

Aktenzeichen: 6 AZR 165/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 22. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG §§ 1, 15; BetrVG 1972 § 102 Abs. 1, § 19,
§ 21 Satz 1, § 13 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



6 AZR 165/78

19 Sa 574/77 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
22. April 1980

gez. Ude,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. April 1980 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, den Richter Dr. Leinemann und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Drews und Ostkamp für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. November 1977 - 19 Sa 574/77 - wird zurückgewiesen.

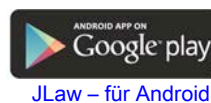
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Student und arbeitet aufgrund eines Angestelltenvertrages vom 19. September 1973 halbtags bei der Beklagten zu einem Bruttoverdienst von 1.070,-- DM. Am 23. April 1975 fand im Betrieb der Beklagten eine Betriebsratswahl statt. Laut Aushang des Wahlvorstandes vom 24. April 1975 wurde der Kläger dabei in den Betriebsrat gewählt. Diese Wahl erklärte der Wahlvorstand in einem Aushang vom 29. April 1975 für ungültig. Als Begründung gab er an, ein gewähltes Mitglied des dreiköpfigen Betriebsrates sei wegen zu geringer Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht wählbar gewesen. Am selben Tag beriefen drei Belegschaftsmitglieder unter Hinweis auf diesen Aushang eine Betriebsversammlung für den 30. April 1975 ein. In dieser Betriebsversammlung wurde ein neuer Wahlvorstand gewählt, der für den 14. Mai 1975 eine erneute Betriebsratswahl ausschrieb. Bei dieser Wahl kandidierten der Kläger und die beiden anderen am 23. April 1975 gewählten Betriebsräte nicht mehr. Die am 14. Mai 1975 gewählten Belegschaftsmitglieder sind seitdem im Betrieb der Beklagten als Betriebsrat tätig. Der Kläger hatte in der Betriebsversammlung vom 30. April 1975 und später auch gegenüber der Beklagten gegen die Neuwahl des Betriebsrats protestiert. Die Beklagte verwarnte ihn daraufhin am 2. Mai 1975 schriftlich wegen Störung des Betriebsfriedens und drohte mit Klage auf Unterlassung. Die Beklagte hat am 5. Mai 1975 beim Arbeitsgericht Köln gegen die Wahl des Betriebsrats vom 23. April 1975 ein Wahlanfechtungsverfahren eingeleitet, das jedoch nicht weiter betrieben wurde.

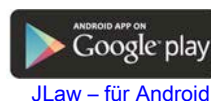
Mit Schreiben vom 9. Februar 1977, ausgehändigt am 11. Februar 1977, sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Änderungskündigung zum 31. März 1977 aus und bot ihm ab 1. April 1977 eine Ganztagsbeschäftigung zu monatlich brutto 1.600,-- DM an.

Mit seiner Klage hat der Kläger sich gegen die Änderungskündigung gewandt und die Auffassung vertreten, die Kündigung sei nach § 15 KSchG unzulässig, da er Mitglied des Betriebsrats sei. Die Kündigung sei auch sozial nicht gerechtfertigt;

- 3 -



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



sie sei weder durch die betriebliche Situation bedingt, noch habe die Beklagte seine besondere soziale Situation berücksichtigt. Als Student könne er keiner Ganztagsbeschäftigung nachgehen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Änderungskündigung der Beklagten vom 11. Februar 1977 nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und vorge-
tragen, infolge der steigenden Auftragslage und den begrenzten räumlichen Verhältnissen müsse sie alle vorhandenen Halbtagsarbeitsplätze, also auch den Arbeitsplatz des Klägers mit Ganztagskräften besetzen. Sie ist der Auffassung, der Kläger falle nicht unter den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG. Es könne dahinstehen, ob der Kläger aufgrund der Wahl vom 23. April 1975 Betriebsratsmitglied geworden sei. Selbst wenn dies der Fall sei, habe er in der Folgezeit nichts getan, um diese Funktion auszufüllen und den Pflichten eines Betriebsrats nachzukommen. Der Kläger habe auch nichts gegen die Neuwahl des Betriebsrats vom 14. Mai 1975 unternommen. Er habe vielmehr die Tätigkeit des am 14. Mai 1975 gewählten Betriebsrats über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren hingenommen. Dieser Betriebsrat habe eine rege Tätigkeit entfaltet und im Namen der Belegschaft verbindliche Abmachungen mit der Beklagten getroffen. Die Untätigkeit des Klägers könne nur als Niederlegung seines Betriebsratsamtes im Sinne des § 24 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG angesehen werden. Der am 14. Mai 1975 gewählte Betriebsrat, der zu Recht amtierte, habe der Kündigung des Klägers zugestimmt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die von der Beklagten am 9. Februar 1977 zum 31. März 1977 ausgesprochene Änderungskündigung sei wegen Verstoßes gegen § 15 KSchG unwirksam, da der Kläger Mitglied des Betriebsrats sei. Die Betriebsratswahl vom 23. April 1975 sei weder nichtig, noch sei sie angefochten worden. Die Amtszeit habe mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 24. April 1975 begonnen. Dieser Betriebsrat habe als Kollektivorgan zur Zeit des Kündigungsausspruches auch noch bestanden, da seine Amtszeit zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen und er auch nicht nach § 23 Abs. 1 BetrVG aufgelöst gewesen sei. Der Kläger habe sein Amt als Betriebsrat auch nicht nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG niedergelegt. In der Nichtausübung des Amtes sei eine Niederlegung nicht zu sehen. Die Anwendung des § 15 KSchG scheitere auch nicht daran, daß der Kläger das Amt nur "formal" inne gehabt habe, jedoch nie als Betriebsrat tätig geworden sei. § 15 KSchG sei auch dann auf Betriebsratsmitglieder anzuwenden, wenn es sich um sogenannte Massen- oder Gruppenänderungskündigungen handele.

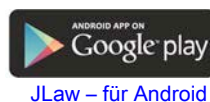
II. Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis zu folgen. Die von der Beklagten gegenüber dem Kläger zum 31. März 1977 ausgesprochene Änderungskündigung ist jedoch bereits deshalb unwirksam, weil es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG mangelt.

1. Es kann dahinstehen, ob der Kläger bei Kündigungsausspruch als Betriebsratsmitglied dem besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG unterlag oder ob dieser Schutz wegen faktischer Nichtausübung des Amtes nicht eingreift. Desgleichen bedarf die Frage keiner Entscheidung, ob § 15 KSchG nach der Neufassung des § 2 KSchG durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 auf von einer Änderungskündigung betroffene Betriebsratsmitglieder noch anzuwenden ist, und zwar auch dann, wenn es sich um sogenannte Gruppen- oder Massenänderungskündigungen handelt (verneinend LAG Hamm, Urteil vom 23. Juni 1978 - 3 Sa 598/78 -, DB 1978, 1745; die Revisionsentscheidung des BAG über dieses Urteil steht noch aus).

- 5 -



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



2. Selbst wenn für den Kläger - was zugunsten der Beklagten unterstellt werden kann - nicht der besondere Kündigungsschutz des § 15 KSchG eingreift, ist die Kündigung unwirksam, weil der Betriebsrat hierzu nicht wenigstens nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört worden ist. Nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist nichtig (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG).

Zwar hat die Beklagte - was zwischen den Parteien unstrittig ist - den am 14. Mai 1975 gewählten Betriebsrat zu der Änderungskündigung gehört. Diese Anhörung ist jedoch unbeachtlich, da dieser Betriebsrat rechtlich nicht existent war. Die Wahl vom 14. Mai 1975 war nichtig.

a) Im Betrieb der Beklagten ist am 23. April 1975 ein dreiköpfiger Betriebsrat gewählt worden, dem auch der Kläger angehörte. Diese Wahl ist rechtsgültig zustande gekommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, an der der Senat festhält, ist nur in ganz besonderen Ausnahmefällen von der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl auszugehen. 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 oder der 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; BAG AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG 1972; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 19 Anm. 4; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 19 Anm. 51 ff.). Anhaltspunkte dafür, daß eine nichtige Wahl vorliegen könnte, sind weder aus dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen, noch hat die Beklagte solche vorgetragen.

b) Der Umstand, daß eines der am 23. April 1975 gewählten Betriebsratsmitglieder nach § 8 BetrVG nicht wählbar gewesen ist, könnte allenfalls zu einer Anfechtung der Wahl nach



§ 19 BetrVG berechtigen (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 8 Anm. 23). Eine solche Wahlanfechtung, die überdies keine rückwirkende Kraft hätte (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 19 Anm. 30; Dietz-Richardi, aaO, § 19 Anm. 49 und 50) ist nicht durchgeführt worden. Die Beklagte hat zwar ein Wahlanfechtungsverfahren eingeleitet; dieses ist jedoch nicht weiterbetrieben worden.

c) Durch die Erklärung des Wahlvorstandes vom 29. April 1975, die Wahl des Betriebsrates vom 23. April 1975 sei nichtig, konnte der Betriebsrat nicht aufgelöst werden, denn eine solche Auflösungsmöglichkeit sieht das Gesetz nicht vor. Die Auflösung ist nur durch gerichtliche Entscheidung möglich (§ 13 Abs. 2 Ziff. 5 BetrVG).

d) Die Amtszeit des am 23. April 1975 gewählten Betriebsrats ist auch nicht durch die Neuwahl eines Betriebsrats am 14. Mai 1975 beendet worden. Die regelmäßige Dauer der Amtszeit beträgt drei Jahre (§ 21 Satz 1 BetrVG). Zwar kann außerhalb des Dreijahresrhythmus eine Neuwahl des Betriebsrats dadurch bedingt sein, weil kein ordnungsmäßiger Betriebsrat mehr besteht (§ 13 Abs. 2 BetrVG). Da jedoch weder der am 23. April 1975 gewählte Betriebsrat mit der Mehrheit seiner Mitglieder seinen Rücktritt beschlossen hat, noch die Betriebsratswahl mit Erfolg angefochten oder der Betriebsrat durch gerichtliche Entscheidung aufgelöst worden ist (§ 13 Abs. 2 Ziff. 3 bis 5 BetrVG), bestand keine rechtliche Möglichkeit für eine Neuwahl. Vielmehr ist die Betriebsratswahl vom 14. Mai 1975 nichtig, weil sie durchgeführt worden ist, obgleich zu diesem Zeitpunkt ein wirksam gewählter Betriebsrat bestanden hat (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 19 Anm. 5; Dietz-Richardi, aaO, § 19 Anm. 53).

e) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der am 14. Mai 1975 gewählte Betriebsrat habe eine rege Tätigkeit entfaltet und für die Belegschaft verbindliche Abmachungen mit der Betriebsleitung getroffen.

Zwar hat die Beklagte den tatsächlich amtierenden Betriebsrat als rechtswirksam gewählt angesehen und behandelt. Die Nichtigkeit einer Wahl kann jedoch von jedermann zu jederzeit



geltend gemacht werden (BAG AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG 1972 [zu 5 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Dietz-Richardi, aaO, § 19 Anm. 55; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, § 19 Anm. 4; einschränkend Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 19 Anm. 9). Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu bereits mehrfach ausgesprochen, daß gegenüber Mängeln einer Betriebsratswahl, die deren Nichtigkeit zur Folge haben, Gesichtspunkte eines Vertrauensschutzes nicht durchgreifen können (BAG 25, 470 = AP Nr. 1 zu § 68 PersVG Baden-Württemberg; ferner BAG AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

3. Da die Kündigung bereits wegen der nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG unwirksam ist, war die Revision der Beklagten zurückzuweisen, ohne daß die in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgeworfenen weiteren Rechtsfragen einer Erörterung bedurften.

gez.: Dr. Auffarth Dr. Leinemann Michels-Holl
Drews Ostkamp

