

Aktenzeichen: 7 AZR 550/79

LAG Baden-Württemberg

Urteil des BAG vom 26. August 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 103, § 25; BGB § 626

Leitsatz:

Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 103 Abs.1 BetrVG ist das selbstbetroffene Betriebsratsmitglied nicht nur von der Abstimmung im Betriebsrat ausgeschlossen, sondern auch von der dieser vorausgehenden Beratung (Fall der rechtlichen Verhinderung; Fortentwicklung von BAG AP Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972).



Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. August 1981

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO am 26. August 1981 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Deckert für Recht erkannt:

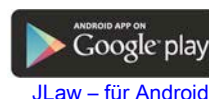
1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 16. März 1979 - 5 Sa 10/79 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten (in der Revisionsinstanz nur noch) darüber, ob die nach § 103 Abs. 1 BetrVG erfolgte Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung des Klägers, der seit Mai 1978 dem Betriebsrat bei der Beklagten angehört, auf einem rechtswirksamen Betriebsratsbeschuß beruht.

Nach Aufklärung des zur Kündigung führenden Verhaltens des Klägers fand am 19. September 1978 eine Betriebsratssitzung statt, zu welcher der Betriebsratsvorsitzende nicht den Kläger, sondern das an seine Stelle nachrückende Ersatzmitglied geladen hatte. In dieser Betriebsratssitzung wurde der Fall des Klägers beraten; der Betriebsrat stimmte ab und erteilte die beantragte Zustimmung zur beabsichtigten fristlosen Kündigung, die dann am 21. September 1978 von der Beklagten ausgesprochen wurde.

Der Kläger meint, der Betriebsratsbeschuß vom 19. September 1978 sei unwirksam. Er sei nicht zeitweilig verhindert gewesen, an der Sitzung vom 19. September 1978 teilzunehmen. Er sei allenfalls gehindert gewesen, sich an der Abstimmung zu beteiligen. Es erscheine zweifelhaft, ob eine "zeitweilige Verhinderung" überhaupt auf rechtliche Gründe gestützt werden könne, was aber keiner Entscheidung bedürfe, weil es vor Ausspruch der fristlosen Kündigung durch die Beklagte auch keine rechtlichen Gründe gegeben habe, die den Kläger gehindert hätten, das ihm durch Wahl der Belegschaft zugefallene Amt eines Betriebsrats auszuüben und insbesondere an der Sitzung vom 19. September 1978 teilzunehmen. Er, der Kläger, sei bereits im "Vorfeld" ausgeschaltet gewesen, weil er zur Sitzung nicht geladen worden sei.

Die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses könne nicht durch eine entsprechende Anwendung der Rechtsprechung zu Fehlern des Betriebsrats im Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG als unbeachtlich angesehen werden. Beide Verfahren ließen sich nicht miteinander vergleichen, weil bei nicht sondergeschützten Arbeitnehmern es lediglich der vorherigen Anhörung, nicht aber der Zustimmung des Betriebsrats zur

- 3 -

Kündigung bedürfe. Die Vorinstanzen seien auch nicht auf den Inhalt des zu den Gerichtsakten gegebenen Schreibens vom 6. Oktober 1978 eingegangen, mit dem der Betriebsrat seinen Beschluß vom 19. September 1978 bestätigt hat. Danach sei der Kläger für die Sitzung vom 19. September 1978 gar nicht als zeitweilig verhindert angesehen, sondern bereits in einer vorausgegangenen Sitzung abgewählt worden. Damit sei der Betriebsrat am 19. September 1978 nicht mehr ordnungsgemäß besetzt gewesen. Auch aus diesem Grunde sei der Betriebsratsbeschluß über die Zustimmung zur Kündigung unwirksam. Die Entscheidung des BAG vom 25. März 1976 - 2 AZR 163/75 - (= AP Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972) stehe seiner - des Klägers - Auffassung nicht entgegen. Dort habe der Zweite Senat lediglich entschieden, daß das betroffene Betriebsratsmitglied "zumindest von der Abstimmung in eigener Sache" ausgeschlossen sei.

Der Kläger hat deshalb beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die am 21. September 1978 ausgesprochene fristlose noch durch die gleichzeitig vorsorglich ausgesprochene fristgerechte Kündigung aufgelöst ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie vertritt die Auffassung, die Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung des Klägers gehe in Ordnung. Fehler in der Ladung zur Betriebsratssitzung und bei deren Durchführung würden ohnedies zu Lasten des Betriebsrats gehen. Da es bei der Betriebsratssitzung allein um seinen Fall gegangen sei, sei der Kläger nicht nur bei der Abstimmung, sondern auch bei der Beratung aus Rechtsgründen an der Teilnahme verhindert gewesen, so daß mit Recht an seiner Stelle gleich ein Ersatzmitglied geladen worden sei.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat bei der Beklagten habe in der "unstreitig richtigen Besetzung" mit vier ordentlichen Betriebsratsmitgliedern und dem an die Stelle des Klägers getretenen Ersatzmitglied den Zustimmungsbeschluß (zur Kündigung) gefaßt und der



- 4 -

Beklagten das Ergebnis der Beschlußfassung mitgeteilt. Dem Beweisergebnis zufolge seien die an der Beschlußfassung beteiligten Betriebsratsmitglieder auch mündlich und unter Angabe des Gegenstandes der Beschlußfassung zur Betriebsratssitzung eingeladen worden. Sie seien im übrigen aber auch sämtlich mit der Beschlußfassung über einen nicht rechtzeitig mitgeteilten Gegenstand der Beratung und Beschlußfassung ausdrücklich einverstanden gewesen, so daß etwaige Fehler des Betriebsratsvorsitzenden bei der Ladung und Mitteilung der Tagesordnung sich nicht auswirkten. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger auch von der Teilnahme an der fraglichen Betriebsratssitzung zu Recht ausgeschlossen worden sei, weil ein solcher Fehler nicht zu Lasten des Arbeitgebers, sondern zu Lasten des Betriebsrats und damit letztlich zu Lasten des betroffenen Betriebsratsmitgliedes gehe. Was zu § 102 Abs. 1 BetrVG entschieden worden sei, gelte in gleicher Weise für Fehler und Mängel im Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG. Daß der Betriebsratsvorsitzende von sich aus und ohne Beschluß des Gremiums ein Ersatzmitglied nicht nur für die Beschlußfassung, sondern auch für die vorausgehende Beratung geladen hat, beruhe auf § 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG und könne nicht beanstandet werden. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB bejaht.

Mit seiner (nach altem Recht als Streitwertrevision zulässigen) Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter, während die Beklagte sich die vorinstanzliche Entscheidung zu eigen macht und beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Durch die Beschränkung der Revisionsangriffe auf den Fragenkreis des § 103 Abs. 1 BetrVG ist der Senat gehindert, auch zu prüfen, ob das Berufungsgericht im Entscheidungs-



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



- 5 -

fallende die Bestimmung des § 626 Abs. 1 BGB rechtsfehlerfrei angewendet hat (§ 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Im Rahmen des danach nötigen und erlaubten Prüfungsmaßstabes ist das Rechtsmittel unbegründet. Die mit der Revision angefochtene Entscheidung erweist sich jedenfalls im Ergebnis als richtig (§ 563 ZPO).

Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung zutreffend ist, daß Mängel im Zustimmungsverfahren nach § 103 Abs. 1 BetrVG, die ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats fallen, in ähnlicher Weise zu Lasten des Betriebsrats und damit des betroffenen Betriebsratsmitglieds gehen, wie Mängel im Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG (so KR-Etzel § 103 BetrVG Rz 105, 106; Galperin/Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 103 Anm. 15; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, § 103 Rz.37; a.A. aber Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 103 Rdnr. 12 c und wohl auch Stege/Weinspach, BetrVG, 4. Aufl., § 103 Anm. 10). Mit dem Zweiten Senat (vgl. Urteil vom 22. Februar 1979 - 2 AZR 115/78 - = EzA, § 103, 23) hält es auch der erkennende Senat aus den dort näher angeführten Gründen für bedenklich, im Regelungsbereich des § 103 BetrVG auf Mängel, die dem Verantwortungsbereich des Betriebsrats zuzurechnen sind, ohne weiteres die Grundsätze zu übertragen, die beim Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG für die Abgrenzung zwischen dem Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrats und des Arbeitgebers gelten (vgl. dazu BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 und BAG AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972). Zwischen dem Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG und dem Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG bestehen nämlich gewichtige sachliche Unterschiede.

Im Entscheidungsfalle kommt es jedoch darauf nicht an, weil der Zustimmungsbeschluß des Betriebsrats ordnungsgemäß und damit rechtswirksam zustandegekommen ist. Daß der Kläger gehindert war, sich an der Abstimmung des Betriebsrats über die Zustimmung zu seiner Kündigung zu beteiligen, räumt die Revision selbst ein. Es bedarf auch keiner weiteren Begründung dafür, daß hier eine Selbstbetroffenheit des Klägers vorlag, die ihn von der Abstimmung ausschloß. Niemand



- 6 -

kann "Richter in eigener Sache" sein. Der Kläger meint aber, der Betriebsratsbeschuß sei deshalb fehlerhaft, weil er nicht verhindert gewesen sei, an der der Abstimmung vorausgehenden Beratung des Betriebsrats teilzunehmen. Die hier ebenfalls einschlägige Sollvorschrift des § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG verstärke dieses Argument. Die Entscheidung des Zweiten Senats vom 25. März 1976 - 2 AZR 163/75 - (= AP Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) stünde seiner Auffassung nicht entgegen.

Nach Meinung des Senats war der Kläger auch verhindert, an der Beratung über die Zustimmung des Betriebsrats zu seiner Kündigung teilzunehmen. Dabei kann dahinstehen, ob dieser Grundsatz aus § 25 Abs. 1 BetrVG folgt, einer Bestimmung, die auf die tatsächliche Verhinderung abstellt. Jedenfalls handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz der rechtlichen Verhinderung, wie er auch für die Nichtbeteiligung an der Abstimmung gilt (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Der Grundsatz der Anhörung des Betroffenen, der nach Meinung des Klägers durch den Geschehensablauf im Entscheidungsfalle verletzt sein soll, steht nur in einem scheinbaren Gegensatz dazu. Das Anhören zu einem Fragenkomplex ist nämlich qualitativ etwas anderes als die Mitberatung bei der Willensbildung des Betriebsrats, die aufgrund objektiver Sichtung erfolgen soll, durch den Beitrag des selbstbetroffenen Betriebsratsmitglieds aber subjektiv beeinflusst werden kann. Zur Anhörung des Betroffenen nach § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG - die freilich hätte erfolgen sollen - bedarf es aber keiner förmlichen Einladung; es macht auch insoweit keinen Unterschied, ob der Anzuhörende Mitglied des Betriebsrats ist oder nicht. Wäre der Kläger als Selbstbetroffener nicht auch von der Beratung ausgeschlossen, so müßte sich das Ersatzmitglied entweder ohne vorausgehende Beratung an der Abstimmung beteiligen oder aber es müßten zwei Beratungen in jeweils verschiedener Besetzung des Betriebsrats nacheinander stattfinden, was nicht nur eine unpraktikable, sondern auch angreifbare



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 7 -

Lösung wäre, fände doch das Ersatzmitglied einen schon einmal auf Grund einer Beratung gebildeten – wenn auch noch nicht endgültigen – Meinungsstand vor. Deshalb vertritt der Senat die Auffassung, daß jedenfalls im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 103 Abs. 1 BetrVG das selbstbetroffene Betriebsratsmitglied – als rechtlich verhindert – auch von der Beratung seines eigenen Falles in der Betriebsratssitzung ausgeschlossen ist. Beratung und Abstimmung bilden eine notwendige Einheit (vgl. dazu beispielsweise aus einem anderen Rechtsgebiet Art. 49 Abs. 1 BayGO: "Ein Mitglied kann an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen, wenn der Beschluß ihm selbst einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann....." oder die inhaltlich ähnliche Bestimmung des § 25 Abs. 1 HessGO). Dieser Auffassung neigt wohl auch der überwiegende Teil des Schrifttums zu (a.A. Dietz/Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 25 Anm. 15; zum Meinungsstand vgl. KR-Etzel § 103 BetrVG Rz 80 i. Verb. mit Rz 74; Stege/Weinspach, aaO, § 103 Anm. 9).

Zu Unrecht beruft sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung BAG AP Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972. Er übersieht dabei, daß nach der dort gegebenen Fallgestaltung allen Betriebsratsmitgliedern gekündigt worden war und Ersatzmitglieder nicht gewählt worden waren. Deshalb hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts darauf hingewiesen, daß eine Selbstbetroffenheit immer nur für die eigene Kündigung des abstimmenden Betriebsratsmitglieds gegeben war.

Was schließlich der Hinweis der Revision auf das Schreiben des Betriebsrats vom 6. Oktober 1978 an die Beklagte bezwecken soll, ist nicht einsichtig. Davon abgesehen, daß der mitgeteilte Text die tatsächliche und rechtliche Folgerung des Klägers nicht erlaubt, ist der Inhalt des Schreibens insgesamt rechtlich irrelevant. Der Betriebsrat kann nämlich ein Betriebsratsmitglied nicht aus dem Betriebsrat abwählen; er kann lediglich Beschluß darüber fassen, den Ausschluß eines Mitglieds aus dem Betriebsrat beim zuständigen Arbeitsgericht zu beantragen (vgl. § 23 Abs. 1

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

- 8 -



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

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

- 8 -

Satz 2 BetrVG).

Damit war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Bichler

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Gossen

Deckert

