ausübe. Mit der einhelligen arbeitsrechtlichen Literatur zieht das Gericht daraus den Schluss, dass die Aufteilung des Betriebs in Wahlkreise grundsätzlich unzulässig sei. In dem vom Gericht zu untersuchenden Fall lag es aber so, dass ein Tarifvertrag gem. § 3 I BetrVG geschlossen wurde, indem bestimmt wurde, dass sämtliche Betriebe, Nebenbetriebe, Betriebsteile und die Hauptverwaltung einen einheitlichen Betrieb bilden. Der Betriebsrat wurde nach diesem Vertrag in sechs verschiedenen Wahlkreisen ermittelt, indem die Kandidaten der jeweiligen Kreise in den „zentralen“ Betriebsrat entsendet wurden. Ob eine solche Regelung zulässig ist, musste das *LAG* entscheiden. Es sah die Möglichkeit einer solchen Regelung in § 3 I Nr. 3 BetrVG gegeben, nach der andere Arbeitnehmerstrukturen gebildet werden können, sofern es der zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer dient. Gerade im Vergleich mit der alten Fassung des § 3 BetrVG, erläuterte das Gericht, „sollten durch die Neuregelung (...) die Schaffung moderner und anpassungsfähiger Betriebsratsstrukturen erreicht werden“. Wird aber eine ordnungsgemäße Interessenvertretung gewährleistet, so sei ein Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl nicht gegeben¹⁷. Im Ergebnis ließ das Gericht die Regelung also unbeanstandet und zeigte, dass eine Anpassung der Betriebsratsstruktur mittels Tarifvertrag flexibel möglich ist.

6. In der Gesamtbetrachtung lässt sich bei der Bestimmung der Betriebsratsfähigkeit eines Betriebs also festhalten, dass sich vor allem die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 4 I 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG als problematisch erweist. Es ist dabei stets eine umfassende Gesamtabwägung erforderlich, um festzustellen, ob ein Betriebsteil betriebsratsfähig ist. Die Abgrenzung eines gemeinsamen Betriebs hingegen kann anhand recht klarer Indizien bestimmt werden und dürfte daher weitestgehend unproblematisch sein.

III. Der zu wählende Betriebsrat

Ist geklärt, dass ein betriebsratsfähiger Betrieb vorliegt, stellt sich die Frage, wie groß der zu wählende Betriebsrat sein muss. Daneben ist mit § 15 II BetrVG eine Vorschrift zum Schutz von Minderheiten zu beachten, die Einfluss auf die Zusammensetzung des Betriebsrats haben könnte.

1. a) Die Größe des zu wählenden Betriebsrats ergibt sich aus § 9 BetrVG. Die dort aufgestellte Staffelung stellt dabei in

Betrieben mit i. d. R. fünf bis 51 Arbeitnehmern auf die Zahl der „wahlberechtigten Arbeitnehmer“ ab. Das BAG stellte in ständiger Rechtsprechung zu § 9 BetrVG in seiner bis zum 27. 7. 2001 geltenden Fassung auf „betriebsangehörige Arbeitnehmer“ ab; kennzeichnend für solche Arbeitnehmer war, dass sie in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber standen¹⁸. Leiharbeiter unterfielen dieser Kategorie jedoch nicht. Im Juli 2001 wurde jedoch das Betriebsverfassungsgesetz geändert, so dass gem. § 7 S. 2 BetrVG auch Leiharbeiter wahlberechtigt wurden. In der Folge wurde in der Literatur und vor Gericht darum gestritten, ob über eine Gesamtschau der §§ 9 und 7 BetrVG die Leiharbeiter nun als „wahlberechtigte Arbeitnehmer“ i. S. des § 9 BetrVG gelten sollten und somit bei der Berechnung der Größe des Betriebsrats zu berücksichtigen seien. Für die neue Lesart des § 9 BetrVG sprachen sich einige Arbeitsgerichte aus¹⁹; aus systematischen Gesichtspunkten und der Gesamtschau der §§ 5, 7 und 9 BetrVG liege eine neue Bewertung der Berücksichtigung der Leiharbeiter nahe²⁰. Dieser Rechtsprechung wurde dann aber mehrfach widersprochen. Die *LAG's Nürnberg, Köln, Düsseldorf* und *Hamm* vertraten einhellig die Auffassung, dass die Reform des BetrVG 2001 nicht zu einer Berücksichtigung der Leiharbeiter bei der Berechnung der Größe des Betriebsrats führe²¹. Vor allem könne die Berücksichtigung von Leiharbeitern nicht mit dem Arbeitnehmerbegriff aus § 9 BetrVG in Einklang gebracht werden, da dieser sich nur aus dem in § 5 I BetrVG für das Betriebsverfassungsgesetz definierten Begriff ergeben könne; unter § 5 I BetrVG sei der Leiharbeiter jedoch nicht zu fassen²². Klarheit in dieser Sache schaffte der 7. Senat des BAG mit seinem Beschluss vom 16. 4. 2003. Das BAG stellte klar, dass sich durch die Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes und der Einräumung des aktiven Wahlrechts für Leiharbeiter für die Berechnung der Größe des Betriebsrats gem. § 9 BetrVG keine Änderung ergäbe²³. Es bleibt also weiterhin dabei, dass Leiharbeiter – auch wenn ihnen gem. § 7 S. 2 BetrVG ein aktives Wahlrecht zugestanden wird – bei der Berechnung der Größe des zu wählenden Betriebsrats nicht zu berücksichtigen sind. Diese Entscheidung des BAG ist umso wichtiger, als bei einer falschen Berechnung der Betriebsratsgröße die Wahl gem. § 19 I BetrVG auf Grund des Verstoßes gegen wesentliche Verfahrensvorschriften anfechtbar ist²⁴.

b) Bekräftigt hat das BAG seine Rechtsprechung auch in Bezug auf die Bestimmung der Arbeitnehmer, die nach dem Wortlaut des § 9 S. 1 BetrVG „in der Regel“ im Betrieb beschäftigt sind; demnach ist das die Zahl der Arbeitneh-

13 *LAG Köln*, Beschl. v. 14. 7. 2004 – 7 TaBV 59/03.

14 *LAG Köln*, Beschl. v. 17. 11. 2003 – 2 TaBV 44/03 unter Hinweis auf BAG (31. 5. 2000), NZA 2000, 1350; auch BAG (14. 11. 2001), NZA 2002, 1231 sah lediglich einen Anfechtungsgrund bei Verkenning des Betriebsbegriffs.

15 *ArbG Karlsruhe*, Beschl. v. 18. 10. 2002 – 1 BV 1/02.

16 *LAG München*, Urt. v. 28. 4. 2004 – 5 Sa 1375/03.

17 *LAG Hamm (Westfalen)*, Beschl. v. 27. 6. 2003 – 10 TaBV 22/03.

18 BAG (18. 1. 1989), BAGE 61, 7 = NZA 1989, 725.

19 *ArbG Aachen*, Beschl. v. 17. 5. 2002 – 9 BV 30/02; *ArbG Eberswalde* (26. 6. 2002), NZA-RR 2003, 200; *ArbG Darmstadt*, Beschl. v. 22. 10. 2002 – 8 BV 4/02.

20 *ArbG Aachen*, Beschl. v. 17. 5. 2002 – 9 BV 30/02.

21 *LAG Düsseldorf*, Beschl. v. 23. 1. 2003 – 11 TaBV 60/02; *LAG Nürnberg* (18. 8. 2003), LAGE § 9 BetrVG 2001 Nr. 2; *LAG Köln*, Beschl. v. 20. 2. 2003 – 6 TaBV 79/02; *LAG Köln*, Beschl. v. 3. 9. 2003 – 3 TaBV 88/02; *LAG Hamm* (28. 6. 2003), LAGE § 19 BetrVG Nr. 2.

22 *LAG Köln*, Beschl. v. 20. 3. 2003 – 6 TaBV 79/02.

23 BAG (16. 4. 2003), NZA 2003, 1345 = AP BetrVG 2002 § 9 Einstellung Nr. 1.

24 BAG (16. 4. 2003), NZA 2003, 1345 = AP BetrVG 2002 § 9 Einstellung Nr. 1; so auch *LAG Nürnberg* (18. 8. 2003), LAGE § 9 BetrVG 2001 Nr. 2.

mer, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist²⁵. Dabei sei – wie schon in früheren Beschlüssen aufgezeigt – nicht nur der Personalbestand in der Vergangenheit zu Grunde zu legen, sondern auch die künftige, auf Grund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers zu erwartende Entwicklung des Beschäftigungsstandes einzubeziehen²⁶.

c) Unsicherheiten können auftreten, wenn die Frage zu klären ist, zu welchem Betrieb ein so genannter Außendienstmitarbeiter zu zählen ist, was unter Umständen Einfluss auf die Berechnung der Betriebsratsgröße gem. § 9 I BetrVG hat. Hierzu stellt das BAG in seinem Beschluss vom 10. 3. 2004 fest, dass die Eigenschaft als betriebsangehöriger Arbeitnehmer nicht auf einen räumlichen Begriff zu reduzieren sei, sondern es entscheidend darauf ankomme, ob der Arbeitgeber mit Hilfe des Arbeitnehmers den arbeitstechnischen Zweck seines Betriebs verfolge²⁷. Zu welchem Betrieb eines Unternehmens der Außendienstmitarbeiter zu zählen und somit für die Größe des Betriebsrats von Bedeutung ist, ergebe sich aus dem Umstand, in welchem Betrieb der Arbeitnehmer tatsächlich eingegliedert ist²⁸. Indizien darauf ergäben sich vor allem daraus, von welchem Betrieb der Arbeitnehmer die Einsatzentscheidungen erhalte und von wo insoweit die Leitungsmacht des Arbeitgebers ausgeübt werde²⁹.

2. Erheblicher Streit im Rahmen der Betriebsratswahlen besteht um die Vorschrift des § 15 II BetrVG. Nach dieser Vorschrift muss das Geschlecht, welches in der Belegschaft des Betriebs in der Minderheit ist, entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein. Probleme mit dieser Regelung ergeben sich zunächst im Zusammenhang mit Bedenken über die Verfassungsmäßigkeit dieser Norm, daneben ist auch die entsprechende Vorschrift in der Wahlordnung (WO) nicht unumstritten.

a) Die Verfassungsmäßigkeit der „Minderheitengeschlechterschutzvorschrift“ ist in der Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt. Schon im Juni 2002 äußerte das ArbG Ludwigs-hafen „erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken“³⁰, auch wenn es die für eine Richtervorlage notwendige Überzeugung noch nicht habe. Das ArbG Bonn hielt aber in zwei Entscheidungen die umstrittene Vorschrift für verfassungsgemäß, da der Einschränkung des Wahlgrundsatzes der tatsächlichen Gleichberechtigung aus Art. 3 II GG gegenüber stehe und der Gesetzgeber von seinem Ermessensspielraum Gebrauch gemacht habe³¹. Das LAG Köln wurde in zwei Verfahren mit der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 15 II BetrVG konfrontiert. Zunächst musste sich die 2. Kammer im Oktober 2003 dem Problem stellen. Es sah durch die Regelung des Betriebsverfassungsgerichts erhebliche Eingriffe in die Grundsätze der formalen Wahlgleichheit gem. Art. 28 I 2 und 38 I 1 GG, die keiner Rechtfertigung durch etwaige Belange des Minderheitenschutzes zuführbar seien³². Folgerichtig war die 2. Kammer von der Verfassungswidrigkeit überzeugt und legte den Fall dem BVerfG vor³³. Die entsprechende Entscheidung des BVerfG steht noch aus und es ist fraglich, ob sie noch rechtzeitig vor den Wahlen 2006 getroffen wird. Die 3. Kammer des LAG Köln hingegen hielt die Vorschrift für verfassungsgemäß und fragte eher nach der verfassungskonformen Auslegung im Zusammenhang mit der den § 15 II BetrVG entsprechenden Vorschriften der Wahlordnung (s. u.). Jedenfalls wendete das Gericht den § 15 II BetrVG an, was zur Rechtsbeschwerde zum BAG führte. Das BAG war zunächst in seinem Beschluss vom 10. 3. 2004 auf die Frage der Verfassungswidrigkeit nicht eingegangen und hat § 15 II BetrVG unproblematisch angewandt³⁴. Jüngst musste es aber ausdrücklich

Stellung beziehen und hat einen Beschluss am 16. 3. 2005 gefasst. Das BAG entschied, dass § 15 II BetrVG nicht verfassungswidrig sei³⁵. Ob sich das BVerfG dieser Meinung anschließen wird, bleibt abzuwarten; jedenfalls ist durch den Beschluss des BAG vorläufig eine gewisse Rechtssicherheit mit Blick auf die Betriebsratswahlen im Jahr 2006 geschaffen worden.

b) Neben der Frage, ob die betriebsverfassungsrechtliche Grundnorm des § 15 II BetrVG mit der Verfassung im Einklang steht, stellt sich auch das Problem, ob die Umsetzung in § 15 V WO mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Insbesondere steht dabei der so genannte „Listensprung“ aus § 15 V Nr. 2 WO in der Kritik. Nach dieser Vorschrift geht nämlich ein Sitz einer Liste verloren, wenn sie in der Vorschlagsliste keine Person des Minderheitengeschlechts mehr aufweist; der Platz geht dann an die Liste mit der nächsten unberücksichtigten Höchstzahl über, die einen Bewerber des entsprechenden Geschlechts aufweisen kann. Auch hier sieht das ArbG Bonn einen Eingriff mit der Förderungspflicht der Gleichberechtigung aus Art. 3 II GG als gerechtfertigt an und bejaht die Verfassungsmäßigkeit des § 15 V WO³⁶. Dem tritt das LAG Köln entschieden entgegen und erklärt § 15 V Nr. 2 WO für verfassungswidrig. Zwar sei § 15 II BetrVG an sich nicht verfassungswidrig (s.o.), aber die Umsetzung müsse verfassungskonform erfolgen; dem Listensprung des § 15 V Nr. 2 WO stünden „weniger einschneidende Korrekturen“ als Alternative gegenüber³⁷. Ausführlich prüft das Gericht seine Kompetenz zur Außerachtlassung der seiner Auffassung nach verfassungswidrigen Teile der WO, um schließlich den Fall allein mit dem Platztausch aus § 15 V Nr. 1 WO zu lösen und im Übrigen auf die Nr. 5 des § 15 V WO hinzuweisen, der einen Betriebsrat auch ohne Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Quote ermöglicht. Dieser Beschluss wurde auf die Rechtsbeschwerde hin dem BAG vorgelegt, der in seinem jüngsten Beschluss neben § 15 II BetrVG auch den § 15 V Nr. 2 WO für verfassungsgemäß erklärt³⁸. Insoweit ist also festzuhalten, dass bis zu einer eventuell anders lautenden Entscheidung des BVerfG von der Anwendbarkeit des Listensprungs i. S. des § 15 V Nr. 2 WO auszugehen ist.

c) Schließlich zweifelte das ArbG Ludwigshafen daran³⁹, dass die Berechnung der Betriebsratsplätze, die für das Minderheitengeschlecht vorzuhalten sind, nach dem d'Hondtschen-Höchstzahlverfahren zu erfolgen habe, wie es jedoch § 5 WO statuiert. Die Berechnung nach diesem Verfahren könne nämlich dazu führen, dass gegebenenfalls eine Abrundung auch zu Lasten des Minderheitengeschlechts zulässig sei, was vom Gesetzgeber nicht gewollt sei und gem. § 15 II BetrVG nicht möglich sein dürfe⁴⁰. Dieser Auffassung folgt

25 BAG (16. 4. 2003), NZA 2003, 1345 = AP BetrVG 2002 § 9 Einstellung Nr. 1.

26 BAG (29. 5. 1991), NZA 1992, 182.

27 BAG, Beschl. v. 10. 3. 2004 – 7 ABR 36/03.

28 BAG (22. 3. 2000), NZA 2000, 1119.

29 BAG, Beschl. v. 10. 3. 2004 – 7 ABR 36/03.

30 ArbG Ludwigshafen (19. 6. 2002), NZA-RR 2002, 527.

31 ArbG Bonn, Beschl. v. 16. 10. 2002 – 4 BV 51/02; ArbG Bonn, Beschl. v. 18. 12. 2002 – 5 BV 52/02.

32 LAG Köln (13. 10. 2003), NZA-RR 2004, 247 = AP BetrVG 1972 § 15 Einstellung Nr. 1.

33 Das Az. beim BVerfG lautet 1 BvL 9/03.

34 BAG (10. 3. 2004), NZA 2004, 1340 = AP BetrVG 1972 § 7 Einstellung Nr. 6.

35 BAG (16. 3. 2005), NZA 2005, 1253.

36 ArbG Bonn, Beschl. v. 16. 10. 2002 – 4 BV 51/02; ArbG Bonn, Beschl. v. 18. 12. 2002 – 5 BV 52/02.

37 LAG Köln, Beschl. v. 31. 3. 2004 – 3 TaBV 12/03.

38 BAG (16. 3. 2005), NZA 2005, 1253.

39 ArbG Ludwigshafen (19. 6. 2002), NZA-RR 2002, 527.

40 ArbG Ludwigshafen (19. 6. 2002), NZA-RR 2002, 527.

in der nächsten Instanz das LAG Rheinland-Pfalz jedoch nicht. Die Wortwahl „zahlenmäßiges Verhältnis“ in § 15 II BetrVG dürfe nicht gleichgesetzt werden mit dem Begriff „prozentualer Anteil“; für die Berechnung eines zahlenmäßigen Verhältnisses gäbe es mehrere Methoden, zu dem auch das vom Ordnungsgeber im Rahmen seines Ermessens zu Recht gewählte d'Hondtsche-Höchstzahlverfahren zähle⁴¹. Das BAG wendete – ohne freilich auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit einzugehen – in seinem Beschluss vom 10. 3. 2004 § 5 WO unproblematisch an⁴².

d) Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass nach Auffassung des BAG sowohl § 15 II BetrVG als auch § 15 V WO verfassungsgemäß ist. Eine abschließende Aufklärung dieser Frage wird aber wohl erst das BVerfG erbringen. Daneben bestehen gegen § 5 WO keine ernsthaften Bedenken, sofern man die Grundlage in § 15 II BetrVG für verfassungsgemäß erachtet.

IV. Aktives und passives Wahlrecht

Das aktive und passive Wahlrecht zu den Betriebsratswahlen ergibt sich aus §§ 7, 8 BetrVG. Grundsätzlich bereiten diese beiden Paragraphen auch keine Schwierigkeiten. In besonderen Konstellationen kann es allerdings dennoch zu Unklarheiten kommen, die dann auch vor Gericht zu klären sind.

1. Streitig war so z. B. in der Vergangenheit die Frage, ob ein außerordentlich gekündigter Mitarbeiter seine Wählbarkeit zum Betriebsrat verliert, auch wenn er gegen die Kündigung Klage erhoben hat. Diesen Fall klärte das BAG bereits 1997 und legte am 14. 5. fest, dass die Wählbarkeit des Arbeitnehmers nach einer außerordentlichen Kündigung nicht erlösche, sofern dieser Kündigungsschutzklage erhoben habe⁴³. Fraglich war aber im Jahre 2004, ob diese Rechtsprechung auch auf den Fall einer ordentlichen Kündigung übertragen werden könne. Bereits das LAG Mecklenburg-Vorpommern schloss sich der erstinstanzlichen Entscheidung des ArbG Schwerin⁴⁴ an und bestätigte, dass es keinen Unterschied machen könne, ob der Arbeitnehmer ordentlich oder außerordentlich gekündigt wurde, da ansonsten die Gefahr einer Einflussnahme auf die Betriebsratszusammensetzung seitens des Arbeitgebers gegeben sei, indem er bewusst unwirksame Kündigungen ausspricht⁴⁵. Mit eben dieser Begründung wies das BAG auf den Schutz der Betriebsratswahl vor Behinderung oder Beeinflussung i. S. des § 20 I und II BetrVG hin und weitete seine Rechtsprechung zur Wählbarkeit eines gekündigten Arbeitnehmers auf die Fälle der ordentlichen Kündigung aus⁴⁶.

2. Werden in einem Betrieb Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen (ABM) durchgeführt, so stellt sich die Frage, ob die die Maßnahmen besetzenden Kräfte auch zu den Arbeitnehmern im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes zählen und damit zur Wahl des Betriebsrats gem. § 7 S. 1 BetrVG berechtigt sind. Entscheidend für die Eigenschaft als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sei, so das BAG in seinem Beschluss vom 13. 10. 2004 unter Verweis auf seine Rechtsprechung zur Wahlberechtigung von Auszubildenden, ob der ABM-Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei⁴⁷. Eine solche Eingliederung in den Betrieb liege dann vor, wenn die Beschäftigten nicht allein um der Qualifizierung willen Tätigkeiten übernehmen, sondern damit zumindest auch den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs erfüllen. Die Beschäftigten in einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme werden aber nach der Auffassung des BAG nicht lediglich außerhalb des arbeitstechnischen Zweckes des Betriebs ausgebildet, die Arbeitnehmereigenschaft gem. § 5 I BetrVG und damit auch die Wahlberechtigung bei Betriebsratswah-

len gem. § 7 S. 1 BetrVG seien somit zu bejahen. Bei dieser Gelegenheit verwies das BAG außerdem darauf, dass die in einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme Beschäftigten nicht nur wahlberechtigt sind, sondern auch bei der Bestimmung der Betriebsratsgröße gem. § 9 BetrVG zu berücksichtigen seien.

3. Besteht ein Betrieb noch nicht sechs Monate, so sind alle Arbeitnehmer wählbar, die bei Einleitung der Betriebsratswahl im Betrieb beschäftigt sind und die übrigen Voraussetzungen der Wählbarkeit besitzen (§ 8 II BetrVG). Das LAG Köln musste den Fall bewerten, in dem ein Betrieb ein Krankenhaus betreute und die Arbeitnehmer aus anderen Betrieben, die schon vorher das Krankenhaus betreuten, in den „neuen“ Betrieb übernahm. Es komme aber darauf an, so das Gericht, dass ein einheitlicher Betrieb bestünde, was bei der Erfüllung der Aufgabe durch verschiedene Unternehmen noch nicht gegeben sei; daher war eine Arbeitnehmerin, die erst kurze Zeit in dem neuen Betrieb beschäftigt war, gem. § 8 II BetrVG passiv wahlbefugt⁴⁸. Außerdem stellte das Gericht klar, dass es nicht auf die formale Eintragung des Betriebs in das Handelsregister ankomme, sondern vielmehr der Zeitpunkt der faktischen Aufnahme der Tätigkeit entscheidend sei⁴⁹.

V. Initiativrecht zu Betriebsratswahlen und Einsetzung des Wahlvorstandes

1. Die Betriebsratswahl setzt stets voraus, dass ein Wahlvorstand bestellt wird. Um die ordnungsgemäße Bestellung eines Wahlvorstandes wurde in den letzten Jahren wiederholt prozessiert.

a) Das ArbG Wuppertal hatte in zwei Verfahren den Fall zu beurteilen, ob ein zurücktretender Betriebsrat wirksam einen neuen Wahlvorstand auf Grund der §§ 13 II Nr. 3, 22, 16 BetrVG bestellen konnte, obwohl gegen den zurückgetretenen Betriebsrat ein Wahlanfechtungsbeschluss vorlag, der jedoch noch nicht in Rechtskraft erwuchs⁵⁰. Ausgangspunkt der Erwägungen war dabei, dass nach h. M. die Ungültigkeit einer Wahl ex nunc-Wirkung entfaltet; im Einklang mit dem BAG⁵¹ zeigte das ArbG, dass die Maßnahmen des Betriebsrats bis zur rechtskräftigen Entscheidung ihre Wirksamkeit behalten. Wenn aber der Betriebsrat vor rechtskräftiger Feststellung der Unwirksamkeit der Wahl gem. § 13 II Nr. 3 BetrVG zurücktritt und dann gem. § 22 BetrVG die Geschäfte fortführt in der Art, dass er einen neuen Wahlvorstand einberuft, so könne dies nicht unwirksam sein⁵². Danach blieb dann nur die Frage, ob der neue Wahlvorstand mit der Rechtskraft des Beschlusses gegen den Betriebsrat auch sein Mandat wegen „Zweckfortfalls“ verlöre; diesem Einwand erwiderte das ArbG aber konsequent, dass die ex nunc-Wirkung der Unwirksamkeit der Legitimation des

41 LAG Rheinland-Pfalz (13. 11. 2002), NZA-RR 2003, 591.

42 BAG (10. 3. 2004), NZA 2004, 1340 = AP BetrVG 1972 § 7 Einstellung Nr. 8.

43 BAG (14. 5. 1997), NZA 1997, 1245 = AP BetrVG 1972 § 8 Einstellung Nr. 6.

44 Vgl. BAG (10. 11. 2004), NZA 2005, 707 = AP BetrVG 1972 § 8 Einstellung Nr. 11 mit Verweis auf ArbG Schwerin, Beschl. v. 9. 5. 2003 – 66 BV 8/03.

45 LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 18. 11. 2003 – 3 TaBV 8/03.

46 BAG (10. 11. 2004), NZA 2005, 707 = AP BetrVG 1972 § 8 Einstellung Nr. 11; LAG Hamm (6. 5. 2002), NZA-RR 2003, 480.

47 BAG (13. 10. 2004), NZA 2005, 480 = AP BetrVG 1972 § 5 Einstellung Nr. 71.

48 LAG Köln, Beschl. v. 8. 1. 2003 – 7 TaBV 57/02.

49 LAG Köln, Beschl. v. 8. 1. 2003 – 7 TaBV 57/02.

50 ArbG Wuppertal, Beschl. v. 19. 11. 2003 – 3 BVGa 13/03; ArbG Wuppertal, Beschl. v. 20. 11. 2003 – 4 BVGa 15/03.

51 BAG (13. 9. 1984), NZA 1985, 293 = AP BetrVG 1972 § 1 Einstellung Nr. 3.

52 ArbG Wuppertal, Beschl. v. 19. 11. 2003 – 3 BVGa 13/03.

rechtzeitig vorher bestellten Wahlvorstandes nicht entgegenstehen kann. Im Ergebnis kann also gesagt werden, dass der Betriebsrat nach seinem Rücktritt wirksam einen neuen Wahlvorstand einsetzen kann, auch wenn sich die Betriebsratswahl später als unwirksam herausstellt.

b) Wird aus zwei Betrieben durch Zusammenschluss ein Gemeinschaftsbetrieb gebildet, so muss der Wahlvorstand von dem im bisherigen kleineren Betrieb bestehenden Betriebsrat bestellt werden, sofern es im größeren keinen Betriebsrat gibt; dies ergebe sich aus § 321 II 2 UmwG (jetzt § 21 a II BetrVG) und zeige, dass eine Bestellung des Wahlvorstandes durch eine Betriebsversammlung gem. § 17 I BetrVG nicht statthaft sei⁵³. Gleiches gelte entsprechend für die Wahrnehmung des Übergangsmandats des Betriebsrats⁵⁴.

c) Relativ einfach war die Frage zu beantworten, welche Konsequenzen es mit sich bringt, wenn nicht nur ein Wahlvorstand, sondern derer gleich zwei auf verschiedenen Wegen aufgestellt werden. Das LAG Düsseldorf betonte, dass „für die Bestellung des Wahlvorstandes durch Betriebsversammlung“ das Prioritätsprinzip gelte, mit der Folge, dass die Wahl eines zweiten Wahlvorstandes auf einer späteren Versammlung nichtig sei⁵⁵.

d) Gem. § 17 III und IV BetrVG hat eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft das Recht, eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes einzuberufen bzw. beim Arbeitsgericht einen Antrag auf Einsetzung eines Wahlvorstandes zu stellen. Wann eine Gewerkschaft als „im Betrieb vertreten“ gilt, hat das BAG im November 2004 entschieden. Demnach sei nicht erforderlich, dass die Gewerkschaft für den entsprechenden Betrieb tarifzuständig ist, da es bei den durch das Betriebsverfassungsgesetz den Gewerkschaften zugedachten Rechten nicht um den Abschluss von Tarifverträgen gehe⁵⁶, sondern dass es ausreiche, dass „ein Arbeitnehmer des Betriebs der Gewerkschaft angehört und dieser nach der Satzung nicht offensichtlich zu Unrecht als Mitglied aufgenommen wurde“⁵⁷.

e) Die Frage, unter welchen Umständen ein betriebsfremdes Gewerkschaftsmitglied zum Mitglied des Wahlvorstandes bestellt werden kann, wurde vom ArbG Berlin am 11. 10. 2001 und vom LAG München am 20. 4. 2004 beantwortet; demnach ist gem. § 16 II BetrVG ein betriebsfremdes Gewerkschaftsmitglied dann in den Wahlvorstand zu bestellen, wenn „keine betriebsangehörigen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen, die eine Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratswahl bieten“⁵⁸. Dabei wird vor allem darauf abgestellt, ob die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer die korrekte Anwendung der Wahlvorschriften gewährleisten können⁵⁹.

2. Betriebsratsmitglieder erfahren das Privileg, gem. § 15 I KSchG vor einer ordentlichen Kündigung geschützt zu sein. Der Gesetzgeber hat in § 15 III a KSchG einen solchen Schutz auch für Initiatoren von Betriebsratswahlen eingesetzt. Demnach ist vom Zeitpunkt der Einladung bzw. der Antragstellung auf Einsetzung eines Wahlvorstandes die ordentliche Kündigung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig.

a) Streitig war in einigen Verfahren vor Gericht allerdings die Frage, welche Anforderungen an eine Einladung zu stellen sind, damit der besondere Kündigungsschutz gem. § 15 III a KSchG ausgelöst wird. Zunächst hat sich das ArbG Frankfurt a. M. im April 2002 mit dieser Frage beschäftigt. Es stellte heraus, dass formelle Mängel des Einladungsschreibens dem besonderen Kündigungsschutz nicht entgegenstünden, viel-

mehr ergebe sich aus dem Sinn und Zweck des § 15 III a KSchG, dass der Schutzzweck bereits dann tangiert sei, wenn das Schreiben zwar formelle Mängel aufweise, im Übrigen aber doch gewisse Mindestanforderungen erfülle⁶⁰. Der besondere Kündigungsschutz setze lediglich ein Einladungsschreiben voraus, welches den Zeitpunkt, den Ort, den Gegenstand der Betriebsversammlung sowie die Einladenden bezeichne sowie eine Bekanntmachung in der Form, dass alle Arbeitnehmer des Betriebs von ihr Kenntnis nehmen können und die Möglichkeit erhalten, an der Versammlung teilzunehmen. Das LAG Berlin formulierte die Anforderungen in gleicher Weise und wies explizit darauf hin, dass es im vereinfachten Wahlverfahren gem. § 14 a I BetrVG nicht darauf ankomme, dass das Einladungsschreiben „in allen Punkten der Vorschrift des § 28 WO“ entspreche⁶¹.

b) Zu einer etwas anders gelagerten Frage musste in diesem Zusammenhang das LAG Nürnberg Stellung nehmen. In einem Fall war ein Betrieb bzw. ein Betriebsteil stillgelegt worden und das Gericht musste nun entscheiden, ob die Sondervorschriften des § 15 IV und V KSchG nicht nur den Kündigungsschutz nach § 15 I bis III KSchG einschränkten, sondern auch auf § 15 III a KSchG anwendbar seien. Obwohl § 15 IV und V KSchG nicht ausdrücklich auf den Absatz III a verweisen, so das LAG, seien diese Absätze auch für den Kündigungsschutz nach Absatz III a anzuwenden, da insoweit kein vernünftiger Grund zu finden sei, weshalb gerade die Initiatoren einer Betriebsratswahl einen intensiveren Kündigungsschutz genießen sollten, als die aus den ersten drei Absätzen Berechtigten⁶². Als der Fall vor das BAG gebracht wurde, schloss sich dieses konsequent der Vorinstanz an und führte aus, dass der fehlende Verweis auf § 15 III a KSchG lediglich einen Redaktionsfehler des Gesetzgebers darstelle⁶³.

c) Zur Frage, ob eine Verletzung des Versetzungsgebots gem. § 15 V BetrVG zu einem Schadensersatzanspruch führen könnte, musste das LAG Hamburg am 19. 12. 2000 Stellung nehmen. Ein Arbeitnehmer hatte dort unter dem Schutz des besonderen Kündigungsschutzes gem. § 15 III 2 KSchG gestanden. Der Betrieb wurde zum Teil verkauft und zum Teil stillgelegt. Der Arbeitgeber hätte gem. § 15 V KSchG den betroffenen Arbeitnehmer in den anderen Betriebsteil versetzen können mit der Folge, dass sein Arbeitsverhältnis gem. § 613 a BGB auf den Erwerber des Betriebsteils übergegangen wäre. Aus genau diesem Grund verlangte der auf Grund der Stilllegung Gekündigte vom Arbeitgeber Schadensersatz. In den beiden ersten Instanzen wurde der Schadensersatz dem Grunde nach gewährt, insbesondere falle der eingetretene Schaden unter den Schutzzweck der Norm⁶⁴. Das BAG urteilte am 14. 2. 2002 jedoch anders: „Der in dem Übernahmegebot zum Ausdruck kommende besondere Kündigungsschutz betriebsverfassungsrechtlicher Mandatsträger dient (...) lediglich dem Schutz der Amtsausübung durch diese; er besteht nur im Interesse der kontinu-

53 ArbG Frankfurt a. M., Beschl. v. 24. 9. 2001 – 15/18 BV 187/01.

54 ArbG Frankfurt a. M., Beschl. v. 24. 9. 2001 – 15/18 BV 187/01 unter Hinweis auf die Gegenmeinung in der Lit.

55 LAG Düsseldorf, Beschl. v. 25. 6. 2003 – 12 TaBV 34/03.

56 BAG (10. 11. 2004), NZA 2005, 426 = AP BetrVG 1972 § 17 Einstellung Nr. 7.

57 BAG (10. 11. 2004), NZA 2005, 426 = AP BetrVG 1972 § 17 Einstellung Nr. 7.

58 LAG München, Beschl. v. 20. 4. 2004 – 5 TaBV 18/04.

59 ArbG Berlin, Beschl. v. 11. 10. 2001 – 75 BV 21 966/01.

60 ArbG Frankfurt a. M., Urt. v. 9. 4. 2002 – 20 Ca 8024/01.

61 LAG Berlin, Urt. v. 25. 6. 2003 – 17 Sa 531/03.

62 LAG Nürnberg, Urt. v. 29. 1. 2004 – 5 Sa 607/03.

63 BAG (4. 11. 2004), NZA 2005, 656 = AP KSchG 1969 § 15 Einstellung Nr. 57.

64 LAG Hamburg, Urt. v. 19. 12. 2000 – 2 Sa 112/99.

ierlichen Amtsausübung für die Funktionsträger⁶⁵. Ein Schadensersatzanspruch komme daher nicht in Betracht, weil der Schutzzweck der Norm diesen nicht decke. Eine Schadensersatzbewährte Pflichtverletzung des § 15 V BetrVG ist demnach also nicht möglich.

d) Schließlich stellte sich das *LAG Berlin* der Problematik des Verhältnisses von § 15 I 1, III 1 KSchG i. V. mit § 103 BetrVG zu der Lösungsmöglichkeit des Arbeitgebers gem. § 9 I 2 KSchG. Es entschied, dass der besondere Kündigungsschutz des Arbeitnehmers als Mitglied des Wahlvorstandes, Wahlbewerbers und Betriebsrats *leges speciales* gegenüber dem Auflösungsantrag seien⁶⁶. Grundlegend stützt sich das Gericht dabei auf die Aussagen des BAG, dass die Lösungsmöglichkeit des Arbeitgebers gem. § 9 I 2 KSchG eine Vergünstigung des Arbeitgebers bedeute und daher nur in Betracht komme, wenn die Kündigung lediglich sozialwidrig, nicht aber aus anderen Gründen nichtig sei⁶⁷. Nichts anderes könne aber gelten, wenn dem Arbeitnehmer zwar vor dem Eintritt des besonderen Kündigungsschutzes gekündigt wurde und im Kündigungsschutzverfahren der Auflösungsantrag auf Gründe gestützt wird, die nach Eintritt des besonderen Schutzes aufkamen⁶⁸, denn sonst hätte der Arbeitgeber im Ergebnis eine im Vergleich zur Kündigung leichtere Lösungsmöglichkeit⁶⁹. Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass ein Auflösungsantrag gem. § 9 I 2 KSchG bei Bestehen eines besonderen Kündigungsschutzes nicht statthaft ist.

VI. Die Wahlvorbereitung

Ist ein Wahlvorstand ordnungsgemäß bestellt, muss dieser die notwendigen Schritte einleiten, die die Wahl ermöglichen. Dazu gehören unter anderem die Erstellung eines Wahlausschreibens sowie die Prüfung der eingehenden Wahlvorschläge. Nicht nur bei diesen beiden wesentlichen, sondern auch in anderen Punkten der Vorbereitung gab es in den letzten vier Jahren Probleme, mit denen sich die Gerichte auseinanderzusetzen hatten.

1. Gem. § 3 I WO ist spätestens sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe ein Wahlausschreiben zu erlassen. Das Wahlausschreiben ist vom Tage seines Erlasses bis zum letzten Tage der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten Stellen auszuhängen (§ 3 IV WO). Diese Voraussetzung konkretisierte das *LAG Düsseldorf* am 3. 12. 2002 dahingehend, dass das Wahlausschreiben so bekannt zu machen sei, dass alle Wahlberechtigten davon Kenntnis nehmen können⁷⁰. Beschließt der Wahlvorstand, dass das Wahlausschreiben in allen Filialen eines Betriebs auszuhängen ist, so müsse bei der Frage des Zeitpunkts des Erlasses „auch auf die Verkaufsstellen und nicht lediglich den Hauptbetrieb“ abgestellt werden; entscheidender Zeitpunkt sei dann die tatsächliche Aushängung in der letzten Filiale⁷¹. Das *LAG Berlin* hatte sich u. a. ebenfalls mit der Frage des ordnungsgemäßen Erlasses des Wahlausschreibens zu befassen. Dort hatte der Wahlvorstand das Ausschreiben lediglich an den zwei größten von 84 Außenstellen, welche in 24 Städten bundesweit verteilt waren, auszuhängen lassen und daneben später in einem Informationsschreiben eine Kopie des Schreibens an alle Arbeitnehmer versendet. Das *LAG* rekurierte darauf, dass die Pflicht aus § 3 IV WO, das Ausschreiben in einem gut lesbaren Zustand zu erhalten, durch lediglich sieben Mitglieder des Wahlvorstandes nicht erfüllt werden könne, wenn an jeder Außenstelle ein Wahlausschreiben ausgehängt würde und somit die Aushängung nur an den zwei größten Stellen sachgemäß und nicht zu beanstanden sei⁷². Die zusätzliche Information durch ein Rundschreiben an alle Arbeitnehmer, welches eine Kopie des Wahlausschreibens

bcinhaltet, sei ausreichend, da alle Betroffenen Kenntnis vom Inhalt haben nehmen können. Dieser Auffassung ist aber das BAG am 5. 5. 2004 entgegengetreten und hat klargestellt, dass es wesentlich darauf ankomme, dass alle Arbeitnehmer die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Aushanges hätten, denn nicht weniger verlange § 3 IV 1 WO⁷³. Dies setze eben voraus, dass an allen Außenstellen das Wahlausschreiben zugänglich sein müsse, soweit nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Arbeitnehmer regelmäßig in einer der Hauptstellen vorbeikämen und so Kenntnis nehmen könnten⁷⁴. In Bezug auf den Einwand des *LAG*, der Wahlvorstand könne eine Lesbarkeit der Aushänge in so vielen Stellen nicht gewährleisten, stellte das BAG heraus, dass sowohl Schutzvorkehrungen vor Beschädigungen getroffen werden und auch einfache fernmündliche Nachfragen bei Arbeitnehmern der Außenstelle Gewissheit über den ordnungsgemäßen Zustand bringen könnten⁷⁵. Mit dem BAG ist also festzuhalten, dass auf Grund der besonderen Bedeutung der Wahlausschreibung für die Fristen zur Einreichung der Wahlvorschläge (§ 6 I 2 WO), für den Einspruch gegen die Wählerliste (§ 4 I WO) und den Tag der Stimmabgabe (§ 3 I WO) gewährleistet sein muss, dass alle Wahlberechtigten Kenntnis von dem Schreiben erhalten können, da sonst andernfalls – wie in dem entschiedenen Fall – eine Wahlanfechtung gem. § 19 BetrVG möglich ist.

2. § 14 a V BetrVG sieht in Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern die Möglichkeit vor, dass durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Wahlvorstand die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens gem. § 14 a I BetrVG beschlossen wird. Dabei stellt sich jedoch die Frage, welchen Anforderungen die Vereinbarung gewachsen sein muss. Das *LAG Sachsen* folgte am 1. 4. 2003 aus dem den § 14 a V BetrVG ausgestaltenden § 37 WO und dem darin enthaltenen Verweis auf § 36 WO, dass die Vereinbarung zur Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens nur dann möglich sei, wenn der Wahlvorstand durch einen Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat oder durch das ArbG bestellt wurde⁷⁶. Ob diese Folgerung richtig und zulässig ist, ließ das BAG in der Folge aber ausdrücklich offen⁷⁷. In dem dort entschiedenen Fall kam es auf diese Frage aber auch nicht entscheidend an; vielmehr war zu klären, welcher Form die Vereinbarung zur Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens bedarf. Dabei waren sich sowohl das *LAG Sachsen* als auch das BAG einig, dass es einer Schriftform nicht bedürfe, dass gegebenenfalls sogar eine konkludente Einigung denkbar sei⁷⁸; eine solche konkludente

65 BAG (14. 2. 2002), NZA 2002, 1027 = AP BGB § 611 Einstellung Nr. 21.

66 *LAG Berlin* (27. 5. 2004), NZA-RR 2005, 130 = LAGE § 9 KSchG Nr. 36.

67 *LAG Berlin* (27. 5. 2004), NZA-RR 2005, 130 = LAGE § 9 KSchG Nr. 36.

68 *LAG Berlin* (27. 5. 2004), NZA-RR 2005, 130 = LAGE § 9 KSchG Nr. 36.

69 *LAG Berlin* (27. 5. 2004), NZA-RR 2005, 130 = LAGE § 9 KSchG Nr. 36.

70 *LAG Düsseldorf*, Beschl. v. 3. 12. 2002 – 3 TaBV 40/02.

71 *LAG Düsseldorf*, Beschl. v. 3. 12. 2002 – 3 TaBV 40/02.

72 *LAG Berlin*, Beschl. v. 14. 5. 2003 – 15 TaBV 2341/02.

73 BAG (5. 5. 2004), NZA 2004, 1285 = AP WahlO BetrVG 1972 § 3 Einstellung Nr. 1.

74 BAG (5. 5. 2004), NZA 2004, 1285 = AP WahlO BetrVG 1972 § 3 Einstellung Nr. 1.

75 BAG (5. 5. 2004), NZA 2004, 1285 = AP WahlO BetrVG 1972 § 3 Einstellung Nr. 1.

76 *LAG Sachsen*, Beschl. v. 1. 4. 2003 – 5 TaBV 13/02.

77 BAG (19. 11. 2003), NZA 2004, 395 = AP BetrVG 1972 § 19 Einstellung Nr. 54.

78 BAG (19. 11. 2003), NZA 2004, 395 = AP BetrVG 1972 § 19 Einstellung Nr. 54; *LAG Sachsen*, Beschl. v. 1. 4. 2003 – 5 TaBV 13/02.

dente Vereinbarung wurde aber übereinstimmend abgelehnt, wenn an der Betriebsversammlung, auf der vom Wahlvorstand das vereinfachte Wahlverfahren beschlossen wurde, die Geschäftsführer des Arbeitgebers zwar anwesend waren, jedoch sich nicht – weder negativ noch positiv – äußerten.

3. a) Werden Wahlvorschläge zur Betriebsratswahl beim Wahlvorstand eingereicht, so muss dieser gem. §§ 7, 8 WO den eingereichten Vorschlag überprüfen. Der Prüfungsumfang wird dabei auf ein formelles Prüfungsrecht beschränkt; insbesondere kann eine Liste nicht wegen Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Aufstellung derselben zurückgewiesen werden, entschied das LAG Hessen⁷⁹. Die bei der Prüfung vorzunehmende formelle Untersuchung des Wahlvorschlags muss vor allem unter den in § 8 WO aufgeführten Ungültigkeitskriterien erfolgen. Im Zusammenhang mit § 8 I Nr. 3 WO beschloss das LAG Hamm (Westfalen) am 24. 5. 2002, dass für eine ordnungsgemäße Einreichung eines Wahlvorschlags notwendig sei, dass eine aus mehreren Blättern bestehende Vorschlagsliste vor Unterzeichnung durch die Unterstützer zu einer „zusammenhängenden Urkunde verbunden und gegen Trennung gesichert werde (...)“⁸⁰. Die Wahrung des urkundlichen Zusammenhangs während des Leistens aller Stützunterschriften sei für einen wirksamen Wahlvorschlag im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes unverzichtbar, erklärte das LAG Hamm und verwies auf die Rechtsprechung anderer Landesarbeitsgerichte und auf die arbeitsrechtliche Literatur⁸¹. Der Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH⁸² und des BAG⁸³ liefe demgegenüber ins Leere, da die dort entschiedenen Fragen einen nicht vergleichbaren Sachverhalt enthielten. So mussten der BGH und das BAG entscheiden, ob es für eine einheitliche Urkunde genüge, wenn die einzige Unterschrift auf dem letzten Blatt eines mehrseitigen Vertrags erfolgte und nur eine Paginierung, jedoch keine körperliche Verbindung der einzelnen Seiten gegeben war. Entscheidend sei aber bei den Wahlvorschlägen, dass sich viele Unterschriften auf die erste Seite des Vorschlags bezögen und daher jede einzelne Unterschrift unzweifelhaft dem Vorschlag zugeordnet werden müsse; hieraus ergebe sich das Erfordernis der körperlich verbundenen Urkunde⁸⁴. Rechtsfolge einer fehlenden Verbindung ist, dass der Wahlvorstand nur die erste Seite als gültigen Vorschlag ansehen kann und daher in der Regel die gem. § 14 IV BetrVG erforderliche Zahl der Stützunterschriften nicht erreicht wird. Damit ist die Vorschlagsliste dann gem. § 8 I Nr. 3 WO unheilbar ungültig.

b) Das LAG Düsseldorf beschäftigte sich im Mai 2002 mit der Frage der Mangelhaftigkeit von Wahlvorschlägen. Im anhängigen Fall ließ sich eine auf mehreren Wahlvorschlägen kandidierende Bewerberin nach Leistung der Unterstützungsunterschriften von der in Frage stehenden Wahlliste streichen. Im Gegenzug wurde ein neuer Kandidat eingefügt. Der Wahlvorstand ließ daraufhin alle Stützunterschriften eine schriftliche Erklärung abgeben, ob sie mit dieser Änderung einverstanden seien; kurz darauf zog jedoch der „Nachrücker“ seine Bewerbung auf der entsprechenden Liste wieder zurück. Fraglich war, ob nach diesem „Hin und Her“ der Wahlvorschlag vom Vorstand als ungültig zurückgewiesen werden durfte. Das LAG untersuchte zunächst, welcher Mangel in Betracht kam. Dabei schloss es § 8 I Nr. 3 WO aus, da es nicht der Liste insgesamt, sondern nur dem nachrückenden Neubewerber an der erforderlichen Zahl der Stützunterschriften fehle⁸⁵. Der Mangel sei – mangels ausdrücklicher Regelung – daher unter § 8 II WO (ggf. analog) zu fassen, da dieser „nicht abschließend und nicht umfassend“ die denkbaren Mängel aufzähle⁸⁶. Eine Heilung komme jedoch nicht in Betracht, indem der Wahlvorstand

die Unterzeichner des Wahlvorschlags aus eigenem Antrieb zu einer schriftlichen Zustimmungserklärung aufforderte; die Heilung eines solchen Mangels obliege – ausschließlich – dem Listenvertreter⁸⁷. In dem entschiedenen Fall war eine Heilung jedoch zu bejahen, da der Nachrücker freiwillig von seiner mangelhaften Bewerbung Abstand nahm, so dass der Wahlvorschlag letztlich in ursprünglicher Form nur ohne die Kandidatur der vorher schon zu Gunsten einer anderen Liste gelöschten Bewerberin bestand. Dass diese von der Liste gestrichen werden konnte, ohne die Gültigkeit des Wahlvorschlags im Übrigen zu verletzen, begründete das LAG mit der Vorschrift des § 6 VII 2 WO, nachdem der Kandidatin ein Wahlrecht zustand, auf welcher Liste sie kandidieren wolle⁸⁸. Das LAG Berlin nahm einen weiteren ungeschriebenen Grund für die Ungültigkeit eines Wahlvorschlags an, weil die Liste durch Verwendung des Logos und des Namens einer Gewerkschaft dieser scheinbar zuzuordnen war, obwohl tatsächlich die Liste nicht durch die Gewerkschaft initiiert und eingesetzt wurde⁸⁹; eine irreführende Bezeichnung einer Wahlliste kann also auch zur Zurückweisung durch den Wahlvorstand führen.

4. Nach Einreichung eines Wahlvorschlags muss der Wahlvorstand gem. § 7 II 2 WO die Liste unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen, prüfen. Wann genau dieses Erfordernis erfüllt ist, wurde in einigen Verfahren vor den Arbeitsgerichten diskutiert. Das LAG Nürnberg befasste sich zuerst am 15. 3. 2004 mit diesem Thema. Es konkretisierte die Pflicht des Wahlvorstandes dahingehend, dass „der Wahlvorstandsvorsitzende als Vertreter des Wahlvorstandes eine ihm übergebene Liste dahin überprüfen muss, ob diese den rechtlichen Vorgaben entspricht oder Mängel aufweist, die der Gültigkeit entgegenstehen“; nur wenn Verdacht auf einen Mangel bestehe, sei „eine Entscheidung ohne schuldhaftes Zögern herbeizuführen und der Listeneinreicher möglichst vor Ablauf der Einreichungsfrist zu verständigen“⁹⁰. Eine sofortige Einberufung einer Sitzung des Wahlvorstandes sei jedoch dann nicht Teil der unverzüglichen Prüfungspflicht, wenn keine Maßnahme mehr möglich gewesen wäre, die den Mangel noch vor Ablauf der Einreichungsfrist beheben hätte können⁹¹. Das LAG Düsseldorf⁹² relativierte den in § 7 II 2 WO angegebenen Zeitraum von zwei Arbeitstagen und stellte heraus, dass nicht jede Prüfung innerhalb dieser zwei Arbeitstage als unverzüglich anzusehen sei, wie gleichsam auch eine Prüfung nach beispielsweise drei Tagen unter Umständen noch als zeitig anzusehen sein könne. Dabei sei stets zu berücksichtigen, wann der Wahlvorschlag eingereicht würde. Ein Wahlvorschlag, der frühzeitig eingereicht wird, könne grundsätzlich einer Prüfung innerhalb zweier Arbeitstage zugeführt werden, während eine Einreichung kurz vor Schluss der Einreichungsfrist dem Wahlvorstand eine schnellere Reaktion ab-

79 LAG Hessen, Beschl. v. 23. 8. 2001 – 12 TaBV 31/01.

80 LAG Hamm, Beschl. v. 24. 5. 2002 – 10 TaBV 63/02.

81 LAG Hamm, Beschl. v. 24. 5. 2002 – 10 TaBV 63/02; LAG Nürnberg, Beschl. v. 15. 3. 2004 – 9 TaBV 24/03.

82 BGH (24. 9. 1997), NJW 1998, 58.

83 BAG (24. 1. 2001), NZA 2001, 1149 = AP BetrVG 1972 § 3 Einstellung Nr. 1.

84 LAG Hamm, Beschl. v. 24. 5. 2002 – 10 TaBV 63/02.

85 LAG Düsseldorf (17. 5. 2002), LAGE § 14 n. F. BetrVG 2001 Nr. 1.

86 LAG Düsseldorf (17. 5. 2002), LAGE § 14 n. F. BetrVG 2001 Nr. 1; in diesem Sinne auch LAG Berlin, Beschl. v. 14. 5. 2003 – 15 TaBV 2341/02.

87 LAG Düsseldorf (17. 5. 2002), LAGE § 14 n. F. BetrVG 2001 Nr. 1.

88 LAG Düsseldorf (17. 5. 2002), LAGE § 14 n. F. BetrVG 2001 Nr. 1.

89 LAG Berlin, Beschl. v. 14. 5. 2003 – 15 TaBV 2341/02.

90 LAG Nürnberg, Beschl. v. 15. 3. 2004 – 9 TaBV 24/03.

91 LAG Nürnberg, Beschl. v. 15. 3. 2004 – 9 TaBV 24/03.

92 LAG Düsseldorf (25. 3. 2003), NZA-RR 2003, 475.

verlangen könne, obgleich der Einreicher bei einer spät abgegebenen Liste auch ein höheres Risiko in Kauf nehmen müsse. Diese Prüfungspflicht sah das Gericht im konkreten Fall verletzt, weil der Wahlvorstand zur Mitteilung der Mangelhaftigkeit eine Postversendung nutzte, obgleich eine schnellere Beförderung per Hauspost möglich war bzw. eine persönliche Überbringung zu dem betroffenen Listenvertreter, der sein Büro in 15 m Entfernung hatte, zumutbar war.

Ähnlich entschied auch das *LAG Hessen* im September 2003, als es ausführte, dass ein Wahlvorstand Vorkehrungen treffen müsse, um eine Sitzung rechtzeitig vor Ablauf der Einreichungsfrist zu gewährleisten; es sei Sinn und Zweck des § 7 II 2 WO, dass Listenvertreter gegebenenfalls rechtzeitig von der Mangelhaftigkeit ihrer Liste erfahren und entsprechende Maßnahmen treffen können⁹³. Daher sah das Gericht das Verhalten eines Wahlvorstandes, welcher seine nächste Sitzung bereits im Vorfeld auf einen Zeitpunkt nach Ablauf der Einreichungsfrist anberaumte, als fehlerhaft an und gab dem Anfechtungsbegehren der Antragssteller statt. Im Übrigen wiesen auch alle hier in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidungen darauf hin, dass die Verletzung des § 7 II 2 WO den Verstoß gegen eine wesentliche Verfahrensvorschrift darstelle und gem. § 19 BetrVG zur Anfechtung der Wahl führen könne⁹⁴.

5. Wird die Betriebsratswahl im vereinfachten Verfahren gem. § 14 a III BetrVG durchgeführt, so bestimmt § 14 a III 2 BetrVG, dass Wahlvorschläge bis eine Woche vor der Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats gemacht werden können. Dabei müsse, so das *LAG Hessen*, eine angemessene Frist für die Einreichung von Wahlvorschlägen gestellt werden; mangels gesetzlicher Vorgaben werde „allgemein (...) eine Orientierung an der Wertung des § 28 I 2 WO befürwortet und eine Frist von einer Woche für ausreichend angesehen“⁹⁵. Demnach genüge die Bekanntmachung des Tages der Wahlversammlung nicht, wenn sie eine Woche vor der Wahl liegt, da hierdurch die Frist zur Einreichung faktisch auf Null reduziert werden könne, wie im vom *LAG* zu entscheidenden Fall geschehen⁹⁶.

6. a) Der Wahlvorstand hat gem. § 18 I 1 BetrVG die Pflicht, die Wahl unverzüglich einzuleiten, durchzuführen und das Wahlergebnis festzustellen; bleibt er aber untätig, so kann gem. § 18 I 2 BetrVG ein Antrag auf Ersetzung des Vorstandes an das Arbeitsgericht gestellt werden. Das *LAG Niedersachsen* hatte sich im Februar 2004 mit dem Problem zu beschäftigen, wann eine solche Ersetzung des Wahlvorstandes in Betracht zu ziehen ist. Zu klären war, wann die Schwelle der Säumnis bzw. der Untätigkeit erfüllt ist mit der Folge des Ersetzungsbeschlusses durch das *ArbG*. Dabei stellte das *LAG Niedersachsen* zunächst heraus, dass ein Verschulden des Wahlvorstandes an der Säumnis keine Voraussetzung zur Ersetzung darstelle⁹⁷. Andererseits werden hohe Maßstäbe an einen Ersetzungsbeschluss gestellt. Ein Antrag auf Ersetzung sei demnach erst dann begründet, wenn das Verhalten des Wahlvorstandes so unzumutbar oder unrechtmäßig ist, dass die Durchführung der Wahl gefährdet ist⁹⁸. Diese Voraussetzung wurde im konkreten Fall verneint, obwohl der Wahlvorstand zwischen seiner Bestellung und dem Erlass des Wahlausschreibens fünf Wochen verstreichen hat lassen. Allerdings konnte nachgewiesen werden, dass der Wahlvorstand in dieser Zeit tätig war, um notwendige Daten zu erheben. Das *BAG* brauchte zur Frage des Maßstabs der Ersetzung dann aber nicht mehr Stellung beziehen, da in der Zwischenzeit in einem Parallelverfahren entschieden wurde, dass dem in Rede stehenden Betrieb die Betriebsratsfähigkeit abzusprechen war und insoweit ein Wahlvorstand nicht zu bestellen war⁹⁹.

b) Zum Verhältnis zwischen Wahlersetzung gem. § 18 I 2 BetrVG und Initiativrecht gem. § 17 III und IV BetrVG entschied das *ArbG Essen*, dass ein in nichtiger Wahl bestellter Wahlvorstand nicht durch Gerichtsbeschluss ersetzt werden kann, sondern dass es einer entsprechenden Betriebsversammlung gem. § 17 III BetrVG bzw. später einer entsprechenden Antragstellung gem. § 17 IV BetrVG bedarf, um einen Wahlvorstand zu installieren¹⁰⁰. Getragen wird dieses Ergebnis von der Überlegung, dass die demokratische Bildung eines Wahlvorstandes nur dann durch den Gestaltungsakt des Gerichts ersetzt wird, wenn der Versuch gescheitert ist, einen Wahlvorstand zu wählen, der seinen Pflichten zur Durchführung der Wahl nachkommt. In dem entschiedenen Fall war die Wahl des Vorstandes jedoch nichtig und somit ein demokratischer Willensbildungsakt nicht existent.

c) Wird dem Antrag auf Ersetzung des Wahlvorstandes stattgegeben, so ist fraglich, wann der neu bestellte Wahlvorstand tätig werden darf. So entschied das *LAG Niedersachsen* Ende 2003, dass der ersetzende Wahlvorstand erst tätig werden darf, wenn der Beschluss rechtskräftig geworden ist, auch wenn hierdurch eine nicht unerhebliche Wahlverzögerung und damit gegebenenfalls eine betriebsratslose Zeit in Kauf genommen werde¹⁰¹.

VII. Die Wahl

Bei der Durchführung der Wahl muss der Wahlvorstand darauf achten, dass die in § 14 BetrVG niedergelegten Grundsätze der Wahl beachtet werden. Bei Vollziehung dieser Aufgabe während der Wahlabgabe und bei der Stimmauszählung kann es zu Problemen kommen, die letztlich vor den Arbeitsgerichten gelöst werden müssen.

1. § 24 WO sieht bei Betriebsratswahlen die Möglichkeit einer „Briefwahl“ vor. Die Stimmen, die im Wege dieser Briefwahl abgegeben werden, müssen gem. § 26 I WO unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe in öffentlicher Sitzung geöffnet und auf ordnungsgemäße Stimmabgabe gem. § 25 WO überprüft werden. Diesem „Öffentlichkeitsgebot“ stehe es entgegen, wenn ein Beschluss über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Stimme durch den Wahlvorstand in nichtöffentlicher Weise „vorbesprochen“ und anschließend dieser Beschluss lediglich formal in der Öffentlichkeit verkündet werde; das Öffentlichkeitsgebot sei besonders bei der Briefwahl zu respektieren, da auf Grund der Kenntnis der die Briefwahlstimme abgebenden Person eine Einflussnahme besonders nahe liege¹⁰². In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Beschluss zeigte das *LAG Köln* auf, dass Briefwahlstimmen nicht als ungültig anzusehen seien, wenn die Freiumschläge bei der Post stark beschädigt wurden, eine Manipulation aber gleichsam nahezu ausgeschlossen war¹⁰³. Die Verletzung des Öffentlichkeitsgebots wurde vom Gericht als wesentlicher Mangel i. S. des § 19 BetrVG gewertet, so dass eine Wahlanfechtung möglich war. In einem anderen

93 *LAG Hessen*, Beschl. v. 18. 9. 2003 – 9 TaBV 174/02.

94 *LAG Nürnberg*, Beschl. v. 15. 3. 2004 – 9 TaBV 24/03; *LAG Düsseldorf* (25. 3. 2003), NZA-RR 2003, 475; *LAG Hessen*, Beschl. v. 23. 1. 2002 – 9 TaBV 104/02.

95 *LAG Hessen*, Beschl. v. 23. 1. 2003 – 9 TaBV 104/02.

96 *LAG Hessen*, Beschl. v. 23. 1. 2003 – 9 TaBV 104/02.

97 *LAG Niedersachsen* (20. 2. 2004), NZA-RR 2004, 640.

98 *LAG Niedersachsen* (20. 2. 2004), NZA-RR 2004, 640.

99 *BAG*, Beschl. v. 1. 12. 2004 – 7 ABR 27/04.

100 *ArbG Essen* (22. 6. 2004), NZA-RR 2005, 258.

101 *LAG Niedersachsen* (4. 12. 2003), NZA-RR 2004, 197.

102 *LAG Köln*, Beschl. v. 11. 4. 2003 – 4 (13) TaBV 63/02.

103 Zur Annahme einer Manipulation genügen jedenfalls nicht „offene Spekulationen“, *LAG Köln*, Beschl. v. 11. 4. 2003 – 4 (13) TaBV 63/02.

Fall musste das LAG *Niedersachsen* entscheiden, ob eine Betriebsratswahl ohne Verwendung von Wahlumschlägen gem. § 11 I WO anfechtbar ist. Das LAG stellte heraus, dass die Verwendung von Wahlumschlägen zwingend zur Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Geheimheit der Wahl erforderlich seien, da ansonsten in den Urnen sowohl Stimmzettel ohne Umschlag als auch die Briefwahlstimmen mit Umschlag gem. § 26 I 2 WO enthalten wären und so Rückschlüsse ermöglicht würden; die Gefahr des Rückschlusses sei bei der verhältnismäßig kleinen Zahl von Stimmen stets gegeben, während im Vergleich bei Parlamentswahlen eine solche Rückschlussmöglichkeit auf Grund der größeren Zahl von Wählern nicht möglich sei¹⁰⁴. Dementsprechend hielt das LAG die Pflicht der Verwendung von Wahlumschlägen gem. § 11 I 2 WO für einen Ausdruck der in § 14 I BetrVG statuierten Geheimheit der Wahl und damit gleichsam „als Ausdruck eines elementaren Grundsatzes jeder Wahl“; die Verletzung dieser Vorschrift stelle damit einen Anfechtungsgrund gem. § 19 BetrVG dar¹⁰⁵.

2. Gem. § 2 V WO soll der Wahlvorstand dafür sorgen, dass die Durchführung der Wahl auch den ausländischen Mitarbeitern verständlich gemacht wird, wenn diese der deutschen Sprache nicht in ausreichendem Maße mächtig sind. Mit dieser Soll-Vorschrift beschäftigte sich das BAG im Oktober 2004. Zu entscheiden hatte der 7. Senat, ob die Wahl gem. § 19 BetrVG anfechtbar ist, wenn der Wahlvorstand die notwendigen Informationen, insbesondere das Wahlausschreiben, nicht in adäquater Weise auch den ausländischen, der deutschen Sprache nicht im erforderlichen Umfang mächtigen Arbeitnehmern durch z. B. Übersetzung der Wahlunterlagen vermittelt. Zunächst unterstrich das BAG, dass „grundsätzlich (...) nur zwingende Bestimmungen zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlverfahren i. S. des § 19 I BetrVG“ zählten, da Soll-Vorschriften eine geringere Verbindlichkeit aufweisen¹⁰⁶. Sind die entsprechenden Vorschriften aber Träger bzw. Ausdruck von elementaren Grundprinzipien der Betriebsratswahl, so können sie dennoch als wesentliche Wahlvorschrift betrachtet werden. Unter diese Definition subsumiert das BAG dann auch die Vorschrift des § 2 V WO; sie beinhaltet Regelungen über die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts, diene der betrieblichen Integration ausländischer Arbeitnehmer und stelle somit einen Ausdruck „des elementaren demokratischen Grundsatzes der Gleichheit der Wahl“ dar¹⁰⁷. Wahlvorstände in Betrieben mit hohem Ausländeranteil müssen daher besondere Obacht darauf haben, dass auch die Mitarbeiter mit Sprachdefiziten das Wahlsystem und die einzelnen Wahlrechte verstehen und diese ebenso wie ein deutscher Arbeitnehmer ausüben können.

3. § 20 II BetrVG schützt die Wahl des Betriebsrats vor Einflussnahme von nicht berechtigten Stellen. So dürfen weder der Arbeitgeber noch sonstige Dritte manipulierend auf Wähler, Kandidaten oder Wahlvorstand einwirken. Dieser Schutz wird in § 119 I Nr. 1 BetrVG durch eine entsprechende Strafvorschrift flankiert. Ein Wahlvorstand erhob vor dem ArbG *Regensburg* Antrag auf eine einstweilige Verfügung, die dem Arbeitgeber verbieten sollte, eine Betriebsversammlung durchzuführen, auf der er die Belegschaft von der Wahl eines Betriebsrats abbringen wollte, indem er mit Kürzung von freiwilligen Leistungen und indirekter Abwälzung der Betriebsratskosten auf die Arbeitnehmer drohte. Das Gericht entschied, dass ein solches Verhalten gegen das in § 20 II BetrVG aufgestellte Einflussnahmeverbot verstoße und eine einstweilige Anordnung begründe¹⁰⁸. Als Anspruchgrundlage wurde jedoch nicht § 23 III BetrVG herangezogen, da dieser sich auf künftige Verstöße des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten beziehe;

im vorliegenden Fall sei daher ein allgemeiner Unterlassungsanspruch einschlägig, den auch der Wahlvorstand geltend machen könne, da die Durchführung der Betriebsratswahl auch die Beseitigung etwaiger Hindernisse beinhalte¹⁰⁹.

VIII. Nach der Wahl: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Wahl

1. a) In seltenen Ausnahmefällen kann eine Betriebsratswahl für nichtig erklärt werden. Nichtigkeit setzt unter Anlegung eines hohen Maßstabs voraus, dass „ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts vorliegt, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt“¹¹⁰. An dieser Rechtsprechung hat sich auch in den letzten vier Jahren nichts geändert.

b) Ausdrücklich aufgegeben hat das BAG aber einen anderen Aspekt der Nichtigkeit von Betriebsratswahlen. Hatte der 1. Senat des BAG 1976 noch auf die Möglichkeit rekurriert, dass sich aus der Kumulation mehrerer schwerwiegender Verfahrensfehler, die für sich genommen noch nicht zur Nichtigkeit der Wahl führen, unter einer Gesamtbetrachtung eine Nichtigkeit herleiten ließe¹¹¹ und folgten die Gerichte auch in jüngeren Entscheidungen dieser Maxime¹¹², so beschloss der 7. Senat des BAG am 19. 4. 2003 in ausdrücklicher Abkehr der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass sich aus einer Gesamtwürdigung mehrerer an sich nicht zur Nichtigkeit führender Verstöße eine Nichtigkeit einer Betriebsratswahl nicht ergeben könne¹¹³. Zur Begründung führt der Senat aus, dass Nichtigkeit immer nur dann eintreten könne, wenn der Verfahrensverstoß für jeden evident erkennen lasse, dass eine ordnungsgemäße Wahl nicht vorliege; eine zu treffende, bewertende Gesamtwürdigung lasse es an einer solchen Evidenz bereits fehlen¹¹⁴. Im Sinne der Rechtsklarheit und -sicherheit hat der Senat der bisherigen Rechtsprechung ein Ende bereitet. In jüngerer Zeit gab es entsprechend der hohen Maßstäbe, die an die Nichtigkeit gestellt werden, nur wenige Fälle, in denen ein Gericht einen groben, offensichtlichen Verstoß gegen das Wahlverfahren mit der Folge der Nichtigkeit erkannte. Das ArbG *Kiel* erklärte eine Wahl für nichtig, welche drei Arbeitnehmer eines in einen anderen Betrieb eingegliederten Betriebs einleiteten, obwohl ein Betriebsrat in dem fusionierten Betrieb bereits bestand¹¹⁵. Die Verknüpfung des Betriebsbegriffs dagegen führt nur in seltenen Fällen zur Nichtigkeit; sie müsse schon offensichtlich bzw. willkürlich sein, urteilte das LAG *Sachsen-Anhalt*¹¹⁶. Nichtigkeit ist auch dann nicht automatisch gegeben, wenn bei der Wahl die Größe des zu wählenden Betriebsrats oder die Wahlberechtigung einzelner Mitarbeiter verkannt worden ist¹¹⁷. Das LAG

104 LAG *Niedersachsen*, Beschl. v. 1. 3. 2004 – 16 TaBV 60/03.

105 LAG *Niedersachsen*, Beschl. v. 1. 3. 2004 – 16 TaBV 60/03.

106 BAG (13. 10. 2004), DB 2005, 675.

107 BAG (13. 10. 2004), DB 2005, 675.

108 ArbG *Regensburg*, Beschl. v. 6. 6. 2002 – 6 BVGa 6/02 S.

109 ArbG *Regensburg*, Beschl. v. 6. 6. 2002 – 6 BVGa 6/02 S.

110 St. Rsp. des BAG; vgl. nur BAG (28. 11. 1977), BAGE 29, 392 = NJW 1978, 1992 = AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 6; BAG, Beschl. v. 15. 11. 2000 – 7 ABR 23/99; BAG (19. 11. 2003), NZA 2004, 395 = AP BetrVG 1972 § 19 Einstellung Nr. 54.

111 BAG (27. 4. 1976), NJW 1976, 2229 = AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 4.

112 LAG *Sachsen*, Beschl. v. 1. 4. 2003 – 5 TaBV 13/02; LAG *Berlin* (8. 4. 2003), NZA-RR 2003, 587; ArbG *Würzburg*, Beschl. v. 14. 5. 2002 – 3 BVGa 11/02 S.

113 BAG (19. 11. 2003), NZA 2004, 395 = AP BetrVG 1972 § 19 Einstellung Nr. 54.

114 BAG (19. 11. 2003), NZA 2004, 395 = AP BetrVG 1972 § 19 Einstellung Nr. 54.

115 ArbG *Kiel*, Beschl. v. 20. 3. 2002 – 6 BV Ga 13 a/02.

116 LAG *Sachsen-Anhalt*, Beschl. v. 9. 4. 2003 – 3 (11) TaBV 17/02.

117 LAG *Hannover*, Beschl. v. 25. 6. 2004 – 10 TaBV 61/04.

Berlin sah eine Betriebsratswahl für einen Betriebsteil gem. § 4 I 1 Nr. 2 BetrVG als nichtig an, weil zeitgleich mit dieser Wahl der bereits bestehende Gesamtbetriebsrat neu gewählt wurde¹¹⁸; diese Auffassung teilte das BAG jedoch nicht und beschloss unter Aufhebung der insoweit ergangenen Entscheidung des LAG, dass Nichtigkeit einer Betriebsratswahl nur dann anzunehmen sei, „wenn während der Amtszeit eines ordnungsgemäß gewählten Betriebsrats für denselben Betrieb oder Betriebsteil ohne begründeten Anlass ein weiterer Betriebsrat gewählt wird mit dem Ziel, den amtierenden Betriebsrat abzuwählen“¹¹⁹; eine Wahl zum Beginn der regelmäßigen Amtszeit sei aber nicht ausgeschlossen und führe daher auch nicht zur Nichtigkeit. Ist eine Betriebsratswahl nichtig, so kann sie im Rahmen einer einstweiligen Verfügung abgebrochen werden¹²⁰. Die Feststellung der Nichtigkeit kann von jedermann zu jeder Zeit geltend gemacht werden, da § 19 II BetrVG insoweit keine Anwendung findet¹²¹.

2. a) Nicht wenige Betriebsratswahlen sind in den letzten Jahren gem. § 19 BetrVG angefochten worden. Eine Anfechtung setzt einen Anfechtungsgrund voraus, der gem. § 19 I BetrVG in der Verletzung wesentlicher Wahlvorschriften liegen muss. Im bisher Berichteten wurde an vielen Stellen schon auf die Wesentlichkeitsfrage eingegangen und geklärt, ob Verstöße und Fehler zur Anfechtbarkeit führen. Daneben gibt es aber auch noch anfechtungsverfahrenstechnische Fragen und Probleme, die Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen waren. So beschloss das ArbG Kiel im Jahr 2003, dass erhebliche Bedenken an der Antragsberechtigung eines Arbeitgebers bestünden, weil dieser im Vorfeld der Wahl aktiv deren Verhinderung verfolgte, indem er Arbeitnehmern Nachteile androhte und zum Boykott bzw. zur Verhinderung der Wahl aufrief. Die Richter sahen den Straftatbestand des § 119 BetrVG als erfüllt an; außerdem kündigte der Arbeitgeber zwei der Betriebsratsmitglieder fristlos und verweigerte die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat. Dies alles zeige, dass sich das Anfechtungsverfahren „als eine weitere Maßnahme der Durchsetzung der einmal geäußerten Ansicht“ des Arbeitgebers darstelle und es „schwer erträglich“ sei, „dass sich das Arbeitsgericht (...) als Werkzeug zur Begehung einer Straftat sehen“ müsse¹²². Allerdings konnte das Ergebnis, ob eine Anfechtungsberechtigung gegeben ist, dahinstehen, da die Wahl jedenfalls nicht gegen wesentliche Verfahrensvorschriften verstieß. Einen anderen Sachverhalt musste das ArbG Frankfurt a. M. bescheiden. Dort wollte ein Arbeitgeber die Betriebsratswahl in einem Betrieb anfechten, zu dem er Arbeitnehmer gem. § 7 S. 2 BetrVG entsendet hatte. Diese Arbeitnehmer wurden als aktiv – nicht jedoch passiv – wahlberechtigt bei der Betriebsratswahl berücksichtigt. Das Gericht betonte, dass Beschlussverfahren nur zulässig seien, sofern der Antragsteller mit ihm eigene Rechtspositionen verfolge; der Verleiher von Arbeitnehmern werde aber nicht auf Grund dieses Umstandes selbst zum Arbeitgeber i. S. des § 19 II 1 BetrVG und könne insofern höchstens ein für eine Anfechtung nicht ausreichendes mittelbares Interesse an der Anfechtung der Wahl verfolgen¹²³.

b) Für ein erfolgreiches Anfechtungsverfahren ist auch stets ein Rechtsschutzbedürfnis zu prüfen. Das LAG Hamm verneinte in zwei Beschlüssen ein solches Bedürfnis: zum einen fällt das Rechtsschutzbedürfnis weg, wenn alle Wahlanfechtenden während des Beschlussverfahrens aus ihren Arbeitsverhältnissen endgültig ausscheiden¹²⁴, zum anderen ist ein Rechtsschutzbedürfnis auch dann nicht (mehr) gegeben, wenn durch eine zwischenzeitlich durchgeführte Betriebsratswahl bereits ein neuer Rat konstituiert ist; da die erfolgreiche Anfechtung gem. § 19 I BetrVG keine rückwirkende Kraft habe, gehe ein

entsprechender Antrag auf Auflösung ins Leere, wenn der angegriffene Rat bereits durch einen neuen ersetzt wurde¹²⁵.

c) Das BAG hatte am 14. 11. 2001 ebenfalls Gelegenheit, zu einer anfechtungsspezifischen Frage Stellung zu beziehen. Es bekräftigte in seinem Entschluss die ständige Rechtsprechung, dass es für den Anfechtungsantrag, wenn er wegen der Verknüpfung eines einheitlichen Betriebs erhoben wird, der Anfechtung aller Betriebsratswahlen bedarf, die in dem Betrieb stattgefunden haben¹²⁶. Im gleichen Beschluss wurde außerdem erwähnt, dass ein Antragsteller nicht seines Anfechtungsrechts verlustig geworden ist, wenn er vorher keinen Einspruch gegen die Wählerliste erhob, jedenfalls soweit er die Anfechtung auch auf andere Verfahrensfehler stütze¹²⁷.

3. Der gewählte Betriebsrat hat gem. § 19 WO die Wahlakten bis zum Ende seiner Amtszeit aufzubewahren. Fraglich ist allerdings, ob dieser Aufbewahrungspflicht ein Aktencinsichtnahmerecht gegenübersteht. Das LAG Düsseldorf hat sich mit dieser Fragestellung befasst und im September 2004 beschlossen, dass jedenfalls ein Einsichtsrecht nicht gegeben ist, soweit die Wahl nicht mehr anfechtbar ist und objektive Anhaltspunkte für die Nichtigkeit der Wahl nicht vorliegen¹²⁸. Zwar erkennt auch das LAG, dass die Aufbewahrungspflicht kein „Selbstzweck“ ist, sondern der Überprüfbarkeit der Ordnungsgemäßheit der Wahl „insbesondere anlässlich eines Wahlanfechtungsverfahrens“ diene, gleichsam sei aber nach Ablauf der Anfechtungsfrist ein vorher etwa bestehendes Einsichtsrecht grundsätzlich nicht mehr gegeben¹²⁹. Das BAG sieht ein Aktencinsichtsrecht demgegenüber grundsätzlich auch ohne Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses und ohne Rücksicht auf die Anfechtungsfrist für gegeben an. Dies ergebe sich aus dem Sinn der Aufbewahrungsvorschrift des § 19 WO. Die Einsichtnahme bedarf aber einer Begründung, soweit Unterlagen eingesehen werden sollen, die Rückschlüsse auf das Wahlverhalten einzelner Arbeitnehmer erlauben¹³⁰.

IX. Fazit

In vielen Bereichen der Betriebsratswahlen ist es zu Problemen und damit verbundenen Gerichtsverfahren gekommen. Beachtet man die weit reichenden Kompetenzen, die ein gewählter Betriebsrat ausübt, so erklärt sich das virulente Bedürfnis nach einer gesetzmäßig erfolgten Wahl. Nicht wenige Wahlanfechtungsverfahren waren in den letzten Jahren erfolgreich; die Verfahrensverstöße waren zum Teil nur klein, aber umso gravierender in der Rechtsfolge. Es zeigt sich also mit Blick auf die kommenden Betriebsratswahlen, dass die Betriebsräte, Arbeitnehmer und Wahlvorstände gut beraten sind, sich intensiv auf die Wahl vorzubereiten, um einer Anfechtung der durchgeführten Wahlen von Beginn an zu entgehen. Der hier aufgezeigte Rechtsprechungsüberblick sollte dabei helfen, sensible Bereiche zu identifizieren und die Problemfelder im Bereich der Betriebsratswahlen zu eruieren. ■

118 LAG Berlin (30. 10. 2003), AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 12.

119 BAG (21. 7. 2004), NZA-RR 2005, 671 Os. = NJOZ 2005, 4853 = AP BetrVG 1972 § 4 Einstellung Nr. 15.

120 ArbG Würzburg, Beschl. v. 14. 5. 2002 – 3 BVGa 11/02 S; ArbG Kiel (20. 3. 2002), AP BetrVG 1972 § 1 Nr. 17.

121 LAG Berlin (8. 4. 2003), NZA-RR 2003, 587.

122 ArbG Kiel, Beschl. v. 13. 11. 2003 – 1 BV 34 d/03.

123 ArbG Frankfurt a. M. (22. 5. 2002), NZA-RR 2003, 26.

124 LAG Hamm, Beschl. v. 18. 6. 2003 – 10 TaBV 15/03.

125 LAG Hamm, Beschl. v. 18. 6. 2003 – 10 TaBV 151/02.

126 BAG (14. 11. 2001), NZA 2002, 1231.

127 BAG (14. 11. 2001), NZA 2002, 1231.

128 LAG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 9. 2004 – 12 TaBV 44/04.

129 LAG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 9. 2004 – 12 TaBV 44/04.

130 BAG, Beschl. v. 27. 7. 2005 – 7 ABR 54/04.