

Kap 2

Art und Größe des Betriebsrates

2.1 Betriebsratspflicht

Betriebsräte sind gem § 50 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) in Betrieben **ab 5 Arbeitnehmern** zu errichten. Voraussetzung ist, dass diese Arbeitnehmer wahlberechtigt sind und nicht zu den Familienangehörigen des Betriebsinhabers zählen.

Achtung

Tatsächlich gibt es jedoch im österreichischen Betriebsverfassungsrecht keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Errichtung eines Betriebsrates oder zur Förderung der Wahl eines Betriebsrates.

Somit liegt der Ball wieder bei den Arbeitnehmern! Sind in einem Betrieb mindestens 5 aktiv wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt, kann ein Betriebsrat errichtet werden. Aktiv wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer ohne Unterschied der Staatsbürgerschaft, die am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes das 18. Lebensjahr vollendet haben und an diesem Tag sowie am Tag der Wahl im Betrieb beschäftigt sind. Mitzuzählen sind daher auch Teilzeitbeschäftigte und karenzierte Arbeitnehmer. Nicht dazu gehören Heimarbeiter.

Nicht mitzuzählen sind Familienangehörige des Betriebsinhabers, die vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen sind, und zwar:

- Ehepartner des Betriebsinhabers und
- Personen, die mit dem Betriebsinhaber bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert sind,
- Wahl- oder Pflegekinder des Betriebsinhabers,
- Wahl- oder Pflegeeltern des Betriebsinhabers sowie
- Personen, die zum Betriebsinhaber im Verhältnis von Mündel oder Vormund stehen.

2.5.2 Anzahl der Betriebsratsmitglieder

Die **Anzahl der Betriebsratsmitglieder** ergibt sich aus der Betriebsgröße, und zwar nach der Anzahl der am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer:

Arbeitnehmer	Betriebsratsmitglieder
5 – 9	1
10 – 19	2
20 – 50	3
51 – 100	4
Ab 101 AN für je weitere 100 AN	1 zusätzliches Mitglied
Ab 1001 AN für je weitere 400 AN	1 zusätzliches Mitglied
(Bruchteile von 100 bzw 400 werden für voll gerechnet)	

2.5.3 Wer ist Arbeitnehmer eines Betriebes?

Arbeitnehmer sind alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen einschließlich der Lehrlinge und Heimarbeiter ohne Unterschied des Alters (§ 36 ArbVG).



Achtung

Freie Dienstnehmer sind keine Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG.

Auch Arbeitnehmer, deren Tätigkeit infolge Abwesenheit vorübergehend unterbrochen ist, bspw durch **Karenz oder Präsenzdienst**, gelten als dem Betrieb zugehörig.

Auslandsmitarbeiter sind aufgrund der modernen Kommunikationsmöglichkeiten als betriebszugehörig zu betrachten. Ins Ausland entsandte Arbeitnehmer, die nicht auf Dauer ins Ausland wechseln und keinen Schwerpunkt ihrer Arbeitsbeziehung zum ausländischen Betrieb haben, gelten als Arbeitnehmer.

Kap 3

Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder

3.1 Beginn und Ende der Betriebsratsmitgliedschaft

Die Mitgliedschaft beginnt mit der Annahme der Wahl und erlischt, wenn

- die Tätigkeitsdauer des Betriebsrats endet,
- das Mitglied freiwillig zurücktritt,
- das Mitglied aus dem Betrieb ausscheidet oder
- die Arbeitnehmergruppe, die das Mitglied in den Betriebsrat gewählt hat, dieses wegen Verlustes der Gruppenzugehörigkeit binnen vier Wochen enthebt.

3.2 Grundsätze der Mandatsausübung

§ 115 ArbVG legt für die Mandatsausübung die nachstehenden Grundsätze fest:

1. Ehrenamt
2. Freies Mandat
3. Beschränkungs- und Benachteiligungsverbot
4. Verschwiegenheitspflicht

3.2.1 Ehrenamt

Unter Ehrenamt versteht man, dass für die Ausübung von Betriebsratsfunktionen **kein Entgeltanspruch** vorgesehen ist. Das Betriebsratsmandat wird in der Regel neben den Berufspflichten ausgeübt. In der Folge werden die Betriebsratssitzungen grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit abgehalten.

Zudem ist das Betriebsratsmandat ein Ehrenamt, weil ein striktes **Bevorzugungsverbot** herrscht. Das bedeutet, dass jegliche unsachgemäße finanzielle Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern gegenüber anderen Arbeitnehmern unangebracht und gegenüber dem Arbeitgeber nicht durchsetzbar ist. Eine „**Funktionszulage**“ für die Ausübung der Betriebsratstätigkeit ist daher unzulässig (vgl OLG Wien 7.10.1994, 33 Ra 93/94).

Nicht zu den betriebsbezogenen Aufgaben zählen:

- **Fraktionelle Aufgaben** – diese sind grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen (vgl OGH 10.7.1991, 9 ObA 133/91)
- **Teilnahme an Gewerkschaftsveranstaltungen** – wenn die Veranstaltung keine unmittelbar spezifisch betriebsbezogenen Angelegenheiten umfasst
- **Kollektivvertrags (KV) Verhandlungen** – wenn sie allgemeiner Natur sind. Dies gilt auch, wenn diese Verhandlungen auf den konkreten Betrieb Auswirkungen haben können. Sollen derartige Verhandlungen als Maßnahme im KV verankert werden, dann besteht ein Anspruch auf Freizeit (vgl OGH 30.9.1987, 9 ObA 73/87).
- **Teilnahme an allgemeinen sozialpolitischen Sitzungen in Bezug auf eine Berufsgruppe**

3.3.1.1 Wann soll die Betriebsratstätigkeit primär ausgeübt werden?

Gem § 39 Abs 3 ArbVG hat der Betriebsrat seine Aufgaben nach Möglichkeit **ohne Störung des Betriebes** auszuüben.

Eine betriebsrätliche Tätigkeit während der Arbeitszeit ist dann gerechtfertigt, wenn der Nachteil einer Erledigung außerhalb der Arbeitszeit für die Betroffenen größer ist als der Nachteil der entsprechenden Freizeit für den Betrieb.

Entscheidend ist das **pflichtgemäße, subjektive Ermessen des Betriebsratsmitglieds** aufgrund der ihm bekannten Umstände (vgl LG Wien 10.10.1985, 44 Cg 162/85).

Achtung

Es entscheidet das Betriebsratsmitglied alleine darüber, wie viel Freizeit es für seine Tätigkeit aufwendet. Der Betriebsinhaber

hat kein Recht, die Betriebsratstätigkeit innerhalb der Arbeitszeit auf das „unbedingt Notwendige“ zu reduzieren (vgl OGH 2.9.1992, 9 ObA 155/92).

Sind gewisse Aufgaben als Betriebsratsmitglied in der Arbeitszeit zu erledigen, dann müssen sie beim Arbeitgeber unter Angabe der Gründe und der erforderlichen Dauer vorher ansuchen. Hierfür bestehen keine Formvorschriften. Das Ansuchen eines Betriebsratsmitglieds auf Freizeit besteht nur aus einer **Abmeldung** und einer **Information**.

3.3.2 Freistellung

Auf Antrag des Betriebsrats sind gem § 117 ArbVG in Betrieben mit

mehr als 150 Arbeitnehmern	1 Betriebsrat
mehr als 700 Arbeitnehmern	2 Betriebsräte
mehr als 3.000 Arbeitnehmern	3 Betriebsräte
Je weitere 3.000 Arbeitnehmer	1 weiterer Betriebsrat

von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts freizustellen.



TIPP

In Betrieben, in denen getrennte Betriebsräte der Arbeiter und Angestellten zu wählen sind, gelten dieselben Zahlen für die betreffenden Arbeitnehmergruppen.

Der Freistellungsanspruch besteht nur dann, wenn die erforderliche Anzahl der Arbeitnehmer **dauerhaft überschritten** ist. Vorübergehende Schwankungen begründen weder den Freistellungsanspruch noch führen sie zum Erlöschen des Freistellungsanspruches. Der Anspruch auf Freistellung geht jedoch dann verloren, wenn die betreffende Anzahl von Arbeitnehmern über mehrere Monate hinweg nicht erreicht wird.

4.7 Mitwirkung bei einvernehmlichen Auflösungen

Wenn der **Arbeitnehmer** vor der Vereinbarung einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses **gegenüber dem Betriebsinhaber nachweislich verlangt**, sich mit dem Betriebsrat zu beraten, kann eine einvernehmliche Lösung **innerhalb von zwei Arbeitstagen** nach diesem Verlangen rechtswirksam nicht vereinbart werden (Sperrfrist).

Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer nicht über das Beratungsrecht mit dem Betriebsrat aufklären!

Hinweis

*Der Arbeitnehmer soll vor einer **übereilten Vertragsauflösung** geschützt werden, sich noch Informationen verschaffen können, Alternativen abklären und abschätzen können usw.*

Das Verlangen des Arbeitnehmers nach Beratung muss nachweislich sein, wobei es ratsam ist, die Beratung schriftlich zu verlangen. Das Gesetz spricht von einem Verlangen des Arbeitnehmers gegenüber dem Betriebsinhaber.

Achtung

Verlangt der Arbeitnehmer die Beratung nur gegenüber dem Betriebsrat, so wird die zweitägige Sperrfrist nicht ausgelöst!

Innerhalb der zweitägigen Sperrfrist (gemeint sind **Arbeitstage**, an denen im Betrieb gearbeitet wird, wobei der Tag des Verlangens nicht mitgezählt wird), die nur durch ein Verlangen nach Beratung des Arbeitnehmers ausgelöst werden kann, kann eine **einvernehmliche Auflösung rechtswirksam nicht vereinbart** werden, auch wenn die Beratung schon stattgefunden hat. Ob und in welcher Form eine Beratung auch stattgefunden hat, ist letztlich irrelevant und braucht auch nicht nachgewiesen werden.

4.9.3 Zustimmung zu einer Versetzung

Hierbei muss man unterscheiden, ob

- die Versetzung vom Arbeitsvertrag gedeckt ist,
- die Versetzung nicht vom Arbeitsvertrag gedeckt ist,
- die Versetzung verbessernd ist oder
- die Versetzung teils verbessernd und teils verschlechternd ist.

Versetzung ist vom Arbeitsvertrag gedeckt

Ist die beabsichtigte Versetzung vom Arbeitsvertrag gedeckt und ist sie für einen voraussichtlich **mindestens 13 Wochen** umfassenden Zeitraum geplant, muss der Betriebsrat unverzüglich von der geplanten Versetzung verständigt werden.

Falls durch die Versetzung die Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen **verschlechtert** werden, ist die **Zustimmung des Betriebsrats** erforderlich. Die Zustimmung des Arbeitnehmers ist nicht erforderlich.

Versetzung ist nicht vom Arbeitsvertrag gedeckt

Ist die Versetzung nicht vom Arbeitsvertrag gedeckt, ist auf jeden Fall die **Zustimmung des Arbeitnehmers** erforderlich, die auch nicht durch die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt werden kann. Nur wenn der Arbeitnehmer der Versetzung zustimmt, ist bei einer für einen mindestens 13 Wochen dauernden Zeitraum geplanten Versetzung der Betriebsrat zu verständigen und bei einer Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich.

Verbessernde Versetzung

Ist mit einer Versetzung eine Verbesserung oder gar eine Belohnung des Arbeitnehmers verbunden, ist dies dem Betriebsrat zwar mitzuteilen und ist auf Verlangen des Betriebsrats auch darüber zu

beraten. Eine **Zustimmung des Betriebsrats** ist in diesem Fall aber **nicht notwendig**.

Teils verschlechternde und teils verbessernde Versetzung

Besonders **kompliziert** ist die Beurteilung von Versetzungen, die sowohl günstigere als auch ungünstigere Aspekte aufweisen (zB ungünstigere Arbeitsbedingungen bei höherem Entgelt).

Zur Beurteilung, ob eine verschlechternde Versetzung vorliegt, sind nämlich nicht nur die Entgelthöhe, sondern auch die Entgeltbedingungen maßgeblich. In diesen Fällen kann daher nur ein Gesamtvergleich, also die Beurteilung der Frage, ob sich die gesamte Situation des Arbeitnehmers durch die Versetzung verschlechtert, eine vernünftige Lösung bringen. Die Zustimmung des Betriebsrats ist daher im Zweifel einzuholen.

Versetzung ist	Dauer	Verschlechterung	Zustimmung AN	Zustimmung BR
Vom Arbeitsvertrag gedeckt	Weniger als 13 WO	Nein	Nein	Nein
		Ja	Nein	Nein
	13 WO und mehr	Nein	Nein	Nein
		Ja	Nein	Ja
Vom Arbeitsvertrag nicht gedeckt	Weniger als 13 WO	Nein	Ja	Nein
		Ja	Ja	Nein
	13 WO und mehr	Nein	Ja	Nein
		Ja	Ja	Ja

Art der Zustimmung

Die Zustimmung muss eine **ausdrückliche** sein (Beschluss durch Kollegialorgan des Arbeiter-, Angestellten- oder gemeinsamen Betriebsrats). Gibt der Betriebsrat keine Stellungnahme ab oderweigert er die Zustimmung, ist die verschlechternde Versetzung rechtsunwirksam – auch wenn der Arbeitnehmer zustimmt.