

Bearbeitung der Wählerliste:

Sie haben die Liste aller Mitarbeiter und Leiharbeiter bei Ihrem Arbeitgeber angefordert und inzwischen erhalten.

Sie müssen jetzt die Wahlberechtigung aller auf der Liste verzeichneten Arbeitnehmer prüfen.

1. Kennzeichnung aller eindeutig wahlberechtigten Personen in der Spalte Bearbeitungsvermerk; das sind die Personen, bei denen man schon "auf den ersten Blick" erkennen kann: ist wahlberechtigt. Das wird wahrscheinlich hoffentlich bei 90% oder mehr aller Mitarbeiter möglich sein. In Excel: bearbeiten, speichern und neu sortieren nach Bearbeitungsvermerk, Gruppe und Familienname.
2. Prüfung der Problemfälle und Entscheidung in jedem Einzelfall: Ist die eingetragene Person wahlberechtigt oder nicht. Beachten Sie dazu besonders unsere Hinweise.
Über jeden Zweifelsfall müssen Sie in der Sitzung des Wahlvorstands entscheiden und die Entscheidung mit Begründung in einem Protokoll vermerken.

Wir empfehlen Ihnen, die Liste mit Ihrem Tabellenkalkulationsprogramm (z.B. Excel) zu öffnen und zu bearbeiten. Sie können die Liste jedoch auch auf dem Papier bearbeiten.

Hinweise:

Der Gesetzgeber hat im Betriebsverfassungsgesetz einige bisher strittige Fragen eindeutig geregelt. Es steht jetzt fest, dass

- **Außendienstmitarbeiter** (z.B. mit Home-Office) und
- **Telearbeitnehmer**

wahlberechtigte Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind. Wie bisher sind auch **Heimarbeiter** wahlberechtigte Arbeitnehmer, wenn sie in der Hauptsache für Ihren Betrieb arbeiten (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

Wahlberechtigte Arbeitnehmer sind auch

- alle Arbeitnehmer mit anderen Staatsangehörigkeiten,
- alle **Teilzeitbeschäftigten** unabhängig von der Dauer ihrer Arbeitszeit einschließlich der **geringfügig Beschäftigten**,
- alle **befristet Beschäftigten** unabhängig von Art und Dauer der Befristung
- **Aushilfen**,
- **Langzeiterkrankte**,
- Arbeitnehmer, die **Grundwehrdienst** oder **Zivildienst** leisten oder zu einer **Wehrübung** einberufen wurden,

- Arbeitnehmer aus einem anderen Betrieb Ihres Unternehmens oder Konzerns, die für eine längere Zeit, in der Regel drei Monate oder länger, in Ihren Betrieb abgeordnet (entsandt) wurden,
- Arbeitnehmer Ihres Betriebs, die vorübergehend in einem anderen Betrieb eingesetzt werden,
- Arbeitnehmer, die für Ihren Betrieb vorübergehend im Ausland tätig sind,
- Arbeitnehmer in unselbstständigen Nebenbetrieben oder Betriebsteilen Ihres Betriebs (z.B. Filiale) ohne eigenen Betriebsrat,
- Arbeitnehmer in Elternzeit.

Abgrenzung freie Mitarbeiter - angestellte Mitarbeiter

Immer mehr Arbeitgeber beschäftigen sog. freie Mitarbeiter, auf die nach Meinung des Arbeitgebers das Betriebsverfassungsgesetz nicht anwendbar ist, die also auch bei der Betriebsratswahl nicht wahlberechtigt wären. Es gibt hier eine "Grauzone". Das kann man nicht bestreiten. Bitte beantworten Sie die folgenden Fragen in Bezug auf jede einzelne Person, bei der die Arbeitnehmereigenschaft angezweifelt werden könnte, mit "Ja" oder "Nein":

1. Fester Arbeitsplatz?
2. Feste Arbeitszeit?
3. Teilnahme an der Zeiterfassung, wenn vorhanden?
4. Fachliche Weisungen des Arbeitgebers über Inhalt der Arbeit?
5. Fachliche Weisungen des Arbeitgebers, auf welche Art und Weise die Arbeit erledigt werden muss?
6. Tätigkeit nur oder fast ausschließlich für Ihren Betrieb?
7. Benutzung von Betriebsmitteln (vom Telefon über die EDV bis zur Maschine in der Produktion)?
8. Eingebunden in Arbeitsgruppen oder Teams oder Dienstplan?
9. Teilnahme an Betriebsveranstaltungen?

Je mehr dieser Fragen Sie mit "Ja" beantworten können, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass es sich **nicht** um einen freien Mitarbeiter handelt.

Merke: Entscheidend für die Beurteilung ist die tatsächliche Situation, nicht die vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und sog. freiem Mitarbeiter.

Abgrenzung "leitende Angestellte" - Arbeitnehmer nach § 5 BetrVG

Die Abgrenzung der leitenden Angestellten von den Arbeitnehmern nach § 5 BetrVG bereitet dem Wahlvorstand häufig Schwierigkeiten. Leider sind die im Gesetz (§ 5 Abs. 3 und 4 BetrVG) verwendeten Begriffe so schwammig, dass wir Ihnen auch mit diesem Wahlhelfer die Auseinandersetzung mit dem Gesetzestext nicht ersparen können. Das ist unangenehm, aber notwendig, weil Mängel bei der Feststellung der wahlberechtigten Arbeitnehmer zur Anfechtung der Wahl führen können.

Allgemeine Voraussetzungen (§ 5 Abs. 3 S. 2 BetrVG)

Leitender Angestellter kann nur sein, wer zwei allgemeine Voraussetzungen erfüllt:

1. Er muss den Leitungsstatus entsprechend seinen vertraglichen Vereinbarungen ("Arbeitsvertrag") haben, d.h. die Berechtigung zur Wahrnehmung der Leitungsfunktion muss sich aus dem Vertragsverhältnis ergeben.
2. Die Leitungsbefugnisse müssen sich aus seiner "Stellung im Unternehmen oder im Betrieb" ergeben und tatsächlich ausgeübt werden.

Fallgruppen (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BetrVG)

Erfüllt die Leitungskraft diese beiden allgemeinen Voraussetzungen, so ist weiter zu prüfen, ob sie unter eine oder mehrere der Fallgruppen des § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BetrVG fällt.

1. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG

Leitender Angestellter i.S. dieser Ziffer ist, wer im Innen- und Außenverhältnis die Berechtigung zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in einer Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer hat. Diese Berechtigung darf nicht auf eine ganz kleine und unbedeutende Mitarbeitergruppe beschränkt sein.

Es handelt sich bei dem in Nr. 1 gemeinten Personenkreis demnach um Angestellte in typischer Vorgesetzten-Position gegenüber den Arbeitnehmern. Unschädlich ist dabei die Existenz von Rahmenrichtlinien, allgemeinen Verfahrensanweisungen und personalplanerischen Vorgaben, an die jene Vorgesetzten bei ihren Entscheidungen gebunden sind.

2. § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG

Unter diese Fallgestaltung fallen Generalbevollmächtigte i.S. von § 105 AktG, die in ihrer Stellung gewöhnlich zwischen Vorstand und Prokuristen liegen, und außerdem Prokuristen, sofern die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber, also im Innenverhältnis, nicht unbedeutend ist.

Im Außenverhältnis kann die Prokura ohnehin nicht eingeschränkt werden, § 50 Abs. 1 HGB. Der Hinweis auf eine gewisse Bedeutung der Prokura auch im Innenverhältnis soll verhindern, dass bloße Titular- und Zeichnungsprokuristen in die Kategorie der Leitenden geraten.

3. § 5 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4 BetrVG

Der Vorschrift des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG kommt in der betrieblichen Praxis die größte Bedeutung zu. Dieser Grundtatbestand wird durch die in Abs. 4 enthaltenen Auslegungsregeln ergänzt.

3.1 Grundtatbestand der Nr. 3

3.1.1 Bedeutung der Aufgabe

Es wird zunächst vorausgesetzt, dass die Führungskraft regelmäßig, d.h. nicht nur vorübergehend oder gelegentlich, sonstige, d.h. andere als in den Nr. 1 und 2 aufgeführte, Aufgaben wahrnimmt. Diese Aufgaben müssen für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines seiner Betriebe von Bedeutung, d.h. von einigem Gewicht, sein, und ihre Erfüllung muss besondere Erfahrungen und Kenntnisse verlangen.

Es handelt sich also um Leitungsfunktionen, gleichgültig, ob im Stab oder in der Linie. Diese Leitungsfunktionen können

- wirtschaftlicher
- technischer
- kaufmännischer
- organisatorischer
- personeller oder
- wissenschaftlicher

Art sein.

3.1.2 Gestaltungsfreiheit

Außerdem ist erforderlich, dass der leitende Mitarbeiter die Entscheidungen im Wesentlichen weisungsfrei trifft oder aber maßgeblich beeinflusst. Vorgaben, etwa aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen Leitenden, sind unschädlich.

3.2 Auslegungsregeln des Absatzes 4

Bestehen bei Anwendung des Grundtatbestands der Nr. 3 noch Zweifel, und nur dann, kommen die Auslegungsregeln des Absatzes 4 ins Spiel. Die ersten drei stehen alternativ nebeneinander. Wenn nämlich auch nach gründlicher Prüfung die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG nicht feststeht, so sind folgende Arbeitnehmer "im Zweifel" leitende Angestellte.

3.2.1 Nr. 1: Zuordnung bei Arbeitnehmerwahlen

Der leitende Mitarbeiter ist aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrats, des Sprecherausschusses, der Arbeitnehmer für den Aufsichtsrat oder durch gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden.

3.2.2 Nr. 2: Zugehörigkeit zur Leitungsebene der Leitenden

Leitender Angestellter ist ferner, wer einer Leitungsebene im Unternehmen angehört, die überwiegend mit leitenden Angestellten besetzt ist.

3.2.3 Nr. 3: Übliches Jahresentgelt

Leitender Angestellter ist schließlich derjenige, dessen regelmäßiges Jahresentgelt dem entspricht, was für leitende Angestellte in dem jeweiligen Unternehmen üblich ist.

Bevor Sie weitermachen: Vielleicht gehören Sie zu ganz wenigen Betrieben, in denen es einen **Sprecherausschuss der leitenden Angestellten** gibt. Dessen Wahl findet zeitgleich mit der Betriebsratswahl statt (§ 4 SprAUG). Für diesen Sonderfall ist für die Abgrenzung zwischen den leitenden Angestellten und den Arbeitnehmern im Sinne des § 5 BetrVG ein sog. Zuordnungsverfahren (§ 18 a BetrVG) vorgeschrieben.

I. Ziele des Zuordnungsverfahrens

Gibt es für Ihren Betrieb einen Sprecherausschuss der leitenden Angestellten, so muss das Zuordnungsverfahren des § 18a BetrVG angewandt werden. Dieses Verfahren soll die Feststellung des Personenkreises der leitenden Angestellten erleichtern. Erstrebt wird Einvernehmen der Beteiligten mit Hilfe eines mehrstufigen Verfahrens; es soll rasch und kostengünstig abgewickelt werden können. Die dabei gewonnene Entscheidung gilt gleichermaßen für die Wahl zum Betriebsrat wie zum Sprecherausschuss der leitenden Angestellten.

II. Voraussetzungen für die Einleitung des Zuordnungsverfahrens

Das Verfahren findet in folgenden Fällen statt:

1. Die regelmäßigen Betriebsratswahlen sind im Betrieb gemäß § 13 Abs. 1 BetrVG zeitgleich mit den regelmäßigen Wahlen nach § 5 Abs. 1 des Sprecherausschussgesetzes (SprAuG) einzuleiten; § 18a Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 BetrVG.

Im Falle der Wahl eines Unternehmenssprecherausschusses sind die Betriebsratswahlen in allen Betrieben des Unternehmens zeitgleich mit den Wahlen zum Unternehmenssprecherausschuss einzuleiten.

2. Die Wahlen gemäß Ziff. 1 werden tatsächlich zeitgleich eingeleitet, obgleich eine gesetzliche Verpflichtung hierzu nicht besteht; § 18a Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BetrVG. Das ist immer dann der Fall, wenn die Vertretungen außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählt werden und die beteiligten Wahlvorstände sich aus freiem Ermessen für die zeitgleiche Einleitung der Wahl entscheiden.

3. Die Wahlen nach Ziff. 2 sind nicht zeitgleich einzuleiten; es findet also nur eine Wahl statt, die des Betriebsrats oder die des Sprecherausschusses. Aber es besteht in der jeweils anderen Arbeitnehmerkategorie, leitende Angestellte oder betriebsverfassungsrechtliche Belegschaft, eine Vertretung, Sprecherausschuss bzw. Betriebsrat, deren Wahl zurzeit nicht ansteht.

In diesem Falle treten die jeweilige Vertretung bzw. von ihr benannte Mitglieder an die Stelle des nicht existierenden Wahlvorstands, § 18a Abs. 4 BetrVG.

III. Ablauf des Zuordnungsverfahrens

Das Verfahren ist mehrstufig und kann über drei Stufen laufen.

Bei zeitgleicher Einleitung gilt Folgendes:

1. Stufe 1:

Die beteiligten Wahlvorstände haben sich unverzüglich nach Aufstellung der Wählerlisten, spätestens jedoch zwei Wochen vor der Einleitung der Wahlen, gegenseitig über die von ihnen vorgenommene Zuordnung der leitenden Angestellten zu unterrichten.

Beteiligt sind der Wahlvorstand für die Betriebsratswahl oder im Falle der zeitgleichen Wahl eines Unternehmenssprecherausschusses die Wahlvorstände für die Betriebsratswahlen sowie der Wahlvorstand für die Wahl zum Sprecherausschuss.

Besteht Einvernehmen, so sind die Angestellten entsprechend ihrer Zuordnung als Angestellte oder leitende Angestellte in die jeweilige Wählerliste einzutragen, § 18a Abs. 1 S. 3 BetrVG, und das Zuordnungsverfahren ist abgeschlossen.

Kommt es dagegen nicht zu einer Einigung, so geht das Verfahren in 1.2 Stufe 2.

2. Stufe 2:

Die beteiligten Wahlvorstände versuchen in gemeinsamer Beratung zu einer Einigung zu gelangen. Gemeinsame Beratung bedeutet die Veranstaltung einer gemeinsamen Sitzung, an der die Mitglieder der beteiligten Wahlvorstände gleichzeitig teilnehmen. Gelingt dabei die Einigung, so sind die Angestellten entsprechend ihrer Zuordnung als Angestellte oder leitende Angestellte in die jeweilige Wählerliste einzutragen, § 18a Abs. 1 S. 3 BetrVG, und das Zuordnungsverfahren ist abgeschlossen.

Kommt es dagegen wiederum nicht zu einer Einigung, so geht das Verfahren in 1.2 Stufe 3.

3. Stufe 3:

3.1 Vermittler

In diesem letzten Verfahrensabschnitt ist ein Vermittler einzuschalten, § 18a Abs. 2 S. 1 BetrVG.

Vermittler kann nur ein Beschäftigter des Betriebs oder eines anderen Betriebs des Unternehmens oder Konzerns, zu dem der Betrieb gehört, oder der Arbeitgeber sein, § 18a Abs. 3 S. 2 BetrVG.

Die Wahlvorstände müssen sich auf die Person des Vermittlers verständigen, § 18a Abs. 3 S. 1 BetrVG. Kommt eine Einigung nicht zustande, so schlägt jeder Wahlvorstand je eine Person als Vermittler vor; es entscheidet dann das Los, § 18 a Abs. 3 S. 3 BetrVG.

Der Arbeitgeber hat den Vermittler auf dessen Verlangen zu unterstützen, insbesondere Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, § 18a Abs. 2 S. 2 BetrVG.

3.2 Vermittlungsverfahren

Spätestens eine Woche vor Einleitung der Wahl versucht der Vermittler eine Verständigung der beteiligten Wahlvorstände herbeizuführen, § 18a Abs. 2 S. 1 BetrVG. Gelingt ihm dies nicht, so entscheidet er nunmehr nach Beratung mit dem Arbeitgeber allein.

Ob im Wege der doch noch erzielten Verständigung oder nach einseitiger Entscheidung des Vermittlers: Die Angestellten sind nunmehr entsprechend ihrer Zuordnung als Angestellte oder leitende Angestellte in die jeweilige Wählerliste einzutragen, § 18a Abs. 2 S. 4 i. Vbg. m. Abs. 1 S. 3 BetrVG; das Zuordnungsverfahren ist abgeschlossen.

Bei nicht zeitgleicher Einleitung gilt das unter III.1 geschilderte dreistufige Verfahren mit der Änderung, dass bei der nicht wählenden Arbeitnehmer-Kategorie anstelle des Wahlvorstands die jeweilige Vertretung tritt, also der Sprecherausschuss bzw. der Betriebsrat.

IV. Wirkungen der Zuordnung

1. Die Zuordnung hat nur für die jeweils anstehenden Wahlen der betrieblichen Vertretungen Bedeutung, also z.B. nicht für Aufsichtsratswahlen.

2. Die Zuordnung liefert keine dauerhafte Statusbeurteilung; sie gilt also nicht für die Anwendung der Arbeitsgesetze im Übrigen, wie z.B. des BetrVG.

3. Gegen die Zuordnung ist grundsätzlich der Rechtsweg eröffnet, jedoch ist die Anfechtung der Wahl des Betriebsrats oder des Sprecherausschusses ausgeschlossen, soweit sie auf die angebliche Fehlerhaftigkeit der Zuordnung gestützt wird, es sei denn, die Zuordnung ist nach Ansicht aller Beteiligten offensichtlich fehlerhaft, § 18a Abs. 5 BetrVG.

Gesetzliche Grundlagen:

Siehe u.a. auch BetrVG:

§ 5 Arbeitnehmer

(1) Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten. Als Arbeitnehmer gelten ferner Beamte (Beamtinnen und Beamte), Soldaten (Soldatinnen und Soldaten) sowie Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind.

(2) Als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes gelten nicht

1. in Betrieben einer juristischen Person die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist;
2. die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die Mitglieder einer anderen Personengesamtheit, soweit sie durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit oder zur Geschäftsführung berufen sind, in deren Betrieben;
3. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer oder religiöser Art bestimmt ist;
4. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient und die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden;
5. der Ehegatte, der Lebenspartner, Verwandte und Verschwägerte ersten Grades, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber leben.

(3) Dieses Gesetz findet, soweit in ihm nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, keine Anwendung auf leitende Angestellte. Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer berechtigt ist oder
2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder
3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere auf Grund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.

(4) Leitender Angestellter nach Absatz 3 Nr. 3 ist im Zweifel, wer

1. aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrats, des Sprecherausschusses oder von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist oder
2. einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind, oder
3. ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist, oder
4. falls auch bei der Anwendung der Nummer 3 noch Zweifel bleiben, ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch überschreitet.