



THEMA – ARBEITSRECHT

Mag. Birgit Vogt-Majarek/Mag. Sophie Mantler

Die Qual der Wahl – Der Ablauf der Betriebsratswahl im Überblick

» ARD 6616/5/2018

Die Forderung nach der Wahl von Arbeitnehmervertretungen in Betrieben steigt – ohne erkennbaren inhaltlichen Grund – in den letzten Jahren. Während die betroffenen Arbeitnehmer nur zum Teil Interesse an deren Vorbereitung bekunden, werden Betriebsratswahlen immer öfter seitens der Gewerkschaften und auf deren Druck initiiert. Unsicherheiten bestehen hinsichtlich der Rechte der Initiatoren und der Pflichten des Betriebsinhabers.

1. Allgemeines

In jedem Betrieb, in dem **dauernd mindestens fünf stimmberechtigte** (siehe dazu weiter unten) **Arbeitnehmer** beschäftigt werden, darf die Belegschaft Betriebsratsmitglieder zur Durchführung der Geschäfte der Belegschaft und des Betriebsratsfonds wählen.¹ Unter **Betrieb** wird nach der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Definition die nicht nur vorübergehende **einheitliche Organisation** zur Erlangung von Arbeitsergebnissen, und somit die Produktion bestimmter Güter oder die Erbringung von Dienstleistungen, verstanden.² Eine Filiale hat keine Betriebsqualität – auch wenn sie räumlich weit entfernt von der Zentrale liegt (was gerade bei großen Handelsketten häufig der Fall ist, deren Filialen über ganz Österreich verstreut sind) –, wenn zB Buchhaltung, Personalaufnahmen, Werbung uÄ von der Zentrale durchgeführt werden, selbst wenn die Filiale ihren eigenen Gewerbeschein hätte³ und eine eigene Kunden- und Warenkartei führen würde.⁴ Die **Funktionsdauer** beträgt für nach dem 31. 12. 2016 konstituierte Betriebsräte **fünf** (statt zuvor vier) **Jahre**.⁵

Die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder hängt von der Arbeitnehmeranzahl im Betrieb ab⁶ (siehe dazu die Tabelle in Pkt 2.3.).

Gibt es im Betrieb je mindestens fünf Angestellte und mindestens fünf Arbeiter, können (es besteht keine Pflicht dazu) getrennte Betriebsräte für Arbeiter und Angestellte gewählt werden.⁷

➔ **Hinweis:** Das Gesetz ermöglicht in Betrieben mit höchstens 19 Arbeitnehmern die Anwendung eines vereinfachten, an die Verhältnisse eines Kleinbetriebs angepassten Wahlverfahrens, das in diesem Artikel jedoch nicht näher behandelt wird.⁸

Für die **Ermittlung der Mandatszähl** sind alle Arbeitnehmer gemäß § 36 ArbVG (dh alle Mitarbeiter ohne das Management-Team), und somit auch jene Arbeitnehmer, die aufgrund ihres Alters noch nicht aktiv wahlberechtigt sind (weil sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) und auch alle Leiharbeiter, die bereits seit (zumindest) 6 Monaten im Betrieb beschäftigt und entsprechend eingegliedert sind, zu berücksichtigen.⁹ Entscheidend für die Feststellung der für die Wahl maßgeblichen Arbeitnehmerzahl ist **jener Tag, an dem die Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes für die betreffende Betriebsratswahl stattgefunden hat**.¹⁰

➔ **Hinweis:** Ändert sich die Arbeitnehmeranzahl nach diesem Tag, hat das keine Auswirkungen auf die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder.¹¹

Wird bei der Betriebsratswahl nicht die – aufgrund der Arbeitnehmerzahl am erwähnten Stichtag – richtige Anzahl von Betriebsratsmitgliedern gewählt, so ist die Wahl innerhalb eines Monats ab Kundmachung des Wahlergebnisses (für den Betriebsinhaber startet diese Frist ab Mitteilung) anfechtbar.¹²

Im Gegensatz zur Berechnung der Mitarbeiter für die korrekte Mandatszähl des zu wählenden Betriebsrates sind nur jene Arbeitnehmer **aktiv wahlberechtigt**, die am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes das 18. Lebensjahr vollendet haben und **an diesem und am Tag der Betriebsratswahl „im Rahmen des Betriebs beschäftigt“** sind.¹³ Geschäftsführende und leitende Arbeitnehmer mit eigenständiger Personalverantwortung sind – wie schon bei der Berechnung der Mitarbeiter für die Zahl der BR-Mitglieder – vom aktiven Wahlrecht

1 § 40 ArbVG.

2 VwGH 18. 12. 1952, Arb 5583; EA Innsbruck 9. 6. 1965, Arb 8073 uvm.

3 Gemeint ist: der Filialleiter einen Gewerbeschein hätte.

4 EA Wien 20. 12. 1957, Re 498/57.

5 § 61 Abs 1 ArbVG.

6 § 50 Abs 1 ArbVG; § 2 Abs 1 Betriebsrats-Wahlordnung 1974 (BRWO).

7 § 2 Abs 2 BRWO.

8 § 58 ArbVG.

9 *Jabornegg/Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁶ (2014) 45.

10 § 50 Abs 2 ArbVG, § 3 Abs 1 BRWO.

11 § 50 Abs 2 ArbVG, § 3 Abs 2 BRWO.

12 § 59 Abs 2 ArbVG.

13 § 52 Abs 1 ArbVG; § 6 BRWO.



ausgeschlossen. Bezüglich des **passiven Wahlrechts** (dh bei der Kandidatur für die Betriebsratswahl) werden ebenfalls ein Mindestalter von 18 Jahren und eine Mindestunternehmenszugehörigkeit von sechs Monaten¹⁴ am Tag der Ausschreibung der Betriebsratswahl vorausgesetzt.

2. Erforderliche Schritte bis zur Betriebsratswahl

2.1. Schritt 1 – Einberufung der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands

Besteht im Betrieb noch kein Betriebsrat, wird die Wahl eines solchen aber angestrebt, wird die Betriebsversammlung vom **an Lebensjahren ältesten Arbeitnehmer** oder von **so vielen wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes einberufen, als Betriebsratsmitglieder zu wählen** sind; andernfalls beruft der bestehende Betriebsrat die Betriebsversammlung ein.¹⁵ In der Praxis ist zunehmend zu beobachten, dass Betriebsversammlungen zur Wahl des Wahlvorstandes in Betrieben ohne Betriebsrat von der **Gewerkschaft** (bzw der Arbeiterkammer) einberufen werden. Dies ist aber nur in Betrieben mit **dauernd**¹⁶ **mindestens 20 Arbeitnehmern** und nur dann möglich, wenn die erwähnten Einberufungsberechtigten der Aufforderung der Gewerkschaft zur Einberufung einer Betriebsversammlung binnen zwei Wochen ab Aufforderung nicht nachkommen.¹⁷

Die **Betriebsversammlung** zur Wahl des Wahlvorstands ist unabhängig vom Einberufer spätestens **zwei Wochen im Vorhinein** im Betrieb **bekannt zu geben**.¹⁸

➔ **Hinweis:** Die Bekanntmachung kann auch im betriebsinternen Intranet erfolgen, solange gewährleistet ist, dass die Arbeitnehmer ehestens von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen können. Erfolgt die Kundmachung durch Anschlag, ist – abhängig von der Betriebsgröße – der Anschlag an mehreren Stellen erforderlich; jedenfalls aber in jeder Arbeitsstätte.¹⁹

Der Betriebsinhaber ist von der Einberufung der Betriebsversammlung schriftlich zu informieren. Der Betriebsinhaber kann eine Betriebsrats-Wahl nicht verhindern, muss diese aber auch nicht initiieren und kann auf die diesbezüglichen Bestrebungen der Arbeitnehmer insofern Einfluss nehmen, als zufriedene Arbeitnehmer erfahrungsgemäß wenig(er) Interesse an einer Betriebsrats-Gründung haben werden.

Im Falle konkreter Vorstöße seitens der Gewerkschaft in punkto Betriebsratsgründung sollte von Seiten der Unterneh-

mensleitung versucht werden, mehr über die konkreten Absichten bzw Bedenken der Gewerkschaft herauszufinden und so die weiteren Maßnahmen „mitzudenken“. Eine direkte Unterstützung der Gewerkschaft durch den Betriebsinhaber bei der Betriebsratsgründung wird aber im Gesetz nicht verlangt.

Die Betriebsversammlung ist tunlichst ohne Störung des Betriebes und damit grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit abzuhalten. Sie kann aber zB gegen Ende der Arbeitszeit bzw in mehrschichtigen Betrieben bei Schichtwechsel stattfinden, wenn dadurch möglichst geringe Störeffekte für den Betrieb zu erwarten sind und die Abhaltung zu diesem Zeitpunkt dem Betriebsinhaber unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse zumutbar ist.²⁰ Auf bekanntermaßen besonders bedeutsame Verkaufstage im Handel oder sonstige „Spitzenzeiten“ in anderen Branchen haben die Einberufer im Rahmen der pflichtgemäßen Prüfung der Interessen jedenfalls Rücksicht zu nehmen.

Der Einberufer muss den Betriebsinhaber rechtzeitig von der bevorstehenden Betriebsversammlung verständigen, damit dieser noch Vorkehrungen treffen kann, um allfällige Nachteile aus der Abhaltung der Betriebsversammlung auf den Betrieb zu reduzieren.²¹

2.2. Schritt 2 – Die Wahl des Wahlvorstands

Die Mitglieder des Wahlvorstands können aus aktiv wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebs bestehen (bzw in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern auch aus Angestellten einer Gewerkschaft)²² und genießen (ab dem Zeitpunkt der Bestellung) Kündigungs- und Entlassungsschutz.²³

Spätestens drei Tage vor der zur Wahl des Wahlvorstands einberufenen Betriebsversammlung können wahlberechtigte Arbeitnehmer dem Einberufer (bzw dem Vorsitzenden des bisherigen Betriebsrats) schriftliche **Wahlvorschläge** für den Wahlvorstand übergeben; die Frist ist nur bei fristgerechter Empfangnahme der Vorschläge durch den Einberufer gewahrt.²⁴

Der Wahlvorschlag muss in Betrieben mit 20 oder mehr Arbeitnehmern **Kandidaten für drei Mitglieder sowie drei Ersatzmitglieder des Wahlvorstandes** enthalten²⁵ und vom **Einbringer unterfertigt** sein. Bei der Wahl des Wahlvorstandes sind folgende **Präsenzquoten** einzuhalten: Grundsätzlich gilt im Falle der Einberufung der Betriebsversammlung durch Arbeitnehmer des Betriebs ein Präsenzquorum von 50 % der Stimmberechtigten; nach Zuwarten von zumindest einer halben Stunde kann jedoch auch bei Anwesenheit von uU auch deutlich weniger Arbeitnehmern abgestimmt werden. Erfolgte die Einberufung durch

20 § 47 Abs 1 ArbVG.

21 Löschnigg in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 47 Rz 12.

22 § 54 Abs 3 ArbVG, § 9 Abs 2 BRWO; Jabornegg/Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁶ 89.

23 § 120 Abs 4 Z 2 ArbVG.

24 Jabornegg/Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁶ 94; VwGH 14. 10. 1954, Zl 619/54, Arb 6083.

25 Jabornegg/Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁶ 94; im vereinfachten Verfahren besteht der Wahlvorstand aus einem Mitglied und einem Ersatzmitglied.

14 Diese Voraussetzung entfällt in neu errichteten Betrieben und Saisonbetrieben; § 53 ArbVG; § 8 BRWO.

15 § 45 Abs 2 ArbVG.

16 Es genügt, wenn die Gesamtzahl von 20 Arbeitnehmern während des größeren Teils des Jahres erreicht wird.

17 § 45 Abs 2 Z 2 ArbVG.

18 § 11 Abs 1 BRWO.

19 § 11 Abs 1 BRWO.

die Gewerkschaft, gilt dagegen jedenfalls (auch bei Zuwarten) ein Präsenzquorum von einem Drittel der Belegschaft,²⁶ sodass eine auf diesem Weg erfolgreich initiierte Betriebsratswahl in der Praxis nur selten vorkommt.

Die **Abstimmung über die Wahlvorschläge erfolgt durch Handheben**, sofern die Betriebsversammlung nicht durch Beschluss eine (geheime) Abstimmung mit Stimmzetteln zugelassen hat. Es gilt jener Wahlvorstand als gewählt, dessen Wahlvorschlag die meisten Stimmen erhält; bei Gleichstand der Stimmen entscheidet das Los. Wurde nur ein Wahlvorschlag eingereicht, entfällt die Wahl und die Kandidaten des einzigen Wahlvorschlags sind automatisch als gewählt zu qualifizieren.²⁷

➔ **Hinweis:** Die Wahl zum Wahlvorstand bzw Fehler bei dieser oder deren Vorbereitung können nur im Zuge der Anfechtung der Betriebsratswahl und nicht gesondert angefochten werden.²⁸

2.3. Schritt 3 – Vorbereitung der Betriebsratswahl

Der Wahlvorstand ist für die **Organisation** der Wahl des Betriebsrats **zuständig**, die er grundsätzlich innerhalb von vier Wochen nach seiner Bestellung durchzuführen hat.²⁹ Ferner hat der Wahlvorstand unmittelbar nach seiner Wahl den Betriebsinhaber vom Ergebnis der Wahl des Wahlvorstandes und dem voraussichtlichen Termin der Betriebsratswahl zu informieren sowie um die Übermittlung des **Arbeitnehmerverzeichnisses** durch den Betriebsinhaber zu ersuchen. Anhand dieses Verzeichnisses hat der Wahlvorstand ein Wählerverzeichnis für die Betriebsratswahl zu erstellen.

➔ **Hinweis:** Der Betriebsinhaber ist auch ohne explizites Ersuchen durch den Wahlvorstand zur Ausfolgung des Arbeitnehmerverzeichnisses verpflichtet,³⁰ sobald er von der erfolgten Wahl des Wahlvorstandes erfahren hat.

Innerhalb von drei Kalendertagen ab der Wahl zum Wahlvorstand sind der Wahltermin und -ort für die **Betriebsratswahl**, die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder und die Zahl der erforderlichen Unterstützungsunterschriften im Betrieb **kundzumachen**. Die Arbeitnehmer sind in der Kundmachung aufzufordern, schriftlich bis **spätestens zwei Wochen vor dem Wahltermin Wahlvorschläge** einzubringen, die auf eine angemessene Verteilung zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Rücksicht nehmen.³¹ Gleichzeitig ist das **Wählerverzeichnis vom Wahlvorstand zur Einsicht** im Betrieb aufzulegen.³² Nachdem das Wählerverzeichnis ebenfalls binnen drei Tagen zu erstellen

ist, hat der Betriebsinhaber unverzüglich nach der Information über die Wahl des Wahlvorstands ein Arbeitnehmerverzeichnis zu übermitteln, aus dem der Wahlvorstand dann die oben erwähnten, nicht wahlberechtigten Personen (wie insbesondere die Geschäftsführung oder leitende Angestellte nach § 36 ArbVG) zu streichen hat. Gegen das Wählerverzeichnis können Arbeitnehmer des Betriebes binnen einer Woche nach Auflage wegen Nichtaufnahme eines Wahlberechtigten oder der fälschlichen Aufnahme von Nichtwahlberechtigten Einspruch beim Vorsitzenden des Wahlvorstandes erheben.³³

Ein Wahlvorschlag darf höchstens doppelt so viele Wahlwerber enthalten, als Betriebsratsmitglieder im konkreten Betrieb zu wählen sind.³⁴ Die Aussicht der Wahlwerber auf ein Mandat ist abhängig von der konkreten Reihung im Wahlvorschlag.³⁵

➔ **Hinweis:** Eine Mindestzahl sieht das Gesetz nicht vor; ein Wahlvorschlag ist daher grundsätzlich auch mit nur einem darin genannten Kandidaten gültig.³⁶ Wird nur ein Wahlvorschlag überreicht, der nicht genügend Kandidaten zur Besetzung aller Mandate (einschließlich der Ersatzmitglieder) enthält, ist der Wahlvorstand verpflichtet, unverzüglich eine neue Wahl durch Wahlkundmachung einzuleiten.³⁷

Maßgeblich für die Gültigkeit der eingebrachten Wahlvorschläge ist die von der Zahl der Arbeitnehmer im Betrieb abhängige, ausreichende Anzahl an **Unterstützungsunterschriften für den jeweiligen Wahlvorschlag** durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer:³⁸

Arbeitnehmer im Betrieb	Zu wählende BR-Mitglieder	Unterstützungsunterschriften
5 – 9 AN	1 BR-Mitglied	2 Unterschriften
10 – 19 AN	2 BR-Mitglieder	4 Unterschriften
20 – 50 AN	3 BR-Mitglieder	6 Unterschriften
51 – 100 AN	4 BR-Mitglieder	8 Unterschriften
101 – 200 AN	5 BR-Mitglieder	9 Unterschriften
201 – 300 AN	6 BR-Mitglieder	10 Unterschriften
....
1001 – 1400 AN	14 BR-Mitglieder	18 Unterschriften
1401 – 1800 AN	15 BR-Mitglieder	19 Unterschriften

Der Wahlvorstand hat die Zulassung der Wahlvorschläge hinsichtlich der Erfüllung der erwähnten Vorgaben zu prüfen.³⁹ Die gültigen Wahlvorschläge sind samt den Unterstützungsunterschriften **spätestens drei Tage vor der Betriebsratswahl im Betrieb aufzulegen** und die Namen der Wahlwerber anzuschlagen.⁴⁰

26 § 5 Abs 1 BRGO; Jabornegg/Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁶ 95.

27 § 54 Abs 4 ArbVG; § 11 Abs 3 BRWO.

28 Löschnigg in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 54 Rz 7.

29 § 55 Abs 1 ArbVG.

30 Löschnigg in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 55 Rz 6.

31 § 19 BRWO; § 55 Abs 4a ArbVG.

32 § 15 Abs 2 BRWO.

33 Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (2017), Die Betriebsratswahl: Betriebsversammlung und Wahlvorstand 400; § 15 Abs 3 BRWO.

34 § 20 Abs 2a Z 1 BRWO.

35 § 28 Abs 1 BRWO.

36 VwGH 15. 5. 1952, ZI 418/52, Arb 5424.

37 Jabornegg/Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁶ 146.

38 § 55 Abs 4 ArbVG.

39 Jabornegg/Naderhirm/Trost, Die Betriebsratswahl⁶ 138.

40 § 21 Abs 5 BRWO.

2.4. Schritt 4 – Durchführung der Betriebsratswahl

Die Betriebsratswahl ist eine gleiche, unmittelbare, geheime und persönliche Wahl.⁴¹ Der Wahlvorstand hat die Wahl zu leiten und einheitliche Stimmzettel aufzulegen, die alle Wahlvorschläge beinhalten. Am jeweiligen Wahlort können pro wahlwerbende Gruppe (Wahlvorschlag) zwei Wahlzeugen beigelegt werden, um die Stimmabgabe vor Ort zu überwachen. Als Wahlzeugen kommen wahlberechtigte Arbeitnehmer sowie Vorstandsmitglieder oder Angestellte einer zuständigen freiwilligen Berufsvereinigung oder einer gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer infrage.⁴²

➔ **Hinweis:** Wahlzeugen sind als „Beobachter“ zu qualifizieren und dürfen nicht direkt in das Wahlgesehen eingreifen.

Wurde nur ein Wahlvorschlag eingebracht, so ist – anders als bei der Wahl zum Wahlvorstand – trotzdem eine Wahl durchzuführen.⁴³ Der Wahlvorschlag muss die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erreichen.⁴⁴

In allen anderen Fällen (außer im vereinfachten Wahlverfahren) ist das **Verhältnismahlrecht**⁴⁵ anwendbar. Dabei wird pro Wahlvorschlag jene Anzahl an Kandidaten in den Betriebsrat entsandt, die dem Verhältnis der auf den Wahlvorschlag entfallenden Stimmen entspricht.⁴⁶ Enthält ein Wahlvorschlag nicht aus-

reichend Kandidaten für alle zu besetzenden Mandate, bleiben diese Mandate unbesetzt. Die im Wahlvorschlag den gewählten Mitgliedern des Betriebsrates folgenden Kandidaten sind Ersatzmitglieder und rücken gemäß der Reihung im Wahlvorschlag im Falle der Verhinderung eines Betriebsratsmitgliedes nach.⁴⁷

Als letzte Amtshandlung des Wahlvorstands macht dieser das Wahlergebnis im Betrieb kund und verständigt den Betriebsinhaber, das Arbeitsinspektorat und die gesetzlichen und freiwilligen Interessenvertretungen.⁴⁸

⁴⁷ § 30 BRWO.

⁴⁸ § 33 BRWO.



Die Autorin:

Mag. **Birgit Vogt-Majarek** ist seit 2004 Partnerin bei KSW und leitet mit Georg Schima die Arbeitsrechts- und lus Laboris-Task Force. Sie berät in- und ausländische Unternehmen zu allen Themen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts sowie Executives in allen Fragen von der Vertragserstellung bis zu dessen Beendigung. Birgit Vogt-Majarek ist ferner Autorin und Vortragende zu verschiedensten arbeitsrechtlichen und HR-spezifischen Themen.

✉ birgit.vogt-majarek@ksw.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Vogt-Majarek/Birgit



Die Autorin:

Mag. **Sophie Mantler** ist Rechtsanwaltsanwältin im Arbeitsrechtsteam der Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte GmbH.

✉ sophie.mantler@ksw.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Mantler/Sophie

⁴¹ § 51 ArbVG; § 4 Abs 1 BRWO.

⁴² § 23 BRWO.

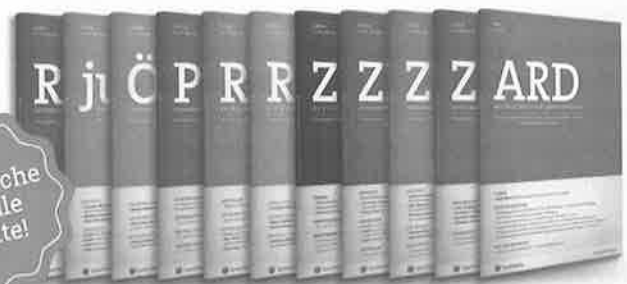
⁴³ *Jabornegg/Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁶ 146; anderes gilt wenn der Wahlvorschlag weniger Kandidaten enthält als Mandate zu vergeben sind.

⁴⁴ § 29 BRWO.

⁴⁵ Sogenanntes „d' Hondt'sches System“.

⁴⁶ *Jabornegg/Naderhirm/Trost*, Die Betriebsratswahl⁶ 183.

LexisNexis Zeitschriften
Das Wichtigste.
Das Neueste.
Gedruckt & *digital*.



Testen Sie ALLE 11 Zeitschriftenportale 30 Tage lang kostenlos!
Jetzt registrieren unter: zeitschriften.lexisnexis.at