

Aktenzeichen: 2 AZR 185/08
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. November 2009
- 2 AZR 185/08 -

I. Arbeitsgericht
Augsburg Kammer Neu-Ulm

Teilurteil vom 9. März 2007
- 2 Ca 821/06 N -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 18. September 2007
- 6 Sa 372/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Sonderkündigungsschutz - Mitglied des Wahlvorstands

Gesetz:

KSchG § 15 Abs. 3

Leitsatz:

Der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG beginnt für gerichtlich bestellte Mitglieder des Wahlvorstands mit der Verkündung und nicht erst mit der formellen Rechtskraft des Einsetzungsbeschlusses.



BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 185/08
6 Sa 372/07
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. November 2009

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

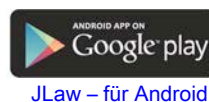
pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die



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



Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Krichel und Löllgen für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 18. September 2007 - 6 Sa 372/07 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten
ordentlichen Kündigung. 1

Der 1978 geborene Kläger ist seit April 2000 beim Beklagten, der etwa
60 Arbeitnehmer beschäftigt, als Schichtarbeiter tätig. 2

Auf Einladung der IG Metall fand im November 2005 in dem bis dahin
betriebsratslosen Betrieb des Beklagten eine Betriebsversammlung zum Zweck
der Wahl eines Wahlvorstands statt. Da ein solcher nicht gewählt wurde, be-
antragte die IG Metall gemeinsam mit sechs Arbeitnehmern des Beklagten,
darunter an letzter Stelle der Kläger, bei Gericht die Bestellung eines Wahlvor-
stands. Das Arbeitsgericht gab dem Antrag statt und setzte einen dreiköpfigen
Wahlvorstand ein. Den Kläger bestellte es zum Ersatzmitglied. Die dagegen
erhobene Beschwerde des Beklagten wies das Landesarbeitsgericht durch
einen am 3. Mai 2006 verkündeten Beschluss mit der Maßgabe zurück, dass es
den Kläger anstelle eines anderen Arbeitnehmers als ordentliches Mitglied des
Wahlvorstands bestellte. Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde
erhob der Beklagte Beschwerde. 3

Mit Schreiben vom 28. Juli 2006 kündigte der Beklagte das Arbeits-
verhältnis der Parteien zum 31. August 2006. Dagegen hat der Kläger die
vorliegende Kündigungsschutzklage erhoben. Er hat geltend gemacht, die
Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil er als Mitglied des Wahlvor- 4



stands Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG genieße: Das Bundesarbeitsgericht habe die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten - unstreitig - mit Beschluss vom 15. November 2006 zurückgewiesen. Unabhängig davon sei die Kündigung eine Maßregelung wegen seiner Betätigung im Zusammenhang mit der angestrebten Betriebsratswahl. In jedem Fall sei sie sozial ungerechtfertigt.

Der Kläger hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, beantragt

5

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 28. Juli 2006 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, dem Kläger stehe kein Sonderkündigungsschutz zu. Bei Zugang der Kündigung sei er mangels Rechtskraft des gerichtlichen Einsetzungsbeschlusses noch nicht wirksam als Mitglied des Wahlvorstands bestellt gewesen. Die Kündigung sei wegen vorsätzlicher Arbeitsverweigerung gerechtfertigt. Der Kläger habe seine verbindliche Zusage, am 8. Juli 2006 Überstunden zu leisten, kurz vor dem geplanten Arbeitsbeginn ohne Grund zurückgezogen. Nur durch die Einsatzbereitschaft eines anderen Arbeitnehmers habe Schaden abgewendet werden können.

6

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht entschieden, dass die ordentliche Kündigung vom 28. Juli 2006 wegen Verstoßes gegen § 15 Abs. 3 KSchG iVm. § 134 BGB unwirksam ist.

8



- I. Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist die Kündigung eines Mitglieds eines Wahlvorstands vom Zeitpunkt seiner Bestellung an bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, und eine nach § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung vorliegt oder durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt ist. 9
- II. Der Kläger war bei Zugang der Kündigung vom 28. Juli 2006 iSv. § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG als Mitglied eines Wahlvorstands zur Durchführung einer Betriebsratswahl im Betrieb des Beklagten „bestellt“. Dies ergibt sich aus dem am 3. Mai 2006 verkündeten Beschluss des Landesarbeitsgerichts. Der formellen Rechtskraft des Beschlusses, an der es wegen der Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten fehlte, bedurfte es dafür nicht. 10
1. Die Bestellung des Wahlvorstands, an die der Beginn des Sonderkündigungsschutzes nach § 15 Abs. 3 KSchG anknüpft, regelt sich nach den einschlägigen betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften (*Senat 24. März 1988 - 2 AZR 629/87 - zu II 2 a der Gründe, RzK II 1e Nr. 3; 7. Mai 1986 - 2 AZR 349/85 - zu II 1 der Gründe, AP KSchG 1969 § 15 Nr. 18 = EzA BetrVG 1972 § 17 Nr. 5*). Besteht im Betrieb kein Betriebsrat und ist auch kein Gesamt- oder Konzernbetriebsrat gebildet, bestellt nach § 17 Abs. 4 Satz 1 BetrVG das Arbeitsgericht den Wahlvorstand auf Antrag von mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmern oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft, wenn im Betrieb trotz Einladung keine Betriebsversammlung stattgefunden hat oder diese - wie im Streitfall - keinen Wahlvorstand gewählt hat. Für das gerichtliche Bestellungsverfahren gilt nach § 17 Abs. 4 Satz 2 BetrVG die Vorschrift des § 16 Abs. 2 BetrVG entsprechend. 11
2. Der Kläger war bei Kündigungszugang nicht deshalb gerichtlich bestelltes Mitglied des Wahlvorstands, weil der Beschluss des Landesarbeitsgerichts zu diesem Zeitpunkt aufgrund formeller Rechtskraft materiellrechtlich wirksam gewesen wäre. Die formelle Rechtskraft eines Beschlusses im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren tritt nach der entsprechend anzuwendenden 12



Regelung des § 705 ZPO in dem Zeitpunkt ein, zu welchem die Entscheidung nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann. Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts nach § 91 ArbGG sind auch bei Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde mit der Nichtzulassungsbeschwerde angreifbar; diese ist ein ordentliches Rechtsmittel (*GMP/Matthes ArbGG 7. Aufl. § 92 Rn. 16*). Der Beklagte hatte gegen den Beschluss vom 3. Mai 2006 fristgerecht Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

3. Der Kläger besaß bei Zugang der Kündigung Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG aber deshalb, weil es für den „Zeitpunkt der Bestellung“ eines Wahlvorstands bei der Einsetzung durch ein Gericht auf den Zeitpunkt der Verkündung der gerichtlichen Entscheidung ankommt. 13

a) In der Literatur wird vielfach die Auffassung vertreten, bei Bestellung der Wahlvorstandsmitglieder durch das Arbeitgericht beginne deren Sonderkündigungsschutz erst mit der Rechtskraft des Beschlusses und ihrer damit verbundenen rechtswirksamen Einsetzung in das Amt (*vgl. KR/Etzel 9. Aufl. § 103 BetrVG Rn. 22; Bertelsmann AR-Blattei SD 530.6 Rn. 126; Nägele/Nestel BB 2002, 354, 355; Rudolph AiB 2005, 655*). 14

b) Dem folgt der Senat nicht. Der Kündigungsschutz verlangt nicht die materiellrechtliche Wirksamkeit der gerichtlichen Bestellung (*in diesem Sinne auch: BBDK/Dörner Stand Dezember 2008 § 15 KSchG Rn. 26*). Er knüpft an die Verlautbarung des gerichtlichen Beschlusses an. Das ergibt die Auslegung. 15

aa) Der Wortlaut des § 15 Abs. 3 KSchG und der einschlägigen betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften ist insoweit nicht eindeutig. Ihm ist nicht zu entnehmen, ab welchem genauen Zeitpunkt ein Mitglied des Wahlvorstands aufgrund gerichtlicher Entscheidung „bestellt“ ist. 16

bb) Maßgeblich für das Verständnis des Begriffs „Bestellung“ sind Sinn und Zweck des Gesetzes. Sie gebieten es, von einer Bestellung des Wahlvorstands in dem Zeitpunkt auszugehen, zu welchem - regelmäßig mit der mündlichen Verkündung - erstmals eine nach außen gedrungene, nach geltendem Ver- 17



fahrensrecht wirksam zustande gekommene gerichtliche Entscheidung vorliegt, der zufolge der Arbeitnehmer als Mitglied des Wahlvorstands eingesetzt wird.

(1) Der Regelungszweck des § 15 Abs. 1, Abs. 2 KSchG besteht darin, den geschützten Personen die erforderliche Unabhängigkeit bei der Ausübung ihres Amtes zu gewähren und die Stetigkeit der Arbeit der jeweiligen Arbeitnehmervertretung dadurch zu sichern, dass diese für die Dauer der Wahlperiode in ihrer personellen Zusammensetzung möglichst unverändert bleibt (*BAG 23. Januar 2002 - 7 AZR 611/00 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 100, 204; Senat 17. Februar 1983 - 2 AZR 481/81 - zu B IV 2 der Gründe, BAGE 41, 391; APS/Linck 3. Aufl. § 15 KSchG Rn. 1*). Auch die Erstreckung des besonderen Kündigungsschutzes auf die Mitglieder des Wahlvorstands und die Wahlbewerber in § 15 Abs. 3 KSchG sowie auf die Initiatoren der Betriebsratswahl in § 15 Abs. 3a KSchG dient letztlich der Erleichterung der Wahl der Betriebsverfassungsorgane und der Sicherung der Kontinuität ihrer Arbeit. Dabei hält der Gesetzgeber die in diesem Zusammenhang aktiv werdenden Arbeitnehmer im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte mit dem Arbeitgeber für in gleicher Weise schutzbedürftig wie die Mitglieder der gewählten Organe selbst. Der besondere Kündigungsschutz soll dazu beitragen, dass Arbeitnehmer bereit sind, sich als Wahlvorstandsmitglied und/oder als Wahlbewerber zur Verfügung zu stellen oder in betriebsratslosen Betrieben die Initiative für die Wahl eines Betriebsrats zu ergreifen (*vgl. Schriftlicher Bericht zu BT-Drucks. VI/2729 S. 12; BT-Drucks. 14/5741 S. 55*).

18

(2) Dieses Schutzbedürfnis haben Arbeitnehmer, die durch einen gerichtlichen Beschluss als Mitglied eines Wahlvorstands eingesetzt worden sind, von dessen Verlautbarung an und nicht erst mit Eintritt der Rechtskraft.

19

(a) Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der nach § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 4 BetrVG gerichtlich bestellte Wahlvorstand bereits vor Rechtskraft des Beschlusses - potentiell konfliktträchtige - vorläufige Maßnahmen zur Vorbereitung der Wahl treffen kann (*dies befürwortend: Kreutz GK-BetrVG 8. Aufl. Bd. I § 16 Rn. 65; ablehnend: Nägele/Nestel BB 2002, 354*;

20



HaKo/BetrVG/Brors 2. Aufl. § 17 Rn. 10). Für die Zulässigkeit derartiger Aktivitäten kann sprechen, dass sich hierdurch andernfalls eintretende Verzögerungen der Betriebsratswahl vermeiden lassen. Dass der Gesetzgeber davon Abstand genommen hat, Regelungen zur vorläufigen Wirkung des gerichtlichen Einsetzungsbeschlusses zu treffen, schließt unter Berücksichtigung der dem Wahlvorstand zugewiesenen Aufgaben und seiner neutralen Stellung im Rahmen des Wahlverfahrens zumindest vorbereitende Handlungen nicht zwingend aus.

(b) Selbst wenn sich der Wahlvorstand vor Eintritt der Rechtskraft des Einsetzungsbeschlusses jeglicher Handlungen zur Vorbereitung der Wahl zu enthalten hätte, entfielen hierdurch nicht das Schutzbedürfnis seiner Mitglieder. Zum einen könnte ein Konflikt mit dem Arbeitgeber gerade als Streit über die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen entstehen. Zum anderen besteht unabhängig davon das Bedürfnis nach Schutz der betreffenden Arbeitnehmer vor möglichen Repressalien eines Arbeitgebers, dem es darum gehen könnte, durch Kündigungen auf die personelle Zusammensetzung des Wahlvorstands Einfluss zu nehmen oder auch nur die anstehende Wahl aufzuhalten und dadurch zu behindern. Gerade in Fällen, in denen Arbeitsgerichte wegen der Bestellung des Wahlvorstands bemüht werden müssen, liegt eine derartige Absicht eines Arbeitgebers nicht gänzlich fern (*vgl. BBDK/Dörner Stand Dezember 2008 § 15 KSchG Rn. 25*). Hinzu kommt, dass zwischen Verkündung und Eintritt der Rechtskraft des (*erstinstanzlichen*) Einsetzungsbeschlusses - anders als bei einer Bestellung des Wahlvorstands durch Organe der Betriebsverfassung oder seiner Wahl in der Betriebsversammlung - erhebliche Zeit verstreichen kann. Die betreffenden „Risiken“ entstehen für das Mitglied aber regelmäßig bereits mit der Verlautbarung des Einsetzungsbeschlusses. Soll deshalb der Schutz nach § 15 Abs. 3 KSchG nicht teilweise leer laufen, verlangt er danach, eben diesen Zeitpunkt als den der „Bestellung“ im Sinne der gesetzlichen Regelung anzusehen. Zwar wären die betreffenden Arbeitnehmer auch andernfalls nicht völlig schutzlos. Ihnen bliebe der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz, soweit dessen Voraussetzungen erfüllt

21

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



sind, und es bestünde ein gewisser Schutz durch § 20 Abs. 2 BetrVG, weil unter das Verbot der unzulässigen Wahlbeeinflussung auch der Ausspruch einer auf Wahlbehinderung zielenden Kündigung fällt. Der dadurch bewirkte Schutz ist jedoch gegenüber dem Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG deutlich weniger effektiv (*Senat 12. August 1976 - 2 AZR 303/75 - zu II 7 der Gründe, BAGE 28, 152*).

cc) Zudem sprechen systematische Gesichtspunkte dafür, als Zeitpunkt der Bestellung eines Mitglieds des Wahlvorstands schon die erste Verlautbarung einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung anzusehen. Käme es auf den Eintritt der formellen Rechtskraft an, bliebe der Schutz der Mitglieder eines gerichtlich bestellten Wahlvorstands hinter dem der Mitglieder eines durch den Betriebsrat bestellten oder die Betriebsversammlung gewählten Wahlvorstands in vergleichbarer Lage zurück. Wenn die Bestellung durch den Betriebsrat oder die Wahl in der Betriebsversammlung gerichtlich angefochten wird, steht den Mitgliedern des Wahlvorstands für die Dauer des Verfahrens der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG zu, es sei denn, die Bestellung bzw. Wahl wäre nicht nur anfechtbar, sondern nichtig (*Senat 24. März 1988 - 2 AZR 629/87 - zu II 2 der Gründe, RzK II 1e Nr. 3; 7. Mai 1986 - 2 AZR 349/85 - zu II 3 der Gründe, AP KSchG 1969 § 15 Nr. 18 = EzA BetrVG 1972 § 17 Nr. 5*). Der Schutz währt so lange, bis durch eine rechtskräftige Entscheidung die Unwirksamkeit der Bestellung festgestellt wird (*APS/Linck 3. Aufl. § 15 KSchG Rn. 69 mwN*). Demgegenüber besäßen die Mitglieder des gerichtlich bestellten Wahlvorstands während der Dauer des Bestellungsverfahrens bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss gerade keinen Schutz. Der Einwand der Revision, bei gerichtlichen Entscheidungen sei eine Unterscheidung wie zwischen Mängeln, die zur Nichtigkeit der Wahl, und solchen, die nur zur Anfechtbarkeit führten, nicht möglich, so dass selbst „gröbste“ Rechtsfehler eines Gerichts den Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG auslösten, geht schon im Ansatz fehl. Für eine solche Unterscheidung besteht hinsichtlich gerichtlicher Entscheidungen weder ein Bedürfnis noch eine Berechtigung.

III. Danach ist die Kündigung vom 28. Juli 2006 unwirksam.

22

23



1. Der Sonderkündigungsschutz des Klägers begann mit Verkündung des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts am 3. Mai 2006. Ein diesen Schutz beendendes Ereignis ist bis zur Kündigung nicht eingetreten. Der Beklagte war zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht in der Lage. 24
2. Die auch im Fall der gerichtlichen Einsetzung des Wahlvorstands erforderliche Zustimmung des Klägers zu seiner Bestellung als Mitglied des Wahlvorstands (*vgl. Thüsing in Richardi BetrVG 11. Aufl. § 16 Rn. 50*) liegt vor. Wie aus dem im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenen Einsetzungsbeschluss vom 3. Mai 2006 hervorgeht, hat sich der Kläger als Mitglied des Wahlvorstands vorschlagen lassen. Darin liegt eine konkludente, vorweggenommene Zustimmung zur Bestellung. Hinzu kommt, dass sich der Kläger unter Hinweis auf die Bestellung als Mitglied des Wahlvorstands auf den Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG beruft. 25
- IV. Ob die Kündigung vom 28. Juli 2006 auch aus anderen Gründen unwirksam, insbesondere ob sie sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 KSchG ist, kann dahinstehen. 26

Kreft

Eylert

Berger

F. Löllgen

Krichel



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

