

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

Gesetz: BetrVG 1952 § 76 Abs. 2 und 4; WO 1953 § 34; BetrVG
1972 § 19, § 129 Abs. 1; ZPO §§ 253, 256; ArbGG § 2
Abs. 1 Nr. 5;

Leitsatz:

Die Besetzung der den Arbeitnehmern zustehenden Sitze im
Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eines Konzerns hat
bei mehr als zwei Arbeitnehmervertretern derart zu erfolgen,
daß grundsätzlich die Kandidaten mit der größten Stimmen-
zahl gewählt sind. Unter den insgesamt gewählten Arbeit-
nehmervertretern muß sich aber ein Arbeiter und ein Angestell-
ter aus dem Konzern, ein Arbeitnehmer des herrschenden
und ein Arbeitnehmer eines beherrschten Unternehmens befinden
(Abweichung von BAG AP Nr.13 zu § 76 BetrVG 1952).

Aktenzeichen: 1 ABR 50/74

Beschluß des BAG vom 2. September 1975 IAG Frankfurt/Main



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



1 ABR 50/74

5 Ta BV 63/73 Frankfurt/Main

Verkündet
am 2. September 1975

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

BESCHLUSS

In Sachen

pp.

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](#)

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. September 1975 durch den Richter Professor Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Keller beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragsteller gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 20. November 1973 - 5 Ta BV 63/73 - wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e:

I. In dem beteiligten Unternehmen H AG fand im März 1973 die Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat statt. Der Aufsichtsrat besteht aus 15 Mitgliedern, von denen gemäß § 76 BetrVG 1952 fünf Arbeitnehmervertreter sind. An der Wahl waren die Arbeitnehmer der Betriebe der 23 abhängigen Unternehmen beteiligt. Von den 77 156 Arbeitnehmern des Konzerns waren etwa die Hälfte in dem herrschenden Unternehmen beschäftigt. Von den Arbeitnehmern waren etwa 63 v. H. Arbeiter und etwa 37 v. H. Angestellte. Der im Januar 1973 von den Gesamtbetriebsräten und den Betriebsräten der Konzernunternehmen bestellte Hauptwahlvorstand veröffentlichte am 9. Februar 1973 das Wahlausschreiben und gab am 16. März die eingereichten zwanzig Wahlvorschläge bekannt.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Wahl hatte folgendes Ergebnis:

Arbeiter Br	H	AG	13.239	Stimmen
Arbeiter Ba	"		11.531	"
Angestellter Bo	"		11.498	"
Arbeiter F	Ka	AG	10.581	"
Arbeiter G	M	AG	9.465	"
Arbeiter K	H	AG	8.607	"
Angestellter T	Kn	AG	7.811	"

Am 30. März 1973 stellte der Wahlvorstand fest, daß die Arbeitnehmer Br , Ba , Bo , F und G in den Aufsichtsrat gewählt seien. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Wahlvorstand im Sitzungsprotokoll vom gleichen Tage aus:

"Für den Hauptwahlvorstand war maßgebend, daß bei der Feststellung des Wahlergebnisses 3 Prinzipien zu berücksichtigen sind:

- das Mehrheitsprinzip, d. h. gewählt sind die 5 Kandidaten mit den meisten Stimmen,
- das Prinzip der Beteiligung beider Arbeitnehmergruppen, d. h. unter den 5 gewählten Kandidaten muß mindestens 1 Arbeiter und 1 Angestellter aus dem Unternehmen vertreten sein,
- das Prinzip der Beteiligung von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaften, d. h. unter den 5 Kandidaten muß sich mindestens 1 Vertreter aus der Muttergesellschaft und 1 Vertreter aus den Tochtergesellschaften befinden.

Das festgestellte Wahlergebnis trägt allen 3 Prinzipien Rechnung. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht den Grundsatz aufgestellt, daß der erste Sitz einem Arbeitnehmer der Muttergesellschaft, der zweite Sitz einem Arbeitnehmer aus einer Tochtergesellschaft zusteht, doch hat das Bundesarbeitsgericht diesen Grundsatz an Fällen entwickelt, die mit unserem Fall nicht vergleichbar sind."

Dieses Wahlergebnis wurde am 5. April 1973 bekanntgegeben.

Mit ihrem am 12. April 1973 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz haben sich die drei Antragsteller gegen diese Entscheidung des Wahlvorstandes gewandt. Sie vertreten die Auffassung, die Entscheidung des Wahlvorstandes verstoße gegen die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Sitzverteilung innerhalb der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Danach habe die Besetzung der den Arbeitnehmern



zustehenden Sitze im Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eines Konzerns nach § 76 BetrVG 1952 derart zu erfolgen, daß der erste Platz einem Arbeitnehmer des herrschenden, der zweite Platz einem Arbeitnehmer eines beherrschten Unternehmens gebühre, wobei von diesen beiden Arbeitnehmern der eine Arbeiter, der andere Angestellter sein müsse; die Besetzung der etwaigen weiteren für Arbeitnehmervertreter bestimmten Plätze richte sich danach, wer von den übrigen Kandidaten die meisten Stimmen erhalten habe.

Die Antragsteller haben beantragt, festzustellen, daß nicht die vom Hauptwahlvorstand am 5. April 1973 nominierten Kandidaten Br , Ba , Bo , F und G , sondern die Kandidaten Br , T , Ba , Bo und F in den Aufsichtsrat gewählt sind.

Der Antragsgegner G und der weitere Beteiligte zu 2) (Gesamtbetriebsrat) haben Zurückweisung des Antrags begehrt und zur Begründung ausgeführt: Die von den Antragstellern erstrebte Berichtigung des Wahlergebnisses durch Gerichtsbeschuß sei nicht zulässig, wenn die Beteiligten - wie im vorliegenden Fall - nur um unterschiedliche Rechtsauffassung stritten. Die Antragsteller hätten die Wahl nur als ganzes anfechten können; dies hätten sie nach ihrem eindeutigen Antrag nicht gewollt. Im übrigen sei die Entscheidung des Wahlvorstandes zutreffend. Zwar müsse nach wörtlicher Anwendung der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Regel dem Angestellten T als Arbeitnehmer eines beherrschten Unternehmens der zweite Sitz unter den gewählten Arbeitnehmervertretern zugesprochen werden. Die vom Bundesarbeitsgericht aufgestellte Regel sei aber nach ihrem Sinn und Zweck nur auf den jeweiligen konkreten Fall anzuwenden. Denn grundsätzlich seien die Arbeitnehmervertreter nach dem Mehrheitsprinzip in den Aufsichtsrat zu wählen, wie es auch in § 34 WO 1953 zum Ausdruck komme. Da sich aus § 76 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4 BetrVG 1952 für die Sitzverteilung kein bestimmtes Prinzip im Sinne einer Rangordnung der Sitze entnehmen lasse, dürfe unter Beachtung dieser Vorschriften das Wahlergebnis nur daraufhin geprüft werden, ob unter den Gewählten sowohl ein Arbeiter als auch ein Angestellter der



Konzernunternehmen und sowohl ein Arbeitnehmer aus dem herrschenden als auch ein Arbeitnehmer aus den beherrschten Unternehmen sei. Da diesen Anforderungen hier vollauf genügt sei, ergebe sich aus der besonderen Fallgestaltung kein Grund, von dem Mehrheitsprinzip abzuweichen.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde des Antragsgegners unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses den Antrag zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren die Antragsteller die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, während der Beteiligte G und der weitere Beteiligte zu 2) um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bitten.

Am 10. Juli 1974 ist die Umwandlung der bisherigen Kn AG, der der Antragsteller T angehört, auf die Konzernmutter H AG in das Handelsregister eingetragen worden. Die Kn AG besteht als rechtlich unselbständiges Werk weiter.

II. In prozessualer Hinsicht bestehen keine Bedenken.

1. Die Rechtsbeschwerde ist an sich statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden.

2. Zur Entscheidung über den vorliegenden Antrag sind die Gerichte für Arbeitssachen zuständig, die im Beschlußverfahren zu entscheiden haben (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 ArbGG). Der Antrag richtet sich gegen die Entscheidung des Wahlvorstandes, daß nach dem Ergebnis der Wahl der Arbeitnehmer G und nicht der Arbeitnehmer T in den Aufsichtsrat gewählt sei.

3. Die Antragsteller haben auch noch ein Rechtsschutzinteresse an einer sachlichen Klärung der Streitfrage. Das Rechtsschutzinteresse muß auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung bestehen. Sein Vorliegen muß stets, auch noch im Rechtsbeschwerdeverfahren, von Amts wegen geprüft werden, wobei auch neuer Tatsachenstoff zu berücksichtigen ist. Zwar sind bei der Prüfung des Rechtsschutzinteresses im Beschlußverfahren nicht die strengen Maßstäbe des Urteilsverfahrens anzulegen; der Zusammenhang mit dem tatsächlichen Geschehen darf aber nicht völlig verloren gehen, weil sonst die Gerichte für Arbeitssachen Gefahr liefen, ein Rechtsgutachten zu erstatten (ständige Rechtsprechung des Senats, z. B. BAG 12, 107 [109] = AP Nr. 7 und AP Nr. 9 zu § 23



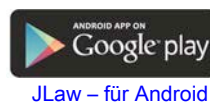
BetrVG; BAG 18, 41 [47] = AP Nr. 5 zu § 16 BetrVG; AP Nr. 5 zu § 80 ArbGG 1953; AP Nr. 10 zu § 92 ArbGG 1953).

Diese Gefahr dürfte hier aber auch nach der Umwandlung und Eingliederung der Kn AG in die Konzernmutter H AG im Juli 1974 nicht gegeben sein. Die Antragsteller vertreten auch heute noch die Rechtsauffassung, der Antragsteller T sei rechtens in den Aufsichtsrat gewählt; der Umstand, daß er nunmehr Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens geworden sei, vermöge hieran nichts zu ändern. Dieser Auffassung ist zwar jedenfalls nach heutiger Ansicht des Senats nicht beizutreten, gleichwohl wird sie aber vertreten. Auch der Antragsgegner hat noch ein schutzwertes Interesse an einer sachlichen Klärung der Streitfrage. Aufgrund der nunmehr vertretenen Auffassung des Senats kommt dem Umstand des Unternehmenswechsels des Antragstellers T ohnehin keine Bedeutung zu; er ist von Anfang an nicht Arbeitnehmervertreter geworden und keiner der vom Wahlvorstand festgestellten Arbeitnehmervertreter für den Aufsichtsrat gehört der nunmehr eingegliederten Kn AG an. Demnach war und bleibt der Antrag zwar unbegründet, wie unter Ziff. III der Gründe näher auszuführen ist. Ein Rechtsschutzinteresse an der Klärung der Rechtsfrage kann den Antragstellern und insbesondere dem Antragsteller T aber gleichwohl nicht abgesprochen werden.

Selbst wenn aber Zweifel hinsichtlich des Fortbestehens des Rechtsschutzinteresses bestehen sollten, so würde dieser Umstand einer Abweisung des Antrages als unbegründet in diesem Fall nicht entgegenstehen. Das Rechtsschutzinteresse ist nur eine "bedingte" Sachurteilsvoraussetzung für eine dem Kläger (Antragsteller) günstige Entscheidung. Muß die Klage (der Antrag) ohnehin abgewiesen werden und bestehen - wie hier - wegen des engen Zusammenhangs des Rechtsschutzinteresses mit dem materiellen Recht Zweifel daran, ob etwa ein "zweckwidriger" Prozeß unter unnützer Inanspruchnahme der Gerichte geführt werden soll, dessen Begehren aber jedenfalls unbegründet ist, so kann die Klage bzw. der Antrag als unbegründet abgewiesen werden (vgl. RGZ 158, 145 [152]; BGHZ 12, 308 [316]; BGH LM Nr. 46 zu § 256 ZPO; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., vor § 253 Anm. III 5 mit weiteren Nachweisen; Weiß, NJW 1971, 1596; a.M. insbesondere Rosenberg-Schwab, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 11. Aufl., § 94 Anm. IV 1 und § 97 Anm. V 1 und Thomas-Putzo, ZPO, 7. Aufl., § 256 Anm. 2).

4. Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat kann unter den gleichen Voraussetzungen angefochten werden wie die Wahl des Betriebsrats. Daß die Durchführungsverordnung, die die Anfechtung der Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats regeln soll, nicht ergangen ist, steht der Anfechtung der Wahl nicht entgegen (BAG 1, 121 [123] = AP Nr. 1 zu § 76 BetrVG 1952 und seitdem ständige Rechtsprechung). Die Rechtsnormen des § 19 BetrVG 1972 sind analog anzuwenden. Die Interessenlage hinsichtlich der Anfechtungsberechtigung gegenüber der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat nach den Vorschriften des BetrVG entspricht derjenigen hinsichtlich der Anfechtungsberechtigung gegenüber der Betriebsratswahl (vgl. BAG 21, 210 = AP Nr. 18 zu § 76 BetrVG zu 2. der Gründe; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 76 BetrVG 1952 Anm. 111; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 76 BetrVG 1952 Anm. 73). Die Anfechtungsfrist von zwei Wochen, die entsprechend § 35 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 19 WO 1953 mit der Bekanntmachung des Wahlergebnisses beginnt, ist eingehalten. Nach § 19 BetrVG 1972 sind zur Stellung des Anfechtungsantrags u.a. drei wahlberechtigte Arbeitnehmer berechtigt. Die Antragsteller waren somit zur Stellung des Antrags legitimiert. Weitere Beteiligte sind die Unternehmensleitung des herrschenden Konzernunternehmens, die Gesamtbetriebsräte, die Einzelbetriebsräte, soweit sie sich von sich aus am Verfahren beteiligen, und die Kandidaten, um deren Sitz im Aufsichtsrat es sich handelt (BAG 21, 210 [216 f.] = AP Nr. 18 zu § 76 BetrVG 1952; Dietz-Richardi, aaO, Anm. 117).

5. Mit Recht ist das Landesarbeitsgericht schließlich davon ausgegangen, daß die Anfechtung auf die fehlerhafte Feststellung des Wahlergebnisses, d.h. die Sitzverteilung, beschränkt werden konnte (BAG 19, 76 [79] = AP Nr. 15 zu § 76 BetrVG 1952; BAG 21, 210 [215] = AP Nr. 18 zu § 76 BetrVG 1952; Dietz-Richardi, aaO, Anm. 116; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, Anm. 76). Die Auslegung des Antrags ergibt, daß die Antragsteller nicht das Wahlverfahren selbst, sondern nur die Entscheidung des Wahlvorstandes über die nach dem Wahlergebnis gewählten Arbeitnehmervertreter, die ihrerseits einen



selbständigen Akt darstellt, angreifen wollten. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zuzustimmen, der Zulässigkeit des Verfahrens stehe auch nicht die Entscheidung des Senats vom 15. Dezember 1972 - 1 ABR 5/72 - = AP Nr. 5 zu § 80 ArbGG 1953 entgegen. Dort hat der Senat im Rahmen der Prüfung des fortbestehenden Rechtsschutzinteresses für die Feststellung der für die Größe des Betriebsrats maßgebenden Arbeitnehmerzahl (§ 9 BetrVG) ausgesprochen, daß eine Berichtigung des Wahlergebnisses einer Betriebsratswahl bei unterschiedlicher Rechtsauffassung über die Zahl der nach § 9 BetrVG 1972 zu berücksichtigenden Arbeitnehmer nicht in Betracht komme. Im Streitfall geht es nicht um die Berichtigung, sondern um die beschränkte Anfechtung eines Wahlergebnisses zur Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat mit dem Ziel, daß ein anderer Arbeitnehmervertreter gewählt ist.

III. In der Sache selbst kann die Rechtsbeschwerde aber keinen Erfolg haben. Der Senat tritt der Auffassung des Landesarbeitsgerichts bei und gibt für diesen Sonderfall seine bisherige Rechtsprechung (Beschluß vom 17. Oktober 1963, AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG) auf.

1. Die Frage, welches Verfahren für die Wahl der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat eines Konzerns gilt, ist in § 76 BetrVG 1952, der gemäß § 129 Abs. 1 BetrVG 1972 fortgilt, seinem Wortlaut nach nicht eindeutig beantwortet. Hinsichtlich der Auslegung der Worte "an der Wahl teilnehmen" wurden in Schrifttum und Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BetrVG 1952 unterschiedliche Ansichten vertreten. Während ein Teil des Schrifttums der Auffassung war und ist, daß die "ersten beiden Plätze" im Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens Arbeitnehmern aus Betrieben des herrschenden Unternehmens vorbehalten seien, vertritt ein anderer Teil der Literatur die Meinung, die Arbeitnehmer der abhängigen Unternehmen könnten uneingeschränkt, also auch auf die "ersten beiden Plätze" des Aufsichtsrats des herrschenden Unternehmens gewählt werden (vgl. die umfassende Nachweise in BAG AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG 1952 und Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 76 BetrVG 1952 Anm. 188 f.). In diesem Meinungsstreit hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung seit 1954 einen vermittelnden Standpunkt eingenommen (BAG 1, 166 = AP Nr. 2 zu § 76 BetrVG; BAG 1, 182 = AP Nr. 3 zu § 76 BetrVG;



AP Nr. 10 zu § 76 BetrVG; AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG; BAG 19,76 = AP Nr. 15 zu § 76 BetrVG; BAG 21, 210 = AP Nr. 18 zu § 76 BetrVG).

Danach darf eine die Interessen beider Unternehmensgruppen berücksichtigende Auslegung bzw. Lückenausfüllung des Begriffs "Teilnahme" nicht dazu führen, daß für die Arbeitnehmer in den Betrieben der beherrschten Unternehmen die besonderen Wählbarkeitsvoraussetzungen, die § 76 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 1952 für die "ersten beiden Plätze" im Aufsichtsrat enthält, entfallen. Vielmehr muß eine der in § 76 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 1952 zum Ausdruck gekommenen bestimmten Beteiligungsordnung wesensmäßig entsprechende Ordnung auch dem Begriff "Teilnahme" im Rahmen des § 76 Abs. 4 BetrVG 1952 i. V. m. § 76 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrVG 1952 entnommen werden. Diese Beteiligungsordnung muß der natürlichen Konzernlage Rechnung tragen und soll verhindern, daß die Konzernlage zum Ausschluß der einen oder anderen Arbeitnehmergruppe führt. Das Gesetz läßt die Arbeitnehmer der beherrschten Betriebe deshalb an den Wahlen zum Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens teilnehmen, damit dort auch die Interessen der Arbeitnehmer der abhängigen Unternehmen gewahrt werden können. Diesem Anliegen würde aber nicht Rechnung getragen, wenn in dem Aufsichtsrat nur Arbeitnehmervertreter des herrschenden Unternehmens vertreten wären; ebenso wäre bei Geltung des reinen Mehrheitsprinzips nicht auszuschließen, daß in dem Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens nur Vertreter der Belegschaft von beherrschten Unternehmen säßen. Um dies auszuschließen und eine angemessene Vertretung sowohl der Belegschaft des herrschenden Unternehmens wie der der beherrschten Unternehmen sicherzustellen, hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, die Besetzung der den Arbeitnehmern zustehenden Sitze im Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eines Konzerns habe derart zu erfolgen, daß in der Regel "der erste Platz" einem Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens, "der zweite Platz" einem Arbeitnehmer



eines abhängigen Unternehmens gebühre, wobei von diesen beiden Arbeitnehmern der eine Arbeiter, der andere Angestellter sein müsse. Diesen Grundsatz hat das Bundesarbeitsgericht dahingehend modifiziert, daß in besonderen Fällen, in denen die Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens in einem so auffälligen Mißverhältnis zur Arbeitnehmerzahl der beherrschten Unternehmen stehe, daß ein schutzwertes Interesse, an dem aufgestellten Grundprinzip festzuhalten, nicht gegeben sei, das reine Mehrheitsprinzip gelte (BAG AP Nr. 10 und BAG 21, 210 = AP Nr. 18 zu § 76 BetrVG 1952). In der Entscheidung BAG 19, 76 = AP Nr. 15 zu § 76 BetrVG hat der Senat sodann ausgesprochen, wenn der Arbeitnehmervertreter aus dem herrschenden Unternehmen, dem der erste Sitz zusteht, ein Angestellter ist und zu den aus dem beherrschten Unternehmen kommenden Kandidaten keine Arbeiter gehörten, sondern nur Angestellte, die ersten beiden Sitze der Arbeitnehmer im Konzernaufsichtsrat durch zwei Angestellte zu besetzen seien.

2. Diese Rechtsprechung des Senats ist zunächst weitgehend auf Widerspruch gestoßen (vgl. die umfassenden Nachweise in BAG AP Nr. 13 und Nr. 15 zu § 76 BetrVG 1952 = BAG 19, 76 [unter 3 der Gründe] und bei Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, 9. Aufl., § 76 Anm. 77). Es fehlte aber auch nicht an zustimmenden Äußerungen im Schrifttum, in denen überwiegend betont wird, die Rechtsprechung des Senats führe der Sache nach zu einem vertretbaren Kompromiß (vgl. Mertens, Kölner Komm. zum AktG, Anhang § 96 Anm. 52; Küchenhoff, Anm. zu AP Nr. 10 zu § 76 BetrVG; Wiedemann, SAE 1962, 73; Wiese, SAE 1967, 157 [159]; Buchner, SAE 1969, 235 [239 f.]; Schröder, Festschrift für Gessler, 1971, 171 [183]; weiterhin ablehnend oder kritisch: Dietz-Richardi, aaO, § 76 BetrVG 1952 Anm. 188 ff.; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 76 BetrVG 1952 Anm. 83 f.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Band II/2, 1502 ff.; Kittner, Die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach dem BetrVG, RdNr. 398 ff.; Nipperdey, Gedächtnisschrift Peters, 1967, 951 [960]).

Aber auch die Stimmen in der Literatur, die der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich zustimmen, haben sich gegen die Meinung gewandt, den drei vom Senat aufgestellten Prinzipien müsse auch bei mehr als zwei zu wählenden Arbeitnehmervertretern bereits auf den ersten beiden Plätzen



entsprochen werden, wie insbesondere in der Entscheidung des Senats AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG 1952 (Blatt 379 R) hervorgehoben worden ist (vgl. z. B. Buchner, SAE 1969, 240 und Wiese, SAE 1967, 159; ausführlich ablehnend zur Rechtsprechung des Senats für diese besondere Fallgestaltung insbesondere Hueck-Nipperdey, aaO, 1505; Hueck, Anm. AP Nr. 15 zu § 76 BetrVG 1952; Nipperdey, Festschrift Peters, 961 ff.; Kittner, aaO, RdNr. 404 mit Fußnote 329; Dietz-Richardi, aaO, Anm. 194; Bitter, ArbuR 1967, 167 [169]).

3. Der Senat hält grundsätzlich an den von ihm aufgestellten Prinzipien fest, daß nämlich bei den Wahlen zum Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eines Konzerns jedenfalls ein Platz einem Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens und ein Platz einem Arbeitnehmer eines abhängigen Unternehmens zusteht, wobei von diesen Arbeitnehmern ein Arbeitnehmer Angestellter und ein Arbeitnehmer Arbeiter aus dem Konzern sein muß. Nur unter Berücksichtigung dieser besonderen Wählbarkeitsvoraussetzungen kann das Prinzip der Mehrheitswahl, wie es sich aus § 76 Abs. 2 Satz 1 BetrVG 1952 ergibt und in § 34 Satz 1 WO 1953 ausdrücklich normiert ist, zum Zuge kommen. Aufgegeben wird aber die bisherige Rechtsprechung insoweit, als verlangt wurde, die verschiedene Unternehmens- bzw. Gruppenzugehörigkeit müsse sich bei der Wahl von mehr als zwei Arbeitnehmervertretern bereits auf den beiden ersten Plätzen auswirken. Es genügt, daß den genannten Prinzipien überhaupt genüge getan wird. Der Senat tritt daher der Auffassung des Landesarbeitsgerichts in dem angefochtenen Beschluß bei.

Weder aus dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 noch aus dem Aktiengesetz 1965 lassen sich Anhaltspunkte für eine "Rangordnung" der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gewinnen. Es sind vielmehr alle Arbeitnehmervertreter und darüber hinaus alle Aufsichtsratsmitglieder des Konzernaufsichtsrats gleichberechtigt und gleichrangig. § 76 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 1952 insbesondere verlangt nur, daß bei zwei oder mehr zu wählenden Arbeitnehmervertretern sich unter diesen, d. h. unter der Gesamtzahl der



Arbeitnehmervertreter zwei Unternehmensangehörige und darunter ein Arbeiter und ein Angestellter befinden müssen. Die entsprechende Übertragung des Gedankens auf die Vertretung von Arbeitnehmern abhängiger Unternehmen gemäß § 76 Abs. 4 BetrVG 1952 bedeutet, daß es genügt, wenn unter den insgesamt zu wählenden Arbeitnehmervertretern sich ein Angehöriger des herrschenden Unternehmens und ein Angehöriger eines abhängigen Unternehmens befindet. Die bisherige Auffassung des Senats kann - wie der vorliegende Fall zeigt - zu einer Durchbrechung des Mehrheitsprinzips führen, die auch unter Berücksichtigung der besonderen Wählbarkeitsvoraussetzungen der Gruppenzugehörigkeit und der Unternehmenszugehörigkeit nicht erforderlich ist und deshalb sogar wegen des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl, d. h. des gleichen Zähl- und Erfolgswertes jeder Stimme verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen könnte (vgl. BVerfGE 16, 130 [138 ff.]; Leibholz-Rinck, Kommentar zum GG, 4. Aufl., Art. 38 Anm. 4a).

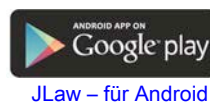
Dem vom Senat in der Entscheidung AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG 1952 zur Begründung seiner bisherigen Auffassung herangezogenen "Ordnungsprinzip" kommt demgegenüber kein entscheidendes Gewicht zu, zumal das Gesetz selbst, wie der Senat schon in der damaligen Entscheidung eingeräumt hat, nicht von einem ersten und zweiten Platz spricht. Die nunmehr vom Senat vertretenen Grundsätze führen auch zu einem klaren Verfahren bei der Auswertung des Wahlergebnisses. Die Verteilung von mehr als zwei Sitzen hat danach zunächst nach dem Mehrheitsprinzip zu erfolgen. Dann ist zu prüfen, ob unter diesen Arbeitnehmervertretern sich ein Angestellter und ein Arbeiter aus dem Konzern und ein Arbeitnehmer aus dem herrschenden und ein Arbeitnehmer aus einem abhängigen Unternehmen befindet. Ist dies der Fall, so verbleibt es bei der Verteilung der Sitze nach dem Mehrheitsprinzip. Ist dies nicht der Fall, so muß die Wahlauswertung dahingehend korrigiert werden, daß an die Stelle des nach der Stimmenzahl letzten gewählten Arbeitnehmervertreters ohne die noch erforderliche besondere Wählbarkeitsvoraussetzung der Kandidat mit der nächsthöchsten Stimmenzahl tritt, der die fehlenden Voraussetzungen für seine Person erfüllt.



4. Der Senat hat gerade im Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zur Wahl von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eines Konzerns mehrfach betont, ein oberstes Bundesgericht solle von seiner bisherigen Rechtsprechung nicht abweichen, wenn sowohl für die eine wie für die andere Ansicht gute Gründe sprechen (BAG AP Nr. 13 und 15 zu § 76 BetrVG 1952); dem Grundsatz der Rechtskontinuität komme erhebliche Bedeutung zu; es sei anzunehmen, daß sich die Praxis auf die Rechtsprechung des Senats eingestellt habe. Der hier zu entscheidende und andere dem Senat vorliegende Fälle zeigen aber in Übereinstimmung mit der fast einhelligen Kritik im Schrifttum, daß trotz der bisherigen Rechtsprechung des Senats in der Frage der "Rangordnung" der Sitze entgegen den Erwartungen keine allgemeine Rechtsüberzeugung eingetreten ist.

Die Änderung der Rechtsprechung hat auch auf die Rechtswirksamkeit bisheriger Wahlen von Arbeitnehmervertretern zum Aufsichtsrat einer Konzernspitze schon deshalb keinen Einfluß, weil eine Anfechtung nur binnen 14 Tagen möglich ist. Die aufgrund der bisherigen Grundsätze des Senats als gewählt ermittelten Arbeitnehmervertreter bleiben also auch dann im Amt, wenn sie nach nunmehriger Auffassung des Senats nicht Aufsichtsratsmitglieder geworden wären. Eine Nichtigkeit der Feststellung eines Wahlergebnisses gemäß der bisherigen Rechtsprechung des Senats kommt nicht in Betracht.

Die Antragsteller konnten schon angesichts der fortwährenden Meinungsverschiedenheiten über die bei der Feststellung des Wahlergebnisses anzuwendenden Grundsätze nicht darauf vertrauen, der Senat werde in vollem Umfang bei seiner bisherigen Rechtsprechung verbleiben. Die Änderung der Rechtsprechung trägt nach Überzeugung des Senats dem Wortlaut und Sinn des § 76 Abs. 2 und 4 BetrVG 1952 und damit der Wertung des Gesetzgebers besser Rechnung als die bisher



vertretene Auffassung. Die Antragsteller müssen daher eine für sie ungünstige Entscheidung des Gerichts in Kauf nehmen (vgl. Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971 - GS 1/68 - = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, unter III F der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt; BVerfG in dieser Sache, Beschluß vom 19. Februar 1975, NJW 1975, 968).

gez.: Dr. Auffarth

Wendel

Bichler

Dr. Blasig

Keller

