

1. Kapitel **Kollektive Interessenvertretung durch Betriebsräte**

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972 (BGBl. I S. 13) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.9.2001 (BGBl. I S. 2518), geändert durch das Gesetz vom 10.12.2001 (BGBl. I S. 3443), regelt das Zusammenleben von Arbeitnehmern, den Betriebsräten und den Gewerkschaften, den Arbeitgebern und den Verbänden, die sie vertreten. **1**

I. Mitbestimmung als gesetzgeberische Zielsetzung

Inhaltlich wird die **Teilhabe an den Unternehmensentscheidungen** geregelt, die je nach normativer Ausgestaltung in Mitwirkungs- und Mitentscheidungsrechten besteht. Diese Rechte bilden das Kernstück des Betriebsverfassungsrechtes. Sie verfolgen das Ziel, die anerkannte Planungs-, Organisations- und Leitungskompetenz des Arbeitgebers zumindest insoweit zu beschränken, als der Inhalt der Arbeitsverhältnisse bzw. die Rechte einzelner Arbeitnehmer oder der Belegschaft als Ganzes betroffen sind. Dabei wird zwischen echten Mitbestimmungs- (z. B. § 87¹), Veto- (z. B. § 99), Anhörungs- (z. B. § 102) und Beratungsrechten (z. B. § 90) bis hin zum Recht auf Information (z. B. § 105) unterschieden, wobei Letzteres das inhaltlich schwächste Recht ist. **2**

Die Grenzen der Mitbestimmung ergeben sich aus dem Eigentumsrecht der Unternehmen und dem Recht auf Durchführung der unternehmerischen Tätigkeit (Art 14 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG). Daher muss ein **Ausgleich der Interessen** insoweit erfolgen, als die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit des Unternehmens nicht beeinträchtigt werden darf (Loritz ZfA 1991, 1 ff.) und der Arbeitnehmer in seinen Grundrechten geschützt wird. **3**

Das Betriebsverfassungsrecht ist bundesgesetzlich geregelt. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Sie stützt sich auf die Menschenwürde nach Art. 1 GG, das allgemeine Persönlichkeits- **4**

1 Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des BetrVG.

recht nach Art. 2 Abs. 1 GG, ferner auf das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG. Das Grundgesetz gewährt inhaltlich aber nur eine **Institutionsgarantie** der betrieblichen Mitbestimmung. Ein darüber hinaus gehendes subjektives Recht auf Mitbestimmung existiert dagegen nicht. Die Arbeitnehmer eines jeden Betriebes sind daher frei zu bestimmen, ob ein Betriebsrat als Repräsentationsgremium gewählt werden soll oder nicht.

II. Geltungsbereich des BetrVG

- 5** In § 1 ist niedergelegt, dass in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden können. Weitere Angaben zum Geltungsbereich enthält das Gesetz nicht.
- 6** **1. Räumlicher Geltungsbereich.** Das BetrVG gilt für die gesamte Bundesrepublik Deutschland. Es werden alle Betriebe erfasst, die ihren Sitz in der Bundesrepublik haben. Grundlage ist das sog. **Territorialitätsprinzip** (BAG, Urteil vom 21.10.1980 – 6 AZR 640/79 – DB 1981, 696). Dabei beschränkt sich die Geltung des BetrVG nicht auf die im Inland gelegenen Betriebe deutscher Inhaber. Es werden vielmehr alle im Geltungsbereich liegenden betriebsratsfähigen Betriebe erfasst, ungeachtet der Gesellschaftsform und der Nationalität ihrer Inhaber (BAG, Urteil vom 9.11.1977 – 5 AZR 132/76 – DB 1978, 451).



Studenten sollten sich weder von einer ausländischen Rechtsform noch vom Sitz der Konzernobergesellschaft bei der Prüfung der Anwendung des BetrVG verwirren lassen. Allein der Sitz des Betriebes ist entscheidend.

- 7** Dies bedeutet, dass auch für inländische Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen, die ihren **Hauptsitz im Ausland** haben, das BetrVG Anwendung findet und zwar selbst dann, wenn die Geltung ausländischen Rechts vereinbart wurde. Irrelevant ist dabei, ob sich die Vereinbarung von ausländischen Rechtsnormen auf den Bereich des Gesellschaftsrechts oder auf den Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen dem Unternehmen und dem jeweiligen Mitarbeiter bezieht. Betriebe deutscher Unternehmer im Ausland unterliegen nicht dem BetrVG. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass in den Arbeitsverträgen der Mitarbeiter, die in den ausländischen Betrieben tätig sind, die Geltung des deutschen Arbeitsrechts vereinbart worden ist.

2. Persönlicher Geltungsbereich. Ebenso wie im räumlichen Geltungsbereich **8** fehlt es im Betriebsverfassungsgesetz an einer ausdrücklichen Regelung des persönlichen Geltungsbereiches. Anknüpfungspunkt ist allein § 5 Abs. 1. Danach findet das Gesetz auf **Arbeiter und Angestellte** einschließlich der zu ihrer **Berufsausbildung Beschäftigten** Anwendung. Der Anwendungsbereich findet eine Erweiterung im Gesetz, als dass der Arbeitnehmer nicht zwingend im Betrieb beschäftigt sein muss. Daher fallen auch Arbeitnehmer, die in Heimarbeit oder in Telearbeit beschäftigt sind, unter den Anwendungsbereich des BetrVG, ebenso wie Mitarbeiter im Außendienst.

Der persönliche Geltungsbereich des BetrVG erstreckt sich nicht auf **leitende Angestellte**. Diese sind gem. § 5 Abs. 3 ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen. Leitende Angestellte sind Personen, die in funktionaler Abhängigkeit zu bestimmten Tätigkeiten für den Betrieb stehen oder die eine besondere rechtliche Stellung gegenüber dem Betrieb einnehmen. Auf diese Weise bestimmt das BetrVG mittels einer Legaldefinition, welche Mitarbeiter zum Kreis der leitenden Angestellten zu rechnen sind. **9**

Praxisbeispiel:

Echte leitende Angestellte sind Betriebs- oder Werksleiter, Leiter der Forschung eines großen Unternehmens, Leiter Controlling oder Finanzen von großen Unternehmen. **10**

3. Sachlicher Geltungsbereich. Nicht alle inländischen Betriebe werden vom Geltungsbereich des BetrVG erfasst. Zum **Schutz von Kleinbetrieben** vor zu hohem bürokratischem und finanziellem Aufwand wird die Möglichkeit, einen Betriebsrat zu errichten, erst ab einer Betriebsgröße von fünf Arbeitnehmern gesetzlich ermöglicht. Dieses gilt für kleinere Einzelbetriebe und auch für gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen, die weniger als fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer haben. **11**

Studenten sollten vor allem darauf achten, ob die Anzahl der Beschäftigten konstant bleibt oder sich nach unten oder oben verändert. Insbesondere wenn die Anzahl unter fünf sinkt, findet das BetrVG keine Anwendung mehr.



Sind mehrere kleinere Unternehmen, die jeweils nicht über fünf Arbeitnehmer verfügen, gem. § 3 zu einem im betriebsverfassungsrechtlich **einheitlichen Betrieb durch Tarifvertrag** zusammengefasst, bildet dann die Größe dieses durch Tarifvertrag einheitlich begründeten Betriebes den Maßstab zur Anwendung **12**

des BetrVG (GK-BetrVG Kraft/Franzen, § 1 Rn. 18, Betriebsrat durch Tarifvertrag ●). Werden in kleineren Betrieben, die selbst nicht betriebsratsfähig sind, ohne die Verknüpfung des § 3 Betriebsräte gewählt, so ist dies zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, der Inhalt und die rechtliche Ausgestaltung dieser Arbeitnehmervertretergremien richtet sich dann aber nicht nach dem BetrVG.

III. Beteiligte der Betriebsverfassung

- 13** Das Betriebsverfassungsrecht regelt das mitbestimmungsrechtliche Zusammenwirken verschiedener Beteiligter, so die Rechtsbeziehung zwischen der Geschäftsleitung und dem Betriebsrat im Betrieb, die Zusammenfassung mehrerer Betriebe im Unternehmen und die Zusammenfassung mehrerer Unternehmen im Konzern, die mitbestimmungsrechtliche Behandlung der Auszubildenden und schließlich die Rechtsstellung der Gewerkschaften im Betrieb.
- 14** **1. Betrieb als Bezugspunkt.** Das BetrVG verwirklicht die Ordnungsvorstellungen der Betriebs- und Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland, die als unterste Ebene auf den **Betrieb als organisatorische Einheit** abstellt, innerhalb derer ein Unternehmen allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von materiellen oder immateriellen Mitteln versucht, einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt zu verfolgen, der sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpft. Das Gesetz hat den Betriebsbegriff als solchen nicht definiert. Es setzt den Betrieb als solchen vielmehr insoweit voraus, als dass nach Erreichen einer bestimmten Arbeitnehmeranzahl eine gewählte Vertretung errichtet werden kann.
- 15** Da die Anwendung des BetrVG nur dann möglich und von der Zielsetzung her sinnvoll ist, wenn tatsächlich Arbeitnehmer beschäftigt sind, reicht es für den Betriebsbegriff i. S. d. BetrVG nicht aus, wenn der Unternehmer allein mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Grundsätzlich müssen Arbeitnehmer beschäftigt werden, die den erstrebten Zweck zumindest mitereichen.
- 16** **a) Einheit der Organisation.** Jeder Betrieb benötigt **zur Steuerung einen Rechtsträger**, ein Unternehmen bzw. eine Konzerngesellschaft, dem der Betriebsteil zugehört. Grundsätzlich kann der Rechtsträger eine natürliche oder eine juristische Person oder eine Personengesamtheit sein. Wesentlich ist, dass ein Lei-

tungsapparat existiert, durch den in der Arbeitsstätte vorhandene Personen und die Betriebsmittel gezielt eingesetzt und gesteuert werden. Die für die Steuerung des Betriebes verantwortliche einheitliche Leitung muss insbesondere in den Bereichen der sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten die Leitungsfunktion innehaben.

b) Verfolgung eines arbeitstechnischen Zweckes. Die Verfolgung eines einheitlichen arbeitstechnischen Zweckes ist Voraussetzung. Es können jedoch auch mehrere und im Ergebnis verschiedene arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden. Hierbei genügt es zur Annahme eines einheitlichen Betriebes, dass auch bei Erzielung einzelner Teilergebnisse diese einem einheitlichen **arbeitstechnischen Gesamtzweck** dienen. Kommt es zu einem Wechsel des arbeitstechnischen Zweckes durch den Arbeitgeber, bleibt dies ohne Auswirkung auf den Betriebsbegriff, wenn die Organisation des Betriebes und die Arbeitnehmer nach Struktur und Anzahl im Wesentlichen unverändert bleiben. **17**

c) Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen. § 1 Abs. 2 sieht vor, dass auch dann, wenn mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb gebildet haben, in diesem ein Betriebsrat als gemeinsamer Repräsentant der betroffenen Arbeitnehmer gewählt werden kann. Regelmäßig wird in diesen Fällen eine neue Gesellschaft mit einer bestimmten Rechtsform gegründet. Voraussetzung ist ein **einheitlicher Leitungsapparat**, der die Gesamtheit der für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzten personellen, technischen und immateriellen Mittel lenkt. Eine unternehmerische Kooperation von sonst unabhängigen Unternehmen reicht demgegenüber nicht aus. **18**

Großprojekte wie der Bau eines Flughafens oder eines überregionalen Bahnhofs stellen regelmäßig gemeinsame Betriebe der beteiligten Unternehmen dar.



Nach dem Gesetz wird folglich das Vorliegen eines **gemeinsamen Betriebes vermutet**, wenn entweder zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel und Arbeitnehmer von den beteiligten Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 1) oder wenn die Aufteilung (Spaltung) eines Unternehmens zur Folge hat, dass ein oder mehrere Betriebe des gespaltenen Unternehmens entstehen, ohne dass sich die Organisation „wesentlich“ ändert (§ 1 Abs. 2 Nr. 2). Beide Vermutungstatbestände sind widerlegbar. Zur Abgrenzung zählen allein die Umstände des Einzelfalls. Daher können sowohl innerbetriebliche als auch außerbetriebliche Umstände die gesetzliche Vermutung eines gemeinsamen Betriebes widerlegen. **19**



Studenten sollten nicht nur auf die räumliche Entfernung zwischen zwei Betrieben achten, entscheidend ist auch, wie sich ihre personelle Führung gestaltet. Für eine Gemeinsamkeit spricht z. B. die Tatsache, dass beide Betriebe von nur einem Geschäftsführer und nur einem Personalleiter gelenkt werden.

- 20 2. Arbeitgeber als Sozialpartner.** Verhandlungspartner für den Betriebsrat ist der Arbeitgeber. Gemeint ist der Rechtsträger des Betriebes, also entweder der Einzelkaufmann oder die natürliche oder juristische Person bzw. die Kapitalgesellschaft, die Inhaber des Betriebes ist. Das Gesetz verlangt dabei nicht, dass der Einzelkaufmann, der geschäftsführende Gesellschafter oder die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs die Gespräche bzw. Verhandlungen mit dem Betriebsrat persönlich führen. Vielmehr können sich diese Personen durch andere Mitarbeiter, z. B. durch leitende Angestellte ihres Unternehmens wie Betriebsleiter etc., vertreten lassen.



Der Verhandlungspartner des Betriebsrats ist regelmäßig die Geschäfts- und/oder Personalleitung.

- 21** Ist über das Vermögen des Rechtsträgers ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, dann tritt an die Stelle des Unternehmers der vom Gericht bestellte **Insolvenzverwalter**. Dieser wird zum betrieblichen Partner. Gleiches gilt bei einer Liquidation der Gesellschaft. Die Beteiligungsrechte des Unternehmers gegenüber dem Betriebsrat werden dann vom Liquidator wahrgenommen.
- 22 a) Organisationsrecht.** Das Organisationsrecht des Arbeitgebers ist wesentlicher **Bestandteil der unternehmerischen Freiheit** und wird durch Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG gesichert. Es umfasst alle grundlegenden Entscheidungen, Planungen und Durchführungsmaßnahmen hinsichtlich des betrieblichen Arbeitsablaufes auf der Personalebene. Die Begrenzung des Organisationsrechts durch das Betriebsverfassungsrecht findet sich in den §§ 111 ff. Dort sind im Falle einer Organisationsentscheidung, die betriebsverfassungsrechtlich als Betriebsänderung zu bewerten ist, insoweit Grenzen gesetzt, als dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte zustehen.
- 23 b) Direktionsrecht.** Das Weisungs- oder Direktionsrecht des Arbeitgebers ist in § 106 Gewerbeordnung niedergelegt. Danach kann der Arbeitgeber den **Inhalt, den Ort und die Zeit der Arbeitsleistung** nach billigem Ermessen näher bestimmen. Grenzen ergeben sich erst durch den Arbeitsvertrag, durch Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung oder durch Tarifvertrag bzw. durch Gesetz. Hat

sich demnach der Arbeitgeber das Direktionsrecht im Arbeitsvertrag vorbehalten, kann er, um die arbeitstechnischen Zwecke seines Betriebes zu erreichen, Anweisungen gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer erteilen.

Studenten sollten sich immer fragen, ob die gegenüber dem Arbeitnehmer mögliche Anordnung auch vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gedeckt ist. Liegt Letzteres nicht vor, ist die individuelle Anordnung nicht wirksam.



c) Sachherrschaft. Der Arbeitgeber hat aufgrund seiner **Eigentumsstellung** aus Art. 14 GG die Befugnis, über die arbeitstechnische Verwendung seiner Einrichtungen zu bestimmen. Gleiches gilt in Anwendung der Grundrechte bezüglich der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG für die Berechtigung zu bestimmen, wer den Betrieb betreten darf.

24

Das dem Arbeitgeber so zustehende **Hausrecht** gilt nicht uneingeschränkt. Insbesondere wenn die neben dem Arbeitgeber ebenfalls in § 2 Abs. 1 genannte Gewerkschaft das Unternehmen betreten will, um eigene Mitglieder zu werben, kann es zu Ausnahmen kommen. So dürfen betriebsfremde Gewerkschaftsvertreter zu Werbezwecken Unternehmen selbst dann betreten, wenn gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer im Unternehmen beschäftigt sind (BAG, Urteil vom 28.2.2006 – 1 AZR 460/04, DB 2006, 1381).

25

3. Gewerkschaften als Unterstützer des Betriebsrats. In einer Reihe von Paragraphen des BetrVG werden die Gewerkschaften erwähnt und es werden zugunsten der Gewerkschaften eigene Rechte begründet. Nach § 2 kommt Arbeitgebern und Betriebsräten die Verpflichtung zu, zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebes mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften zusammenzuarbeiten. Die im Betrieb vertretene(n) Gewerkschaft(en) ist (sind) ebenfalls zur Zusammenarbeit mit den Betriebspartnern verpflichtet, also sowohl mit dem Betriebsrat als auch mit der Geschäftsleitung.

26

Darüber hinaus gilt auch für die Gewerkschaften – bei Kenntniserlangung von Betriebsgeheimnissen – die Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 79 Abs. 2 sowie das Diskriminierungsverbot gem. § 75. Zu den Pflichten der Gewerkschaften gehört es ferner, all das zu unterlassen, was den Betriebsfrieden stören könnte.

27

Studenten sollten daher immer prüfen, erstens in welchem Zusammenhang die Vertreter der Gewerkschaften Kenntnis von Betriebsinterna erhalten, und zweitens welchen zulässigen Zweck sie mit der Information verfolgen.



28 Im Betriebsverfassungsgesetz sind ausdrücklich **Antrags-, Initiativ-, Unterstützungs-, Überwachungs- und Teilnahmerechte** der Gewerkschaften geregelt, so das

- Recht auf Zugang zum Betrieb für Gewerkschaftsbeauftragte (§ 2 Abs. 2),
- Recht der Gewerkschaften, als Tarifvertragspartei betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2; § 38 Abs. 1 Satz 3; § 74 Abs. 4; § 72 Abs. 4; § 86 Abs. 1 u. 2; § 117 Abs. 2),
- Recht, einen Wahlvorstand durch das Arbeitsgericht bestellen zu lassen, wenn acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrates kein Wahlvorstand besteht (§ 16 Abs. 2 Satz 1),
- Recht zum Wahlvorschlag in Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht (§ 14 Abs. 3) mit der Möglichkeit, Gewerkschaftsmitglieder, die nicht Arbeitnehmer des Betriebes sind, zu Mitgliedern des Wahlvorstandes zu bestellen (§ 16 Abs. 2 Satz 3; vgl. §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 1 Satz 3, 23 Abs. 2 Satz 2),
- Recht, in Betrieben ohne Betriebsrat zu Betriebsversammlungen zwecks Wahl eines Wahlvorstandes einzuladen (§ 17 Abs. 3),
- Recht, einen Wahlvorstand durch das Arbeitsgericht bestellen zu lassen für den Fall, dass keine Betriebsversammlung i. S. d. § 17 Abs. 2 stattfindet oder kein Wahlvorstand gewählt wird (§ 17 Abs. 4 Satz 1),
- Recht, eine Entscheidung des Arbeitsgerichts über die Qualität eines Nebenbetriebs oder Betriebsteils herbeizuführen, wenn zweifelhaft ist, ob Nebenbetrieb oder Betriebsteil selbstständig oder dem Hauptbetrieb zuzuordnen sind (§ 18 Abs. 2),
- Recht zur Anfechtung einer Betriebsratswahl (§ 19 Abs. 2 Satz 1),
- Recht, den Ausschluss eines Betriebsratsmitgliedes oder die Auflösung des Betriebsrats durch das Arbeitsgericht zu beantragen (§ 23 Abs. 1 Satz 1),
- Recht auf beratende Teilnahme eines Gewerkschaftsbeauftragten an den Betriebsratssitzungen (§ 31),
- Recht auf Erhalt einer Sitzungsniederschrift von Betriebsratssitzungen, an denen ein Gewerkschaftsbeauftragter teilgenommen hat (§ 34 Abs. 2 Satz 1),
- Recht zur Beantragung einer Betriebsversammlung im Falle des § 43 Abs. 4.

29 **4. Arbeitgeberverbände als Unterstützer des Unternehmens.** Die Arbeitgeberverbände unterstützen gem. § 2 Abs. 1 die Geschäftsleitungen in rechtlicher Hinsicht und schließen in der Praxis für die Unternehmen mit den Gewerkschaften die Tarifverträge zur Regelung der Arbeitsbedingungen (s. 2. Kapitel). Dennoch bestehen gravierende Unterschiede zur Rechtsstellung der Gewerkschaften. Während zugunsten der Gewerkschaften in der Regel ein autonomes von der Belegschaft unabhängiges Beteiligungsrecht eingeräumt ist, ist es den

Vertretern der Arbeitgebervereinigung nach dem Wortlaut des Gesetzes nur erlaubt, in Vertretung des Unternehmens zu agieren.

IV. Grenzen der Anwendung

In der Bundesrepublik gibt es eine Reihe von Ausnahmen, nach denen Betriebe **30** entweder nach einem anderen Gesetz ihre Arbeitnehmer vertreten und bestimmen oder überhaupt keiner Mitbestimmung unterfallen.

1. Öffentlicher Dienst. Der Bereich des Öffentlichen Dienstes ist gänzlich aus **31** dem Geltungsbereich des BetrVG ausgenommen. Dies betrifft nach § 130 BetrVG die Betriebe des Öffentlichen Dienstes. Dies sind Verwaltungen und Betriebe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und von sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des Öffentlichen Rechts. Die Organisationsform eines Unternehmens kann von der des Trägers rechtlich unterschiedlich gestaltet sein.

Praxisbeispiel:

So kann der Träger eines kommunalen Eigenbetriebes, wie z. B. die Stadt oder der Landkreis, dem Bereich des öffentlichen Dienstes zugerechnet werden, während der Eigenbetrieb selbst, z. B. ein Kraftwerk oder die Müllabfuhr, privatrechtlich als GmbH organisiert ist. Auf beide Gesellschaften findet dann das BetrVG Anwendung. **32**

2. Kirchen und Religionsgemeinschaften. Das BetrVG gilt ebenfalls nicht für **33** Religionsgemeinschaften und deren karitative und erzieherische Einrichtungen. Dies gilt nach § 118 unabhängig von ihrer Rechtsform. Da eine Religionsgemeinschaft als Körperschaft des Öffentlichen Rechts nach § 130 BetrVG anzusehen ist, werden auch Dienststellen und Betriebe der Amtskirche von der Anwendung des BetrVG ausgenommen.

3. Tendenzbetriebe. Dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes sind Tendenzbetriebe zwar nicht gänzlich entzogen, das Mitbestimmungsrecht ist jedoch geringer ausgestaltet. Gleiches gilt nach § 118 Abs. 1 Ziff. 2 für Betriebe, die unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen, auf die folglich Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Anwendung findet. **34**

35

Praxisbeispiel:

Tendenzbetriebe sind nach § 118 Abs. 1 Ziff. 1 die Betriebe, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen unterliegen.

V. Die Betriebsratsfähigkeit eines Betriebes

36

Betriebsräte können nur in Betrieben gewählt werden, die regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen (s. **Rn. 38**). Weiter ist Voraussetzung, dass drei von ihnen ins Gremium gewählt werden können (s. **Rn. 45**). Das Gesetz beabsichtigt mit der in § 1 Abs. 1 gesetzten Grenze den **Schutz von Kleinbetrieben** vor einer Arbeitnehmervertretung. Diese Grenze ist zwingend. Dies bedeutet, dass in Betrieben, die nicht über fünf Arbeitnehmer verfügen, keine Betriebsräte gewählt werden können. Gleiches gilt für Betriebe, die zwar über mehr als fünf Arbeitnehmer verfügen, von denen jedoch keine drei wählbar sind.



Wird dennoch in einem solchen Betrieb eine Arbeitnehmervertretung gewählt, so handelt es sich nicht um einen Betriebsrat im Sinne des BetrVG (BAG, Urteil vom 12.10.1961 – 5 AZR 423/60 – DB 1962, 70).

37

Mitbestimmungsrechte kommen nur dann nicht zur Anwendung, wenn in einem betriebsratsfähigen Betrieb kein Betriebsrat gewählt wird. Besteht in einem Betrieb kein Betriebsrat, können Absprachen daher nur zwischen der Geschäftsleitung und den Arbeitnehmern **über den Arbeitsvertrag** getroffen werden.

38

1. Notwendige Arbeitnehmeranzahl. Voraussetzung der Betriebsratsfähigkeit ist, dass fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt werden. Nur die Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Betriebsgröße mitzuzählen, die während des normalen Betriebsablaufs ständig, d. h. auf unbestimmte Zeit, in dem Bereich beschäftigt sind und das aktive Wahlrecht gem. § 7 besitzen.