




Anmerkung zu:	LArbG Düsseldorf 6. Kammer, Urteil vom 15.04.2011 - 6 Sa 857/10	Quelle:	
Autor:	Christoph Burgmer, RA und Mediator, FA für Arbeitsrecht und FA für Medizinrecht	Normen:	§ 25 BetrVG, § 626 BGB, § 24 BetrVG, § 102 BetrVG, § 13 BetrVG, § 16 BetrVG, § 23 BetrVG
Erscheinungsdatum:	19.10.2011	Fundstelle:	jurisPR-ArbR 41/2011 Anm. 3
		Herausgeber:	Prof. Franz Josef Düwell, Vors. RiBAG Prof. Klaus Bepler, Vors. RiBAG

Vorzeitige Beendigung des Betriebsratsamtes

Leitsätze

- 1. Kündigen sämtliche Betriebsratsmitglieder sowie Ersatzmitglieder ihr Arbeitsverhältnis, so endet das Amt des Betriebsrats selbst. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich der Arbeitgeber mit einem der Betriebsratsmitglieder noch vor Ablauf der Kündigungsfrist auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigt. In diesem Fall existiert der Betriebsrat - bestehend aus dem einzigen verbliebenen Betriebsratsmitglied - weiter.**
- 2. Kommt der Betriebsrat seiner Verpflichtung zur Durchführung von Neuwahlen gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG nicht nach, obwohl die Zahl der Mitglieder unter die vorgesehene Mindestzahl gesunken ist, so bleibt er dennoch bis zum Ablauf der normalen Amtsperiode im Amt, es sei denn, er wird vorher gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufgelöst oder es wird gemäß § 16 Abs. 2 BetrVG durch das Arbeitsgericht ein Wahlvorstand bestellt, der eine Neuwahl einleitet.**
- 3. Im Falle einer Mehrheitswahl werden nur diejenigen nichtgewählten Arbeitnehmer Ersatzmitglieder nach § 25 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, die bei der Betriebsratswahl mindestens eine Stimme erhalten haben.**
- 4. Erklärt der Betriebsrat die Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers, so ist das Verfahren gemäß § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG abgeschlossen. Des Abwartens der Wochen-Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bedarf es in diesem Fall selbst dann nicht, wenn der die Zustimmung beinhaltende Beschluss des Betriebsrats im Beisein des Arbeitgebers unter irrtümlicher Beteiligung eines Arbeitnehmers erfolgt ist, der bereits aus dem Betriebsrat ausgeschieden war.**
- 5. Zum Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage gehört auch die Frage, ob die Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Kündigungstermin aufgelöst wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist gerügt worden ist.**

A. Problemstellung

Die umfangreiche Entscheidung beschäftigt sich mit der Rechtsfrage der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats im Falle der vorzeitigen Niederlegung/Beendigung von Betriebsratsämtern und den

entsprechenden Auswirkungen auf die Anhörungspflicht gemäß § 102 BetrVG im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren über die Wirksamkeit zweier ordentlicher verhaltensbedingter Kündigungen.

Der Kläger war bei der Beklagten, einem Gleis- und Tiefbauunternehmen, zunächst als Oberbauleiter mit einer arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist von sechs Monaten beschäftigt. Später vereinbarten die Parteien einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten. Im Falle der Abberufung als Geschäftsführer sollten die vertraglichen Bedingungen, die vor der Berufung zum Geschäftsführer bestanden haben, weiter gelten.

Mit Datum vom 09.10.2008 kündigte die Beklagte dem Kläger verhaltensbedingt fristlos, mit Schreiben vom 13.10.2008 hilfsweise fristgerecht. Hiergegen hat der Kläger Kündigungsschutzklage erhoben und zwar sowohl bezogen auf das Geschäftsführer-Angestelltenverhältnis als auch auf das Arbeitsverhältnis als Bauleiter (das mit der Sache erstinstanzlich befasste ArbG Düsseldorf hatte später allerdings durch Teil-Urteil rechtskräftig festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigungen vom 09.10. und 13.10.2008 beendet worden ist, so dass diese Kündigungen für das Berufungsverfahren irrelevant waren).

Während des noch rechtshängigen Kündigungsrechtsstreits gründete der Kläger ein Konkurrenzunternehmen und warb aktiv Mitarbeiter der Beklagten für sein neu gegründetes Unternehmen. Daraufhin kündigte ein Großteil der Mitarbeiter der Beklagten ihr Arbeitsverhältnis, unter anderem auch sämtliche verbliebenen Betriebsratsmitglieder einschließlich der Ersatzmitglieder, zum 31.10.2008.

Zumindest ein Betriebsratsmitglied hat sich, so das Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme, aber noch während der Kündigungsfrist mit der Beklagten dahingehend geeinigt, dass das Arbeitsverhältnis über den Kündigungszeitraum hinweg fortbestehen sollte. Im November 2008, also nach Ablauf der jeweiligen Kündigungsfristen kehrten auch andere Mitarbeiter, darunter der Betriebsratsvorsitzende, zu der Beklagten zurück.

Mit Schreiben vom 13.11.2008 kündigte die Beklagte dem Kläger erneut fristlos, hilfsweise ordentlich, ohne den Betriebsrat zu den Kündigungen anzuhören.

Am 04.05.2009 hörte die Beklagte schließlich den Betriebsrat zu der verhaltensbedingten Kündigung an, nannte als Kündigungsgrund u.a. die Aufnahme einer Konkurrenzaktivität und nannte die Kündigungsfrist aus dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung zu, woraufhin die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 05.05.2009 erneut außerordentlich und hilfsweise ordentlich mit einer Frist von drei Monaten kündigte. Gegen die Kündigungen wehrte sich der Kläger jeweils mit einer Klageerweiterung.

Mit Teilurteil vom 12.05.2010 hat das Arbeitsgericht festgestellt, die fristlosen Kündigungen vom 13.11.2008 und 05.05.2009 seien jeweils nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet. Die ordentliche Kündigung vom 13.11.2008 sei nach § 102 Abs. 1 BetrVG wegen einer fehlenden Betriebsratsanhörung unwirksam, da sich zu diesem Zeitpunkt zumindest ein Betriebsratsmitglied noch im Amt befunden hat. Allerdings sei die ordentliche Kündigung vom 05.05.2009 wirksam, da der Betriebsrat von den die Kündigung begründenden Tatsachen durch die Beklagte Kenntnis erlangt und daraufhin der Kündigung zugestimmt habe. Die unrichtige Angabe der Kündigungsfrist sei im Rahmen der Anhörung unerheblich. Gegen dieses Teilurteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Das LArbG Düsseldorf stützt in weiten Teilen die Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts, lediglich in Bezug auf die Berechnung der ordentlichen Kündigungsfrist irre das Arbeitsgericht.

Die Kündigung vom 13.11.2008 sei wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats unwirksam. Da der Kläger nachgewiesen habe, dass sich aufgrund einer Betriebsratswahl ein Betriebsrat konstituiert habe, so sei grundsätzlich von der Verpflichtung zur Anhörung des Betriebsrats vor dem Ausspruch der Kündigung auszugehen.

Sinkt die Zahl der Mitglieder unter die vorgesehene Mindestzahl, so seien zwar grundsätzlich nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG Neuwahlen durchzuführen, allerdings führen die verbliebenen Mitglieder des Betriebsrats die Geschäfte bis zum Ablauf der ordentlichen Amtsperiode weiter, so-

weit es zu keiner Neuwahl oder einer Auflösung unter den Voraussetzungen nach § 23 Abs. 1 BetrVG kommt.

Die Amtszeit des Betriebsrats endete auch nicht durch die Eigenkündigung aller Betriebsratsmitglieder i.S.d. § 24 Nr. 3 BetrVG, da im Rahmen der Beweisaufnahme festgestellt wurde, dass sich die Beklagte zumindest mit einem Betriebsratsmitglied bis zum Kündigungszeitpunkt über einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den Kündigungszeitpunkt hinaus geeinigt hatte.

Somit hätte vor der Kündigungserklärung vom 13.11.2008 der Betriebsrat angehört werden müssen; der unstreitige Verstoß gegen die Anhörungspflicht habe die Nichtigkeit gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG zur Folge.

Das Arbeitsverhältnis sei aber durch die ordentliche Kündigung vom 05.05.2009 beendet worden, da diese Kündigung aufgrund der Ausübung der Wettbewerbstätigkeit sozial gerechtfertigt gewesen sei. Der Kläger habe durch die Gründung einer Gleis- und Straßenbaufirma eine unmittelbare Konkurrenztaetigkeit entfaltet. Eine vorherige Anhörung sei entbehrlich gewesen, da dem Kläger als Oberbauleiter und ehemaligem Geschäftsführer hätte klar sein müssen, dass sein Verhalten nicht hingenommen werden konnte. Die Interessenabwägung wurde aufgrund des massiven Vertrauensbruchs zu Ungunsten des Klägers bewertet.

Falsche Angaben über Kündigungsgründe oder die Kündigungsfrist führten nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn sie der subjektiven Vorstellung des Arbeitgebers entsprachen. Eines Abwartens der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bedürfe es nicht, wenn zum Kündigungszeitpunkt eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vorlag.

Das Arbeitsgericht habe aber zu Unrecht auf die Kündigungsfrist von drei Monaten abgestellt. Bei richtiger Würdigung sei die Sechs-Monats-Frist aus dem Arbeitsvertrag anzuwenden gewesen, da diese vertraglichen Vereinbarungen im Falle der Abberufung als Geschäftsführer wieder aufleben sollten.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung fügt sich nahtlos in die ständige BAG-Rechtsprechung ein.

Der Betriebsrat bleibt nach der Auffassung des BAG grundsätzlich so lange funktionsfähig, wie auch nur ein Betriebsratsmitglied im Amt ist (BAG, Beschl. v. 12.01.2000 - 7 ABR 61/98 - AP Nr. 5 zu § 24 BetrVG 1972; Stahlhacke/Preis/Vossen in: Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 10. Aufl. 2010, Rn. 294). Wird dieser Betriebsrat z.B. nicht durch einen Antrag nach § 23 Abs. 1 BetrVG aufgelöst, so bleibt er auch trotz eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Einleitung einer Neuwahl bis zum Ablauf der ordentlichen Amtsperiode im Amt (Richardi/Thüsing, BetrVG, 12.Aufl. 2010, § 22 Rn. 8).

Das LArbG Düsseldorf schließt sich ferner der Rechtsprechung des BAG dahingehend an, dass ein Betriebsratsmitglied sein Mandat gemäß § 24 Nr. 2 BetrVG jederzeit niederlegen kann (BAG, Beschl. v. 12.01.2000 - 7 ABR 61/98 - AP Nr. 5 zu § 24 BetrVG 1972). Allerdings ist hierbei zu beachten, dass diese Amtsniederlegung nicht gegenüber dem Arbeitgeber, sondern grundsätzlich gegenüber dem Betriebsrat bzw. dessen Vertreter durch empfangsbedürftige Willenserklärung zu erfolgen hat. Eine Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber ist grundsätzlich unbeachtlich (BAG, Beschl. v. 12.01.2000 - 7 ABR 61/98 - AP Nr. 5 zu § 24 BetrVG 1972). In diesem Falle ist allerdings zu beachten, dass eine Ausnahme dann bestehen kann, wenn der Betriebsrat nur noch aus einem verbliebenen Mitglied besteht (BAG, Beschl. v. 12.01.2000 - 7 ABR 61/98 - AP Nr. 5 zu § 24 BetrVG 1972).

Ferner wurde die allgemeine Rechtsprechungsmeinung dahingehend aufgegriffen, dass sich ein Betriebsratsmitglied durchaus bis zum tatsächlichen Beendigungszeitpunkt mit dem Arbeitgeber auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (und somit seiner Betriebsratsstaetigkeit) einigen kann (BAG, Urt. v. 23.01.2002 - 7 AZR 611/00 - AP Nr. 230 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG, Urt. v. 17.02.1983 - 2 AZR 481/81). Die Rechtsprechung sieht somit in der personellen Kontinuität des Betriebsrats ein höchst schützenswertes Interesse mit dem Ziel, die Stetigkeit der Arbeit der jeweiligen Arbeitnehmervertretung zu sichern. Wird ein Betriebsratsmitglied allerdings nach seinem wirksamen Ausscheiden wiederingestellt (und sei es auch nur unmittelbar nach dem Beendigungszeitpunkt), so kann das einmal erloschene Betriebsratsamt nicht wiederaufleben (BAG, Beschl. v. 10.02.1977 - 2 ABR 80/76 - AP Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972; LArbG Hamm, Urt. v. 14.10.2004 - 4 SA 1102/04 - LAGReport 2005, 182).

Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung ist es nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber nach der abschließenden Stellungnahme des Betriebsrats eine Kündigung ausspricht, ohne die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG abzuwarten (BAG, Urt. v. 03.04.2008 - 2 AZR 965/06 - AP Nr. 159 zu § 102 BetrVG 1972; BAG, Urt. v. 06.10.2005 - 2 AZR 316/04 - AP Nr. 150 zu § 102 BetrVG 1972; BAG, Urt. v. 16.01.2003 - 2 AZR 707/01 - AP Nr. 129 zu § 102 BetrVG 1972). Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrats (z.B. eine fehlerhafte Besetzung bei der Beschlussfassung) berühren die Ordnungsgemäßheit des Anhörungsverfahrens grundsätzlich nicht (BAG, Urt. v. 24.06.2004 - 2 AZR 461/03 - AP Nr. 22 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber den Fehler bei der Willensbildung selbst durch unsachgemäßes Verhalten verursacht hat (BAG, Urt. v. 24.06.2004 - 2 AZR 461/03 - AP Nr. 22 zu § 620 BGB Kündigungserklärung).

Abschließend stellt das LArbG Düsseldorf unter Bezugnahme auf die geltende BAG-Rechtsprechung klar, dass zum Streitgegenstand eines Kündigungsschutzprozesses auch die Klärung der Frage gehöre, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin aufgelöst wird (BAG, Urt. v. 13.01.1982 - 7 AZR 757/79 - AP NR. 2 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Wird bemängelt, dass im Anhörungsverfahren die falsche Kündigungsfrist genannt wurde, so habe das Prozessgericht die richtige Kündigungsfrist grundsätzlich zu prüfen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das LArbG Düsseldorf hat mit dieser Entscheidung die Kontinuität eines bereits konstituierten Betriebsrats und die Entscheidungsautonomie der wahlberechtigten Arbeitnehmer im Falle des Absinkens der Betriebsratsmitglieder unter die vorgesehene Mindestzahl, ob im Einzelfall Neuwahlen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG durchgeführt werden sollen oder der bestehende unterbesetzte Betriebsrat bestehen bleiben soll, gestärkt. Wird nämlich keine Ersatzbestellung des Wahlvorstands nach § 16 Abs. 2 BetrVG in Betracht gezogen oder und kein Auflösungsantrag nach § 23 Abs. 1 BetrVG gestellt, so bleibt der Betriebsrat, und sollte er auch lediglich aus einer Person bestehen, bis zum Ablauf seiner Amtsperiode im Amt. Dies bedeutet für den jeweiligen Arbeitgeber, dass er auch den „unterbesetzten“ Betriebsrat als vollfunktionsfähigen Betriebsrat mit allen Rechten und Pflichten anzusehen und entsprechend zu beteiligen hat.

Ferner wurde noch einmal herausgestellt, dass an die Wirksamkeit der Anhörung keine allzu großen inhaltlichen Bedingungen geknüpft sind. Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat seine subjektiven Gründe für die Rechtfertigung der Kündigung mitteilt.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Entscheidung setzt sich ferner intensiv mit der Rechtmäßigkeit einer verhaltensbedingten Kündigung wegen Aufnahme einer unmittelbaren Konkurrenztaetigkeit auseinander. Das LArbG Düsseldorf stellt unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BAG fest, dass während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses (also bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, auch bei einvernehmlich vereinbarter Freistellung) einem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil des Arbeitgebers untersagt ist (BAG, Urt. v. 28.10.2010 - 2 AZR 293/09 - NZA 2011, 112; BAG, Urt. v. 26.06.2008 - 2 AZR 190/07 - AP Nr. 213 zu § 626 BGB) und ein Verstoß gegen dieses Gebot einen massiven Vertrauensbruch darstellen kann, der eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen imstande ist. Hierbei ist grundsätzlich eine Prüfung der Gesamtumstände und eine darauf basierende abschließende Interessenabwägung vorzunehmen.

Im vorliegenden Fall wurde die Aufnahme einer unmittelbaren Konkurrenztaetigkeit bejaht, da der Kläger eine Firma in derselben Branche gegründet hat. Aufgrund seiner Stellung als Oberbauleiter und zugleich Geschäftsführer und der damit verbundenen Kenntnis der Materie und Marktlage hat das Landesarbeitsgericht sogar das Erfordernis einer vorherigen Abmahnung verneint. Es sei nicht davon auszugehen, dass der Kläger aufgrund seiner Abmahnung sein Verhalten geändert hätte.

Auch im Rahmen der Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht einen strengen Maßstab angelegt. Trotz einer hohen Zahl an Unterhaltspflichten (drei Kinder) und seines vorgerückten Alters (50 Jahre) sei der Vertrauensverstoß durch die Aufnahme der unmittelbaren Konkurrenztaetigkeit derart massiv, dass der Beklagten eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne.

Dieses Urteil sollte somit die Sensibilität ausgeschiedener Mitarbeiter in Bezug auf die Aufnahme von Konkurrenz­­tätigkeiten steigern.

© juris GmbH