

Ulber, Daniel; Klocke, Kyra

Book

Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat

HSI-Schriftenreihe, No. 36

Provided in Cooperation with:

Hugo Sinzheimer Institute for Labour and Social Security Law (HSI), Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Ulber, Daniel; Klocke, Kyra (2021) : Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat, HSI-Schriftenreihe, No. 36, ISBN 978-3-7663-7115-7, Bund-Verlag, Frankfurt a. M.

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/303112>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

HSI-Schriftenreihe
Band 36

HSI
Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Daniel Ulber · Kyra Klocke

Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat

Daniel Ulber/Kyra Klocke

Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat

HSI-Schriftenreihe
Band 36

Daniel Ulber/Kyra Klocke

Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2021 by Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Herstellung: Kerstin Wilke

Umschlaggestaltung: Neil McBeath, Stuttgart

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany 2021

ISBN 978-3-7663-7115-7

Alle Rechte vorbehalten,
insbesondere die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung
und der Fernsehausstrahlung, der fotomechanischen Wiedergabe,
auch einzelner Teile.

www.bund-verlag.de

Vorwort

Die Politisierung der Jugend in der Klimabewegung geht einher mit einer intensiven Debatte um die Absenkung des Wahlalters bei politischen Wahlen, sowohl auf Landes- und Bundesebene, als auch für die Europawahlen. Zu Recht wird diese Debatte im Lichte einer Stärkung demokratischer Strukturen und politischer Bildung geführt. Auf Bundesebene wurde das Wahlalter schon mehrfach abgesenkt – für das passive Wahlrecht wurde 1949 ursprünglich 25 als Altersgrenze festgelegt. Bei den Wahlen zur kommunalen Selbstverwaltung in Städten und Gemeinden sind vielerorts bereits 16-Jährige wahlberechtigt, Gleiches gilt für die Wahlen zu den Selbstverwaltungsorganen der gesetzlichen Sozialversicherungsträger.

Bei Betriebsratswahlen setzt das Betriebsverfassungsgesetz für die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts die Altersgrenze von 18 Jahren. Neben den genannten gesellschaftspolitischen Argumenten stellt sich hier aus rechtlicher Sicht die Frage, ob es mit den Wahlgrundsätzen und dem Verbot der Altersdiskriminierung vereinbar ist, Minderjährige bei Betriebsratswahlen vom aktiven und passiven Wahlrecht auszuschließen. Sie wählen zwar die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die ohne Zweifel ein wichtiges Organ der Betriebsverfassung mit eigenen Aufgaben ist. Doch weil die Mitbestimmungsrechte der unter 18-Jährigen gegenüber dem Arbeitgeber durch den Betriebsrat wahrgenommen werden, geht es bei seiner Wahl eindeutig (auch) um die Interessenvertretung der jugendlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Im vorliegenden Gutachten gehen deshalb Prof. Dr. Daniel Ulber, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, und Kyra Klocke, wissenschaftliche Mitarbeiterin am selben Lehrstuhl, der Frage nach, ob es mit dem Verfassungs- und Europarecht vereinbar ist, Personen unter 18 Jahren vom aktiven und passiven Wahlrecht auszuschließen. Nach umfangreicher Prüfung – einschließlich möglicher Rechtfertigungsgründe für eine Altersgrenze – wird dies verneint.

Das Gutachten nimmt auch eine Analyse der Folgen dieses Ergebnisses für Betriebsratswahlen vor. Und hieraus ergibt sich Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. Dieser sollte dem Beispiel Österreichs folgen und das Wahlalter für die Betriebsratswahlen senken. Im besten Fall schon vor den nächsten Betriebsratswahlen im Jahr 2022.

Eine anregende Lektüre wünscht

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Wenckebach', written in a cursive style.

Dr. Johanna Wenckebach

Wissenschaftliche Direktorin des HSI

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
A. Einführung und Untersuchungsgegenstand	13
B. Altersgrenzen bei betrieblichen Wahlen	15
I. Das aktive und passive Wahlrecht im BetrVG	15
1. Aktives und passives Wahlrecht gem. §§ 7, 8 BetrVG	16
a) Historische Debatte um die Altersgrenzen für die aktive Wahlberechtigung im BRG von 1920	16
b) Historische Entwicklung der allgemeinen Altersgrenze im BRG und BetrVG (im Verhältnis zur jeweils geltenden Volljährigkeitsregelung)	18
c) Gesetzesbegründung des BetrVG	19
d) Begründung der Altersgrenzen innerhalb der Literatur	20
2. Besondere betriebliche Interessenvertretungen	21
a) Bordvertretung und Seebetriebsrat, §§ 115, 116 BetrVG	21
aa) Regelungsgegenstand	21
bb) Gesetzesbegründung	21
b) Schwerbehindertenvertretung	22
aa) Regelungsgegenstand	23
bb) Gesetzesbegründung	23
c) Jugend- und Auszubildendenvertretung	23
aa) Regelungsgegenstand	23
bb) Gesetzesbegründung	24
d) Zwischenergebnis	24
II. Personalvertretungsrecht des Bundes	24
1. Regelungsgegenstand	24
2. Gesetzesbegründung	25
3. Begründung der Literatur	25
4. Ergebnis	26
III. Das Wahlalter für betriebliche Interessenvertretungen im Bundesrecht	26

IV.	Die Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder	27
1.	Unterschiedliche Regelungen der Bundesländer	28
2.	Gesetzesbegründungen	29
a)	(Fehlende) Begründungen für eine Altersgrenze	29
b)	(Fehlende) Begründungen für das Absehen oder Absenken von einer (bestehenden) Altersgrenze.....	30
3.	Schrifttum.....	32
4.	Ergebnis.....	32
V.	Altersgrenzen bei politischen Wahlen.....	33
1.	Bundestagswahl	34
a)	Entwicklung des Wahlalters bei der Wahl zum Deutschen Bundestag	34
b)	Strukturelle Unterschiede der Interessenvertretung durch den Deutschen Bundestag und den Betriebsrat.....	34
c)	Zwischenergebnis	35
2.	Landtags- und Kommunalwahlen	36
a)	Das Wahlalter bei Landtags- und Kommunalwahlen.....	36
b)	Begründungen für das Absenken des Wahlalters auf Landes- und Kommunalebene	37
c)	Direkte Betroffenheit als Parallele zur Betriebsratswahl	38
3.	Ergebnis.....	39
VI.	Fazit.....	40
C.	Die Vereinbarkeit der Beschränkung des Wahlalters bei der Wahl des Betriebsrates mit der Richtlinie 2000/78/EG.....	41
I.	Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG.....	42
1.	Art. 3 Abs. 1 Buchst. d RL 2000/78/EG.....	42
2.	Art. 3 Abs. 1 Buchst. c i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG.....	43
a)	Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen	43
b)	Übertragung auf die Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung und Zugang zu den Wahlen der betrieblichen Beschäftigtenvertretung	45
aa)	Expansive Rechtsprechung des EuGH.....	45
bb)	Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch die Betriebsverfassung	46
cc)	Repräsentation als Arbeitsbedingung	46
dd)	Anknüpfung an ein Arbeitsverhältnis.....	47
ee)	Notwendiger Zusammenhang mit der Arbeitsleistung.....	47
ff)	Kompetenzkatalog in Art. 153 Abs. 1 AEUV.....	48

c)	Auslegung des Begriffs der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen durch das BAG	49
d)	Berücksichtigung der Wertungen der Art. 21 und 27 GRCh.....	50
3.	Zwischenergebnis.....	51
II.	Diskriminierung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG.....	51
1.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters.....	51
2.	Ungleichbehandlung mit anderen Beschäftigtenvertretungen	52
a)	Beschränkung des aktiven Wahlrechts beim Betriebsrat im Vergleich zum Seebetriebsrat und der Bordvertretung	52
b)	Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung.....	53
3.	Zwischenergebnis.....	53
III.	Rechtfertigung gem. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG.....	53
1.	Prüfungsmaßstab des EuGH.....	54
2.	Legitimes Ziel der Festsetzung eines Mindestalters von 18 Jahren	54
3.	Objektiv und angemessene Ungleichbehandlung – Verhältnismäßigkeit	56
a)	Funktionsfähigkeit des Betriebsrates.....	56
aa)	Geeignetheit	56
(1)	Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers	57
(2)	Zahlenmäßig geringe Bedeutung der minderjährigen im Betrieb Beschäftigten.....	57
(3)	Fragile Annahme der mangelnden Urteilsfähigkeit unter 18-Jähriger.....	58
(4)	Mangelnde Kohärenz der Regelung.....	60
(5)	Zwischenergebnis	62
bb)	Erforderlichkeit.....	62
cc)	Angemessenheit.....	63
dd)	Ergebnis	64
b)	Schutz minderjähriger Mandatsträger vor persönlicher Haftung.....	64
aa)	Geeignetheit	65
bb)	Erforderlichkeit und Angemessenheit.....	66
cc)	Ergebnis	67
c)	Ergebnis.....	67
4.	Zusammenfassung	67
IV.	Ergebnis	67

D. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	69
I. Verstoß gegen Art. 3 GG.....	69
1. Kontrollmaßstab.....	69
2. Kontrollmaßstab hinsichtlich der Altersgrenze bei Betriebsratswahlen.....	71
a) Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.....	71
aa) Anwendbarkeit auf Regelungen zur Betriebsratswahl	72
bb) Rechtsprechung und h.M.	72
cc) Zwischenergebnis	76
b) Kontrollmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG.....	76
aa) Bedeutung der Betriebsverfassung im Allgemeinen.....	76
bb) Belastungswirkung des Ausschlusses von der Betriebsratswahl	76
cc) Verfügbarkeit des Differenzierungsmerkmals	77
c) Ergebnis.....	77
3. Kontrollmaßstab für die Rechtfertigung	77
a) Anwendbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG zum Wahlrecht.....	78
b) Art und Gewicht der Rechtfertigungsgründe bei Wahlen	79
c) Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers	80
4. Ungleichbehandlung	82
5. Rechtfertigung	82
a) Legitimes Ziel.....	82
b) Geeignetheit der Altersgrenze.....	83
c) Erforderlichkeit der Altersgrenze	86
d) Angemessenheit der Altersgrenze.....	86
e) Ergebnis.....	90
II. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG.....	91
1. Eingriff in den Schutzbereich	91
2. Rechtfertigung	92
3. Ergebnis.....	93
E. Rechtsfolgen der Verstöße gegen Unions- und Verfassungsrecht	94
I. Rechtsfolgen des Richtlinienverstoßes	94
1. Nichtanwendung der Regelung.....	94
2. Bedeutung in Privatrechtsverhältnissen	96
3. Ergebnis.....	96
II. Folgen für bestehende Betriebsräte	96
1. Praktische Bedeutung der Fragestellung	97
2. Nichtigkeit.....	98

3. Anfechtbarkeit	99
a) Genereller Ausschluss der Anfechtbarkeit in privaten Unternehmen?	99
b) Staatliche Arbeitgeber.....	99
c) Anfechtbarkeit bei (Teil-)Unanwendbarkeit des nationalen Rechts.....	100
aa) Nachträgliche Anfechtung und Rüge der Wahlliste nach der Wahlordnung.....	100
bb) Auswirkungen auf das Wahlergebnis	100
cc) Ausschlussfrist nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG.....	101
d) Ausschluss der Anfechtbarkeit aus unionsrechtlichen Gründen	103
III. Verfassungsrechtliche Rechtsfolgen bei altersdiskriminierenden Wahlvorschriften.....	103
1. Wirkung nur für die Zukunft	103
2. Ergebnis	104
IV. Folgen für Wahlvorstände.....	104
V. Ergebnis	105
F. Die besondere Rolle der Jugend- und Auszubildendenvertretung im System der betrieblichen Mitbestimmung.....	107
G. Konsequenzen für die Altersgrenzen bei anderen Beschäftigtenvertretungen.....	109
H. Ergebnisse.....	111
Literaturverzeichnis	112

A. Einführung und Untersuchungsgegenstand

Von Betriebsratswahlen sind Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ausgeschlossen. Sie sind weder wahlberechtigt (§ 7 S. 1 BetrVG) noch passiv wählbar (§ 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Es bestehen Zweifel, ob dieser Ausschluss zulässig ist. Bedenken ergeben sich einerseits aus dem unionsrechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung. Andererseits bestehen aber auch verfassungsrechtliche Bedenken wegen der Ungleichbehandlung aufgrund des Alters. Diesen Bedenken geht das vorliegende Gutachten nach. Dabei geht es um die Frage, ob auch Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ein aktives und unter Umständen auch passives Wahlrecht zur Betriebsratswahl zusteht, sofern die bestehenden Altersgrenzen unwirksam sind. Eine Berücksichtigung der unter 18-Jährigen hätte auch Konsequenzen für die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder, vgl. § 9 S. 1 BetrVG.¹

Zunächst wird die geltende Rechtslage mit Blick auf das aktive und passive Wahlrecht zu betrieblichen Interessenvertretungen in Deutschland dargestellt.² Es zeigt sich dabei, dass nicht nur das BetrVG mit Bordvertretung und Seebetriebsrat Gremien beinhaltet, in denen eine Diskriminierung der unter 18-Jährigen unterbleibt. Insbesondere das Personalvertretungsrecht³ offenbart, dass tradierte Verständnisse einer Anknüpfung an ein Wahlalter, das mit der Grenze für die Volljährigkeit verknüpft ist, erodiert sind und in vielen Ländern die Altersgrenze von 18 Jahren gefallen ist. Diese Erkenntnis ist wichtig, zeigt sie doch, dass es sich keineswegs um eine selbstverständliche Grenzziehung handelt, die allgemein anerkannt wäre. Das macht auch eine Analyse des politischen Wahlrechts im weiteren Verlauf deutlich.⁴

¹ Bertelsmann, AiB 2018, 28 (29); ders., NZA-RR 2017, 57; Fitting, BetrVG, § 9 Rn. 41.

² Dazu unter B. I.

³ Dazu unter B. II.

⁴ Dazu unter B. V.

An diese Darstellung schließt sich die Untersuchung an, ob die Altersgrenze im geltenden Betriebsverfassungsrecht mit dem Unionsrecht, insbesondere der Antidiskriminierungsrichtlinie (2000/78/EG)⁵ und dem Verbot der Altersdiskriminierung, vereinbar ist.

Des Weiteren wird die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und hier insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG untersucht.⁶ Auf die Regelungen der UN-Kinderrechtskonvention wird nicht vertieft eingegangen, weil sie unmittelbar keine Rechte von Kindern auf ein Wahlrecht beinhalten und eine mittelbare Bedeutung allenfalls am Rande besteht.⁷

Soweit auf dieser Grundlage eine Unwirksamkeit der Altersgrenzen in Betracht kommt, stellt sich auf der Rechtsfolgenebene die Frage nach den Auswirkungen auf bereits bestehende betriebliche Interessenvertretungen. Auch dem geht das Gutachten nach.⁸

⁵ Dazu unter C. I.

⁶ Dazu unter D. I.

⁷ Dazu unter C. I. 2. d).

⁸ Dazu unter E. II. und E. V.

B. Altersgrenzen bei betrieblichen Wahlen

Das deutsche Recht kennt unterschiedliche Altersgrenzen für das aktive und passive Wahlrecht bei der Wahl von Interessenvertretungen von Beschäftigten. Diese sind nicht nur im BetrVG enthalten. Die Wahl zur Personalvertretung wird auf Bundesebene durch das Bundespersonalvertretungsgesetz geregelt. Die Länder sehen in den Personalvertretungsgesetzen sehr unterschiedlich ausgestaltete Altersgrenzen vor. Weiterhin gibt es eine Altersgrenze für die Wahl zur Schwerbehindertenvertretung nach dem SGB IX. Das folgende Kapitel stellt die im deutschen Recht existierenden unterschiedlichen Altersgrenzen für die Wahl zum Betriebsrat sowie zur Personalvertretung dar. Diese werden insbesondere auf ihre Entstehungsgeschichte hin untersucht. Dabei wird deutlich, dass ein allgemeines Verständnis, dass eine Altersgrenze von 18 Jahren für die Partizipation bei Wahlen erforderlich ist, nicht existiert. Vielmehr finden sich höchst unterschiedliche und teilweise im Vergleich zueinander höchst widersprüchliche Regelungen. Sowohl der Sinn und Zweck der Altersgrenze im BetrVG, als auch die Kohärenz mit sonstigen Regelungen des aktiven und passiven Wahlrechts, sind Gesichtspunkte, die bei der Rechtfertigung der Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat eine wichtige Rolle spielen. Deswegen werden hier zunächst der Sinn und Zweck der Regelungen im BetrVG bestimmt⁹ und anschließend auf die übrigen Wahlaltersgrenzen und ihre sachliche Rechtfertigung eingegangen.

I. Das aktive und passive Wahlrecht im BetrVG

Die allgemeinen Regelungen zum aktiven und passiven Wahlrecht finden sich in den §§ 7, 8 BetrVG. Hinzu treten Sonderregelungen für einzelne Betriebsarten ab §§ 114ff. BetrVG (Seeschifffahrt und Luftfahrt).

⁹ Unter B. I.

1. Aktives und passives Wahlrecht gem. §§ 7, 8 BetrVG

§ 7 BetrVG regelt das aktive Wahlrecht. Wahlberechtigt sind nach § 7 S. 1 BetrVG alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Auch das in § 8 BetrVG geregelte passive Wahlrecht knüpft in § 8 Abs. 1 S. 1 an die Vollendung des 18. Lebensjahres an. § 8 Abs. 1 S. 1 verweist dazu auf die Wahlberechtigung nach § 7 S. 1 BetrVG. Weil die aktive und passive Wahlberechtigung zum Betriebsrat von der Vollendung des 18. Lebensjahres abhängt, liegt es nahe, dass die Regelungen im Zusammenhang mit der Volljährigkeit stehen. Diese wird in Deutschland ebenfalls mit der Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht.

Dieser Zusammenhang mit der Grenze für die Volljährigkeit könnte rein zufällig, aber auch Ausdruck eines gesetzgeberischen Konzepts sein. Ob das der Fall ist, spielt für die Rechtfertigung der Altersgrenze eine Rolle. Deswegen soll diesem hier nachgegangen werden. Die Gesetzesbegründung des BetrVG von 1972 liefert keine Begründung für die Festsetzung des Mindestwahlalters bei der Betriebsratswahl, sondern lediglich für das passive Wahlrecht.¹⁰

Daher wird im Folgenden die historische Entwicklung der Altersbeschränkung seit dem BRG von 1920 und ihr Verhältnis zur jeweils geltenden Grenze für die Volljährigkeit untersucht. Dies dient gleichzeitig dazu, zu ermitteln, ob der Gesetzgeber weitere davon unabhängige Gründe für die Altersgrenze hatte.

a) Historische Debatte um die Altersgrenzen für die aktive Wahlberechtigung im BRG von 1920

Die aktuell geltenden Normen der §§ 7 und 8 BetrVG stammen aus dem Jahr 1972.¹¹ Bereits das Betriebsrätegesetz (BRG) von 1920¹² enthielt Altersgrenzen für das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat. Gem. § 20 S. 1 BRG waren alle Arbeitnehmer aktiv wahlberechtigt, die das 18. Lebensjahr vollendet hatten und im Besitz ihrer bürgerlichen Ehrenrechte waren. Das passive Wahlrecht war dagegen an das Alter von 24 Jahren geknüpft, § 20 S. 2 BRG.

Aus den Reichstagsprotokollen von 1919 geht hervor, dass über die Festsetzung der Altersgrenze für das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat weitgehend Uneinigkeit herrschte. Zunächst sah der Entwurf des Gesetzes vom 16.8.1919 in § 13

¹⁰ BT-Drs. VI/1786, S. 37.

¹¹ BGBl. I 1972, S. 13.

¹² RGBl. 1920, S. 147.

S. 1 BRG eine Altersgrenze von 20 Jahren für das aktive Wahlrecht vor.¹³ Die dem Entwurf beigefügte Begründung beschäftigt sich allerdings nur mit der Altersgrenze für die passive Wählbarkeit. Die Wahlberechtigten müssten „*gewissen Mindestbedingungen hinsichtlich der für ihre wichtigen Aufgaben nötigen Erfahrungen genügen*“.¹⁴

In der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs wurde beantragt, das Wahlalter auf 18 Jahre und das Wählbarkeitsalter auf 20 Jahre festzusetzen (Antrag Nr. 166).¹⁵ Gegen die Herabsetzung der Altersgrenze beim aktiven Wahlrecht wurde seinerzeit geltend gemacht, dass man den Jugendlichen damit einen zu großen Einfluss auf die Wahlen gebe. Es wäre zu befürchten, dass nicht die verständigen und fachkundigen Arbeitnehmer gewählt würden, sondern solche, die den Jugendlichen die größten Versprechungen machen.¹⁶ Die Befürworter der Herabsetzung des Wahlalters konnten sich jedoch am Ende durchsetzen.¹⁷ Es wurde zu bedenken gegeben, der Arbeiter sei mit 18 Jahren bereits Vollarbeiter und es ginge nicht an, ihm seine Rechte durch das Gesetz zu verkürzen. Der geänderte Gesetzesentwurf sieht nach der zweiten Beratung anstatt der ursprünglich in § 13 S. 1 BRG vorgesehenen Altersgrenze von 20 Jahren für die aktive Wahlberechtigung schließlich eine durch § 20 Abs. 1 BRG geregelte Altersgrenze von 18 Jahren vor.¹⁸

¹³ Reichstagsprotokolle 1919/20,13, Anlage 928, S. 5 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000022_00478.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

¹⁴ Reichstagsprotokolle 1919/20,13, Anlage 928, S. 25 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000022_00478.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

¹⁵ Reichstagsprotokolle 1919/20,15, Anlage 1838, S. 1920 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000024_00617.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

¹⁶ Reichstagsprotokolle 1919/20,15, Anlage 1838, S. 1921 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000024_00617.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

¹⁷ Reichstagsprotokolle 1919/20,15, Anlage 1838, S. 1921 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000024_00617.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

¹⁸ Reichstagsprotokolle 1919/20,16, Anlage 1988, S. 2107 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000025_00182.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass aus dem Protokoll der dritten Lesung am 18.1.1920 hervorgeht, dass es in der zweiten Lesung einen Antrag der Sozialdemokraten gegeben hatte, das Wahlalter auf nur 16 Jahre festzusetzen. Der Abgeordnete Brass kommentierte das wie folgt:

„Der Kapitalismus fürchtet sich ja nicht, die jugendlichen Arbeiter auszubeuten; er benutzt sie, um aus ihnen Profite herauszuholen. Wenn es sich aber darum handelt, den jugendlichen Arbeitern Rechte zu sichern, dann stellt man sich auf einen anderen Standpunkt. Man will sich durch diese ungebürdige Jugend, diese neuaufstrebenden Kampfnaturen nicht bei der kapitalistischen Profitmacherei Schaden zufügen lassen. Also bekommen die jugendlichen Arbeiter kein Wahlrecht. Wählbar ist nur derjenige, der 24 Jahre alt, Reichsdeutscher ist, drei Jahre im Beruf oder im Gewerbe und sechs Monate im Betriebe ist. In diesen Fußangeln der kapitalistischen Sicherung wird sich manches der fluktuierenden tatkräftigen Elemente verfangen.“¹⁹

b) Historische Entwicklung der allgemeinen Altersgrenze im BRG und BetrVG (im Verhältnis zur jeweils geltenden Volljährigkeitsregelung)

Ausgehend von den ursprünglich im BRG festgelegten Altersgrenzen für das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat soll nunmehr ihr Verhältnis zur Volljährigkeitsgrenze dargestellt werden. Für den Gegenstand dieser Untersuchung ist vor allem von Interesse, ob sich historisch eine parallele Entwicklung zeigen lässt.

Während die Volljährigkeitsgrenze zur Zeit des Inkrafttretens des BRG im Jahr 1920 bei 21 lag²⁰, war das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat für alle Arbeitnehmer lediglich auf die Vollendung des 18. Lebensjahres festgesetzt, § 20 S. 1 BRG. Das BetrVG aus dem Jahr 1952²¹ sah das aktive Wahlrecht für alle Arbeitnehmer ab der Vollendung des 18. Lebensjahres vor, § 6 BetrVG 1952. Das passive Wahlrecht wiederum entsprach der damaligen Volljährigkeitsgrenze und knüpfte an die Vollendung des 21. Lebensjahres an, § 7 Abs. 1 S. 1 BetrVG 1952.

¹⁹ Reichstagsprotokolle 1919/20,7, S. 4499 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000016_00167.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020).

²⁰ Siehe § 2 BGB 1900, das am 1.1.1900 in Kraft trat, RGBl. 1896, S. 195, Nr. 21; In der Bundesrepublik Deutschland wurde der Eintritt der Volljährigkeit 1975 durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters auf die Vollendung des 18. Lebensjahres herabgesetzt, BGBl. I 1974, S. 1713.

²¹ BGBl. I 1951, S. 681.

Die aktive Wahlberechtigung und die passive Wählbarkeit setzen nach der aktuellen Rechtslage die Vollendung des 18. Lebensjahres voraus (§§ 7, 8 BetrVG). Die historische Entwicklung zeigt, dass das aktive und passive Wahlrecht bei der Betriebsratswahl nicht zwangsläufig mit der zu der jeweiligen Zeit geltenden Volljährigkeitsgrenze korrelieren.

Eine parallele Entwicklung der Altersgrenze für die Volljährigkeit und der Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat lässt sich damit jedenfalls historisch nicht nachweisen.²² Wie die stetige Veränderung, genauer die stetige Absenkung, des Wahlalters und der Volljährigkeitsgrenze im historischen Verlauf zeigt, ist das Wahlalter von 18 Jahren auch nicht entwicklungssoziologisch fundiert. Es handelt sich nicht um einen über die Jahre gewachsenen, sich immer wieder bestätigenden empirischen Faktor. Vielmehr unterliegt das Wahlalter einer dauernden gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklung, die in Richtung einer stetigen Absenkung tendiert.

c) Gesetzesbegründung des BetrVG

Die Gesetzesbegründung des BetrVG von 1972 liefert keine Begründung für die Festsetzung des Mindestwahlalters bei der Betriebsratswahl. Sie verweist vielmehr für die Wahlberechtigung nach § 7 BetrVG, also das aktive Wahlrecht, auf § 6 des geltenden Rechts, mithin die Regelung des BetrVG von 1952.²³ In der Gesetzesbegründung des BetrVG von 1972 wird für die passive Wählbarkeit eine Parallele zum politischen Wahlrecht bei der Wahl zum Deutschen Bundestag gezogen, für das die allgemeine Volljährigkeitsgrenze einzuhalten ist.²⁴

Der Regierungsentwurf zu § 6 BetrVG 1952²⁵ gibt ebenfalls keine sachliche Begründung: „§ 7 entspricht § 6 des hessischen und § 5 des bremischen BRG., s. § 6 der Wahlordnung für Württemberg-Baden vom 16. April 1947“ (im Original). Das Hessische BRG von 1947/48²⁶ wurde jedoch nur kurz begründet und eine Stellungnahme zum Wahlalter fehlt.²⁷ Das bremische BRG von 1948²⁸ wurde ohne Begründung erlassen, so dass auch aus diesem keine Rückschlüsse zu

²² Vgl. *Bertelsmann*, AiB 2018, 28.

²³ BT-Drs. VI/1786, S. 37.

²⁴ BT-Drs. VI/1786, S. 37.

²⁵ BT-Drs. I/970, S. 19; § 6 BetrVG 1952 entspricht § 7 des Regierungsentwurfs.

²⁶ Entwurf des Ministeriums: LT-Drs. Abt. I, Nr. 367.

²⁷ Entwurf des Ministeriums: LT-Drs. Abt. I, Nr. 367.

²⁸ Mitteilung des Senats, Ausführungsgesetz zu Art. 47 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen, 6.12.1948, S. 213.

ziehen sind. Offenbar wollte man sich aber zumindest an den bestehenden gesetzlichen Regelungen der Länder orientieren.

Im Hinblick auf die Wählbarkeit gem. § 8 Abs. 1 BetrVG wird zwar nicht auf das BetrVG von 1952 verwiesen, doch fällt die Gesetzesbegründung nur knapp aus. § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG binde die für die Wählbarkeit maßgebende Altersgrenze entsprechend der Regelung für das passive Wahlrecht zum Deutschen Bundestag an die allgemeine Volljährigkeitsgrenze.²⁹ Damit stellt der Gesetzgeber zwar klar, dass die Altersgrenze bei der Wahl zum Betriebsrat parallel zur Altersgrenze für das politische Wahlrecht auf Bundesebene verlaufen soll. Eine sachliche Begründung für diese Parallelwertung wird jedoch nicht gegeben. Es erscheint deshalb fraglich, ob die Begründung für die Altersbeschränkung beim politischen Wahlrecht die Altersbeschränkung bei der Wahl zum Betriebsrat argumentativ tragen kann. Darauf wird später noch einzugehen sein.³⁰

d) Begründung der Altersgrenzen innerhalb der Literatur

In der Literatur wird eine sachliche Begründung für die Altersgrenze von 18 Jahren bei der Wahl zum Betriebsrat nicht gegeben. Dies mag zum einen an dem klaren Wortlaut der Vorschrift liegen. Zum anderen ist zu verzeichnen, dass das Wahlalter bei betrieblichen Mitbestimmungsorganen von der Literatur kaum thematisiert wird.³¹ Nur ganz vereinzelt wird die Notwendigkeit der Altersgrenze von 18 Jahren für das aktive und passive Wahlrecht zur Betriebsratswahl mit der Funktionsfähigkeit der betrieblichen Interessenvertretung begründet.³² Die Regelung knüpfe „in verhältnismäßiger Weise an die altersabhängige Urteilsfähigkeit“ an. Es sei typisierend eine „gewisse Reife“ für die Wahlberechtigung zum Betriebsrat erforderlich.³³

²⁹ BT-Drs. VI/1786, S. 37.

³⁰ Siehe unter B. V.

³¹ Ausnahmen dazu bilden: *Bertelsmann*, AiB 2018, 28; *ders.*, NZA-RR, 2017, 57; *Fitting*, BetrVG, § 7 Rn. 85; *MHdB ArbR/Krois*, § 291 Rn. 113; *Löwisch*, BB 2014, 117 (120); *H/W/G/N/R/H/Nicolai*, BetrVG, § 7 Rn. 29; zum Personalvertretungsrecht *Altwater-BK/Noll*, BPersVG, § 13 Rn. 4.

³² *MHdB ArbR/Krois*, § 291 Rn. 113.

³³ *H/W/G/N/R/H/Nicolai*, BetrVG, § 7 Rn. 29.

2. Besondere betriebliche Interessenvertretungen

Der Betriebsrat ist nicht die einzige betriebliche Interessenvertretung, die durch die im Betrieb beschäftigten Personen gewählt wird. Neben dem Betriebsrat regelt das BetrVG auch die Bordvertretung (§ 115 BetrVG), den Seebetriebsrat (§ 116 BetrVG) sowie die Jugend- und Auszubildendenvertretung (§§ 60, 61 BetrVG). Die Schwerbehindertenvertretung ist in § 177 SGB IX geregelt. Diese besonderen betrieblichen Interessenvertretungen sollen auf Unterschiede im Hinblick auf das aktive und passive Wahlrecht in §§ 7, 8 BetrVG untersucht werden. Gäbe es einen allgemeinen Grundsatz, dass nur bei einer Altersgrenze von 18 Jahren die Funktionsfähigkeit von Interessenvertretungen gesichert ist, müsste sich diese Erwägung auch in diesen Regelungen niederschlagen.

a) Bordvertretung und Seebetriebsrat, §§ 115, 116 BetrVG

Die Regelungen zu Bordvertretung und Seebetriebsrat sehen keine Altersgrenze für das aktive Wahlrecht vor. Diese findet sich nur für das passive Wahlrecht.

aa) Regelungsgegenstand

Gem. § 114 Abs. 1 BetrVG sind die Vorschriften des BetrVG auf Seeschiffahrtsunternehmen anzuwenden, soweit sich aus den besonderen Vorschriften der §§ 114ff. BetrVG nichts anderes ergibt.

Eine besondere Regelung enthält § 115 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG für die Bordvertretung. Danach sind alle Besatzungsmitglieder des Schiffes aktiv wahlberechtigt. Für das passive Wahlrecht wird jedoch auch für die Bordvertretung gem. § 115 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG an das 18. Lebensjahr angeknüpft.

In ähnlicher Weise regelt das BetrVG auch das aktive und passive Wahlrecht beim Seebetriebsrat. Nach § 116 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG sind alle zum Seeschiffahrtsunternehmen zugehörigen Besatzungsmitglieder berechtigt, aktiv an der Wahl teilzunehmen. Allerdings ist auch hier die grundsätzliche Festsetzung des passiven Wahlrechts auf die Vollendung des 18. Lebensjahres zu beachten, § 116 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a i.V.m. § 8 BetrVG. Das Wahlalter für die aktive Wahlberechtigung und die passive Wählbarkeit sind mithin nicht gleich geregelt.

bb) Gesetzesbegründung

Der Gesetzgeber begründet die fehlende Altersbeschränkung bei der Wahlberechtigung zur Bordvertretung und zum Seebetriebsrat damit, dass im Bereich der Seeschiffahrt gem. § 114 Abs. 2 BetrVG (a.F.) keine Jugendvertretungen

gebildet werden.³⁴ Die Gesetzesbegründung des § 114 Abs. 2 a.F. BetrVG lautet: „Abs. 2 schließt die Bildung von Jugendvertretungen aus, da wegen der besonderen Verhältnisse in der Seeschifffahrt dem erhebliche organisatorische Schwierigkeiten entgegenstehen. Zum Ausgleich dafür erhalten die Jugendlichen die Wahlberechtigung zur Bordvertretung und zum Seebetriebsrat (vgl. § 115 Abs. 3 S. 1 und § 116 Abs. 3 S. 1 des Entwurfs).“³⁵ So findet sich für § 115 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Begründung: „Diese Regelung ist notwendig, weil in der Seeschifffahrt Jugendvertretungen nicht gebildet werden (vgl. § 114 Abs. 2)“³⁶ und für 116 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG: „Da auch für den Seebetriebsrat die Bildung einer Jugendvertretung nicht vorgesehen ist, wird aus denselben Gründen wie bei der Wahlberechtigung zur Bordvertretung von der allgemeinen Altersgrenze des § 7 des Entwurfs abgesehen“³⁷. Für die Wählbarkeit gem. § 115 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG und § 116 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG verweist die Gesetzesbegründung auf die „allgemeine Regelung des § 8 des Entwurfs“.

Diese Begründung des Gesetzgebers deutet dahin, dass die Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) als Kompensation für die fehlenden Partizipationsmöglichkeiten bei der Betriebsratswahl gesehen wird. Das würde aber jedenfalls bedeuten, dass das Gesetz prinzipiell Jugendliche unter 18 Jahren nicht für ungeeignet hält, an Wahlen zur betrieblichen Interessenvertretung teilzunehmen. Vielmehr sollen diese ihre Interessen in einer eigenen Vertretung wahrnehmen. Wo diese fehlt, lässt man aber Partizipationsmöglichkeiten nicht entfallen.

b) Schwerbehindertenvertretung

Von Interesse mit Blick auf das Mindestwahlalter bei der Wahl der betrieblichen Interessenvertretung sind auch die Wahlvorschriften zur Schwerbehindertenvertretung. Das SGB IX regelt in § 177 die Wahl und Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung.

³⁴ BT-Drs. VI/1786, S. 56. Die Begründung bezieht sich auf § 114 Abs. 2 BetrVG a.F. aus dem Jahr 1972. § 114 Abs. 2 BetrVG a.F. lautete damals „Eine Jugendvertretung wird nicht gewählt“.

³⁵ BT-Drs. VI/1786, S. 56.

³⁶ BT-Drs. VI/1786, S. 56.

³⁷ BT-Drs. VI/1786, S. 57.

aa) Regelungsgegenstand

§ 177 Abs. 2 SGB IX sieht für die aktive Wahlberechtigung keine Altersgrenze vor. Die passive Wählbarkeit hängt jedoch gem. § 177 Abs. 3 SGB IX von der Vollendung des 18. Lebensjahres ab. Auch hier ist, wie in den Fällen der Bordvertretung und des Seebetriebsrates, die Altersgrenze für die Wahlberechtigung und die Wählbarkeit nicht gleichlaufend geregelt.

bb) Gesetzesbegründung

Die Gesetzesbegründung des Bundesteilhabegesetzes aus dem Jahr 2016, durch welches das SGB IX wesentliche Änderungen erfahren hat, verweist lediglich darauf, dass die Vorschrift des § 177 SGB IX dem bisherigen § 94 SGB IX entspricht.³⁸ Allerdings enthält auch der Gesetzesentwurf des SGB IX aus dem Jahr 2001³⁹ keinerlei Begründung zu der Altersgrenze bei der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung. Auch die Literatur schweigt zu einer Begründung der Regelung.

c) Jugend- und Auszubildendenvertretung

Die Jugend- und Auszubildendenvertretung stellt die betriebliche Interessenvertretung der „jungen“ Arbeitnehmer und der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten dar. Anders als die Altersgrenzen des Betriebsrates, der Bordvertretung und des Seebetriebsrates regeln die §§ 60, 61 BetrVG kein Mindestalter, sondern sehen jeweils Höchstaltersgrenzen für den Zugang⁴⁰ zur Jugend- und Auszubildendenvertretung vor.

aa) Regelungsgegenstand

Gem. § 61 Abs. 1 i.V.m. § 60 Abs. 1 BetrVG sind alle Arbeitnehmer des Betriebs aktiv wahlberechtigt, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben sowie die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Wählbar sind gem. § 61 Abs. 2 BetrVG alle Arbeitnehmer vor Vollendung des 25. Lebensjahres.

³⁸ BT-Drs. 18/9522, S. 308.

³⁹ BT-Drs. 14/5074.

⁴⁰ Die Rechtmäßigkeit dieser Altersgrenze wird im Allgemeinen nicht in Zweifel gezogen; vgl. dazu *Fitting*, BetrVG, § 60 Rn. 20.

bb) Gesetzesbegründung

In Hinblick auf das Fehlen eines Mindestalters für das aktive Wahlrecht gem. § 61 Abs. 1 BetrVG enthält die Gesetzesbegründung von 1971 keine eigenständige Begründung, sondern verweist auf das bislang geltende Recht.⁴¹ Das passive Wahlrecht wird gem. § 61 Abs. 2 BetrVG entgegen des bis dahin geltenden Rechts auch solchen jugendlichen Arbeitnehmern zugesprochen, die das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht haben. Die Einschränkung des passiven Wahlrechts erscheine sachlich nicht geboten.⁴²

d) Zwischenergebnis

Bei der Bordvertretung, dem Seebetriebsrat und der Schwerbehindertenvertretung ist keine Altersgrenze für das aktive Wahlrecht vorgesehen. Weil die Jugend- und Auszubildendenvertretung neben dem Betriebsrat die Interessenvertretung der „jungen“ im Betrieb beschäftigten Personen darstellt, knüpft sie an eine Höchstaltersgrenze von 18 bzw. 25 Jahren an.

Insgesamt sind hier stark differenzierende Altersgrenzen zu verzeichnen. Eine allgemein feststehende Unreife von Personen unter 18 Jahren wird vom Gesetzgeber hier weder zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen gemacht noch sonst als bestätigt angesehen. Vielmehr zeigt sich, dass die Altersgrenze immer eine Abwägungsentscheidung beinhaltet, deren Ergebnis offenbar von der Art des jeweiligen Gremiums, nicht aber von einer abstrakt-generellen Altersgrenze für die Einsichtsfähigkeit abhängt.

II. Personalvertretungsrecht des Bundes

Für den öffentlichen Dienst sieht das BPersVG bei der Wahl zur Personalvertretung ebenfalls Altersgrenzen vor.

1. Regelungsgegenstand

Nach § 13 Abs. 1 S. 1 BPersVG⁴³ besteht die aktive Wahlberechtigung zum Personalrat ab Vollendung des 18. Lebensjahres. In gleicher Weise wird durch § 14

⁴¹ BT-Drs. VI/1786, S. 44.

⁴² BT-Drs. VI/1786, S. 44.

⁴³ BGBl. 1974, S. 693.

Abs. 1 BPersVG die passive Wählbarkeit beschränkt, indem diese an die Voraussetzung der Wahlberechtigung nach § 13 Abs. 1 BPersVG geknüpft wird.

2. Gesetzesbegründung

Die Gesetzesbegründung des aus dem Jahr 1974 stammenden BPersVG beinhaltet keine Überlegungen zur Altersgrenze beim aktiven Wahlrecht. Die Begründung der Vorgängerregelung des § 9 Abs. 1 BPersVG, die ebenfalls eine Altersgrenze von 18 Jahren für die Wahlberechtigung aufstellte, zieht jedoch eine Parallele zum Betriebsverfassungsrecht: *„Die Bestimmungen über die Wahl des Betriebsrates sind wesentlich den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes angeglichen.“*⁴⁴ Im Verhältnis zum PersVG setzt die Regelung des § 14 Abs. 1 BPersVG das Mindestalter für die Wählbarkeit auf die Vollendung des 18. Lebensjahres herab.⁴⁵ *„Damit soll jungen Bediensteten die Möglichkeit gegeben werden, mehr Mitverantwortung im innerdienstlichen Bereich zu übernehmen.“*⁴⁶

3. Begründung der Literatur

In der Literatur wird die Altersgrenze bei der Wahl zum Personalrat mit einer Parallele zum politischen Wahlrecht zum Deutschen Bundestag begründet⁴⁷. Die Altersgrenze sei identisch mit dem in Art. 38 Abs. 2 GG festgelegten Mindestalter für die Wahlberechtigung zum Deutschen Bundestag. Dabei handele es sich um eine verfassungsrechtlich zulässige Begrenzung des Grundsatzes der allgemeinen Wahl, der auch für das Personalvertretungsgesetz gelte. Damit schließt *Altwater* von der verfassungsmäßigen Zulässigkeit der Beschränkung des politischen Wahlrechts auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Altersgrenzen innerhalb der betrieblichen Mitbestimmung. Es erscheint dabei fraglich, ob die Begründung für die Beschränkung des politischen Wahlrechts bei der Wahl zum Deutschen Bundestag den Ausschluss Minderjähriger von der Wahl zum Personalrat tragen kann. Im weiteren Verlauf wird diese Frage noch aufgegriffen.⁴⁸

⁴⁴ BT-Drs. I/3552, S. 16.

⁴⁵ BT-Drs. VI/3721, S. 28.

⁴⁶ BT-Drs. VI/3721, S. 28.

⁴⁷ *Altwater-BK/Altwater*, BPersVG, § 13 Rn. 4.

⁴⁸ Dazu unter B. V.

4. Ergebnis

Die Begründung für die Altersgrenze im Bereich des BPersVG wird im Allgemeinen weniger in eine Nähe zur Grenze für die Volljährigkeit gerückt, sondern in einer Parallele zum jeweiligen Wahlalter bei politischen Wahlen gesehen.

III. Das Wahlalter für betriebliche Interessenvertretungen im Bundesrecht

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das Wahlalter bei der Wahl zum Betriebsrat seit dem BRG aus dem Jahr 1920 bis zum heute geltenden BetrVG aus dem Jahr 1972 einer steten Absenkung unterlag. Dabei läuft das jeweils geltende Wahlalter bei der Wahl zum Betriebsrat nicht zwangsläufig parallel zu der jeweils geltenden Grenze für die Volljährigkeit. Das zeigt, dass eine Verbindung des Wahlalters von Arbeitnehmervertretungen mit der Volljährigkeit vom Gesetzgeber nicht als zwingend angesehen wurde.

Ein sachlicher Grund für das heute geltende Wahlalter von 18 Jahren bei der aktiven Wahlberechtigung ist kaum zu finden. In der Gesetzesbegründung des BetrVG von 1972 wird für die passive Wählbarkeit eine Parallele zum politischen Wahlrecht bei der Wahl zum Deutschen Bundestag gezogen.⁴⁹ Diese Überlegung muss jedenfalls berücksichtigt werden, wenn etwaige Rechtfertigungsgründe für die gegenwärtig in §§ 7, 8 BetrVG vorgesehenen Altersgrenzen untersucht werden.

Die intensive rechtspolitische Debatte, die bereits 1919/1920 vor der Verabschiedung des BRG um die Altersgrenzen geführt wurde, verdeutlicht, dass es keine selbstverständliche Altersgrenze von 18 Jahren gibt. Vielmehr wurden bereits zu dieser Zeit Stimmen laut, die die Altersgrenze von 18 Jahren ablehnten.

Bei der Bordvertretung und dem Seebetriebsrat sieht der Gesetzgeber bei der aktiven Wahlberechtigung von einer Altersgrenze ab. Der Grund ist, dass es weder eine Jugendbordvertretung noch eine Seejugendvertretung gibt. Fraglich erscheint, inwieweit die alleinige Öffnung der aktiven Wahlberechtigung für alle Besatzungsmitglieder die Jugendvertretung ersetzen kann, denn die passive Wählbarkeit wird gleichwohl an die Vollendung des 18. Lebensjahres geknüpft. Sinn der Jugendvertretung ist es, den Jugendlichen im Betrieb eine Stimme zu geben, damit diese ihre besonderen Belange wahrnehmen können, § 60 Abs. 2

⁴⁹ BT-Drs. VI/1786, S. 37.

BetrVG. Wird den Jugendlichen bei der Wahl zur Bordvertretung oder zum Seebetriebsrat nun nicht die Möglichkeit gegeben, durch die Wahl der eigenen Person aktiv an der Arbeit der Bordvertretung oder des Seebetriebsrates mitwirken zu können, werden die Interessen gleichaltriger Besatzungsmitglieder auch nur eingeschränkt vertreten werden können.

Jedenfalls bei der Schwerbehindertenvertretung, dem Seebetriebsrat und der Bordvertretung scheint eine angeblich mangelnde Reife von Personen unter 18 Jahren zumindest der aktiven Wahlberechtigung nicht entgegen zu stehen.⁵⁰ Erkennbar ist das Alter hier kein absoluter Ausschlussgrund. Damit wird eine Argumentation fragil, die Altersgrenzen könnten als objektiv durch Reifegrade in bestimmten Altersklassen gerechtfertigt angesehen werden. Die Anknüpfung an die Vollendung des 18. Lebensjahres bei der Wahl zum Betriebsrat, zum Personalrat und bei der passiven Wählbarkeit im Hinblick auf die Wahl zur Bordvertretung, zum Seebetriebsrat sowie zur Schwerbehindertenvertretung legt aber zumindest nahe, dass die Ausübung eines Amtes im Rahmen der betrieblichen Interessenvertretung an eine bestimmte geistige Reife geknüpft werden soll, die offenbar nach Einschätzung des Gesetzgebers bei Personen im Alter von unter 18 Jahren nicht gegeben ist.

IV. Die Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder

Vergleicht man die Regelungen zum Wahlrecht und zur Wählbarkeit zum Personalrat in den Personalvertretungsgesetzen der Länder, begegnet man ganz unterschiedlichen Regelungen. Es finden sich Regelungen, die keine Altersgrenze, eine Altersgrenze von 16 Jahren oder eine Altersgrenze von 18 Jahren vorsehen. Auffällig ist dabei auch, dass neun Länder das Wahlrecht einheitlich regeln und für das aktive und passive Wahlrecht dieselbe Altersgrenze vorsehen. Die restlichen sieben Länder unterscheiden zwischen aktivem und passivem Wahlrecht.

⁵⁰ Bertelsmann, AiB 2018, 28.

1. Unterschiedliche Regelungen der Bundesländer

Bayern ist das einzige Bundesland, welches keine Altersgrenze, weder für das aktive noch für das passive Wahlrecht, bei der Wahl zum Personalrat voraussetzt.⁵¹

Hamburg⁵², Schleswig-Holstein⁵³ und Thüringen⁵⁴ haben eine Altersgrenze von 16 Jahren für das aktive und passive Wahlrecht festgelegt.

Die Vollendung des 18. Lebensjahres bei der Wahl zum Personalrat wird sowohl für das aktive als auch das passive Wahlrecht zum Personalrat in Bremen,⁵⁵ Hessen,⁵⁶ Mecklenburg-Vorpommern,⁵⁷ Nordrhein-Westfalen⁵⁸ und dem Saarland⁵⁹ vorausgesetzt.

Uneinheitlich sind die Altersgrenzen für die Wahl zum Personalrat in Baden-Württemberg,⁶⁰ Berlin,⁶¹ Brandenburg,⁶² Niedersachsen,⁶³ Rheinland-Pfalz,⁶⁴ Sachsen-Anhalt⁶⁵ und Sachsen.⁶⁶ Berlin und Sachsen-Anhalt sehen eine Altersgrenze von 16 Jahren für das aktive Wahlrecht zum Personalrat vor. Für das passive Wahlrecht wird an der Altersgrenze von 18 Jahren festgehalten. Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz sehen für das aktive Wahlrecht keine Altersgrenze vor, setzen jedoch für das passive Wahlrecht ebenfalls das Erreichen des 18. Lebensjahres voraus. Ebenfalls keine Altersgrenze für das aktive Wahlrecht sehen die Länder Brandenburg und Niedersachsen vor, wobei für das passive Wahlrecht an die Volljährigkeit (nicht an das 18. Lebensjahr) angeknüpft wird. Das Wahlrecht wird dynamisch von der Bestimmung der Volljährigkeitsgrenze durch den Bund abhängig gemacht und nicht von einem festgelegten Alter.

⁵¹ Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 BayPVG.

⁵² § 12 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 HmbPersVG.

⁵³ § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 MBG Schl.-H.

⁵⁴ § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 ThürPersVG.

⁵⁵ § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 BremPersVG.

⁵⁶ § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 HPVG.

⁵⁷ § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 MVPersVG.

⁵⁸ § 10 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 NRWPersVG.

⁵⁹ § 12 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 SPersVG.

⁶⁰ § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 BWLPVG.

⁶¹ § 12 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 BerlPersVG.

⁶² § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 BrandPersVG.

⁶³ § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 NPersVG.

⁶⁴ § 10 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 LPersVG RPF.

⁶⁵ § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 LSAPersVG.

⁶⁶ § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 SächsPersVG.

Daraus ergibt sich für die Länder, die unterschiedliche Altersgrenzen für die Wahl zum Personalrat vorsehen, dass für das aktive Wahlrecht tendenziell bereitwilliger von einer bestimmten Altersgrenze abgewichen wird, während für das passive Wahlrecht an der Altersgrenze von 18 Jahren bzw. an der Volljährigkeit festgehalten wird. Das aktive Wahlrecht hingegen wird nicht einheitlich gehandhabt und in den neueren Personalvertretungsgesetzen im Regelfall abgesenkt.

2. Gesetzesbegründungen

Die Gesetzesbegründungen der Personalvertretungsgesetze der Länder sind häufig nur schwer zugänglich. Soweit Begründungen zugänglich sind, handelt es sich dabei um Gesetzesbegründungen, die sich zumeist auf Neufassungen der Personalvertretungsgesetze aus den letzten drei bis vier Jahrzehnten beziehen. Soweit die Neufassungen der Landespersonalvertretungsgesetze keine abweichenden Altersgrenzen regeln, enthalten sie demnach auch keine Begründungen für diese. Häufig stammen die Altersgrenzen für das aktive und das passive Wahlrecht zum Personalrat schon aus den Jahrzehnten davor. Die Gesetzesbegründungen dieser alten Fassungen waren für die Verfasser trotz intensiven Austauschs mit den jeweiligen Ministerien größtenteils nicht zugänglich. Somit finden sich im Ergebnis nur selten sachliche Begründungen für die geltenden Altersgrenzen bei der Wahl zum Personalrat. Dies gilt sowohl für die Gesetze, die an einer bestimmten Altersgrenze festhalten, als auch für die, die keine Altersgrenze vorsehen oder diese abgesenkt haben.

a) (Fehlende) Begründungen für eine Altersgrenze

So heißt es beispielsweise im Gesetzesentwurf des Personalvertretungsgesetzes für das Land Brandenburg aus dem Jahr 1993: „Es handelt sich um bewährte Regelungen, die im Wesentlichen in allen PersVG gleich sind.“⁶⁷ Inwieweit sich die Regelungen „bewährt“ haben, bleibt dabei unklar. Dass die Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder gerade nicht gleich sind, beweist die soeben erfolgte Darstellung. Als das Land NRW im Jahr 1974 die Altersgrenze beim passiven Wahlrecht von 21 Jahren auf die Vollendung des 18. Lebensjahres herabsetzte, wurde dies damit begründet, dass sich diese Altersgrenze bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag, den Landtagen und kommunal-

⁶⁷ Gesetzesentwurf Personalvertretungsgesetz für das Land Brandenburg, LT-Drs. 1/2089, S. 112.

len Vertretungen durchgesetzt habe.⁶⁸ Mithin besteht jedenfalls für das Landespersonalvertretungsgesetz des Landes NRW eine Orientierung an den Altersgrenzen bei politischen Wahlen.

b) (Fehlende) Begründungen für das Absehen oder Absenken von einer (bestehenden) Altersgrenze

Auf der anderen Seite führt das Land Bayern, in dem weder für das aktive noch für das passive Wahlrecht bei der Wahl zum Personalrat eine Altersgrenze besteht, ebenfalls keinerlei Begründung an.⁶⁹ Der Gesetzesentwurf des Niedersächsischen Personalvertretungsgesetzes aus dem Jahr 1993 begründet die Streichung der Altersgrenze für das aktive Wahlrecht zumindest mit dem Satz: „*Wer Beschäftigte oder Beschäftigter ist, muss sofort seine Personalvertretung wählen dürfen und nicht erst mit Eintritt in die Volljährigkeit. Unbedenklich ist, daß noch nicht 18 Jahre alte Beschäftigte zugleich auch die Jugend- und Auszubildendenvertretung wählen dürfen. Dieses Doppelwahlrecht haben nach dem geltenden Recht auch über 18 Jahre alte Beschäftigte, die sich in der Ausbildung befinden.*“⁷⁰ Warum demgegenüber die Altersgrenze für das passive Wahlrecht bestehen bleibt, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen.

Die Gesetzesbegründung des § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 ThürPersVG sind von besonderem Interesse für diese Untersuchung, weil Thüringen erst im Jahr 2019 die Altersgrenze bei der Wahl zum Personalrat durch das *Thüringer Gesetz zur Anpassung personalvertretungsrechtlicher Vorschriften*⁷¹ vom 28.5.2019 für die Wahlberechtigung auf 16 Jahre herabgesetzt hat. Dadurch, dass die Wahlberechtigung auf die Vollendung des 16. Lebensjahres herabgesetzt wurde, sind nunmehr gem. § 14 Abs. 1 ThürPersVG alle Beschäftigten einer Dienststelle mit Vollendung des 16. Lebensjahres wählbar, weil die Regelung an die Wahlberechtigung des § 13 Abs. 1 ThürPersVG anknüpft. Die Gesetzesbegründung enthält dazu Folgendes:

⁶⁸ LT-Drs. 7/3542, S. 50.

⁶⁹ Seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 1.9.1994, GVBl. 20/1994, S. 766, gibt es in Bayern keine altersmäßige Begrenzung bei der Wahl zum Personalrat mehr. Eine Begründung enthält der Gesetzesentwurf, LT-Drs. 12/13683 vom 1.12.1993 dazu nicht. Hier wird es lediglich als Problem identifiziert, dass jugendliche Beschäftigte, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bislang nur zur Jugend- und Auszubildenden- Vertretung wahlberechtigt und wählbar sind.

⁷⁰ LT-Drs. 12/4370, S. 102.

⁷¹ Gesetz- und Verordnungsblatt Thüringen 2019, Nr. 6, S. 123.

„Artikel 37 Abs. 3 der Verfassung des Freistaats Thüringen bestimmt, dass die Beschäftigten und ihre Verbände nach Maßgabe der Gesetze das Recht auf Mitbestimmung in Angelegenheiten ihrer Betriebe, Unternehmen oder Dienststellen haben. Um diese verfassungsrechtliche Gewährleistung den Beschäftigten einer Dienststelle möglichst umfassend zugutekommen zu lassen, wird das Mindestalter für die Wahlberechtigung für den Personalrat von 18 Jahren auf 16 Jahren abgesenkt. Das Absenken der Altersgrenze wird gegenüber einer gänzlichen Aufhebung favorisiert, da eine gewisse Reife und gefestigte Persönlichkeit bei den Jugendlichen nötig ist, um die weitreichende Bedeutung des Personalrats für die Interessen der Beschäftigten einer Dienststelle hinreichend einschätzen zu können. Dies kann bei jüngeren Jugendlichen im Grundsatz nicht erwartet werden. Zudem hätte ein Entfallen des Mindestalters in der Praxis voraussichtlich nur geringe Auswirkungen, da nur wenige Beschäftigte im öffentlichen Dienst des Freistaats Thüringen jünger als 16 Jahre sind. Die Änderung der Regelung führt dazu, das Beschäftigte unter 18 Jahren künftig sowohl die Wahlberechtigung für den Personalrat als auch für die Jugend- und Auszubildendenvertretung besitzen. Dies ist in zweifacher Hinsicht unbedenklich. Zum einen durften bisher Auszubildende, die das 18. Lebensjahr bereits erreicht haben, neben der Jugend- und Auszubildendenvertretung auch den Personalrat wählen. Ein sachlicher Grund, weshalb für jüngere Beschäftigte etwas anderes gelten soll, ist nicht ersichtlich. Zum anderen hat die Jugend- und Auszubildendenvertretung mit der Vertretung der Interessen der Jugendlichen und Auszubildenden in besonderem Maße sowie der Beantwortung der aus der Ausbildung resultierenden, sich altersunabhängig stellenden Fragen andere Aufgaben als der Personalrat. Der durch die Jugend- und Auszubildendenvertretung dahin gehend gewährte Schutz ist für die Jugendlichen und Auszubildenden insofern der passendere. Daher ist es trotz Etablierung der Wahlberechtigung für den Personalrat für Beschäftigte unter 18 Jahren geboten, neben dem Personalrat das Gremium der Jugend- und Auszubildendenvertretung weiterhin beizubehalten.“⁷²

Auch Sachsen-Anhalt hat im Jahr 2019 die Altersgrenze für das aktive Wahlrecht zum Personalrat auf die Vollendung des 16. Lebensjahres herabgesetzt.⁷³ Eine Begründung für die Absenkung des Wahlalters beim aktiven Wahlrecht ist nicht auffindbar.

⁷² LT-Drs. 6/5575, S. 25. Das Zitat wurde originalgetreu übernommen.

⁷³ Gesetz vom 22.7.2019 (GVBl. LSA S. 180); siehe auch LT-Drs. 7/4484, S. 13.

3. Schrifttum

Insgesamt bleibt der Befund, dass die Altersgrenzen bei der Wahl zum Personalrat in den Ländern nur selten durch den Gesetzgeber näher begründet werden. Auch die Literatur liefert, soweit ersichtlich, keine Begründung für die (unterschiedlichen) Altersgrenzen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder.⁷⁴

4. Ergebnis

Insgesamt zeigt sich im Hinblick auf die Personalvertretungsgesetze der Länder ein Trend dahingehend, Altersgrenzen für die Wahl zum Personalrat zu reduzieren. Dieser Trend wird aktuell durch die Absenkung des Wahlalters in Thüringen und Sachsen-Anhalt bestätigt. Die unterschiedlichen Regelungen zum Wahlalter in den Personalvertretungsgesetzen der Länder stützen auch den bereits oben aufgezeigten Befund, dass es keinen politischen Konsens darüber gibt, dass das Wahlalter zwingend an die Vollendung des 18. Lebensjahres gekoppelt wird. Vielmehr zeigt sich, dass diese Grenze verbreitet als nicht (mehr) sachgerecht empfunden wird.

Die Gesetzesbegründung des Personalvertretungsgesetzes des Landes Thüringen enthält, im Unterschied zu den Gesetzesbegründungen anderer Bundesländer, eine konkrete Aussage darüber, warum es bei der Wahl zum Personalrat überhaupt einer bestimmten Altersgrenze bedarf. Als Grund für die Altersgrenze von 16 Jahren wird *eine gewisse Reife und gefestigte Persönlichkeit bei den Jugendlichen* angeführt. Die Annahme, dass diese grundsätzlich nicht bei Jugendlichen, die jünger als 16 Jahren sind, vorausgesetzt werden könne, erscheint vor dem Hintergrund, dass es theoretisch Bedienstete geben kann, die jünger als 16 sind, zumindest pauschal. Bediensteten, die offenbar für das Dienstverhältnis ausreichend reif genug sind, grundsätzlich die Reife abzusprechen, *die weitreichende Bedeutung des Personalrats für die Interessen der Beschäftigten einer Dienststelle hinreichend einschätzen zu können*, erscheint wenig plausibel.

⁷⁴ *Altwater* bspw. gibt diese Abweichungen in den Landespersonalvertretungsgesetzen der Länder lediglich wieder *Altwater*-BK/*Altwater*, BPersVG, § 13 Rn. 2.

V. Altersgrenzen bei politischen Wahlen

Für die Begründung von Altersgrenzen bei der Wahl von betrieblichen Interessenvertretungen könnte auf die altersmäßige Begrenzung von politischen Wahlrechten verwiesen werden. Der Grundgedanke ist hier, dass weil Altersgrenzen bei politischen Wahlen gezogen werden und jedenfalls verbreitet für legitim erachtet werden, dies auch für die Betriebsratswahl gelten könnte. Insbesondere wird darauf verwiesen, dass bei der Wahl zum Bundestag ebenfalls – wie im BetrVG – eine Altersgrenze für das Wahlrecht bei 18 Jahren gezogen wird.⁷⁵

Es erscheint allerdings bereits im Ausgangspunkt fraglich, ob die Begründung für Altersgrenzen beim politischen Wahlrecht auf die Wahl zum Betriebsrat oder zur Personalvertretung übertragen werden kann. Die Regelung zum politischen Wahlalter bei der Wahl zum Deutschen Bundestag kann nur dann zur Rechtfertigung des Wahlalters bei der Wahl von Arbeitnehmervertretungen herangezogen werden, wenn beide Vertretungen vergleichbar sind. Dazu müssten sie im Wesentlichen dieselbe Funktion haben. Denn ansonsten wären die entsprechenden Wertungen nicht übertragbar.

Hinzu kommt, dass die Ableitung der Rechtfertigung der Altersgrenze vom politischen Wahlrecht auch deshalb fragil ist, weil das politische Wahlrecht nicht nur für den Bundestag in den Blick genommen werden kann. Bei einer weniger eindimensionalen Betrachtungsweise, die auch die Regelungen zum Wahlrecht in den Bundesländern und Kommunen in den Blick nimmt, zeigt sich, dass hier keineswegs eine einheitliche Sichtweise besteht, dass das Wahlalter 18 Jahre betragen soll. Dies soll hier zunächst analysiert werden.

Selbst wenn man an das politische Wahlrecht anknüpft, würden differenzierte Regelungen in Bund, Ländern und Kommunen zeigen, dass, je konkreter die Entscheidungen der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Institutionen sind, eine Altersgrenze von 18 Jahren nicht mehr vorgesehen wird. In diesem Fall würde das Demokratieprinzip die Altersgrenze im Betriebsverfassungsrecht eher in Frage stellen, als tragen. Jedenfalls aber wäre sie nicht auf die Altersgrenze bei Bundestagswahlen zu stützen.

⁷⁵ So die Gesetzesbegründung für das Wahlalter beim passiven Wahlrecht gem. § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG BT-Drs. VI/1786, S. 37.

1. Bundestagswahl

Zunächst soll ein Blick auf die Entwicklung des Wahlalters bei der Wahl zum Deutschen Bundestag und der Funktion der Bundestagswahl im Verhältnis zum Betriebsrat geworfen werden.

a) Entwicklung des Wahlalters bei der Wahl zum Deutschen Bundestag

Das Wahlalter für das aktive und passive Wahlrecht zum Deutschen Bundestag wurde schrittweise abgesenkt. Von 1949 bis 1969 lag die Altersgrenze für das aktive Wahlrecht bei 21 Jahren, wobei das passive Wahlrecht ab einer Vollen- dung des 25. Lebensjahres erreicht wurde. Durch die Änderung des Art. 38 Abs. 2 GG im Jahr 1970 wurde die Altersgrenze für das aktive Wahlrecht auf 18 Jahre herabgesetzt und das passive Wahlalter an das Erreichen der Volljäh- rigkeit geknüpft.⁷⁶ Weil man damals die Volljährigkeit mit 21 Jahren erlangte, lag das Alter für die aktive Wahlberechtigung somit bei 18 Lebensjahren und für das passive Wahlrecht bei 21 Jahren. Mit der Änderung des § 2 BGB zum 1.1.1975 wurde das Volljährigkeitsalter auf 18 Jahre abgesenkt⁷⁷, so dass seit der Bundestagswahl 1976 das Wahl- und Wählbarkeitsalter einheitlich an die Voll- endung des 18. Lebensjahres geknüpft ist.⁷⁸ In der Regelung des Art. 38 Abs. 2 GG zeigt sich mithin anschaulich, dass zwischen der Vollen- dung des 18. Lebensjahres und der Volljährigkeit zumindest ein formaler Unterschied besteht, der sich jedoch derzeit praktisch nicht mehr auswirkt, da die Volljäh- rigkeit durch § 2 BGB ebenfalls an die Vollen- dung des 18. Lebensjahres ge- knüpft ist. Insgesamt weist die Absenkung des Wahlalters bei der Wahl zum Deutschen Bundestag damit historisch eine stufenweise Annäherung an die Volljährigkeitsgrenze auf, welche ebenfalls stufenweise abgesenkt wurde.

b) Strukturelle Unterschiede der Interessenvertretung durch den Deutschen Bundestag und den Betriebsrat

Eine Übertragung der Regelungen zum aktiven und passiven Wahlrecht er- scheint umso naheliegender, je ähnlicher sich die Wahlen und die Gremien sind. Der Betriebsrat als Interessenvertretung der im Betrieb beschäftigten Arbeit-

⁷⁶ BGBl. I 1970, S. 1161.

⁷⁷ BGBl. I 1975, S. 1713.

⁷⁸ <https://www.bundeswahlleiter.de/service/glossar/w/wahlalter.html#id-0> (zuletzt abgerufen am 7.4.2020).

nehmer unterscheidet sich allerdings von der Volksvertretung durch den Deutschen Bundestag. Dieser Unterschied betrifft nicht nur die beim Betriebsrat wesentlich engere persönliche Verbundenheit zwischen Wählern und gewählten Personen, sondern auch die Art und den Inhalt der Einwirkungsmöglichkeiten der Akteure auf die Rechtspositionen der Wahlberechtigten.

Der Deutsche Bundestag und der Betriebsrat unterscheiden sich in ihrer Funktion. Der Deutsche Bundestag übt die vom Volk ausgehende Staatsgewalt aus.⁷⁹ Weil der Deutsche Bundestag die Vertretung des gesamten Volkes darstellt, besteht die repräsentierte Interessengruppe aus allen deutschen Staatsbürgern. Als Gesetzgeber trifft der Deutsche Bundestag rechtspolitische Entscheidungen für das gesamte Bundesgebiet und alle Bundesbürger. Es handelt sich dabei um die auf einem Staatsgebiet größte Personengruppe, die außer der Staatsbürgerschaft keine weiteren gemeinsamen Merkmale aufweist.

Die Funktion des Betriebsrates beschränkt sich hingegen auf die Wahrnehmung der Interessen und Rechte der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer, vgl. § 80 Abs. 1, § 87 Abs. 1 BetrVG. Zwischen den Gegenständen der Mitbestimmung des Betriebsrates und der zu vertretenden Interessengruppe, also den in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern, besteht ein unmittelbarer sachlicher und themenbezogener Zusammenhang, der aus der Begrenzung auf die „sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten in der räumlich organisatorischen Einheit Betrieb“⁸⁰ resultiert. Durch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates soll die einseitige Regelungsbefugnis des Arbeitgebers in Bezug auf die Organisation und Tätigkeit der Arbeitnehmer begrenzt werden.⁸¹

c) Zwischenergebnis

Das zulässige Wahlalter bei der Wahl zum Deutschen Bundestag unterlag einer Entwicklung, innerhalb derer es zu einer Absenkung des Wahlalters kam. Diese Tendenz weist auch das BetrVG auf. Insoweit ist die Entwicklung einigermaßen kongruent.

Allerdings unterscheiden sich die durch Betriebsrat und den Deutschen Bundestag vertretene Interessengruppe durch ihre Größe und die sie verbindenden Themen. Die Funktion des Deutschen Bundestages als das die Staatsgewalt ausübende Organ weist deutliche Unterschiede zum Betriebsrat als Interessen-

⁷⁹ BeckOK GG/Butzer, Art. 38 GG Rn. 8.

⁸⁰ Preis, Kollektivarbeitsrecht, Rn. 1553.

⁸¹ Preis, Kollektivarbeitsrecht, Rn. 1556.

vertretung der im Betrieb beschäftigten Personen auf. Die Altersgrenzen bei der Wahl zum Deutschen Bundestag sind damit eher wenig geeignet, um den Ausschluss Minderjähriger von der Betriebsratswahl zu begründen.

2. Landtags- und Kommunalwahlen

Betriebsratswahlen sind Wahlen auf enger räumlicher und persönlicher Ebene. Es lohnt sich daher, auch die Regelungen zum aktiven und passiven Wahlrecht bei Landtags- und Kommunalwahlen in den Blick zu nehmen. Aus diesen lassen sich möglicherweise Erkenntnisse für die sachliche Begründung von Altersgrenzen bei Wahlen gewinnen.

a) Das Wahlalter bei Landtags- und Kommunalwahlen

Brandenburg,⁸² Bremen,⁸³ Hamburg⁸⁴ und Schleswig-Holstein⁸⁵ knüpfen die aktive Wahlberechtigung für die Landtagswahl an die Vollendung des 16. Lebensjahres.⁸⁶ Der Verzicht auf die Vollendung des 18. Lebensjahres als Altersgrenze für das aktive Wahlrecht bei Wahlen von politischen Vertretungsorganen, die dem Bürger territorial und thematisch näher sind, wird bei den unterschiedlichen Kommunalwahlsystemen noch deutlicher. Neben Brandenburg,⁸⁷ Bremen,⁸⁸ Hamburg⁸⁹ und Schleswig-Holstein⁹⁰ knüpfen auch Baden-Württemberg,⁹¹ Mecklenburg-Vorpommern,⁹² Niedersachsen,⁹³ Nordrhein-Westfalen,⁹⁴ Sachsen-Anhalt⁹⁵ und Thüringen⁹⁶ die aktive Wahlberechtigung bei der Wahl zur Kommunalvertretung an die Vollendung des 16. Lebensjahres an. Dies zeigt, dass eine Grundwertung des Wahlsystems darin liegt, bei sachnähe-

⁸² § 5 Abs. 1 Nr. 1 BbgLWahlG.

⁸³ § 1 Abs. 1 Nr. 1 BremWahlG.

⁸⁴ § 6 Abs. 1 Nr. 1 BüWG.

⁸⁵ § 5 Abs. 1 Nr. 1 LWahlG.

⁸⁶ Siehe auch unter www.wahlrecht.de/landtage/ (zuletzt abgerufen am 31.1.2020).

⁸⁷ § 8 Nr. 2 BbgKWahlG; Bbg. GVBl. Teil I 2012 Nr. 10.

⁸⁸ § 1 Abs. 1 Nr. 1 BremWahlG; Brem. GBl. 1990, S. 321.

⁸⁹ § 6 Abs. 1 Nr. 1 BezVWG.

⁹⁰ § 3 Abs. 1 Nr. 1 GKWG.

⁹¹ § 5 Abs. 1 KomWG i.V.m. §§ 14 Abs. 1, 12 Abs. 1 GemO.

⁹² § 4 Abs. 2 Nr. 1 LKWG M-V.

⁹³ § 48 Abs. 1 Nr. 1 NKomVG.

⁹⁴ § 7 KomWG NRW.

⁹⁵ § 23 Abs. 3 i.V.m. § 21 Abs. 2 KVG LSA.

⁹⁶ § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThürKWG.

ren Entscheidungen die Bürger auch bei einem geringeren Alter mit dem aktiven Wahlrecht auszustatten.

Bereits in Bezug auf die unterschiedlichen Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder konnte festgestellt werden, dass das aktive Wahlrecht bei der Wahl von Beschäftigtenvertretungen nicht einheitlich an die Volljährigkeit angeknüpft wird. Vielmehr findet sich eine Tendenz dahingehend, dass diese Grenze als nicht (mehr) sachgerecht empfunden wird. In Bezug auf die einzelnen Wahlsysteme der Länder bei der Wahl zu den Landesparlamenten und den Kommunalvertretungen bestätigt sich dieser Befund: Nicht einmal das politische Wahlrecht wird zwingend mit der Volljährigkeit bzw. der Vollendung des 18. Lebensjahres verbunden.

b) Begründungen für das Absenken des Wahlalters auf Landes- und Kommunalebene

Das Wahlalter von 16 Jahren sowohl bei Wahlen zu den Landesparlamenten als auch bei den Wahlen zu den Kommunalvertretungen intendiert, Jugendliche möglichst früh an politischen Entscheidungen, deren Reichweite sie überblicken und unmittelbar erfahren können, teilhaben zu lassen und ihre eigenen Themen in den politischen Diskurs einfließen zu lassen.⁹⁷ Gleichzeitig soll das Interesse an und die Identifikation mit dem demokratischen System gefördert werden.⁹⁸ Die Erfahrung zeige, dass politische Verantwortung und Entscheidungsfähigkeit auch bei Jugendlichen unter 18 zu beobachten sei.⁹⁹ Die Mehrheit der Bundesländer geht jedenfalls für die Wahl zur Kommunalvertretung davon aus, dass die Vollendung des 16. Lebensjahres jedenfalls für das aktive Wahlrecht ausreicht, um das Wahlrecht verantwortungsbewusst auszuüben.¹⁰⁰

Demgegenüber halten alle Bundesländer für die passive Wählbarkeit an der Altersgrenze von 18 Jahren fest. Diese Regelung sei notwendig, um die Jugendlichen vor der persönlichen Haftung, die mit einem entsprechenden Mandat

⁹⁷ Z.B. die Gesetzesbegründung zum Dritten Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes LT-Drs. Brandenburg 5/1881; auch die Gesetzesbegründung zur Änderung des bremischen Wahlgesetzes LT-Drs. Bremen 17/934, S. 24f.; siehe für den lebhaften Diskurs in der Hamburger Bürgerschaft den Antrag auf Herabsetzung des Wahlalters vom 12.5.2011, LT-Drs. 20/474 sowie den Bericht des Verfassungs- und Bezirksausschusses vom 11.1.2013, LT-Drs. 20/6457.

⁹⁸ Z.B. LT-Drs. Brandenburg 5/1881, 5/4374; LT-Drs. Bremen 17/934, S. 24f.

⁹⁹ Z.B. LT-Drs. Brandenburg 5/1881; LT-Drs. Bremen 17/934, S. 24f.; LT-Drs. Niedersachsen 13/1240, S. 9.

¹⁰⁰ Dazu auch *Löwisch*, BB 2014, 117 (120).

einhergehen könne, zu schützen.¹⁰¹ Scheinbar wird auch davon ausgegangen, dass das für die Ausübung eines Mandats notwendige Verantwortungsbe-
wusstsein höher sein muss als das der unter 18-jährigen Personen.¹⁰² In NRW ist
ein Gesetzesentwurf der SPD zur Änderung der Landesverfassung im Hinblick
auf eine Absenkung des Wahlalters bei der Landtagswahl auf 16 Jahre erst kürz-
lich abgelehnt worden.¹⁰³ Aus den Reihen der CDU wurde dabei geltend ge-
macht, man müsse junge Menschen „bis zur Vollendung der Wahrnehmung der
bürgerlichen Rechte und Pflichten (...) vor Populismus und Extremismus (zu)
schützen.“¹⁰⁴ Weiterhin müssten die Jugendlichen vor Überforderungssituati-
onen geschützt werden. Durch das Wahlrecht zum nordrhein-westfälischen
Landtag könnten sie „verunsichert sein, mit dieser Aufgabe vertrauensvoll
umzugehen“.¹⁰⁵ Im Hinblick auf das Bedürfnis, Jugendliche vor Extremisten zu
schützen, sei an dieser Stelle auf die Zahlen der repräsentativen Wahlstatistik
zur Bundestagswahl 2017 verwiesen, aus der hervorgeht, dass die kleinste
Gruppe innerhalb der Wähler, welche Parteien wählten, die als extremistisch
angesehen werden, die Gruppe der 18- bis 24-Jährigen war.¹⁰⁶ Somit unterstüt-
zen die offiziellen Zahlen diese Bedenken jedenfalls nicht. Weder eine Neigung
zum Extremismus noch eine Überforderung der Jugendlichen bei der Ausübung
ihres Wahlrechts sind empirisch nachgewiesen.

c) Direkte Betroffenheit als Parallele zur Betriebsratswahl

Angesichts der unterschiedlichen Altersanknüpfungen für das Wahlrecht in
Bund, Ländern und Kommunen stellt sich die Frage, welche Altersgrenze für
die Betriebsratswahl am ehesten der Vergleichsmaßstab sein könnte.

¹⁰¹ Z.B. der Gesetzesentwurf des Landes Brandenburg zur Absenkung der Altersgrenze
der aktiven Wahlberechtigung zum Landtag LT-Drs. Brandenburg 5/4373.

¹⁰² Z.B. der Gesetzesentwurf des Landes Brandenburg zur Absenkung der Altersgrenze
der aktiven Wahlberechtigung zum Landtag LT-Drs. Brandenburg 5/4373.

¹⁰³ Siehe den Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD LT-Drs. NRW 17/5619; die Ableh-
nung durch die Stimmen der Fraktionen von CDU, FDP und AfD Plenarprotokoll
17/80 vom 12.2.2020; siehe dazu auch <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/nrw-landtagswahl-gesetzesentwurf-wahlalter-herabsetzen-gescheitert/> (zuletzt abgerufen
am 3.3.2020).

¹⁰⁴ LT NRW Plenarprotokoll 17/80 vom 12.2.2020, S. 13.

¹⁰⁵ LT NRW Plenarprotokoll 17/80 vom 12.2.2020, S. 14.

¹⁰⁶ Ergebnisse der repräsentativen Wahlstatistik, Heft 4: Wahlbeteiligung und Stimm-
abgabe der Frauen und Männer nach Altersgruppen, S. 20, abrufbar unter
<https://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2017/ergebnisse/repraesentative-wahlstatistik.html> (zuletzt abgerufen am 5.3.2020).

In den Parlamenten der Länder, Kreise und Gemeinden wird durch die territoriale Begrenzung nur ein Teil des Staatsvolkes repräsentiert. Die lokale Begrenzung wirkt sich dabei nicht nur limitierend auf die Gruppe der repräsentierten Menschen, sondern auch auf die zu entscheidenden Themen aus. Dadurch sind die politischen Wahlen auf Landtags- und Kommunalebene der Betriebsratswahl strukturell näher. Beide zu wählenden Vertretungen haben über eher lokal begrenzte Sachthemen zu entscheiden, die einen relativ eng umrissenen Personenkreis betreffen. Auf der anderen Seite sind die betroffenen Personen den (mit-) zu entscheidenden Angelegenheiten näher, weil diese sie unmittelbar betreffen. Für das politische Wahlrecht kann beobachtet werden, dass die Altersgrenze für die aktive Wahlberechtigung sinkt, umso eher territorial begrenzte Sachverhalte eines enger begrenzten Personenkreises betroffen sind. Die Gesetzgeber beziehen Minderjährige in diesen Fällen wesentlich eher in den demokratischen Meinungsbildungsprozess ein.

Die territoriale Begrenzung bei Landtags- und Kommunalwahlen weist damit eine wertungsmäßige Parallele zur Betriebsratswahl auf, an der auch nur diejenigen Arbeitnehmer teilnehmen, die im Betrieb beschäftigt sind und damit aufgrund ihrer Beschäftigung eine enge Sachnähe zu den der Mitbestimmung des Betriebsrates unterworfenen Themen aufweisen. Die minderjährigen Arbeitnehmer befinden sich hier genauso nah an der betrieblichen Wirklichkeit wie volljährige Arbeitnehmer.

Nicht ganz folgerichtig erscheinen in diesem Zusammenhang die Regelungen einiger Länder, die bei der aktiven Wahlberechtigung zum Personalrat noch an einer Altersgrenze von 18 Jahren festhalten, obwohl sie die aktive Wahlberechtigung zur Kommunalwahl an die Vollendung des 16. Lebensjahres anknüpfen.¹⁰⁷ Dies betrifft derzeit Bremen, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen.

3. Ergebnis

Aus der geltenden Altersgrenze für das aktive Wahlrecht bei der Wahl zum Deutschen Bundestag lassen sich keine Argumente gewinnen, um die Altersgrenze bei der Wahl zum Betriebsrat zu stützen. Das ergibt sich einerseits aus den funktionalen Unterschieden zwischen der Vertretung des gesamten Volkes durch den Deutschen Bundestag und der in einem Betrieb beschäftigten Arbeit-

¹⁰⁷ Löwisch, BB 2014, 117 (120).

nehmer durch den Betriebsrat. Zudem unterscheidet sich die Eingriffsrichtung der wahlrechtsbeschränkenden Altersgrenzen.

Im Hinblick auf die Landtags- und Kommunalwahlen zeigt sich, dass es für das politische Wahlrecht nicht zwingend ist, das Wahlalter mit der Volljährigkeit zu verbinden. Setzt man die Wahl zum deutschen Bundestag, die Landtagswahl und die Kommunalwahl jeweils in Bezug zu der territorial wahlberechtigten Personengruppe und der Nähe dieser Personen zu den von den politischen Volksvertretungsorganen zu entscheidenden Sachthemen, erkennt man, dass die Altersgrenze für das aktive Wahlrecht je mehr abfällt, desto kleiner die Personengruppe und desto sachlich näher diese den zu entscheidenden Sachthemen ist. Eine wertungsmäßige Parallele der Betriebsratswahl lässt sich damit vor allem zur Kommunalwahl ziehen, bei der die meisten Länder bei der aktiven Wahlberechtigung mittlerweile davon absehen, die aktive Wahlberechtigung von der Vollendung des 18. Lebensjahres abhängig zu machen.

VI. Fazit

Die gegenwärtige Rechtslage hinsichtlich von Altersgrenzen bei Wahlen zum Betriebsrat und zur Personalvertretung sind unsystematisch und in sich nicht abgestimmt. Eine klare Linie für die Altersgrenze zum aktiven und passiven Wahlrecht fehlt. Gerade unter Berücksichtigung der Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder zeigt sich, dass eine einheitliche Linie oder Begründung für die Regelungen zum Wahlalter nicht existiert. Zudem zeigt sich, dass auch bei Wahlen zu politischen Interessenvertretungen das Wahlalter 18 allenfalls eine unter mehreren unterschiedlichen Altersgrenzen ist. Insbesondere dann, wenn es um Angelegenheiten geht, die regional und sachlich stärker eingegrenzt sind, besteht eine Tendenz, das Wahlalter abzusenken. Die unmittelbare Betroffenheit von Regelungen scheint das Differenzierungskriterium zu sein. Das bedeutet nicht, dass alle diese Altersgrenzen wegen ihrer fehlenden Einheitlichkeit rechtlich problematisch sind. Die mangelnde Kohärenz der Regelungen erhöht aber die Begründungslast für die Altersgrenzen. Der pauschale Verweis auf empirisch nicht belegte Umstände erscheint jedenfalls zunehmend problematisch. Vielmehr erscheint angesichts der Vielfalt der unterschiedlichen Altersgrenzen jegliche Grenzziehung einer erhöhten Begründungslast zu unterliegen. Denn eine allgemeine Überzeugung, die dahin geht, für Wahlen sei generell ein bestimmtes Alter für die Partizipation erforderlich, gibt es nicht (mehr).

C. Die Vereinbarkeit der Beschränkung des Wahlalters bei der Wahl des Betriebsrates mit der Richtlinie 2000/78/EG

Dadurch, dass das Mindestwahlalter durch §§ 7, 8 BetrVG für die Wahl zum Betriebsrat und durch §§ 13 Abs. 1 S. 1, 14 Abs. 1 S. 1 BPersVG für den Personalrat sowie durch die oben genannten Personalvertretungsgesetze der Länder auf 18 Jahre festgesetzt wird, wird Personen unter 18 Jahren die Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung jedenfalls in Bezug auf die Gremien des Betriebsrates und des Personalrates verwehrt.

Nachfolgend wird untersucht, ob das Wahlalter bei der Wahl von Arbeitnehmervertretungen auf die Vollendung des 18. Lebensjahres festgelegt werden darf. Eine Untersuchung aller Regelungen, die das Wahlalter für die Wahl zur betrieblichen Beschäftigtenvertretung auf die Vollendung des 18. Lebensjahres festsetzt, ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich. Die Untersuchung beschränkt sich daher auf die §§ 7, 8 BetrVG.

Die Begrenzung des Wahlalters in §§ 7, 8 BetrVG wird zunächst auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht überprüft. Die Prüfung konzentriert sich auf die Richtlinie 2000/78/EG. Nur der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass eine Überprüfung anhand der Umsetzungsnormen der Antidiskriminierungsrichtlinie im nationalen Recht, also im AGG, nicht erfolgt. Bei den Regelungen des BetrVG und des AGG handelt es sich um Vorschriften auf derselben normhierarchischen Ebene. Ein Verstoß gegen das AGG kann mithin nicht zu einer Unwirksamkeit der von §§ 7, 8 BetrVG vorgesehenen Altersgrenzen führen.¹⁰⁸

Der Ausschluss unter 18-jähriger Personen von der Betriebsratswahl wird in der Literatur zum Unionsrecht bislang nur wenig problematisiert.¹⁰⁹ Gleichwohl wird die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht teilweise bestritten.¹¹⁰ Teilweise wird hingegen angenommen, der Anwendungsbereich der Richtlinie sei nicht eröffnet, weil es sich beim Wahlalter nicht um eine Beschäftigungs- und Ar-

¹⁰⁸ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57.

¹⁰⁹ So auch Bertelsmann, AiB 2018, 28.

¹¹⁰ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57.

beitsbedingung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c RL 2000/78/EG handle.¹¹¹ Zum anderen sei die Altersgrenze jedenfalls nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG sachlich gerechtfertigt.¹¹² Beiden Fragen wird hier nachgegangen.

I. Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG

Die Festsetzung der Altersgrenze von 18 Jahren für das Wahlrecht zum Betriebsrat nach §§ 7, 8 BetrVG müsste in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG fallen, damit die Diskriminierungsverbote auf sie Anwendung finden. In Betracht kommt die Eröffnung des Anwendungsbereiches durch Art. 3 Abs. 1 Buchst. c und Buchst. d RL 2000/78/EG.

1. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d RL 2000/78/EG

Die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. d RL 2000/78/EG in Bezug auf Altersgrenzen bei der Wahl von Beschäftigtenvertretungen ist jedoch abzulehnen.¹¹³ Nach diesem Artikel der Richtlinie gilt das Verbot der Altersdiskriminierung in Bezug auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören. Beschäftigtenvertretungen, wie Betriebs- und Personalräte, vertreten Arbeitnehmer in einem abgegrenzten Bereich (dem Betrieb bzw. der Dienststelle) und nicht berufsspezifisch.¹¹⁴ Die genannten Beschäftigtenvertretungen werden mithin nicht von Art. 3 Abs. 1 Buchst. d RL 2000/78/EG umfasst.¹¹⁵

¹¹¹ *Fitting*, BetrVG, § 7 Rn. 85; MHdB ArbR/Krois, § 291 Rn. 113; a.A. *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (59).

¹¹² MHdB ArbR/Krois, § 291 Rn. 113.

¹¹³ *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (59); EuArbRK/Mohr, Art. 3 RL 2000/78/EG Rn. 30; *Hey/Forst*, § 18 AGG Rn. 11ff.; *Löwisch*, BB 2014, 117.

¹¹⁴ *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (59); EuArbRK/Mohr, Art. 3 RL 2000/78/EG Rn. 30; HK-AGG/Franke, § 2 Rn. 43.

¹¹⁵ *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (59); Däubler/Bertzbach/Däubler, § 2 AGG Rn. 40; ErfK/Schlachter, § 2 AGG Rn. 11.

2. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG

In der Literatur wird weiterhin kontrovers diskutiert, ob die Altersgrenzen bei der Wahl von betrieblichen Beschäftigtenvertretungen den Anwendungsbereich der Richtlinie aufgrund von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c eröffnen.¹¹⁶ Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG sind Diskriminierungen wegen des Alters für alle Personen im öffentlichen und privaten Bereich, einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen sowie der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts verboten. Ob die Altersgrenzen bei der Wahl von betrieblichen Beschäftigtenvertretungen an Art. 3 Abs. 1 Buchst. c RL 2000/78/EG zu messen sind, hängt davon ab, ob der Zugang zur Wahl zu einer betrieblichen Beschäftigtenvertretung und damit die Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung eine Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung im Sinne der Richtlinie darstellt.

a) Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

Der EuGH legt den Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen weit aus.¹¹⁷ Dies ergibt sich zunächst aus der Rechtssache *Meyers*. Der EuGH hatte hier – soweit ersichtlich das erste Mal – über die Auslegung des Begriffs des Zugangs zur Beschäftigung und der Arbeitsbedingungen zu entscheiden.¹¹⁸ In diesem Fall ging es um die Frage, ob der sog. „family credit“, eine Leistung, die in Großbritannien unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Zweck gewährt wurde, gering bezahlte Arbeitnehmer zur Erwerbstätigkeit anzuregen, und die zugleich dem Ausgleich von Familienlasten diene, in den Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 76/207/EWG)¹¹⁹ fällt. Der EuGH machte

¹¹⁶ Dafür *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (59ff.); dagegen *Fitting*, BetrVG, § 7 Rn. 85; MHdB ArbR/Krois, § 291 Rn. 113.

¹¹⁷ So auch *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (60); EuArbRK/Mohr, Art. 3 RL 2000/78/EG Rn. 19.

¹¹⁸ EuGH 13.7.1995 – C-116/94 – *Meyers*, EuZW 1995, 739; auf diese Entscheidung des EuGH wird in der Literatur auch zurückgegriffen, um die Begriffe der Beschäftigungsbedingung und der Arbeitsbedingung voneinander abzugrenzen, so: *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (60); EuArbRK/Mohr, Art. 3 RL 2000/78/EG Rn. 19; danach sind mit Arbeitsbedingungen alle Umstände und Situationen gemeint, die mit der unselbstständigen Tätigkeit, also dem bestehenden Arbeitsverhältnis zusammenhängen. Folgend wird mithin beim Zugang zur betrieblichen Beschäftigtenvertretung von Arbeitsbedingungen gesprochen.

¹¹⁹ Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Be-

deutlich, dass der „family credit“ im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht und gerade das Arbeitsverhältnis zu der Leistung berechtigt.¹²⁰ Würde man den Begriff der Arbeitsbedingungen auf solche Bedingungen beschränken, „die im Arbeitsvertrag enthalten sind oder vom Arbeitgeber im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses angewendet werden, so liefe dies darauf hinaus, dass die Situationen, die unmittelbar auf dem Arbeitsverhältnis beruhen, dem Anwendungsbereich der Richtlinie entzogen werden.“¹²¹ Diese Rechtsprechung des EuGH kann auch zur Auslegung des Begriffes der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG herangezogen werden, da der Wortlaut der Antidiskriminierungsrichtlinie auf die ältere Gleichbehandlungsrichtlinie zurückzuführen ist.¹²²

Für das Prüfprogramm des EuGH ergibt sich daraus, dass der Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht nur arbeitsvertragliche Vereinbarungen erfasst, sondern alle Umstände und Situationen, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen.¹²³ In der Folge hat der EuGH den Begriff der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen weiter konkretisiert. Auch die Rahmenbedingungen eines Arbeitsverhältnisses, die sich auf solche Ansprüche erstrecken, die aus einem beendeten Arbeitsverhältnis entstehen, wie etwa die Erteilung eines Arbeitszeugnisses, werden vom Begriff der Arbeitsbedingungen erfasst.¹²⁴ Das Begriffsverständnis des BAG dürfte sich mit dem des EuGH decken, wenn es formuliert, dass unter Arbeitsbedingungen alle Umstände zu verstehen sind, aufgrund derer oder unter denen die Arbeitsleistung zu erbringen ist.¹²⁵

schäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.

¹²⁰ EuGH 13.7.1995 – C-116/94 – Meyers, EuZW 1995,739, Rn. 23.

¹²¹ EuGH 13.7.1995 – C-116/94 – Meyers, EuZW 1995, 739, Rn. 24.

¹²² ErfK/Schlachter, § 2 AGG Rn. 8.

¹²³ EuArbRK/Mohr, Art. 3 RL 2000/78/EG Rn. 19.

¹²⁴ EuGH 22.9.1998 – C-185/97 – Cook, NZA 1998, 1223; so auch: EuArbRK/Mohr, Art. 3 RL 2000/78/EG, Rn. 19; ErfK/Schlachter, § 2 AGG Rn. 8.

¹²⁵ Zur altersabhängigen Staffelung der Urlaubsdauer BAG 20.3.2012 – 9 AZR 529/10, Rn. 12; zu Umsetzungen, die auf der Grundlage des Alters erfolgen BAG 13.10.2009 – 9 AZR 722/08, Rn. 54.

b) Übertragung auf die Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung und Zugang zu den Wahlen der betrieblichen Beschäftigtenvertretung

Ob es sich bei der Möglichkeit, an der Wahl zum Betriebsrat teilzunehmen, um eine Beschäftigungsbedingung handelt, ist umstritten.

Die Eröffnung des Anwendungsbereiches der Richtlinie wird dabei teilweise mit dem Hinweis abgelehnt, Arbeitsbedingungen seien nur solche Umstände und Bedingungen, die einen Bezug zur Arbeitsleistung haben. Das Wahlalter sei keine Arbeits- und Beschäftigungsbedingung, weil es keinen Bezug zur Arbeitsleistung habe.¹²⁶ In der Tat ist das Wahlalter selbst keine Arbeits- und Beschäftigungsbedingung. Vielmehr stellt das Alter das Merkmal dar, an das die Ungleichbehandlung der im Betrieb beschäftigten Personen anknüpft. Das ist aber unschädlich. Denn nicht das Wahlalter ist die Arbeits- und Beschäftigungsbedingung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG, sondern das Recht, an der Wahl der Arbeitnehmervertretung teilzunehmen.

Insbesondere von *Bertelsmann* wird vertreten, dass zu den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowohl die Einbindung aller Arbeitnehmer in ein System der betrieblichen Interessenvertretung sowie die Wahl der Arbeitnehmervertreter für Gremien gehört.¹²⁷

aa) Expansive Rechtsprechung des EuGH

Es spricht in der Tat mehr dafür, die Möglichkeit, an der betrieblichen Mitbestimmung durch die Teilnahme an der Wahl zum Betriebsrat mitzuwirken, als Arbeitsbedingung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG anzusehen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, der ganz generell bei der Auslegung von Richtlinien zu einem expansiven Begriffsverständnis neigt.¹²⁸ Ohne entsprechende Vorlageentscheidung ließe sich die Frage daher wohl nicht verneinen.

¹²⁶ *Fitting*, BetrVG, § 7 Rn. 85; MHdB ArbR/*Krois*, § 291 Rn. 113.

¹²⁷ *Bertelsmann*, AiB 2018, 28 (29); *ders.*, NZA-RR 2017, 57 (59f.).

¹²⁸ *Preis/Sagan/Sagan*, EuArbR, § 1 Rn. 100.

bb) Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch die Betriebsverfassung

Zudem beanspruchen die Vorschriften des Betriebsverfassungsrechts ihrem Wesen nach Geltung gegenüber der gesamten Belegschaft. Durch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates wirkt die Betriebsverfassung als System unmittelbar auf den Inhalt und die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses ein. Insoweit dürfte auch unbestritten sein, dass der Inhalt von Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL darstellt. Jedenfalls das BAG hat eine aufgrund einer Dienstvereinbarung erfolgte Umsetzung, die vom Kriterium des Alters abhängig gemacht wurde, als eine Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung eingestuft.¹²⁹

cc) Repräsentation als Arbeitsbedingung

Die Wahl des Betriebsrates beeinflusst aber über das Repräsentationsprinzip mittelbar den Inhalt der Regelungen in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen. Soweit sowohl auf der Wählerseite als auch bei der Zusammensetzung des Gremiums eine Beschäftigtengruppe von der Mitwirkung ausgeschlossen ist, ist ihre mittelbare Repräsentation eingeschränkt. Es ist zwar zu konstatieren, dass in vielen Bereichen ein Interessengleichlauf mit der übrigen Belegschaft besteht. Dieser ist aber nicht notwendigerweise bei allen Angelegenheiten gegeben und kann sich vital von dieser unterscheiden. Insofern wirken Altersgrenzen bei Betriebsratswahlen präformierend auf die Möglichkeit ein, mit Versprechen für Beschäftigtengruppen Wählerstimmen zu gewinnen. Dieser Zusammenhang wurde bei der Entstehung des BRG klar gesehen, wenn auch mit anderer Stoßrichtung.¹³⁰ Im Ergebnis kommt für die Grenze für das Wahlalter dazu, dass derjenige, der Maßnahmen zugunsten von minderjährigen im Betrieb Beschäftigten fordert, damit keine Stimmen gewinnen kann, weil die betreffende Interessengruppe nicht mitwählen darf. Eine mittelbare Repräsentationsmöglichkeit wie sie Kinder durch das Wahlrecht ihrer Eltern vermittelt bekommen können, besteht bei der Betriebsratswahl nicht. Die Interessen der betroffenen Personengruppe werden damit bei der Wahl weder unmittelbar noch mittelbar relevant für das Wahlergebnis. Gleichmaßen gilt dies für die spätere Zusammensetzung des Betriebsrates, der maßgeblichen Einfluss auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nehmen kann. Diese Fortwirkung des Wahlrechts spricht

¹²⁹ BAG 13.10.2009 – 9 AZR 722/08, Rn. 54.

¹³⁰ Vgl. Reichstagsprotokolle 1919/20,15, Anlage 1838, S. 1921 einsehbar unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_wv_bsb00000024_00617.html (zuletzt abgerufen am 21.2.2020), dazu auch oben unter B I. 1. a).

dafür, bereits die Möglichkeit der Mitwirkung an der Wahl als eine Beschäftigungsbedingung anzusehen. Der Zugang zur Wahl ist notwendige Voraussetzung für die im Betrieb beschäftigten Personen, um in das System der betrieblichen Mitbestimmung eingegliedert zu werden.

dd) Anknüpfung an ein Arbeitsverhältnis

Die Möglichkeit, an der Struktur der betrieblichen Mitbestimmung teilzunehmen, steht auch im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, weil die Betriebsratswahl untrennbar mit dem Arbeitsverhältnis verbunden ist (vgl. § 5 BetrVG). Die aktive Wahlberechtigung sowie das passive Wahlrecht knüpfen gem. §§ 7, 8 BetrVG an die Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers an, die grundsätzlich auch erfordert, dass die Arbeitnehmer zum Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis bzw. Ausbildungsverhältnis (§ 5 BetrVG) stehen.¹³¹ Durch diese Verknüpfung stellt das Betriebsverfassungsrecht letztendlich selbst den Bezug zu den Arbeitsbedingungen her. Denn der Abschluss des Arbeitsvertrages begründet zugleich die Rechte und Pflichten, die dem Einzelnen aus dem Betriebsverfassungsgesetz erwachsen.

ee) Notwendiger Zusammenhang mit der Arbeitsleistung

Aus dem Prüfprogramm des EuGH ergibt sich nicht, dass Diskriminierungen einen Zusammenhang zur Arbeitsleistung aufweisen müssen, sondern zum Arbeitsverhältnis. Abgesehen davon steht eine Regelung zum Wahlalter, die den unter 18-jährigen im Betrieb beschäftigten Personen die Möglichkeit nimmt, an der Struktur der betrieblichen Mitbestimmung teilzuhaben, in Bezug zur Arbeitsleistung. Die Möglichkeit der Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung stellt dabei selbst eine Bedingung dar, unter der die Arbeitsleistung im Betrieb erbracht wird.¹³² Durch die Eingliederung in die Struktur der betrieblichen Mitbestimmung werden den im Betrieb beschäftigten Personen Mitwirkungsbefugnisse gewährt.¹³³

Zwar vertritt der Betriebsrat die Interessen aller im Betrieb beschäftigten Personen, mithin auch die derjenigen, die nicht an der Wahl zum Betriebsrat teilnehmen dürfen. Allerdings erhalten diese gerade nicht das Recht, die Interessenvertretung durch die Ausübung ihres aktiven und passiven Wahlrechts mitzuge-

¹³¹ *Fitting*, BetrVG, § 7 Rn. 18.

¹³² *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (59).

¹³³ *Preis*, Kollektivarbeitsrecht, Rn. 1556.

stalten. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Jugend- und Auszubildendenvertreter ein Stimmrecht haben, soweit die zu fassenden Beschlüsse des Betriebsrates überwiegend die in § 60 Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmer betreffen (§ 67 Abs. 2 BetrVG). Zwar sind sie in diesen Ausnahmefällen mit Stimmrecht durch die JAV repräsentiert. Diese ist aber zum einen weder mit der Personengruppe der unter 18-Jährigen identisch, weil Personen bis zu einem Alter von 25 Jahren die JAV mitwählen. Zum anderen bleibt es dabei, dass der wesentliche Teil der Mitbestimmungsrechte ohne sie ausgeübt wird und sie auf die Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums in diesen Fällen keinen Einfluss nehmen können.

ff) Kompetenzkatalog in Art. 153 Abs. 1 AEUV

Auch die Systematik des Kompetenzkataloges in Art. 153 Abs. 1 AEUV spricht nicht gegen die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie.¹³⁴ Gem. Art. 153 Abs. 1 AEUV ergänzt die Union die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen, die in Art. 153 Abs. 1 Buchst. b AEUV geregelt sind. Dies gilt gem. Art. 153 Abs. 1 Buchst. e AEUV auch für den Bereich der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer und gem. Art. 153 Abs. 1 Buchst. f AEUV für die Vertretung durch die kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung.

Dass die Mitbestimmung sowie Anhörung und Unterrichtung der Arbeitnehmer damit gesondert in eigenen Punkten genannt sind, könnte dafür sprechen, dass der Zugang zum System der betrieblichen Mitbestimmung durch die Teilnahme an den Wahlen der betrieblichen Interessenvertretung nicht den Arbeitsbedingungen nach Buchst. b unterfällt.

Dagegen spricht jedoch schon die Komposition des Kompetenzkataloges selbst, der weite Teile des Arbeitsrechts erfasst und dessen einzelne Kompetenztatbestände nicht trennscharf voneinander abzugrenzen sind.¹³⁵ Der Tatbestand der Arbeitsbedingungen nach Art. 153 Abs. 1 Buchst. b AEUV soll nicht einschlägig sein, wenn andere Katalogtatbestände gegenständlich einschlägig und daher spezieller sind.¹³⁶ Eine solche Spezialität der Tatbestände des Art. 153 Abs. 1 Buchst. e und f AEUV ist jedoch im Hinblick auf die Diskriminierung aufgrund

¹³⁴ Zu diesem Gedanken *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (60f.).

¹³⁵ *EuArbRK/Franzen*, Art. 153 AEUV Rn. 14.

¹³⁶ *EuArbRK/Franzen*, Art. 153 AEUV Rn. 21.

des Alters bei der Wahl einer betrieblichen Interessenvertretung nicht gegeben.¹³⁷ Weder Art. 153 Abs. 1 Buchst. e AEUV noch Art. 153 Abs. 1 Buchst. f AEUV betreffen Regelungen zum diskriminierungsfreien Zugang zum System der betrieblichen Mitbestimmung durch demokratische Wahlen oder zur Nichtdiskriminierung der im Betrieb beschäftigten Personen aufgrund des Alters.¹³⁸ Art. 153 Abs. 1 Buchst. e AEUV betrifft die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. Buchst. f betrifft wiederum die materiellen Regelungen zur Mitbestimmung.¹³⁹ Die Tatbestände der Buchst. e und f sind damit nicht spezieller als der Tatbestand des Buchst. b, der die Arbeitsbedingungen betrifft.

Wie oben bereits herausgearbeitet, ist der Begriff der Arbeitsbedingungen nach Ansicht des EuGH weit auszulegen.¹⁴⁰ Nichts anderes gilt für den Tatbestand des Buchst. b. Der Begriff der Arbeitsbedingungen umfasst alle aus dem Arbeitsverhältnis folgenden Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien.¹⁴¹ Dazu gehört auch das Recht der im Betrieb beschäftigten Personen, eine betriebliche Interessenvertretung zu gründen. Die Gründung der betrieblichen Interessenvertretung geschieht durch Wahlen. Der diskriminierungsfreie Zugang zu diesen Wahlen unterfällt daher den „Arbeitsbedingungen“.¹⁴²

c) Auslegung des Begriffs der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen durch das BAG

Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG wird durch § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG umgesetzt. Auch das BAG hat sich bereits mehrfach mit dem Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auseinandergesetzt. Die Rechtsprechung hat sich mittlerweile dahingehend konsolidiert, dass unter Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen alle Umstände zu verstehen sind, auf Grund derer und unter denen die Arbeitsleistung zu erbringen ist.¹⁴³ Das deutsche Recht sieht auch klarer, dass Diskriminierungen auch aus tarifvertraglichen Regelungen erwachsen können,¹⁴⁴ so dass die in Kollektivvereinbarungen enthaltenen

¹³⁷ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (60).

¹³⁸ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (60).

¹³⁹ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (60).

¹⁴⁰ Unter C. I. 2. a) und b).

¹⁴¹ GHN/Benecke, Art. 153 AEUV Rn. 41; Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (60); EuArbRK/Franzen, Art. 153 AEUV Rn. 21.

¹⁴² Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (60).

¹⁴³ BAG 20.3.2012 – 9 AZR 529/10, NZA 2012, 803, Rn. 12; BAG 13. 10. 2009 – 9 AZR 722/08, NZA 2010, 327, Rn. 54.

¹⁴⁴ BAG 14.1.2009 – 3 AZR 20/07, NZA 2009, 489, Rn. 43ff.

Regelungen ebenfalls unter den Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen fallen.¹⁴⁵ Ohne Einbeziehung auch kollektivvertraglicher Absprachen bliebe der Diskriminierungsschutz unvollständig.

d) Berücksichtigung der Wertungen der Art. 21 und 27 GRCh

Von ganz entscheidender Bedeutung dürfte indes sein, dass der EuGH das Antidiskriminierungsrecht seit jeher expansiv handhabt. In jüngerer Zeit findet sich ein Rückgriff auf die Überformung der RL 2000/78/EG durch Art. 21 GRCh.¹⁴⁶ Der EuGH nutzt den Rückgriff auf die Grundrechtecharta für eine expansive Handhabung antidiskriminierungsrechtlicher Richtlinien.¹⁴⁷ Zudem kann in diesem Kontext, ungeachtet der geringen Direktivkraft der Konvention, auch auf die Wertungen der UN-Kinderrechtskonvention zurückgegriffen werden. Diese drängt jedenfalls dazu, Teilhabemöglichkeiten von unter 18-Jährigen so weit wie möglich zu gewähren, ohne allerdings konkrete Vorgaben hierzu zu machen.¹⁴⁸

Im Ausgangspunkt ist darauf zu verweisen, dass der Schutz des Art. 21 GRCh hinsichtlich des Diskriminierungsmerkmals „Alter“ „jüngeren“ Menschen im gleichen Maße wie „älteren“ Menschen Schutz gewährt.¹⁴⁹ Damit hat das Grundrecht eine nivellierende Tendenz bei Differenzierungen, die jüngeren Menschen geringere Rechte gewähren als Älteren.

Eine gegenständliche Einschränkung auf Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen findet sich in Art. 21 GRCh, der universell sämtliche privatrechtliche Beziehungen erfasst, nicht. Es liegt auch nahe, dass der EuGH wenig geneigt sein wird, bereits auf der Ebene des Schutzbereichs Einschränkungen hinzunehmen.

Ein valider systematischer Einwand kann sich allerdings insoweit aus Art. 27 GRCh ergeben. Dieser regelt speziell das Grundrecht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Insoweit könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass die Frage der Partizipation bei Wahlen zu Arbeitnehmervertretungen speziell diesem Grundrecht zugewiesen ist. Dabei

¹⁴⁵ Däubler/Bertzbach/Däubler, § 2 AGG Rn. 36; ErfK/Schlachter, § 2 AGG Rn. 10.

¹⁴⁶ EuGH 19.4.2016 – C-441/14 – Dansk Industri, NZA 2016, 537.

¹⁴⁷ Ähnlicher Befund bei EuArbRK/Mohr, Art. 21 GRCh Rn. 3; unter Verweis auf EuGH 19.4.2016 – C-441/14 – Dansk Industri, NZA 2016, 537.

¹⁴⁸ VG Saarland 4.11.2016 – 3 K 921/15.

¹⁴⁹ EuArbRK/Mohr, Art. 21 GRCh Rn. 80.

ist allerdings zu bedenken, dass dieses Grundrecht sich jedenfalls nicht zu der Frage der Wahlen etwaiger Repräsentanten, die das Informations- und Konsultationsrecht nach Art. 27 GRCh wahrnehmen, verhält.

3. Zwischenergebnis

Der Begriff der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen ist, unter Berücksichtigung der maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH, weit zu verstehen. Der durch die Wahl demokratisch legitimierte Betriebsrat wirkt auf die Umstände ein, unter denen die im Betrieb beschäftigten Personen ihre Arbeitsleistung zu erbringen haben. Damit sind diese jedenfalls mittelbar betroffen. Die Möglichkeit der Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung ist eine Arbeitsbedingung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG.

II. Diskriminierung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG

Dadurch, dass §§ 7, 8 BetrVG im Betrieb beschäftigte minderjährige Personen von der Betriebsratswahl ausschließen, liegt eine Diskriminierung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG nahe. Eine solche ist gegeben, wenn eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Gründe vorliegt. Die Regelungen der §§ 7 und 8 BetrVG stellen auf zwei denkbare Arten eine Ungleichbehandlung dar.

1. Ungleichbehandlung aufgrund des Alters

Unproblematisch liegt in dem Ausschluss minderjähriger im Betrieb beschäftigter Personen von der Betriebsratswahl eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters i.S.v. Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG. Durch die Anknüpfung an die Volljährigkeit für das aktive und passive Wahlrecht wird eine bestimmte Personengruppe aufgrund ihres Alters von dem Recht ausgeschlossen, an der Betriebsratswahl durch Stimmabgabe oder durch die Aufstellung zur Wahl teilzunehmen. Während das Gesetz allen anderen im Betrieb beschäftigten Personen dieses Recht einräumt, wird es den minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen vorenthalten. Die Vergleichsgruppe wird mithin durch alle im Betrieb beschäftigten Personen gebildet. Innerhalb dieser werden in Abhängigkeit vom Alter Rechte gewährt oder vorenthalten.

2. Ungleichbehandlung mit anderen Beschäftigtenvertretungen

Nach dem Wortlaut der Richtlinie 2000/78/EG verbietet diese nicht die un gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Gremien, sondern die Ungleichbehandlung von Personen oder Personengruppen, Art. 2 Abs. 2 RL 2000/78/EG. Deswegen kommt gleichwohl neben der Ungleichbehandlung aufgrund des Alters auch eine Ungleichbehandlung der Personengruppe, die den Betriebsrat wählt, mit den Personengruppen in Betracht, die andere Beschäftigtenvertretungen wählen. Weil die aktive Wahlberechtigung zur Bordvertretung, zum Seebetriebsrat und zur Schwerbehindertenvertretung nicht vom Erreichen eines bestimmten Mindestalters abhängig ist,¹⁵⁰ sollen die Personengruppen, die diese Beschäftigtenvertretungen wählen, mit der Personengruppe verglichen werden, für die der Betriebsrat zuständig ist.

a) Beschränkung des aktiven Wahlrechts beim Betriebsrat im Vergleich zum Seebetriebsrat und der Bordvertretung

Eine Ungleichbehandlung kann sich aus einem Vergleich zwischen den minderjährigen Beschäftigten in Betrieben, in denen ein Betriebsrat gewählt wird, mit denjenigen minderjährigen Beschäftigten, in denen ein Seebetriebsrat oder eine Bordvertretung gewählt wird, ergeben.

Die Interessenvertretungen des Seebetriebsrates und der Bordvertretung sind keine zusätzlichen Vertretungen neben dem Betriebsrat, sondern nehmen in der Seebetriebsverfassung die Aufgaben wahr, die sonst dem Betriebsrat obliegen.¹⁵¹ Die Ungleichbehandlung der genannten Personengruppen liegt darin, dass Minderjährige in Betrieben, in denen eine Bordvertretung oder ein Seebetriebsrat gebildet wird, an der Wahl durch Ausübung ihrer aktiven Wahlberechtigung gem. § 115 Abs. 2 Nr. 1 und § 116 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG teilnehmen dürfen und Minderjährige, die in Betrieben arbeiten, in denen ein Betriebsrat gebildet wird, dies aufgrund von § 7 BetrVG nicht dürfen.

Damit liegt eine Ungleichbehandlung der minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen im Zusammenhang mit der Art der zu wählenden betrieblichen Interessenvertretung vor.

¹⁵⁰ Dazu oben bei B. I. 2.

¹⁵¹ Richardi/Forst, § 115 BetrVG Rn. 1.

b) Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung

Weiterhin kommt eine Ungleichbehandlung der minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen und den im Betrieb beschäftigten Personen mit einer Schwerbehinderung in Betracht. Allerdings ist die Schwerbehindertenvertretung eine Interessenvertretung, die anders als der Seebetriebsrat und die Bordvertretung den Betriebsrat nicht ersetzt, sondern eine zusätzliche Interessenvertretung neben dem Betriebsrat darstellt. Denn der Betriebsrat arbeitet gem. § 176 SGB IX mit der Schwerbehindertenvertretung zusammen und wirkt auf ihre Wahl hin. Im Hinblick auf die Wahl des Betriebsrates werden im Betrieb beschäftigte Personen mit einer Schwerbehinderung von den Regelungen der §§ 7 und 8 BetrVG gleich behandelt.

Weiterhin werden durch den Zugang aller im Betrieb beschäftigten Personen zur Wahl der Schwerbehindertenvertretung unabhängig von ihrem Alter auch keine Personen aufgrund ihrer Behinderung weniger günstig behandelt. Vielmehr werden Beschäftigten mit einer schweren Behinderung zusätzliche Rechte eingeräumt.

Festgehalten werden muss, dass der Ausschluss von einer Interessenvertretung, wie es bei §§ 7, 8 BetrVG geschieht, nicht rechtswidrig wird, weil man im Betrieb beschäftigten Personen mit einer Schwerbehinderung den Zugang zu einer zusätzlichen Interessenvertretung, der Schwerbehindertenvertretung, gewährt.

3. Zwischenergebnis

Dass Minderjährige Zugang zu den besonderen Beschäftigtenvertretungen des Seebetriebsrates, der Bordvertretung und der Schwerbehindertenvertretung erhalten, lässt Zweifel an der Folgerichtigkeit der Altersgrenze in §§ 7, 8 BetrVG aufkommen. Dass die Differenzierung nach dem Alter nicht konsequent bei allen Beschäftigtenvertretungen durchgehalten wird, dürfte den Begründungsaufwand für die Verhältnismäßigkeit erhöhen.

III. Rechtfertigung gem. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG

Fraglich ist, ob die Ungleichbehandlung durch die Festsetzung des Mindestalters von 18 Jahren in §§ 7, 8 BetrVG unionsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Von den in Art. 6 Abs. 1 Buchst. a-c RL 2000/78/EG aufgeführten Regelbeispielen kommt lediglich Buchst. b zur Rechtfertigung in Betracht. Danach können Ungleichbehandlungen insbesondere die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur

Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile einschließen. Unter einem mit der Beschäftigung verbundenen Vorteil sind alle Beschäftigungsbedingungen zu verstehen.¹⁵² Wie oben bereits gezeigt, handelt es sich bei dem Zugang zur Betriebsratswahl um eine Arbeits- und Beschäftigungsbedingung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c RL 2000/78/EG.¹⁵³ Im Verhältnis zum Grundtatbestand des Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG sieht Art. 6 Abs. 1 Buchst. b RL 2000/78/EG jedoch keine speziellen Anforderungen vor, sondern enthält Beispiele für eine Ungleichbehandlung wegen des Alters.¹⁵⁴ Dem Regelbeispiel kommt im Verhältnis zum Grundtatbestand keine eigene Bedeutung zu.¹⁵⁵

1. Prüfungsmaßstab des EuGH

Der EuGH prüft Altersdifferenzierungen bei Arbeitsbedingungen streng am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹⁵⁶ Dieser Maßstab wird hier zugrunde gelegt.

2. Legitimes Ziel der Festsetzung eines Mindestalters von 18 Jahren

Das Regelbeispiel des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b RL 2000/78/EG enthält kein legitimes Ziel. Vielmehr muss die in Frage stehende Regelung, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters erlaubt, ein solches Ziel verfolgen. Ob dieses Ziel zulässig ist, bestimmt sich nach der Generalklausel des Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG.¹⁵⁷ Danach sind insbesondere Ziele aus den Bereichen der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung legitim. Nach der

¹⁵² EuArbRK/Mohr, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 55; ErfK/Schlachter, § 10 AGG Rn. 7.

¹⁵³ Dazu oben bei C. I. 2.

¹⁵⁴ Linsenmaier, RdA 2003, Sonderbeilage Heft 5, 22 (26f.); Preis/Sagan/Preis/Reuter, EuArbR, § 6 Rn. 31; Schmidt/Senne, RdA 2002, 80 (88); Senne, Auswirkungen des europäischen Verbots der Altersdiskriminierung auf das deutsche Arbeitsrecht, S. 196.

¹⁵⁵ Preis/Sagan/Preis/Reuter, EuArbR, § 6 Rn. 31; a.A. EuArbRK/Mohr, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 55.

¹⁵⁶ EuGH 22.11.2005 – C-144/04 – Mangold, NJW 2005, 3695; EuGH 18.6.2009 – C-88/08 – Hütter, NZA 2009, 891; EuGH 19.1.2010 – C-555/07 – Küçükdeveci, NJW 2010, 427; EuGH 12.10.2010 – C-499/08 – Andersen, NZA 2010, 1341; ausführlich zu der Rechtsprechung des EUGH Preis, NZA 2010, 1323.

¹⁵⁷ EuArbRK/Mohr, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 55.

Rechtsprechung des EuGH dürfen die Mitgliedstaaten vor allem sozialpolitische Ziele verfolgen.¹⁵⁸

Insbesondere *Bertelsmann* nimmt an, dass die Festsetzung des Mindestalters von 18 Jahren durch §§ 7, 8 BetrVG schon kein legitimes Ziel verfolgt.¹⁵⁹ Tatsächlich begründet der Gesetzgeber die Festsetzung des Mindestalters von 18 Jahren für den Zugang zur Wahl zum Betriebsrat nicht.¹⁶⁰

Dass der Gesetzgeber die mit der Regelung verfolgten Ziele nicht ausdrücklich nennt, führt jedoch noch nicht dazu, dass die Ungleichbehandlung wegen des Alters von vornherein nicht gerechtfertigt werden kann.¹⁶¹ Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen aber andere „aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter dieser Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können“.¹⁶² Um das legitime Ziel einer Maßnahme zu ermitteln, stellt der EuGH sowohl auf die Gesetzesmaterialien¹⁶³ als auch auf die Stellungnahmen der Regierung des Mitgliedstaates und des vorliegenden Gerichts ab¹⁶⁴.

Die Untersuchung der Regelungen zu den Altersgrenzen bei der Wahl zu den unterschiedlichen betrieblichen Interessenvertretungen und der entsprechenden Gesetzesmaterialien hat gezeigt, dass die Ausübung eines Amtes durch den Gesetzgeber an eine bestimmte geistige Reife geknüpft wird. Nach Einschätzung des Gesetzgebers ist diese bei Personen, die das Alter von 18 Jahren noch nicht erreicht haben, wohl nicht gegeben.¹⁶⁵ Es liegt daher nahe, dass der Gesetzgeber durch §§ 7, 8 BetrVG Minderjährigen den Zugang zur Wahl zum Betriebsrat versperrt, um die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu erhalten. Weiterhin könnten durch die Festsetzung des Mindestalters von 18 Jahren für

¹⁵⁸ EuGH 5.3.2009 – C-388/07 – Age Concern England, EuZW 2009, 340, Rn. 46.

¹⁵⁹ *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (61).

¹⁶⁰ Dazu oben bei B. I. 1. c).

¹⁶¹ EuGH 5.7.2012 – C-141/11 – Hörnfeldt, NZA 2012, 785, Rn. 24.

¹⁶² EuGH 5.7.2012 – C-141/11 – Hörnfeldt, NZA 2012, 785, Rn. 23f.; EuGH 21.7.2011 – C-159/10 – Fuchs und Köhler, NVwZ 2011, 1249, Rn. 39; EuGH 12.10.2010 – C-45/09 – Rosenblatt, NZA 2010, 1167; EuGH 16.10.2007 – C-411/05 – Palacios de la Villa, NZA 2007, 1219, Rn. 57.

¹⁶³ EuGH 5.7.2012 – C-141/11 – Hörnfeldt, NZA 2012, 785 Rn. 25.

¹⁶⁴ EuGH 13.11.2014 – C-416/13 – Vital Pérez, NVwZ 2015, 427, Rn. 64; EuGH 5.7.2012 – C-141/11 – Hörnfeldt, NZA 2012, 785, Rn. 25f.

¹⁶⁵ Dazu oben unter B. III.

das passive Wahlrecht gem. § 8 BetrVG minderjährige Mandatsträger auch vor einer persönlichen Haftung geschützt werden.¹⁶⁶

Bei der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates und dem Schutz Minderjähriger vor persönlicher Haftung handelt es sich um legitime Ziele i.S.d. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG.

3. Objektiv und angemessene Ungleichbehandlung – Verhältnismäßigkeit

Der altersbedingte Ausschluss Minderjähriger von der Wahl zum Betriebsrat muss nach dem Wortlaut der Richtlinie „objektiv und angemessen“ sein. Das erfordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der Ungleichbehandlung.¹⁶⁷ Die Ungleichbehandlung ist danach rechtmäßig, wenn sie ein legitimes Ziel in verhältnismäßiger Weise verfolgt.

Als solche Ziele kommen hier die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates (dazu sogleich unter a) und der Schutz von Minderjährigen vor einer Haftung in Betracht, wobei Letzterer vor allem für das passive Wahlrecht von Bedeutung ist (dazu unter b).

a) Funktionsfähigkeit des Betriebsrates

Der Ausschluss Minderjähriger vom aktiven und passiven Wahlrecht zum Betriebsrat muss das legitime Ziel, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu sichern, in verhältnismäßiger Weise verfolgen.

aa) Geeignetheit

Der Ausschluss Minderjähriger von der Betriebsratswahl muss geeignet sein, um den legitimen Zweck der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu erreichen. Zunächst stellt sich die Frage, inwieweit die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates überhaupt gefährdet wäre, würde man den minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen durch das aktive und passive Wahlrecht den Zugang zur Betriebsratswahl gewähren. Dazu wird in der Literatur häufig angeführt, den im Betrieb beschäftigten Personen unter 18 Jahren fehle die not-

¹⁶⁶ Zu dieser Erwägung bereits oben bei B. V. 2. b); zur Haftung von Betriebsratsmitgliedern aktuell *Schuster/Schunder*, NZA 2020, 92.

¹⁶⁷ EUArbRK/*Mohr*, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 13f.

wendige geistige Reife, um die Bedeutung der Betriebsratswahl zutreffend einschätzen und das Stimmrecht verantwortungsvoll ausüben zu können.¹⁶⁸ Es liegt nahe, dass sich auch der Gesetzgeber von diesen Erwägungen hat leiten lassen.

(1) Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers

Grundsätzlich steht dem Gesetzgeber die Befugnis zu, Lebenssachverhalte zu ordnen, indem er typisierend Gruppen bildet.¹⁶⁹ Der EuGH hat diese Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers im Grundsatz anerkannt.¹⁷⁰ Unter der Typisierungsbefugnis wird im Allgemeinen die Berechtigung des Gesetzgebers verstanden, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden.¹⁷¹

Im Zusammenhang mit der Festsetzung eines Mindestalters von 18 Jahren beim aktiven und passiven Wahlrecht zum Betriebsrat trifft der Gesetzgeber eine typisierende Gruppenbildung, indem er die Gruppe der unter 18-jährigen im Betrieb beschäftigten Personen unter der gemeinsamen Eigenschaft der – für das Alter angeblich typischen – mangelnden Urteilsfähigkeit zusammenfasst und von der Wahl zum Betriebsrat ausschließt.

Grundsätzlich trägt Art. 6 RL 2000/78/EG dem Umstand Rechnung, dass Typisierungen aufgrund des Alters auf rationale Weise durch den Gesetzgeber getroffen werden können.¹⁷² Die typisierende Verbindung des Merkmals der Minderjährigkeit mit mangelnder Urteilsfähigkeit ist im Hinblick auf die Wahl zum Betriebsrat und dessen Tätigkeit jedoch fraglich.

(2) Zahlenmäßig geringe Bedeutung der minderjährigen im Betrieb Beschäftigten

Bei der Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht in §§ 7, 8 BetrVG stellt sich die Frage, ob diese überhaupt einen relevanten Beitrag zur Funktionsfähigkeit des Betriebsrates leisten kann. Denn anders als bei politischen Wahlen

¹⁶⁸ MHD B ArbR/Krois, § 291 Rn. 113; H/W/G/N/R/H/Nicolai, BetrVG, § 7 Rn. 29.

¹⁶⁹ Schlussanträge der GA Kokott 6.5.2010 – C-499/08 – Andersen, BeckRS 2010, 90561 Rn. 62; EuGH 26.9.2013 – C-546/11 – Toftgaard, NVwZ 2013, 1401, Rn. 61; EUArbRK/Mohr, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 1; für das deutsche Recht BVerfG 23.6.2004 – 1 BvL 3/98 Rn. 63; ErfK/Schmidt, Art. 3 GG Rn. 45.

¹⁷⁰ EuGH 26.9.2013 – C-546/11 – Toftgaard, NVwZ 2013, 1401, Rn. 61.

¹⁷¹ BVerfG 23.6.2004 – 1 BvL 3/98, Rn. 63.

¹⁷² Mohr, RdA 2017, 35 (38).

unterscheidet sich die Kohorte der unter 18-jährigen Wahlberechtigten bei den Wahlen zum Betriebsrat dadurch, dass ihr Anteil an den potenziell Stimmberechtigten deutlich geringer ist.¹⁷³ Während das Wahlalter bei Bundestagswahlen dazu führt, dass ein sehr großer Teil der Bevölkerung von der Wahl ausgeschlossen wird, weil alle Personen im Alter von 0-18 Jahren ausgeschlossen werden, ist bei der Betriebsratswahl nur ein Personenkreis erfasst, der maximal zwischen 14 und 18 Jahren alt ist.¹⁷⁴ Zwar ist zu konstatieren, dass bei Betriebsratswahlen in der Regel der Kreis der Personen über dem jeweiligen Renteneintrittsalter ebenfalls sehr gering ist, gleichwohl ist der Anteil dieses Personenkreises deutlich geringer.¹⁷⁵ Insgesamt sind aufgrund der, zwar nicht generell, aber doch typischerweise, geringen Anzahl an zusätzlichen Wahlberechtigten bei einer Betriebsratswahl schon kaum signifikante Störpotenziale zu erwarten, wenn die Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht aufgehoben würde. Möglicherweise ist die gesetzgeberische Wertung, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates sei gefährdet, also in vielen Betrieben mit der dort bestehenden Altersstruktur der Belegschaft überhaupt nicht in Einklang zu bringen. Ob es überhaupt Betriebe gibt, in denen der Anteil der betroffenen Personen so groß ist, dass es zu relevanten Verschiebungen kommt, ist fraglich, jedenfalls dürfte die Zahl aber so verschwindend gering sein, dass es sich gerade nicht um ein typisches Problem handelt.

(3) Fragile Annahme der mangelnden Urteilsfähigkeit unter 18-Jähriger

Zum anderen scheinen auch hinsichtlich des durch die Altersgrenze intendierten Effekts Zweifel zu bestehen. Die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von Wahlen durch „zu junge“ Menschen wird verbreitet in ihrer mangelnden Reife („altersabhängige Urteilsfähigkeit“¹⁷⁶) gesehen. Diese Annahme wird allerdings durch aktuelle empirische Studien¹⁷⁷ in Frage gestellt und entspricht auch nicht durchweg den politischen Realitäten.

¹⁷³ Vgl. auch die Gesetzesbegründung des Landes Thüringen zur Herabsetzung des Mindestwahlalters bei der Wahl zum Personalrat LT-Drs. 6/5575, S. 25 und auf S. 19.

¹⁷⁴ Gem. § 5 Abs. 1 JArbSchG ist die Beschäftigung von Kindern verboten. Als Kind gilt gem. § 2 Abs. 1 JArbSchG, wer noch nicht 15 Jahre alt ist.

¹⁷⁵ Vgl. auch die Gesetzesbegründung des Landes Thüringen zur Herabsetzung des Mindestwahlalters bei der Wahl zum Personalrat LT-Drs. 6/5575, S. 25 und auf S. 19.

¹⁷⁶ MHdB ArbR/Kreis, § 291 Rn. 113; H/W/G/N/R/H/Nicolai, BetrVG, § 7 Rn. 29.

¹⁷⁷ Vgl. etwa *Faas/Leiniger*, Wahlen mit 16? Ein empirischer Beitrag zur Debatte um die Absenkung des Wahlalters, Studie im Auftrag der Otto-Brenner-Stiftung, 2020, insbes. S. 53.

Wie bereits gezeigt wurde, ist die Annahme, Personen unter 18 Jahren seien nicht ausreichend urteilsfähig, fragil, weil sie jedenfalls bei politischen Wahlen nur noch auf Bundesebene und bei der Europawahl uneingeschränkt gilt. Hingegen wird diese mangelnde Urteilsfähigkeit schon im politischen Bereich für Personen zwischen 16 und 18 Jahren nicht mehr pauschal angenommen, sondern in Abhängigkeit von der Ebene der Wahl unterschiedlich beurteilt. So wird offenbar bei Landtags- und vor allem Kommunalwahlen angenommen, dass schon Minderjährige eine höhere Kompetenz besitzen, ihr Wahlrecht verantwortungsvoll auszuüben. Dies liegt wohl an der regionalen Ausrichtung der Sachthemen von Landtag und Kommunalvertretung. Im Verhältnis dazu dürfte es sich bei Betriebsratswahlen um einen räumlich und sachlich noch deutlich überschaubareren Bereich handeln. Das alles ist oben ausführlich dargestellt worden, worauf hier zu verweisen ist.¹⁷⁸

Im Zusammenhang mit der Urteilsfähigkeit Minderjähriger sind auch die Wertungen des BGB einzubeziehen. So sieht der Gesetzgeber in § 113 Abs. 1 S. 1 BGB eine besondere Regelung innerhalb des gesetzlichen Regimes zur Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vor. Danach sind Minderjährige, die von ihrem gesetzlichen Vertreter ermächtigt werden, in Dienst oder Arbeit zu treten, für solche Geschäfte voll geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. In Hinblick auf die Erfüllung der Pflichten, die aus dem Arbeitsverhältnis resultieren, sind die minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen mithin den Volljährigen gleichgestellt. Für die Erfüllung der aus dem Arbeitsverhältnis folgenden Pflichten sind die Minderjährigen nach Ansicht des Gesetzgebers damit reif genug. Vor dem Hintergrund dieser Wertung des BGB erscheint es daher schwer begründbar, weshalb den Minderjährigen nicht dieselben Rechte angesichts des Zugangs zur betrieblichen Interessenvertretung durch das aktive und passive Wahlrecht zukommen sollten.¹⁷⁹

Die Erkenntnis, dass es sich bei den „geistig unreifen“ Minderjährigen um eine Stereotype handelt und der Gesetzgeber in § 113 Abs. 1 S. 1 BGB von einer vollen Geschäftsfähigkeit bezüglich des Arbeitsverhältnisses ausgeht, lässt die Frage aufkommen, ob sich das kohärente Mindestalter für den Zugang zum System betrieblicher Interessenvertretung nicht wesentlich eher aus den Regeln

¹⁷⁸ Unter B.

¹⁷⁹ Siehe dazu auch die Ausführungen des Abgeordneten Brass im Rahmen der Diskussion um die Ausgestaltung des BR 1920 unter B. I. 1. a).

zum Jugendarbeitsschutz ergibt. Ein Blick in das Jugendarbeitsschutzgesetz ergibt, dass die Beschäftigung von Kindern gem. § 5 Abs. 1 JArbSchG verboten ist. Darf eine minderjährige Person also ab dem Alter von 15 Jahren nach dem JArbSchG beschäftigt werden und ist diese Person unter den Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 S. 1 BGB für das Arbeitsverhältnis voll geschäftsfähig, erscheint die Festsetzung eines Mindestalters von 18 Jahren durch §§ 7, 8 BetrVG für den Zugang zum System der betrieblichen Interessenvertretung nicht plausibel zu sein.

Die handelnden Personen scheinen hinsichtlich der Gegenstände der Wahl nicht unreif zu sein, sondern sind unmittelbar in ihren Arbeitsbedingungen betroffen. Diese können sie ganz konkret überblicken. Es handelt sich um sachlich-räumlich eng abgegrenzte Sachverhalte, die nur einen begrenzten Ausschnitt aus der Lebenswirklichkeit betreffen.

(4) Mangelnde Kohärenz der Regelung

Mit der Kohärenz ist ein weiterer wichtiger Prüfungspunkt aus dem Prüfprogramm des EuGH angesprochen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist die in Frage stehende Regelung nur dann geeignet, das legitime Ziel zu erreichen, „wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen“.¹⁸⁰ Das Kohärenzgebot sagt nichts anderes, als dass die Regelung nicht in sich widersprüchlich sein darf¹⁸¹ und die innerstaatlichen Regelungen eine stringente Struktur aufweisen müssen.¹⁸² Die Festsetzung eines Mindestalters von 18 Jahren beim Zugang zum aktiven und passiven Wahlrecht zum Betriebsrat, erweist sich aber aus zwei verschiedenen Blickwinkeln als inkohärent.

Betrachtet man zum einen die oben aufgezeigten Regelungen der Länder zur Wahl der Personalvertretung, also der Interessenvertretung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes auf Länderebene, stellt man fest, dass die Länder häufig lediglich ein Mindestalter von 16 Jahren für das aktive und passive Wahlrecht zur Personalvertretung vorsehen.¹⁸³ Es ist zu konzedieren, dass dies für

¹⁸⁰ EuGH 26.9.2013 – C-476/11 – Kristensen, EuZW 2013, 951, Rn. 67; EuGH 21.7.2011 – C-159, 160/10 – Fuchs und Köhler, NVwZ 2011, 1249, Rn. 85; EuGH 12.1.2010 – C-341/08 – Petersen, EuZW 2010, 137, Rn. 53; EuGH 18.6.2009 – C-88/08 – Hütter, NZA 2009, 891, Rn. 46f.; so auch EuGH 13.9.2011 – C-447/09 – Prigge, NJW 2011, 3209, Rn. 63.

¹⁸¹ EuArbRK/Mohr, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 15.

¹⁸² Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (61).

¹⁸³ Dazu oben bei B. IV. 1.

sich genommen nur eine Diskrepanz zwischen den Regelungen im BetrVG als Bundesgesetz und den Landespersonalvertretungsgesetzen belegt und denkbar ist, dass sich die Länder im Irrtum über die Einsichtsfähigkeit der bei Ihnen beschäftigten Personen unter 18 Jahren befinden. Indes sind dazu belastbare Informationen nicht vorhanden.¹⁸⁴ Soweit ersichtlich, sind in den betroffenen Bundesländern keinerlei Probleme bei den Wahlen zum Personalrat zu verzeichnen, die auf der Mitwirkung von Personen unter 18 Jahren beruhen. Dieser Umstand lässt die Erwägung, dies sei im Betriebsverfassungsrecht anders, aber wenig überzeugend erscheinen. Vielmehr liegt nahe, dass hier ebenfalls keine negativen Effekte eintreten werden. Diese Vermutung kann sich auf die tatsächliche Entwicklung im Bereich des Personalvertretungsrechts stützen. Das verleiht ihr gegenüber der auf stereotypen Annahmen über Jugendlichen beruhenden Behauptung, Personen unter 18 Jahren seien für die Teilnahme an der Betriebsratswahl unreif, ein erhebliches Gewicht. Denn der Eintritt der vom Bundesgesetzgeber prognostizierten Folgen ist in vergleichbaren Fällen in der Praxis nicht bestätigt worden.

Zum anderen sehen die betrieblichen Interessenvertretungen des Seebetriebsrates, der Bordvertretung und der Schwerbehindertenvertretungen für das aktive Wahlrecht kein Mindestalter vor. Angesichts dieser betrieblichen Interessenvertretungen scheint der Gesetzgeber nicht der Befürchtung zu unterliegen, die Minderjährigen seien nicht im Besitz ausreichender geistiger Reife, so dass sie nicht in der Lage seien, ihr Wahlrecht verantwortungsvoll auszuüben. Es ist auch nicht bekannt, dass es beim Seebetriebsrat, der Bordvertretung und der Schwerbehindertenvertretung zu Störungen im System der betrieblichen Mitbestimmung kommt, weil man Minderjährige in dieses eingliedert, indem man sie zumindest durch Ausübung ihres aktiven Wahlrechts teilhaben lässt. Die Regulationsstruktur der betrieblichen Interessenvertretung ist mithin in Hinblick auf den Zugang zur Wahl uneinheitlich.¹⁸⁵ Begründet wird dies damit, dass es in diesem Bereich mangels Jugend- und Auszubildendenvertretung ansonsten keine Interessenvertretung für Personen unter 18 Jahren geben würde. Hier müsste sich der Gesetzgeber aber konsequenterweise entscheiden. Entweder sind Personen unter 18 Jahren zu einer Wahlentscheidung befähigt oder nicht. Empirische Befunde, die eine gegenüber den übrigen Personen ihrer Altersko-

¹⁸⁴ Für das politische Wahlrecht siehe aber *Faas/Leiniger*, Wahlen mit 16? Ein empirischer Beitrag zur Debatte um die Absenkung des Wahlalters, Studie im Auftrag der Otto-Brenner-Stiftung, 2020.

¹⁸⁵ *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (61).

horte gesteigerte Reife von Personen, die zur See fahren, belegen würden, sind jedenfalls nicht bekannt. Dann aber ist das System in sich nicht kohärent.

Damit ergibt sich sowohl für das aktive als auch für das passive Wahlrecht zum Betriebsrat gem. §§ 7, 8 BetrVG, dass die Ungleichbehandlung Minderjähriger nicht auf einem kohärenten System beruht.

(5) Zwischenergebnis

Mithin ist die Altersgrenze von 18 Jahren in §§ 7, 8 BetrVG nicht dazu geeignet, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates aufrecht zu erhalten, weil diese nicht wesentlich gestört wäre, würde man den unter 18-jährigen im Betrieb beschäftigten Personen das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat einräumen. Insbesondere die typisierende Annahme, dass Minderjährigen die geistige Reife fehle, die Bedeutung der Betriebsratswahl korrekt einzuschätzen und ihr Wahlrecht verantwortungsbewusst auszuüben, entbehrt gefestigter Grundlagen. Die Frage, ob der Gesetzgeber mit der Regelung der §§ 7, 8 BetrVG seine Typisierungsbefugnis überschritten hat, wird im späteren Teil der Arbeit nochmals aufgegriffen.¹⁸⁶

Weiterhin verfolgt das BetrVG in seiner eigenen Regelungsstruktur kein widerspruchsfreies System, weil andere betriebliche Interessenvertretungen als der Betriebsrat von der Festsetzung eines Mindestalters absehen. Darüber hinaus weist auch die unterschiedliche Handhabung von Altersgrenzen durch die Länder in den Landespersonalvertretungsgesetzen auf eine Inkohärenz von §§ 7, 8 BetrVG hin.

Die Rechtfertigung scheidet damit bereits an der fehlenden Geeignetheit der ergriffenen Maßnahmen, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Die weitere Prüfung erfolgt nur noch hilfsweise.

bb) Erforderlichkeit

Ein milderes aber gleich geeignetes Mittel, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates vor einer Beeinflussung des Wahlergebnisses durch unreife Jugendliche zu schützen, läge etwa darin, den Stimmanteil dieser Personengruppe zu beschränken. Das ist regelungstechnisch durchaus möglich. Man könnte etwa einen Maximalanteil der Stimmen der Jugendlichen an der Wahl festlegen. Diese Grenze könnte dann dort liegen, wo eine negative Beeinflussung der Wahl

¹⁸⁶ Dazu unten bei D. I. 5. b).

befürchtet wird. Das würde aufgrund des geringen Anteils der Personen unter 18 Jahren an den Belegschaften im Regelfall dazu führen, dass die Beschränkung des Stimmenanteils nicht angewandt wird. Damit würde ein Eingriff in das Wahlrecht nur in den Fällen erfolgen, in denen sich das Stimmrecht von Minderjährigen tatsächlich in signifikanter Weise auf das Wahlergebnis auswirkt.

cc) Angemessenheit

Hält man die Altersgrenzen der §§ 7, 8 BetrVG für geeignet und erforderlich, um die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu sichern, blieben im Rahmen der Angemessenheit noch die widerstreitenden Interessen abzuwägen.¹⁸⁷ Im vorliegenden Fall sind die Interessen der ausgeschlossenen Minderjährigen und die der Belegschaft an einem funktionsfähigen Betriebsrat in Ausgleich zu bringen. In diesem Zusammenhang wird eingewendet, die Festsetzung eines Mindestalters beim Zugang zur Betriebsratswahl sei deswegen gerechtfertigt, weil die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die sowohl im BetrVG als auch im BPersVG vorgesehen sei, die Interessen der minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen vertrete.¹⁸⁸ Die Interessen der Minderjährigen seien der Jugend- und Auszubildendenvertretung als besonderem Repräsentativorgan übertragen.¹⁸⁹ Solange wie die Befugnisse der JAV so ausgestaltet seien, dass die minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen ihre Belange wirksam zur Geltung bringen könnten, könne die Existenz der JAV den Ausschluss dieser Personengruppe von der Betriebsratswahl rechtfertigen.¹⁹⁰ Diese Erwägung trägt jedoch nicht. Zunächst ist festzuhalten, dass der Betriebsrat die betriebliche Interessenvertretung aller im Betrieb beschäftigten Personen ist. Insbesondere ist er auch für die im Betrieb beschäftigten minderjährigen Personen zuständig.¹⁹¹ Die JAV ist daher nicht die alleinige Interessenvertretung der jugendlichen Arbeitnehmer. Die Vertretung der Interessen aller Arbeitnehmer einschließlich der Jugendlichen steht vielmehr im Verhältnis zum Arbeitgeber weiterhin ausschließlich dem Betriebsrat zu.¹⁹²

¹⁸⁷ EuGH, 22.11.2005 – C-144/04 – Mangold, NJW 2005, 3695, Rn. 65; 16.10.2007 – C-411/05 – Palacios de la Villa, NZA 2007, 1219, Rn. 71; EuGH 5.7.2012 – C-141/11 – Hörnfeldt, NZA 2012, 785, Rn. 38; EuGH 19.6.2014 – C-501/12 u.a. – Specht, NZA 2014, 831, Rn. 71.

¹⁸⁸ MHdB ArbR/Krois, § 291 Rn. 13; Löwisch, BB 2014, 117 (120).

¹⁸⁹ Löwisch, BB 2014, 117 (120).

¹⁹⁰ Löwisch, BB 2014, 117 (120).

¹⁹¹ BAG 20.11.1973, NJW 1974, 1349; Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (61).

¹⁹² BAG 20.11.1973, NJW 1974, 1349.

Die vom Betriebsrat getroffenen Beschlüsse gelten für alle im Betrieb beschäftigten Personen und die Betriebsvereinbarungen wirken auf alle Rechtsverhältnisse der im Betrieb beschäftigten Personen ein.¹⁹³ Die Jugend- und Auszubildendenvertretung ist kein dem Betriebsrat gleichrangiges Organ.¹⁹⁴ Denn der JAV sind im Verhältnis zum Betriebsrat nicht die gleichen Beteiligungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber eingeräumt. Gem. § 67 Abs. 1 BetrVG steht der JAV lediglich ein Teilnahmerecht an den Betriebsratssitzungen zu. Sie hat keine Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber. Auch eigene Betriebsvereinbarungen kann sie nicht schließen.¹⁹⁵ Die JAV ist vom Kern der Mitbestimmungsrechte weitestgehend isoliert. Die der Jugendvertretung zugewiesenen Aufgaben sind vorwiegend überwachender oder beratender Art.¹⁹⁶

Die Existenz der Jugend- und Auszubildendenvertretung kann mithin nicht als sachlicher Grund herangezogen werden, um die Festsetzung des Mindestalters von 18 Jahren zu rechtfertigen. Sie kompensiert den durch §§ 7, 8 BetrVG für Minderjährige verwehrten Zugang zur Betriebsratswahl nicht. Selbst, wenn man – im Gegensatz zu den Verfassern – davon ausginge, dass die Festsetzung eines Mindestalters beim aktiven und passiven Wahlrecht durch §§ 7, 8 BetrVG geeignet und erforderlich ist, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu sichern, können diese einer Interessenabwägung jedoch nicht standhalten.

dd) Ergebnis

Die Altersgrenze ist weder geeignet noch erforderlich noch angemessen, um das legitime Ziel, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates aufrecht zu erhalten, zu erreichen.

b) Schutz minderjähriger Mandatsträger vor persönlicher Haftung

Die Festsetzung eines Mindestalters beim passiven Wahlrecht zum Betriebsrat gem. § 8 BetrVG könnte durch die Erwägung gerechtfertigt sein, minderjährige Mandatsträger vor einer persönlichen Haftung zu schützen.¹⁹⁷

¹⁹³ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (61).

¹⁹⁴ Richardi/Annuf, § 60 BetrVG Rn. 13; Fitting, BetrVG, § 60 Rn. 4.

¹⁹⁵ Richardi/Annuf, § 60 BetrVG Rn. 14.

¹⁹⁶ BAG 20.11.1973, NJW 1974, 1349.

¹⁹⁷ Vgl. der Gesetzesentwurf des Landes Brandenburg zur Absenkung der Altersgrenze der aktiven Wahlberechtigung zum Landtag, LT-Drs. Brandenburg 5/4373.

aa) Geeignetheit

Dann muss der Ausschluss Minderjähriger vom passiven Wahlrecht zum Betriebsrat auch dazu geeignet sein, minderjährige Mandatsträger vor einer persönlichen Haftung zu schützen. Das ist aber nur dann der Fall, wenn Minderjährige bei Übernahme eines Betriebsratsmandats einer persönlichen Haftung unterliegen.¹⁹⁸

Die Möglichkeit einer solchen Haftung hängt von der Geschäftsfähigkeit minderjähriger Mandatsträger ab. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob von der Ermächtigung des § 113 Abs. 1 S. 1 BGB auch mit dem Betriebsratsmandat zusammenhängende Rechtsgeschäfte abgedeckt sind. Dabei handelt es sich um eine Frage, die in der Literatur bisher kaum behandelt wurde. *Bertelsmann* geht ohne nähere Prüfung davon aus, dass § 113 Abs. 1 S. 1 BGB Rechtsgeschäfte in der Funktion als gewähltes Betriebsratsmitglied nicht abdeckt.¹⁹⁹ Tatsächlich weckt der Wortlaut des § 113 Abs. 1 S. 1 BGB Zweifel an der Anwendbarkeit der Norm auf Betriebsratsmandate. Denn danach sollen Minderjährige neben der Eingehung und Aufhebung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen nur für solche Rechtsgeschäfte voll geschäftsfähig sein, die die Erfüllung einer sich aus einem solchen Rechtsgeschäft ergebenden *Verpflichtung* betreffen. Bei der Ausübung des passiven Wahlrechts bzw. der Übernahme eines Betriebsratsmandates handelt es sich jedoch nicht um eine Verpflichtung, sondern um ein Recht.

Dafür, dass § 113 Abs. 1 BGB auch solche Rechtsgeschäfte umfasst, die von einem minderjährigen Betriebsratsmitglied abgeschlossen werden, spricht der Sinn und Zweck des § 113 BGB. Dieser besteht darin, dem Minderjährigen weitgehende Handlungsfreiheit bei der Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses einzuräumen.²⁰⁰ So umfasst § 113 Abs. 1 S. 1 BGB auch den Gewerkschaftsbeitritt Minderjähriger.²⁰¹ Vor dem Hintergrund eines glaubhaften Schutzes Minderjähriger ist die Einbeziehung von Rechten in Bezug auf die Erfüllung des Arbeitsverhältnisses konsequent. Zu diesen Rechten gehört auch der Zugang zur Wahl und die Eingliederung in ein System der betrieblichen Interessenvertretung.

¹⁹⁸ Zu einer denkbaren Konstellation für die persönliche Haftung von BR-Mitgliedern, die allerdings nicht unstrittig ist BGH 25.10.2012, NZA 2012, 1382; dazu *Preis/Ulber*, JZ 2013, 579ff.

¹⁹⁹ *Bertelsmann*, NZA-RR 2017, 57 (61), dort in Fußnote 41.

²⁰⁰ LG Düsseldorf 10.3.1996, DB 1966, 587; LG Essen 18.3.1965, NJW 1965, 2302; LG Frankenthal 14.3.1966, DB 1966, 586; MüKo BGB/*Spickhoff*, § 113 BGB Rn. 24.

²⁰¹ *Jauernig/Mansel*, § 113 BGB Rn. 5; MüKo BGB/*Spickhoff*, § 113 BGB Rn. 24.

Im Ergebnis kann die Frage, ob § 113 Abs. 1 BGB Rechtsgeschäfte umfasst, die von einer minderjährigen Person im Rahmen ihres Betriebsratsmandats abgeschlossen werden, allerdings dahinstehen. Es kommt nicht darauf an, ob § 113 Abs. 1 auf das Betriebsratsmandat des Minderjährigen anwendbar ist und die Altersgrenze deswegen geeignet sein könnte, den Minderjährigen vor einer Haftung zu schützen, wenn sich der Ausschluss Minderjähriger vom passiven Wahlrecht als nicht erforderlich und in jedem Fall unangemessen darstellt.

bb) Erforderlichkeit und Angemessenheit

Ein milderes aber gleich geeignetes Mittel, minderjährige Betriebsratsmitglieder vor der persönlichen Haftung gegenüber sich und dem Arbeitgeber zu schützen, läge in der Haftungsprivilegierung minderjähriger Betriebsratsmitglieder. Alle minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen von vornherein von der Wahl auszuschließen, um eine etwaige Haftung eines minderjährigen Mandatsträgers abzuwenden, ist mithin nicht erforderlich.

Außerdem wäre im Rahmen der Angemessenheit auch zu berücksichtigen, dass die persönliche Haftung von Betriebsratsmitgliedern gegenüber Dritten oder dem Arbeitgeber in der Praxis kaum eine Rolle spielt.²⁰² Hinzu kommt, dass das Haftungsrisiko des minderjährigen Betriebsratsmitglieds nicht besonders hoch ist. Denn der BGH lässt lediglich eine Haftung der handelnden Betriebsratsmitglieder über § 179 BGB zu.²⁰³ Damit würde eine Haftung des Minderjährigen also nur dann in Betracht kommen, wenn er derjenige war, dessen rechtsgeschäftliche Handlung zu der Pflichtverletzung geführt hat. Eine pauschale Haftung aller Betriebsratsmitglieder kommt danach nicht in Betracht. Weiterhin ist *„die Haftung nach § 179 BGB (...) daher keineswegs schon dann begründet, wenn der Vertragsschluss sich im Nachhinein in seinem konkreten Umfang objektiv als nicht erforderlich darstellt. Zudem kann der Betriebsrat in Zweifelsfällen vorab entsprechenden Rechtsrat einholen. Die Haftung des Betriebsratsmitglieds ist in diesem Fall analog § 179 Abs. 2 BGB auf das negative Interesse beschränkt.“* Der BGH konstatiert weiterhin: *„Schließlich steht es dem handelnden Betriebsratsmitglied frei, durch eine entsprechende Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarung mit dem Dritten seine Haftung nach Maßgabe des § 179 BGB einzuschränken oder gar auszuschließen.“*

Hinzu tritt die Haftungsbeschränkung des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB, nach dem der Vertreter dann nicht haftet, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war

²⁰² Dazu *Schuster/Schunder*, NZA 2020, 92.

²⁰³ BGH 25.10.2012, NZA 2012, 1382; dazu *Preis/Ulber*, JZ 2013, 579ff.

und er ohne die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Hat der gesetzliche Vertreter die Ermächtigung nach § 113 Abs. 1 BGB mithin so beschränkt, dass die Betriebsratsstätigkeit nicht umfasst war, würde die Haftungsprivilegierung des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB greifen.

Vor dem Hintergrund, dass das Haftungsrisiko des Minderjährigen im Rahmen der Ausübung eines Betriebsratsmandats sehr gering sein dürfte, erscheint es unverhältnismäßig, allen minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen das passive Wahlrecht zum Betriebsrat vorzuenthalten. Jedenfalls wäre eine entsprechende Haftungsprivilegierung hier ein milderer Mittel.

cc) Ergebnis

Die Altersgrenze beim passiven Wahlrecht kann nicht durch den legitimen Zweck, Minderjährige vor der persönlichen Haftung zu schützen, gerechtfertigt werden.

c) Ergebnis

Damit kommt weder unter dem Gesichtspunkt einer Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates noch unter Verweis auf etwaige Haftungsrisiken für minderjährige Betriebsratsmitglieder eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch die §§ 7, 8 BetrVG in Betracht.

4. Zusammenfassung

Damit ist die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt.

IV. Ergebnis

Der Ausschluss Minderjähriger vom aktiven Wahlrecht durch § 7 BetrVG verfolgt den legitimen Zweck, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu erhalten. Die Regelung ist jedoch an sich schon nicht geeignet, den legitimen Zweck zu erfüllen, weil die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates durch das aktive Wahlrecht Minderjähriger nicht gefährdet wird. Bei der Regelung des § 7 BetrVG handelt es sich nicht um eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters gem. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG.

Die Regelung des § 8 BetrVG, die Minderjährige vom passiven Wahlrecht zum Betriebsrat ausschließt, kann ebenfalls nicht gerechtfertigt werden. Unabhängig davon, ob man davon ausgeht, dass die Regelung überhaupt geeignet ist, die

Haftung minderjähriger Betriebsräte auszuschließen, ist sie jedenfalls nicht erforderlich und auch nicht angemessen. Die Regelung des § 8 BetrVG stellt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters gem. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG dar. Die Rechtsfolgen des Richtlinienverstößes werden unter E. gemeinsam mit den aus dem Verfassungsrecht folgenden Rechtsfolgen aufgegriffen.

D. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Die Regelung der §§ 7, 8 BetrVG ist neben dem Unionsrecht auch am Grundgesetz zu messen. Denn bei den Vorschriften über die Wahl zum Betriebsrat handelt es sich nicht um eine Regelungsmaterie, die vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird. Den Gerichten steht es nach der Rechtsprechung des EuGH frei, nationale Schutzstandards anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.²⁰⁴ Es kommt hier insbesondere ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht. Des Weiteren sind §§ 7, 8 BetrVG anhand von Art. 12 Abs. 1 GG zu kontrollieren.

I. Verstoß gegen Art. 3 GG

Auch Altersgrenzen müssen sich am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen.²⁰⁵ Das gilt jedenfalls für solche Altersgrenzen, die die Beteiligung an staatlichen Wahlen regeln.

1. Kontrollmaßstab

Das Bundesverfassungsgericht hat den Kontrollmaßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle hinsichtlich des Art. 3 Abs. 1 GG in den letzten beiden Dekaden verfeinert und ausdifferenziert.²⁰⁶ Der erste und zweite Senat des BVerfG haben, mit unterschiedlicher Akzentsetzung zu unterschiedlichem Fallmaterial, einen Kontrollmaßstab entwickelt, der nunmehr einigermaßen konsolidiert sein dürfte.

²⁰⁴ EuGH 26.2.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415, Rn. 29.

²⁰⁵ BVerfG 27.7.2016 – 1 BvR 371/11, Rn. 69.

²⁰⁶ BVerfG 7.10.1980 – 1 BvL 50/79, Rn. 47ff.; BVerfG 23.6.2004 – 1 BvL 3/98, Rn. 62ff.; BVerfG 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, Rn. 155ff.; BVerfG 21.6.2006 – 2 BvL 2/99, Rn. 70ff.; BVerfG 27.2.2007 – 1 BvR 1982/02, Rn. 26; siehe dazu auch Erk/Schmidt, Art. 3 GG Rn. 31.

Der Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist stabil: Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe.²⁰⁷

Tragender Beweggrund dieser ausdifferenzierten Rechtsprechung ist, dass die ursprünglich vom BVerfG entwickelte sog. „Willkürformel“ die Rechtsprechung nicht mehr sachgerecht beschrieb.²⁰⁸ Der Grund dafür liegt darin, dass die Belastungswirkung von Ungleichbehandlungen sich von Fall zu Fall stark unterscheiden kann. Dies ist das tragende Element, das zur Bildung der „neuen Formel“ beigetragen hat. Die Feststellung einer Ungleichbehandlung als solche ist damit ungeeignet, den Kontrollmaßstab für ihre Rechtfertigung zu bilden.

Vielmehr bringt das BVerfG nunmehr deutlicher zum Ausdruck, dass die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung „dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen“ sein muss.²⁰⁹ Das führt dazu, dass sich die weitere Kontrolle stark anhand der Umstände des Einzelfalls ausrichtet. Es gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können.²¹⁰

Von entscheidender Bedeutung ist damit die Intensität, mit der sich die Ungleichbehandlung auf den Betroffenen auswirkt.

Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus Freiheitsrechten ergeben, in deren Anwendungsbereich die jeweilige Ungleichbehandlung stattfindet. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind.²¹¹ Ein solches nicht änderbares Merkmal ist das Le-

²⁰⁷ BVerfG 27.7.2016 – 1 BvR 371/11, Rn. 69.

²⁰⁸ Zu den unterschiedlichen Rechtfertigungsformeln BeckOK GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 28f.

²⁰⁹ BVerfG 27.7.2016 – 1 BvR 371/11, Rn. 69.

²¹⁰ BVerfG 27.7.2016 – 1 BvR 371/11, Rn. 69.

²¹¹ St. Rspr.; BVerfG 23.5.2015, BVerfGE 139, 285 (309), Rn. 70f.

bensalter.²¹² Umgekehrt erweitern sich mit abnehmender Prüfungsstrenge die Gestaltungs- und Bewertungsspielräume des Gesetzgebers bei steigender „Typisierungstoleranz“.²¹³ Diese ist im Bereich der leistenden Massenverwaltung besonders groß.

2. Kontrollmaßstab hinsichtlich der Altersgrenze bei Betriebsratswahlen

Fraglich ist weiterhin, ob die aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl als ungeschriebenes Verfassungsrecht auch auf die Wahl zum Betriebsrat anwendbar sind.

a) Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl

Die Beschränkung des Wahlalters bei der Wahl zum Betriebsrat könnte eine zu rechtfertigende Beschränkung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl sein. Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG stellen dabei eine besondere Ausformung des Demokratieprinzips dar.²¹⁴ Durch Art. 38 Abs. 2 GG wird im Hinblick auf das Wahlalter bei der Wahl zum Deutschen Bundestag eine Verfassungsentscheidung getroffen.²¹⁵ Das Wahlalter stellt dabei eine verfassungsunmittelbare Schranke des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl dar.²¹⁶ Allgemeinheit der Wahl bedeutet in diesem Zusammenhang, die Fähigkeit aller deutschen Staatsbürger, zu wählen und gewählt zu werden, ohne dass bestimmte Gruppen von der Wahl ausgeschlossen werden oder die Teilnahme an der Wahl an besondere Voraussetzungen geknüpft wird.²¹⁷ Die Verfassungsmäßigkeit dieser Schranke kann hier unterstellt werden, allzumal sie verfassungsunmittelbar geregelt ist.²¹⁸

Verfassungsrechtlich wäre der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl auf die Betriebsratswahl anzuwenden, wenn die in Art. 38 Abs. 1 GG niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes auf die Betriebsratswahl Anwendung

²¹² Vgl. BVerfG 16.3.1982, BVerfGE 60, 123 (133f.); BVerfG 26.1.1993, BVerfGE 88, 87 (96ff.).

²¹³ Vgl. BVerfG 7.5.2013, BVerfGE 133, 377 (413), Rn. 88.

²¹⁴ Vgl. BVerfG 15.1.1985, BVerfGE 69, 92 (106); *Pieroth*, JuS 2010, 473 (474, 478); v. Münch/Kunig/*Schnapp*, Art. 20 GG Rn. 13.

²¹⁵ BeckOK GG/*Butzer*, Art. 38 GG Rn. 82.

²¹⁶ Maunz/Dürig/*Klein*, Art. 38 GG Rn. 95.

²¹⁷ BeckOK GG/*Butzer*, Art. 38 GG Rn. 61.

²¹⁸ Maunz/Dürig/*Klein*, Art. 38 GG Rn. 95; BVerfG 15.1.2009, BVerfGE 122, 304 (309).

finden. Art. 38 Abs. 1 GG selbst gilt direkt jedoch nur für politische Wahlen.²¹⁹ Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung jedoch bereits 1982 festgehalten, dass die aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl als ungeschriebenes Verfassungsrecht über den Anwendungsbereich der Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 38 Abs. 1 GG hinaus gelten.²²⁰

aa) Anwendbarkeit auf Regelungen zur Betriebsratswahl

Die Wahlgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG dienen somit zwar nicht als direkte verfassungsrechtliche Grenze der altersmäßigen Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern bei der Betriebsratswahl. Die Rechtsprechung des BVerfG hat damit jedoch den Weg für eine Anwendung des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl über Art. 3 Abs. 1 GG eröffnet. Wenn die betriebliche Mitbestimmung sich als Ausdruck des Demokratieprinzips darstellt, liegt es nahe, den durch Art. 3 Abs. 1 GG niedergelegten Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl als verfassungsrechtliche Grenze für die durch §§ 7, 8 BetrVG aufgestellten Altersgrenzen bei der Betriebsratswahl zu betrachten. Das gilt auch dann, wenn man Art. 38 Abs. 1 GG nicht für unmittelbar anwendbar hält. Denn die Gleichheit der Wahl wird auch im BetrVG nicht als verfassungsrechtlich disponibel angesehen werden können.

bb) Rechtsprechung und h.M.

Nach Ansicht des BAG und wohl weiten Teilen der Literatur ist das BetrVG Ausdruck des Demokratieprinzips, nach dem „Herrschafts- und Leitungsbezugnisse nicht ausschließlich von einer Führungsperson oder einem Führungsorgan ausgeübt werden“^{221, 222}.

Das BAG hat weiterhin im Zusammenhang mit der Geschlechterquote des § 15 Abs. 2 BetrVG festgestellt, dass die für politische Wahlen geltenden Wahlgrundsätze auch auf die Wahl des Betriebsrates anzuwenden sind. Aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebe sich der auch auf die Betriebsratswahl anzuwendende Grundsatz der Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl.²²³ Überträgt man diese Rechtsprechung

²¹⁹ BVerfG 16.12.1975 – 2 BvL 7/74, NJW 1976, 889 (890); *Löwisch*, BB 2014, 117.

²²⁰ BVerfG 23.3.1982 – 2 BvL 1/81, Rn. 17 (Personalvertretungswahl).

²²¹ *Fitting*, BetrVG, § 1 Rn. 4.

²²² BAG 10.12.2002 – 1 ABR 7/02, NZA 2004, 223 (227); *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552 (555).

²²³ BAG 16.3.2005 – 7 ABR 40/04, Rn. 33 ff.; dazu auch *Kamanabrou*, RdA 2006, 186 (188).

auf die Altersgrenzen bei der Betriebsratswahl, bildet der ungeschriebene verfassungsmäßige Grundsatz der Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl eine verfassungsmäßige Grenze für den Ausschluss einzelner Beschäftigtengruppen von der Wahl zur betrieblichen Interessenvertretung. Die Begründung, die das BAG liefert, beruht in erster Linie auf der Überlegung, das BetrVG sei auf das Demokratieprinzip gestützt. Diese Überlegung beruht in erster Linie auf einem Verständnis als ein Instrument der Partizipation an der unternehmerischen Leitungsmacht. Bei dieser Betrachtungsweise liegt es nahe, die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Allgemeinheit der Wahl als eng mit dem Demokratieprinzip verbundene Wertungen einfließen zu lassen.

Umgekehrt wird die Betriebsverfassung aber auch verbreitet als Instrument der Fremdbestimmung begriffen, weil die Belegschaft zwangsweise in das System integriert wird und die unmittelbare und zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung ohne eine individuelle Unterwerfung zustande kommt.²²⁴ Bei dieser Betrachtungsweise wäre das Demokratieprinzip aber gleichwohl von Bedeutung. Denn die Legitimation der Rechtssetzungsbefugnisse der Betriebspartner beruht bei dieser Betrachtungsweise auf dem Gedanken der Legitimation des Betriebsrates durch seine Wahl. Auch auf diesem Pfad kommt man aber zu dem Ergebnis, dass die Grundsätze der Allgemeinheit der Wahl auf die Betriebsratswahl anzuwenden sind. Denn die Legitimation der Normsetzung der Betriebspartner hängt in diesem Fall von der Legitimation des Betriebsrates gegenüber der Belegschaft ab.

Die Anwendung des verfassungsrechtlichen Gebotes der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl auf die Betriebsratswahl wird in der Literatur allerdings vereinzelt abgelehnt.²²⁵ Diese Ansicht wird damit begründet, dass die Mitbestimmung gerade keine „Mikrodemokratie“ sei.²²⁶ Grundlage der Mitbestimmung sei nicht das Demokratie-, sondern das Sozialstaatsprinzip. Mithin beruhe die Legitimation der Mitbestimmung nicht auf dem Demokratieprinzip, sondern auf der „sozialstaatlich motivierten“²²⁷ gesetzlichen Anordnung.²²⁸ Danach seien auch die Wahlen von Mitbestimmungsorganen im Ergebnis verfassungs-

²²⁴ Vgl. K/D/Z/H/Deinert, § 12 Rn. 60; Waltermann, Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung, 1996, S. 98; ders., NZA 1996, 357 (360); Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille, 1968, S. 313, 316f.

²²⁵ Kolbe, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013, S. 263f.

²²⁶ Kolbe, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013, S. 134.

²²⁷ Kolbe, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013, S. 393.

²²⁸ Kolbe, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013, S. 171ff., 204.

rechtlich entbehrlich. Genauso könne der Gesetzgeber selbst Interessenvertreter bestimmen.²²⁹

Diese Sichtweise übersieht wesentliche Strukturelemente der Betriebsverfassung. Zunächst einmal wird übersehen, dass auch dann, wenn man den Grundgedanken der Betriebsverfassung im Sozialstaatsprinzip sehen würde, damit keine Aussage über die auf die Betriebsratswahl anwendbaren Grundsätze verbunden ist. Ob der Gesetzgeber auf die Wahl verzichten könnte, wie es von *Kolbe* erwogen wird, kann ebenfalls offenbleiben. Jedenfalls dann, wenn der Gesetzgeber einfachrechtlich eine Wahl von Repräsentanten vorschreibt, ist er an das Demokratieprinzip gebunden. In der Logik von *Kolbe* müsste man es für zulässig halten, Frauen von der Betriebsratswahl auszuschließen, ohne gegen das Demokratieprinzip zu verstoßen, weil man die Wahl nicht vorsehen muss. Dies widerspricht aber der Selbstbindung, die der Gesetzgeber eingeht, wenn er Partizipationsformen durch Wahlen schafft. In diesen Fällen muss er sich an die Wahlrechtsgrundsätze halten. Das gilt unabhängig davon, auf welcher verfassungs- oder einfachrechtlichen Grundlage er diese Partizipationsformen einführt. Damit ist die gesamte Diskussion zur dogmatischen Grundlage der Betriebsverfassung insoweit nicht von Bedeutung. Im BetrVG sind Wahlen vorgesehen. Allein dadurch, dass der Gesetzgeber so vorgeht, muss er sich an den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl halten. Es gibt daneben aber auch noch ein weiteres Argument, dass sich aus dem oben bereits angesprochenen Legitimationsgedanken speist.

Für die Anwendung des Demokratieprinzips auf die Wahl zum Betriebsrat spricht, dass das BetrVG eine durch Gesetz geregelte Zwangsordnung darstellt. Dabei mag es den im Betrieb beschäftigten Personen obliegen, bei Erreichen der Schwellenwerte (§ 9 BetrVG) einen Betriebsrat zu gründen. Fällt die Entscheidung aber auf die Gründung des Betriebsrates,²³⁰ werden die Wahl des Betriebsrates sowie die Mitbestimmungsrechte und Befugnisse durch Gesetz fremdbestimmend vorgegeben. Weiterhin unterfallen alle im Betrieb beschäftigten Personen unabhängig von ihrem Alter den Regelungen des BetrVG und den durch das BetrVG konstituierten Einwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrates auf ihre Rechtspositionen. Besonders deutlich zeigt sich dies im Bereich der Betriebsvereinbarung, die aufgrund der durch § 77 Abs. 4 BetrVG angeordneten unmittelbaren und zwingenden Wirkung rechtsgestaltend auf die Rechtsverhältnisse

²²⁹ *Kolbe*, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013, S. 235.

²³⁰ Und diese muss noch nicht einmal durch eine Mehrheit der Belegschaft gewünscht werden.

aller im Betrieb Beschäftigten einwirkt. Diese fremdbestimmende Zwangsanordnung durch die Betriebsverfassung bedarf einer Legitimation²³¹ des entscheidungstreffenden Gremiums, also des Betriebsrates.

Legitimation bedeutet in diesem Kontext, dass es für die Entscheidungsgewalt eines Gremiums eines rechtlichen Grundes bedarf.²³² Die Befugnis, rechtsverbindliche Entscheidungen für ein Individuum oder eine Gruppe treffen zu können, muss rechtlich erklärbar sein.

Wegen der durch den Betriebsrat als Repräsentationsorgan möglichen Einwirkung auf die Rechtsverhältnisse der im Betrieb beschäftigten Personen besteht eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Legitimation dieser Einwirkungsmöglichkeiten. Formell bezieht der Betriebsrat diese Legitimation aus dem Gesetz, das ihm durch das BetrVG Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten verleiht. Aber auch diese gesetzliche Befugnis zur Fremdbestimmung ist ihrerseits legitimationsbedürftig. Sie findet ihre Grundlage in der Überlegung, dass der Betriebsrat im Grundsatz nur auf Antrag von Beschäftigten gebildet und durch ihre Gesamtheit gewählt wird. Nicht verkannt werden darf in diesem Zusammenhang, dass die der Gestaltungsmacht des Betriebsrates Unterworfenen seine Gestaltungsmacht weder mitgliedschaftlich noch privatautonom begründet haben. Vielmehr folgt diese aus dem Gesetz, das insoweit eine Zwangsanordnung errichtet. Diese wird vom BAG teilweise mit den im BetrVG implementierten Kontrollmechanismen (§ 75 Abs. 1 BetrVG) gerechtfertigt. In personeller Hinsicht erfolgt die Legitimation aber aus der mittelbaren Partizipation der Arbeitnehmer durch ihre Repräsentanten. Die Mitglieder des Betriebsrates, die die Partizipation absichern, werden mittels Wahl durch die im jeweiligen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer legitimiert.²³³ Diese persönliche Legitimation, die auf die Mitwirkung der Beschäftigten bei der Wahl zurückgeführt werden kann, kann zwar nicht die Herrschaftsmacht der Betriebsparteien legitimieren, führt aber doch eine Partizipation herbei. Werden einzelne Personen durch Altersgrenzen von der Betriebsratswahl ausgeschlossen, dann wird diese persönliche Legitimation abgeschnitten. Partizipation findet nicht statt. Deswegen sind Altersgrenzen bei der Betriebsratswahl, wie §§ 7, 8 BetrVG sie vorsehen, an dem

²³¹ Zur Legitimation betrieblicher Rechtsetzung *Hänlein*, RdA 2003, 26.

²³² *Kolbe* spricht an dieser Stelle vom „Grund der Verbindlichkeit rechtlicher Regelungen“, *Kolbe*, Demokratieprinzip und Mitbestimmung, 2013, S. 37; dazu auch *Isensee*, Der Staat 20, S. 161 (der Grund, dass „ein Sein, ein Sollen, ein Wollen rechtliche Anerkennung verdient“); *Schwarze*, RdA 2001, 208 (212).

²³³ *Hänlein*, RdA 2003, 26 (30f.) m.w.N.

ungeschriebenen durch Art. 3 Abs. 1 GG verkörperten verfassungsmäßigen Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zu überprüfen.

cc) Zwischenergebnis

Das Demokratieprinzip ist jedenfalls die mittelbar verfassungsrechtliche Grenze der Altersregelungen bei der Betriebsratswahl. Die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl sind Ableitungen aus dem Demokratieprinzip, die sich in Art. 3 Abs. 1 GG als ungeschriebenes Verfassungsrecht wiederfinden.

b) Kontrollmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG

Der Kontrollmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich aus dem Gewicht, welches die durch die Ungleichbehandlung vorenthaltenen Rechte für den Einzelnen haben.

aa) Bedeutung der Betriebsverfassung im Allgemeinen

Die Betriebsverfassung ist deshalb von besonderer Bedeutung für die Arbeitnehmer, weil sie nicht nur eine Kommunikationsebene mit dem Arbeitgeber auf kollektiver Ebene schafft. Durch das abgestufte System der Beteiligungsrechte werden nicht nur Anhörung und Konsultation sichergestellt, sondern vielmehr echte und im Bereich des § 87 BetrVG sogar zwingende Mitbestimmung gewährleistet. Damit ist dem Betriebsrat im Zusammenwirken mit dem Arbeitgeber, teilweise sogar erzwingbar, die Aus- und Umgestaltung der Arbeitsbedingungen möglich. Das geschieht teilweise mit großer Reichweite, weil die Rechtsprechung den Betriebsparteien große inhaltliche Gestaltungsspielräume belässt.

bb) Belastungswirkung des Ausschlusses von der Betriebsratswahl

Das Wahlalter bei Betriebsratswahlen ist aufgrund des Vorhandenseins der JAV weniger deshalb belastend, weil die Interessen der von der Wahl ausgeschlossenen Arbeitnehmer nicht gehört würden. Die JAV gewährleistet durch ihre eigenständige Struktur, dass dem Arbeitgeber die Interessen der jüngeren Arbeitnehmer zu Gehör gebracht werden können. Insofern ist zu konstatieren, dass eine Anhörung dieser Personen grundsätzlich gewährleistet ist, auch wenn sie nicht an der Betriebsratswahl teilnehmen.

Als belastend erweisen sich vielmehr die unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrats auf die Arbeitsbedingungen auch von Personen unter-

halb 18 Jahren. Hier wird das Repräsentationsprinzip der Betriebsverfassung partiell durchbrochen. Denn durch das fehlende Wahlrecht unter 18-Jähriger sind diese keine relevante Wählergruppe für den Betriebsrat. Damit wird aber den älteren Alterskohorten nicht nur wegen des passiven Wahlrechts eine bessere Repräsentanz im Betriebsrat verschafft. Vielmehr besteht eine geringere Notwendigkeit, im Rahmen des Wahlkampfes zum Betriebsrat Zusagen zugunsten jüngerer Arbeitnehmer zu machen. Das wirkt doppelt belastend, als es sich im Regelfall ohnehin um eine Minderheit unter den Arbeitnehmern handelt.

cc) Verfügbarkeit des Differenzierungsmerkmals

Bei Differenzierungsmerkmalen, die für den Einzelnen nicht verfügbar²³⁴ – also änderbar – sind, gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG ein strengerer Prüfungsmaßstab. Altersgrenzen für das Wahlrecht betreffen offenkundig ein solches, nicht verfügbares, Differenzierungskriterium.

c) Ergebnis

Letztendlich zeigt sich, dass die gegenwärtige Ausgestaltung der Altersgrenze für die Möglichkeit, sich an Betriebsratswahlen zu beteiligen, sowohl aufgrund ihrer Belastungswirkung als auch der fehlenden Verfügbarkeit des Differenzierungsmerkmals den strengeren Kontrollmaßstab des BVerfG für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aktiviert.

3. Kontrollmaßstab für die Rechtfertigung

Von besonderer Bedeutung im Bereich der Anknüpfung an ein bestimmtes Wahlalter bei der Wahl zum Betriebsrat sind auch die Anforderungen an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung.

Das Bundesverfassungsgericht hatte unlängst Gelegenheit, die Rechtfertigungsanforderungen für Differenzierungskriterien bei Wahlen noch einmal zu schärfen. Im Beschluss zur Verfassungswidrigkeit der Regelungen zur Wahlteilnahme von im Ausland lebenden Personen in § 12 Abs. 1 BWahlG sind diese zusammengefasst. Daraus ergibt sich ein spezifisches Rechtfertigungsprogramm,

²³⁴ St. Rspr. BVerfG 18.7.2019 – 1 BvL 1/18 u.a., NJW 2019, 3054, Rn. 94; BVerfG 10.4.2018 – 1 BvL 11/14 u.a., NJW 2018, 1451, Rn. 95; BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316, Rn. 78; *Britz*, NJW 2014, 346.

das sich sowohl mit Art und Gewicht der Rechtfertigungsgründe (b) und dem Gestaltungspielraum des Gesetzgebers (c) befasst. Indes setzt die Anwendung dieser Grundsätze zunächst einmal voraus, dass sie auf die Betriebsratswahl anwendbar sind. Dem wird hier (unter a) zunächst nachgegangen.

a) Anwendbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG zum Wahlrecht

Zunächst einmal muss hinsichtlich der Rechtsprechung des BVerfG zum Wahlrecht konzediert werden, dass sie die Wahl zu staatlichen Parlamenten oder Organen betrifft. Sie speist sich mit Art. 38 GG aus einer besonderen Verfassungsnorm, die auf das Privatrecht und die Betriebsverfassung keine Anwendung findet. Andererseits basiert die Regelung auf universellen Prinzipien für Wahlen.

Die allgemeine, freie und geheime Wahl, die Art. 38 Abs. 1 GG gewährleistet, findet ihren Ausdruck auch in den Vorschriften über die Wahl zur Betriebsverfassung.²³⁵ Diese kann strukturelle Grundprinzipien des Wahlrechts nicht aushebeln, ohne die Legitimationsgrundlage für die weitreichenden Befugnisse des Betriebsrates im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung in Frage zu stellen. Das Korrelat zwischen mittelbarer Repräsentation durch den Betriebsrat und Legitimation der von ihm mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarungen spricht dafür, dass die Ausgestaltung der Wahlbedingungen keine triviale Frage ist.

Jedenfalls muss der Gesetzgeber dann, wenn er einfachrechtliche Partizipationsstrukturen errichtet, die er nicht nur mit Rechten, sondern auch mit Eingriffsbefugnissen ausstattet, gewährleisten, dass eine hinreichende Legitimation der Akteure gewährleistet wird. Das Instrument hierzu ist die Wahl, im Bereich der Betriebsverfassung die Betriebsratswahl.²³⁶

Das spricht jedenfalls dafür, die Kontrollmaßstäbe des BVerfG insoweit zu übertragen, als es um die abstrakten Grundsätze geht, die für die Legitimität der Repräsentation durch gewählte Vertreter erforderlich sind. Damit sind die Grundsätze zu staatlichen Wahlen jedenfalls im Prinzip auch auf solche im Privatrecht übertragbar. Fraglich ist lediglich, ob diese dort mit der gleichen Intensität wirken.

²³⁵ Dazu oben D. I. 2. a).

²³⁶ Dazu oben bei D. I. 2. a) bb).

Zwei Umstände sprechen dafür, hier über Modifikationen nachzudenken. Zum einen ist dies die Reichweite der Regelungsbefugnisse. Diese betrifft im Bereich der Betriebsverfassung aufgrund der umfassenden Regelungskompetenz der Betriebsparteien in Kombination mit der Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen aber fast sämtliche Arbeitsbedingungen, ohne dass Arbeitnehmer eine (realistische) Chance hätten, ihre Arbeitsbedingungen diesem Zugriff zu entziehen. Eingeschränkt wird diese Regelungsmacht nur dort, wo und insoweit, wie Tarifverträge Regelungen durch Betriebsvereinbarungen sperren, wie etwa im Bereich des Arbeitsentgelts.

Zudem wird gerade von der Rechtsprechung des BAG immer wieder darauf hingewiesen, dass Betriebsvereinbarungen einer nachgelagerten Rechtmäßigkeitskontrolle, etwa auf unzulässige Diskriminierungen hin, unterzogen sind.²³⁷ Eine gegenständliche oder inhaltliche Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsparteien ist damit freilich nur selten verbunden. Gerade im Bereich der Altersdiskriminierung ist die Rechtsprechung des BAG überaus großzügig²³⁸ und wird dafür im Schrifttum teilweise sehr heftig kritisiert.²³⁹ Zudem würde ein Verweis auf einen nachgelagerten Rechtsschutz die Funktion des Wahlrechts partiell aushöhlen. Es geht dabei nicht nur darum, den Repräsentanten mit der Notwendigkeit zu belasten, die Interessen bestimmter Wählergruppen nicht in rechtswidriger Weise zu verletzen. Vielmehr soll eine Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen bei der Entscheidungsfindung gerade auch im Bereich von nur geringer Kontrollintensität unterliegenden Ermessensentscheidungen sichergestellt werden.

b) Art und Gewicht der Rechtfertigungsgründe bei Wahlen

Das BVerfG hatte unlängst Gelegenheit, sich zu Art und Gewicht der Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen des Wahlrechts zu befassen:

„Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl unterliegt aber keinem absoluten Differenzierungsverbot. Aus Art. 38 Absatz II GG, der für das aktive und passive Wahlrecht Altersgrenzen festlegt, ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber in Wahrnehmung seiner Regelungsbefugnis gem. Art. 38 Absatz III GG nicht weitere Bestimmungen über die Zulassung zur Wahl treffen dürfte. Allerdings folgt aus dem formalen Charakter des Grundsatzes, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestal-

²³⁷ So etwa im Bereich der Rechtsprechung zur Betriebsverfassungsoffenheit. Zur Rechtskontrolle von Betriebsvereinbarungen *Preis/Ulber*, RdA 2013, 211.

²³⁸ BAG 13.10.2009 – 9 AZR 722/08, NZA 2010, 327.

²³⁹ *Franzen*, NZA-Beil. zu Heft 3/2006, 107 (111); *Waltermann*, RdA 2007, 257 (266).

tung der aktiven und passiven Wahlberechtigung nur ein eng bemessener Spielraum für Beschränkungen verbleibt. Bei der Prüfung, ob eine Beschränkung gerechtfertigt ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (...). Differenzierungen hinsichtlich der aktiven oder passiven Wahlberechtigung bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten Grundes (...). Sie können nur durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind (...).“²⁴⁰

Für das Wahlrecht im Bereich der Betriebsratswahl bedeutet das, dass die Kontrolldichte eng ist. Des Weiteren müssten besondere, sachlich legitimierte Gründe bestehen, die die Altersgrenze von 18 Jahren rechtfertigen. Diese Gründe müssen im Bereich des staatlichen Wahlrechts von Verfassungsrang sein. Ob das auch im Bereich des Wahlrechts zur Betriebsverfassung der Fall ist, erscheint zweifelhaft. Jedenfalls wären aber solche Gründe ausreichend. Es müsste aber zumindest ausgeschlossen werden, dass sich aus den Besonderheiten der Betriebsverfassung eigenständige Rechtfertigungsgründe ergeben.

In Betracht kommen hier, gerade mit Blick auf Altersgrenzen beim passiven Wahlrecht, die Gesichtspunkte, die bereits oben im Rahmen des Unionsrechts erörtert wurden.²⁴¹ Insbesondere die haftungsrechtlichen Probleme sind auch im Rahmen des Verfassungsrechts nicht ohne Bedeutung.

c) Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers

Hinsichtlich des Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers hat das BVerfG ausgeführt:

„Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, verfassungsrechtlich legitime Ziele und den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl zum Ausgleich zu bringen (...).“

Das BVerfG achtet diesen Spielraum. Es prüft lediglich, ob dessen Grenzen überschritten sind, nicht aber, ob der Gesetzgeber zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat (...). Das BVerfG kann daher, sofern die differenzierende Regelung an einem Ziel orientiert ist, das der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts verfolgen darf, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl nur feststellen, wenn die Regelung zur Erreichung

²⁴⁰ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 32.

²⁴¹ Dazu oben bei C. III. 3. a) und b).

*dieses Zieles nicht geeignet ist oder das Maß des zur Erreichung dieses Zieles Erforderlichen überschreitet (...).*²⁴²

Diese Rechtsprechungslinie zeigt, dass das BVerfG hier den Art. 38 GG faktisch stark an die Prüfung von Freiheitsgrundrechten angenähert hat und eine jedenfalls an die Begrifflichkeiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung angelehnte Prüfstruktur vorgibt.

Daraus folgt, dass mit den Altersgrenzen bei Betriebsratswahlen zunächst ein legitimes Ziel verfolgt werden muss. Es muss aber berücksichtigt werden, dass das BVerfG hier nur Ziele mit besonderem Gewicht anerkennt. Auf den Ebenen der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit stellt sich sodann die Frage, mit welchem Gewicht die Beeinträchtigung des Wahlrechts angesetzt wird und wieviel Begründungsaufwand der Gesetzgeber auf der jeweiligen Ebene leisten muss. Üblicherweise wird dabei ein erheblicher Beurteilungsspielraum eingeräumt.²⁴³

Von besonderer Bedeutung scheint in diesem Zusammenhang auch zu sein, dass der Gesetzgeber Veränderungen auf tatsächlicher Ebene zur Kenntnis nehmen und ggf. zum Anlass nehmen muss, bestehende Regelungen anzupassen.²⁴⁴

Auf tatsächlicher Ebene zeigt sich, dass die Annahme mangelnden Interesses von Jugendlichen an politischen Themen sich spätestens seit dem Bestehen der „Fridays for future“-Bewegung wohl außerhalb des Vertretbaren befindet. Auch eine Untersuchung der Bertelsmann-Stiftung aus dem Jahr 2015²⁴⁵ kommt zu dem Ergebnis, dass Jugendliche insbesondere dann an Politik interessiert sind, wenn es um konkrete, sie unmittelbar betreffende Themen geht. Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass dieses Interesse in letzter Zeit zunimmt. Weiterhin legt die Studie nahe, dass ein Ausschluss von jungen Menschen von Wahlen ein Faktor ist, der dem politischen Interesse entgegenwirkt. Insofern ist die Behauptung einer mangelnden Reife junger Menschen für Wahlen wohl partiell eine „self-fulfilling prophecy“.

²⁴² BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 33f.

²⁴³ Zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im Arbeitsrecht *Ullber*, NZA 2016, 619.

²⁴⁴ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 37.

²⁴⁵ *Vehrkamp/Im Winkel/Konzelmann*, Wählen ab 16, Ein Beitrag zur nachhaltigen Steigerung der Wahlbeteiligung, 2015, S. 31ff.

Jedenfalls aber legt die Studie nahe, dass die gegenwärtig verbreitete Annahme einer mangelnden Reife jugendlicher Menschen für Wahlentscheidungen einer belastbaren empirischen Grundlage entbehrt. Gilt das bereits für politische Wahlen, so gilt das umso mehr für die eng umgrenzten Sachverhalte, die die Betriebsratswahl betreffen. Nach der gegenwärtigen Lage entbehrt die Annahme einer mangelnden Reife Jugendlicher hier einer hinreichenden empirischen Grundlage. Sie dürfte daher gegenwärtig, was die Betriebsratswahlen betrifft, auch unter Berücksichtigung des weiten Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers nicht mehr vertretbar sein. Unter Berücksichtigung der Einschränkungen, die mit einem solchen Ausschluss verbunden sind, erscheint auch bei einer Folgenbetrachtung der Spielraum für die Prognose begrenzt zu sein.

Denn gegenwärtig erschiene es allenfalls dann vertretbar, die entsprechende Entscheidung des Gesetzgebers aufrecht zu erhalten, wenn das politische Wahlrecht unter 18 Jahren vom Befund mangelnder Reife Jugendlicher getragen würde. Dafür fehlen aber jedenfalls bei den Landtags- und Kommunalwahlen hinreichende empirische Befunde.²⁴⁶

4. Ungleichbehandlung

Dass durch die Festsetzung eines Wahlalters von 18 Jahren eine Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Arbeitnehmergruppen stattfindet, bedarf keiner Vertiefung.²⁴⁷ Das Gewicht der Beeinträchtigung ist bereits oben dargelegt worden.

5. Rechtfertigung

Hinsichtlich der Rechtfertigung einer Altersdifferenzierung beim Wahlrecht für Betriebsratswahlen ist das o.g. Rechtfertigungsprogramm einzuhalten.

a) Legitimes Ziel

Zu den Gründen, die Differenzierungen im Anwendungsbereich des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl rechtfertigen können, zählen insbesondere die mit demokratischen Wahlen verfolgten Ziele der Sicherung des Charakters der Wahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes

²⁴⁶ *Vehrkamp/Im Winkel/Konzelmann*, Wählen ab 16, Ein Beitrag zur nachhaltigen Steigerung der Wahlbeteiligung, 2015, S. 31ff.

²⁴⁷ Dazu oben bei C. II. 2.

oder die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Vertretung.²⁴⁸

Soweit es die Altersgrenzen für das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat im Betriebsverfassungsgesetz betrifft, sind vom Gesetzgeber indes schon keine legitimen Ziele genannt worden. Diese lassen sich eher indirekt folgern (s.o.).²⁴⁹ Sie dürften im Wesentlichen auf Überlegungen beruhen, die mit der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates und dem Schutz Minderjähriger vor der Haftung bei Übernahme eines Betriebsratsmandats zusammenhängen. Dabei handelt es sich um legitime Ziele.

b) Geeignetheit der Altersgrenze

Zwar steht dem Gesetzgeber insoweit ein weiter Spielraum zur Typisierung zur Verfügung. Der Kontrollmaßstab ist insoweit abgesenkt.

„Das BVerfG kann daher, sofern die differenzierende Regelung an einem Ziel orientiert ist, das der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts verfolgen darf, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl nur feststellen, wenn die Regelung zur Erreichung dieses Zieles nicht geeignet ist oder das Maß des zur Erreichung dieses Zieles Erforderlichen überschreitet.“²⁵⁰

Die vom Gesetzgeber ergriffene Maßnahme müsste zur Verfolgung dieses Zieles auch geeignet sein. Prinzipiell ist für staatliche Wahlen anerkannt, dass ein Wahlalter geeignet ist, zur Funktionsfähigkeit der gewählten Interessenvertretungen beizutragen. Das stellt das BVerfG für politische Wahlen auch nicht in Frage.²⁵¹ Wie oben bereits dargelegt, leistet die Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht in §§ 7, 8 BetrVG keinen Beitrag zur Funktionsfähigkeit des Betriebsrates, weil die Gruppe der ausgeschlossenen Personen zahlenmäßig nur einen kleinen Teil im Verhältnis zur Gesamtheit der im Betrieb beschäftigten Personen ausmacht.

Auch wird die Funktionsfähigkeit der Betriebsratswahlen nicht durch „junge“ Menschen gefährdet. Die Annahme, dass es unter 18-Jährigen altersbedingt an Reife mangelt, konnte nicht bestätigt werden.²⁵²

²⁴⁸ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 39.

²⁴⁹ Dazu oben bei C. III. 2.

²⁵⁰ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 34.

²⁵¹ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 41.

²⁵² Dazu oben bei B. III.

Damit stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber bereits insoweit seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat. Dem könnte allerdings seine weitreichende Typisierungsbefugnis in Wahlangelegenheiten entgegenstehen. Dazu das BVerfG:

„Das Wahlrecht gehört (...) zu den Bereichen, für die die Zulässigkeit typisierender Regelungen zur Ordnung von Massenerscheinungen grundsätzlich anerkannt ist (...). Die Befugnis zur Typisierung bedeutet, dass Lebenssachverhalte im Hinblick auf wesentliche Gemeinsamkeiten normativ zusammengefasst und dabei Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt oder absehbar sind, generalisierend vernachlässigt werden dürfen. Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren (...).“²⁵³

Insoweit lässt sich sagen, dass es nicht darauf ankommen kann, ob einzelne Personen im Alter von unter 18 Jahren reif oder unreif sind, um an einer Wahl des Betriebsrates teilzunehmen. Vielmehr stellt sich die Frage, ob dies typischerweise nicht der Fall ist. Eine solche Verallgemeinerung darf der Gesetzgeber nur in engen Grenzen vornehmen. Dazu das BVerfG:

„Die gesetzlichen Verallgemeinerungen müssen allerdings von einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung ausgehen (...). Insbesondere darf der Gesetzgeber für eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen (...). Für das Wahlrecht im Besonderen gilt, dass sich der Gesetzgeber bei seinen Einschätzungen und Bewertungen nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren hat (...).“²⁵⁴

Zudem kann sich der Gesetzgeber auch nicht auf die bloße Möglichkeit von Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Organe zurückziehen. In der Rechtsprechung des BVerfG wird verlangt, dass diese einigermaßen „wahrscheinlich“ sind.²⁵⁵ Bei der insoweit erforderlichen Prognoseentscheidung darf sich der Gesetzgeber nicht auf die Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Vertretungsorgans beschränken.²⁵⁶

Bereits hier erscheinen Schwierigkeiten zu bestehen. Denn eine valide empirische Grundlage für die Festlegung des Wahlalters bei Betriebsratswahlen gab es nie. Untersuchungen hierzu wurden nie durchgeführt. Vielmehr basiert sie auf

²⁵³ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 29.

²⁵⁴ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 29.

²⁵⁵ BVerfG 13.2.2008 – 2 BvK 1/07, NVwZ 2008, 407 (408).

²⁵⁶ BVerfG 13.2.2008 – 2 BvK 1/07, NVwZ 2008, 407 (408).

traditionellen Vorstellungen und einer gewissen systematischen Verknüpfung mit dem Wahlalter bei politischen Wahlen. Ob diese Annahmen aufgrund der strukturellen Unterschiede von Betriebsratswahl und politischen Wahlen für sich genommen tragfähig sind, ist bereits zu bezweifeln.

Hinzu kommt aber ein weiterer Umstand. Selbst wenn man die Altersgrenze an sich wegen ihres Zusammenhangs mit dem Wahlalter bei politischen Wahlen für prinzipiell geeignet halten würde, so müsste man doch die Weiterentwicklung auf diesem Gebiet in den letzten Dekaden berücksichtigen. Das verlangt auch das BVerfG:

„Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine die Allgemeinheit der Wahl berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat.“²⁵⁷

Neue Entwicklungen mit Relevanz für die Altersgrenze zu Betriebsratswahlen gibt es aber. Sie ergeben sich aus der ganz verbreiteten Absenkung des Wahlalters für politische Wahlen. Wie bereits gezeigt sind die Altersgrenzen bei politischen Wahlen immer weiter zurückgegangen.²⁵⁸ Gerade wegen der historischen Verknüpfung mit diesen Grenzen ist aber der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers stark verengt. Eine Neubewertung ist daher erforderlich, weil sich jedenfalls die rechtlichen Grundlagen, auf denen die Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht zur Betriebsratswahl beruhen, verändert haben.

Dieser Umstand spricht dafür, dass der Gesetzgeber jedenfalls zu einer Überprüfung der Altersgrenzen aufgefordert ist und ihre Rechtfertigung kaum noch auf eine allgemeine Überzeugung stützen kann, dass ein Wahlalter von 18 Jahren bei politischen Wahlen zwingend erforderlich ist. Selbst wenn dieser Gedanke trotz der strukturellen Unterschiede zur Betriebsratswahl für die Rechtfertigung der Altersgrenze in den §§ 7 S. 1 und 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG fruchtbar gemacht werden könnte, wäre er jedenfalls im Moment nicht mehr geeignet, eine Altersgrenze zu tragen, die 18 Jahre beträgt.

Zudem ist hinsichtlich der politischen Wahlen auf den Unterschied zu verweisen, dass die Interessen von Kindern und Jugendlichen hier vermittelt über das Wahlrecht der Eltern in den politischen Entscheidungsprozess eingespeist wer-

²⁵⁷ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 37.

²⁵⁸ Ebenso der Befund bei Dreier/Bauer, Art. 38 GG Rn. 129.

den. Der demokratische Grundgedanke einer Kongruenz zwischen Rechteinhabern (Wahlberechtigten) und Herrschaftsunterworfenen²⁵⁹ wird daher hier zumindest mittelbar aufrechterhalten. Im Betriebsverfassungsrecht wird er hingegen gebrochen. Denn hier fehlt es an einer Person, die in ihrer Wahlentscheidung die Interessen der Arbeitnehmer unter 18 Jahren inkorporiert und diese verfolgt. Im Gegenteil, diese Arbeitnehmergruppe wird mit ihren Interessen komplett aus der Wahlentscheidung herausgehalten. Das mag in erster Linie eine Rolle für die (fehlende) Rechtfertigung einer solchen Konstellation spielen.

Insgesamt sind die Altersgrenzen der §§ 7, 8 BetrVG nicht geeignet, das legitime Ziel der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu erreichen.

In Hinblick auf das passive Wahlrecht nach § 8 BetrVG kommt jedoch die Besonderheit hinzu, dass die Regelung auch dem Schutz Minderjähriger vor der persönlichen Haftung dient. Wie oben aufgezeigt, ist die Regelung jedenfalls unangemessen benachteiligend.²⁶⁰

c) Erforderlichkeit der Altersgrenze

Erforderlich ist die Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht zur Betriebsratswahl, wenn kein gleich geeignetes milderes Mittel existiert, um die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates und den Schutz Minderjähriger vor der Haftung bei Übernahme eines Betriebsratsmandats sicherzustellen.

Parallel zu der Erforderlichkeitsprüfung des Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG hängt diese Überlegung freilich davon ab, dass man die Altersgrenze überhaupt für ein geeignetes Mittel hält, um die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates zu sichern. Das aber ist nicht der Fall.

d) Angemessenheit der Altersgrenze

Sofern man der Meinung sein sollte, dass Altersgrenzen abstrakt einen Beitrag zur Funktionsfähigkeit von Wahlen zum Betriebsrat leisten, müssten diese auch angemessen sein.

²⁵⁹ Vgl. dazu das Minderheitsvotum von Lübke-Wolff in BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 59ff.

²⁶⁰ Dazu oben unter C. III. 3. b) bb).

Durch die Festlegung von Altersgrenzen für das passive und aktive Wahlrecht wird in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl eingegriffen. Ein solcher Eingriff ist gravierend, weil er die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger²⁶¹ antastet. Die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung.²⁶² Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können. Er ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass das BVerfG in der Vergangenheit stets die konkreten Auswirkungen auf das zu wählende Gremium und seine Beschlussfähigkeit berücksichtigt hat. Angesichts der geringen Kohorte an Wählern, die durch ein aktives und passives Wahlrecht von Arbeitnehmern unter 18 Jahren zusätzlich an der Betriebsratswahl teilnehmen, ist eine Prognose der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Gremiums kaum zu erwarten. Jedenfalls bei typisierender Betrachtungsweise ist es angesichts der Altersstruktur der Bundesrepublik ausgeschlossen, dass Personen unter 18 Jahren eine signifikante Anzahl von Wählern bei Betriebsratswahlen stellen. Soweit das in einzelnen Betrieben gleichwohl möglich ist, kann dies im Allgemeinen die Altersgrenze kaum rechtfertigen. Jedenfalls scheint es eher hinnehmbar, im Sinne eines „in dubio pro libertate“ die Altersgrenze fallen zu lassen und zu überprüfen, ob etwaige Negative Auswirkungen tatsächlich eintreten. Dazu geben die gegenwärtigen Strukturen der Jugend- und Auszubildendenvertretungen keinen Anlass. Berichte, dass hier das Wahlrecht inadäquat ausgeübt würde, existieren nicht. Es gibt keine Berichte über eine mangelnde Arbeitsfähigkeit dieser Gremien. Die dort gewählten Vertreter werden soweit ersichtlich nirgends als unreif qualifiziert.

Zudem sind die Einschränkungen auch inkonsistent. Wie bereits gezeigt, hat die Erwägung, dass Personen unter 18 Jahren nicht die notwendige Reife für die Wahl zu betrieblichen Interessenvertretungen haben, in vielen Personalvertretungsgesetzen keinen Niederschlag mehr gefunden.²⁶³ Erkenntnisse dazu, dass

²⁶¹ BVerfG 9.3.1976 – 2 BvR 89/74, NJW 1976, 1193; BVerfG 22.5.1979 – 2 BvR 193, 197/79, NJW 1979, 2463; BVerfG 12.12.1991 – 2 BvR 562/91, NVwZ 1992, 257; BVerfG 16.7.1998 – 2 BvR 1953/95, NJW 1999, 43.

²⁶² BVerfG 13.2.2008 – 2 BvK 1/07, NVwZ 2008, 407 (408); BVerfG 23.1.1957 – 2 BvE 2/56, NJW 1957, 377; BVerfG 2.11.1960 – 2 BvR 504/60, NJW 1960, 2283.

²⁶³ Dazu oben unter B. IV. 1.

Personen, die im Staatsdienst tätig sind, strukturell über eine bessere Einsichtsfähigkeit verfügen, liegen nicht vor.

Auf Basis bloß spekulativer Annahmen gegenteilige empirische Befunde zu überspielen, dürfte auch bei einem großzügig bemessenen Einschätzungs- und Prognosespielraum verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein. Der Gesetzgeber ist durchaus zu einer abweichenden Bewertung, nicht aber zur Negation tatsächlicher Befunde befugt.

Hinzu kommt, dass die Annahme einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit betrieblicher Interessenvertretungen durch das aktive und passive Wahlrecht nicht einmal auf der Ebene des Bundesrechts konsistent ist. So wird wie gezeigt²⁶⁴ etwa im Bordvertretungsrecht auf sie verzichtet.

Die gegenwärtige Entscheidung des Gesetzgebers könnte auch dadurch in Frage gestellt sein, dass er mit der Implementierung der Jugend- und Auszubildendenvertretung bereits deutlich gemacht hat, dass Personen unter 18 Jahren nicht prinzipiell ungeeignet sind, betriebliche Interessenvertretungen zu wählen und diese auch personell zu besetzen. Wie bereits ausgeführt, muss jedoch auf der anderen Seite berücksichtigt werden, dass die Befugnisse dieser Interessenvertretung gegenüber dem Betriebsrat deutlich geringer sind.²⁶⁵ Sie ist kein vom Betriebsrat unabhängiges Mitbestimmungsorgan.²⁶⁶

Der Zeitraum, der dem Gesetzgeber für die Sammlung von Erfahrung gebührt, während der er sich mit gröberen Typisierungen und Generalisierungen begnügen darf,²⁶⁷ dürfte hier mittlerweile auch überschritten sein, so dass dieser zu einer Neubewertung gezwungen sein dürfte. Zwar sind gerade in den Ländern einige Veränderungen der Personalvertretungsgesetze erst jüngeren Datums,²⁶⁸ aber insgesamt erodiert die Sichtweise, dass eine Altersgrenze von 18 Jahren bei politischen Wahlen auf Länder und Kommunalebene erforderlich ist, seit Längerem.

²⁶⁴ Dazu oben unter B. I. 2. a).

²⁶⁵ Dazu oben bei C. III. 3. cc).

²⁶⁶ BAG 20.11.1973, NJW 1974, 1349.

²⁶⁷ Vgl. BVerfG 10.5.1972 – 1 BvR 286, 293, NJW 1972, 1509; BVerfG 3.4.1974 – 1 BvR 282, 305/73, NJW 1974, 1127; BVerfG 14.5.1985 – 1 BvR 449/82, NJW 1986, 772; BVerfG 8.4.1986 – 1 BvR 1186/83, NJW 1986, 1321; BVerfG 8.4.1987 – 2 BvR 909/82, NJW 1987, 3115; BVerfG 28.4.1999 – 1 BvL 22/95, NJW 1999, 2501.

²⁶⁸ Dazu oben bei B. IV. 2. b).

In die Abwägung muss auch einbezogen werden, inwieweit etwaige vermutete Negativeffekte für die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates überhaupt eintreten können. Dazu ist zu berücksichtigen, dass Personen unter 18 Jahren bei typisierender Betrachtung keinen erheblichen Anteil an Belegschaften ausmachen.²⁶⁹ Dass dies im Einzelfall anders sein kann, ist zu konzedieren. Es ändert aber nichts daran, dass der Verweis auf atypische Ausnahmefälle im Regelfall ungeeignet ist, massive Beeinträchtigungen der Rechte der Allgemeinheit zu legitimieren. Das gilt jedenfalls dann, wenn die befürchteten Nachteile nicht von großem Gewicht sind und erst bei Hinzutreten weiterer Umstände eintreten können. So liegt der Fall im Bereich des BetrVG. Es müsste nämlich nicht nur ein atypisch hoher Anteil von Beschäftigten unter 18 Jahren vorhanden sein. Dieser müsste auch noch insgesamt inadäquate Wahlentscheidungen treffen, die sich dann auch noch in der personellen Besetzung des Betriebsrates so fortsetzen müssen, dass dort signifikante Stimmanteile auf die so gewählten Personen entfallen. Dann müsste sich dieser Umstand noch in einer inadäquaten Ausübung der Stimmrechte niederschlagen. Diese von mehrfachen hypothetischen Umständen abhängige Annahme dürfte aber angesichts der Arbeitsweise der gegenwärtigen Jugend- und Auszubildendenvertretungen außerhalb des Vertretbaren liegen. Aus diesem Bereich liegen keine empirischen Befunde vor, dass die Jugend- und Auszubildendenvertretungen nicht arbeitsfähig wären. Angesichts der extrem geringen Wahrscheinlichkeit, dass die befürchtete Beeinträchtigung der Betriebsratsarbeit tatsächlich eintreten kann, erscheint daher die gegenwärtige Altersgrenze im BetrVG kaum zu rechtfertigen.

Die Beeinträchtigungswirkung der Altersgrenze von 18 Jahren für das aktive und passive Wahlrecht bei der Betriebsratswahl ist indes schwerwiegend. Sie führt zu einem vollständigen Ausschluss von der Wahl.

Weitere Inkonsistenzen der gegenwärtigen Regelung des Ausschlusses von Personen unter 18 Jahren vom aktiven und passiven Wahlrecht bei der Betriebsratswahl ergeben sich auch aus den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit. Zwar ist im Ausgangspunkt anzuerkennen, dass Minderjährige zum Abschluss eines Arbeitsvertrags der Ermächtigung durch ihren gesetzlichen Vertreter bedürfen, § 113 Abs. 1 BGB.²⁷⁰ Wurde eine Person unter 18 Jahren mit Zustimmung von den gesetzlichen Vertretern ermächtigt, ein Arbeitsverhältnis einzu-

²⁶⁹ Dazu oben bei C. III. 3. a) aa) (2).

²⁷⁰ Für das Berufsausbildungsverhältnis ist bereits die Anwendung des § 113 BGB fraglich, aber jedenfalls für seine Eingehung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich.

gehen, regelt § 113 Abs. 1 BGB dass die minderjährige Person für alle Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig ist, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Das betrifft also alle Rechtsgeschäfte, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bestehen, und auch seine Beendigung.²⁷¹ Zwar muss man an dieser Stelle anerkennen, dass die Anwendung des § 113 BGB auf Berufsausbildungsverhältnisse nach wohl herrschender Meinung abgelehnt wird, weil der Hauptzweck der Berufsausbildung nicht die Leistung der Arbeit ist.²⁷² Im Hinblick auf die minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen, die sich nicht (mehr) in einem Ausbildungsverhältnis befinden, erscheint der Ausschluss vom passiven und aktiven Wahlrecht bei der Betriebsratswahl, angesichts der weitreichenden Befugnisse, die minderjährigen Personen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis eingeräumt werden, als eine doch sehr selektive Einschränkung dieses Grundsatzes. Auch hier besteht damit im Ergebnis keine folgerichtige Regelung.

e) Ergebnis

Bei einer Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass der gegenwärtig im BetrVG noch bestehende Ausschluss von Personen unter 18 Jahren vom aktiven und passiven Wahlrecht gegen Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verstößt.

Es kann dahinstehen, ob §§ 7, 8 BetrVG ursprünglich einmal verfassungskonform waren. Jedenfalls hat sich der dynamisch an die tatsächliche und rechtliche Entwicklung gekoppelte Kontrollmaßstab für ihre Rechtfertigung so verschoben, dass sie nicht mehr gerechtfertigt werden können. Es handelt sich um eine auf empirisch nicht belegte Vermutungen gestützte Regelung. Noch dazu zeigt sich sowohl rechtlich als auch tatsächlich, dass diese Vermutung durch die Entwicklung der Personalvertretungsgesetze, wenn nicht widerlegt, so doch ihrer Überzeugungskraft weitestgehend beraubt ist. Hinzu treten innere Widersprüche und Inkonsistenzen der Altersgrenze bei Betriebsratswahlen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die negativen Folgen eines Ausschlusses von der Wahl völlig außer Verhältnis zu den hypothetischen Negativfolgen bei einer Zulassung stehen. Denn sofern Personen unter 18 Jahren das aktive und passive

²⁷¹ Staudinger/*Klump*, § 113 BGB Rn 37.

²⁷² BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/03, NJW 2004, 1405; Jauernig/*Mansel*, § 113 BGB Rn. 3.

Wahlrecht bei Betriebsratswahlen zugestanden würde, wird ein kaum relevanter Anteil zusätzlicher Wähler an der Wahl beteiligt, der im Regelfall keine signifikanten Effekte auf die Ergebnisse der Wahl erreichen kann. Insofern ist es unvertretbar anzunehmen, eine zumindest vorläufige Zulassung würde zwangsläufig derartig gravierende Negativfolgen haben, dass der Gesetzgeber bereits ohne Erkenntnisse über die Folgen einen Ausschluss von der Wahl verfügen dürfte. Einfach gesprochen: „Was soll schon passieren?“

II. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG

Neben dem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist prinzipiell auch ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG denkbar, wenn Personen unter 18 Jahren vom aktiven und passiven Wahlrecht bei Betriebsratswahlen ausgeschlossen werden.

1. Eingriff in den Schutzbereich

Hier stellt sich zunächst bereits auf Schutzbereichsebene ein ähnliches Problem wie beim Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG. Denn der Ausschluss vom aktiven und passiven Wahlrecht nach § 7 S. 1 und § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG für Personen unter 18 Jahren müsste zunächst in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fallen. Das ergibt sich für die Regelungen der Betriebsverfassung bereits daraus, dass diese als Ganzes eine Regelung der Berufsausübung darstellt.²⁷³ Wird durch die Betriebsverfassung der Zugang zur Teilhabe an der betrieblichen Mitbestimmung, von der JAV einmal abgesehen, verwehrt, indem minderjährige im Betrieb beschäftigte Personen von der Betriebsratswahl ausgeschlossen werden, liegt darin eine Regelung der Berufsausübung.

Das Gesetz führt dazu, dass ein Arbeitnehmer, der eine bestimmte Altersgrenze nicht erreicht hat, seinen Beruf nur ohne Mitwirkung bei der Wahl seiner betrieblichen Interessenvertretung und damit nur mit eingeschränkter Beteiligung an der betrieblichen Mitbestimmung ausüben kann. Gleichwohl wird er aber durch die Mitbestimmungsrechte genauso in seinen Rechten tangiert wie die übrigen Arbeitnehmer, die dieser Einschränkung nicht unterliegen. Durch die

²⁷³ Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. 2, S. 130.

Beschränkung der aktiven Wahlberechtigung wird also die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG betroffen.²⁷⁴

Das gilt auch hinsichtlich der Möglichkeit, sich in den Betriebsrat wählen zu lassen. Hier geht es zwar nicht um die Unterwerfung unter fremdbestimmte Normsetzung, sondern um persönliche Partizipationsmöglichkeiten. Gleichwohl liegt auch in dieser Möglichkeit eine durch das BetrVG geschaffene, zur Berufsausübung gehörende Möglichkeit der Mitwirkung, die den betroffenen Beschäftigten vorenthalten wird.

Die nach § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend auf das Arbeitsverhältnis der im Betrieb beschäftigten Personen einwirkenden Betriebsvereinbarungen stellen einen Eingriff in die Arbeitsvertragsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG dar. Werden Einzelne von der Partizipationsmöglichkeit an dem die Betriebsvereinbarung schließenden Gremium ausgeschlossen, bedeutet dies jedoch noch nicht, dass mit Ausschluss selbst ein Eingriff in die Arbeitsvertragsfreiheit vorgenommen wird.

Eine Besonderheit liegt hier freilich insoweit vor, als die Mitwirkungsbefugnisse im Rahmen der Betriebsverfassung kein Ausfluss natürlicher Freiheit sind, sondern gesetzlich konstituiert sind. Insoweit erweist sich die Ausgestaltung der Betriebsverfassung, nicht als Entzug natürlicher Freiheit, wie einzelne Rechte nicht gewährt werden. Gleichwohl muss aber berücksichtigt werden, dass die entsprechenden Regelungen Bedingungen der Berufsausübung für eine bestimmte Personengruppe nachteilig gestalten. Das lässt es jedenfalls als nicht ausgeschlossen erscheinen, dass eine eigenständige Beeinträchtigung im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG gesehen wird.

2. Rechtfertigung

Da Art. 3 Abs. 1 GG in der hier in Rede stehenden Konstellation nach Kontrollmaßstäben geprüft wird, die einer Eingriffsrechtfertigung angenähert sind, ergeben sich hinsichtlich der Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG insoweit keine Besonderheiten.

²⁷⁴ Löwisch, BB 2014, 117, der die Berufsfreiheit hier wohl nur auf die Freiheit der Wahl und nicht auf die Allgemeinheit der Wahl bezieht.

3. Ergebnis

Der Ausschluss von Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, vom aktiven und passiven Wahlrecht bei der Betriebsratswahl ist verfassungswidrig. Er verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Auch mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG erscheint die Regelung als unvereinbar mit dem Grundgesetz.

E. Rechtsfolgen der Verstöße gegen Unions- und Verfassungsrecht

Nachfolgend sollen die Rechtsfolgen der Verstöße gegen die Richtlinie 2000/78/EG und gegen das Verfassungsrecht durch die Festsetzung eines Mindestalters beim aktiven und passiven Wahlrecht zum Betriebsrat untersucht werden.

I. Rechtsfolgen des Richtlinienverstößes

Der Ausschluss Minderjähriger vom aktiven und passiven Wahlrecht zum Betriebsrat gem. §§ 7 S. 1 und 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG stellt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters dar und verstößt damit gegen Art. 3 Abs. 2 Buchst. a i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG. Damit stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Richtlinie.

1. Nichtanwendung der Regelung

Der EuGH hat seine Rechtsprechung zu Verstößen gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG und des dahinterstehenden primärrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 21 GRCh in jüngster Zeit weiter ausdifferenziert.²⁷⁵ Unstreitig ist auf dieser Grundlage jedenfalls, dass der Gesetzgeber den Verstoß gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie beseitigen und eine diskriminierungsfreie Rechtslage schaffen muss. Dazu muss der Gesetzgeber auch den minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat gewähren.

Dieses Ergebnis kann durch eine richtlinienkonforme Auslegung von § 7 S. 1 und § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG erreicht werden. Diese müsste zu dem Ergebnis führen, dass auch minderjährige im Betrieb beschäftigte Personen in das aktive und

²⁷⁵ EuGH 22.11.2005 – C-144/04 – Mangold; EuGH 19.1.2010 – C-555/07 – Küçükdeveci; EuGH 19.4.2016 – C-441/14 – Dansk Industri; EuGH 17.4.2018 – C-414/16 – Egenberger; EuGH 11.9.2018 – C-68/17 – IR; EuGH 22.1.2019 – C-193/17 – Cresco Investigation.

passive Wahlrecht zum Betriebsrat einbezogen werden.²⁷⁶ Im Gegensatz zu § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG dürfte der klare Wortlaut der Regelung des § 7 BetrVG „(...), die das 18. Lebensjahr vollendet haben“ einer richtlinienkonformen Auslegung aber entgegenstehen.²⁷⁷

In diesem Fall ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zu beachten, dass die Richtlinie 2000/78/EG den Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen des Alters nicht selbst aufstellt, sondern das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, welches grundrechtlich in Art. 21 GRCh niedergelegt ist, konkretisiert.²⁷⁸ Eine richtlinienwidrige Diskriminierung wegen des Alters geht nach dieser Dogmatik mit einem Verstoß gegen Art. 21 GRCh einher. Der Verstoß gegen Art. 21 GRCh führt aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts dazu, dass die Norm von staatlichen Gerichten und staatlichen Arbeitgebern nicht mehr angewendet werden darf.²⁷⁹ Dies gilt jedenfalls für den Teil der Norm, der gegen die Richtlinie und das dahinterstehende Primärrecht verstößt.²⁸⁰ Vorliegend handelt es sich um § 7 S. 1 Halbs. 2 BetrVG „(...) die das 18. Lebensjahr vollendet haben“. Indem § 7 S. 1 Halbs. 2 BetrVG unangewendet bleibt, bezieht die Regelung alle im Betrieb beschäftigten Personen, unabhängig vom Alter, in das passive Wahlrecht mit ein. Damit kommt es mittelbar zu einer Anpassung zugunsten der benachteiligten Personen, wie sie die ständige Rechtsprechung des EuGH und des BAG vorsieht.²⁸¹ Die Nichtanwendung von § 7 S. 1 Halbs. 2 BetrVG führt zu der vollständigen Beseitigung der Diskriminierung wegen des Alters. Der Begriff der „Wahlberechtigten“ in § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG kann richtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden, dass auch unter 18-Jährige in das passive Wahlrecht mit einbezogen werden.

²⁷⁶ Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (62).

²⁷⁷ Vgl. die Entscheidung des BAG in der Sache Küçükdeveci, in der der Wortlaut der diskriminierenden Norm ähnlich klar formuliert war BAG 9.9.2010 – 2 AZR 714/08, Rn. 20; a.A. Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 (62).

²⁷⁸ Vgl. nur EuGH 22.1.2019 – C-193/17 – Cresco Investigation, Rn. 75f.

²⁷⁹ EuGH 22.11.2005 – C-144/04 – Mangold, Rn. 77f.; EuGH 19.1.2010 – C-555/07 – Küçükdeveci, Rn. 51; EuGH 19.4.2016 – C-441/14 – Dansk Industri, Rn. 35; EuGH 17.4.2018 – C-414/16 – Egenberger, Rn. 79; EuGH 11.9.2018 – C-68/17 (IR); EuGH 22.1.2019 – C-193/17 – Cresco Investigation, Rn. 78ff.

²⁸⁰ BAG 9.9.2010 – 2 AZR 714/08, Rn. 21.

²⁸¹ BAG 9.9.2010 – 2 AZR 714/08, Rn. 21.

2. Bedeutung in Privatrechtsverhältnissen

Fraglich ist, wie sich der Verstoß von § 7 S. 1 BetrVG, der nicht richtlinienkonform ausgelegt werden kann, gegen die Richtlinie und das durch sie konkretisierte Primärrecht für Privatrechtsverhältnisse auswirkt.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des EuGH zu verweisen, nach der Richtlinien keine unmittelbare Wirkung in einem Rechtsstreit zwischen Privaten entfalten. Durch die Eigenschaft der Richtlinie als konkretisiertes Primärrecht entfaltet der Verstoß von § 7 S. 1 BetrVG gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 21 GRCh auch Wirkung in Privatrechtsverhältnissen. Denn Art. 21 GRCh verleiht dem Einzelnen ein subjektives Recht, das er in einem Rechtsstreit geltend machen kann.²⁸² Art. 21 GRCh kann daher gegen die diskriminierende Norm mobilisiert werden und ermöglicht es in Privatrechtsstreitigkeiten, dass das Gericht § 7 BetrVG aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unangewendet lässt. Art. 21 GRCh ist mithin in der Lage, private Akteure wie den Betriebsrat zu binden.

3. Ergebnis

Die nächsten Betriebsratswahlen finden zwischen dem 31.3. und dem 1.5.2022 statt. Bis dahin wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber die Rechtslage im BetrVG diskriminierungsfrei gestalten würde.²⁸³ Sollte er dies nicht tun und die Betriebe im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Regelung der §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG Minderjährige von der Wahl zum Betriebsrat ausschließen, provoziert er im Rahmen möglicher Wahlanfechtungen ein Vorlageverfahren an den EuGH nach Art. 267 AEUV.

II. Folgen für bestehende Betriebsräte

Der Verstoß der Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht für Personen unter 18 Jahren gegen das Unionsrecht und das Grundgesetz wirft die Frage nach den Rechtsfolgen dieses Verstoßes auf. Die gegenwärtig gebildeten Betriebsräte sind auf Basis der Wahlvorschriften der §§ 7 und 8 BetrVG gewählt worden. Es stellt sich die Frage, ob ihre Wahl anfechtbar oder sogar nichtig ist.

²⁸² Vgl. nur EuGH 22.1.2019 – C-193/17 – Cresco Investigation, Rn. 76.

²⁸³ Wenig optimistisch dahingehend *Bertelsmann*, AiB 2018, 28 (30).

Dabei sind zwei Dinge zu trennen. Zum einen sieht das Betriebsverfassungsgesetz selbst zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates Grenzen für nachträgliche Angriffe auf eine durchgeführte Wahl vor. Zum anderen bestehen sowohl im Unionsrecht als auch im Verfassungsrecht auf der Rechtsfolgenebene nicht zwingend rückwirkende Unwirksamkeitsfolgen, die sich auch auf bereits durchgeführte Wahlen erstrecken. Beiden Fragen soll hier nachgegangen werden.

Grundsätzlich können Rechtsmängel von Betriebsratswahlen zur Anfechtbarkeit und ausnahmsweise zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl führen. Während die Anfechtbarkeit dazu führt, dass das Amt des Betriebsrates nur für die Zukunft beseitigt wird und die Anfechtbarkeit auch nur binnen einer kurzen Frist nach der Wahl gegeben ist, kann die Nichtigkeit jederzeit geltend gemacht werden und wirkt zurück.²⁸⁴

Nach § 19 BetrVG können mindestens drei Wahlberechtigte, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber die Betriebsratswahl anfechten, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Die Wahlanfechtung muss innerhalb von zwei Wochen ab der Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgen.

1. Praktische Bedeutung der Fragestellung

Hinzuweisen ist vorab darauf, dass die praktischen Folgen des Problems nach einer Betriebsratswahl eher begrenzt sind. Soweit diese nachträglich unter Verweise auf den Unions- und wohl auch Verfassungsverstoß in Frage gestellt werden sollten, ist der zeitliche Verlauf eines solchen Verfahrens zu bedenken. Geht man von der durchschnittlichen Dauer eines Beschlussverfahrens in der 1. Instanz von etwa fünf Monaten aus²⁸⁵ und von einer weiteren durchschnittlichen Dauer des Beschwerdeverfahrens in Beschluss-sachen vor dem LAG von sechs Monaten sowie der weiteren Verfahrensdauer vor dem BAG, so wären bis zu einem Vorlagebeschluss des BAG zum EuGH oder BVerfG seit der Wahl bereits 1½ bis zwei Jahre vergangen.

²⁸⁴ BAG 10.6.1983 – 6 ABR 50/82, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 10.

²⁸⁵ Je nach Bundesland ergeben sich Unterschiede vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Arbeitsgerichte 2018, Fachserie 10 Reihe 2.8.

Da die Verfahrensdauer in arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten vor dem BVerfG, die inhaltlich entschieden wurden, zuletzt durchaus zwei bis drei Jahre betrug, wäre damit mit einer abschließenden Entscheidung während der Amtszeit des Betriebsrates nicht mehr zu rechnen. Die Entscheidung wäre allenfalls noch wegen der Kosten relevant. Selbst wenn eine entsprechende Entscheidung früher ergehen würde, müsste das BAG in der Folge das Verfahren weiter betreiben. Auch das würde eine Entscheidung während der laufenden Amtszeit ausschließen.

Aus unionsrechtlicher Perspektive stellt sich die Problematik nicht viel anders dar. Hier würde ein Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV ebenfalls zuvor erforderlich sein. Zwar beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer beim EuGH nur 15 Monate, allerdings errechnet sich dieser Durchschnitt aus einer Vielzahl unproblematischer Fälle. Daher liegt die Dauer bis zu einer begründeten Entscheidung häufig deutlich länger. Selbst dann aber, wenn man die durchschnittliche Verfahrensdauer mit der Notwendigkeit, das Verfahren durch einen Vorlagebeschluss zu unterbrechen und danach erneut zu entscheiden, verbindet, kommt man auf eine Gesamtdauer des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des BAG, die ebenfalls über die Amtszeit des jeweiligen BR hinausgeht.

Insgesamt ist dieser Befund aus unionsrechtlicher Perspektive unbefriedigend, weil damit die Entscheidung des Wahlvorstandes faktisch der einzige praktisch wirksame Angriffspunkt ist. Ist der Betriebsrat einmal ohne Beteiligung der Personen unter 18 Jahren gewählt worden, kann die Wahl faktisch nicht mehr erfolgreich angefochten werden. Allenfalls für eine Kostenentscheidung wäre die Rechtsfrage noch relevant.

Ungeachtet dessen soll hier gleichwohl die Rechtslage dargestellt werden, die sich bei Anwendung der entsprechenden Vorschriften ergibt.

2. Nichtigkeit

Die Nichtigkeit einer Wahl kann ohne zeitliche Begrenzung zu jeder Zeit in jeder Form geltend gemacht werden.²⁸⁶ Sie liegt nur vor, wenn gegen allgemeine Grundsätze einer ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr vorliegt. Wegen der schwerwiegenden Folgen einer von Anfang an unwirksa-

²⁸⁶ BAG 10.6.1983 – 6 ABR 50/82, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 10.

men Betriebsratswahl kann deren Nichtigkeit nur in besonders krassen Fällen von Wahlverstößen angenommen werden.²⁸⁷ Eine Nichtigkeit kann nur bei einem willkürlichen Ausschluss von Wahlberechtigten von der Wahl angenommen werden. Willkür liegt vor, wenn eine Entscheidung unter keinem Gesichtspunkt als vertretbar erscheint.

Das BAG hatte bereits darüber zu befinden, ob bei unklarer Rechtslage der Ausschluss von Wahlberechtigten zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl führt. Dies wurde verneint. In diesen Fällen sind Verstöße nicht von solchem Gewicht und nicht für jeden objektiven Betrachter so offensichtlich, dass sie zur Nichtigkeit führen.²⁸⁸ Das BAG rechtfertigt dieses Ergebnis vor allem mit dem Gedanken der Rechtssicherheit, weil die Nichtigkeit der Betriebsratswahl erhebliche Folgen hat.²⁸⁹ Diese Rechtsprechung zugrunde gelegt, besteht für eine Nichtigkeit bereits durchgeführter Betriebsratswahlen kein Raum.

3. Anfechtbarkeit

Eine Anfechtbarkeit kommt dann in Betracht, wenn gegen wesentliche Wahlvorschriften über das Wahlrecht verstoßen wurde (§ 19 Abs. 1 BetrVG). Bei §§ 7, 8 BetrVG handelt es sich um wesentliche Wahlvorschriften.²⁹⁰

a) Genereller Ausschluss der Anfechtbarkeit in privaten Unternehmen?

Soweit man den Ausschluss von Personen unter 18 Jahren von der Betriebsratswahl lediglich für einen Richtlinienverstoß ohne Unanwendbarkeitsfolge hält, wären daher die Betriebsratswahlen, die auf Grundlage des geltenden Rechts erfolgt sind, in privaten Unternehmen schon deshalb nicht anfechtbar, weil sie nicht gegen das geltende Recht verstoßen haben.

b) Staatliche Arbeitgeber

Etwas Anderes kommt lediglich bei staatlichen Unternehmen in Betracht. Allerdings muss hier berücksichtigt werden, dass bei der Anfechtung einer Betriebs-

²⁸⁷ BAG 10.6.1983 – 6 ABR 50/82, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 10.

²⁸⁸ BAG 29.3.1974 – 1 ABR 27/73, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 2.

²⁸⁹ BAG 29.3.1974 – 1 ABR 27/73, AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 2.

²⁹⁰ BAG 29.1.1992 – 7 ABR 27/91, AP BetrVG 1972 § 7 Nr. 1; vgl. etwa auch BAG 28.4.1964 – 1 ABR 1/64, AP BetrVG § 4 Nr. 3; Richardi/*Thüsing*, § 19 BetrVG Rn. 15.

ratswahl in dieser Konstellation sich nicht der Arbeitgeber auf richtlinienwidriges Recht beruft, sondern der Betriebsrat. Denn die Anfechtung der Betriebsratswahl zielt darauf ab, den Betriebsrat für die Zukunft neu zu wählen. Dieser selbst ist aber kein Adressat der Richtlinie. Insofern könnte dann, wenn man lediglich einen Richtlinienverstoß annehmen würde, lediglich eine Anpassungspflicht des Bundesgesetzgebers für die Zukunft (s.o.) angenommen werden.

c) Anfechtbarkeit bei (Teil-)Unanwendbarkeit des nationalen Rechts

Komplexer ist die Rechtslage, weil neben dem Richtlinienverstoß auch ein Verstoß gegen das Primärrecht vorliegt. Weil in dieser Konstellation von der Unanwendbarkeit der Regelung zur Altersgrenze für das aktive Wahlrecht auszugehen ist, ist bei der Wahl gegen eine Vorschrift über das Wahlrecht verstoßen worden, sofern man von einer Rückwirkung dieser Rechtsfolge ausgeht.

Wie bereits gezeigt, spricht allerdings viel dafür, dass der EuGH die zeitliche Wirkung jedenfalls nicht so ausgestalten wird, dass bestehende Betriebsräte deswegen neu gewählt werden müssten.

aa) Nachträgliche Anfechtung und Rüge der Wahlliste nach der Wahlordnung

Hinzuweisen ist zunächst darauf, dass das BAG bislang offen gelassen hat, ob die Anfechtungsberechtigung von einem rechtzeitigen Einspruch des anfechtenden Arbeitnehmers gegen die Richtigkeit der Wählerliste nach § 4 Abs. 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.12.2001 (Wahlordnung – WO) abhängen kann. Wäre dies der Fall, wäre die entsprechende Frage bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen den Wahlvorstand geprüft und diesem gegenüber eine verbindliche Entscheidung ergangen, nach der er sich zu richten hat. Das Hauptsacheverfahren würde dann aufgrund der Verfahrensdauer wieder erst nach der Amtszeit des Betriebsrates abgeschlossen werden (s.o.).

bb) Auswirkungen auf das Wahlergebnis

Nach § 19 Abs. 1 letzter Halbsatz BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis weder ändern noch beeinflussen konnte. Entscheidend dafür ist, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, zwin-

gend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte. Auch daran dürfte die Anfechtung einer Betriebsratswahl unter Verweis auf den Ausschluss von Personen, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, scheitern. Denn diese stellen im Regelfall nur eine verhältnismäßig geringe Zahl an Beschäftigten.²⁹¹ Sofern die Wahlergebnisse nicht – was freilich denkbar ist – ganz knapp ausfallen oder ausnahmsweise sehr viele Personen betroffen sind, werden im Regelfall keine Auswirkungen auf das Wahlergebnis bestehen. Das aber wäre Voraussetzung für eine Wahlanfechtung.

cc) Ausschlussfrist nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG

Naturgemäß ruft dieser Umstand die Frage nach den übrigen Ausnahmefällen auf den Plan. Auch hier ist aber zu bedenken, dass die Anfechtbarkeit von Betriebsratswahlen grundsätzlich nur innerhalb der Ausschlussfrist des § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG geltend gemacht werden kann.

Das BAG hat zuletzt noch offen gelassen, ob die Anfechtbarkeit besteht, wenn der Verstoß gegen Wahlvorschriften bereits im Wege eines Einspruchs eines Arbeitnehmers gegen die Richtigkeit der Wählerliste (etwa nach § 4 Abs. 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes) gerügt werden kann.²⁹² In diesem Fall wäre die Anfechtbarkeit bei den hier in Rede stehenden Verstößen gegen das Wahlrecht und die Wählbarkeit (§§ 7, 8 BetrVG) durch Arbeitnehmer wohl ausgeschlossen.²⁹³

Für den Fall, dass ein möglicher Einspruch gegen die Wählerliste die spätere Anfechtung auch in den Fällen nicht sperrt oder der Arbeitgeber anfecht, ist gleichwohl zu klären, ob die Wahlanfechtungsfrist nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG auch dann greift, wenn die Rüge auf einer unionsrechtlich begründeten Unanwendbarkeit von Vorschriften über das Wahlrecht beruht.

Grundsätzlich ist die Funktion der Anfechtungsfrist auch in diesen Fällen einschlägig. Sie dient dazu, soweit es sich nicht um Umstände handelt, die zu einer Nichtigkeit der Wahl führen, den Bestand der einmal gebildeten Interessenvertretung zu gewährleisten, wenn Bedenken gegen die Wirksamkeit der Wahl nicht unverzüglich erhoben werden. Insofern dürfte eine Anfechtung von Betriebsratswahlen nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG in nahezu allen denkbaren Fällen

²⁹¹ Dazu unter C. III. 3. a) aa) (2).

²⁹² BAG 21.3.2017 – 7 ABR 19/15, NZA 2017, 1075 (1076).

²⁹³ *Fitting*, BetrVG, § 19 Rn. 14; a.A. *ErfK/Koch*, § 19 BetrVG Rn 3.

ausgeschlossen sein, in denen Betriebsräte gewählt wurden, ohne dass die im Betrieb Beschäftigten unter 18 Jahren an der Wahl teilnehmen konnten.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Unionsrecht. Weil es sich bei der Festsetzung eines Mindestalters für das aktive und passive Wahlrecht zunächst um einen Richtlinienverstoß handelt, ist der Gesetzgeber zur Anpassung der bestehenden Vorschriften über das aktive und das passive Wahlrecht verpflichtet.²⁹⁴ Weil die Vorschrift gegen das Primärrecht verstößt, kommt es zur Unanwendbarkeit über den Ausschluss zur Wahl.²⁹⁵ Jedoch tastet dies nicht bereits im Amt befindliche Betriebsräte an. Zur Anwendung kommen die Vorschriften über das Wahlrecht nur *bei* einer Wahl.

Soweit Beschäftigte bei vergangenen Wahlen der Auffassung waren, sie seien zu Unrecht von der Wahl ausgeschlossen worden, stand diesen das Verfahren zur Anfechtung der Wahl bzw. des Einspruchs gegen die Wählerliste offen. Insoweit bestand eine Möglichkeit, Rechtsschutz zu erlangen. Daher ist es – auch aus unionsrechtlichen Gründen – nicht erforderlich, Betriebsratswahlen bei Verstößen gegen Unionsrecht im Rahmen der Durchführung der Wahl für nichtig zu erklären. Art. 47 GRCh verlangt lediglich, dass eine effektive Möglichkeit bestand, den Unionsrechtsverstoß geltend zu machen.²⁹⁶ Diese ist aber auch dann gegeben, wenn die entsprechenden Wahlen lediglich prinzipiell für anfechtbar erklärt würden. Das gilt umso mehr, als bereits während des Wahlverfahrens die Möglichkeit besteht, die Wählerliste beim Wahlvorstand zu rügen.

Wurde diese nicht wahrgenommen, verstößt die Anfechtungsfrist nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG nicht gegen das Unionsrecht. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen grundsätzlich mit dem Erfordernis der Effektivität vereinbar, weil eine solche Festsetzung ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist.²⁹⁷ Ausschlussfristen dürfen aber die Rechtsdurchsetzung nicht unzumutbar beeinträchtigen. Das ist bei der Anfechtungsfrist nach § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG prinzipiell nicht der Fall. Das gilt auch in Ansehung eines Verstoßes von § 7 BetrVG gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Denn diesen geltend zu machen, war auch schon bislang jeder Person möglich, die durch diese Vorschriften vom aktiven Wahlrecht bei der Betriebsratswahl ausgeschlossen war.

²⁹⁴ Dazu oben bei E. I. 1.

²⁹⁵ Dazu oben bei E. I. 1.

²⁹⁶ Allgemein zu Ausschlussfristen: EuGH 8.7.2010 – C-246/09 – Bulicke, NZA 2010, 869 (871) m.w.N.

²⁹⁷ EuGH 8.7.2010 – C-246/09 – Bulicke, NZA 2010, 869 (871) m.w.N.

Daher kann die Ausschlussfrist hier auch unter Berücksichtigung des Unionsrechts die Anfechtung bereits durchgeführter Betriebsratswahlen ausschließen.

d) Ausschluss der Anfechtbarkeit aus unionsrechtlichen Gründen

Art. 27 GRCh spricht ebenfalls für dieses Ergebnis. Denn bei einer Nichtigkeit von Betriebsratswahlen kommt es – mindestens temporär – zu einer Beeinträchtigung der Möglichkeiten der Interessenvertretung, die Rechte auf Unterrichtung und Anhörung wahrzunehmen. Damit würde auf Rechtsfolgenebene das Diskriminierungsrecht andere, ebenfalls durch die Grundrechtecharta geschützte, Rechte beeinträchtigen. Dafür besteht aber keine Notwendigkeit, wenn der Betroffene über hinreichende Möglichkeiten verfügt, sich gegen einen Verstoß zur Wehr zu setzen. Das ist hier der Fall (s.o.). Deswegen wäre die entsprechende Rechtsfolge auch unter diesem Gesichtspunkt überschießend.

III. Verfassungsrechtliche Rechtsfolgen bei altersdiskriminierenden Wahlvorschriften

Soweit der Ausschluss von Personen unter 18 Jahren vom aktiven und passiven Wahlrecht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, stellt sich die Frage, ob dies auch dazu führt, dass auf Grundlage der Wahlvorschriften gewählte Betriebsräte neu gewählt werden müssen.

Auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive führen Verfassungsverstöße von Wahlvorschriften, die sich nicht auf das Wahlergebnis auswirken, nicht zu einer Unwirksamkeit der Wahl.²⁹⁸

1. Wirkung nur für die Zukunft

Selbst dann, wenn die Verstöße gegen die Wahlvorschriften sich auf das Wahlergebnis auswirken, führt dies nicht zwingend zu einer Aufhebung der Wahl.²⁹⁹ Es gilt das „Gebot des geringstmöglichen Eingriffs“.³⁰⁰ Erforderlich ist eine Abwägung des Bestandsschutzes des gewählten Gremiums mit der Schwere der Wahlrechtsverletzung. Hier ist zu konstatieren, dass angesichts des – bei der

²⁹⁸ BVerfG 4.7.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, NVwZ 2012, 1167, Rn. 63; BVerfG 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, NVwZ 2008, 991 (997).

²⁹⁹ BVerfG 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, NVwZ 2008, 991 (997).

³⁰⁰ BVerfG 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, NVwZ 2008, 991 (997).

gebotenen typisierenden Betrachtung – überaus geringen betroffenen Personenkreises, der mit einer Neuwahl verbundenen Kosten und der typischerweise geringen Auswirkungen auf das Wahlergebnis, eine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bereits durchgeführter Betriebsratswahlen unverhältnismäßig wäre. Dies gilt auch angesichts der Tatsache, dass die Wahlperiode von nicht besonders langer Dauer ist. Es ist darüber hinaus auch darauf hinzuweisen, dass für Arbeitgeber Neuwahlen häufig mit erheblichen Kosten verbunden sind. Auch ihre Interessen an der Stabilität einmal gewählter Betriebsratsgremien müssen berücksichtigt werden.

2. Ergebnis

Im Ergebnis dürfte daher aus verfassungsrechtlicher Perspektive lediglich bei Wahlen, die zeitlich nach einer Entscheidung des BVerfG über die Verfassungswidrigkeit der Ausschlüsse vom aktiven und passiven Wahlrecht liegen, eine Anfechtungsmöglichkeit bestehen. Zudem würden diese Betriebsräte erhalten bleiben, soweit bereits jetzt Verfahren anhängig sein sollten, in denen die entsprechende Rüge erhoben worden ist.

IV. Folgen für Wahlvorstände

Aufgrund der Erkenntnis, dass eine Anfechtung einer Betriebsratswahl unter Verweis auf den Verstoß gegen Verfassungs- oder Unionsrecht während der Amtszeit eines gewählten Betriebsrates nicht erfolgreich sein kann, rückt der Wahlvorstand in den Fokus des Interesses.

Entscheidungen und Maßnahmen des Wahlvorstandes können bereits vor Abschluss der Betriebsratswahl selbstständig angefochten werden.³⁰¹ Antragsberechtigt ist jeder, der durch die Einzelmaßnahmen des Wahlvorstandes in seinem aktiven oder passiven Wahlrecht betroffen wird.³⁰² Das Gleiche gilt für den Arbeitgeber.³⁰³ Dies kann auch durch einstweilige Verfügung (§ 85 Abs. 2 ArbGG) erfolgen.³⁰⁴

³⁰¹ BAG 15.12.1972 – 1 ABR 8/72, AP BetrVG 1972 § 14 Nr. 1; Richardi/Thüsing, § 18 BetrVG Rn. 19.

³⁰² BAG 15.12.1972 – 1 ABR 8/72, AP BetrVG 1972 § 14 Nr. 1

³⁰³ BAG 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, NZA 2012, 345.

³⁰⁴ BAG 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, NZA 2012, 345; BAG 15.12.1972 – 1 ABR 8/72, AP ArbGG 1953 § 80 Nr. 5.

Sofern effektiver Rechtsschutz anders nicht möglich ist, kann auch im Wege einer Leistungsverfügung eine (teilweise) Vorwegnahme der Hauptsache erfolgen und für die weitere Durchführung der Wahl vollendete Tatsachen geschaffen werden. Das würde im konkreten Fall bedeuten, dass im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes der Wahlvorstand verpflichtet werden kann, Personen unter 18 Jahren in die Wählerliste einzutragen. Der Durchführung der Wahl stünde nichts entgegen, da ein Abbruch nur bei Vorliegen von Nichtigkeitsgründen verfügt werden kann,³⁰⁵ die hier nicht vorliegen.

Das weitere Verfahren würde dann entweder in ein Anfechtungsverfahren übergehen oder möglicherweise zu einer Wahlanfechtung durch andere Personen führen. Für diese Verfahren gilt allerdings der oben dargestellte Befund, dass sofern die minderjährigen Arbeitnehmer mit einem entsprechenden Antrag im einstweiligen Rechtsschutz unterliegen, im Anfechtungsverfahren keine endgültige Entscheidung während der Amtszeit des Betriebsrates mehr ergehen wird. Insoweit ist allerdings darauf zu verweisen, dass gerade deshalb das Interesse der betroffenen Personen an der Verfügung besonders hoch ist. Für die Wahlvorstände ist dieser Umstand weitgehend unproblematisch, da sie auf diesem Weg jedenfalls vor der Wahl eine rechtliche Vorgabe haben, wie sie verfahren sollen, und die Entscheidung nicht allein verantworten müssen.

V. Ergebnis

Es zeigt sich, dass die Unwirksamkeit der Altersgrenze für das aktive und passive Wahlrecht in § 7 S. 1 und § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG unmittelbare Folgen nur für zukünftige Wahlen entfaltet. Soweit bereits (unanfechtbar) Betriebsräte gewählt und im Amt sind, wirkt sich die Unwirksamkeit hingegen nicht aus.

Die nächsten Betriebsratswahlen finden zwischen dem 31.3. und dem 1.5.2022 statt. Bis dahin wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber die Rechtslage im BetrVG diskriminierungsfrei gestalten würde.³⁰⁶ Sollte er dies nicht tun und die Betriebe im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Regelung der §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG Minderjährige von der Wahl zum Betriebsrat ausschließen, provoziert er im Rahmen möglicher Wahlanfechtungen ein Vorlageverfahren an den EuGH nach Art. 267 AEUV.

³⁰⁵ BAG 27.7.2011 – 7 ABR 61/10, NZA 2012, 345.

³⁰⁶ Wenig optimistisch dahingehend *Bertelsmann*, AiB 2018, 28 (30).

Ist die Betriebsratswahl einmal durchgeführt, bestehen während der Amtszeit des gewählten Betriebsrates faktisch keine Möglichkeiten mehr, ein Anfechtungsverfahren zum Abschluss zu bringen. Die Verfahrensdauer bei EuGH und BVerfG, die zwingend zwischengeschaltet werden müssten, verhindert einen Verfahrensabschluss während der Amtszeit. Damit ist der einzige erfolgversprechende Weg, Rechtsschutz zu erlangen, der Erlass einer einstweiligen Verfügung gegenüber dem Wahlvorstand. Sofern dieser nicht verpflichtet wird, Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, an der Wahl teilnehmen zu lassen, gilt aber das zur Anfechtung der Betriebsratswahl Gesagte gleichermaßen. Insgesamt ist diese Situation zwar unbefriedigend, führt aber dazu, dass die Rechtsfrage bei gesicherter Ämterstabilität geklärt werden kann. Das dürfte jedenfalls in der Praxis die Folgeprobleme gering halten, freilich auf Kosten der effektiven Durchsetzung hoher Rechtsgüter.

F. Die besondere Rolle der Jugend- und Auszubildendenvertretung im System der betrieblichen Mitbestimmung

Vor dem Hintergrund, dass jedenfalls in Zukunft minderjährige im Betrieb beschäftigte Personen durch Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts Zugang zum System betrieblicher Mitbestimmung haben müssen, könnte man sich die Frage stellen, welche Bedeutung der Jugend- und Auszubildendenvertretung noch zukommt. Die Antwort liegt in dem oben bereits skizzierten Verhältnis der Jugend- und Auszubildendenvertretung zum Betriebsrat.³⁰⁷

Oben wurde ausgeführt, dass die Existenz der JAV den fehlenden Zugang Minderjähriger zur Wahl des Betriebsrates nicht kompensieren kann. Dies wurde damit begründet, dass die JAV kein im Verhältnis zum Betriebsrat selbstständiges Organ der betrieblichen Interessenvertretung ist.³⁰⁸ Dies bedeutet jedoch im Umkehrschluss nicht, dass der JAV die Existenzberechtigung fehlt, wenn auch unter 18-Jährige ein aktives und passives Wahlrecht zum Betriebsrat haben.

Für die Existenzberechtigung der JAV spricht zum einen die Parallele bei der Schwerbehindertenvertretung. Bei der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung sind auch unter 18-Jährige aktiv wahlberechtigt. Die Existenzberechtigung dieser besonderen Vertretung wird dabei, soweit ersichtlich, von niemandem bezweifelt.

Die JAV wird weiterhin auch deswegen nicht entbehrlich, wenn Minderjährige aktiv und passiv wahlberechtigt zum Betriebsrat sind, weil ihr im Verhältnis zum Betriebsrat eine besondere Aufgabe zukommt. Diese liegt darin, die speziellen Interessen der Jugendlichen und der Auszubildenden gegenüber dem Betriebsrat wahrzunehmen und diese Personengruppe so in besonderem Maße zu schützen.³⁰⁹ Die Funktion der JAV besteht darin, zu überwachen und zu kontrollieren, ob der Betriebsrat den Interessen Jugendlicher und Auszubilden-

³⁰⁷ Dazu oben bei C. III. 3. a) cc).

³⁰⁸ *Fitting*, BetrVG, § 60 Rn. 4; siehe auch oben unter C. III. 3. a) cc).

³⁰⁹ Vgl. auch die Gesetzesbegründung des Landes Thüringen zur Herabsetzung des Mindestwahlalters bei der Wahl zum Personalrat LT-Drs. 6/5575, S. 25.

der ausreichend Rechnung trägt.³¹⁰ Das ist auch dann notwendig, wenn Jugendliche unter 18 Jahren aktiv und passiv wahlberechtigt zum Betriebsrat sind. Denn durch die Wahlberechtigung erlangen unter 18-Jährige zwar den Zugang zur Wahl und bestimmen die personelle Besetzung des Betriebsrates mit. Mit dem Wahlrecht geht jedoch noch nicht die Überwachung seiner Arbeit im Hinblick auf die besonderen Interessen der Jugendlichen und Auszubildenden einher.

Der Zweck der JAV bleibt also genauso aktuell, wenn unter 18-Jährige aktiv und passiv wahlberechtigt zum Betriebsrat sind. Dafür streiten auch betriebspraktische Argumente. Zum einen lässt sich anführen, dass die JAV bei den minderjährigen im Betrieb beschäftigten Personen für Ansprechbarkeit der eigenen Themen und besonderen Interessen und Bedürfnissen der Jugendlichen und Auszubildenden sorgt. Weiterhin muss mitgedacht werden, dass die JAV minderjährige im Betrieb beschäftigte Personen an die Arbeit des Betriebsrates heranzuführt.³¹¹ Dass der Gesetzgeber die praktische Bedeutung der JAV auch erkannt hat, zeigt sich in der Reform des BetrVG im Jahr 2001, innerhalb derer der Gesetzgeber die Errichtung einer JAV auf Konzernebene ermöglichte.³¹²

An der Aufgabe der Jugend- und Auszubildendenvertretung ändert sich somit auch dann nichts, wenn Minderjährige durch Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts an der Betriebsratswahl teilnehmen. Denn die JAV bleibt ein neben dem Betriebsrat bestehendes, besonderes Organ der Interessenvertretung jugendlicher im Betrieb beschäftigter Personen.

³¹⁰ Dazu oben bei C. III. 3. a) cc).

³¹¹ Vgl. den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum BetrVerf-Reformgesetz BT-Drs. 14/5741, S. 24.

³¹² BGBl. I 2011, S. 1859; BT-Drs. 14/5741, S. 45.

G. Konsequenzen für die Altersgrenzen bei anderen Beschäftigtenvertretungen

Das vorliegende Gutachten konzentriert sich auf die Kontrolle der Festsetzung eines Mindestalters beim aktiven und passiven Wahlrecht zum Betriebsrat nach den §§ 7 S. 1, 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Die gefundenen Ergebnisse lassen sich jedoch auch auf andere betriebliche Interessenvertretungen übertragen.

Weil für die Bordvertretung, den Seebetriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung kein Mindestalter beim aktiven Wahlrecht vorgesehen ist, halten diese Regelungen einer Kontrolle des europäischen und des nationalen Verfassungsrechtes stand.

Allerdings sehen auch die Bordvertretung, der Seebetriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung ein Mindestalter von 18 Jahren für das passive Wahlrecht vor. Sollte die Festsetzung des Mindestalters für das passive Wahlrecht bei der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung, zum Seebetriebsrat und zur Bordvertretung keine anderen legitimen Zwecke als den Schutz der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates oder den Schutz Minderjähriger vor der persönlichen Haftung verfolgen, halten auch die dort vorgesehenen Altersgrenzen einer Kontrolle am europäischen Recht und dem Verfassungsrecht nicht stand. Die Regelungen der §§ 115 Abs. 2 Nr. 2, 116 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG und § 177 Abs. 3 SGB IX sind damit entweder richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass auch unter 18-Jährige das passive Wahlrecht zu den jeweiligen Vertretungen haben, oder (teilweise) unangewendet zu lassen.

Die Ergebnisse können auch auf die Altersgrenzen im Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder übertragen werden. Weil die RL 2000/78/EG gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen gilt, ist sie insbesondere auch auf das Personalvertretungsrecht anzuwenden.³¹³ Dass es sich beim Zugang zu einem System der betrieblichen Interessenvertretung um Arbeitsbedingungen handelt, wurde ausführlich geprüft. Dies lässt sich ohne weiteres auf den Zugang zur Interessenvertretung im

³¹³ A.A. R/D/W/Dörner, § 13 BPersVG Rn. 6.

öffentlichen Dienst übertragen. Vor allem der Staat muss sich als Arbeitgeber an die Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinie halten. Mithin entspricht auch die Festlegung eines Mindestalters von 18 Jahren beim aktiven und passiven Wahlrecht zum Personalrat gem. § 13 Abs. 1 BPersVG nicht dem europäischen Recht. Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts müssen die Normen richtlinienkonform ausgelegt werden bzw. unangewendet bleiben. Dies gilt auch für das Personalvertretungsrecht der Länder, soweit diese das aktive und passive Wahlrecht durch Altersgrenzen, die an die Vollendung des 18. Lebensjahres anknüpfen, beschränken.

Auch die Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit der Altersgrenzen sind auf die anderen betrieblichen Interessenvertretungen übertragbar, die für das Wahlrecht ebenfalls an ein Mindestalter von 18 Jahren anknüpfen.

H. Ergebnisse

Der Ausschluss von Personen unter 18 Jahren vom aktiven und passiven Wahlrecht bei der Betriebsratswahl nach §§ 7 S. 1, 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG verstößt gegen Unions- und Verfassungsrecht. Die Regelung des § 7 S. 1 BetrVG ist daher bei zukünftigen Betriebsratswahlen nicht zu beachten. § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG kann richtlinienkonform ausgelegt werden. Für bereits gewählte Betriebsräte, deren Wahl nicht unter Verweis darauf angefochten ist, dass Personen unter 18 Jahren an der Betriebsratswahl hätten beteiligt werden müssen, ändert dies nichts. Ihr Bestand bleibt unberührt. Soweit eine Anfechtung einer Betriebsratswahl in Zukunft erfolgen sollte, besteht das Problem, dass das Verfahren aufgrund der Verfahrensdauer während der Amtszeit des Betriebsrates nicht mehr abgeschlossen werden kann. Damit bleibt auch der Bestand der zu wählenden Betriebsräte unberührt, selbst wenn die Wahl angefochten werden sollte. Ungeachtet dessen ist der Gesetzgeber gehalten, § 7 S. 1 BetrVG zu ändern. Eine Änderung des Wortlauts von § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist nicht notwendig, da sich die Regelung an der Wahlberechtigung des § 7 S. 1 BetrVG orientiert.

Literaturverzeichnis

- Altwater, Lothar/Baden, Eberhard/Baunack, Sebastian/Berg, Peter/Dierßen, Martina/Herget, Gunnar/Kröll, Michael/Lenders, Dirk/Noll, Gerhard, BPersVG, Kommentar für die Praxis, 10. Auflage, Frankfurt am Main 2019.*
- Bertelsmann, Klaus, Aktives Wahlrecht erst mit 18 Jahren?, AiB 2018, S. 28ff.*
- Bertelsmann, Klaus, Aktives Wahlrecht auch für unter 18-Jährige? Betriebsverfassung vs. Europarecht, NZA-RR 2017, S. 57ff.*
- Britz, Gabriele, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG. Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, S. 346ff.*
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Grundgesetz, 43. Edition, München 2020.*
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2018.*
- Deinert, Olaf/Heuschmid, Johannes/Zwanziger, Bertram (Hrsg.), Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis, 10. Auflage, Frankfurt am Main 2019.*
- Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Tübingen 2013.*
- Faas, Thorsten/Leiniger, Arndt, Wählen mit 16? Ein empirischer Beitrag zur Debatte um die Absenkung des Wahlalters, Studie im Auftrag der Otto-Brenner-Stiftung, 2020.*
- Fitting, Karl (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 30. Auflage, München 2020.*
- Franzen, Martin, Betriebsvereinbarung: Alternative zu Tarifvertrag und Arbeitsvertrag?, NZA 2006 Beil. zu Heft 3, S. 107ff.*
- Franzen, Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Auflage, München 2020.*
- Fündling, Caroline/Sorber, Dominik, Arbeitswelt 4.0 – Benötigt das BetrVG ein Update in Sachen digitalisierte Arbeitswelt des Betriebsrates?, NZA 2017, S. 552ff.*
- Gamillscheg, Franz, Kollektives Arbeitsrecht, Band II, München 2008.*
- Grabitz, Eberhardt/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 70. Ergänzungslieferung, München 2020.*
- Hänlein, Andreas, Die Legitimation der betrieblichen Rechtssetzung, RdA 2003, S. 26 ff.*
- Hess, Harald/Worzalla, Michael/Glock, Dirk/Nicolai, Andrea/Rose, Franz-Josef/Huke, Kristina, BetrVG, Kommentar, 10. Auflage, Köln 2018.*
- Hey, Thomas/Forst, Gerrit (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2015.*

- Isensee, Josef*, Grundrechte und Demokratie – Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen, *Der Staat*, 1981, Band 20, S. 161ff.
- Kamanabrou, Sudabeh*, Betriebsratswahl – Geschlechterquote, Besprechung des Beschlusses BAG v. 16.3.2005 – 7 ABR 40/04, *RdA* 2006, S. 186ff.
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Arbeitsrecht, Band III, 4. Auflage, München 2019.
- Kolbe, Sebastian*, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013.
- Linssenmaier, Wolfgang*, Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, *RdA* 2013 Sonderbeil. Heft 5, S. 22ff.
- Löwisch, Manfred*, Freiheit und Gleichheit der Wahl zu Betriebsrat und Personalrat, *BB* 2014, S. 117ff.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günther* (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 90. Ergänzungslieferung, München 2020.
- Mohr, Jochen*, Zulässigkeit unmittelbarer Altersdiskriminierungen auf Grund unternehmensindividueller Gesichtspunkte, *RdA* 2017, S. 35ff.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Auflage, München 2020.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, 6. Auflage, München 2012.
- Säcker, Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 8. Auflage, München 2018.
- Pieroth, Bodo*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, *JuS* 2010, S. 473ff.
- Preis, Ulrich/Greiner, Stefan*, Kollektivarbeitsrecht, 5. Auflage, Köln 2020.
- Preis, Ulrich/Sagan, Adam* (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, 2. Auflage, Köln 2019.
- Preis, Ulrich/Ulber, Daniel*, Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH vom 25.10.2012 (III ZR 266/11) – Zur Beauftragung von Beratern durch den Betriebsrat bei Betriebsveränderungen, *JZ* 2013, S. 579ff.
- Preis, Ulrich/Ulber, Daniel*, Die Rechtskontrolle von Betriebsvereinbarungen, *RdA* 2013, S. 211ff.
- Richardi, Reinhard* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 16. Auflage, München 2018.
- Richardi, Reinhard/Dörner, Hans-Jürgen/Weber, Christoph* (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, Kommentar, 5. Auflage, München 2020.
- Richardi, Reinhard*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968.
- Schmidt, Marlene/Senne, Daniela*, Das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und seine Bedeutung für das deutsche Arbeitsrecht, *RdA* 2002, S. 80ff.
- Schuster, Doris-Maria/Schunder, Maximilian Luca*, Betriebsratshaftung – nach 100 Jahren noch alles beim Alten?, *NZA* 2020, S. 92ff.
- Schwarze, Roland*, Legitimation kraft virtueller Repräsentation – ein gemeinschaftsrechtliches Prinzip? Zur Legitimation der Koalitionen gegenüber Nichtmitgliedern, *RdA* 2001, S. 208ff.

- Senne, Daniela*, Auswirkungen des europäischen Verbots der Altersdiskriminierung auf das deutsche Arbeitsrecht, 2006.
- von Staudinger, Julius* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90–124; 130–133, Neubearbeitung, Berlin 2017.
- Ulber, Daniel*, Legislative Einschätzungsprärogative im Arbeitsrecht, NZA 2016, S. 619ff.
- Vehrkamp, Robert/Im Winkel, Niklas/Konzelmann, Laura*, Wählen ab 16, Ein Beitrag zur nachhaltigen Steigerung der Wahlbeteiligung, 2015.
- Waltermann, Raimund*, Rechtssetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie, 1996.
- Waltermann, Raimund*, Gestaltung von Arbeitsbedingungen durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat, NZA 1996, S. 357ff.
- Waltermann, Raimund*, „Umfassende Regelungskompetenz“ der Betriebsparteien zur Gestaltung durch Betriebsvereinbarung?, RdA 2007, S. 257ff.

In der Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht sind zuletzt erschienen:

- Band 35** Thorsten Kingreen
Exklusive Tariföffnungsklauseln
ISBN 978-3-7663-7059-4
- Band 34** Ninon Colneric/Simon Gerdemann
Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht
ISBN 978-3-7663-7058-7
- Band 33** Bernd Waas
Mitbestimmung des Betriebsrats in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb
ISBN 978-3-7663-7044-0
- Band 32** Daniel Ulber
Vorgaben des EuGH zur Arbeitszeiterfassung
ISBN 978-3-7663-7041-9
- Band 31** Ulrich Preis/Katharina Schwarz
Dienstreisen als Rechtsproblem
ISBN 978-3-7663-7031-0
- Band 30** Olaf Deinert/Elena Maksimek/Amélie Sutterer-Kipping
Die Rechtspolitik des Arbeits- und Sozialrechts
ISBN 978-3-7663-6932-1
- Band 29** Daniel Klocke
Das BetrVG und der Arbeitskampf im Betrieb
ISBN 978-3-7663-6935-2
- Band 28** Marita Körner
Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis
ISBN 978-3-7663-6928-4
- Band 27** Martin Franzen
Stärkung der Tarifautonomie durch Anreize zum Verbandsbeitritt
ISBN 978-3-7663-6855-3
- Band 26** Frank Bayreuther
Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigten
ISBN 978-3-7663-6850-8

Weitere Informationen zur Schriftenreihe: www.hugo-sinzheimer-institut.de

