

Arbeitshilfe zur 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 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. Über jeden Zweifelsfall müssen Sie in der Sitzung des Wahlvorstands entscheiden und die Entscheidung mit Begründung in einem Protokoll vermerken.
3. Nach § 2 Abs. 1 S. 3 WO sind die nicht passiv Wahlberechtigten in der Wählerliste auszuweisen.

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.

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". 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 tatsächlich 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.

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.