

Für das Nachschlagewerk ! Ja
Für die Fachpresse ! Ja
Für die Amtliche Sammlung ! Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 26, § 19, § 2 Abs. 1; ArbGG § 87

Leitsätze:

1. Von der Sollvorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, daß Betriebsratsvorsitzender und Stellvertreter nicht derselben Arbeitnehmergruppe angehören sollen, darf nur aus einsichtigen, vernünftigen Gründen abgewichen werden.
2. Das Zahlenverhältnis von zwei Angestelltenvertretern zu 13 Arbeitervertretern im Betriebsrat kann allein keine Abweichung von § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG rechtfertigen.
3. Eine gegen § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verstoßende Wahl kann binnen zwei Wochen von einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft angefochten werden.

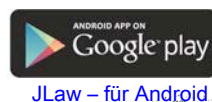
Aktenzeichen: 1 ABR 17/76

Beschluß des BAG vom 12. Oktober 1976

LAG Hamm



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 17/76

8 Ta BV 99/75 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Oktober 1976

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeämter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 12. Oktober 1976 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Professor Dr. Auffarth und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Frey und Mager beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. Februar 1976 - 8 Ta BV 99/75 - wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat (Antragsgegner) sich bei der Wahl des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden ohne weiteres zwischen dem kandidierenden Vertreter der Minderheitengruppe (hier: Angestelltenvertreter) und dem kandidierenden Vertreter der Mehrheitsgruppe (hier: Arbeitervertreter) entscheiden konnte.

Das beteiligte Unternehmen betreibt ein Werk der Stahlproduktion und Rohrfertigung und beschäftigt rund 1200 Arbeitnehmer. Der im März 1975 gewählte Betriebsrat besteht aus 15 Mitgliedern. Hiervon sind 13 Mitglieder von der Gruppe der Arbeiter und zwei Mitglieder von der Gruppe der Angestellten gewählt worden. In der konstituierenden Sitzung vom 1. April 1975 wurde der Arbeiter Johannes B zum Vorsitzenden gewählt. Für das Amt des stellvertretenden Vorsitzenden kandidierte der Angestelltenvertreter F . Der Beteiligte F hatte seit dem Jahre 1965 das Amt des stellvertretenden Vorsitzenden des Betriebsrats inne. Er bekleidet im Betrieb die Stellung des Magazinverwalters. Neben dem Beteiligten F kandidierte der Beteiligte S als Arbeitervertreter. Bei der Abstimmung entfielen neun Stimmen auf den Beteiligten S und sechs Stimmen auf den Beteiligten F .



Hiergegen hat sich die Antragstellerin - eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft - mit der am 10. April 1975 beim Arbeitsgericht eingereichten Anfechtungsschrift gewandt, in der die Beteiligten wie folgt bezeichnet waren:

1. DAG ...
2. Betriebsrat der Firma Be werke AG -Antragsgegnerin- vertreten durch den Vorsitzenden Johannes B
3. Be werke AG,

vertreten durch den Vorsitzenden.

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens ist das Beschlußrubrum von der Antragstellerin dahin klargestellt worden, daß Antragsgegner der Betriebsrat der Firma P werk Gebr. Be, vertreten durch den Vorsitzenden Johannes B, sei und beteiligter Arbeitgeber die Firma P werk Gebr. Be, .

Zur Begründung der Anfechtung führt die Antragstellerin aus, die Wahl des Beteiligten S zum stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden sei ungültig. Die Vorschrift des § 26 BetrVG schreibe vor, daß der Betriebsratsvorsitzende und sein Stellvertreter verschiedenen Gruppen angehören sollten. Davon sei hier unter Außerachtlassung der hierzu ergangenen Rechtsprechung abgewichen worden. Der Beteiligte F sei jederzeit in der Lage, das Amt des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden auszuüben.

Die Antragstellerin hat mit Unterstützung des Beteiligten F beantragt, festzustellen, daß die am 1. April 1975 durchgeführte Wahl des stellvertretenden Vorsitzenden des Betriebsrats unwirksam sei.

Der Betriebsrat hat als Antragsgegner darum gebeten, den Antrag zurückzuweisen. Er geht davon aus, die Vorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sei nicht zwingend. Bei dem zahlenmäßigen Verhältnis der beiden Gruppen im Betriebsrat (13 : 2) sei es offensichtlich nicht gesetzwidrig, sowohl den Vorsitzenden als auch den stellvertretenden Vorsitzenden aus



der Zahl der Arbeitnehmervertreter zu wählen. Anders verhalte es sich, wenn eine Gruppe mehr als ein Drittel der Mitglieder stelle. Der Beteiligte F sei auch durch seine betrieblichen Aufgaben als Magazinleiter zu sehr in Anspruch genommen.

Das beteiligte Unternehmen hat keinen formellen Antrag gestellt, jedoch den Standpunkt vertreten, die Handhabung der konstituierenden Wahlen könne aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde bittet der Antragsgegner, den Antrag abzuweisen. Diesem Antrag schließt sich der Beteiligte S an. Die Antragstellerin und der Beteiligte F beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Dem angefochtenen Beschluß ist im Ergebnis beizutreten.

1. In der Rechtsbeschwerdeinstanz ist ebenso wie in der Revisionsinstanz die Zulässigkeit des Rechtsmittels auch gegen die erstinstanzliche Entscheidung stets noch von Amts wegen zu prüfen (BAG 1, 29 [32] = AP Nr. 1 zu § 87 ArbGG), wozu auch die Prüfung der Fristwahrung gehört. Der Senat sieht aber in Übereinstimmung mit dem Landesarbeitsgericht den Nachweis für hinreichend erbracht an, daß der Antragsgegner die Beschwerdefrist von zwei Wochen mit seiner am 14. November 1975 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Beschwerde gewahrt hat. Das Empfangsbekanntnis des erstinstanzlichen Beschlusses weist zwar eine Korrektur des Datums auf. Der Tag des Empfangsbekanntnisses war ursprünglich mit dem 30. September 1975 angegeben worden und ist dann auf den 31. Oktober 1975 geändert worden. Laut Aktennotiz ist die Beschlußausfertigung aber erst am 29. Oktober 1975 beim Arbeitsgericht abgegangen, so daß sie nicht bereits am 30. September 1975 zugestellt sein kann. Die doppelte Berichtigung der Zahlen des Datums hinsichtlich Monat und Tag läßt erkennen, daß der Verfahrensbevollmächtigte irrtümlich vom letzten Tag des Monats September

statt dem letzten Tag des Monats Oktober ausgegangen ist. Es kommt hinzu, daß sich auf der Beschlußausfertigung des Arbeitsgerichts, die dem Antragsgegner zugestellt wurde, der Eingangsstempel des 31. Oktober 1975 befindet. Weitere Beweismittel stehen nicht zur Verfügung, da der damalige Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners sich an weitere Einzelheiten nicht erinnern kann.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist in der Sache darin zuzustimmen, daß die antragstellende Gewerkschaft die Anfechtungsfrist von zwei Wochen gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG, die hier analog anzuwenden ist (vgl. unten Ziffer 4 der Gründe) gewahrt hat. Der Rechtsbeschwerde ist zwar zuzugeben, daß der Antragsgegner (Betriebsrat) in der Antragsschrift und auch noch später mehrfach von verschiedenen Beteiligten falsch bezeichnet worden ist, übrigens auch vom Antragsgegner in seiner Beschwerdeschrift. Es handelte sich in Wahrheit nicht um Vorgänge im Betriebsrat der Firma Be Werke AG, sondern im Betriebsrat der Firma P werk Gebr. Be . Es waren sich aber offensichtlich von Anfang an aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts unter Angabe des Namens und der Anschrift des richtigen Betriebsratsvorsitzenden und der Beteiligten S und F alle Beteiligten darüber im klaren, welcher Wahlvorgang angefochten werden sollte. Die Anfechtungsschrift ist auch dem richtigen Betriebsratsvorsitzenden alsbald zugestellt worden und der richtige Betriebsrat hat sich auf das Verfahren eingelassen, ohne in den Vorinstanzen etwa zu bemängeln, das Verfahren richte sich nicht gegen den richtigen Antragsgegner.

3. Auch sonst schließt sich der Senat der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts an, wenn auch mit einer anderen Begründung als nach seiner bisherigen Rechtsprechung zu § 27 Abs. 1 BetrVG 1952, die das Landesarbeitsgericht übernommen hat (vgl. insoweit BAG 2, 182 =AP Nr. 1 zu § 27 BetrVG; BAG AP Nr. 2 und 3 aaO; BAG 3,80 =AP Nr. 4 aaO; BAG AP Nr. 5 und 8 aaO).

a) Bei der Wahl des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters handelt es sich entgegen der bisher vom Senat



- 6 -

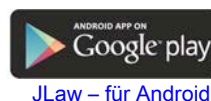
vertretenen Auffassung (insbesondere Beschluß vom 20. April 1956, AP Nr. 3 zu § 27 BetrVG) nicht um den "Schlußakt der Wahl" und der Konstituierung des Betriebsrats, der es gebieten würde, ohne weiteres die Vorschrift des § 19 (früher § 18) BetrVG analog anzuwenden. Im Gesetzesaufbau handelt es sich um die erste Vorschrift im Abschnitt "Geschäftsführung des Betriebsrats". Das galt auch schon für den Aufbau des BetrVG 1952. Schon nach früherem Recht hat der Senat die Meinung vertreten (BAG AP Nr. 1 zu § 29 BetrVG), das Amt des Wahlvorstandes erlösche mit der Einberufung des Betriebsrats zur konstituierenden Sitzung. Nunmehr bestimmt § 29 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 1972 ausdrücklich, der Vorsitzende des Wahlvorstandes leite die Sitzung, bis der Betriebsrat aus seiner Mitte einen Wahlleiter bestellt habe. Diese Rechtslage läßt erkennen, daß es sich bei der Wahl des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters nicht mehr um einen "Schlußakt" der Wahl, d.h. der Betriebsratswahl handelt, mit deren Anfechtung sich § 19 (früher § 18) BetrVG allein befaßt, sondern daß der Betriebsrat bereits in das Stadium seiner Konstituierung eingetreten ist. Es kann hier nichts anderes gelten als für die Bildung von Ausschüssen des Betriebsrats oder die Bestimmung der freizustellenden Betriebsratsmitglieder. Es handelt sich insoweit um Geschäftsführungsbeschlüsse innerhalb des Betriebsrats nach Abschluß der Wahl zum Betriebsrat; es werden die Grundlagen für die weitere Geschäftsführung des Betriebsrats gelegt (vgl. Beschluß des Senats vom 16. Februar 1973, AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG 1972). Auf diese Geschäftsführung hat die Arbeitnehmerschaft keinen unmittelbaren Einfluß mehr; die Wahl seitens der Arbeitnehmerschaft ist bereits abgeschlossen, wenn die Konstituierung des Betriebsrats beginnt. Die frühere Rechtsprechung des Senats, auch soweit auf sie in Entscheidungen zum BetrVG 1972 Bezug genommen wird (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG 1972 Ziff. 2 a der Gründe und BAG AP Nr. 1 zu § 26 BetrVG 1972 Ziff. II 1 der Gründe), wird nicht aufrechterhalten

- 7 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

(ablehnend zur analogen Anwendung des § 19 BetrVG auch: Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 26 Anm.30; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 26 Anm.41; Küchenhoff, Anm. BAG AP Nr. 1 zu § 26 BetrVG 1972 unter II 1; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III S. 135).

b) Geht der Senat somit jetzt davon aus, daß eine analoge Anwendung aller Vorschriften über die Wahlanfechtung in § 19 BetrVG nicht in Betracht kommt, so bedeutet dies aber keineswegs, daß lediglich eine etwaige Nichtigkeit der Wahl zum stellvertretenden Vorsitzenden des Betriebsrats geltend gemacht werden könnte, die bei Verletzung lediglich der Sollvorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG praktisch nicht Platz greifen kann. Vielmehr ist die Wahl zum Betriebsratsvorsitzenden oder zu dessen Stellvertreter anfechtbar, wenn von der Sollvorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ohne einsichtige, vernünftige Gründe abgewichen wird. Der Senat hält einerseits nicht an seiner bisherigen, jedenfalls zuletzt vertretenen strengen Auffassung fest (BAG AP Nr. 8 zu § 27 BetrVG), die Sollvorschrift des § 26 Abs. 1 (früher § 27 Abs. 1) BetrVG habe fast den Charakter einer Mußvorschrift. Andererseits greift eine Anfechtung aber nicht nur durch, wenn die Sollvorschrift willkürlich übergangen wurde (so aber Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 26 Anm. 43 ff.; Dietz-Richardi, aaO, § 26 Anm.14 hält die Vorschrift im Hinblick auf § 26 Abs. 2 BetrVG für sanktionslos). Der Betriebsrat hat vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob gewichtige sachliche Gründe ausnahmsweise das Abgehen von der Sollvorschrift rechtfertigen. Das entspricht der Bedeutung des Gruppenprinzips, wie sich aus einer Gesamtbetrachtung der einschlägigen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes ergibt. Das Gesetz stellt selbst in § 26 unmittelbar der Sollvorschrift des Abs. 1 für einen Sonderfall eine Mußvorschrift in Abs. 2 gegenüber. Daraus folgt aber nicht, daß die Sollvorschrift des Abs. 1 eine *lex imperfecta* wäre (so aber Dietz-Richardi, aaO, § 26 Anm. 14). Das allgemeine Gewicht des Gruppenprinzips ist zu bedenken.

- 8 -

4. Eine ungerechtfertigte Übergehung der Sollvorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG kann aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden. Insoweit rechtfertigt sich weiterhin eine analoge Anwendung der Anfechtungsfrist von zwei Wochen gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Ob auch der Kreis der Anfechtungsberechtigten entsprechend § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu bestimmen ist, kann hier dahinstehen. Jedenfalls ergibt sich das Anfechtungsrecht einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft schon aus allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Obwohl es sich bei der Wahl des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden des Betriebsrats bereits um einen Akt der Geschäftsführung des Betriebsrats handelt, ist hier im Gegensatz zur Bildung von Ausschüssen des Betriebsrats (BAG AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG 1972) ein Anfechtungsrecht der Gewerkschaft zu bejahen. Die Gewerkschaft wird nämlich in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar berührt, weil für sie nicht gleichgültig sein kann, wer den Betriebsrat gemäß § 26 Abs. 3 BetrVG nach außen und demgegenüber auch in der gesetzlich gebotenen Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften (§ 2 Abs. 1 BetrVG) vertritt (vgl. Küchenhoff, Anm. BAG AP Nr. 1 zu § 26 BetrVG 1972 Ziff. II 1; Dietz-Richardi, aaO, § 26 Anm.31; Galperin-Löwisch, aaO, § 26 Anm.41).

5. Einsichtige, vernünftige Gründe für ein Abweichen von der Sollvorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 2 BetrVG liegen hier nicht vor. Das Zahlenverhältnis von zwei Angestelltenvertretern zu 13 Arbeitervertretern kann allein keine Abweichung rechtfertigen. Soweit es ausschließlich auf die Stärke der Arbeitnehmergruppen im Betriebsrat ankommen soll, enthält § 26 Abs. 2 BetrVG eine zwingende Sonderbestimmung. Das Bestehen anderer sachlicher Gründe für eine Wahl des Beteiligten S an Stelle des Beteiligten F hat das Landesarbeits-

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gericht verneint. Nach seinen Feststellungen sind nicht einmal entsprechende Tatsachen vorgetragen worden. Daß der Beteiligte F nicht gemäß § 38 BetrVG freigestellt worden ist, liegt in erster Linie im Einflußbereich des Betriebsrats selbst (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Im übrigen kommt je nach den für den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden anfallenden Aufgaben auch eine Freistellung von der Arbeit im Rahmen des § 37 Abs. 2 BetrVG in Betracht.

Demnach erweist sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis als richtig, so daß die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen ist.

gez.: Dr. Müller Dr. Auffarth Wendel

Dr. Erich Frey Mager



1 ABR 17/76

8 Ta BV 99/75 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 29.
Dezember 1976 beschlossen:

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit
in der Rechtsbeschwerdeinstanz wird auf 4.000,-- DM
festgesetzt.

gez.: Dr. Müller

Dr. Auffarth

Wendel



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)