

Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

In vielen Unternehmen wird das Drittelbeteiligungsgesetz nicht ausreichend beachtet

Von *Stefanie Gilcher und Anne Nolde*

Nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) ist der Aufsichtsrat zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen, wenn eine Gesellschaft mehr als 500 Arbeitnehmer hat. Ist dies der Fall, muss die Geschäftsführung die sogenannte „Unternehmensmitteilung“ machen und damit die Wahl der Arbeitnehmervertreter einleiten.

Der sich anschließende Prozess ist langwierig: Bestenfalls dauert er 14 Wochen – das ist der Zeitraum, der mindestens zwischen der Unternehmensmitteilung und dem Beginn der Amtszeit des Aufsichtsrats liegen muss. Darüber hinaus sind zahlreiche weitere Vorschriften zu beachten. Wenn man diese nicht einhält, kann die Wahl angefochten werden, was wiederum die nicht vorschriftsmäßige Besetzung oder Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats zur Folge haben kann. Unternehmen sind daher gut beraten, im Blick zu haben, ob es eines drittelmitbestimmten Aufsichtsrats bedarf und wann bzw. wie eine Aufsichtsratswahl durchzuführen ist.

Geltungsbereich des Gesetzes

Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat nach dem DrittelbG ist in Aktiengesellschaften (AGs), Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaAs), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHs), Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (VVaGs) und in Ge-



Eine genaue Befolgung der Vorschriften schützt Unternehmen im Nachgang der Wahl vor unliebsamen Überraschungen.

nossenschaften durchzuführen, wenn die Gesellschaft regelmäßig mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt oder sich eine solche Gesellschaft neu gründet. Maßgeblich sind hier alle Arbeitnehmer, die keine leitenden Angestellten sind. Ob Leiharbeiter mit einzubeziehen sind, wurde bisher nicht einheitlich beurteilt. Der Gesetzgeber hat jedoch jüngst festgelegt, dass Leiharbeiter auch im Entleiherunternehmen bei der Berechnung mitbestimmungsrechtlicher Schwellenwerte zu berücksichtigen sind, wenn deren Einsatzdauer dort mindestens sechs Monate beträgt.

Das DrittelbG ist subsidiär gegenüber dem Mitbestimmungsgesetz, das bei mehr als 2.000 Arbeitnehmern einschlägig ist, und gegenüber dem Montan-Mitbestimmungsgesetz sowie dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz.

Besonderheiten:

- **VVaG:** Er unterliegt auch dann dem DrittelbG, wenn mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt werden.
- **Altgesellschaften:** Sind AG und KGaA mit mehr als fünf Mitarbeitern keine Familiengesellschaften ►

und wurden sie vor dem 10.08.1994 gegründet, muss es stets einen drittelmitbestimmten AR geben.

- **Tendenzunternehmen:** Religionsgemeinschaften und deren karitative/erzieherische Einrichtungen sind absolut geschützt, und eine Mitbestimmung von Arbeitnehmern scheidet aus. Dies gilt auch für alle anderen Unternehmen, die den im Gesetz genannten Zwecken (etwa politische oder konfessionelle Zwecke) dienen (relativer Tendenzschutz).

Pflichten des Arbeitgebers

- **Unternehmensmitteilung:** Die Mitteilung hat spätestens 14 Wochen vor dem voraussichtlichen Beginn der Amtszeit der Arbeitnehmervertreter zu erfolgen. Sie ist an den Betriebsrat, oder wenn dieser nicht besteht, an die gesamte Arbeitnehmerschaft zu richten und muss den voraussichtlichen Beginn der Amtszeit sowie die Zahl der zu wählenden Arbeitnehmervertreter enthalten.
- **Arbeitnehmerdaten:** Hier gilt die Verpflichtung, dem Wahlvorstand die notwendigen Unterlagen, insbesondere die zur Wahl benötigten Angaben zu Name, Alter, Betriebszugehörigkeit etc., zur Verfügung zu stellen.
- **Freistellung:** Die Mitglieder des Wahlvorstands müssen unter Entgeltfortzahlung von ihrer Arbeit freigestellt werden.

Wahlvorstand

Der Wahlvorstand ist für die Durchführung der Wahl zuständig. Er ist unverzüglich (in der Regel innerhalb von maximal zwei Wochen) nach der Mitteilung durch Betriebsratsbeschluss zu bilden. Gibt es keinen Betriebsrat

oder handelt dieser nicht unverzüglich, wird der Wahlvorstand durch die Betriebsversammlung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen bestimmt. Mitglied im Wahlvorstand können nur wahlberechtigte Arbeitnehmer sein; Männer und Frauen sollten entsprechend des Proporz im Unternehmen vertreten sein. Der Wahlvorstand muss mindestens aus drei Personen bestehen; bei größerem organisatorischem Aufwand kann dieser vergrößert werden. Für den Fall des Falles ist es sinnvoll, „Ersatzmitglieder“ zu bestimmen.

Wählerliste und Wahlausschreiben

Die Wahl soll so durchgeführt werden, dass das Ergebnis möglichst zwei Wochen vor Beginn der Amtszeit feststeht. Unverzüglich – in der Regel binnen zwei Wochen nach Bildung des Wahlvorstands – hat dieser die Wählerliste zu erstellen, in der die Wahlberechtigten alphabetisch aufzuführen sind. Die Einsichtnahme in Wählerliste, DrittelbG und die WODrittelbG ist allen Arbeitnehmern bis zum Abschluss der Wahl zu ermöglichen (schwarzes Brett o.Ä.; ergänzend beispielsweise im Intranet). Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste zu erheben.

Spätestens sechs Wochen vor dem Tag der Stimmabgabe muss der Wahlvorstand außerdem die Ausschreibung der Wahl veranlassen und bekanntmachen. Der Inhalt muss den Vorgaben des § 5 WODrittelbG entsprechen.

Wahlvorschläge

Wahlvorschläge können innerhalb von zwei Wochen ab Erlass des Wahlausschreibens vom Betriebsrat (durch

Beschluss) oder aus den Reihen der Arbeitnehmer, un-terzeichnet von mindestens 10% oder von 100 Wahlberechtigten, gemacht werden. Jeder Vorschlag soll doppelt so viele Bewerber enthalten, wie Arbeitnehmervertreter zu wählen sind. Alle „Listenkandidaten“ – auch die Ersatzmitglieder – müssen dem Vorschlag zustimmen. Werden Vorschläge nicht fristgerecht eingereicht oder fehlt es an der erforderlichen Anzahl von Unterschriften, ist der Wahlvorschlag ungültig. Letzteres ist dann bekanntzugeben, und es wird eine Nachfrist von einer Woche zur Einreichung von Vorschlägen festgelegt. Scheitert auch dies, ist die Wahl insgesamt hinfällig. Arbeitnehmervertreter können dann über den Umweg des § 104 AktG gerichtlich bestellt werden, wenn der Aufsichtsrat beschlussunfähig oder unterbesetzt ist. Ein Antrag auf gerichtliche Ersatzbestellung kann von den im Gesetz aufgezählten Personen, Gremien und Organisationen gestellt werden. Der Vorstand bzw. die Geschäftsführung sind u.U. sogar zur Antragstellung verpflichtet. Wird die Antragspflicht verletzt, kann dies eine Schadensersatzverpflichtung nach sich ziehen. Das Amt des gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds endet spätestens, wenn der entsprechende Mangel (Beschlussunfähigkeit oder Unterbesetzung) nicht mehr besteht. Gleichzeitig mit der gerichtlichen Ersatzbestellung besteht die Pflicht, eine Nachwahl durchzuführen.

Wahlrecht

Aktiv wahlberechtigt sind grundsätzlich alle Arbeitnehmer eines Unternehmens, die spätestens zum Zeitpunkt der Wahl 18 Jahre alt sind. Dies gilt auch für Leiharbeiter, die länger als drei Monate im Unternehmen ►

Ablauf – Beispiel

Woche 1	Unternehmensmitteilung
Woche 2+3	Bildung des Wahlvorstands
Woche 2+3	Wahl der Geschäftsführung des Wahlvorstands
Woche 4+5 (je nach Zeitpunkt der Bildung des Wahlvorstands)	Erstellung der Wählerliste durch den Wahlvorstand
ab Woche 6	Erlass des Wahlausschreibens
Woche 7	gegebenenfalls Einsprüche gegen die Wählerliste
ab Woche 6 (spätestens Woche 8)	Wahlvorschläge
Woche 9	gegebenenfalls Nachfrist
Woche 10	gegebenenfalls Bekanntmachung des Nichtstattfindens der Wahl
Woche 11	Bekanntmachung der Wahlvorschläge
Woche 12–14	Wahl
Woche 12–14	Stimmauszählung, Niederschrift, Bekanntgabe
anschließend	Bekanntmachung durch das Unternehmen und Aufbewahrung der Wahlunterlagen für mindestens fünf Jahre

beschäftigt sind. Wählbar sind, jedenfalls für Aufsichtsräte mit nur ein oder zwei Arbeitnehmervertretern, nur Arbeitnehmer eines Unternehmens, die über mindestens ein Jahr Betriebszugehörigkeit verfügen. Leiharbeiter sind damit in Aufsichtsräte mit einer Größe von bis zu sechs Mitgliedern nicht wählbar. Bei Aufsichtsräten ab neun Mitgliedern hingegen können überdies Nichtunternehmensangehörige zu Vertretern gewählt werden. Auch Angehörige des Wahlvorstands oder Betriebsratsmitglieder können in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Wahl

Die Wahl muss allgemein, geheim, gleich und unmittelbar durchgeführt werden (keine Delegiertenwahl). Sie findet in Wahlräumen unter Aufsicht von zwei Wahlvorstandsmitgliedern oder aber einem Wahlvorstandsmitglied und einem Wahlhelfer statt. Die Stimmabgabe erfolgt persönlich (Wahlurne) oder unter den gesetzlichen Voraussetzungen (im Fall von entfernten Betriebsteilen, Krankheit, Urlaub etc.) per Briefwahl. Die Stimmen sind öffentlich auszuzählen. Gewählt ist derjenige, auf den die meisten Stimmen entfallen. Bei Stimmgleichheit

entscheidet das Los, das Ergebnis veröffentlicht dann der Wahlvorstand. Anschließend werden die Aufsichtsratsmitglieder und deren Ersatzmitglieder vom Unternehmen bekanntgegeben, zudem erfolgt die Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger. Nach der Wahl werden die Unterlagen dem Unternehmen übergeben und müssen dort für mindestens fünf Jahre aufbewahrt werden.

Der idealtypische Ablauf (siehe Abbildung) schützt Unternehmen vor Problemen bei der Aufsichtsratswahl, die in der jüngeren Vergangenheit immer wieder auftraten. Die obigen Ausführungen beziehen sich auf die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat bei Unternehmen mit einem Betrieb, nicht für Wahlen im Konzern oder bei mehreren Betrieben; für diese gelten Besonderheiten. ◀



Stefanie Gilcher,
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
ARNECKE SIBETH, Frankfurt am Main

sgilcher@arnekesibeth.com
www.arnekesibeth.com



Anne Nolde,
Rechtsreferendarin, ARNECKE SIBETH,
Frankfurt am Main

anolde@arnekesibeth.com
www.arnekesibeth.com