

**7 TaBV 71/16**  
2 BV 34/15  
(Arbeitsgericht Würzburg)

Datum: 13.06.2017

Rechtsvorschriften: §§ 29 Absatz 2 Satz 6, 25 Absatz 2 BetrVG

Orientierungshilfe:

Fasst der Gesamtbetriebsrat nicht vor einer rechtsfehlerfreien Prozessentscheidung des Erstgerichts einen wirksamen Beschluss, mit dem ein bestehender Mangel bezüglich der Einleitung des Beschlussverfahrens geheilt wird, kann er das später nicht mehr nachholen (im Anschluss an BAG vom 04.11.2015 - 7 ABR 61/13).

### **Beschluss:**

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 06.09.2016 wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten um die Freistellung von Sachverständigenkosten.

Der Antragsteller ist der Gesamtbetriebsrat der Antragsgegnerin. Der Vorsitzende des Antragstellers ist Herr W...

Die Antragsgegnerin betreibt in R..., G..., M..., A..., S..., B... und H... Handelslager, in denen jeweils ein örtlicher Betriebsrat gebildet ist.

Für die örtlichen Betriebsräte sind jeweils zwei Betriebsratsmitglieder in den Gesamtbetriebsrat entsandt. Sie vertreten insgesamt 2.478 Stimmen.

Die Beteiligten hatten unter dem 19.03.2010 eine Gesamtbetriebsvereinbarung zum Thema Videoüberwachung abgeschlossen. Diese Gesamtbetriebsvereinbarung wurde vom Antragsteller zum 30.06.2012 gekündigt.

Im Zeitraum 29.03.2012 bis 21.10.2013 verhandelten die Beteiligten über eine neue Gesamtbetriebsvereinbarung zum genannten Thema.

Unter dem 29.03.2012 teilten die Prozessvertreter der Antragsgegnerin mit, der Antragsteller habe sie mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt. Er habe beschlossen, „Unterfertigte als Sachverständige gemäß § 80 Abs. 3 BetrVG im Hinblick auf die Erstellung bzw. Verhandlung einer Gesamtbetriebsvereinbarung zu dieser Thematik hinzuzuziehen“.

In dem Schreiben heißt es:

Wir dürfen daher um Bestätigung der Übernahme der hier insoweit anfallenden anwaltlichen Gebühren bitten. Wir würden wie üblich auf Basis unseres Kanzleisatzes je Aufwandsstunde abrechnen.

Mit Schreiben vom 11.04.2012 teilten die Prozessvertreter der Antragsgegnerin mit, die Antragsgegnerin erteile die Genehmigung, dass die Prozessvertreter des Antragstellers als Sachverständige tätig würden, allerdings limitiert für 5 Stunden.

Die Prozessvertreter des Antragstellers stellten dem Antragsteller unter dem 27.04.2015 eine Kostenrechnung über 7.065,63 €. Der Betrag setzte sich aus 23,75 Stunden zu je 250,00 € zuzüglich Umsatzsteuer zusammen.

Herr W... beauftragte die Prozessvertreter des Antragstellers am 10.12.2015 mündlich, bezüglich der Kostenrechnung vom 27.04.2015 das Kostenfreistellungsverfahren durchzuführen.

Daraufhin wurde am 23.12.2015 das vorliegende Verfahren zum Arbeitsgericht Würzburg eingeleitet, mit dem der Antragsteller die Freistellung von den mit der Rechnung vom 27.04.2015 geltend gemachten Kosten anstrebt.

Am 14.01.2016 fand eine Sitzung des Antragstellers in G... statt. Zur Sitzung wurde u.a. für den Betriebsrat R... Herr St... eingeladen. Herr St... teilte Herrn W... am 08.01.2016

mit, ihm sei eine Teilnahme an der Sitzung am 14.01.2016 in G... nicht möglich, da er einen Termin in R... habe.

Der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats lud für Herrn St... kein Ersatzmitglied, da er im Betrieb anwesend gewesen sei.

In der Sitzung am 14.01.2016 waren 1.721 Stimmen vertreten. Mit 1.721 Jastimmen beschloss der Gesamtbetriebsrat, die bereits erfolgte Einleitung des Verfahrens wegen der Kostenrechnung über 7.065,63 € zu genehmigen.

Mit Schriftsatz vom 05.08.2016 rügte die Antragsgegnerin, dass die Beschlussfassung unwirksam sei. So sei für Herrn St... zu Unrecht ein Ersatzmitglied nicht geladen worden.

Am 06.09.2016 fand vor dem Arbeitsgericht eine mündliche Anhörung statt. Am Ende der Sitzung wurde ein Beschluss verkündet, mit dem der Antrag abgewiesen wurde. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, der Antrag sei unzulässig, weil es an einem ordnungsgemäßen Beschluss des Antragstellers fehle, das vorliegende Verfahren einzuleiten. Das Gesamtbetriebsratsmitglied St... sei verhindert gewesen, so dass für ihn ein Ersatzmitglied hätte geladen werden müssen.

Der Beschluss wurde dem Antragsteller am 17.10.2016 zugestellt.

Der Antragsteller beschloss in seiner Sitzung am 10.11.2016, die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens zu genehmigen.

Der Antragsteller legte gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 06.09.2016 am 17.11.2016 Beschwerde ein und begründete sie am 20.02.2017. Bis dahin war die Beschwerdebegründungsfrist verlängert worden.

Der Antragsteller macht geltend, es sei die summarische Prüfung durch den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden, ob ein Verhinderungsfall im Sinne der §§ 29 Absatz 2, 25 Absatz 1 Satz 2 BetrVG vorliege, zwingend erforderlich für die Bewertung, ob ein Ersatzmitglied geladen werden müsse. Der Gesamtbetriebsratsvorsitzende sei damit einer ihm obliegenden gesetzlichen Pflicht nachgekommen. In die Entscheidung darüber, ob das Betriebsratsmitglied an der Sitzung teilnehme oder stattdessen anderweitigen Aufgaben nach-

komme, greife der Vorsitzende durch seine Bewertung nicht ein. Das Eine habe mit dem Anderen nichts zu tun.

Der Antragsteller beantragt:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 06.09.2016, Az.: 2 BV 34/15, den Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 17.10.2016 zugestellt, wird aufgehoben.
2. Die Beteiligte zu 2 wird verpflichtet, den Antragsteller von den Kosten der Ar...Rechtsanwälte, P...straße xx, xxxxx N..., in Höhe von EUR 7.065,63 gemäß Kostenrechnung ... vom 27.04.2015 zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus ab dem 28.05.2015 freizustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin führt aus, das Beschlussverfahren sei nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden, da für das Gesamtbetriebsratsmitglied St... ein Ersatzmitglied nicht geladen worden sei.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft, § 87 Absatz 1 BetrVG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 89 Absatz 2 ArbGG.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Das Erstgericht hat den Antrag zu Recht als unzulässig abgewiesen.

Das vorliegende Beschlussverfahren ist nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden.

Für die Einleitung eines Beschlussverfahrens sowie die Entscheidung, hierfür einen Rechtsanwalt zu beauftragen, war ein Beschluss des gesamten Gesamtbetriebsrats erforderlich, §§ 51, 26 Absatz 2 Satz 1 BetrVG.

Als das Verfahren am 23.12.2015 eingeleitet wurde, lag ein entsprechender wirksamer Beschluss des Antragstellers nicht vor.

Die Prozessvertreter des Antragstellers waren zu diesem Zeitpunkt lediglich durch den Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats, Herrn W..., beauftragt, das Verfahren einzuleiten. Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Zwar hätte dieser Mangel durch einen Beschluss des Gesamtbetriebsrats genehmigt werden können. Einen entsprechenden Beschluss hat der Gesamtbetriebsrat auf seiner Sitzung am 14.01.2016 auch gefasst.

Der Beschluss vom 14.01.2016 ist indes nicht wirksam zustande gekommen.

Die Wirksamkeit eines Beschlusses des Gesamtbetriebsrats setzt die ordnungsgemäße Ladung aller Mitglieder und gegebenenfalls der erforderlichen Ersatzmitglieder des Gesamtbetriebsrats voraus. Nach § 29 Absatz 2 Satz 3 BetrVG hat der Vorsitzende die Mitglieder des Betriebsrats zu den Sitzungen rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung zu laden. Für ein verhindertes Betriebsratsmitglied hat er nach § 29 Absatz 2 Satz 6 BetrVG das Ersatzmitglied zu laden. Die Einhaltung dieser nach § 51 Absatz 2 Satz 3 BetrVG auch für den Gesamtbetriebsrat geltenden Vorschriften ist wesentlich für die Wirksamkeit eines in der Sitzung gefassten Beschlusses (Bundesarbeitsgericht – Beschluss vom 04.11.2015 – 7 ABR 61/13; juris).

Zur Sitzung am 14.01.2016 ist entgegen § 29 Absatz 2 Satz 6 BetrVG für den nicht anwesenden Herrn St... ein Ersatzmitglied nicht geladen worden.

Herr St... war verhindert im Sinne der §§ 29 Absatz 2 Satz 6, 25 Absatz 1 BetrVG.

Verhindert ist ein Betriebsratsmitglied dann, wenn es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen sein Amt vorübergehend nicht ausüben kann. Dies ist in tatsächlicher Hinsicht regelmäßig bei urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit der Fall oder wenn die Abwesenheit – in Abgrenzung zur einer willkürlich behaupteten Verhinderung – objektiv begründet und notwendig ist, so dass es für das Betriebsratsmitglied unzumutbar ist, sein Amt auszuüben.

Herr St... konnte am 14.01.2016 wegen seiner örtlichen Abwesenheit nicht an der Sitzung des Gesamtbetriebsrats teilnehmen. Er gehört dem Betrieb Ro.../Würzburg an. Die Sitzung des Antragstellers vom 14.01.2016 fand in G... statt. Herr St... hatte dem Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats am 08.01.2016 mitgeteilt, dass er am 14.01.2016 wegen eines Termins in R... nicht an der Sitzung teilnehmen könne. Herr St... hatte somit eine anderweitige Verpflichtung, die er nicht gleichzeitig mit der Teilnahme an der Sitzung des Gesamtbetriebsrats wahrnehmen konnte. Vielmehr bestand eine Interessenkollision.

Diese Tatsachen sind unstreitig.

Aufgrund der Mitteilung des Herrn St... hätte ein Ersatzmitglied geladen werden müssen. Es stand insbesondere nicht dem Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats zu, eine Bewertung des Verhinderungsgrundes vorzunehmen.

Die Frage, welcher Verpflichtung ein Betriebsratsmitglied im Konfliktfall den Vorrang einräumt, entscheidet weder der Arbeitgeber noch das Gremium noch dessen Vorsitzender, sondern ausschließlich das betreffende Betriebsratsmitglied selbst.

Das Betriebsverfassungsgesetz geht davon aus, dass ein Betriebsratsmitglied ungeachtet der Themen einer Betriebsratssitzung für sich entscheiden soll, ob es wegen anderweitiger Pflichten an der Teilnahme an einer Sitzung des Betriebsrats gehindert ist. Diese Entscheidung über eine rein zeitliche Pflichtenkollision hat es eigenverantwortlich zu treffen und darüber zu befinden, welche Pflicht für ihn vorrangig wahrzunehmen ist. Das tatsächliche Vorliegen eines Verhinderungsgrundes aufgrund einer Pflichtenkollision hat der Vorsitzende grundsätzlich nicht nachzuprüfen. Allerdings ist es Aufgabe des Betriebsratsmitglieds, dem Betriebsratsvorsitzenden rechtzeitig das Vorliegen eines Verhinderungsgrundes anzuzeigen. Die Erfüllung dieser Pflicht wird dem Betriebsratsmitglied durch die An-

gabe der zeitlichen und örtlichen Lage der Betriebsratssitzung ermöglicht (Bundesarbeitsgericht – Beschluss vom 15.04.2014 – 1 ABR 2/13 (B); juris).

Dem steht die vom Antragsteller zitierte Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein nicht entgegen. Insbesondere wird auch dort ausgeführt, dass es nicht Sache des Betriebsratsvorsitzenden ist, in eigener Zuständigkeit zu entscheiden, ob ein Betriebsratsmitglied verhindert ist.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat zwar auch dargelegt, das Betriebsratsmitglied könne nicht frei darüber entscheiden, ob es seinen arbeitsvertraglichen Dienst ausübe oder an der Betriebsratssitzung teilnehme, die Erfüllung der Betriebsratsaufgaben habe Vorrang gegenüber derjenigen aus dem Arbeitsvertrag.

Dem kann indes nach Auffassung des erkennenden Gerichts zum einen in dieser Abso-  
luteit nicht zugestimmt werden. Vielmehr handelt es sich um einen Grundsatz. Es kann auch Fälle geben, in denen es vom pflichtgemäßen Ermessen des einzelnen Betriebsratsmitglieds gedeckt ist, im Einzelfall einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung den Vorzug zu geben. Darüber trägt hinaus behauptet der Antragsteller selbst nicht, Herr St... sei der Sitzung des Gesamtbetriebsrats willkürlich fern geblieben.

Danach hat Herr St... seine Verhinderung ordnungsgemäß mitgeteilt. Es sind insbesondere keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der von Herrn St... geltend gemachte Termin in R... nicht bestanden hätte.

Die fehlerhaft unterbliebene Ladung eines Ersatzmitglieds führt zur Unwirksamkeit des Beschlusses.

Allerdings hätte der Beschluss bis zum Erlass der Entscheidung des Erstgerichts nachträglich geheilt werden können.

Dies ist indes nach dem Vorbringen des Antragstellers frühestens am 10.11.2016 erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt war der Antrag des Antragstellers durch das Erstgericht bereits als unzulässig abgewiesen worden. Der den Antrag abweisende Beschluss wurde am Ende der Sitzung vom 06.09.2016 verkündet.

Eine Genehmigung durch eine nachträgliche Beschlussfassung ist nicht mehr möglich, wenn der Antrag bereits zu Recht mangels Beschlusses über die Durchführung des Verfahrens oder die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten als unzulässig abgewiesen worden ist. Durch eine nachträgliche Genehmigung darf einer zu Recht ergangenen Prozessentscheidung nicht die Grundlage entzogen werden (Bundesarbeitsgericht – Beschluss vom 04.11.2015 – 7 ABR 61/13 unter Hinweis auf den Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83; juris).

Eine nachträgliche Genehmigung ist allerdings nicht ausgeschlossen, wenn die Prozessentscheidung rechtsfehlerhaft und deshalb aufzuheben ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere weist die Entscheidung des Erstgerichts keinen Rechtsfehler auf.

Zwar hat, wenn die Verfahrenseinleitung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, das Gericht den Gesamtbetriebsrat im Regelfall auf die Möglichkeit einer Heilung des Verfahrensmangels hinzuweisen und ihm gleichzeitig Gelegenheit zu geben, die fehlende Beschlussfassung nachzuholen oder die fehlerhafte Beschlussfassung zu korrigieren. Das Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob es auf den Mangel hinweist und dem Gesamtbetriebsrat eine Frist zur ordnungsgemäßen Beschlussfassung setzt. Dabei kann es die Erteilung entsprechender Hinweise jedenfalls dann für entbehrlich halten, wenn bereits ein anderer Verfahrensbeteiligter auf den Mangel hingewiesen hat (Bundesarbeitsgericht aaO).

Das Erstgericht hat den Antragsteller zwar nicht selbst auf den Mangel der Beschlussfassung vom 14.01.2016 hingewiesen. Die Antragsgegnerin hat indes in ihrem Schriftsatz vom 05.08.2016 unter Punkt XI. ausführlich die Thematik der Beschlussfassung behandelt und insbesondere gerügt, dass u.a. für Herrn St... ein Ersatzmitglied nicht bestellt war.

Nachdem der Termin zur Anhörung der Beteiligten erst ca. einen Monat später stattfand, hatte der Antragsteller ausreichend Gelegenheit, entweder vor der Sitzung einen heilenden Beschluss des Gesamtbetriebsrats herbeizuführen oder um eine entsprechende Frist nachzusuchen, innerhalb der dies hätte bewerkstelligt werden können. Der Antragsteller hat dies unterlassen. Eines gesonderten Hinweises durch das Erstgericht bedurfte es danach nicht.

- 9 -

Da das Erstgericht eine zutreffende Entscheidung getroffen hat, blieb die Beschwerde des Antragstellers erfolglos.

Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht kein gesetzlicher Anlass, §§ 92, 72 Absatz 1 ArbGG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;  
auf § 92 a ArbGG wird hingewiesen.

**Weißenfels**  
Vorsitzende Richterin  
am Landesarbeitsgericht

**Dorn**  
Ehrenamtlicher  
Richter

**Richter**  
Ehrenamtlicher  
Richter