

Aktenzeichen: 7 ABR 26/00
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 25. April 2001
- 7 ABR 26/00 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Beschluß vom 8. Juli 1999
- 9 BV 39/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Beschluß vom 22. Februar 2000
- 1 TaBV 15/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Ersatzfreistellung für ein ausgeschiedenes Betriebsratsmitglied

Gesetz:

BetrVG § 38 Abs. 2

Leitsatz:

Bei Ausscheiden eines nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG im Wege der Verhältniswahl in die Freistellung gewählten Betriebsratsmitglieds ist das ersatzweise freizustellende Mitglied in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG der Vorschlagsliste zu entnehmen, der das zu ersetzende Mitglied angehörte. Bei Erschöpfung der Liste ist das ersatzweise freizustellende Mitglied im Wege der Mehrheitswahl zu wählen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 26/00
1 TaBV 15/99
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. April 2001

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1. Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
2. Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
- aus dem Verfahren ausgeschieden -
3. Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
4. Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
5. Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
- 6.
- 7.
- 8.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 25. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dörner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Steckhan und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gerschermann und Güner für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1) und 3) bis 5) wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 22. Februar 2000 - 1 TaBV 15/99 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 3) bis 5) wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Bremen vom 8. Juli 1999 - 9 BV 39/99 - abgeändert.

1. Es wird festgestellt, daß der Beschluß des Betriebsrats in der Betriebsratssitzung vom 17. Mai 1999, mit dem der Beteiligte zu 8) in der Freistellung gewählt worden ist, rechtsunwirksam ist.
2. Es wird festgestellt, daß der Beteiligte zu 1) mit Wirkung vom 1. Mai 1999 als freizustellendes Betriebsratsmitglied gewählt ist.
3. Der Betriebsrat wird verpflichtet, der Arbeitgeberin den Namen des Beteiligten zu 1) als Freizustellenden bekanntzugeben.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Ersatzfreistellung für ein ausgeschiedenes Betriebsratsmitglied.

Im Betrieb der Arbeitgeberin wurde im Mai 1998 ein aus zwölf Angestellten und drei Arbeitern bestehender Betriebsrat gewählt. Nach § 2 des Tarifvertrags über die Regelung der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern in den Transportbereichen der DB AG vom 10. September 1997 (FreistellungsTV) waren von den fünfzehn Betriebsratsmitgliedern acht von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen. Entsprechend



ihrem Verhältnis im Betriebsrat entfielen auf die Gruppe der Angestellten sieben Freistellungen, auf die Gruppe der Arbeiter eine Freistellung. An der am 20. Mai 1998 in der konstituierenden Sitzung des Betriebsrats durchgeführten Freistellungswahl beteiligten sich zwei Listen. Die Liste 1 wurde von der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands (GdED) gebildet. Sie schlug für die Gruppe der freizustellenden Angestellten die Betriebsratsmitglieder K. T., F. T., A. R., P. S. sowie den Beteiligten zu 8) vor. Die Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) und die Verkehrsgewerkschaft (GDBA) bildeten gemeinsam die Liste 2. Sie schlugen für die Gruppe der freizustellenden Angestellten vier Kandidaten vor, nämlich den Beteiligten zu 2), den Beteiligten zu 3), P. H. sowie den Beteiligten zu 1) vor. Bei der Wahl entfielen auf den Vorschlag der Liste 1 neun Stimmen, auf den Vorschlag der Liste 2 sechs Stimmen. Nach den Grundsätzen der Verhältniswahl waren damit die ersten vier Kandidaten der Liste 1 sowie die ersten drei Kandidaten der Liste 2 gewählt. Mit Schreiben des Betriebsrats vom 28. Mai 1998 wurden der Arbeitgeberin die Namen der freizustellenden Betriebsratsmitglieder mitgeteilt. Die Arbeitgeberin erhob hiergegen keine Einwendungen.

Das auf Vorschlag der Liste 2 in die Freistellung gewählte Betriebsratsmitglied P. H. schied zum 31. Mai 1999 aus dem Arbeitsverhältnis aus und verzichtete im Hinblick darauf bereits zum 30. April 1999 auf die Freistellung. Auf der Betriebsratssitzung vom 17. Mai 1999 vertraten die Beteiligten zu 1) bis 5) die Auffassung, daß der Beteiligte zu 1) als nicht gewählter Bewerber aus der ursprünglichen Vorschlagsliste 2 automatisch in die Freistellung nachrücke. Nachdem die GdED-Gruppe den Beteiligten zu 8) für eine Freistellungsnachwahl vorgeschlagen hatte, verließen die Vertreter der GDL/GDBA wie vorher angekündigt für diesen Tagesordnungspunkt den Sitzungsraum. Die verbliebenen neun Betriebsratsmitglieder wählten sodann den allein vorgeschlagenen Beteiligten zu 8) einstimmig in die Freistellung.

Mit der am 28. Mai 1999 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift haben die Beteiligten zu 1) bis 5) geltend gemacht, der Beteiligte zu 1) sei auf Grund der gebotenen analogen Anwendung des § 25 Abs. 2 BetrVG in die Freistellung nachgerückt. Die gleichwohl durchgeführte Freistellungswahl vom 17. Mai 1999 sei daher rechtswidrig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beteiligten zu 1) bis 5) haben beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß der Beschluß des Betriebsrats zum Tagesordnungspunkt 14 (TOP 14) in der Betriebsratssitzung vom 17. Mai 1999, mit der Herr W. M. in die Freistellung gewählt worden ist, rechtsunwirksam ist.
2. Es wird festgestellt, daß der Beteiligte zu 1), Herr U. O., bereits mit Betriebsratsbeschluß vom 20. Mai 1998 in die Freistellung gewählt worden ist.
3. Der Betriebsrat wird dazu verpflichtet, durch seinen Vorsitzenden den Namen des Beteiligten zu 1) als Freizustellenden dem Arbeitgeber und Beteiligten zu 6) bekanntzugeben.

Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 8) haben beantragt,
die Anträge zurückzuweisen.

Sie haben die Auffassung vertreten, die Nachwahl eines freizustellenden Betriebsratsmitglieds sei erforderlich gewesen. Die Ersatzfreistellungswahl habe im Wege der Mehrheitswahl durchgeführt werden müssen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Anträge abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 1) sowie 3) bis 5) ihre Anträge weiter. Der Beteiligte zu 2) ist während des Rechtsbeschwerdeverfahrens aus Betrieb, Betriebsrat und vorliegendem Verfahren ausgeschieden. Betriebsrat und Beteiligter zu 8) beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Anträge zu Unrecht abgewiesen. Mit dem Ausscheiden des P. H. aus der Freistellung ist der Beteiligte zu 1) als freizustellendes Betriebsratsmitglied nachgerückt. Daher durfte am 17. Mai 1999 keine Freistellungsnachwahl durchgeführt werden. Der Betriebsrat hat der Arbeitgeberin den Beteiligten zu 1) als freizustellendes Betriebsratsmitglied bekanntzugeben.

I. Der auf Feststellung der Unwirksamkeit der am 17. Mai 1999 durchgeführten Freistellungswahl des Beteiligten zu 8) gerichtete Antrag ist begründet. Nach dem entsprechend anwendbaren § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, daß durch den Verstoß das Wahlergebnis



nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Der Streit, ob im Fall des Ausscheidens eines Betriebsratsmitglieds aus der Freistellung ein Betriebsratsmitglied automatisch als Freizustellender nachrückt oder ob eine Nachwahl eines Betriebsratsmitglieds oder gar die Neuwahl sämtlicher freizustellender Betriebsratsmitglieder zu erfolgen hat, betrifft wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren (*BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B I der Gründe*). Vorliegend wurde gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren dadurch verstoßen, daß am 17. Mai 1999 eine Freistellungsnachwahl durchgeführt wurde. Für eine Nachwahl war kein Raum, weil der Beteiligte zu 1) mit dem Ausscheiden des Betriebsratsmitglieds Heukrodt aus der Freistellung automatisch als freizustellendes Betriebsratsmitglied nachgerückt war.

1. Die Frage, wie zu verfahren ist, wenn während der Amtszeit des Betriebsrats ein im Wege der Verhältniswahl nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in die Freistellung gewähltes Betriebsratsmitglied aus der Freistellung ausscheidet, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet.

a) Ein Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums gehen davon aus, daß ungeachtet des Minderheitenschutzes ein freizustellendes Betriebsratsmitglied nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl nachzuwählen ist (*so LAG Berlin 9. Juni 1995 - 16 TaBV 8/94 - LAGE BetrVG § 38 Nr. 7; Dänzer-Vanotti AuR 1989, 204, 209; Etzel BetrVG 7. Aufl. Rn. 286; wohl auch Glaubitz in Hess/Schlochauer/Glaubitz BetrVG 5. Aufl. § 38 Rn. 30*). Ein anderer Teil des Schrifttums hält aus Gründen des Minderheitenschutzes stets eine Neuwahl sämtlicher freizustellender Betriebsratsmitglieder für erforderlich (*so Richardi BetrVG 7. Aufl. § 38 Rn. 55; Wiese GK-BetrVG 6. Aufl. § 38 Rn. 70*). Ein weiterer Teil des Schrifttums geht davon aus, daß in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ein Betriebsratsmitglied aus der Vorschlagsliste nachrückt, der das bisher freigestellte Betriebsratsmitglied angehörte (*so Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 20. Aufl. § 38 Rn. 54; Löwisch BetrVG 4. Aufl. § 38 Rn. 21; Wlotzke BetrVG 2. Aufl. § 38 Anm. 3 c*). Teilweise wird hierbei allerdings die analoge Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG von einem entsprechenden Beschluß des Betriebsrats abhängig gemacht (*so Däubler/Kittner/Klebe-Wedde BetrVG 7. Aufl. § 38 Rn. 58*). Bei Erschöpfung der Vorschlagsliste wird von einem Teil der Vertreter dieser Auffassung die Nachwahl eines freizustellenden Betriebsratsmitglieds im Wege der Mehrheitswahl für zulässig erachtet (*so Löwisch BetrVG 4. Aufl.*



§ 38 Rn. 21; Däubler/Kittner/Klebe-Wedde BetrVG 7. Aufl. § 38 Rn. 58; aA wohl Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 20. Aufl. § 38 Rn. 55).

b) Der Senat hat in einem Fall, in dem eine entsprechende Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schon wegen Erschöpfung der Vorschlagsliste nicht in Betracht kam, entschieden, das aus der Freistellung ausgeschiedene Betriebsratsmitglied sei durch die Neuwahl eines freizustellenden Betriebsratsmitglieds gemäß § 38 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BetrVG mit einfacher Stimmenmehrheit zu ersetzen (BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - BAGE 71, 286, 290 f. = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B II 2 c der Gründe). Die grundsätzliche Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 25 BetrVG auf betriebsratsinterne Freistellungswahlen hat der Senat in dieser Entscheidung ausdrücklich offen gelassen (BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - BAGE 71, 286, 289 = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B II 1 der Gründe).

2. Der Senat beantwortet die Rechtsfrage nunmehr dahingehend, daß bei Ausscheiden eines im Wege der Verhältniswahl nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in die Freistellung gewählten Betriebsratsmitglieds, das ersatzweise freizustellende Mitglied in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG der Vorschlagsliste zu entnehmen ist, der das zu ersetzende Mitglied angehörte.

a) Wie der Senat bereits im Beschluß vom 28. Oktober 1992 ausgeführt hat, regelt das Betriebsverfassungsgesetz nicht ausdrücklich, wie zu verfahren ist, wenn während der Amtszeit des Betriebsrats die Freistellung eines Betriebsratsmitglieds vorzeitig endet. Die Vorschriften des § 38 Abs. 2 Satz 1 bis 9 BetrVG betreffen unmittelbar nur die erstmalige, grundsätzlich für die gesamte Amtszeit des Betriebsrats geltende Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder (BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - BAGE 71, 286, 289 f. = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B II 2 a der Gründe). § 38 Abs. 2 Satz 10 BetrVG enthält zwar eine Regelung für die Abberufung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds, indem es durch Verweisung auf § 27 Abs. 1 Satz 5 und Abs. 2 Satz 5 BetrVG für die Abberufung ein Quorum von $\frac{3}{4}$ der Mitglieder des Betriebsrats, bzw. der jeweiligen Gruppe normiert. Die Folgen des mit einer Abberufung verbundenen Ausscheidens eines Betriebsratsmitglieds aus der Freistellung sind jedoch nicht geregelt. Dies gilt gleichermaßen, wenn das Ende der Freistellung aus anderen Gründen, wie insbesondere wegen des Erlöschens der Mitgliedschaft im Betriebsrat nach § 24 Abs. 1 BetrVG oder auf Grund einer Erklärung des freigestellten Betriebsratsmitglieds eintritt. Auch § 38 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BetrVG regelt diesen Fall nicht un-



mittelbar. Wie sich vor allem aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, betrifft diese Vorschrift nur den Fall, in dem bei der erstmaligen Wahl nur ein Betriebsratsmitglied freizustellen ist, und nicht den Fall, in dem bei mehreren freizustellenden Betriebsratsmitgliedern ein Mitglied aus der Freistellung ausscheidet.

b) Das Fehlen einer Vorschrift über die Folgen des Ausscheidens eines Betriebsratsmitglieds aus der Freistellung stellt eine planwidrige Regelungslücke dar. Es kann nach der gesetzlichen Konzeption nicht davon ausgegangen werden, das aus der Freistellung ausgeschiedene Betriebsratsmitglied müsse überhaupt nicht ersetzt werden. Vielmehr ist die sich aus § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG - ggf. in Verbindung mit einem nach § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG geschlossenen Tarifvertrag oder einer entsprechenden Betriebsvereinbarung - ergebende Mindestzahl von freizustellenden Betriebsratsmitgliedern nicht nur für die erstmalige Freistellungswahl, sondern für die gesamte Amtszeit des Betriebsrats maßgeblich. Die durch Ausscheiden eines Betriebsratsmitglieds aus der Freistellung eintretende Unterschreitung der Mindestzahl von freizustellenden Betriebsratsmitgliedern bedarf daher eines Ausgleichs.

c) Der Ausgleich erfolgt durch die entsprechende Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Hierdurch wird der nach der derzeitigen gesetzlichen Konzeption auch bei Freistellungen zu beachtende Minderheitenschutz in sachgerechter Weise gewährleistet.

aa) Das Betriebsverfassungsgesetz gewährt zwar „keinen absoluten Minderheitenschutz“ (*BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - BAGE 71, 286, 290 f. = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B II 2 c der Gründe*). Auch hat der Senat in einem Beschluß vom 11. Juni 1997 ausgeführt, der durch das Änderungsgesetz 1989 eingeführte Listenschutz könne nicht als allgemeines Prinzip des Betriebsverfassungsgesetzes angesehen werden, das einer Betriebsvereinbarung nach § 38 Abs. 1 Satz 3 BetrVG entgegensteht, die durch eine Verringerung der Zahl der Freistellungen dazu führt, daß die Vertreter einer Minderheitenliste bei der Freistellungswahl nicht mehr zum Zuge kommen (*BAG 11. Juni 1997 - 7 ABR 5/96 - AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 22 = EzA BetrVG 1972 § 38 Nr. 17, zu B II 2 der Gründe*). Gleichwohl mißt der Gesetzgeber dem Minderheitenschutz bei Freistellungen erhebliche Bedeutung bei.

(1) Durch das am 1. Januar 1989 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung (*BGBI. I 1988 S 2312 ff.*) sollten, „um



mehr Demokratie im betrieblichen Alltag zu verwirklichen“, die Minderheitenrechte im Betriebsverfassungsgesetz verstärkt, betrieblichen Minderheiten und kleineren Gewerkschaften der Zugang zur Betriebsratsarbeit erleichtert und für sie die Möglichkeiten zur aktiven Mitarbeit bei der täglichen Betriebsratsarbeit verbessert werden (Begründung des Gesetzentwurfs *BT-Drucks. 11/2503 S 23*). Hierzu wurde der auch bereits zuvor vorhandene, jedoch als nicht ausreichend erachtete Minderheitenschutz in mehreren Bereichen erweitert, so ua. durch Verringerung der Unterschriftenquoten für Vorschläge der Arbeitnehmer zur Wahl der Betriebsräte und zur Jugend- und Auszubildendenvertretung, durch das Wahlvorschlagsrecht der Gewerkschaften zur Wahl des Betriebsrats sowie durch die Einführung der Verhältniswahl bei der Besetzung der Betriebsausschüsse und bei Freistellungen (vgl. hierzu im einzelnen *Wlotzke DB 1989, 111 ff.*). Zum geänderten § 38 BetrVG heißt es in der Entwurfsbegründung (*BT-Drucks. 11/2503 S 24*): „Bei Freistellungen (§ 38 BetrVG) sollen die Interessen der Minderheit ebenfalls stärker berücksichtigt werden. Die Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder soll ebenfalls in der Regel nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgen. Die Arbeitnehmer einer Minderheitengruppe haben nämlich ein erhebliches Interesse daran, unter den freigestellten Betriebsratsmitgliedern eine Person ihres Vertrauens zu finden.“

(2) Dabei erschöpfte sich die Verwirklichung des Minderheitenschutzes bei Freistellungen nicht in der Einführung der Verhältniswahl als Regelfall (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Vielmehr fand der Minderheitenschutz Ausdruck auch im Abberufungsquorum des § 38 Abs. 2 Satz 10 BetrVG sowie in der Vorschrift des § 38 Abs. 2 Satz 8 BetrVG. Nach dieser Regelung hat die Einigungsstelle bei der Bestimmung eines anderen als des gewählten freizustellenden Betriebsratsmitglieds ebenfalls den Minderheitenschutz zu beachten.

(3) Bei der Verwirklichung des betriebsverfassungsrechtlichen Minderheitenschutzes ist dessen verfassungsrechtliche Bedeutung zu berücksichtigen (vgl. hierzu etwa *Löwisch BB 2001, 726 ff.*). So hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1965 entschieden, mit Rücksicht auf die Aufgabe der Personalräte, die Dienstbedingungen zu wahren und zu fördern, müsse es den Koalitionen gewährleistet sein, zur Verfolgung ihrer in Art. 9 Abs. 3 GG umschriebenen Zwecke Einfluß auf die Wahl der Personalräte zu nehmen, wobei die nähere Ausgestaltung allerdings Sache des Gesetzgebers sei (*BVerfG 30. November 1965 - 2 BvR 54/62 - BVerfGE 19, 303, 319 ff. = AP GG Art. 9 Nr. 7, zu B I 2 d und e der Gründe*). Das Bundesverfassungsgericht hat diese



Rechtsprechung in den Entscheidungen vom 23. März 1982 (- 2 BvL 1/81 - BVerfGE 60, 162 = AP LPVG Bremen § 48 Nr. 1) und vom 16. Oktober 1984 (- 2 BvL 20 und 21/82 - BVerfGE 67, 369 = AP BPersVG § 19 Nr. 3) bestätigt und ausgeführt, mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gesicherten Betätigungsfreiheit der Koalitionen sei im Grundsatz auch deren volle Gleichberechtigung bei Personalvertretungswahlen verbunden (BVerfG 16. Oktober 1984 - 2 BvL 20 und 21/82 - BVerfGE 67, 369, 370 = AP BPersVG § 19 Nr. 3, zu I der Gründe). Das System der Verhältniswahl solle - ähnlich wie im Parlamentswahlrecht - sicherstellen, daß der Anteil an den Sitzen in der Personalvertretung in möglichst genauer Übereinstimmung mit dem Stimmenanteil der verschiedenen berufsständischen und gewerkschaftlichen Organisationen und der von ihnen vertretenen berufs- und personalpolitischen Auffassungen steht. Ein Gesetzgeber, der sich für dieses System entscheide, anerkenne damit diese Forderung als eine solche der Sachgerechtigkeit. Er nehme die damit verbundene Einbuße an Geschlossenheit der Personalvertretung im Interesse einer Repräsentanz auch kleinerer Minderheiten in Kauf (BVerfG 23. März 1982 - 2 BvL 1/81 - BVerfGE 60, 162, 169 ff. = AP LPVG Bremen § 48 Nr. 1, zu B II der Gründe). Auch in einer Entscheidung vom 24. Februar 1999 hat das Bundesverfassungsgericht erneut darauf hingewiesen, daß die Gewerkschaften auch im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitgliedern fördern und damit eine verfassungsrechtlich geschützte Funktion wahrnehmen (BVerfG 24. Februar 1999 - 1 BvR 123/93 - BVerfGE 100, 214, 222 f. = AP BetrVG 1972 § 20 Nr. 18, zu B II 2 b bb der Gründe). Vorliegend bedarf die Frage, in welchem Umfang der Minderheitenschutz im Betriebsverfassungsgesetz von Verfassung wegen zwingend geboten ist, keiner abschließenden Beurteilung. Er darf jedoch bereits wegen der Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 3 GG bei der Auslegung betriebsverfassungsrechtlicher Normen und bei einer erforderlich werdenden Lückenfüllung nicht unberücksichtigt bleiben.

bb) Hiernach kann nicht angenommen werden, daß der zum 1. Januar 1989 durch das Änderungsgesetz auch für die Freistellungen eingeführte Minderheitenschutz sich auf die Ausgangswahl beschränken und danach, abgesehen von dem durch § 38 Abs. 2 Satz 10 BetrVG normierten Abberufungsquorum, keine Bedeutung mehr haben soll. Allerdings hat der Senat im Beschluß vom 28. Oktober 1992 ausgeführt, die gesetzliche Absicherung des Ergebnisses der Verhältniswahl mit dem ihr innewohnenden Minderheitenschutz beschränke sich auf die sich aus § 38 Abs. 2 Satz 10 BetrVG ergebende Erschwerung der Abberufung (BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - BAGGE 71, 286, 290 f. = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B II 2 c der Gründe). Wie sich



aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, diene diese Ausführung zwar letztlich nur dazu, bei Erschöpfung der Vorschlagsliste die Notwendigkeit einer Neuwahl sämtlicher freizustellender Betriebsratsmitglieder zu verneinen. Gleichwohl nimmt der Senat die vorliegende Entscheidung zum Anlaß, klarzustellen, daß er an dieser zumindest mißverständlichen Formulierung nicht festhält. Der durch § 38 Abs. 2 Satz 10 BetrVG gewährleistete Minderheitenschutz ist nicht erschöpfend, denn er erfaßt nicht die Fälle, in denen die Freistellung auf andere Weise als durch Abberufung endet (*so zu Recht Wiese in Anm. zu BAG 28. Oktober 1992 - 7 ABR 2/92 - BAGE 71, 286 = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16*).

cc) Die entsprechende Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bietet die sachgerechteste Lösung zur Schließung der bei Ersatzfreistellungen bestehenden Regelungslücke. Sie entspricht der Konzeption des in § 38 Abs. 2 BetrVG vorgesehenen Minderheitenschutzes. Wie aus der auf die Sätze 1 bis 3 verweisenden Bestimmung des § 38 Abs. 2 Satz 8 BetrVG deutlich wird, versteht der Gesetzgeber unter „Minderheitenschutz“ zum einen den Gruppenschutz iSv. § 38 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Zum anderen geht es um den Minderheitenschutz iSv. § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Diese Bestimmung betrifft sonstige Gruppierungen, insbesondere Gewerkschaften, aber auch gewerkschaftsübergreifende Koalitionen oder gewerkschaftsunabhängige Gruppen oder Fraktionen. Deren Minderheitenschutz wird gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG dadurch gewährleistet, daß bei mehreren, anders als nach § 14 Abs. 5 und 6 BetrVG nicht an formale Voraussetzungen geknüpften Wahlvorschlägen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt wird. Minderheitenschutz im Sinne dieses Listenschutzes besteht daher nur, wenn eine Minderheit bei der ursprünglichen Freistellungswahl einen Wahlvorschlag gemacht hat. Zugleich erstreckt und beschränkt sich der Listenschutz auf diesen Vorschlag. Er reicht nicht kürzer, aber auch nicht weiter.

Daraus folgt zunächst, daß bei Ausscheiden eines Freigestellten keine Neuwahl aller Freizustellenden stattfinden muß. Denn eine Neuwahl aller Freizustellenden ginge über die Vorschlagslisten der ursprünglichen Wahl hinaus. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Senatsentscheidung vom 28. Oktober 1992 (*- 7 ABR 2/92 - BAGE 71, 286, 290 f. = AP BetrVG 1972 § 38 Nr. 16, zu B II 2 c der Gründe*) und entspricht praktischen Bedürfnissen, insbesondere auch dem Erfordernis einer kontinuierlichen Betriebsratsarbeit. Ferner bedeutet dies, daß im Falle der Erschöpfung der Liste das ersatzweise freizustellende Betriebsratsmitglied im Wege der Mehrheitswahl gewählt werden kann. Der Listenschutz reicht nicht weiter als der Wahlvorschlag. Auch



dieses Ergebnis entspricht der Senatsentscheidung vom 28. Oktober 1992. Der Minderheitenschutz bei Freistellungswahlen erstreckt sich damit auch nicht auf Betriebsratsmitglieder, die erst nach den Freistellungswahlen in den Betriebsrat nachgerückt sind. Zum dritten hat der in diesem Sinne verstandene Minderheitenschutz zur Folge, daß bei Ersatzfreistellungen die Wahlvorschläge der ursprünglichen, im Wege der Verhältniswahl durchgeführten Freistellungswahl beachtet werden müssen. Dies rechtfertigt die entsprechende Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Denn diese Regelung setzt im Falle des Ausscheidens von gewählten Betriebsratsmitgliedern den Minderheitenschutz bei Verhältniswahlen um. Ihre entsprechende Anwendung bei Freistellungswahlen führt dazu, daß bei Ausscheiden eines Betriebsratsmitglieds aus der Freistellung automatisch das nächste Mitglied aus dem Wahlvorschlag nachrückt, dem das ausgeschiedene Mitglied angehörte. Dadurch bleiben die verbesserten Möglichkeiten von Minderheiten zur aktiven Mitarbeit bei der täglichen Betriebsratsarbeit erhalten, und die Arbeitnehmer einer Minderheitengruppe haben unter den freigestellten Betriebsratsmitgliedern weiterhin eine Person ihres Vertrauens. Bei einer als Mehrheitswahl durchgeführten Nachwahl ist dies regelmäßig nicht gewährleistet.

3. Vorliegend rückte daher für den zum 30. April 1999 aus der Freistellung ausgeschiedenen, auf der Vorschlagsliste 2 gewählten P. H. in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG automatisch der Beteiligte zu 1) als freizustellendes Betriebsratsmitglied nach. Für eine Nachwahl war kein Raum. Die Nachwahl des am 17. Mai 1999 in die Freistellung gewählten Betriebsratsmitglieds W. M. war daher für unwirksam zu erklären.

II. Der Antrag zu 2) ist ebenfalls zulässig und begründet.

1. Der Antrag bedarf der klarstellenden Auslegung. Mit ihm wird erkennbar nicht etwa die Feststellung begehrt, der Beteiligte zu 1) sei bereits seit dem 20. Mai 1998 oder auch seit dem 1. Mai 1999 freigestelltes Betriebsratsmitglied. Wie sich aus der gesamten Begründung sowie aus dem Antrag zu 3) ergibt, wird vielmehr die Feststellung begehrt, daß der Beteiligte zu 1) mit Wirkung vom 1. Mai 1999 als freizustellendes Betriebsratsmitglied gewählt ist. Der Senat hat dies bei der Beschlußformel berücksichtigt. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig. Die Antragsteller haben insbesondere auch das erforderliche rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung.



2. Der Antrag ist begründet. Der Beteiligte zu 1) ist, wie sich aus den Ausführungen unter B I ergibt, in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG als freizustellendes Mitglied nachgerückt.

III. Auch der Antrag zu 3) ist zulässig und begründet. Nachdem der Beteiligte zu 1) als freizustellendes Betriebsratsmitglied gewählt ist, hat der Betriebsrat gemäß § 38 Abs. 2 Satz 5 BetrVG die Pflicht, durch den Betriebsratsvorsitzenden der Arbeitgeberin den Namen des Beteiligten zu 1) als freizustellendes Betriebsratsmitglied bekanntzugeben. Dies können die Mitglieder der Minderheitengruppe im Wege des Beschlußverfahrens vom Betriebsrat zur Durchsetzung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Minderheitenrechte verlangen.

Dörner

Steckhan

Linsenmaier

Gerschermann

G. Güner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)