

## CB-BEITRAG

Tobias Grambow, RA/FAArbR

# Betriebsratswahl und Compliance

In der Zeit vom 01.02. bis 31.05.2018 finden deutschlandweit wieder turnusmäßig Betriebsratswahlen statt. Arbeitgeber und Betriebsrat sollen gem. § 2 BetrVG vertrauensvoll zusammenarbeiten. Verständlicherweise ist dem Arbeitgeber daran gelegen, dass in den Betriebsrat verständige und kooperative Mitarbeiter gewählt werden. Der Arbeitgeber begibt sich aber schnell auf sehr dünnes rechtliches Eis, wenn er versucht, Einfluss auf die Betriebsratswahl zu nehmen. Die nachfolgenden Ausführungen geben einen Überblick, was dem Arbeitgeber im Rahmen einer Betriebsratswahl erlaubt bzw. nicht erlaubt ist.

## I. Initiierung einer Betriebsratswahl

Das Betriebsverfassungsgesetz sieht in § 1 vor, dass in Betrieben mit i. d. R. mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden. Gesetzgeberische Intention ist, dass es Betriebsräte in allen betriebsratsfähigen Betrieben geben soll. Tatsächlich gibt es indessen nicht in allen betriebsratsfähigen Betrieben auch Betriebsräte. Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung und der gesetzgeberische Wille könnten Anlass zu der Vermutung geben, der Arbeitgeber müsse auf die Wahl eines Betriebsrats hinwirken. Tatsächlich gibt es bspw. im Mitarbeitervertretungsgesetz der evangelischen Kirche<sup>1</sup> die Regelung, dass die Dienststellenleitung unverzüglich eine Mitarbeiterversammlung zur Bildung eines Wahlvorstands einzuberufen hat, sofern keine Mitarbeitervertretung besteht, § 7 S. 1 MVG. Eine vergleichbare Regelung kennt das BetrVG nicht. Hier erfolgt zwar die Betriebsratswahl auch durch einen Wahlvorstand. Dieser wird aber in bislang betriebsratslosen Betrieben durch eine von drei wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft einzuberufende Betriebsversammlung bestellt (sofern kein Gesamt- oder Konzernbetriebsrat besteht), § 17 Abs. 3 BetrVG. Besteht bereits ein Betriebsrat, ist dieser für die Bestellung des Wahlvorstands zuständig. Wird kein Wahlvorstand bestellt, so bestellt ihn letztlich das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft, § 16 Abs. 2 S. 1 und § 17 Abs. 4 BetrVG. Der Arbeitgeber ist in keiner Konstellation antragsberechtigt und kann auch nicht selbst einen Wahlvorstand bestellen. Es besteht weder ein Initiativrecht noch eine Initiativpflicht des Arbeitgebers, eine Betriebsratswahl einzuleiten.

## II. Behinderung und Beeinflussung einer Betriebsratswahl

Der Arbeitgeber darf die Betriebsratswahl nicht behindern, § 20 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Die Behinderung einer Betriebsratswahl stellt einen Straftatbestand dar, § 119 Abs. 1 Nr. 1. Alt. BetrVG. Ferner ist die Beeinflussung einer Betriebsratswahl verboten (§ 20 Abs. 2

BetrVG) und strafbar (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. BetrVG), wenn diese Beeinflussung durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen erfolgt. Darüber hinaus soll der Arbeitgeber zur Neutralität verpflichtet sein.<sup>2</sup> Diese Tatbestände bedürfen einiger Konkretisierung.

## III. Wahlbehinderung

Die Wahl eines Betriebsrats darf nicht behindert werden. Die Regelung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG richtet sich gegen jedermann. Neben dem Arbeitgeber und seinen Vertretern sind auch sonstige Arbeitnehmer ohne Vertreterstatus<sup>3</sup>, leitende Angestellte<sup>4</sup>, Gewerkschaften, der Betriebsrat, der Wahlvorstand und die sonstigen Organe der Betriebsverfassung erfasst. Eine Behinderung der Betriebsratswahl setzt ein Verhalten voraus, mit dem die Einleitung oder Durchführung der Wahl erschwert oder unmöglich gemacht wird.<sup>5</sup> Gemeint ist das „ob“ der Durchführung der Wahl, also ihr äußerer Ablauf.<sup>6</sup> Geschützt durch das Behinderungsverbot ist die Handlungsfreiheit und nicht die innere Willensbildung der Wähler.<sup>7</sup>

Der Begriff der Betriebsratswahl beschränkt sich nicht auf den Vorgang der Stimmabgabe. Umfasst ist das gesamte Wahlverfahren, also alle mit der Wahl zusammenhängenden oder ihr dienenden

1 Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland.

2 LAG Hessen, Beschl. v. 12.11.2015 – 9 TaBV 44/15, BeckRS 2016, 66369; LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 1.8.2007 – 12 TaBV 7/07, BeckRS 2008, 50103.

3 Fitting, § 119 BetrVG Rn. 1; *Kreutz* in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 7.

4 LAG Hamburg, Beschl. v. 12.3.1998 – 2 TaBV 2/98.

5 *Kreutz* in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 11; *Thüsing* in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 7; *Maschmann*, BB 2010, 245.

6 *Rieble*, ZfA 2003, 283, 288; *Thüsing* in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 9.

7 LAG Köln, Beschl. v. 15.10.1993 – 13 TaBV 36/93, NZA 1994, 431; BayObLG, Urt. v. 29.7.1980 – RReg. 4 St 173/80, NSTz 1981, 30; Fitting, § 20 BetrVG Rn. 11; *Kreutz* in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 11.

Handlungen, Betätigungen und Geschäfte.<sup>8</sup> Nicht erforderlich ist, dass die Behinderungshandlung tatsächlich Auswirkung auf den Wahlausgang hatte.<sup>9</sup> Unter das Behinderungsverbot fallen nur rechtswidrige Maßnahmen, wohingegen es auf ein Verschulden nicht ankommt.<sup>10</sup>

Der Arbeitgeber behindert die Betriebsratswahl, wenn er die Arbeit des Wahlvorstands erschwert.<sup>11</sup> So ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Wahlvorstand die zur Durchführung der Betriebsratswahl erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Das wird regelmäßig ein (temporär zu nutzender) Raum, ein Schrank, ein Computer, die Einräumung der Möglichkeit zu drucken und zu kopieren etc. sein. Zudem muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die für die Erstellung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte erteilen und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, § 2 Abs. 2 S. 1 WO. Dazu gehört auch, den Wahlvorstand bei der Beurteilung zu unterstützen, welche Arbeitnehmer als leitende Angestellte anzusehen sind, § 2 Abs. 2 S. 2 WO. Leitende Angestellte sind aktiv und passiv nicht zur Betriebsratswahl wahlberechtigt. Es obliegt jedoch letztlich dem Wahlvorstand, eine rechtliche Einordnung der Beschäftigten vorzunehmen. Ferner muss der Arbeitgeber die im Betrieb beschäftigten Mitglieder des Wahlvorstands insoweit von der Arbeitspflicht freistellen, als dies für die Durchführung der Betriebsratswahl erforderlich ist.<sup>12</sup>

Eine Wahlbehinderung liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber die Stimmabgabe unmöglich macht oder erschwert, z. B. indem er Arbeitnehmern oder dem Wahlvorstand den Zugang zum Betrieb bzw. zur Stimmabgabe verwehrt. Das schließt die Teilnahme der Arbeitnehmer an einer Urwahl des Wahlvorstandes (§ 17 Abs. 2 BetrVG) ein.<sup>13</sup> Auch darf der Arbeitgeber – natürlich – keine Versetzungen oder Kündigungen vornehmen, um den Arbeitnehmern die Möglichkeit zu nehmen, sich wählen zu lassen bzw. zu wählen. Andererseits besteht keine Veranlassung, von personellen Maßnahmen Abstand zu nehmen, nur weil Betriebsratswahlen anstehen.<sup>14</sup> Eine solche Maßnahme wäre insoweit nicht rechtswidrig, wenn sie sich nicht als Maßregelung oder Schikane darstellt.

Ferner kann es eine Behinderung der Betriebsratswahl darstellen, wenn der Arbeitgeber Wahlwerbung generell oder für einzelne Listen oder Kandidaten unterbindet oder beschränkt.<sup>15</sup> So hatte in einem Fall, den das LAG Hessen zu entscheiden hatte, der Arbeitgeber allen Listen angeboten, einmalig das E-Mail-Adressbuch des Arbeitgebers zur Versendung von Wahlwerbung per E-Mail zu nutzen.<sup>16</sup> Der Versand sollte über den Vorstand erfolgen. Dieser weigerte sich, Wahlwerbung der Liste 12 zu versenden, da darin Tabellen zum durchschnittlichen Sterbealter der männlichen Mitarbeiter im Vergleich zum allgemeinen Durchschnittssterbealter (das höher lag) enthalten waren. Der Listenführer änderte die E-Mail ab. Statt der Angaben zum Sterbealter sah diese nun einen Passus vor, wonach auf Anweisung des Vorstands Inhalte aus der E-Mail herausgenommen werden mussten, da diese nicht für die Öffentlichkeit bzw. die Mitarbeiter bestimmt gewesen seien. Der Vorstand verweigerte auch den Versand dieser E-Mail. Das LAG Hessen erkannte darin eine Behinderung der Betriebsratswahl. Der Arbeitgeber hätte bereits die erste Fassung, zumindest aber die zweite Fassung der E-Mail versenden müssen. Die Daten und Aussagen seien zutreffend gewesen. Dies gelte, solange sich die Wahlwerbung im Rahmen der Rechtsordnung halte.

Eine darüber hinausgehende allgemeine Förderungs- oder Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers besteht nicht.<sup>17</sup> So ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, Kandidaten für das Sammeln von Stützunterschriften oder für Wahlwerbung von der Arbeit freizustellen.<sup>18</sup> Diese Tätigkeiten können während der Pausen verrichtet werden. Unzulässig

wäre indessen, diese Betätigungen generell zu untersagen. Aufgrund der Möglichkeit der schriftlichen Stimmabgabe bei Verhinderung gem. § 24 ff. WO, besteht kein Erfordernis, bspw. Dienstreisen oder auswärtige Termine abzusagen.<sup>19</sup> Der Arbeitgeber muss einem gekündigten Arbeitnehmer Zutritt zum Betrieb zum Zwecke der Teilnahme an einer Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands gem. § 17 Abs. 2 BetrVG<sup>20</sup> und letztlich zur Betriebsratswahl ermöglichen, wenn der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhoben hat und hierüber noch nicht abschließend entschieden worden ist.<sup>21</sup>

Dem Arbeitgeber ist es im Rahmen des § 20 Abs. 1 BetrVG nicht untersagt, sich zur Wahl oder zu Kandidaten zu äußern, diesbezüglich seine Meinung kundzutun, Wahlwerbung oder gar (wahrheitswidrige) Propaganda zu betreiben.<sup>22</sup> Solche Handlungen können möglicherweise einen Einfluss auf das Stimmverhalten der wahlberechtigten Arbeitnehmer haben. Versteht man den Tatbestand der Behinderung einer Wahl jedoch in dem o. g. Sinne, so werden Äußerungen und Meinungskundgabe die Handlungsfreiheit der Wähler nicht beschränken. Sie mögen jedoch geeignet sein, eine Wahlbeeinflussung darzustellen oder eine Verletzung der Neutralitätspflicht. Dies wird nachfolgend untersucht.

#### IV. Beeinflussung der Wahl

Neben der Behinderung einer Betriebsratswahl kennt das Gesetz auch den Tatbestand der Wahlbeeinflussung, § 20 Abs. 2 BetrVG. Auch diese Vorschrift richtet sich nicht nur an den Arbeitgeber, sondern ist ebenfalls so gestaltet, dass jedermann Adressat ist. Der Wortlaut der Regelung ist wenig konkret. Das macht die praktische Handhabung schwierig.<sup>23</sup> Die Vorschrift wird in Teilen der Literatur und von der überwiegenden Rechtsprechung sehr weit ausgelegt.<sup>24</sup> Geschützt werde die Integrität der Betriebsratswahl. Bereits die mittelbare Beeinflussung der Wahl durch die Gewährung eines Vorteils oder die Androhung eines Nachteils sei durch § 20 Abs. 2 BetrVG geschützt. Unerheblich sei zudem, ob die Vorteilsgewährung gegenüber dem wählenden Arbeitnehmer oder einem Kandidaten gegenüber erfolgt; und dies sogar dann, wenn sich letzterer bereits für eine

8 Fitting, § 20 BetrVG Rn. 7

9 Maschmann, BB 2010, 245; Kreuzt in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 43.

10 Kreuzt in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 12; Thüsing in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 8.

11 Rieble, ZfA 2003, 283, 288.

12 Maschmann, BB 2010, 245, 246.

13 Thüsing in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 10.

14 Rieble, ZfA 2003, 283, 289.

15 Maschmann, BB 2010, 245, 246; Fitting, § 20 BetrVG Rn. 8.

16 LAG Hessen, Beschl. v. 22.10.2015 – 9 TaBV 71/15.

17 Thüsing in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 10; Maschmann, BB 2010, 245.

18 LAG Berlin 9.1.1979, BB 1979, 1036; LAG Hamm 6.2.1988, DB 1980, 1223; ArbG Düsseldorf 21.7.1981, BB 1981, 1579; Thüsing in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 10.

19 Thüsing in: Richardi, § 20 BetrVG Rn. 10.

20 LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 30.1.2017 – 3 TaBVga 1/17.

21 BAG, Beschl. v. 14.5.1997 – 7 ABR 26/96, NZA 1997, 1245.

22 LAG Köln, Beschl. v. 15.10.1993 – 13 TaBV 36/93, NZA 1994, 431; Fitting, § 20 BetrVG Rn. 11; Rieble, ZfA 2003, 283, 293; Kreuzt in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 10.

23 Rieble, ZfA 2003, 283, 290.

24 BAG, Beschl. v. 4.12.1986 – 6 ABR 48/85, NZA 1987, 166; BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NSTZ 2011, 37 in Bezug auf den korrespondierenden § 119 Abs. 1 2. Alt. BetrVG.

Kandidatur entschieden hat.<sup>25</sup> Die Gegenansicht geht von einer engen Auslegung der Vorschrift aus.<sup>26</sup>

### 1. Wahlunterstützung durch den Arbeitgeber

So sah es das BAG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1986 als unzulässige Beeinflussung einer Betriebsratswahl an, dass der Arbeitgeber eine Gruppe von Kandidaten tatsächlich und finanziell bei der Herstellung einer Wahlzeitung unterstützt hat.<sup>27</sup> Im Wesentlichen stützt sich das BAG zur Begründung darauf, dass besonders aufgemachte Wahlaufrufe zugunsten bestimmter Wahlkandidaten geeignet seien, die Entscheidung des Wählers maßgeblich zu beeinflussen. Auch wird der konkreten Kandidatengruppe ein finanzieller Vorteil gewährt, der anderen Kandidaten nicht zuteil wurde.

Die Gewährung des Vorteils und die mögliche Beeinflussungsfolge fallen hier auseinander. Der Vorteil wird Kandidaten gewährt, die sich bereits zur Ausübung des passiven Wahlrechts entschlossen haben. Sie konnten durch die gewährte Unterstützung nicht mehr zur Kandidatur bewegt werden. Den aktiv Wahlberechtigten wird kein Vorteil dafür gewährt, dass sie dieser Kandidatengruppe ihre Stimme geben; auch wird ihnen nichts versprochen.<sup>28</sup> Es fehlt an einer – bei engem Verständnis der Norm erforderlichen – Unmittelbarkeit der Wahlbeeinflussung.<sup>29</sup> Vielmehr handelt es sich um eine – jeden Wahlkampf prägende – Unterstützung eines Kandidaten/einer Kandidatengruppe. So ist jeder Wahl die Intention immanent, den Wähler von bestimmten Argumenten zu überzeugen oder durch das Erzeugen oder Aufgreifen von Stimmungen und Empfindungen zur Abgabe der Stimme in eine bestimmte Richtung zu bewegen. Jeder Wahlkampf beeinflusst folglich die Wahl. Das ist das Wesen eines Wahlkampfes.<sup>30</sup> Solche Unterstützung leisten auch die Gewerkschaft, der Betriebsrat oder einzelne Arbeitnehmer. Konsequenterweise wäre aber auch ihnen eine solche Unterstützung untersagt, was allerdings, soweit ersichtlich, nicht vertreten wird und lebensfremd wäre. Der Charakter als „Jedermann-Norm“ erfordert entgegen der Auffassung des BAG eine enge Auslegung der Vorschrift.

Zum Teil wird in der Literatur angenommen, in Konstellationen wie der vorstehenden werde der Wähler getäuscht.<sup>31</sup> Die Beeinflussung der Motivlage der Arbeitnehmer bei der Stimmabgabe ist jedoch gerade kennzeichnend für eine Wahl. Es liegt bereits keine relevante Täuschung vor. Hier kann § 108a StGB (Wählertäuschung) in die Überlegung einbezogen werden. Danach sind nur solche Täuschungshandlungen relevant, die dazu führen, dass der Aussagegehalt der Erklärung des Wählenden bei der Stimmabgabe von seiner Vorstellung abweicht.<sup>32</sup> Die eigene Willensentschließung des Wählers muss verhindert worden sein<sup>33</sup>, was bei der Auslösung möglicher Motivirrtümer nicht der Fall ist.<sup>34</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb Wahlen zum Betriebsrat einen höheren (strafrechtlich relevanten) Schutz verdienen, als die Wahlen zum Parlament. Eine solche Täuschung ist entgegen der Rechtsprechung und verbreiteten Ansicht in der Literatur von § 20 Abs. 2 BetrVG nicht erfasst.<sup>35</sup>

Ein Fall, der einer Entscheidung des LAG Hessen zugrunde lag, zeigt eine Konstellation, die ebenfalls in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich bewertet wird. Das LAG Hessen hat es als unzulässige Wahlbeeinflussung durch den Arbeitgeber angesehen, dass er Stützunterschriften für eine bestimmte Vorschlagsliste gesammelt hatte.<sup>36</sup> Ein Unterschied zu der vorzitierten Entscheidung des BAG liegt in der Transparenz. Hier handelte der Arbeitgeber nicht im Verborgenen, sodass daher erst recht eine Täuschungshandlung ausscheidet.

Trotz Heranziehung der vorgenannten Entscheidung des BAG kam das LAG Hamm in einem ähnlich gelagerten Fall zu einem anderen

Ergebnis.<sup>37</sup> In der dortigen Konstellation bat eine der vier Listen zur Betriebsratswahl den Arbeitgeber, ein Callcenter-Dienstleister, über Monitore auf den Flächen auch Wahlwerbung für diese Liste zeigen zu können. Der Arbeitgeber gestatte dies, informierte aber die anderen Listen nicht über diese Möglichkeit. Das LAG sah hierin keine Wahlbeeinflussung. Zwar sei es gem. § 20 Abs. 2 BetrVG und der daraus folgenden Neutralitätspflicht dem Arbeitgeber untersagt, bestimmte Listen finanziell oder mit Betriebsmitteln zu unterstützen. Der Arbeitgeber musste aber nicht aktiv auf die Vertreter der anderen Listen zugehen und die Möglichkeit der Wahlwerbung über die Monitore anbieten. Im Gegenteil, so das LAG, wäre es unzulässig, wenn er diese Wahlwerbungs-idee auch den anderen Listen angeboten hätte. Dass es einen Unterschied machen soll, ob der Arbeitgeber an eine Kandidatenliste herantritt, oder die Listenvertreter den Arbeitgeber ansprechen, überzeugt nicht.

### 2. Äußerungen des Arbeitgebers im Wahlkampf

Neben der Unterstützung im Wahlkampf bilden Äußerungen des Arbeitgebers regelmäßig Anlass zum Konflikt. Unzulässig wäre es, wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer mit der Kündigung oder Versetzung droht, falls der Arbeitnehmer sich an der Betriebsratswahl (aktiv oder passiv) beteiligt oder er seine Stimme (nicht) für eine bestimmte Liste abgibt.<sup>38</sup> Um den Tatbestand nicht ausufern zu lassen, bedarf es auch hier einer restriktiven Handhabung. So kommt nur die Androhung von solchen Nachteilen als rechtswidrige Beeinflussung in Betracht, auf die der Arbeitgeber Einfluss hat oder Einfluss zu haben vorgibt.<sup>39</sup> Prognosen sind regelmäßig keine Androhungen.<sup>40</sup>

Das ArbG Duisburg<sup>41</sup> hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Kandidat einer Liste für die Betriebsratswahl gegen eine andere Liste Stimmung gemacht hatte, woraufhin der Listenführer der betroffenen Liste Strafanzeige gegen den Listenkandidaten stellte. In der Folge kam es zu Personalgesprächen mit Vertretern einer Liste. Darin wurde arbeitgeberseitig suggeriert, die Strafanzeige betreffe alle Listenkandidaten, es könnten arbeitsrechtliche Konsequenzen drohen und sie sollten rechtlichen Rat einholen etc. Zahlreiche Kandidaten der Liste zogen anschließend ihre Kandidatur zurück. Das ArbG sah hierin eine unzulässige Beeinflussung der Betriebsratswahl. Die Kandidaten seien beeinflusst worden, ihre Kandidatur zurückzuziehen. Die Vertreter des Arbeitgebers hätten rechtswidrig Unsicherheiten bei den Kandidaten geschürt. Vertretbar ist der Beschluss des

25 BAG, Beschl. v. 4.12.1986 – 6 ABR 48/85, NZA 1987, 166; *Brand/Lotz*, RdA 2012, 73, 76 zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. BetrVG.

26 *Maschmann*, BB 2010, 245, 249; *Rieble*, ZfA 2003, 283, 290.

27 BAG, Beschl. v. 4.12.1986 – 6 ABR 48/85, NZA 1987, 166.

28 So zutreffend: *Maschmann*, BB 2010, 245, 249; *Rieble*, ZfA 2003, 283, 290; *Kreutz* in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 30.

29 *Rieble*, ZfA 2003, 283, 290.

30 *Rieble*, ZfA 2003, 283, 292.

31 *Brand/Lotz*, RdA 2012, 73, 77 zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. BetrVG.

32 *Eser* in: Schönke/Schröder, § 108a StGB Rn. 2.

33 Fischer, § 108a StGB Rn. 1.

34 *Eser* in: Schönke/Schröder, § 108a StGB Rn. 2 m. w. N..

35 *Rieble*, ZfA 2003, 283, 293.

36 LAG Hessen, Beschl. v. 23.08.2001 – 12 TaBV 31/01.

37 LAG Hamm, Beschl. v. 27.10.2015 – 7 TaBV 19/15.

38 *Maschmann*, BB 2010, 245, 249.

39 *Maschmann*, BB 2010, 245, 249; a.A. ArbG Heilbronn, Beschl. v. 18.3.1999 – 1 BV 1/99.

40 *Thüsing* in: Richardi, § 20 BetrVG, Rn. 20.

41 ArbG Duisburg, Beschl. v. 11.9.2014 – 1 BV 16/14.

Arbeitsgerichts nur insoweit, als die Ankündigung arbeitsrechtlicher Konsequenzen wider besseres Wissen eine Androhung von Nachteilen sein kann. Auf die anderen Aspekte (strafrechtliche Verfolgung etc.) hatte der Arbeitgeber überhaupt keinen Einfluss, was auch klar erkennbar war.<sup>42</sup>

Hinzu kommt das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung.<sup>43</sup> Bei der Anwendung und damit auch Auslegung einer Vorschrift des BetrVG ist der Bedeutung und Reichweite der Grundrechte Rechnung zu tragen. Die grundrechtlichen Belange sind gegen gesetzlich geschützte Rechtsgüter in Abwägung zu bringen.<sup>44</sup> Wäre folglich jede Meinungsäußerung über die Betriebsratswahl oder in deren Zusammenhang eine Wahlbeeinflussung, wäre dem grundgesetzlichen Schutz nicht genügt. Erforderlich ist eine Abwägung unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls. Im Ergebnis ist § 20 Abs. 2 BetrVG entgegen der vorherrschenden Rechtsprechung eng auszulegen. Erfasst ist nicht die argumentative Auseinandersetzung mit der Wahl und den Kandidaten, sondern erfasst sind Fälle der unmittelbaren Gewährung von Vorteilen für die Stimmabgabe in die vom Arbeitgeber gewünschte Richtung bzw. die Ausübung rechtswidrigen Drucks oder Täuschung zu diesem Zweck.<sup>45</sup>

## V. Neutralitätspflicht des Arbeitgebers

Über die Tatbestände des § 20 BetrVG hinaus wird vertreten, der Arbeitgeber habe sich aus der Betriebsratswahl gänzlich – auch mit Äußerungen und Kommentaren – herauszuhalten.<sup>46</sup> Er habe sich vollständig neutral zu verhalten. Die Befürworter der Neutralitätspflicht leiten diese unterschiedlich her. Überwiegend wird sie aus § 20 BetrVG abgeleitet. Das kann insbesondere aus zwei Gründen nicht überzeugen. Erstens hätte dies zur Folge, dass sich dann auch eine Strafbarkeit bei Verletzung der Neutralitätspflicht ergeben könnte. Für eine strafrechtliche Verfolgung bedarf es aber einer konkreten gesetzlichen Verbotsnorm. Zweitens ist § 20 Abs. 2 BetrVG eine „Jedermann“-Norm, die also auch bspw. für Gewerkschaften gilt, denen aber niemand eine Neutralitätspflicht auferlegt.<sup>47</sup>

Die Gegenansicht sieht die Grundlage für eine Neutralitätspflicht des Arbeitgebers in § 2 BetrVG, dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Aber auch dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen. Das Betriebsverfassungsrecht führt zu erheblichen Eingriffen in die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers. Seine Handlungsspielräume werden durch zahlreiche Mitbestimmungs- und Mitwirkungstatbestände stark eingeschränkt. Konflikte mit dem Betriebsrat oder, anders ausgedrückt, konfrontative Betriebsräte in Verweigerungshaltung, können zu einem erheblichen finanziellen und organisatorischen Aufwand führen. Der Arbeitgeber hat daher naturgemäß ein erhebliches Interesse daran, dass dem Betriebsrat Arbeitnehmer angehören, mit denen konstruktiv verhandelt und sinnvolle Lösungen für den Betrieb und die Belegschaft gefunden werden können. Das BetrVG sieht den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohle des Betriebes und der Belegschaft vor. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit kann das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nicht dergestalt einschränken, dass dem Arbeitgeber die Möglichkeit genommen wird, sich zu betrieblichen Abläufen, der Arbeit des Betriebsrats, zu einzelnen Kandidaten oder Listen und zur Zukunft des Betriebes zu äußern. Dies ergibt sich – in anderem Zusammenhang – sogar aus dem BetrVG. So steht dem Arbeitgeber auf Betriebsversammlungen gem. § 43 Abs. 2 S. 2 BetrVG ausdrücklich ein Rederecht zu. Dieses

wird auch nicht durch den nachfolgenden S. 3 beschränkt, der eine Stellungnahmepflicht zu den dort genannten Themen zum Gegenstand hat. Die Betriebsversammlung ist eine Institution des Betriebsrats. Das Rederecht des Arbeitgebers kann damit nur als Möglichkeit verstanden werden, auch eine Gegenrede gegen Äußerungen des Betriebsrats zu führen.

Das LAG Hamburg hat es indessen als Verstoß gegen die Neutralitätspflicht des Arbeitgebers angesehen, dass der Arbeitgeber bzw. leitende Angestellte des Betriebes Stützunterschriften für eine bestimmte Vorschlagsliste gesammelt haben.<sup>48</sup> Zutreffend an dieser Entscheidung ist, dass das Gericht sie nicht auf § 20 Abs. 2 BetrVG stützt.<sup>49</sup> Stattdessen bemüht das LAG die Neutralitätspflicht, die es – ohne Begründung – als gegeben ansieht.

In einem Fall, den das LAG Hessen zu entscheiden hatte<sup>50</sup>, hatte der Personalleiter gegenüber AT-Mitarbeitern des Betriebes seinen Unmut über die Arbeit des seinerzeitigen Betriebsratsvorsitzenden geäußert. Dieser behindere die Arbeit des Unternehmens. Der Personalleiter soll zudem die Arbeit des Betriebsratsvorsitzenden ins Lächerliche gezogen und die Situation als Zumutung bezeichnet haben. Er regte an, eine „gescheite Liste“ aufzustellen und nach geeigneten Kandidaten zu suchen. Zudem erwähnte der Personalleiter die 50 vom Betriebsrat angestregten Gerichtsverfahren. Zu einem späteren Zeitpunkt hat der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer gezielt um eine Kandidatur zur Betriebsratswahl gebeten. Eine Führungskraft des Betriebs meinte, wer den Betriebsratsvorsitzenden seine Stimme gäbe, betreibe Verrat. Zu einer Wiederwahl des Betriebsratsvorsitzenden dürfe es nicht kommen. Zu Recht sah das LAG hierin weder eine Wahlbehinderung gem. § 20 Abs. 1 BetrVG noch eine Wahlbeeinflussung gem. § 20 Abs. 2 BetrVG. Es sah in dem Verhalten des Arbeitgebers (und seiner Führungskräfte) jedoch eine Verletzung der Neutralitätspflicht. Er dürfe insbesondere keine Wahlpropaganda für oder gegen eine Liste oder bestimmte Wahlbewerber machen. Die Betriebsratswahl solle allein auf der freien Entscheidung der Betriebsangehörigen beruhen.

Die Entscheidung aus Hessen überzeugt nicht. Die vom Personalleiter getätigten Äußerungen sind ersichtlich Werturteile und damit von der auch im Betrieb zu beachtenden Meinungsfreiheit geschützt. Es liegt auf der Hand, dass sich der Arbeitgeber und seine Führungskräfte kritisch und auch scharf mit der Arbeit des Betriebsrats auseinandersetzen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich der Arbeitgeber in seinem eigenen Betrieb einen „Maulkorb“ verpassen lassen muss.<sup>51</sup> Die Ermunterung, sich zur Wahl aufstellen zu lassen, kann nicht unzulässig sein, wenn hierfür keine Vorteile angeboten oder gewährt werden.

42 S. hierzu *Maschmann*, BB 2010, 245, 249.

43 *Maschmann*, BB 2010, 245, 248.

44 BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90, AP GG Art. 5 Abs. 1 Pressefreiheit Nr. 3.

45 *Rieble*, ZIP 2009, 1593, 1599; ders. ZfA 2003, 283, 292.

46 BAG, Beschl. v. 4.12.1986 – 6 ABR 48/85, NZA 1987, 166; LAG Hamburg, Beschl. v. 12.3.1998 – 2 TaBV 2/98; LAG Hessen, Beschl. v. 12.11.2015 – 9 TaBV 44/15

47 *Rieble*, ZfA 2003, 283, 294 f.

48 LAG Hamburg, Beschl. v. 12.3.1998 – 2 TaBV 2/98.

49 S.o. IV.1. und damit anders als LAG Hessen, Beschl. v. 23.08.2001 – 12 TaBV 31/01.

50 LAG Hessen, Beschl. v. 12.11.2015 – 9 TaBV 44/15.

51 *Rieble*, ZfA 2003, 283, 302.

Die Beschäftigten müssen auch nicht vor Meinungen des Arbeitgebers geschützt werden. Die reflexartige Mutmaßung einer Beeinflussung des Wahlverhaltens zugunsten der vom Arbeitgeber präferierten Kandidaten zeugt von einer Entmündigung der Arbeitnehmer, denen die Fähigkeit abgesprochen wird, objektiv zu urteilen und sich eine eigene Meinung zu bilden.<sup>52</sup> Im Rahmen öffentlicher Wahlen wird dies indessen selbstverständlich angenommen. Die Belegschaft muss nicht vor Meinungen geschützt werden. Zudem hat der Betriebsrat – bspw. über die Institution der Betriebsversammlung – die Möglichkeit, seine Sicht der Dinge darzustellen. Es ist nicht unbillig, dem Betriebsrat zuzumuten, seine Entscheidungen und sein Vorgehen vor der Belegschaft zu rechtfertigen. Bei Betriebsratswahlen zu seinen Entscheidungen zu stehen und diese auch gegen – scharfe – Kritik des Arbeitgebers zur ablaufenden Amtszeit zu verteidigen, gehört zu einer demokratisch legitimierten Wahl dazu und ist keine Verletzung der Chancengleichheit.<sup>53</sup> Eine Wahl, die kontroverse Auseinandersetzungen nicht zulässt, ist keine Wahl.

## VI. Strafrechtliche Relevanz

Die Verletzung der Pflichten aus § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG kann strafrechtlich relevant werden, § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Die Strafvorschriften sind § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG nachgezeichnet. Ein Verstoß gegen die – nach zutreffender Ansicht abzulehnende – Neutralitätspflicht kann in Ermangelung einer entsprechenden Strafnorm nicht strafbar sein. Für die Frage der Strafbarkeit ist zunächst entscheidend, ob ein Behinderungs-/Beeinflussungserfolg eingetreten sein muss. Auch diese Frage ist umstritten. Die wohl h. M. geht zu Recht von einem Erfolgsdelikt aus, so dass ein Behinderungs-/Beeinflussungserfolg erforderlich ist.<sup>54</sup> Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln. Unkenntnis über die Strafbarkeit des Handelns schließt Vorsatz nicht aus, sondern kann sich allenfalls als Verbotsirrtum darstellen. Voraussetzung für eine strafrechtliche Verfolgung ist ein Strafantrag, der – soweit hier relevant – vom Betriebsrat, vom Wahlvorstand, einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft und/oder dem Arbeitgeber gestellt werden kann, § 119 Abs. 2 BetrVG; einzelne Arbeitnehmer sind nicht straffantragsberechtigt.

Während § 119 Abs. 1 BetrVG in der Praxis eher eine untergeordnete Rolle spielt<sup>55</sup>, kann im Falle einer Wahlbeeinflussung durch finanzielle Zuwendungen auch der Straftatbestand der Steuerhinterziehung erfüllt sein, § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, bzw. die Beihilfe hierzu.<sup>56</sup> Eine Strafbarkeit wegen Untreue, § 266 Abs. 1 StGB wegen der Verletzung des § 119 Abs. 1 BetrVG scheidet indessen aus, da § 119 Abs. 1 BetrVG keinen vermögensschützenden Charakter aufweist.<sup>57</sup>

## VII. Sonstige Maßnahmen und Rechtsfolgen

Die Behinderung oder Beeinflussung einer Betriebsratswahl kann bereits im laufenden Wahlverfahren per einstweiliger (Unterlassungs-) Verfügung (bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für einstweilige Verfügungen, § 85 Abs. 2 BetrVG) angegriffen werden.<sup>58</sup> Führt eine

Behinderung oder Beeinflussung der Wahl zu einer Beeinflussung des Wahlergebnisses, ist die Betriebsratswahl gem. § 19 Abs. 1 BetrVG anfechtbar. Eine Nichtigkeit der Wahl kommt nur im Ausnahmefall in Betracht. Hinzu kommen zivilrechtliche Schadenersatzansprüche, insb. seitens der Gesellschaft, gegen die rechtswidrig handelnden Mitarbeiter oder Unternehmensorgane.<sup>59</sup>

## VIII. Fazit

Die Rechtsprechung mit ihrer sehr rigiden Sichtweise vermag regelmäßig nicht zu überzeugen. Gleichwohl muss der Arbeitgeber diese Entscheidungen kennen und beachten, da eine Änderung der Rechtsprechung nicht zu erwarten ist. Zudem sollte sich stets vergegenwärtigt werden, dass sich die Öffentlichkeit wenig um dogmatische Gesichtspunkte schert. Zurückhaltung sollte also geübt werden.

### AUTOR



**Tobias Grambow**, RA und FA für Arbeitsrecht, ist Partner bei der Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB am Standort Berlin. Als Vorsitzender der Practice Group Compliance und Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht liegt der Schwerpunkt seiner Tätigkeit in der Beratung von Unternehmen im kollektiven Arbeitsrecht und im Bereich Compliance/Haftungsvermeidung.

52 S. hierzu auch *Rieble*, ZfA 2003, 283, 299.

53 a. A. *Maschmann*, BB 2010, 245, 251.

54 BayObLG, Urt. v. 29.7.1980 – RReg. 4 St 173/80, NSTz 1981, 30; LAG Köln, Beschl. v. 15.10.1993 – 13 TaBV 36/93, NZA 1994, 431; LG Braunschweig, Urt. v. 28.4.1999 – 37 Ns 703 Js 15338/98, NSTz-RR 2000, 93; *Rieble*, ZfA 2003, 283, 311 ff.; *ders.* ZIP 2009, 1583, 1600; Fitting, § 119 BetrVG Rn. 4; *Oetker* in: GK-BetrVG, § 119 Rn. 13; a. A. *Trümmer* in: Däubler/Kittner/Klebe, § 119 BetrVG Rn. 1a.

55 *Rieble*, ZIP 2009, 1583, 1598; *Dzida/Mehrens*, NZA 2013, 753, 754.

56 BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NSTz 2011, 37; *Dzida/Mehrens*, NZA 2013, 753, 754.

57 BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NSTz 2011, 37; *Dzida/Mehrens*, NZA 2013, 753, 754.

58 *Kreutz* in: GK-BetrVG, § 20 Rn. 42; s. hierzu auch *Grambow*, BB 2017, 1978 ff.

59 *Dzida/Mehrens*, NZA 2013, 753, 755.