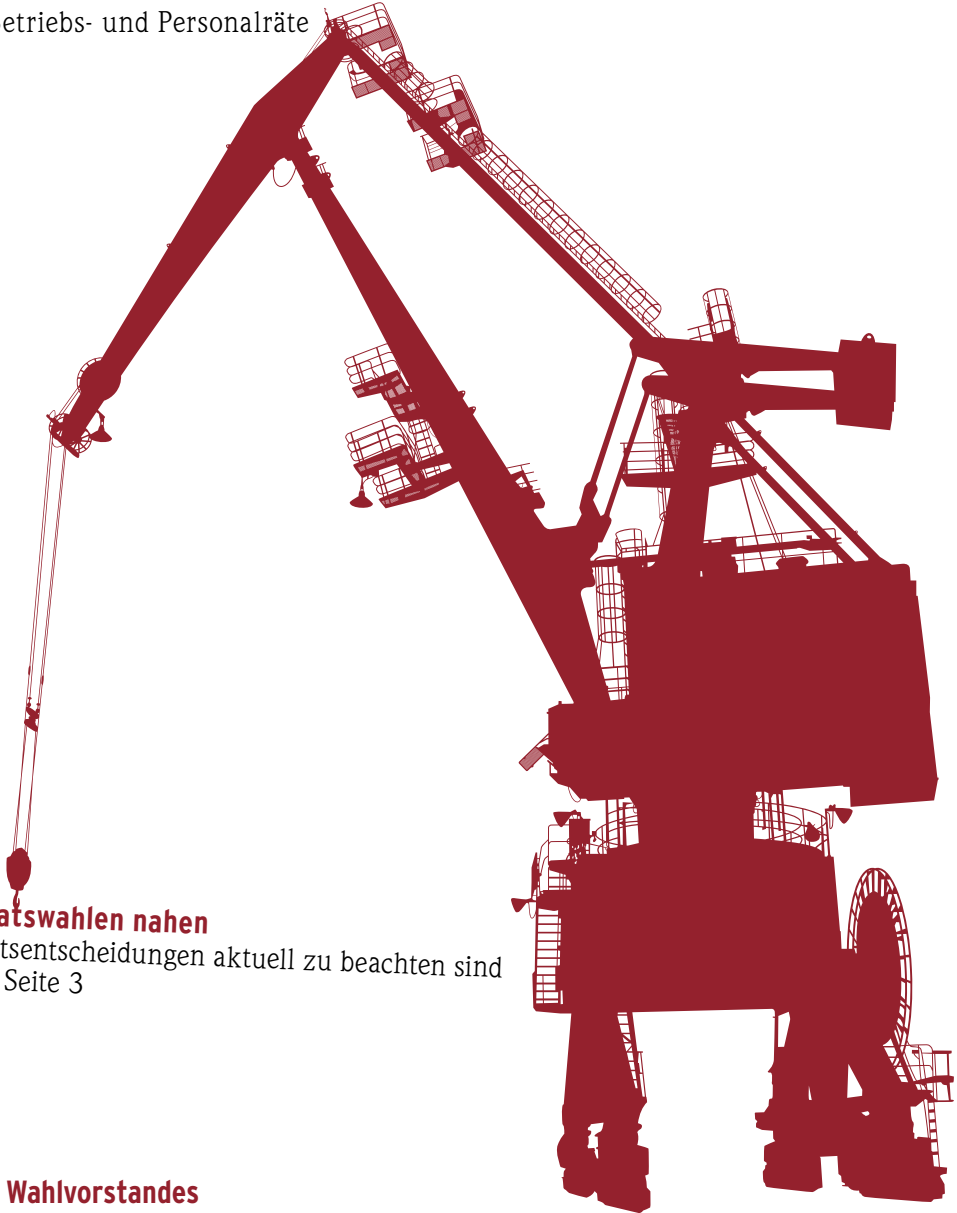


Rundbrief

ARBEITNEHMERANWÄLTE

Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte



Die Betriebsratswahlen nahen

Welche Gerichtsentscheidungen aktuell zu beachten sind
(*Rohe / Krüll*) | Seite 3

Bestellung eines Wahlvorstandes

Woran müssen die Betriebsräte denken? (*Windhorst / Lachmann*) | Seite 14

Versetzung ohne SBV-Beteiligung

Kann der BR die Zustimmung verweigern? (*Eckert*) | Seite 19



Arbeitnehmer- Anwälte in ganz Deutschland

→ Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften. Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der vor mehr als 20 Jahren gegründeten Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich in: Berlin, Bremen, Essen, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg/Kiel, Hannover, Mannheim, München, Münster, Nürnberg/Ansbach, Oer-Erkenschwick, Offenburg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Die Betriebsratswahlen **nahen**

Welche Gerichtsentscheidungen
aktuell zu beachten sind

2026 stehen die nächsten regulären Betriebsratswahlen an – und damit eine Herausforderung für Betriebsräte und Wahlvorstände. Zu den praktischen Fragen kommen für Arbeitnehmervertreter:innen viele rechtliche Probleme hinzu. Einige aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit sind für die Praxis besonders relevant. Wir stellen sie vor und geben konkrete Hinweise, wie Fehler vermieden und rechtssichere Wahlen durchgeführt werden können.



1

Mehr als ein Minderheitengeschlecht im Betrieb

Bekannt ist die Regelung im Betriebsverfassungsgesetz, nach der das Minderheitengeschlecht im Betrieb zumindest anteilig im Betriebsrat vertreten sein muss – sofern es entsprechende Bewerber:innen gibt. Wie aber geht der Wahlvorstand mit Konstellationen um, in denen es mehr als ein Minderheitengeschlecht im Betrieb gibt? Soweit bekannt, setzte sich erstmalig das Arbeitsgericht Berlin mit dieser Frage auseinander.



§ 15 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz:

„Das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, muss mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus mindestens drei Mitgliedern besteht.“

Der Wahlvorstand in einem Betrieb mit 118 Mitarbeiter:innen (56 Männer, 45 Frauen, 17 divers) erließ ein Wahlausschreiben, das folgenden Hinweis enthielt:

„Nach § 9 BetrVG sind 7 Betriebsratsmitglieder zu wählen. Unter diesen müssen sich gemäß § 15 Abs. 2 BetrVG mindestens 1 Angehörige der Minderheitengruppe, Divers befinden.“

Eine Minderheitenquote für Frauen wurde nicht festgelegt.

Zwei Vorschlagslisten standen zur Auswahl. 7 Personen wurden in den Betriebsrat gewählt; hiervon waren 5 Personen männlich und 2 Personen divers. Es befanden sich auf beiden Listen Frauen, so dass diese bei Anwendung einer Geschlechterquote zu ihren Gunsten insgesamt 3 Sitze hätten besetzen können. Die Betriebsratswahl wurde angefochten.

Das Arbeitsgericht Berlin ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Wahl aufgrund eines Verstoßes gegen elementare Wahlvorschriften unwirksam ist (§ 15 Absatz 2 BetrVG in Verbindung mit § 3 Absatz 2 Nr. 5, § 15 Absatz 5 Wahlordnung). Es hätten mindestens 3 der Betriebsratssitze auf Frauen entfallen müssen, was aus dem zahlenmäßigen Verhältnis von Männern (56) zu Frauen (45) folgt. Dass das Bundesverfassungsgericht das dritte Geschlecht anerkannt habe, lässt das Arbeitsgericht dahingestellt bleiben, da jedenfalls der § 15 Absatz 2 **nicht so angewendet werden könne, dass allein das dritte Geschlecht geschützt werde**. Der Stärkung der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Berufsleben sollte durch die Festlegung einer Quote gerade Rechnung getragen werden; dieses Ziel habe der Wahlvorstand durch sein Vorgehen verfehlt. Die ausschließliche Festlegung einer Quote für die Minderheitengruppe der Diversen wertete das Arbeitsgericht daher als Verstoß gegen die Wahlvorschriften.

Bewertung und Handlungsempfehlung

Der Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin kann im Ergebnis zugestimmt werden, allerdings bleibt die wichtige Frage, wie das „dritte Geschlecht“ durch den Wahlvorstand geschützt werden soll, unbeantwortet.

Das Arbeitsgericht Berlin verweist zunächst berechtigt darauf, dass eine Berücksichtigung des „dritten Geschlechts“ nicht dazu führen darf, dass der Schutz eines anderen Minderheitengeschlechts – hier der Frauen – vollständig „unter den Tisch fällt“. Bedauerlich ist jedoch, dass das Arbeitsgericht Berlin es offen lässt, ob eine Geschlechterquote auch für das „dritte Geschlecht“ zu bilden ist. Damit bleibt für Wahlvor-

stände **völlig unklar, ob die Wahl auch dann anfechtbar wäre**, wenn man die Geschlechterquote zu Gunsten der Frauen angewendet, aber das „dritte Geschlecht“ (Diverse) nicht berücksichtigt hätte.

Dies ist auch in der Fachliteratur umstritten. Teilweise wird davon ausgegangen, dass es keine Quote für das „dritte Geschlecht“ geben soll; teilweise wird vorgeschlagen, die beiden in der Minderheit befindlichen Geschlechter zu addieren und eine gemeinsame Quote zu bilden. Überzeugender scheint es, **zwei Quoten zu bilden**, sowohl für Frauen oder Männer als auch für das dritte Geschlecht. Der Schutz in der Minderheit befindlicher Geschlechter sollte – besonders im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – nicht auf Mann und Frau beschränkt werden.

Gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin wurde beim Landesarbeitsgericht Beschwerde eingereicht. Es bleibt zu hoffen, dass Rechtsklarheit hier noch vor den Betriebsratswahlen im kommenden Jahr geschaffen wird. Bis dahin empfiehlt sich eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall, besonders mit Blick darauf, ob es überhaupt so viele Mitarbeiter:innen im Betrieb gibt, die sich als divers identifizieren, dass rechnerisch ein Sitz auf sie entfallen würde.

2

Zusendung von Briefwahlunterlagen

Wahlvorstände beschäftigen sich häufig mit der Frage, welchen Mitarbeiter:innen die Briefwahlunterlagen zugesandt werden müssen. Fehler bei der Auswahl der Empfänger der Briefwahlunterlagen können zur Anfechtbarkeit der Wahl führen. In einer neuen Entscheidung schafft das Bundesarbeitsgericht für einen praktisch wichtigen Fall (endlich) Klarheit. In einem großen Betrieb war ein Betriebsrat mit 73(!) Mitgliedern zu wählen. Der Wahlvorstand beschloss, allen Mitarbeiter:innen, die **mobil arbeiten** können (etwa 26.000 Beschäftigte), die Briefwahlunterlagen ohne vorher geäußerten Wunsch zuzusenden. Ebenso wurden die Briefwahlunterlagen den Mitarbeiter:innen zugesandt, für die aufgrund **Kurzarbeit** für den Tag der Stimmabgabe keine Arbeit vorgesehen war.

Die Betriebsratswahl wurde angefochten, da einige Wahlbewerber der Meinung waren, dass die unaufgeforderte Zusendung von Briefwahlunterlagen nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen nach der Wahlordnung zulässig und der Wahlvorstand nicht berechtigt gewesen sei, „pauschal“ Unterlagen für die schriftliche Stimmabgabe zu übersenden.

§ 24 Wahlordnung:

„(1) Wahlberechtigten, die im Zeitpunkt der Wahl wegen Abwesenheit vom Betrieb verhindert sind, ihre Stimme persönlich abzugeben, hat der Wahlvorstand auf ihr Verlangen

1. das Wahlausschreiben,
 2. die Vorschlagslisten,
 3. den Stimmzettel und den Wahlumschlag,
- (...)
auszuhändigen oder zu übersenden. (...)
- (2) Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie
1. im Zeitpunkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte, oder
 2. vom Erlass des Wahlausschreibens bis zum Zeitpunkt der Wahl aus anderen Gründen, insbesondere bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses oder Arbeitsunfähigkeit,
- voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, erhalten die in Absatz 1 bezeichneten Unterlagen, ohne dass es eines Verlangens der Wahlberechtigten bedarf. Der Arbeitgeber hat dem Wahlvorstand die dazu erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.
(...)“

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass diese Einwände im Wesentlichen nicht berechtigt sind und der Wahlvorstand grundsätzlich berechtigt und verpflichtet gewesen ist, solchen Mitarbeiter:innen, von denen bekannt ist, dass sie am Wahltag nicht im Betrieb anwesend sein werden, ohne Aufforderung die Briefwahlunterlagen zuzusenden. Ein anderes Ergebnis kann nach Vorstellung des Bundesarbeitsgerichts daraus folgen, dass der Wahlvorstand – wie im hier entschiedenen Fall – bei bestimmten Mitarbeiter:innen konkrete Kenntnis darüber hat, dass sie zwar grundsätzlich mobil arbeiten (dürfen), jedoch am Tag der Stimmabgabe trotzdem im Betrieb sein werden. Bei einer solchen Kenntnis des Wahlvorstands dürften keine Briefwahlunterlagen an diese Mitarbeiter:innen übersandt werden.

Bewertung und Handlungsempfehlung

Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist in dem hier besprochenen Punkt zuzustimmen. Sie sorgt für ein größeres Maß an Rechtssicherheit: Für Wahlvorstände ist nun klar, dass für Mitarbeitende, die aufgrund von mobiler Arbeit oder Kurzarbeit ihre Stimme nicht vor Ort abgeben können, die **Zusendung von Briefwahlunterlagen nicht nur zulässig, sondern notwendig ist**. Dies ist auch schlüssig und im Sinne der Betriebsräte, da zwar mit der Vorbereitung von Briefwahlunterlagen ein zusätzlicher Aufwand für den Wahlvorstand entsteht, allerdings eine breitere Legitimation in der Belegschaft geschaffen wird, wenn möglichst vielen Wahlberechtigten die Wahl tatsächlich ermöglicht wird und keine unnötigen Hindernisse geschaffen werden.

Zwar hat der Gesetzgeber die Briefwahl-Option unter anderem wegen möglicher Verstöße gegen das Wahlgeheimnis oder möglicher Wahlmanipulation bewusst ein-

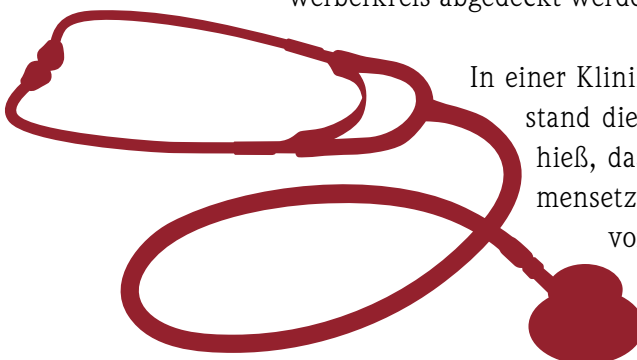
geengt: Eine grundsätzliche „Briefwahl für alle“ lässt das Gesetz nicht zu. Aber mit Blick auf Wahlen auf kommunaler, Landes- oder Bundesebene, bei denen die Briefwahl in noch größerem Rahmen als bei der Betriebsratswahl zulässig ist, überzeugt die dargestellte großzügigere Auslegung der Wahlordnung durch das Bundesarbeitsgericht.

Wahlvorständen ist zu empfehlen, die Briefwahlunterlagen, wie vom BAG erläutert, an Mitarbeitende, die wegen mobiler Arbeit oder Kurzarbeit nicht an der Stimmabgabe vor Ort partizipieren, zu versenden. **Konkrete Nachforschungen** über die tatsächliche Anwesenheit von Mitarbeiter:innen dieser Personengruppen sollten **aber nicht** angestellt werden. Dann müsste nämlich – sehr aufwendig – im Einzelfall entschieden werden, ob die Person tatsächlich nicht anwesend sein wird.

3

Weniger Wahlbewerber:innen als Sitze im Betriebsrat

Eine andere neue Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts befasst sich mit dem Fall, dass weniger Arbeitnehmer:innen für das Betriebsratsamt kandidieren, als für die gesetzliche Mindestgröße des Betriebsrats nötig sind. Die Mitgliederzahl ergibt sich aus § 9 BetrVG und richtet sich nach der Belegschaftsstärke. Sie ist immer ungerade. Gibt es zu wenige Bewerber, so ist nach dem BAG ein kleinerer Betriebsrat zu bilden, und zwar mit der höchsten ungeraden Mitgliederzahl, die von dem gewählten Bewerberkreis abgedeckt werden kann.



In einer Klinik mit ca. 170 Arbeitnehmer:innen leitete der Wahlvorstand die BR-Wahl mit einem Wahlausschreiben ein, in dem es hieß, dass sich der Betriebsrat aus **sieben** Mitgliedern zusammensetzen werde. Nachdem die Frist zur Einreichung der Wahlvorschläge abgelaufen war, stand fest, dass lediglich **drei** Arbeitnehmer:innen für die Wahl kandidierten. Die Arbeitgeberin forderte deswegen, das Wahlverfahren abubrechen. Der Wahlvorstand setzte jedoch die Wahl fort, so dass sich am Ende ein Betriebsrat mit nur drei Mitgliedern konstituierte.

Die Arbeitgeberin griff die Wahl vor dem Arbeitsgericht an und meinte, dass die Zahl der Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG zwingend sei, um die Arbeitsfähigkeit des Gremiums zu sichern. Sie verlor in allen drei Instanzen.

Mangelt es einer Betriebsratswahl an einer ausreichenden Anzahl an Kandidat:innen, führt dieser Umstand nach der Rechtsprechung weder zur Nichtigkeit noch zur Anfechtbarkeit der Wahl.

Die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder bestimmt sich nach § 9 BetrVG. Hat ein Betrieb nicht die ausreichende Anzahl von wählbaren Arbeitnehmer:innen, so ist nach § 11 BetrVG die ermäßigte Zahl der Betriebsratsmitglieder der nächst-

niedrigeren Betriebsgröße zugrunde zu legen. **Gesetzlich ungeregelt** ist jedoch der Fall, dass im Betrieb zwar genug wählbare Arbeitnehmer:innen vorhanden ist, sich aber weniger Kandidat:innen aufstellen lassen, als Betriebsratsmitglieder zu wählen sind.

Diese Gesetzeslücke müssen die Gerichte durch Rechtsfortbildung schließen, sodass auch in solchen Fällen ein Betriebsrat gewählt werden kann. Dies folgt – so das Bundesarbeitsgericht – aus dem gesetzlichen Prinzip der Errichtung von Betriebsräten in betriebsratsfähigen Betrieben (§ 1 Absatz 1 Satz 1 BetrVG). Die Betriebsratsfähigkeit ist allein an die Mindestzahl von fünf Wahlberechtigten gebunden, von denen mindestens drei wählbar sind. Weitere Voraussetzungen bestehen nach der Intention des Gesetzgebers nicht.

Bedeutung für die Praxis

Das Bundesarbeitsgerichts hat erneut bestätigt, dass das Betriebsverfassungsgesetz einen umfassenden Schutz bei der Gründung von Betriebsräten begründet. Bereits eine einzige Kandidatin oder ein einziger Kandidat reicht aus, um einen Betriebsrat wirksam zu konstituieren. Dem kann auch nicht das Argument entgegengehalten werden, dass die Unterschreitung der vorgesehenen Mitgliederzahl zu einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit des Gremiums führe. Ein kleines Gremium kann die Interessen der Belegschaft nicht unbedingt schlechter vertreten als ein großes, jedenfalls aber nicht schlechter als ein überhaupt nicht zustande gekommener Betriebsrat. Die geringe Zahl an Bewerbern bedeutet vor allem nicht, dass es am Willen der Belegschaft zur Bildung eines Betriebsrats fehle.

Zur Umsetzung des Prinzips der Betriebsratsbildung haben Wahlvorstände die Betriebsratswahl durchzuführen, auch wenn sich weniger Kandidat:innen aufstellen lassen, als in § 9 BetrVG Mitglieder vorgesehen sind. Ein Abbruch einer Betriebsratswahl soll grundsätzlich vermieden werden. Die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder muss durch den Wahlvorstand an die Anzahl der Kandidaten angepasst werden. Es erfolgt ein Rückgriff auf die nächstniedrigere Staffel gemäß § 9 BetrVG, bis eine ungerade Zahl erreicht ist, die mit den vorhandenen Kandidat:innen besetzt werden kann. Wären also zum Beispiel fünf Mitglieder zu wählen, finden sich aber nur vier Kandidaten, so muss der Wahlvorstand ein dreiköpfiges Gremium wählen lassen.

Eine Nachfrist für die Einreichung von weiteren Wahlvorschlägen muss der Wahlvorstand nicht setzen. Eine solche ist nur vorgesehen, wenn keine gültigen Wahlvorschläge fristgerecht beim Wahlvorstand eingegangen sind (§ 9 WO). Frühzeitig vor Ablauf der Amtszeit ist für Betriebsräte daher wichtig, Werbung für die Betriebsratswahlen zu machen. Nicht nur um eine hohe Wahlbeteiligung zu fördern, sondern auch um das Interesse der Mitarbeiter:innen an einer Kandidatur für das Betriebsratsamt zu wecken.

Was aber ist mit dem Wahlausschreiben zu tun? Zunächst muss das Wahlausschreiben die gesetzlich vorgesehene Mitgliederzahl ausweisen. Denn auch wenn der Wahlvorstand schon gehört haben sollte, dass es voraussichtlich wenige Kandidat:innen geben wird, kann er hierüber nicht sicher sein. Erst nach Ablauf der Frist für die Einreichung der Wahlvorschläge und nach deren Prüfung kann der Wahlvorstand mitteilen, wie viele Kandidat:innen sich zur Betriebsratswahl haben aufstellen lassen. Diese werden durch den Aushang der Wahlvorschläge gegenüber der Belegschaft bekanntgeben. Eine Anpassung des Wahlausschreibens ist daher nicht erforderlich und wird von der Wahlordnung auch nicht vorgesehen.

4

Unverzügliche Prüfung von Wahlvorschlägen und Benachrichtigung

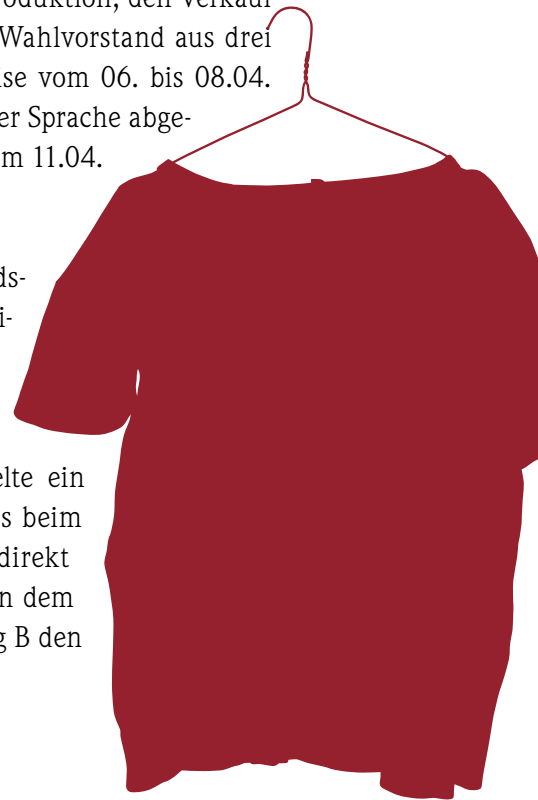
Ungültige Wahlvorschläge muss der Wahlvorstand unverzüglich beanstanden. Das hat besondere Bedeutung, solange die Einreichungsfrist noch nicht abgelaufen ist und ein gültiger Wahlvorschlag nachgereicht werden könnte. Welche Vorkehrungen der Wahlvorstand für die Endphase der Einreichungsfrist treffen muss, hat das Landesarbeitsgericht Thüringen beschäftigt.

§ 7 Absatz 2 Wahlordnung:

„Der Wahlvorstand hat (...) die Vorschlagsliste unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen nach ihrem Eingang, zu prüfen und bei Ungültigkeit oder Beanstandung einer Liste die Listenvertreterin oder den Listenvertreter unverzüglich schriftlich unter Angabe der Gründe zu unterrichten.“

In einem Betrieb mit ca. 240 Mitarbeiter:innen, der auf die Produktion, den Verkauf und den Handel von Textilwaren ausgelegt ist, gab es einen Wahlvorstand aus drei Mitgliedern. Seine Vorsitzende war aufgrund einer Dienstreise vom 06. bis 08.04. abwesend. Nach dem Wahlausschreiben, das allein in deutscher Sprache abgefasst war, lief die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen am 11.04. um 12 Uhr ab.

Am 06.04. übermittelte der Mitarbeiter B einem Wahlvorstandsmitglied seinen Wahlvorschlag „Das Wir für alle“, auf dem einer der Wahlbewerber wieder gestrichen war. Die Prüfung der Wahlvorschläge fand offiziell am 11.04. statt. An diesem Tag um ca. 9.25 Uhr (also ca. 2 Stunden und 35 Minuten vor Ende der Einreichungsfrist) übermittelte ein Wahlvorstandsmitglied dem Mitarbeiter B die Nachricht, dass beim Wahlvorstand ein Beanstandungsschreiben vorliege, ohne es direkt auszuhändigen. Nachdem eine weitere Abstimmung zwischen dem Wahlvorstand und dem Mitarbeiter B nicht zustande kam, zog B den Wahlvorschlag am Vormittag des 11.04. insgesamt zurück.



Die Wahl wurde durch sieben wahlberechtigte Arbeitnehmer:innen angefochten. Sie machten insbesondere Verstöße gegen das Gebot zur unverzüglichen Prüfung der Wahlvorschläge und das Erfordernis der sprachlichen Verständlichkeit des Wahlaus Schreibens (§ 2 Absatz 5 WO BetrVG) geltend.

In erster Instanz waren die Antragsteller:innen erfolglos. Das Landesarbeitsgericht Thüringen hingegen gab ihnen Recht.

Demnach verstieß der Wahlvorstand gegen seine Pflicht, eingereichte Wahlvorschläge unverzüglich auf Mängel zu prüfen und schriftlich zu beanstanden. Die Prüfung am letzten Tag der Einreichungsfrist (11.04.) war nicht unverzüglich, da sie **schuldhaft verzögert** wurde. Insbesondere war die **Vorsitzende des Wahlvorstands** während der Endphase **ortsabwesend**, was organisatorisch hätte vermieden werden müssen. Auch die Mitteilung der Mängel gegenüber dem Mitarbeiter B war **nicht unverzüglich schriftlich**. Statt dem Listenführer direkt das Schreiben zu übergeben, wurde er aufgefordert, es sich bei der Wahlvorstandsvorsitzenden abzuholen, was eine vermeidbare Verzögerung darstellte.

Die fehlerhafte Vorgehensweise führte dazu, dass der Wahlvorschlag „Das Wir für alle“ zurückgezogen wurde, obwohl nicht auszuschließen ist, dass der Mangel bei rechtzeitiger Prüfung und korrekter schriftlicher Mitteilung an den Listenführer rechtzeitig behoben worden wäre. Eine Beeinflussung des Wahlergebnisses war daher möglich.

Das Gericht ließ offen, ob ein Wahlauf Ruf auch auf Arabisch hätte veröffentlicht werden müssen. Dies war nicht entscheidungserheblich, da die Unwirksamkeit bereits aufgrund des anderen Verstoßes feststand.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des LAG Thüringen bestätigt die bisher bestehende Rechtsprechung, dass bei der unverzüglichen Prüfung von Wahlvorschlägen strenge Maßstäbe anzusetzen sind und der Wahlvorstand entsprechende organisatorische Vorkehrungen treffen muss. Sinn und Zweck der Regelung des § 7 Absatz 2 WO ist es, den Einreicher:innen zu ermöglichen, innerhalb der Einreichungsfrist eine gültige Vorschlagsliste nachzureichen. Diese Möglichkeit darf ihnen nicht durch ein Untätigbleiben oder verzögerte Rückmeldung genommen werden.

Wahlvorstände müssen sich kurz vor Ablauf der Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen **für eine kurzfristige Prüfung bereithalten**. Entsprechende Vorkehrungen, wie beispielsweise Absprachen mit den Vorgesetzten zur Arbeitsbefreiung, Anwesenheit im Betrieb und die Bestellung von ausreichend Ersatzmitgliedern, sind frühzeitig durch den Wahlvorstand zu treffen. Vor allem am letzten Tag der Einreichungsfrist hat sich der Wahlvorstand so zu organisieren, dass er auch kurzfristig zusammentreten kann.

Die Wahlvorschläge müssen zwingend in einer **Präsenzsitzung** geprüft werden (§ 1 Absatz 4 Satz 2 Nr. 2 WO nimmt die Prüfung der Vorschlagslisten von der Möglichkeit der virtuellen oder hybriden Wahlvorstandssitzung ausdrücklich aus). Denn bei der Prüfung müssen die Wahlvorschläge auch im Original in Augenschein genommen werden.

5

Ordnungsgemäßer Aushang des Wahlausschreibens und eigenständiger Betrieb

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein befasste sich mit dem ordnungsgemäßen Aushang des Wahlausschreibens. Dieses darf nicht lediglich in einer Nebenstelle des Betriebs ausgehängt werden, die sich in einer anderen Gemeinde befindet. Nur der Aushang am Hauptstandort genügt als ordnungsgemäßer Aushang. Zudem beschäftigt sich das Gericht mit den Kriterien zur Feststellung eines eigenständigen Betriebsteils.

§ 3 Absatz 4 Wahlordnung:

„Ein Abdruck des Wahlausschreibens ist vom Tage seines Erlasses bis zum letzten Tage der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zustand zu erhalten. Ergänzend kann das Wahlausschreiben mittels der im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechnik bekannt gemacht werden. (...)“

Ein Bauunternehmen hatte zwei Standorte, an denen jeweils mehrere Abteilungen und eigenständige Verwaltungsstrukturen vorhanden waren. Es wurde eine gemeinsame Betriebsratswahl für beide Standorte durchgeführt. Das Wahlausschreiben wurde jedoch für einen der Standorte nur an dessen **Außenstelle**, die **in einer anderen Gemeinde** liegt, ausgehängt, nicht aber im Hauptgebäude der Verwaltung. Die Fahrtstrecke betrug 8,1 km, und mit dem öffentlichen Nahverkehr benötigten die Mitarbeiter:innen der Verwaltung etwa 35 Minuten zur Außenstelle.

Die Arbeitgeberin ging gegen die Wahl mit der Begründung vor, der Standort in K sei ein eigenständiger Betrieb oder zumindest ein qualifizierter Betriebsteil im Sinn des § 4 Absatz 1 Satz 1 BetrVG. Die Betriebsratswahl hätte daher nicht für beide Standorte gemeinsam durchgeführt werden dürfen. Außerdem sei das Wahlausschreiben nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden.

Das Arbeitsgericht erklärte die Wahl für unwirksam und stellte fest, dass der Standort K ein qualifizierter Betriebsteil sei. Auf die Beschwerde beider Betriebsparteien gab das LAG der Arbeitgeberin vollständig Recht: Es bestätigte die Unwirksamkeit der Wahl und stellte zudem fest, dass es sich bei den Standorten sogar um zwei eigenständige Betriebe handele.

Es genügte den Gerichten nicht, das Wahlausschreiben nur in einer Außenstelle auszuhängen, wenn Mitarbeiter:innen der Verwaltung diese nicht regelmäßig aufsuchen. Die Mitarbeiter:innen hätten zur Kenntnisnahme ihren Arbeitsort verlassen und Schutzkleidung tragen müssen. Eine ordnungsgemäße Information aller Wahlberechtigten war somit nicht gewährleistet. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass dieser Verstoß das Wahlergebnis beeinflusst hat.

Unabhängig von der Wahlanfechtung entschied das LAG jedenfalls für die Zeit nach der angefochtenen Wahl, dass zwei eigenständige Betriebe vorlägen. Denn jedenfalls nach der Wahl war die Organisationsstruktur so, dass die Abteilungsleiter am Standort in K gemeinsam die Betriebsleitung ausübten. Sie verfügten über weitreichende Befugnisse, insbesondere in personellen und sozialen Angelegenheiten. Die erforderliche einheitliche Leitung für den Standort K war damit gegeben. Dies zeigte sich unter anderem durch regelmäßige Jours fixes, gegenseitige Vertretung unter den Abteilungsleitern und deren Einstellungs- und Entlassungsbefugnis im Sinn eines leitenden Angestellten (§ 5 Absatz 3 BetrVG). Die Tatsache, dass eine Zweitunterschrift durch die Geschäftsführung bei Personalentscheidungen erforderlich war, steht der Selbständigkeit aus Sicht des LAG nicht entgegen – sie diente nur der Richtigkeitskontrolle. Vorliegend bestand keine Einschränkung der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis der Abteilungsleiter, mithin war die Geschäftsführung nicht bei der Entscheidungsfindung beteiligt. Zudem waren die Abteilungen am Standort K inhaltlich und organisatorisch abgegrenzt vom anderen Standort der Arbeitgeberin. Eine personelle Durchmischung fand nur in Ausnahmefällen und nach einer vorherigen Absprache statt.

In K muss somit ein eigener Betriebsrat gewählt werden.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht erneut, wie wichtig eine ordnungsgemäße Bekanntgabe des Wahlausschreibens ist. Wahlvorstände sollten vorab prüfen, wo im Betrieb ein Aushang möglich ist, der **für die Mitarbeiter:innen zugänglich** ist. Die bloße Kenntnis der Belegschaft vom Aushang eines Wahlausschreibens – zum Beispiel durch ein Informationsblatt, das der Lohnabrechnung beigelegt ist – reicht nicht aus.

Formale Wahlfehler können zur Unwirksamkeit der Wahl insgesamt führen, auch wenn keine konkrete Einflussnahme nachgewiesen wird, solange die Beeinflussung des Wahlergebnisses (hypothetisch) nicht ausgeschlossen werden kann.

Eine der wichtigsten Voraussetzungen vor der Durchführung der Betriebsratswahl ist die Festlegung der tatsächlichen Betriebsstruktur. Diese ist entscheidend für die Zuständigkeit und Zusammensetzung von Betriebsräten. Da diese Frage häufig nicht einfach zu klären ist, sollte geprüft werden, ob die Unterstützung durch juristische Sachverständige erforderlich ist. Im hier betroffenen Unternehmen war zuvor ein

Betriebsrat je Standort gewählt worden; der Versuch, nunmehr einen gemeinsamen Betriebsrat zu bilden, ist gescheitert.

➔ Fazit

Die vorgestellten Entscheidungen zeigen, wie komplex und fehleranfällig die Durchführung einer Betriebsratswahl ist. Schon (zum Teil kleinere) Formfehler – sei es beim Aushang des Wahlausschreibens, bei der Briefwahlorganisation oder bei der Prüfung von Wahlvorschlägen – können die Unwirksamkeit der Wahl zur Folge haben. Ebenso erfordern neue rechtliche Fragen, etwa zur Berücksichtigung des „dritten Geschlechts“ bei der Geschlechterquote, eine sorgfältige rechtliche Bewertung im Einzelfall.

Für Wahlvorstände und Betriebsräte bedeutet dies: Eine gründliche Kenntnis der Wahlordnung und des BetrVG ist für die Durchführung der Betriebsratswahl unerlässlich. Es ist zu empfehlen, an Wahlvorstandsschulungen teilzunehmen, sich über die aktuelle Rechtsprechung zu informieren und bei Unsicherheiten nicht zu zögern, rechtlichen Sachverstand hinzuzuziehen.

Siehe:

- Minderheitengeschlecht: Arbeitsgericht Berlin, Beschluss vom 07.05.2024, Aktenzeichen 36 BV 10794/23, <https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Kein-Minderheitenschutz-bei-Betriebsratswahl-allein-fuer-diverses-Geschlecht-zu-Lasten-anderer-Minderheitengeschlechter-46416>
- Briefwahlunterlagen: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 23.10.2024, Aktenzeichen 7 ABR 34/23, www.bundesarbeitsgericht.de
- Kleinerer Betriebsrat bei zu wenigen Bewerbern: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 24.04.2024, Aktenzeichen 7 ABR 26/23, www.bundesarbeitsgericht.de
- Unverzügliche Beanstandung von ungültigen Wahlvorschlägen: Landesarbeitsgericht Thüringen, Beschluss vom 12.07.2023, Aktenzeichen 4 TaBV 31/22, <https://landesrecht.thueringen.de/bsth/document/NJRE001548273>
- Organisationspflicht des Wahlvorstands kurz vor Ablauf der Einreichungsfrist für Wahlvorschläge: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 21.01.2009, Aktenzeichen 7 ABR 65/07, <https://research.wolterskluwer-online.de/document/5987d408-062a-47ea-87c6-d37ca189efd0>; Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 18.07.2012, Aktenzeichen 7 ABR 21/11, www.bundesarbeitsgericht.de
- Aushang des Wahlausschreibens nicht nur in der Außenstelle: Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 05.07.2023, Aktenzeichen 3 TaBV 4/23, <https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/NJRE001551171>



Rechtsanwältin Lena Rohe
Essen

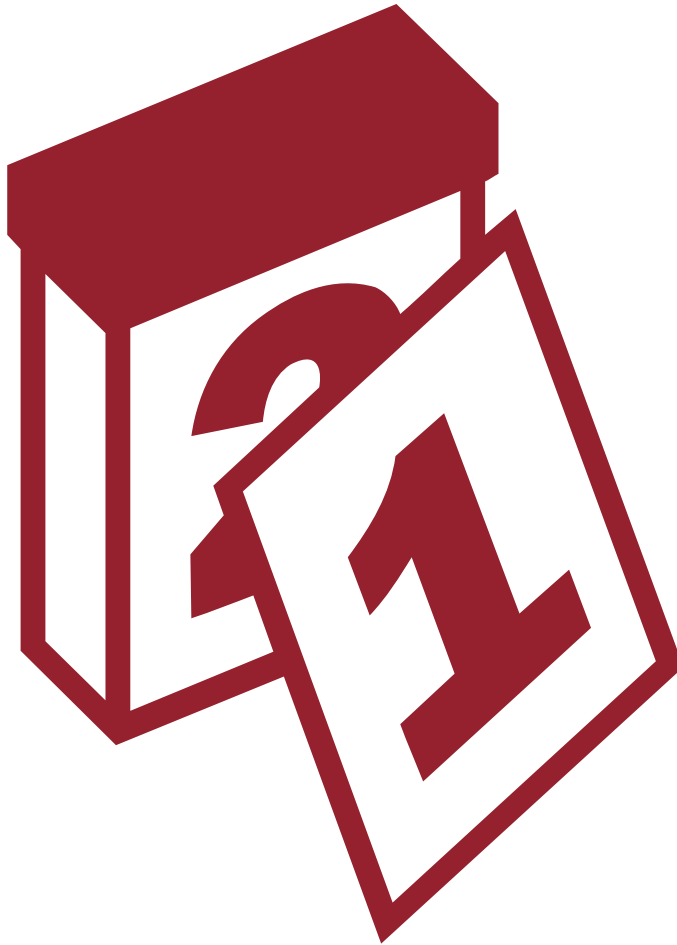


Rechtsanwalt Robert Krüll
Essen

Bestellung eines Wahlvorstandes

Woran müssen die Betriebsräte denken?

Bald ist es wieder so weit: Die Betriebsratswahlen 2026 stehen vor der Tür. Zwar werden die neuen Gremien erst zwischen dem 1. März und 31. Mai 2026 gewählt, erste Vorbereitungen stehen aber vorher an. Die Betriebsräte müssen zuerst einmal den Wahlvorstand bestellen – aber wie macht man das nochmal? Wir fassen die wichtigsten »Dos & Don'ts« zusammen.



→ Wann muss der Betriebsrat den Wahlvorstand bestellen?

Spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit bestellt der Betriebsrat den Wahlvorstand (§ 16 Absatz 1 BetrVG). Die Formulierung „spätestens“ zeigt, dass er den Wahlvorstand auch früher bestellen darf. Das ist meistens zweckmäßig, vor allem, wenn der Wahlvorstand umfangreiche oder schwierige Arbeiten und Aufgaben zu erledigen hat oder rechtliche Fragen zur Betriebsgröße oder Betriebsstruktur klären muss.

Was passiert, wenn der Betriebsrat keinen Wahlvorstand bestellt?

Sollte sich der Betriebsrat – aus welchen Gründen auch immer – nicht rechtzeitig um die Bestellung des Wahlvorstandes kümmern, muss die Wahl daran nicht scheitern.

Besteht acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand, kann auch der Gesamtbetriebsrat oder, falls ein solcher nicht besteht, der Konzernbetriebsrat den Wahlvorstand bestellen (§ 16 Absatz 3 BetrVG). Auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder die Gewerkschaft können aktiv werden: Besteht acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand, so bestellt ihn das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft (§ 16 Absatz 2 BetrVG).

Wen darf der Betriebsrat bestellen?

Alle wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebs dürfen Mitglied des Wahlvorstands werden (§ 16 Absatz 1 BetrVG). Wahlberechtigt ist, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat und Arbeitnehmer des Betriebs ist (§ 7 BetrVG). Wählbar sein (also mindestens sechs Monate im Betrieb beschäftigt sein und das 18. Lebensjahr vollendet haben) müssen sie nicht. Leitende Angestellte sind nicht wahlberechtigt und dürfen nicht zum Wahlvorstandsmitglied bestellt werden.

Mitglieder des Betriebsrats dürfen auch zu Mitgliedern des Wahlvorstands bestellt werden und üben dann beide Ämter gleichzeitig aus. Das kann Vorteile haben, da sie sich schon mit der Arbeit in einem Gremium, dem Ablauf von Beschlussfassungen und dem (spontanen) Organisieren von Sitzungen auskennen. Eine erneute Kandidatur zum Betriebsrat steht der Bestellung zum Wahlvorstandsmitglied nicht entgegen, muss aber von der Tätigkeit im Wahlvorstand stets klar getrennt werden.

Besondere fachliche Qualifikationen oder eine Ausbildung brauchen Wahlvorstandsmitglieder nicht. Betriebsräte können Kolleginnen und Kollegen aus verschiedenen Abteilungen bestellen. Da die Durchführung der Wahl anspruchsvoll ist und häufig strenge Fristen zu beachten sind, sollten sie besonders zuverlässige Personen auswählen.

In Betrieben mit weiblichen und männlichen Arbeitnehmern sollen dem Wahlvorstand Frauen und Männer angehören (§ 16 Absatz 1 BetrVG). Die Formulierung „sollen“ zeigt, dass die Bestellung des Wahlvorstandes nicht unwirksam ist, wenn diese Anforderung nicht erfüllt wird. Eine ausgewogene Besetzung stärkt aber oft das Vertrauen in die Gruppe.

Wie viele Mitglieder hat ein Wahlvorstand?

Ein Wahlvorstand hat in der Regel drei Mitglieder. Der Betriebsrat darf ausnahmsweise mehr als drei Mitglieder bestellen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist (§ 16 Abs. 1 BetrVG). Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hat im Jahr 2013 entschieden, dass die Bestellung des Wahlvorstands unwirksam ist, wenn ein entsprechender Beschluss des Betriebsrats fehlt.

Ein vergrößerter Wahlvorstand kann nötig sein, weil der Betrieb besonders groß ist oder es räumlich weit entfernte Betriebsteile gibt. Auch der Arbeitsrhythmus kann dafür sorgen, dass der Betriebsrat mehr als drei Personen bestellen muss: Bei Arbeit in verschiedenen Schichten muss es möglich sein, dass ausreichend Wahlvorstandsmitglieder gleichzeitig anwesend sind.

Auch ist es möglich, dass der Betriebsrat die Mitgliederzahl nachträglich auf Bitten des Wahlvorstandes erhöht, falls der Wahlvorstand im Laufe seiner Tätigkeit eine Anhebung der Mitgliederzahl zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl für erforderlich hält. Dies könnte beispielsweise bei der Öffnung von mehreren Wahllokalen in Betracht kommen, da stets ein stimmberechtigtes Mitglied des Wahlvorstandes im Wahllokal anwesend sein muss. Eine Zustimmung des Arbeitgebers brauchen Betriebsräte nicht, wenn sie die Zahl erhöhen.

Die Gründe für die Erhöhung der Zahl müssen Betriebsräte sorgfältig prüfen. Wenn ohne einen sachlichen Grund mehr Mitglieder bestellt werden, kann der Arbeitgeber die Unwirksamkeit des Beschlusses feststellen lassen. In einem Fall, in dem ein Betriebsrat eines Betriebes ohne Außenstellen einen neunköpfigen Wahlvorstand mit der Begründung bestellte, er wolle, dass sämtliche Abteilungen im Wahlvorstand vertreten seien, erklärte das Landesarbeitsgericht Nürnberg diesen Beschluss für unwirksam. Eine Erhöhung der Mitgliederzahl sei nicht erforderlich gewesen.

❗ **Achtung:** Der Wahlvorstand muss immer aus einer ungeraden Zahl an Mitgliedern bestehen, damit klare Mehrheitsverhältnisse bei seinen Beschlussfassungen gewährleistet sind.

Nicht vergessen: Wahlvorstandsvorsitzende

Die oder der Wahlvorstandsvorsitzende wird auch vom Betriebsrat durch Mehrheitsbeschluss bestellt (§ 16 Absatz 1 BetrVG). Falls der Betriebsrat dies vergessen hat, muss er es unverzüglich nachholen. Es ist auch zulässig und sinnvoll, von vornherein – oder nachträglich – eine Stellvertretung für den Wahlvorstandsvorsitz zu wählen.

Nur wenn der Betriebsrat nach Bestellung des Wahlvorstandes nicht mehr bestehen sollte, dürfen die Mitglieder des Wahlvorstandes den Vorsitz und ggf. die Stellvertretung selbst bestimmen.

Ersatzmitglieder

Für jedes Mitglied des Wahlvorstands kann der Betriebsrat ein Ersatzmitglied bestellen (§ 16 Absatz 1 BetrVG). Die Bestellung von Ersatzmitgliedern ist also keine Pflicht, aber dringend zu empfehlen.

Betriebsräte sollten hier auch darauf achten, wie sie den Beschluss zur Bestellung formulieren. Am besten formulieren sie den Beschluss so, dass nicht jedes Wahlvor-

standsmitglied ein festes Ersatzmitglied hat, da auch einmal beide ausfallen könnten. Besser ist es, zu regeln, dass die Ersatzmitglieder in einer bestimmten Reihenfolge nachrücken, sobald eines der Wahlvorstandsmitglieder (egal, welches) verhindert ist.

- ! **Achtung:** Die Ersatzmitglieder des Wahlvorstandes haben erst dann den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Absatz 3 KSchG, wenn sie das erste Mal wegen Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds nachrücken. Daher kann es vorteilhaft sein, als Ersatzmitglieder Betriebsratsmitglieder zu bestellen, die sowieso schon geschützt sind.

Fehler bei der Bestellung

Verstöße gegen die Vorschriften über die Bestellung des Wahlvorstandes können als Verstöße gegen das Wahlverfahren die Anfechtung der Wahl rechtfertigen. Eine Wahl ganz ohne Wahlvorstand wäre sogar nichtig. Auch besonders grobe Fehler bei der Bestellung können zur Nichtigkeit führen.

Rechte und Pflichten des Wahlvorstandes

Der Wahlvorstand ist ab seiner Bestellung für die ordnungsgemäße Einleitung und Durchführung der Betriebsratswahl verantwortlich. Seine Tätigkeit endet mit der einzuberufenden konstituierenden Sitzung des neu gewählten Betriebsrates.

Die Mitglieder des Wahlvorstandes üben ihr Amt wie Betriebsratsmitglieder als unentgeltliches Ehrenamt aus. Das bedeutet insbesondere, dass der Arbeitgeber das Entgelt für das erforderliche Arbeitsversäumnis während der Tätigkeit als Wahlvorstandsmitglied fortzuzahlen hat. Notwendige Aufwendungen sind vom Arbeitgeber zu ersetzen.

Als besonderen Schutz einer unabhängigen Amtsführung erhalten die ordentlichen Mitglieder des Wahlvorstandes ab der Bestellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses einen besonderen Kündigungsschutz (§ 15 Absatz 3 KSchG). Eine ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber ist ausgeschlossen. Während dieses Zeitraums bedarf eine außerordentliche Kündigung der Zustimmung des Betriebsrates; im Fall der Ablehnung kann sie durch das Arbeitsgericht ersetzt werden (§ 103 BetrVG).

Nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses gilt ein 6-monatiger nachwirkender Kündigungsschutz, währenddessen der Arbeitgeber nur aus wichtigem Grund fristlos kündigen darf, ohne dass die vorherige Zustimmung des Betriebsrates erforderlich wird.

Schulung des Wahlvorstandes

Der Arbeitgeber hat die Kosten für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl zu tragen. Hierzu zählt nach der Bestellung des Wahlvorstandes eine notwendige und angemessene Schulung seiner Mitglieder. Der Wahlvorstand sollte sich kurzfristig nach seiner Bestellung um eine Schulung kümmern, um das Wahlverfahren von

Beginn an ordnungsgemäß einzuleiten. Zuständig ist der Wahlvorstand selbst, nicht der Betriebsrat.

Wie der Betriebsrat hat auch der Wahlvorstand einen Beurteilungsspielraum, welche Schulung und insbesondere welchen Anbieter er für am besten geeignet hält. Als Schulungsanbieter kommen sowohl Gewerkschaften, andere Schulungsträger als auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Betracht.

Siehe:

- Landesarbeitsgericht Nürnberg, Beschluss vom 17.05.2013, Aktenzeichen 5 TaBVGa 2/13, <https://openjur.de/u/642817.html>
- Landesarbeitsgericht Nürnberg, Beschluss vom 30.03.2006, Aktenzeichen 6 TaBV 19/06, https://www.arbg.bayern.de/imperia/md/content/stmas/lag/nuernberg/entscheidungen/2006/augjulijuni/6_tabv_19.06.pdf



Rechtsanwältin Julia Windhorst
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Wiesbaden



Rechtsanwalt Thorsten Lachmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wiesbaden

Versetzung ohne SBV-Beteiligung

Kann der BR die Zustimmung verweigern?

Arbeitgeber müssen Betriebsräte vor Einstellungen, Versetzungen, Ein- und Umgruppierungen anhören und um Zustimmung bitten. Die Betriebsräte dürfen ihre Zustimmung aus bestimmten Gründen verweigern, die im Gesetz genau geregelt sind (§ 99 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz). Beispielsweise können sie personelle Maßnahmen ablehnen, die gegen ein Gesetz verstoßen. Liegt ein solcher Fall auch vor, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung nicht ausreichend beteiligt hat?



→ Gesetzliche Pflichten gegenüber der Schwerbehindertenvertretung

Das Sozialgesetzbuch (neuntes Buch, SGB IX) regelt Unterrichts- und Anhörungspflichten des Arbeitgebers gegenüber der Schwerbehindertenvertretung: Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berüh-

ren, unverzüglich und umfassend zu **unterrichten** und vor einer Entscheidung **anzuhören**; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich **mitzuteilen** (§ 178 Absatz 2 Satz 1 SGB IX). Zu diesen Angelegenheiten gehören zum Beispiel auch Versetzungen. Vor der Versetzung schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Kolleginnen und Kollegen muss der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung also vollständig informieren und ihr dann Zeit für eine Stellungnahme geben.



§ 178 SGB IX:

„(...) (2)

Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.

Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung nach Satz 1 getroffenen Entscheidung ist auszusetzen, die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen; sodann ist endgültig zu entscheiden.

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.

Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht auf Beteiligung am Verfahren nach § 164 Absatz 1 und beim Vorliegen (...) von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen das Recht auf Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen und Teilnahme an Vorstellungsgesprächen.“

Wenn dagegen verstoßen wird, kann die Schwerbehindertenvertretung dies beanstanden und verlangen, dass die Maßnahme ausgesetzt (aufgeschoben) wird. Die Unwirksamkeit der Maßnahme ist im Gesetz nicht vorgesehen (anders nur für Kündigungen: § 178 Absatz 2 Satz 3 SGB IX).

Was aber, wenn vor einer Versetzung sowohl die Schwerbehindertenvertretung als auch ein vorhandener Betriebsrat angehört werden müssen? Der Betriebsrat könnte argumentieren, dass die beabsichtigte personelle Maßnahme gegen ein Gesetz (nämlich die Anhörungsvorschrift § 178 Absatz 2 Satz 1 SGB IX) verstößt. So hat es in einer Entscheidung auch schon einmal das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz gesehen. Mit diesem Problem befassten sich die Gerichte kürzlich erneut im Fall einer Versetzung.

Der Fall

In einem Betrieb der Automobilzuliefererindustrie mit etwa 900 Beschäftigten gibt es einen Betriebsrat und eine Schwerbehindertenvertretung.

Im Jahr 2022 schrieb die Arbeitgeberin zwei Stellen als „Betriebssanitäter“ innerbetrieblich aus. Hierauf bewarben sich mehrere Arbeitnehmer, darunter auch ein Arbeitnehmer, der schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist. Die Arbeitgeberin schrieb eine E-Mail mit dem folgenden Inhalt an die Schwerbehindertenvertretung:

„Guten Morgen, ich möchte Sie kurz darüber informieren, dass sich Herr ... (SB gleichgestellt) auf die interne Stelle des Betriebssanitäters beworben hat und er zum Vorstellungsgespräch eingeladen wurde.“

Weitere Information gab die Arbeitgeberin der Schwerbehindertenvertretung nicht. Auch den Termin des Vorstellungsgesprächs teilte sie nicht mit. Das Gespräch fand am selben Tag und ohne die Schwerbehindertenvertretung statt. Diese intervenierte aber zu keinem Zeitpunkt im Stellenbesetzungsverfahren.

Die Arbeitgeberin entschied sich sodann, die beiden Stellen für Betriebssanitäter mit zwei anderen internen Bewerbern zu besetzen, und beantragte beim Betriebsrat die Zustimmung zu den Versetzungen der Kollegen auf die ausgeschriebenen Stellen. Der Betriebsrat beschloss, die Zustimmung zu verweigern, und begründete dies damit, dass die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß entsprechend den gesetzlichen Vorschriften beteiligt worden sei.

Die Arbeitgeberin leitete daraufhin ein Zustimmungsersetzungsverfahren am Arbeitsgericht Düsseldorf ein.

Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf

Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Arbeitgeberin abgewiesen. Es war der Ansicht, dass die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats begründet sei, und ersetzte die Zustimmung nicht. Die Schwerbehindertenvertretung sei nicht unmittelbar nach Eingang der Bewerbung unterrichtet worden (§ 164 Absatz 1 Satz 4 SGB IX) und im weiteren Verfahren nicht gesetzeskonform beteiligt worden (§ 178 Absatz 2 SGB IX). Deshalb habe der Betriebsrat die Zustimmung wegen der Gesetzesverstöße verweigern dürfen.



§ 164 SGB IX:

„(1) Die Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen (...) besetzt werden können. (...)

Über die Vermittlungsvorschläge und vorliegende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen haben die Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung und die in § 176 genannten Vertretungen [Anm.: darunter fallen die Betriebsräte] unmittelbar nach Eingang zu unterrichten. (...)“

Gegen diese Entscheidung legte die Arbeitgeberin Beschwerde beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf ein und beantragte weiterhin, die Zustimmung gerichtlich ersetzt zu bekommen.

Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat der Arbeitgeberin Recht gegeben und die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt, obwohl es zu dem Zwischenergebnis kam, dass die Arbeitgeberin im Versetzungsverfahren die Gesetze zur Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung mehrfach missachtet hatte: Eine Information über die Bewerbung zweieinhalb Stunden vor dem Vorstellungsgespräch ohne Hinweis auf Zeit und Ort dieses Gesprächs sei auf keinen Fall rechtzeitig. Auch das Recht auf Teilnahme am Vorstellungsgespräch sei missachtet worden (§ 178 Absatz 2 Satz 4 SGB IX). Zudem sei die E-Mail der Arbeitgeberin inhaltlich nicht ausreichend, da die Schwerbehindertenvertretung sich mit den Informationen auf das Vorstellungsgespräch nicht hätte vorbereiten können. Eine umfassende Unterrichtung und Anhörung habe nicht vorgelegen. Schließlich fehlte auch die Unterrichtung über die weiteren eingegangenen Bewerbungen.

Aus Sicht des Landesarbeitsgerichts konnte der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung auf diese Verstöße aber nicht stützen: Aus § 178 SGB IX ergebe sich, dass eine **Maßnahme auch bei einer unterbliebenen oder unzureichenden Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung wirksam** sei. Diese Vorschrift sei eine vorrangige Sonderregelung, die dem Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats vorgehe. Die Geltendmachung der Verstöße sei eine Angelegenheit der Schwerbehindertenvertretung selbst. In deren Entscheidung könne sich der Betriebsrat nicht einmischen.

Keine Klärung durch das Bundesarbeitsgericht

Obwohl das LAG die Rechtsbeschwerde gegen seinen Beschluss zugelassen hat, ist es nicht zu einer Klärung durch das Bundesarbeitsgericht gekommen: Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wurde mangels hinreichender Begründung als unzulässig verworfen.

Bewertung

Die vom LAG Düsseldorf vertretene Auffassung passt zu einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2022. Dieses entschied, dass ein Personalrat seine Zustimmungsverweigerung nicht darauf stützen könne, dass die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Das BVerwG argumentierte ebenfalls, dass es der Schwerbehindertenvertretung überlassen bleiben müsse, darüber zu befinden, ob die vorgelegten Unterlagen für ihre Entscheidung ausreichen.

Damit wird aber nicht hinreichend beachtet, dass § 178 Absatz 2 SGB IX den Umfang der Unterrichtung in zwingender Form dahin ausgestaltet, dass die Informationen vollständig sein müssen und unverzüglich zu übermitteln sind. Dass eine Maßnahme zu unterbleiben hat, solange nicht die Schwerbehindertenvertretung wie vorgeschrieben beteiligt wurde, ergibt sich ohne Weiteres aus

§ 178 Absatz 2 selbst, ohne dass dazu eine Entscheidung der SBV nötig wäre. Soweit Art und Umfang der Beteiligung einschließlich der dafür vorgesehenen Unterrichtung zwingend vorgegeben sind, sollte es jeder an der jeweiligen Maßnahme beteiligten Einrichtung zustehen, aus eigenem Recht die gesetzlich vorgesehenen Einwände zu erheben. Anders gesagt: Der Schutz durch § 178 Absatz 2 SGB IX soll den schwerbehinderten Menschen nicht dadurch verloren gehen, dass die SBV nicht schnell genug aktiv wird.

Die Eingliederung schwerbehinderter Menschen gehört zu den gemeinsamen Aufgaben von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung (§ 176 SGB IX). Die Überwachung dieses wichtigen Grundsatzes als Aufgabe des Betriebsrats sollte nicht zurücktreten, wenn eine Schwerbehindertenvertretung besteht.

Praxistipp

Solange das BAG noch nicht darüber entschieden hat, ob ein Verstoß gegen § 178 Absatz 2 Satz 1 SGB IX den Betriebsrat zur Zustimmungsverweigerung berechtigt, sollten Betriebsräte **weiterhin solche Verstöße prüfen und benennen**. Sollte darin der einzige vom Betriebsrat gesehene Ablehnungsgrund liegen, muss er sich allerdings darauf gefasst machen, dass sich das zuständige Gericht nicht dem LAG Rheinland-Pfalz, sondern dem LAG Düsseldorf anschließt und die Zustimmung ersetzt. Wie auch immer dann ein Landesarbeitsgericht in einem solchen Fall entscheidet: es muss ebenso wie das LAG Düsseldorf die Rechtsbeschwerde zum BAG zulassen; hierauf sollte nötigenfalls hingewiesen werden.

Unabhängig von den Beteiligungsrechten der SBV muss der **Betriebsrat** auch seine **eigenen Rechte aus dem SGB IX** im Blick behalten: § 164 Absatz 1 Satz 4 verpflichtet den Arbeitgeber auch gegenüber den Betriebsräten zur Information über Bewerbungen schwerbehinderter Menschen „unmittelbar nach Eingang“. Das heißt, der Arbeitgeber darf nicht zunächst die eingegangenen Bewerbungen sammeln und später, im Rahmen der Anhörung nach § 99 BetrVG, gebündelt weitergeben. Auch ein Verstoß gegen diese Informationspflicht sollte gerügt werden.

Das LAG Düsseldorf lässt offen, ob sich damit eine Zustimmungsverweigerung begründen lässt. Ein anderer Zustimmungsverweigerungsgrund findet sich allerdings zu Beginn des § 164 Absatz 1 SGB IX: Jedenfalls bei externen Ausschreibungen darf die Zustimmung zur Stellenbesetzung verweigert werden, wenn der Arbeitgeber nicht hinreichend, unter Einbeziehung der Arbeitsagentur, die Möglichkeit geprüft hat, die Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen zu besetzen. Dies wird von Arbeitgebern wie Betriebsräten oft übersehen.

Siehe:

- Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 05.10.2011, Aktenzeichen 8 TaBV 9/11, <https://openjur.de/u/2214671.html>
- Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 14.05.2024, Aktenzeichen 3 TaBV 37/23, <https://openjur.de/u/2496493.html> (rechtskräftig); vorgehend Arbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 22.02.2023, Aktenzeichen 6 BV 189/22, https://nrwe.justiz.nrw.de/arbg/duesseldorf/arbg_duesseldorf/j2023/6_BV_189_22_Beschluss_20230222.html; nachgehend Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 11.06.2025, Aktenzeichen 1 ABR 29/24, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/1-abr-29-24/>
- Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20.10.2022, Aktenzeichen 2 C 10/21, <https://www.bverwg.de/201022U2C10.21.0>
- ArbeitnehmerAnwälte-Rundbrief Nr. 61, April 2024, Seite 19, https://arbeitnehmer-anwaelte.de/wp-content/uploads/2025/02/ArbeitnehmerAnwaelte-Rundbrief_Nr._61.pdf – zur Zustimmungsverweigerung, weil der Arbeitgeber nicht die Besetzung mit einem bei der Arbeitsagentur gemeldeten schwerbehinderten Menschen geprüft hat



Rechtsanwältin Sabrina Eckert

Fachanwältin für Arbeitsrecht

Nürnberg

Zur Beachtung

- Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

Unsere Kanzleien

10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte

Marion Burghardt*, Christian Fraatz*, Dieter Hummel, Mechtild Kuby*, Nils Kummert*, Sebastian Baunack*, Dr. Lukas Middel*, Sandra Kunze*, Dr. Silvia Velikova*, Damiano Valgolio*, Anne Weidner*, Daniel Weidmann*, Dr. Raphaël Callsen*, Wolfgang Daniels*, Anna Gilsbach, LL.M., Benedikt Rüdesheim, LL.M.*, Micha Heilmann, Janine Omayuku, Eleonora Storm, Paula Sauerwein, Dr. Theresa Tschenker

Immanuelkirchstraße 3 - 4

10405 Berlin

Telefon: 030 4467920 | Fax: 030 44679220

info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de

22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft

Klaus Müller-Knapp, Jens Peter Hjort*, Manfred Wulff*, Andreas Bufalica*, Daniela Becker, Simon Dilcher*, Dr. Arendt Gast, M. A.*, Dr. Julian Richter*, Christopher Kaempf*, Dr. Ragnhild Christiansen*, Marek Beck, LL.M.*, Carolin Warnecke*, Madlen Lübker*, Morten Kramme, Antonio Mamerow, Sonja Hiegemann, Louisa Katharina Steffen, LL.M., Verena Ebert

Kaemmererufer 20

22303 Hamburg

Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

24116 Kiel | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Zweigstelle)

Simon Dilcher*, Dr. Julian Richter*

Kronshagener Weg 105

24116 Kiel

Telefon: 0431 90880123 | Fax: 0431 90880124

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

28195 Bremen | Rechtsanwälte Dette Nacken Ögüt & Kollegen

Dieter Dette*, Michael Nacken*, Dr. jur. Pelin Ögüt*, Markus Barton*,
Simon Wionski*, Mira Gathmann*, Paul Troeger, Antonia Kuksa,
Tomke Paech, Joachim Lubkowitz

Bredenstraße 11

28195 Bremen

Telefon: 0421 6990150 | Fax: 0421 69901599

kanzlei@dnoe.de | www.anwaelte-fuer-arbeitsrecht.de

30165 Hannover | Arbeitnehmeranwälte Hannover

Eva Büchele*, Sebastian Büchele-Stoffregen*, Ute Kahl*, Svenja Meergans,
Christine Matern, Norbert Schuster, Marleen Neuling

Schulenburger Landstraße 20b

30165 Hannover

Telefon: 0511 700740 | Fax: 0511 7007422

info@arbeitnehmeranwaelte-hannover.de | www.arbeitnehmeranwaelte-hannover.de

45131 Essen | CNH Anwälte - Fachkanzlei Arbeitsrecht

Markus Neuhaus*, Nadine Burgsmüller*, Gunnar Herget*, Javier Davila Cano*,
Alexandra Kötting*, Gerda Reichel

Alfredstraße 220

45131 Essen

Telefon: 0201 7494840 | Fax: 0201 74948429

kanzlei@cnh-anwaelte.de | www.cnh-anwaelte.de

45739 Oer-Erkenschwick | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein

Ingelore Stein*

August-Schmidt-Straße 74

45739 Oer-Erkenschwick

Telefon: 0231 3963010 | Fax: 0231 822014

arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de

48145 Münster | Meisterernst Düsing Manstetten

Klaus Kettner*, Veronica Bundschuh*, Marius Schaefer*, Elena Gabel Delgado

Oststraße 2

48145 Münster

Telefon: 0251 520910 | Fax: 0251 5209152

info@meisterernst.de | www.meisterernst.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte

Detlef Büdel*, Udo Rein*, Christian Penno

Petersstraße 4

60313 Frankfurt am Main

Telefon: 069 13385810 | Fax: 069 133858114

anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de

**60322 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.
fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann*, Yvonne Geilen*, Jan Brückmann*,
Kathrin Poppelreuter*, Kathrin Schlegel*, Ronja Best*,
Lea Sophia Wittig, Jan Tretow*

Falkensteiner Straße 77

60322 Frankfurt

Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821

mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de

65185 Wiesbaden | Schütte, Lange & Kollegen

Reinhard Schütte*, Jakob T. Lange*, Julia Windhorst, LL.M.*,
Thorsten Lachmann*, Thomas Menzel*

Adolfsallee 22

65185 Wiesbaden

Telefon: 0611 9500110 | Fax: 0611 95001120

info@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

68161 Mannheim | Dr. Dietrich Growe - Fachanwalt für Arbeitsrecht

Mannheim, O 4, 4

im ecos office center

68161 Mannheim

Telefon: 0621 8624610

mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de

70176 Stuttgart | Bartl Mausner Horschitz /Anwaltskanzlei

Ewald Bartl*, Benja Mausner*, Alexandra Horschitz*, Tabea Kittel

Johannesstraße 75

70176 Stuttgart

Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320

info@arbeitnehmeranwaelte-stuttgart.de | www.arbeitnehmeranwaelte-stuttgart.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

77652 Offenburg | MARKOWSKI Arbeitsrecht – Kanzlei für Arbeitnehmer:Innen und Betriebsräte

Jürgen Markowski*, Julia Englert*, Miriam Brändle, Magdalena Wagner*

Okenstraße 23

77652 Offenburg

Telefon: 0781 96052440 | Fax: 0781 96052449

kanzlei@markowski-arbeitsrecht.de | www.markowski-arbeitsrecht.de

79098 Freiburg | Michael Schubert – Fachanwalt für Arbeitsrecht

Michael Schubert*

Berater für kollektives Arbeitsrecht: Prof. Dr. Sérgio Fortunato

Gerda-Weiter-Straße 10

79100 Freiburg

Telefon: 01525 9166833

mshubert.arbrfr@gmx.de | www.hegarhaus.de

80336 München | Kanzlei Rüdiger Helm – Menschenrechte im Betrieb

Dr. Rüdiger Helm, LL.M., Dennis Förg

Schwanthalerstraße 73

80336 München

Telefon: 089 268262 | Fax: 089 99951753

kanzlei@ruedigerhelm.de | www.ruedigerhelm.de

90429 Nürnberg | Manske & Partner

Beate Schoknecht*, Sabine Feichtinger*, Thomas Müller*,

Dr. Sandra B. Carlson*, LL.M., Andreas Bartelmeß*, Georg Sendelbeck*,

Axel Angerer*, Sebastian Lohneis*, Sabrina Eckert*, Tobias Hassler*, Elisa Urbanczyk

Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 307319800

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

91522 Ansbach | Manske & Partner (Zweigstelle)

Andreas Bartelmeß* u. a.

Karlsplatz 2

91522 Ansbach

Telefon: 0981 97780800

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Impressum

→ Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von den Rechtsanwälten

• **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**

Kaemmererufer 20

22303 Hamburg

Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, 20354 Hamburg.

Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer (www.brak.de) eingesehen werden.

• Redaktion



Rechtsanwalt Dr. Julian Richter,
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Müller-Knapp Hjort Wulff



Rechtsanwältin Julia Windhorst, LL.M.,
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Schütte, Lange & Kollegen

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation_01 · netzwerk für digitale gestaltung, www.formation01.com
- Autorenportraits: Autoren