

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 19, § 18 Abs. 3, § 102 Abs. 1,
§ 103 Abs. 1 und Abs. 2; WO § 2, § 3, § 22;
BetrVG 1952 § 18

- Leitsätze: 1. Von dem Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl im Sinne des § 19 BetrVG kann dann nicht mehr gesprochen werden, wenn bei Durchführung der Wahl in großer Anzahl gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen worden ist.
2. Eine derartige Wahl ist nichtig. Das gilt auch dann, wenn der einzelne Verstoß für sich betrachtet u. U. nur die Anfechtbarkeit der Wahl begründen könnte. Entscheidend ist, ob insgesamt gesehen die Verstöße gegen die Vorschriften des Wahlverfahrens so offensichtlich und schwerwiegend sind, daß auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Bei mehreren Verstößen gegen das Wahlverfahren ist daher eine Gesamtwürdigung der einzelnen Verstöße vorzunehmen; dabei ist der gesamte in Betracht kommende Prozeßstoff zu berücksichtigen.
3. Ist eine Betriebsratswahl nichtig, so besteht kein Vertrauensschutz zugunsten eines aus solchen Wahlen hervorgegangenen Betriebsrats (im Anschluß an das Urteil vom 15. Januar 1974 - 1 AZR 234/73 - = AP Nr. 1 zu § 68 PersVG Baden-Württemberg, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Aktenzeichen: 1 AZR 482/75

Urteil des BAG vom 27. April 1976 LAG Düsseldorf



1 AZR 482/75

8 Sa 107/75 Düsseldorf
(Köln)

Verkündet am
27. April 1976

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 1976 durch den Richter Professor Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Gnade für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 1. Juli 1975
- 8 Sa 107/75 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Vertriebsgesellschaft für Druckluftregler, Heftklammern, Nägel, beschäftigt 21 Arbeitnehmer. Der Kläger trat am 21. Januar 1972 als Außendienstverkäufer in die Dienste der Beklagten. Die Beklagte zahlte dem Kläger zuletzt ein monatliches Fixum von 3.000,-- DM. Außerdem erhielt er Provision.

Am 18. Januar 1973 wurde in einer Betriebsversammlung beschlossen, einen Betriebsrat zu wählen. Zugleich wurde ein Wahlvorstand gewählt und ein Wahlvorschlag aufgestellt. Zum Wahlvorstand wurden die Mitarbeiter S , St und C gewählt. Am 22. Januar 1973 wurde ein Schreiben vom 19. Januar 1973, in dem den Mitarbeitern der Ablauf der Betriebsversammlung vom 18. Januar mitgeteilt worden war, dahin berichtet, daß es entgegen einer vorher gegebenen Empfehlung jedem überlassen bleibe, welche Person er in den Betriebsrat wählen wolle. Am 24. Januar 1973 legte das Wahlvorstandsmitglied S während der laufenden Wahl sein Amt nieder, gleichzeitig zog er seine Kandidatur zum Betriebsrat zurück. Seinen Rücktritt teilte er den Arbeitnehmern des Betriebes in einem Schreiben vom selben Tage mit. Die Wahlurne übergab er dem Wahlvorstandsmitglied, Fräulein St , die den Empfang auf dem Schreiben des zurückgetretenen Wahlvorstandsmitgliedes S vom 24. Januar 1973 quittierte. Am selben Tage zogen die Kandidaten für das Betriebsratsamt St und Sch ebenfalls ihre Kandidatur zum Betriebsrat zurück. Die Wahl zum Betriebsrat fand bis zum 29. Januar 1973 statt. Das Ergebnis der Wahl teilte der Kläger den Arbeitnehmern mit Schreiben vom 30. Januar 1973 mit. Sie hatte folgendes Ergebnis:

"Herr M	6 Stimmen
Herr Ma	8 Stimmen
Herr Sch	15 Stimmen
Herr T	11 Stimmen
Frä. St	12 Stimmen
Herr S	9 Stimmen."

In dem Schreiben heißt es: Durch den Verzicht von Fräulein St und der Herren Sch und S seien die Herren Ma , T

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

und M (Kläger) in den Betriebsrat gewählt worden. Der Kläger habe nach Absprache mit den übrigen gewählten Herren den Vorsitz des Betriebsrats übernommen.

Die Wahl wurde nicht angefochten. Der Betriebsrat übte das Amt auch aus. Die Beklagte behandelte den Betriebsrat zunächst als rechtmäßig gewählte Betriebsvertretung, so legte sie ihm z. B. Kündigungsschreiben gemäß § 102 BetrVG vor und teilte dem Arbeitgeberverband mit, im Betrieb bestehe ein Betriebsrat. Der in den Betriebsrat gewählte Mitarbeiter T schied zum 30. April 1974 bei der Beklagten aus.

Mit Schreiben vom 29. August 1974 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. Der Kläger vertritt die Auffassung, die Kündigung sei nichtig, weil der Betriebsrat der Kündigung nicht gem. § 103 Abs. 1 BetrVG zugestimmt habe. Darüber hinaus läge auch ein wichtiger Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht vor.

Der Kläger hat am 4. September 1974 Klage erhoben und beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. August 1974 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, die fristlose Kündigung sei zu Recht erfolgt. Auf den besonderen Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder könne sich der Kläger nicht berufen, denn die Betriebsratswahl vom 29. Januar 1973 sei nichtig. Sie begründet ihre Auffassung u. a. damit, zu der Betriebsversammlung sei nicht ordnungsgemäß eingeladen und die Wahl ohne Wahlvorstand durchgeführt worden. Während des Wahlvorgangs seien von sechs Kandidaten drei zurückgetreten, so daß für den zu wählenden dreiköpfigen Betriebsrat überhaupt nur noch drei Kandidaten übriggeblieben seien. Der Wahlvorgang hätte nach dem Rücktritt von drei Wahlkandidaten wiederholt werden müssen. Stattdessen habe man jedoch die Stimmen ausgezählt, und zwar auch die von den Außendienstmitarbeitern eingehenden Stimmen, obwohl



- 4 -

- 4 -

diese teilweise auch bereits ausgeschiedene Wahlkandidaten gewählt hätten.

Die fristlose Kündigung sei auch begründet, weil der Kläger sich hartnäckig geweigert habe, Tagesberichte auszufüllen. Ohne solche Tagesberichte sei eine Kontrolle unmöglich gewesen. Abmahnungen habe der Kläger unbeachtet gelassen. Spesenabrechnungen des Klägers seien zu beanstanden gewesen. Darüber hinaus hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger habe eigenmächtig seinen Urlaub überschritten. Am 28. August 1974 habe der Kläger in Bad H eine Kur angetreten, die Beklagte aber erst einen Tag vorher davon unterrichtet, obwohl er bereits mit Schreiben vom 1. August 1974 von der Kurverwaltung benachrichtigt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat entsprechend dem Klageantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß Feststellungen über die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl als Vorfrage in jedem Verfahren, also auch hier im kündigungsschutzrechtlichen Urteilsverfahren, vorzunehmen sind. Es bedarf nicht zunächst der Durchführung eines besonderen Beschlußverfahrens zur Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl, wenn auch derartige Streitigkeiten sonst im Beschlußverfahren auszutragen sind (Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 19 Anm. 56; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 19 Anm. 10; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 19 Anm. 38; Thiele-GK, BetrVG, § 19 Anm. 75). Dem steht auch nicht entgegen, daß die Entscheidung über die Vorfrage der Nichtigkeit für



- 5 -

andere Verfahren nicht in Rechtskraft erwächst, so daß diese Frage erneut aufgeworfen und möglicherweise abweichend entschieden werden kann (BAG 15, 235 [239] = AP Nr. 6 zu § 3 BetrVG).

2. Das Landesarbeitsgericht geht, insoweit in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Nichtigkeit einer Betriebsratswahl, davon aus, daß deren Nichtigkeit nur in ganz besonderen Ausnahmefällen angenommen werden kann. Eine Betriebsratswahl ist nur dann nichtig, wenn bei Durchführung des Wahlverfahrens gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl, also gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit und gegen die gesetzlichen Wahlvorschriften so grob verstoßen wird, daß von einem Wahlakt im Sinne des Gesetzes nicht mehr gesprochen werden kann (BAG 1, 317 [319] = AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG; BAG 4, 63 [67] = AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG; BAG 11, 318 [321] = AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG 15, 235 [238] = AP Nr. 6 zu § 3 BetrVG; Dietz-Richardi, aaO, § 19 Anm. 51 ff.; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, § 19 Anm. 2 und 3; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 19 Anm. 4; Galperin-Löwisch, aaO, § 19 Anm. 41; Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, § 19 Anm. 3). Diese Voraussetzungen liegen nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts im vorliegenden Fall nicht vor, weil die von der Beklagten gerügten Verstöße gegen die gesetzlichen Wahlvorschriften die Nichtigkeit der durchgeführten Wahl nicht rechtfertigen könnten. Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung damit, selbst wenn man unterstelle, die Betriebsversammlung sei nicht ordnungsgemäß einberufen worden, so sei doch auf ihr ein Wahlvorstand gewählt worden. Dieser habe das Wahlverfahren auch durchgeführt. Die Stimmen in der Wahlurne seien ausgezählt worden. Die Kandidaten St und Sch hätten ihre Kandidatur zwar zurückgezogen, nicht aber ihr Amt als Mitglied des Wahlvorstandes. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, daß ein Wahlvorstandsmitglied während des Wahlverfahrens zurückgetreten sei. Auch die Erklärung dreier Wahlkandidaten, sie zögen ihre Kandidatur zurück, könnten die



- 6 -

Wirksamkeit der Wahl nicht beeinflussen. Die Erklärung bedeute letztlich nichts anderes als die Nichtannahme des Amtes für den Fall der Wahl. Das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß jedenfalls dem äußeren Anschein nach eine Wahl stattgefunden habe und diese daher nicht nichtig sei.

3. Diese Erwägungen vermögen die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Es genügt nicht, daß nur der "Anschein einer Wahl" besteht, insbesondere bei der Massierung von Wahlverstößen. Die bisherige Rechtsprechung des Senats darf nicht dahin verstanden werden, im Regelfall sei auch bei groben und offensichtlichen Verstößen gegen wesentliche Wahlvorschriften eine Betriebsratswahl nur anfechtbar und damit nicht nichtig, wenn nur nach außen hin noch der Schein einer Wahl vorhanden sei. Von einem "Anschein einer Wahl" kann auch dann nicht mehr gesprochen werden, wenn bei Durchführung der Wahl in so großer Anzahl gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen wird, daß von einer dem Gesetz entsprechenden Wahl im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes auch dem äußeren Anschein nach nicht mehr die Rede sein kann. Das gilt nach Auffassung des Senats auch dann, wenn der einzelne Verstoß, für sich betrachtet, u. U. nur die Anfechtbarkeit der Wahl begründen könnte. Entscheidend ist in einem solchen Falle, ob insgesamt gesehen die Verstöße gegen die Vorschriften des Wahlverfahrens so offensichtlich und schwerwiegend sind, daß das Wahlverfahren nicht mehr als ein nach dem Gesetz durchgeführter Wahlakt angesehen werden kann. Bei mehreren Verstößen gegen das Wahlverfahren ist daher eine Gesamtwürdigung der einzelnen Verstöße vorzunehmen; dabei ist der gesamte in Betracht kommende Prozeßstoff zu berücksichtigen.

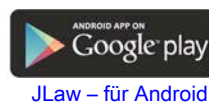
An einer solchen Gesamtwürdigung fehlt es im vorliegenden Fall. Das Berufungsgericht hat lediglich geprüft, ob jeder einzelne von der Beklagten gerügte Verstoß so schwerwiegend ist, daß nicht mehr von dem "Anschein einer Wahl" gesprochen werden kann. Dieser Fehler des Landesarbeitsgerichts führt allerdings nicht schon allein zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Der Senat ist im vorliegenden Falle aufgrund des fest-

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

- 7 -



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



- 7 -

gestellten Tatsachenstoffes und der in dem angefochtenen Urteil in Bezug genommenen und daher in der Revisionsinstanz verwertbaren Schriftsätze der Parteien in der Lage, insoweit selbst eine abschließende Würdigung vorzunehmen.

4. Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und dem Tatsachenvortrag der Parteien ergibt sich, daß während des Wahlverfahrens, das sich nur über 12 Tage - vom 18. Januar bis 30. Januar 1973 - erstreckt hat, neben den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Verstößen in großer Anzahl noch weitere wesentliche und zwingende Wahlvorschriften verletzt worden sind, die auch in kleineren Betrieben beachtet werden müssen, wenn die Betriebsratswahl nicht anfechtbar oder gegebenenfalls sogar nichtig sein soll.

So ist entgegen dem § 2 WO keine Wählerliste aufgestellt und gemäß § 3 WO kein Wahlausschreiben erlassen worden. Die Außendienstmitarbeiter haben - auch mangels Benachrichtigung und Teilnahme an der Betriebsversammlung - somit keine Gelegenheit gehabt, selbst Vorschlagslisten auszuarbeiten und einzureichen. Es ist lediglich auf der Betriebsversammlung eine Liste aufgestellt worden. Dieses Versäumnis stellt eine wesentliche Verletzung der Wahlvorschriften dar. Nicht beachtet worden ist weiter, daß nach § 3 Abs. 1 WO zwischen Erlass des Wahlausschreibens und dem ersten Tage der Stimmabgabe mindestens ein Zeitraum von sechs Wochen liegen muß. Die Nichtbeachtung der Mindestfrist ist ebenfalls als Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren anzusehen. Besonders schwerwiegend ist vor allem, daß zumindest einem Teil der Wahlberechtigten der Rücktritt von drei der sechs Wahlkandidaten der auf der Betriebsversammlung aufgestellten Liste nicht mitgeteilt worden ist. Sie haben nach einem "Wahlschein" mit sechs Namen gewählt, der in dieser Form nicht mehr bestand (vgl. Beschluß des Senats AP Nr. 1 zu § 14 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Anders ist nicht zu erklären, daß die Kandidaten



- 8 -

die ihre Kandidatur zurückgezogen haben, die meisten Stimmen erhalten haben. Es galten nunmehr diejenigen als gewählt, die nach der Stimmenzahl am wenigsten das Vertrauen der Wähler genossen. Sie gehörten sämtlich dem Außendienst an. Nach den eigenen Einlassungen des Klägers hat nicht der verbliebene Wahlvorstand die Stimmen ausgezählt, sondern der Kläger in seiner Eigenschaft als gewähltes Betriebsratsmitglied. Daß die Auszählung in Gegenwart der beiden noch übriggebliebenen Wahlvorstandsmitglieder öffentlich erfolgt wäre, behauptet der Kläger selbst nicht. Die Art, wie die Auszählung erfolgt ist, stellt jedenfalls einen groben Verstoß gegen § 18 Abs. 3 BetrVG in Verbindung mit § 22 WO dar.

5. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß bei der im Betrieb der Beklagten durchgeführten Betriebsratswahl zwingende Vorschriften über das Wahlverfahren in so hohem Maße und in so großer Anzahl außer Acht gelassen worden sind, daß von einem Wahlakt i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes nicht mehr gesprochen werden kann. Dies hat die Nichtigkeit der Wahl zur Folge.

Dem steht auch nicht entgegen, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte den Betriebsrat zunächst als rechtswirksam gewählt angesehen und behandelt hat. Die Nichtigkeit einer Wahl kann von jedermann zu jederzeit geltend gemacht werden (Dietz-Richardi, aaO, § 19 Anm. 55; Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, § 19 Anm. 4; Galperin-Löwisch, aaO, § 19 Anm. 39; Thiele-GK, aaO, § 19 Anm. 75; a.A. Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 19 Anm. 9). Gesichtspunkte eines Vertrauensschutzes können gegenüber Mängeln einer Betriebsratswahl, die deren Nichtigkeit zur Folge haben, nicht durchgreifen (vgl. das Urteil des Senats vom 15. Januar 1974 - 1 AZR 234/73 - = AP Nr. 1 zu § 68 PersVG Baden-Württemberg, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Der Beklagten ist es daher nicht verwehrt, sich in dem anhängigen Verfahren auf die Nichtigkeit der Betriebsratswahl zu berufen. Die aus einer nichtigen Betriebsratswahl hervorgegangene Arbeitnehmervertretung ist kein Betriebsrat, die gewählten Arbeitnehmer haben also auch nicht die Rechtsstellung von Be-

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

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

etriebsratsmitgliedern. Der Kläger kann sich demnach nicht auf der besonderen Kündigungsschutz des § 103 BetrVG berufen. Die Zustimmung des Betriebsrats kann auch nicht gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG durch das Arbeitsgericht ersetzt werden. Diese setzt voraus, daß ein ordnungsgemäß gewählter Betriebsrat die Zustimmung zu der Kündigung eines Betriebsratsmitglieds verweigert hat. Diese Voraussetzungen liegen, wie dargelegt, hier nicht vor. Mangels Bestehens eines Betriebsrats entfällt auch das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG.

6. Da die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine gesetzliche Mitwirkung des Betriebsrats gemäß § 103 Abs. 1 und § 102 Abs. 1 BetrVG nicht vorgelegen haben, konnte die Beklagte von sich aus das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen. Die Kündigung ist nicht von vornherein unwirksam. Dies hat die Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Folge. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob die von der Beklagten angegebenen Kündigungsgründe die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers rechtfertigen können. Da dieserhalb keine tatsächlichen Feststellungen getroffen sind, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

gez.: Dr. Auffarth

Bichler

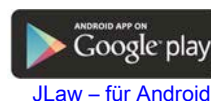
Wendel

Dr. Blasig

Gnade



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)