

Aktenzeichen: 2 AZR 528/95

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. September 1996

- 2 AZR 528/95 -

I. Arbeitsgericht

Rostock

Urteil vom 24. November 1994

- 1 Ca 61/94 -

II. Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 07. Juni 1995

- 2 Sa 115/95 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Wahlbewerber

Gesetz:

KSchG § 15 Abs. 3; BetrVG §§ 8, 24 Abs. 1 Nr. 6

Leitsatz:

Der besondere Kündigungsschutz des Wahlbewerbers nach § 15 Abs. 3 KSchG setzt zumindest dessen Wählbarkeit voraus. Ob es auf die Wählbarkeit im Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags oder im Zeitpunkt der Wahl ankommt, bleibt offen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 528/95

2 Sa 115/95 Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. September 1996

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 26. September 1996 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und
Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Mauer und
die ehrenamtliche Richterin Nielebock für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom
7. Juni 1995 - 2 AZR 115/95 - wird auf seine Ko-
sten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war ab 1. August 1993 bei der Beklagten als Sta-
tionsarzt mit einer Probezeit von sechs Monaten beschäftigt. Die
Beklagte betrieb bis 1993 in einem von einem öffentlichen Träger
übernommenen Gebäude einen Sanatoriumsbetrieb. 1993 errichtete
sie einen Klinikneubau, in den im September 1993 das Sanatorium
umzog und in dem die Beklagte nunmehr unter Verdoppelung der Mit-
arbeiterzahl auch eine Klinik betreibt. Die bisherige Bezeichnung
"Rehaklinik Bad S " änderte sich ab September 1993 in "M
Klinik Bad S ". In einer Objektdokumentation zu dem Neubau
führt die Beklagte u.a. aus:

"In Bad S ... betreiben wir bereits eine Re-
haklinik. Zur optimalen Behandlung der Patienten
ist es jedoch erforderlich, diese Einrichtung
durch einen Neubau zu ersetzen. Die Mitarbeiter
werden in die neue Klinik übernommen.

Diese neue Klinik, die M -Klinik Bad S ,
wird bereits im August 1993 die ersten Patienten
aufnehmen.

Sie werden nach einem umfassenden Therapiekonzept
behandelt, für das alle Einrichtungen zur Verfü-
gung stehen, die für moderne Rehabilitationsver-
fahren erforderlich sind."

Ende 1993 wurde bei der Beklagten erstmals eine Betriebsratswahl
eingeleitet. In einem Wahlvorschlag vom 23. Dezember 1993 für die
am 18. Januar 1994 durchzuführende Betriebsratswahl wurde auch



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

der Kläger als Wahlbewerber aufgestellt. Mit Schreiben vom 31. Dezember 1993 kündigte die Beklagte dem Kläger innerhalb der Probezeit zum 31. Januar 1994.

Der Kläger beruft sich auf den besonderen Kündigungsschutz für Wahlbewerber zur Betriebsratswahl. Er hat geltend gemacht, obwohl er noch keine sechs Monate im Betrieb der Beklagten beschäftigt gewesen sei, sei er wählbar gewesen, weil der Betrieb der Beklagten weniger als sechs Monate bestanden habe. Mit der Errichtung des Klinikneubaus habe eine Unternehmenserweiterung durch Neugründung eines Betriebes stattgefunden. Die Beklagte habe in dem neuen Gebäude weitergehende Leistungen angeboten, insbesondere sei eine neurologische Abteilung mit einem eigenen Chefarzt eingerichtet und seien in erheblichem Umfang neue medizinische Geräte angeschafft worden. Auch drei der schließlich gewählten Betriebsratsmitglieder und ein weiteres Ersatzmitglied seien - insoweit unstreitig - im Zeitpunkt der Betriebsratswahl noch keine sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt gewesen, ohne daß die Beklagte deshalb - ebenfalls unstreitig - die Betriebsratswahl angefochten habe.

Der Kläger hat, soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 31. Dezember 1993, zugegangen am 4. Januar 1994, nicht aufgelöst worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, sie habe lediglich ihren bestehenden Betrieb erweitert und keinen neuen Betrieb gegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß die Kündigung der Beklagten weder nach § 15 Abs. 3 KSchG noch nach anderen Vorschriften unwirksam und die Klage deshalb unbegründet ist.

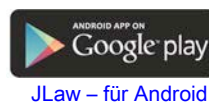
I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, Voraussetzung für den besonderen Kündigungsschutz des Wahlbewerbers nach § 15 Abs. 3 KSchG sei die ordnungsgemäße Aufstellung als Wahlbewerber. Daran fehle es beim Kläger, denn der Kläger sei zum Zeitpunkt seiner Aufstellung nicht wählbar gewesen. Er habe weder dem Betrieb der Beklagten sechs Monate angehört, noch liege eine Betriebsneugründung vor. Vor dem Umzug in den Klinikneubau habe die Beklagte einen Betrieb unterhalten, in dem sie mit ihren Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck der Versorgung und Heilung von Kranken verfolgt habe. An dieser organisatorischen Einheit habe sich durch den Umzug in das neue Klinikgebäude nichts geändert, sie sei lediglich erweitert worden.



II. Dem folgt der Senat sowohl im Ergebnis als auch weitgehend in der Begründung.

1. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist die ordentliche Kündigung eines Wahlbewerbers vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags an bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VI/1786, S. 60) ergibt, ist der besondere Kündigungsschutz auf Wahlbewerber ausgedehnt worden, weil dieser Personenkreis im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte mit dem Arbeitgeber für die Zeit der Wahl in ähnlicher Weise schutzbedürftig erscheint wie die Mitglieder des Betriebsrats selbst. Mit dem Ziel, Betriebsratswahlen leichter durchführen zu können, soll gleichzeitig verhindert werden, daß der Arbeitgeber ihm nicht genehme Kandidaten durch Kündigung von der Wahl und der Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Ämter ausschließt. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß § 15 Abs. 3 KSchG nicht einen allgemeinen Schutz der freien Betätigung im Rahmen der Betriebsverfassung bezweckt, sondern eine Konkretisierung des § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG über den Wahlschutz darstellt (vgl. Senatsurteil vom 4. März 1976 - 2 AZR 620/74 - BAGE 28, 30 = AP Nr. 1 zu § 15 KSchG 1969 Wahlbewerber).

2. Wenn § 15 Abs. 3 KSchG den besonderen Kündigungsschutz des Wahlbewerbers mit der Aufstellung des Wahlvorschlags beginnen läßt, so kann damit nach Sinn und Zweck der Vorschrift nur ein Wahlvorschlag gemeint sein, der die hinreichend konkrete Möglichkeit enthält, daß der dem Arbeitgeber möglicherweise nicht genehm-



me Kandidat aufgrund dieses Wahlvorschlags auch tatsächlich gewählt wird. Dies ist nicht der Fall, wenn der Wahlbewerber nicht einmal nach § 8 BetrVG wählbar ist und deshalb von vornherein eine ungültige Vorschlagsliste vorliegt, die der Wahlvorstand nach § 8 Abs. 1 WO 1972 bei der Durchführung der Betriebsratswahl nicht berücksichtigen darf. Die für die Wählbarkeit nach § 8 Abs. 1 BetrVG erforderliche Betriebszugehörigkeit soll sicherstellen, daß in den Betriebsrat nur Arbeitnehmer gewählt werden, die den für die Ausübung des Betriebsratsamts erforderlichen Überblick über die betrieblichen Verhältnisse haben (Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. VI/1786, S. 37). § 8 Abs. 2 BetrVG macht davon nur eine Ausnahme für den Fall, daß der Betrieb selbst weniger als sechs Monate besteht und deshalb eine Betriebsratswahl in den ersten sechs Monaten nach der Betriebsneugründung daran scheitern müßte, daß im Betrieb niemand wählbar ist. Es entspräche nicht dem Schutzzweck der besonderen Kündigungsvorschriften für Wahlbewerber, würde man auch den Arbeitnehmer besonders schützen, der auf einer ungültigen Vorschlagsliste kandidiert, obwohl er den nach dem Gesetz für die Ausübung des Betriebsratsamts erforderlichen Überblick über die betrieblichen Verhältnisse nicht besitzt. Mit der einhelligen Meinung in der Literatur ist davon auszugehen, daß der besondere Kündigungsschutz des Wahlbewerbers nach § 15 Abs. 3 KSchG zumindest dessen Wählbarkeit nach § 8 BetrVG voraussetzt (KR-Etzel, 4. Aufl., § 103 BetrVG Rz 25 a; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 11. Aufl., § 15 Rz 18; Kittner/Trittin, Kündigungsschutzrecht, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 16; GK-BetrVG/Kraft, 5. Aufl., § 103 Rz 14; Stege/Weinspach, BetrVG, 7. Aufl., § 103 Rz 20 a; Hess/



Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 4. Aufl., § 8 Rz 37; vgl. BVerwGE Beschlüsse vom 27. Mai 1960 - VII P 13.59 - und 5. Februar 1971 - VII P 7.70 - AP Nr. 2 und 6 zu § 10 WahlO z. PersVG; offengelassen im Senatsurteil vom 4. März 1976, aaO).

3. Eine Wählbarkeit des Klägers nach § 8 Abs. 1 BetrVG lag nicht vor, da der Kläger unstreitig dem Betrieb noch keine sechs Monate angehörte. Es kann dahinstehen, ob bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit, wovon offenbar das Landesarbeitsgericht ausgeht, auf den Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags oder ob nicht richtigerweise auf den Zeitpunkt der Betriebsratswahl abzustellen ist (so LAG Hamm Urteil vom 21. April 1982 - 3 Sa 188/82 - DB 1982, 2709 und der überwiegende Teil der Literatur, etwa Hueck/von Hoyningen-Huene, aaO). Auch im Zeitpunkt der Betriebsratswahl am 18. Januar 1994 gehörte der Kläger dem Betrieb noch keine sechs Monate an.

4. Zu Recht sind die Vorinstanzen auch davon ausgegangen, daß der Betrieb der Beklagten nicht weniger als sechs Monate bestand, so daß nach § 8 Abs. 2 BetrVG die Arbeitnehmer des Betriebes auch ohne sechsmonatige Betriebszugehörigkeit wählbar gewesen wären.

a) § 8 Abs. 2 BetrVG stellt auf die Dauer des Bestehens des Betriebes ab. Die Vorschrift nimmt damit auf den allgemeinen Betriebsbegriff des BetrVG Bezug. Betrieb ist danach "die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt,



die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen" (BAG st. Rspr. Beschluß vom 7. August 1986 - 6 ABR 57/85 - BAGE 52, 325 = AP Nr. 5 zu § 1 BetrVG 1972, m.w.N.). Wird ein bestehender Betrieb lediglich erweitert, indem bei Aufrechterhaltung der organisatorischen Einheit zusätzlich neue Arbeitnehmer eingestellt, neue Geräte angeschafft und weitere Arbeitsaufgaben übernommen werden, so handelt es sich nicht um die Schließung des alten und die Gründung eines neuen Betriebes, sondern lediglich um die Erweiterung des bisherigen Betriebes.

b) Zu Unrecht rügt die Revision insoweit, das Landesarbeitsgericht habe berücksichtigen müssen, daß unter § 8 Abs. 2 BetrVG auch "Unternehmenserweiterungen" fielen. Die Revision verkennt hier, wie schon das Landesarbeitsgericht in seinem Urteil zutreffend ausgeführt hat, daß der Begriff des Unternehmens nicht mit dem Begriff des Betriebes identisch ist. Führt eine Unternehmenserweiterung zur Gründung eines neuen Betriebes, so ist auf diesen neuen Betrieb § 8 Abs. 2 BetrVG anwendbar. Dies bedeutet jedoch nicht, daß innerhalb eines bestehenden Betriebes etwa der Umzug in ein neues Gebäude, verbunden mit der Ausweitung des Betriebszwecks, im Rahmen des § 8 Abs. 2 BetrVG wie eine Neugründung des Betriebs zu behandeln ist. In einem bereits bestehenden Betrieb hatten die Arbeitnehmer die Möglichkeit, einen Betriebsrat zu wählen, was bei der Ausgliederung eines neuen Betriebes aus einem Unternehmen gerade nicht der Fall ist.

c) Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht im wesentlichen unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts angenommen hat, die Be-



klagte habe in dem neuen Gebäude den alten Betrieb fortgeführt und es liege keine Neugründung vor. Gegen die entsprechende, im wesentlichen den Tatsacheninstanzen obliegende Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts liegen keine den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO entsprechenden Verfahrensrügen vor. Abgesehen davon ist die Bewertung auch zutreffend. Nach der vom Kläger vorgelegten Dokumentation der Beklagten betrieb diese vor wie nach dem Umzug in Bad S eine Rehaklinik. Der Betriebszweck blieb also im wesentlichen der gleiche und die bisherigen Mitarbeiter wurden in die neue Klinik, die das alte Gebäude ersetzte, übernommen. Demgegenüber ist es nicht von entscheidender Bedeutung, daß die Beklagte aufgrund der durch den Neubau geschaffenen Behandlungsmöglichkeiten in der Lage war, den Klinikbetrieb insgesamt zu vergrößern und das Leistungsangebot der Klinik in Teilbereichen zu erweitern.

5. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zu folgen, daß sich ein Kündigungsschutz des Wahlbewerbers, der im Zeitpunkt der Betriebsratswahl nicht wählbar ist, auch nicht mit einer entsprechenden Anwendung des § 24 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG begründen läßt. Nach dieser Vorschrift ist ein gewähltes Betriebsratsmitglied auch in dem Fall, daß bei ihm eine Wählbarkeit nach § 8 BetrVG nicht vorlag, besonders geschützt; die fehlende Wählbarkeit kann nur durch Anfechtung der Betriebsratswahl bzw. nach Ablauf der Anfechtungsfrist in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden; außerdem wird der Mangel geheilt, wenn etwa inzwischen die erforderliche sechsmonatige Betriebszugehörigkeit erreicht ist. Als Ausnahmenvorschrift ist § 24 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eng auszulegen. Die Vorschrift dient dem besonderen Schutz der Arbeit



des einmal gewählten Betriebsrats. Auf den Wahlbewerber, der in einer ungültigen Vorschlagsliste als Kandidat benannt ist und dem vor Durchführung der Betriebsratswahl gekündigt wird, ist die Vorschrift nicht entsprechend anzuwenden. Im Zeitpunkt der Kündigung ist in derartigen Fällen regelmäßig noch gar nicht abzusehen, wie sich der Wahlvorstand verhalten wird und ob die ungültige Vorschlagsliste bei der Betriebsratswahl überhaupt Berücksichtigung finden wird. Die Ausnahmegvorschrift des § 24 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG läßt im Gegenteil erkennen, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Schutzvorschrift für Wahlbewerber nicht für erforderlich gehalten hat. Die Prüfung der Gültigkeit der Wahlvorschläge ist Aufgabe des Wahlvorstands, es wäre wenig sinnvoll, sie zum Gegenstand einer bis zum Wahltermin normalerweise ohnehin nicht mehr zu erlangenden gerichtlichen Entscheidung zu machen.

6. Auch die Rüge der Revision, die Kündigung verstoße gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), geht fehl. Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Abgrenzung, unter welchen Voraussetzungen die Kündigung eines Arbeitnehmers in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses wegen Rechtsmißbrauchs nach § 242 BGB rechtswirksam sein kann (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 1994 - 2 AZR 617/93 - BAGE 77, 128 = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Kündigung). Es ist kein Gesichtspunkt erkennbar, der die Kündigung der Beklagten als rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen könnte. Daß die Beklagte weder die Betriebsratswahl angefochten noch die Nichtwählbarkeit der tatsächlich gewählten Betriebsratsmitglieder in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht hat, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht als treuwidrige Ungleichbehandlung gegen-



über dem Kläger gewertet. Abgesehen von den Bedenken, die einer Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Kündigungsrecht entgegenstehen, liegen die Fälle nicht gleich. Dem Kläger hat die Beklagte vor der Betriebsratswahl ordnungsgemäß gekündigt, während sie nach durchgeführter Betriebsratswahl weder dem Kläger gegenüber zur Wahlanfechtung verpflichtet war, noch davon ausgehen konnte, ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Nichtwählbarkeit der betreffenden Betriebsratsmitglieder werde sich durchführen lassen, bevor mit deren Erreichen einer Betriebszugehörigkeit von sechs Monaten der Mangel ohnehin geheilt werde.

7. Da weitere Unwirksamkeitsgründe nicht geltend gemacht sind, ist die Klage zu Recht abgewiesen worden.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Nielebock

Mauer



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

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)