

Betriebsverfassungsrechtliche Stellung der ABM-Beschäftigten - Dispositionsbefugnis der Beteiligten im Wahlanfechtungsverfahren [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 2006. "Betriebsverfassungsrechtliche Stellung der ABM-Beschäftigten - Dispositionsbefugnis der Beteiligten im Wahlanfechtungsverfahren [Urteilsanmerkung]." *Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (SAE)* 60 (5): 183–86.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Betriebsverfassungsrechtliche Stellung der ABM-Beschäftigten – Dispositionsbefugnis der Beteiligten im Wahlanfechtungsverfahren

Von Prof. Dr. Herbert Buchner, Universität Augsburg

I. Einleitung

Der Beschluss des BAG vom 13. 10. 2004 – 7 ABR 6/04 – liegt auf der Linie der bisherigen Bewertung in Rechtsprechung und Schrifttum. So recht befriedigen kann er aber nicht. Für die weitere Rechtsentwicklung – sei es im Wege des Richterrechtes oder der Gesetzgebung – sollten die maßgebenden Gesichtspunkte doch noch einmal überdacht werden, sowohl in der materiell betriebsverfassungsrechtlichen Frage der Zubilligung des Wahlrechts an ABM-Kräfte wie auch der Abgrenzung der Dispositionsbefugnis der Beteiligten im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren.

II. Wahlberechtigung der ABM-Beschäftigten

Im Vordergrund der Entscheidung steht die Frage der Wahlberechtigung, und zwar hier des aktiven Wahlrechts der ABM-Beschäftigten. Zugleich wurde, mehr oder weniger als Konsequenz, über ihre Berücksichtigung bei Bestimmung der Betriebsratsgröße gemäß § 9 BetrVG befunden. Beides wurde vom BAG bejaht.

1. Entscheidung auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung

Das Gericht geht in der Frage des Wahlrechts von dem in seiner Rechtsprechung entwickelten doppelten Erfordernis aus, dass wahlberechtigt grundsätzlich nur ist, wer

- mit dem Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis, d. h. in arbeitsvertraglich begründeter Beziehung steht (1. Komponente),
- zur Erfüllung der arbeitstechnischen Zwecke des Betriebs in dessen Betriebsorganisation eingegliedert ist (2. Komponente)¹.

a) Dass eine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen dem Träger von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und den ABM-Kräften besteht, hält das BAG unter Hinweis auf die betriebsverfassungsrechtliche Relevanz des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs nicht für problematisch; die Begründung eines Arbeitsverhältnisses entspreche der öffentlichrechtlichen Vorgabe, damals § 260 Abs. 1 Nr. 2, nunmehr § 260 Abs. 1 Nr. 4 SGB III.

b) Ausführlich setzt sich das BAG mit dem Einwand auseinander, dass die Zielrichtung des Einsatzes der ABM-Kräfte nicht auf die Förderung des Betriebszwecks des Arbeitgebers, sondern auf die berufliche Qualifizierung der ABM-Kräfte – Erhaltung oder Wiedererlangung ihrer Beschäftigungsfähigkeit –

geht. Die Qualifizierung wertet das BAG nur als „zusätzlichen Zweck“, der dem Betrieb vorgegebene arbeitstechnische Zweck bleibe vorrangig. Diese Bewertung entspricht im Ergebnis einer im Schrifttum bereits verschiedentlich geäußerten Meinung². Jedoch war die Lösung bislang keineswegs in diese Richtung verstetigt.

Allerdings wurde sie zweifellos durch die uneingeschränkte Zubilligung der vollen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung für Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen präjudiziert. Das Gesetz äußert sich zu dieser zwar nicht. Jedoch wird allgemein davon ausgegangen, dass befristet beschäftigte Arbeitnehmer ohne Einschränkung zur Betriebsratswahl aktiv und passiv wahlberechtigt sein sollen³. Das BAG legt dies seiner Entscheidung als selbstverständlich zugrunde. Wenn für befristete Arbeitsverhältnisse insoweit keinerlei Einschränkungen bestehen, ist die Einbeziehung der befristet angestellten ABM-Kräfte nur ein weiterer Schritt, nachdem das BAG die Steigerung ihrer Beschäftigungsfähigkeit unter Hinweis auf die Vorgaben des § 260 Abs. 1 Nr. 1 und 4 SGB III (a. F.) nur als Nebenzweck, d. h. der Anerkennung als Arbeitsverhältnis nicht entgegenstehend, sieht.

Bezüglich letzterem sollte allerdings doch differenziert werden:

aa) Aus der Sicht der die Förderleistung gewährenden Bundesagentur für Arbeit – insoweit auch aus der des Gesetzgebers – ist die „Erhaltung oder Wiedererlangung der Beschäftigungsfähigkeit“ keineswegs nur Nebenzweck, sondern das zentrale Anliegen; die Aufnahme in finanziell geförderte Arbeitsverhältnisse soll diesem Ziel dienen, ist nur Mittel zum Zweck. Dies lässt schon die Formulierung des § 260 Abs. 1 Nr. 2 SGB III a. F. (nunmehr § 260 Abs. 2 Nr. 1 SGB III) erkennen, ergibt sich aber insbesondere aus der Neufassung des § 260 Abs. 2 SGB III, die für

1 BAG 29. 1. 1992, AP Nr. 1 zu § 7 BetrVG 1972 = SAE 1994, 69 mit Anm. Kreutz; 14. 5. 1997, AP Nr. 6 zu § 8 BetrVG 1972 = SAE 1998, 89 mit Anm. v. Hoyningen-Huene, unter Verweisung auf AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 1972. In gleichem Sinn BAG 10. 11. 2004, AP Nr. 11 zu § 8 BetrVG 1972.

2 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmeyer, BetrVG, § 7 Rn. 7; Däubler/Kittner/Klebe/Trümner, BetrVG, § 5 Rn. 30; nunmehr unter Bezugnahme auf die BAG-Entscheidung auch Eisemann, in: Erfurter Kommentar BetrVG, § 7 Rn. 1.

3 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, § 7 Rn. 6 i. V. m. § 5 Rn. 101; Schneider, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 7 Rn. 11; im Gemeinschaftskommentar (Raab) werden befristet Beschäftigte als Arbeitnehmer i. S. v. § 5 BetrVG gewertet (BetrVG, § 5 Rn. 31), in der Kommentierung zu § 7 BetrVG werden explizit allerdings nur „vorübergehend zur Aushilfe“ beschäftigte Arbeitnehmer angeführt. Gleiches findet sich bei Richardi/Thüsing, BetrVG, § 7 Rn. 31.

die Vorrangigkeit der Förderung speziell auf die erhebliche Verbesserung der Eingliederungsaussichten abstellt⁴.

bb) Das BAG stellt offensichtlich auf die Sicht des Trägers der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme in seiner Rolle als beschäftigender Arbeitgeber ab. Er verfolgt in der Regel einen wirtschaftlichen Unternehmenszweck, nämlich die Durchführung der in § 260 Abs. 1 Nr. 1 SGB III (a. F., nunmehr § 260 Abs. 1 Nr. 2 SGB III) genannten Arbeiten. Die finanzielle Förderung bekommt er allerdings nur unter den in § 260 Abs. 1 SGB III genannten Voraussetzungen, u. a. der Anforderung, dass der Einsatz der ihm von der Agentur für Arbeit zugewiesenen Arbeitskräfte nicht nur zu deren momentaner Beschäftigung, sondern zur Erhaltung oder Wiedererlangung ihrer Beschäftigungsfähigkeit führt. Für den Arbeitgeber ist dies aber zumindest in der Regel nur Nebenzweck; er möchte die Förderung und setzt zu deren Erlangung die ABM-Kräfte ein. An deren Qualifizierung mag ihm mehr oder weniger stark gelegen sein, sie muss für ihn aber jedenfalls nicht maßgebliches Anliegen sein. Je mehr es sich aus der Sicht des Arbeitgebers um ein normales, dem Betriebszweck dienendes Arbeitsverhältnis handelt, desto näher liegt es, das Arbeitsrecht als für die Ausgestaltung verbindlich zugrunde zu legen. Dass der Arbeitgeber bezüglich der Qualifikation der ABM-Kräfte und auch bezüglich der Freiheit ihres Einsatzes Einschränkungen hinnehmen muss, wird durch die ihm gewährte Förderung (Subventionierung) kompensiert. Sind damit die Arbeitgeber für die Einschränkungen des Einsatzes und die zusätzlichen Kosten der ihnen von den Agenturen für Arbeit zugewiesenen Arbeitskräfte bereits entschädigt, brauche der Gesetzgeber aber andererseits – so die These von *Gagel/Bieback*⁵ – dem Arbeitgeber nicht noch über Abstriche von der allgemeinen arbeitsrechtlichen Ausstattung der Arbeitsverhältnisse Ausgleich zu verschaffen. An dieser Bewertung orientiert sich wohl auch die Rechtsprechung des BAG.

2. Grenzen für das Wahlrecht zum Betriebsrat

Allerdings zeigt sich in diesem Zusammenhang – und gerade auch in der Kommentierung von *Gagel/Bieback* – dass rechtspolitisch durchaus auch eine andere Linie verfolgt werden könnte, nämlich in Richtung gewisser Abstriche von der arbeitsrechtlichen Gesamtausstattung, womit dann konsequenterweise auch die Subventionierung des Arbeitgebers gemindert werden könnte.

a) Hingewiesen wird dazu auf die Regelungen in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes, bisher in § 3d BAT, § 3c MTB II, nunmehr enthält § 1 Abs. 2 Buchst. k TVöD die entsprechende Einschränkung des Geltungsbereichs bezüglich der Beschäftigten, „die Arbeiten nach §§ 260 ff. SGB III verrichten“. Das BAG hat die Aussparung dieser Arbeitnehmergruppe aus dem Geltungsbereich der Tarifverträge damit gerechtfertigt, dass der Arbeitgeber die ABM-Kräfte zusätzlich einstelle und dies im wesentlichen nicht in seinem, sondern im Interesse der öffentlichen Hand und der Arbeitnehmer liege. Diese Bewertung ist allerdings umstritten; *Gagel/Bieback*⁶ wollen die Ausnahme nur billigen, wenn „der Förderzweck das Arbeitsverhältnis wirklich prägt“, die Phase der Weiterbildung im Anerkennungsbescheid auf min-

destens 10 % festgeschrieben ist. Wie immer im einzelnen dazu entschieden wird, überzeugt jedenfalls der gewählte Ansatz, auf die Funktion des Beschäftigungsverhältnisses abzustellen. Eine entsprechende Differenzierung sollte auch bezüglich der betriebsverfassungsrechtlichen Ausstattung der Arbeitsverhältnisse der ABM-Kräfte gewonnen werden.

b) Vorzuschalten wäre allerdings die generelle Frage nach der Stellung befristeter beschäftigter Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsratswahlen. Das Konzept, dass ihnen uneingeschränkt aktives und passives Wahlrecht zustehen soll, ist keineswegs unproblematisch. Wieso ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis kraft Befristung vier Wochen nach der Betriebsratswahl endet, über die Zusammensetzung des Betriebsrats der nächsten vier Jahre aufgrund aktiven Wahlrechtes mitbestimmen soll, ist schon nicht recht plausibel, noch weniger, dass er in den Betriebsrat gewählt werden kann, um dann nach vier Wochen auszuscheiden und einem Ersatzmitglied Platz zu machen. Aktives und passives Wahlrecht zum Betriebsrat sind wenig schlüssig konzipiert. Das Gesetz – siehe § 7 BetrVG – stellt überhaupt nur auf die Arbeitnehmereigenschaft und die Betriebszugehörigkeit ab, für die Wählbarkeit wird dazu lediglich noch eine sechsmonatige Dauer der Betriebszugehörigkeit gefordert. Das BAG verlangt darüber hinaus noch einschränkend, dass der Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsorganisation zur Erfüllung der Betriebszwecke eingesetzt ist⁷, womit z. B. Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit von der Wählbarkeit⁸ ausgeschlossen seien⁹. Andererseits hat es sich erst jüngst in einer in seiner Tragweite allerdings nicht abschätzbaren Entscheidung¹⁰ dafür ausgesprochen, dass eine in Anspruch genommene dreijährige Elternzeit eines Betriebsratsmitglieds nicht zum Verlust seiner Wählbarkeit und damit auch nicht zum Erlöschen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat führe. Ob ein noch langfristig in Elternzeit sich befindender Arbeitnehmer bei der Betriebsratswahl kandidieren kann, war nicht Gegenstand der Entscheidung, deren Argumentationsgang schließt dies aber nicht aus. Hier stellt sich dann aber doch die Frage, ob die uneingeschränkte Zubilligung des Wahlrechts und der Wählbarkeit allein als Folge des rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses noch sinnvoll ist. Soll ein Arbeitnehmer, der jahrelang im Betrieb nicht aktiv mitarbeitet, die Zusammensetzung des Betriebsrats wirklich bestimmen und in diesem gar noch mitwirken können? Ersteres lässt sich ähnlich wie nach dem für Leiharbeiter gesetzlich vorgegebenen Modell im Hinblick auf ein gewisses Betroffensein von den Entscheidungen des Betriebsrats auch während des ruhenden Arbeitsverhältnisses noch begründen, letzteres erscheint jedenfalls verfehlt. Zu Recht hat das BAG in anderem Zusammenhang die Mitwirkung eines Arbeitnehmers im Mitbestim-

4 Siehe dazu auch *Gagel/Bieback*, SGB III, § 260 Rn. 81, 177 ff., die von der Erhöhung der Beschäftigungsfähigkeit als dem vorrangigen Ziel der Förderung sprechen.

5 A. a. O., § 260 Rn. 207, 208.

6 A. a. O., § 260 Rn. 225.

7 BAG 29. 1. 1992, AP Nr. 1 zu § 7 BetrVG 1972 = SAE 1994, 69 mit Anm. Kreutz.

8 Damals zum mitbestimmten Aufsichtsrat.

9 BAG 25. 10. 2000, AP Nr. 32 zu § 76 BetrVG 1952 = SAE 2001, 207 mit Anm. Windbichler.

10 BAG 25. 5. 2005 – 7 ABR 45/04.

mungssystem daran geknüpft, dass er eine tatsächliche Betriebszugehörigkeit, die „erforderliche Nähe“ zu den wählenden Arbeitnehmern aufweist. Generell sollte bei der Abgrenzung des Wahlrechts und vor allem der Wählbarkeit stärker auf eine überzeugende Darlegung der Legitimation geachtet werden. Eine kurzfristige Arbeitnehmereigenschaft genügen zu lassen und langfristige Ruhenszeiten als unerheblich zu werten, bringt der Institution Betriebsrat, um deren Funktionsfähigkeit es ausschließlich gehen muss, nichts. Das Ziel kann nicht sein, Arbeitnehmern, die eine einigermaßen kontinuierliche und effiziente Betriebsratsarbeit nicht erbringen können, einen kurzfristigen bzw. nicht optimal wahrnehmbaren Einsatz im Betriebsrat zu verschaffen. Über die Wählbarkeit ist aus dem Blickpunkt der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats, nicht eigensüchtiger Mitwirkungsinteressen einzelner Arbeitnehmer zu befinden.

c) Daraus sollten sich auch Konsequenzen für Wahlrecht und Wählbarkeit der ABM-Kräfte ergeben. Die Laufzeit ihres Arbeitsverhältnisses ist, angelehnt an die entsprechende Förderungsdauer, in der Regel auf zwölf Monate (§ 267 Abs. 1 SGB III) begrenzt. Zweck ist die Erhaltung und Wiedererlangung der Beschäftigungsfähigkeit – dem dienen die erheblichen Fördermittel, die an der zusätzlichen Belastung des Arbeitgebers orientiert sind; förderungsfähig sind insbesondere auch „angemessene Zeiten einer begleitenden beruflichen Qualifizierung“, § 261 Abs. 4 SGB III; in dem vom BAG entschiedenen Fall lag der Qualifizierungsanteil zwischen 20 und 50 Prozent! Warum bei dieser Ausgangslage, d. h. der speziell ausgerichteten Zielsetzung der ABM-Beschäftigung, Wahlrecht und Wählbarkeit zu den betriebsverfassungsrechtlichen Organen zugebilligt werden müssen, lässt sich nicht erkennen. Einschränkende Kriterien hätten sich schon richterrechtlich entwickeln lassen. Jedenfalls sollte aber, wenn über die Fortführung der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen demnächst zu befinden ist, auch die Problematik der Anwendung des gesamten Arbeitsrechts mit in die Diskussion einbezogen werden. Nach dem Bericht 2005 der Bundesregierung zur Wirkung der Umsetzung der Vorschläge der Kommission Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt erwiesen sich die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen als arbeitsmarktpolitisch wenig effizient. Will man sie trotzdem weiterführen, sollten sie jedenfalls so gestaltet werden, dass sie die Betriebe als Akteure im ersten Arbeitsmarkt nicht unnötig belasten.

d) Besser wäre es noch, für Wahlrecht und Wählbarkeit generell eine sinnvolle Begrenzung vorzusehen.

III. Dispositionsbefugnis im Beschlussverfahren

Die Frage nach der Sinnhaftigkeit stellt sich nicht nur bezüglich des vorstehend angesprochenen Wahlrechts, sondern auch hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Entscheidung, die vergleichsweise Erledigung des Wahlanfechtungsstreites, soweit es um die Wahlbeteiligung noch eingeschalteter Honorarkräfte geht, nicht als relevant anzuerkennen.

1. Konsequente Ableitung aus den für das Beschlussverfahren maßgebenden Maximen

Die Entscheidung entspricht allerdings den für das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren entwickelten Verfahrensprinzipien. Diese stellen zwar das Wahlanfechtungsverfahren zur Disposition der Beteiligten, wenn sie die Einleitung des Wahlanfechtungsverfahrens an einen Antrag eines Anfechtungsberechtigten knüpfen (§ 81 Abs. 1 ArbGG), und sie belassen diesen auch die Herrschaft über die Weiterführung des Verfahrens, wenn gemäß § 81 Abs. 2 ArbGG die Rücknahme des Antrags „jederzeit“ mit der Konsequenz der Einstellung des Verfahrens offengehalten wird. Die Dispositionsbefugnis bezieht sich aber nicht auf die (selektive) Geltendmachung einzelner Anfechtungsgründe. Diesbezüglich soll vielmehr, wie auch in der Entscheidung des BAG zugrundegelegt, der Untersuchungsgrundsatz bestimmend sein (§ 83 ArbGG). § 83 Abs. 1 ArbGG weist dem Gericht die Amtsermittlungspflicht zwar nur „im Rahmen des gestellten Antrags“ zu. Der Antrag in einem Wahlanfechtungsverfahren ist jedoch nach herrschender Meinung darauf gerichtet, die Wahl des Betriebsrats insgesamt oder auch einzelner Betriebsratsmitglieder für unwirksam zu erklären. Das Gericht soll dann alle Anfechtungsgründe zu berücksichtigen haben, ohne dass die Beteiligten die Möglichkeit hätten, diesbezüglich – selbst bei alldem Einvernehmen – Einschränkungen vorzunehmen¹¹.

2. Forderung nach einer weiterreichenden Dispositionsbefugnis

Denkbar wäre allerdings durchaus, den Parteien eine weitergehende Dispositionsbefugnis in der Festlegung des Verfahrensgegenstandes, auf den sich dann die Ermittlungspflicht des Gerichtes bezieht, zu belassen.

a) Nachdem die Beteiligten über die Einleitung wie auch über die Einstellung des Anfechtungsverfahrens frei entscheiden können, ist nicht recht zu ersehen, weshalb sie die Anfechtung nicht auf bestimmte, von ihnen beanstandete Anfechtungsgründe stützen und zugleich darauf beschränken können. Wenn die vorgebrachten Anfechtungsgründe das Anfechtungsbegehren nicht stützen, wird der Anfechtungsantrag vom Arbeitsgericht abgewiesen, nicht die Rechtmäßigkeit der Wahl gerichtlich festgestellt. Es geht also nicht darum zu verhindern, dass das Arbeitsgericht zu einer materiellrechtlich falschen Entscheidung gezwungen wird. Eine Beschneidung der gerichtlichen Prüfung auf die geltend gemachten Anfechtungsgründe steht auch einer Amtsermittlungspflicht nicht entgegen. Es geht nur um die Frage der Bestimmung des Inhalts des Antrags, also um die Reichweite der den Beteiligten insoweit eingeräumten Bestimmungsbefugnis. Insoweit kann die Linie der Rechtsprechung wie der herrschenden Meinung nicht überzeugen. Wenn die Entscheidung über die Wahlanfechtung, d. h. über die gerichtliche Überprüfung der Betriebsratswahl, schon den Beteiligten überlassen wird, warum dann nicht auch der Umfang der Prüfung? Mit einer Bestimmung der Anfechtungsgründe würde der

¹¹ Richardi/Thüsing, BetrVG, § 19 Rn. 57, 58.

Streitgegenstand eingegrenzt, nicht die Amtsermittlungspflicht berührt.

b) Der vom BAG entschiedene Fall demonstriert die Schwäche der von der herrschenden Meinung entwickelten und vertretenen Konzeption. Entgegen dem Willen der Verfahrensbeteiligten soll die Anfechtung auf die Honorarkräfte bezogen, erforderlichenfalls die Entscheidung über die Wirksamkeit der Betriebsratswahl von deren Zuordnung abhängig gemacht werden. Diesbezüglich kann vielleicht ein allgemeines rechtsstaatliches Interesse anerkannt werden. Dies zwingt aber keineswegs zu der vom BAG geforderten Lösung, wenn der Gesetzgeber grundsätzlich die Wahlanfechtung zur beliebigen Disposition der Beteiligten stellt. Dem entspricht es dann nur, sie auch über die Reichweite der gerichtlichen Überprüfung bestimmen zu lassen. Durch eine entsprechende Abgrenzung der Antragsbefugnis ließe sich dies schon im Rahmen des in den §§ 80 ff. ArbGG geregelten Beschlussverfahrens realisieren. Den maßgeblichen Streitgegenstand könnte man sehr wohl durch Zubilligung eines entsprechend eingegrenzten Antrags restringieren.

3. Frage nach der Sinnhaftigkeit des Beschlussverfahrens

Darüber hinaus wäre einmal erneut zu überdenken, ob ein gesondertes Beschlussverfahren überhaupt noch veranlasst ist. Hinreichender Rechtsschutz lässt sich für den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich sehr wohl auch im Urteilsverfahren sicherstellen. In dem vom BAG entschiedenen Fall wird vom letztinstanzlichen Gericht unter dem 13. 12. 2004 über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl im Mai 2002 entschieden. Über das für die Parteien zentrale Problem der Bewertung der ABM-Kräfte wurde zwar befunden, die Wirksamkeit der Betriebsratswahl blieb aber im Hinblick auf die Beteiligung der Honorarkräfte noch offen, obwohl diesbezüglich die Betriebsratswahl von allen Beteiligten außer Streit gestellt war. Der Arbeitgeber hätte zwar jederzeit zumindest mit Zustimmung der übrigen Beteiligten seinen Wahlanfechtungsantrag zurücknehmen, damit die Einstellung des Wahlanfechtungsverfahrens erzwingen können. Im Rahmen des laufenden Wahlanfechtungsverfahrens soll jedoch auch bei allseitigem Einvernehmen auf die Überprüfung der Honorarkräfte nicht verzichtet werden können, vielmehr hat nun gemäß der Anordnung des BAG das LAG darüber zu befinden und die Betriebsratswahl gegebenenfalls für unwirksam zu erklären – vielleicht gerade noch rechtzeitig vor Ablauf der Wahlperiode des Betriebsrats.

Die Akteure der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene sind heute fachlich wie von ihrem Durchsetzungsvermögen her kompetent genug, um auch die Rechtsdurchsetzung einschließlich der Inanspruchnahme arbeitsgerichtlichen Rechtsschutzes verantwortlich wahrnehmen zu können. Es bedarf keiner staatlichen Kuratel mehr. Wenn man die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Betriebsratswahl nicht ausschließlich in die Hände der Beteiligten legen, d. h. zu deren Disposition stellen möchte, liegt die Schwäche des geltenden Rechts im Antragserfordernis des § 81 BetrVG – ohne Antrag eines Anfechtungs-

berechtigten kommt es nicht zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Betriebsratswahl, § 19 Abs. 1, 2 BetrVG; ohne Antrag seitens dreier wahlberechtigter Arbeitnehmer oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft kommt es schon nicht einmal zur arbeitsgerichtlichen Bestellung eines Wahlvorstands, § 17 Abs. 4 BetrVG. Verlässt man sich insoweit also bezüglich der Inanspruchnahme arbeitsgerichtlicher Kontrolle auf das verantwortungsbewusste Handeln der gesetzlich zur Mitwirkung berufenen Akteure, kann diesen auch überlassen werden darüber zu entscheiden, gegen welche Rechtsverstöße sie arbeitsgerichtliche Kontrolle in Anspruch nehmen wollen. Das Beschlussverfahren kann ohne Verlust an Rechtsgarantien für die auf Betriebsverfassungsebene Beteiligten aufgegeben werden. Die abstrakte Wahrung des Rechts bzw. der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung rechtfertigt kein gesondertes Verfahren mit den hier deutlich gewordenen Eigenheiten und Schwächen.

IV. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung kann von den Ergebnissen her nicht recht befriedigen. Sie muss aber, da sie auf der Linie einer gefestigten Rechtsprechung und weitgehend paralleler Erwägungen des Schrifttums liegt, in der Praxis berücksichtigt werden. Das bedeutet:

1. ABM-Kräfte sind zu den Betriebsratswahlen zuzulassen. Explizit entschieden wurde dies nur für das (aktive) Wahlrecht und ihre Berücksichtigung bei der Bestimmung der Betriebsratsgröße. Nach der die Entscheidung tragenden Argumentation ist aber auch mit einer Zubilligung der Wählbarkeit zu rechnen – insoweit sollte aber unter Inkaufnahme des nicht zu übersehenden Prozessrisikos versucht werden, eine Differenzierung mit dem Ergebnis einer restriktiven Abgrenzung der Wählbarkeit zu erreichen.

2. Ungeachtet des dem Wahlanfechtungsverfahren zugrundeliegenden Antragsgrundsatzes beansprucht das BAG im Rahmen eines eingeleiteten Wahlanfechtungsverfahrens die vollumfängliche Prüfung der Rechtmäßigkeit unter Einbeziehung aller Wahlanfechtungsgründe. Die Wahlanfechtung kann also nicht auf einzelne Anfechtungsgründe beschränkt werden. Unberührt bleibt die Befugnis der Beteiligten, den Antrag auf Einleitung des Anfechtungsverfahrens jederzeit zurückzunehmen – dies sollte man nicht aus dem Auge verlieren.