

Aktenzeichen: 7 AZR 266/82
Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 28. September 1983
- 7 AZR 266/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 17. November 1981
Augsburg - 5 Ca 1325/81 N -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 12. Mai 1982
München - 9 Sa 802/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Anhörung eines nicht mehr amtierenden Betriebsrates

Gesetz: BetrVG 1972 §§ 103, 13, 21; KSchG 1969 § 15; ZPO § 561
Abs. 1

Leitsatz:

Die Amtszeit eines außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums
gewählten Betriebsrates endet mit der Bekanntgabe des Wahl-
ergebnisses des neu gewählten Betriebsrates.

Hinweise des Senats:

Zeitpunkt der Beendigung der Amtszeit eines außerhalb des
regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrates; Unwirk-
samkeit der Kündigung bei Beteiligung eines nicht mehr am-
tierenden Betriebsrates.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 266/82

9 Sa 802/81 München

Verkündet am
28. September 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !
U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 28. September 1983 durch den
Richter Roeper als Vorsitzenden, die Richter Dr. Becker und
Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Deckert und
Dr. Blaeser 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 der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts München vom 12. Mai
1982 - 9 Sa 802/81 - wird zurückgewiesen.

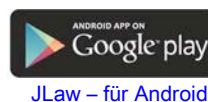
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Be-
klagten gegenüber dem Kläger ausgesprochenen außerordentlichen
Kündigung.

Der 1943 geborene Kläger, der verheiratet ist und drei Kinder
hat, war seit Mitte 1976 bei der Beklagten als Arbeiter beschäf-
tigt. In dem Betrieb der Beklagten, die Pflüge herstellt und ca.
145 Arbeitnehmer beschäftigt, wurde erstmals am 18. Juli 1978
ein Betriebsrat gewählt, bestehend aus den Arbeitnehmern S ,
Sch und T . Am 15. Mai 1981 wurde ein neuer aus fünf
Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt und am selben Tag das
Wahlergebnis bekanntgegeben. Der Kläger, der in den Betriebsrat
gewählt worden ist, hat die meisten Stimmen erhalten. Der Wahl-
vorstand teilte den neu gewählten Betriebsratsmitgliedern am
18. Mai 1981 mit, gegen 16.00 Uhr solle der Vorsitzende und
dessen Stellvertreter gewählt werden. Hierauf kam es am Vormittag
desselben Tages zwischen dem Kläger und der Geschäftsleitung der
Beklagten zu einer Auseinandersetzung, bei der der Kläger die
Auffassung vertrat, er sei bereits Betriebsratsvorsitzender, weil
er die meisten Stimme erhalten habe. Die Beklagte trat dieser
Auffassung unter Hinweis auf § 26 BetrVG entgegen. Der Kläger



verließ sodann den Betrieb, um bei seiner Gewerkschaft Rat einzuholen. Die Beklagte ließ anschließend die Mitglieder des am 18. Juli 1978 gewählten Betriebsrats holen und teilte ihnen nach Unterrichtung über den Vorfall mit, sie beabsichtige, den Kläger fristlos zu entlassen. Daraufhin unterzeichneten die Herren Sch und T das Kündigungsschreiben, das dem Kläger am 19. Mai 1981 zuging.

Mit seiner am 25. Mai 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, die außerordentliche Kündigung sei schon wegen unterlassener Beteiligung des Betriebsrats unwirksam. Mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 15. Mai 1981 sei nämlich die Amtszeit des am 18. Juli 1978 gewählten Betriebsrats abgelaufen, so daß der neue Betriebsrat hätte beteiligt werden müssen. Aber auch wenn die Amtszeit des alten Betriebsrats erst am 31. Mai 1981 geendet hätte, wäre eine Zustimmung des Betriebsrats zu der Kündigung nach § 103 BetrVG erforderlich gewesen, da er von der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an Betriebsratsmitglied i. S. des § 103 BetrVG gewesen sei. Eine ordnungsgemäße Zustimmung habe mangels Beschlußfassung des Betriebsrats aber nicht vorgelegen. Ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren i.S. des § 102 BetrVG sei wegen der Beteiligung eines nicht mehr amtierenden Betriebsrates nicht erfolgt. Schließlich liege auch kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor, da er den Betrieb lediglich verlassen habe, um sich bei seiner Gewerkschaft wegen streitiger betriebsverfassungsrechtlicher Fragen zu erkundigen. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die mit



Schreiben vom 18. Mai 1981 ausgesprochene Kündigung der Beklagten unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, der zuständige Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß beteiligt worden. Die Amtszeit des am 18. Juli 1978 gewählten Betriebsrats habe erst am 31. Mai 1981 geendet. Es sei allein Angelegenheit des alten oder neuen Betriebsrats, die Zuständigkeit zu überprüfen. Der Kläger sei auch nicht Betriebsratsmitglied gewesen, so daß es einer Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG nicht bedurft hätte. Im übrigen habe der Betriebsratsvorsitzende S nur das Kündigungsschreiben nicht unterzeichnet, mündlich aber der Kündigungsabsicht zugestimmt. Ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung liege vor, da der vom Kläger zwecks Auskunftseinholung bei der Gewerkschaft beantragte Urlaub aus betrieblichen Gründen nicht habe bewilligt werden können. Die dem Kläger angebotene Möglichkeit, die Auskunft fernmündlich bei der Gewerkschaft einzuholen, habe er abgelehnt und den Betrieb verlassen, obwohl ihm zuvor eine fristlose Kündigung für diesen Fall angedroht worden sei.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, während der Kläger die Zurück-



weisung der Revision beantragt.

Beide Parteien haben sich gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 18. Mai 1981 nicht aufgelöst worden ist. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten ist wegen Verletzung des § 103 BetrVG i.V. mit § 15 KSchG unwirksam.

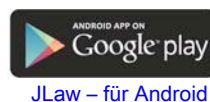
I. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, der am 18. Juli 1978 gewählte Betriebsrat sei außerhalb des für die regelmäßigen Betriebsratswahlen festgelegten Zeitraums gewählt worden; deshalb sei gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 BetrVG der Betriebsrat in dem auf die Wahl folgenden nächsten Zeitraum der regelmäßigen Betriebsratswahlen vom 1. März bis 31. Mai 1981 neu zu wählen gewesen. Diese Wahl habe am 15. Mai 1981 stattgefunden. Mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses am selben Tag habe die Amtszeit des am 18. Juli 1978 gewählten Betriebsrats geendet. Aus § 21 BetrVG ergebe sich allerdings nicht eindeutig, wann die Amtszeit eines außerhalb des für die regelmäßigen Betriebsratswahlen festgelegten Zeitraums gewählten Betriebsrats ende. Nach § 21 Satz 3 BetrVG ende die Amtszeit "spätestens" am 31. Mai des nächsten Wahljahres für die regelmäßigen Betriebsratswahlen. Damit sei aber ein Ausnahmefall geregelt, während im



Regelfall die Amtszeit entsprechend § 21 Satz 5 BetrVG mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats ende. Diese sei im Streitfall am 15. Mai 1981 erfolgt, so daß die Amtszeit des alten Betriebsrats zu diesem Zeitpunkt geendet habe und er am 18. Mai 1981 nicht mehr an der Kündigung habe beteiligt werden können. Die Beteiligung des nicht mehr amtierenden Betriebsrats komme einer Nichtbeteiligung des Betriebsrats an der Kündigung gleich. Anders als bei Fehlern im Beteiligungsverfahren komme es bei der Nichtbeteiligung des Betriebsrats nicht darauf an, wessen Verantwortungsbereich sie zuzuordnen sei.

II. Diese Ausführungen enthalten keine revisiblen Rechtsfehler.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht der überwiegenden Auffassung im Schrifttum gefolgt, die Amtszeit eines außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats (vgl. § 13 Abs. 3 BetrVG) ende mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats (vgl. Dietz/Richardi, BetrVG, Bd. I, 6. Aufl., § 21 Rz 14; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl. 1981, § 21 Rz 21; Galperin/Löwisch, BetrVG Bd. I, 6. Aufl. 1982, § 21 Rz 10; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl. 1983, § 21 Rz 20; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG 1979, § 21 Rz 16; einschränkend GK-Thiele, BetrVG, § 21 Rz 23 ff.; Stege/Weinspach, BetrVG, 4. Aufl. 1981, § 21 Rz 5). Zwar ist in § 21 BetrVG nicht ausdrücklich geregelt, zu welchem Zeitpunkt die Amtszeit eines außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats endet. In § 21 Satz 3 und 4 BetrVG heißt es lediglich, daß die Amtszeit spätestens am 31. Mai des maßge-

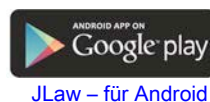


benden regelmäßigen Wahljahres endet, während die in § 21 Satz 5 BetrVG getroffene Regelung, die Amtszeit des Betriebsrats ende mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats, sich nur auf die Fälle des § 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrVG bezieht. Schon das Wort "spätestens" legt aber nahe, daß auch die Amtszeit eines aus anderen Gründen als in diesen Fällen außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats nicht stets erst zum 31. Mai des maßgebenden regelmäßigen Wahljahres endet, sondern dieser Zeitpunkt nur eine zeitliche Höchstgrenze der Amtszeit darstellt, die in keinem Fall überschritten werden kann. Mit dieser Regelung einer Höchstgrenze der Amtszeit eines außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats wird sichergestellt, daß für künftige Wahlen und Amtszeiten des Betriebsrats wieder die allgemeinen Regelungen von § 13 Abs. 1 und § 21 Satz 1 und 2 BetrVG Anwendung finden (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 21 Rz 17). Zugleich ergänzt die in § 21 Satz 3 und 4 BetrVG getroffene Regelung die mit § 13 Abs. 3 BetrVG verfolgte Zielsetzung, einen außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrat bei Neuwahlen wieder in den Wahlzeitraum der regelmäßigen Betriebsratswahlen einzugliedern. Diese Zielsetzung könnte nämlich durch Unterlassung einer Neuwahl zu dem in § 13 Abs. 3 BetrVG bestimmten Zeitpunkt unterlaufen werden, wenn für die Amtszeit des außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats nicht als zeitliche Höchstgrenze der Amtszeit der 31. Mai des maßgebenden Wahljahres bestimmt worden wäre.

2. Ergeben daher einerseits weder Wortlaut noch Sinn und Zweck



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



[JLaw – für Android](#)



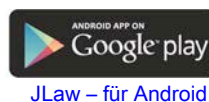
[JLaw – für iOS](#)

des § 21 Satz 3 und 4 BetrVG, daß die Amtszeit eines außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats immer erst am 31. Mai des maßgebenden Wahljahres endet, so enthält andererseits § 21 BetrVG keine ausdrückliche Regelung, zu welchem früheren Zeitpunkt die Amtszeit eines solchen Betriebsrats endet. Die in § 21 Satz 5 BetrVG getroffene Regelung erfaßt nicht den vorliegenden Fall, daß erstmals ein Betriebsrat außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählt worden ist. Es besteht aber kein wesentlicher Unterschied zu den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrVG, so daß, wie auch im Schrifttum überwiegend befürwortet wird (vgl. die obigen Angaben unter II 1), in entsprechender Anwendung der Regelung in § 21 Satz 5 BetrVG bei Fallkonstellationen der vorliegenden Art von einer Beendigung der Amtszeit des erstmals außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats auszugehen ist. Soweit die Revision demgegenüber eingewandt hat, einer analogen Anwendung des § 21 Satz 5 BetrVG stehe der Ausnahmecharakter dieser Vorschrift entgegen, verkennt sie, daß eine Analogie auch zu einer Ausnahmenvorschrift zulässig ist, wenn deren Grundgedanken ihrem Sinn nach auf einen nicht geregelten Fall passen (vgl. Hanau, Analogie und Restriktion im Betriebsverfassungsrecht, Festschrift Gerhard Müller, 1981, S. 169 f.). Vor allem kann aber vorliegend nicht von einer Ausnahmenvorschrift gesprochen werden, wie auch die Regelung des § 125 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zeigt (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 21 Rz 21).

3. Nicht gefolgt werden kann ferner der teilweise im Schrifttum



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



[JLaw – für Android](#)



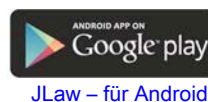
[JLaw – für iOS](#)

getroffenen Unterscheidung, daß die Amtszeit des außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats im Falle der verlängerten Amtszeit nach § 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses endet, hingegen im Falle der verkürzten Amtszeit nach § 13 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erst zum 31. Mai des maßgebenden Wahljahres endet, da der Betriebsrat sein Amt so lange wie möglich führen können sollte, wenn es schon nicht drei Jahre bestehen könne (vgl. GK-Thiele, BetrVG, § 21 Rz 24, 25; Stege/Weinspach, aaO). Soweit zur Begründung dieser Auffassung auf § 21 Satz 2 BetrVG verwiesen wird, läßt sich dieser Vorschrift kein allgemeiner Rechtsgedanke entnehmen, der Betriebsrat solle so lange wie möglich amtieren. Mit der Regelung des § 21 Satz 2 BetrVG wird nur gewährleistet, daß die in Satz 1 bestimmte regelmäßige Amtszeit von drei Jahren auch durch eine frühere Bekanntgabe der Neuwahlergebnisse nicht verkürzt wird. Diese Vorschrift spricht vielmehr dafür, daß in anderen Fällen die Amtszeit des neu gewählten Betriebsrats mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses beginnt und damit zugleich die Amtszeit des bisher amtierenden Betriebsrats zu diesem Zeitpunkt endet. § 21 Satz 2 BetrVG stützt daher das obige Auslegungsergebnis, daß die Amtszeit eines außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählten Betriebsrats über die Fälle des § 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrVG hinaus mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats endet.

4. Nach den im Tatbestand des angefochtenen Urteils getroffenen und den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen ist das Wahlergebnis des neu gewählten Betriebsrats am 15. Mai



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1981 bekanntgegeben worden. Soweit die Beklagte in ihrer Revisionsbegründung nunmehr bestreitet, das Wahlergebnis des neu gewählten Betriebsrats sei vor dem 18. Mai 1981 durch Aushang bekanntgemacht worden, handelt es sich um neues Vorbringen, das gemäß § 561 Abs. 1 ZPO in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden kann.

III. Unter Zugrundelegung der oben (zu II der Gründe) dargestellten Rechtsgrundsätze endete die Amtszeit des am 18. Juli 1978 gewählten Betriebsrats am 15. Mai 1981 mit der Folge, daß er am 18. Mai 1981 nicht mehr an der Kündigung des Klägers wirksam beteiligt werden konnte, sondern die Beklagte den neu gewählten Betriebsrat hätte beteiligen müssen. Da der Kläger Mitglied des neu gewählten Betriebsrates war, bedurfte es gemäß § 103 BetrVG der Zustimmung dieses allein zuständigen betriebsverfassungsrechtlichen Repräsentationsorgans. Die Nichteinholung der Zustimmung des neu gewählten Betriebsrats führt zur Unwirksamkeit der von der Beklagten erklärten außerordentlichen Kündigung. Dem steht nicht entgegen, daß der neu gewählte Betriebsrat zu diesem Zeitpunkt (am Vormittag des 18. Mai 1981) möglicherweise noch nicht funktionsfähig gewesen ist.

Der Streitfall bietet keinen Anlaß, zu der im Schrifttum streitigen Frage Stellung zu nehmen, ob der Betriebsrat vor der Wahl des Vorsitzenden und dessen Stellvertreters mangels Funktionsfähigkeit keine wirksamen Beschlüsse fassen kann (vgl. Dietz/Richardi, aaO, § 29 Rz 10; Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 29 Rz 12; Kammann/Hess/Schlochauer, aaO, § 29 Rz 10; ebenso zum



BetrVG 1952 LAG Düsseldorf, Urteil vom 2. Januar 1968 - 8 Sa 350/67 - BB 1968, 628; a.A. GK-Wiese, BetrVG, § 26 Rz 6; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, aaO, § 26 Rz 2). Der Senat neigt zu der von Wiese und Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke vertretenen Ansicht, nach der der Betriebsrat auch ohne Wahl des Vorsitzenden und seines Stellvertreters funktionsfähig ist und damit wirksame Beschlüsse fassen kann. Die Gegenmeinung verkennt, daß die konstituierende Sitzung nur ein interner Vorgang der Geschäftsführung ist. Vor der Konstituierung des Betriebsrates hat der Arbeitgeber allerdings nur die Möglichkeit, allen Betriebsratsmitgliedern gegenüber betriebsverfassungsrechtlich relevante Erklärungen abzugeben. Das Fehlen eines Betriebsratsvorsitzenden und dessen Stellvertreters führt damit zwar zu gewissen Erschwernissen bei der Einleitung eines Beteiligungsverfahrens, hat aber nicht die Funktionsunfähigkeit des Betriebsrates zur Folge, da dieser in seiner Gesamtheit selbst handelnd auftreten kann.

Im vorliegenden Fall kann es letztlich dahinstehen, welcher der beiden Auffassungen zu folgen ist. Der Beklagten war bekannt, daß der neue Betriebsrat von dem Wahlvorstand bereits für den Nachmittag des 18. Mai 1981 zur konstituierenden Sitzung einberufen worden war. Nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG), der auch bei der Durchführung von Beteiligungsverfahren nach §§ 102, 103 BetrVG zu beachten ist (vgl. auch Urteil des Senats vom 27. August 1982 - 7 AZR 30/80 - zur Veröffentlichung vorgesehen), war die Beklagte daher jedenfalls verpflichtet, mit der Einleitung des Zustimmungsverfahrens bis zum Nachmittag des 18. Mai 1981 zu warten. Da sich



-12-

der Kündigungsvorfall erst am Vormittag des 18. Mai 1981 ereignet hatte, bestand auch im Hinblick auf die zweiwöchige Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB für die Beklagte keine Gefahr, das außerordentliche Kündigungsrecht aus Fristgründen zu verlieren.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Roeper

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Deckert

Dr. Blaeser



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)