

Kündigungsschutz/Ersatzmitglied des Betriebsrats

KSchG § 15 Abs. 1 Satz 2

Der Schutz des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG für Ersatzmitglieder tritt ein, wenn der Arbeitnehmer als Vertreter zur Betriebsratsarbeit herangezogen worden ist. Er entfällt auch nicht allein deshalb, weil sich im Nachhinein herausstellt, daß ein Vertretungsfall in Wahrheit nicht vorgelegen hat. Ausgeschlossen ist der Schutz des § 15 KSchG, wenn der Vertretungsfall durch kollusive Absprachen zum Schein herbeigeführt wird oder das Ersatzmitglied weiß bzw. sich ihm aufdrängen muß, daß kein Vertretungsfall vorliegt. (gek. Orientierungssätze des Gerichts)

BAG, Urteil vom 12.02.2004 – 2 AZR 163/03 –
Volltextanforderungsnummer FA 9/2004 Nr. 8

Die Parteien streiten - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - um die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung vom 20. Dezember 2000 zum 31. März 2001.

Der Kläger trat 1993 als Redakteur in die Dienste der Beklagten, die einen Presseverlag betreibt und ca. 650 Arbeitnehmer beschäftigt. Bei der Beklagten ist ein aus elf Mitgliedern bestehender Betriebsrat gebildet. Nach dem Ergebnis der Betriebsratswahl von 1998 war der Kläger 15. Ersatzmitglied.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2000 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. März 2001.

Der Kläger hält die Kündigung nach § 15 KSchG für unwirksam. Er sei in der Vergangenheit mehrfach als Betriebsrat für zeitweilig verhinderte Mitglieder tätig geworden. Unter anderem habe er auf Einladung des Betriebsratsvorsitzenden an den Betriebsratssitzungen vom 25. April 2000 und 24. Juli 2000 teilgenommen. Er sei mit Schreiben vom 19. April 2000 zur Sitzung am 25. April 2000 eingeladen und darauf hingewiesen worden, er solle den urlaubsabwesenden Herrn H vertreten. Er habe am 25. April 2000 an der Sitzung zwischen 13.00 und 15.30 Uhr teilgenommen. Dies ergebe sich sowohl aus der Anwesenheitsliste als auch aus dem Betriebsratsprotokoll. Er habe die Betriebsratstätigkeit am 25. April 2000 von 13.00 bis 15.30 Uhr - wie unstreitig - auch als solche in seinem Arbeitszeitbogen ausgewiesen und die Zeit vergütet erhalten.

Der Kläger hat - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - beantragt

festzustellen, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch das Kündigungsschreiben vom 20. Dezember 2000 aufgelöst ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger genieße keinen Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 KSchG. Erforderlich sei ein objektiver Vertretungsfall sowie eine tatsächliche Tätigkeit als Betriebsratsmitglied. Ein das Nachrücken des Klägers am 25. April 2000 rechtfertigender Vertretungsfall habe nicht vorgelegen. Die Beklagte hat vorsorglich bestritten, dass der Kläger zur Betriebsratssitzung eingeladen

worden sei. Mit Nichtwissen hat sie bestritten, dass der Kläger am 25. April 2000 an der Sitzung als nachgerücktes Ersatzmitglied teilgenommen und dass eine Sitzung am 25. April 2000 stattgefunden habe. Die Beklagte hat ebenfalls mit Nichtwissen bestritten, dass am 24. Juli 2000 eine außerordentliche Betriebsratssitzung stattgefunden habe. Auch an diesem Tag habe kein Vertretungsfall vorgelegen.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Kündigung verstoße gegen § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Der nachwirkende besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG gelte auch für Ersatzmitglieder, die für ein zeitweilig verhindertes Mitglied in den Betriebsrat eingerückt seien. Erforderlich sei, dass das Ersatzmitglied während der Vertretungszeit tatsächlich Betriebsratsaufgaben wahrgenommen habe. Seien die Voraussetzungen eines Vertretungsfalls objektiv nicht gegeben, so schließe dies den Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG gleichwohl dann nicht aus, wenn das vom Betriebsratsvorsitzenden herangezogene Ersatzmitglied keine Anhaltspunkte für das Fehlen einer Verhinderung gehabt habe. In diesem Fall dürfe das Ersatzmitglied nicht nur von seinem Recht, sondern auch von seiner Pflicht zur Teilnahme an der Betriebsratssitzung ausgehen. Der Kläger habe auf Einladung des Betriebsrats am 25. April 2000 an der Betriebsratssitzung teilgenommen. Das diesbezügliche Bestreiten der Beklagten „mit Nichtwissen“ sei unzulässig. Im Übrigen sei das Bestreiten auch nicht ausreichend.

B. Dem folgt der Senat im Wesentlichen. Die ordentliche Kündigung vom 20. Dezember 2000 ist nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG unwirksam.

I. Gemäß § 15 Abs. 1 KSchG ist die Kündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied während seiner Amtszeit und binnen einen Jahres nach deren Beendigung nur zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen.

1. Sinn der Vorschrift ist, dass die im Betriebsrat tätigen Arbeitnehmer ihre Aufgaben ohne Furcht vor Anwendung von Druckmitteln wahrnehmen. Außerdem soll die personelle Zusammensetzung des Betriebsrats und damit auch seine möglichst vollständige Besetzung gewährleistet werden (vgl. *ErfK-Ascheid § 15 KSchG Rn. 1*; *KR-Etzel § 15 KSchG Rn. 9, 10 mwN*; v. *Hoyningen-Huene/Linck KSchG § 15 KSchG Rn. 1 mwN*). Die ordentliche Kündigung ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber ein Recht zur außerordentlichen Kündigung gehabt hätte, aber nur ordentlich kündigt (*BAG 5. Juli 1979 - 2 AZR 521/77 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 6 = EzA KSchG nF § 15 Nr. 22*; *KR-Etzel Rn. 56 zu § 15 KSchG*).

2. Auch Ersatzmitglieder des Betriebsrats, die stellvertretend für ein nach § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zeitweilig verhindertes ordentliches Betriebsratsmitglied dem Betriebsrat angehören und als vorübergehend eingerückte Vertreter dessen Aufgaben wahrgenommen haben, stehen nach Beendigung des Vertretungsfalles unter dem nachwirkenden Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG (*BAG 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 - BAGE 58, 37*; *6. September 1979 - 2 AZR 548/77 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 7 = EzA KSchG nF § 15 Nr. 23*; *ErfK/Ascheid 3. Aufl. Rn. 34 zu § 15 KSchG*; *KR-Etzel 6. Aufl. Rn. 65 zu § 15 KSchG mwN*; v. *Hoyningen/Huene/Linck KSchG 13. Aufl. Rn. 47 zu § 15 KSchG*; *Fitting BetrVG § 25 BetrVG Rn. 10 mwN*; *einschränkend: Uhmann AuA 2001, 220*; *Löwisch zum KSchG § 15 Rn. 32*; *ähnlich KPK-Bengelsdorf § 15 KSchG Rn. 10*). Der Schutz des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG tritt für Ersatzmitglieder ein, wenn der Arbeitnehmer zur Betriebsratsarbeit herangezogen worden ist. Er ist nicht davon abhängig, dass der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung von der Vertretungstätigkeit Kenntnis hat (*BAG 5. September 1986 - 7 AZR 175/85 - BAGE 53, 23*; *ErfK/Ascheid 3. Aufl. Rn. 34 zu § 15 KSchG*; v. *Hoyningen/Huene/Linck § 15 KSchG Rn. 48 mwN*). Er entfällt auch nicht schon dann, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass ein Vertretungsfall in Wahrheit nicht vorgelegen hat (*ErfK/Ascheid § 15 KSchG Rn. 334*; v. *Hoyningen/Huene/Linck 13. Aufl. § 15 KSchG Rn. 24*; *Stahlhacke/Preis Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsrecht Rn. 1612*; *Kittner/Däubler/Zwanziger-Kittner KSchR § 15 KSchG Rn. 19*; *Löwisch KSchG § 15 Rn. 29*). Ausgeschlossen ist der Schutz des § 15 KSchG, wenn der Vertretungsfall durch kollusive Absprachen zum Schein herbeigeführt wird (*BAG 5. September 1986 - 7 AZR 175/85 - BAGE 53, 23*) oder das Ersatzmitglied weiß oder sich ihm aufdrängen muss, dass kein Vertretungsfall vorliegt.

3. Auch dann, wenn zwar ein objektiver Fall einer Verhinderung im Sinne des § 25 Abs. 1 BetrVG nicht vorlag, das Ersatzmitglied jedoch an einer Betriebsratssitzung teilgenommen hat und keine Anhaltspunkte dafür hatte, dass in Wahrheit ein Vertretungsfall nicht vorlag, bestehen die Gründe für den vom Gesetzgeber vorgesehenen

Sonderkündigungsschutz. Das Ersatzmitglied übt auch in diesem Fall die vom Gesetz auch auf die Austragung von Streit angelegte Rolle des betrieblichen Gegenspielers des Arbeitgebers aus. Diese Lage ist für das Ersatzmitglied unvermeidbar, weil es - solange keine Anhaltspunkte gegen das Vorliegen eines Vertretungsfalles sprechen - verpflichtet ist, der Einladung zur Betriebsratssitzung zu folgen. Der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG würde seinen Zweck verfehlen, wenn er von der späteren Bestätigung des von dem ordentlichen Betriebsratsmitglied angegebenen Verhinderungsgrundes abhinge (*BAG 5. September 1986 - 7 AZR 175/85 - BAGE 53, 23*). Nur wenn das Ersatzmitglied weiß oder sich ihm aufdrängt, dass kein Vertretungsfall vorliegt, ist es nicht schutzbedürftig.

II. Der Kläger hat am 25. April 2000 an einer Betriebsratssitzung teilgenommen. Diese Feststellung hat das Landesarbeitsgericht ohne revisiblen Rechtsfehler getroffen.

1. Eine vom Berufungsgericht gem. § 286 Abs. 1 ZPO vorgenommene Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme ist durch das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Dieses kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und die Grenzen des § 286 Abs. 1 ZPO gewahrt und eingehalten hat. Revisionsrechtlich von Bedeutung ist deshalb nur, ob das Berufungsgericht tatsächlich den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt und alle erhobenen Beweise gewürdigt hat, ob die Beweismwürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze ist und ob sie rechtlich möglich ist (*BAG 12. April 2002 - 2 AZR 148/01 - BAGE 101, 39*). Diesem Maßstab wird die Würdigung des Landesarbeitsgerichts gerecht.

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe das Stattfinden der Betriebsratssitzung und die Teilnahme des Klägers an der Betriebsratssitzung vom 25. April 2000 nur mit Nichtwissen bestritten. Diese Wertung des Beklagtenvorbringens greift die Revision nicht an. Im Ergebnis zu Unrecht rügt die Revision die weitere Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Erklärung der Beklagten mit Nichtwissen sei unzulässig.

a) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit angenommen, eine Erklärung mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO sei einer Partei nicht nur dann verwehrt, wenn sie eigene Handlungen und Wahrnehmungen betreffe, sondern auch, wenn es um Vorgänge im eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich gehe. Insoweit sei die Partei in der Lage und prozessual auch verpflichtet, sich zu erkundigen. Diese Auffassung steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (*BGH 15. November 1989 - VIII ZR 46/89 - BGHZ 109, 205; 9. Juli 1987 - III ZR 229/85 - NJW-RR 1988, 125; 10. Juli 1986 - III ZR 19/85 - NJW 1986, 3199; Zöller/Greger ZPO § 138 Rn. 16;*

weitergehend: Baumbach/Hartmann ZPO § 138 Rn. 51 ff.). Ohne Verstoß gegen die Wahrheitspflicht darf eine Partei die Behauptung der Gegenpartei bestreiten, wenn ihr subjektiver Wissensstand darauf schließen lässt, die erhobene Behauptung sei unwahr. Lässt dagegen ihr subjektiver Wissensstand diesen Schluss nicht zu, so darf sie nicht bestreiten. Sie darf sich dann auch nicht mit Nichtwissen erklären, sofern sie eigene Kenntnisse hat, die für die Wahrheit der Behauptung sprechen. Die Partei darf sich weder „blind stellen“ noch „mauern“. Mit Nichtwissen darf sie sich nur dann erklären, wenn sie zu der behaupteten Tatsache aus eigener oder in ihrem Geschäfts- oder Verantwortungsbereich gewinnbarer Kenntnis nichts erklären kann. Wo eigenes Wissen vorhanden ist oder nach der Lebenserfahrung eigenes Wissen vorhanden sein muss, darf die Partei nicht „mit Nichtwissen bestreiten“ (*Zöller/Greger ZPO § 138 ZPO Rn. 13*). Genau genommen enthält die Erklärung mit Nichtwissen kein Bestreiten, sondern lediglich die Aussage, es könne mangels eigener Kenntnis nicht gesagt werden, ob die Behauptung wahr oder falsch sei. Diese Erklärung darf nur dann abgegeben werden, wenn eigene Erkenntnisse tatsächlich nicht vorliegen.

b) Von diesen Grundsätzen ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Soweit die Revision dem gegenüber geltend macht, sie habe beim Betriebsrat erfolglos Informationen über die Teilnahme des Klägers angefordert, übersieht sie bereits, dass der Betriebsrat ihr bereits mit dem von der Beklagten selbst vorgelegten Schreiben vom 18. August 2000 unter Bezugnahme auf die Anwesenheitslisten Mitteilung über die Sitzung vom 25. April 2000 und die Teilnahme des Klägers daran gemacht hatte. Ebenfalls waren der Beklagten im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits die Einladung, die Anwesenheitsliste und das Sitzungsprotokoll zur Sitzung vom 25. April 2000 bekannt geworden. Aus dem Sitzungsprotokoll vom 25. April 2000 ergab sich, dass der Betriebsrat über mehrere personelle Einzelmaßnahmen Beschlüsse gefasst hat. So stimmte er nach dem Protokoll einer Neueinstellung und einer betriebsbedingten Kündigung zu. Dass die Beklagte hiervon keine Kenntnis erhalten hat, behauptet sie nicht. Nimmt man hinzu, dass die Betriebsratssitzungen - wie unstrittig - regelmäßig an Dienstagen stattfanden, dass der Beklagten spätestens aus der im ersten Rechtszug überreichten Teilnehmerliste die Namen der Teilnehmer bekannt waren und dass die Beklagte bereits vom Kläger selbst durch Überreichung des Stundenzettels über seine Teilnahme unterrichtet worden war, so betraf die Sitzung vom 25. April 2000 nicht nur - mittelbar - eigene Handlungen der Beklagten, da sie dem Betriebsrat personelle Einzelmaßnahmen vorgeschlagen haben muss, sondern die Beklagte hatte auch vielfältige Möglichkeiten, eigene Wahrnehmungen herbeizuführen und sich zu unterrichten. Nach der Lebenserfahrung muss also bei der Beklagten eigenes Wissen über die Betriebsratssitzung vom 25. April 2000 und die Teilnahme des Klägers daran vorhanden sein. Selbst wenn man die eher zweifelhafte Annahme des

Landesarbeitsgerichts, der Betriebsrat gehöre iSd. § 138 Abs. 3 ZPO zum Wahrnehmungsbereich des Arbeitgebers, nicht teilt, bleibt festzuhalten, dass die Beklagte eigene Erkenntnisse über die Betriebsratssitzung vom 25. April 2000 und die Teilnahme des Klägers hatte, sodass sie sich nicht mit Nichtwissen erklären durfte.

3. Das Landesarbeitsgericht hat ebenfalls zu Recht angenommen, das Bestreiten der Beklagten erweise sich auch nach § 138 Abs. 2 ZPO als unzureichend.

a) Es hat insoweit darauf verwiesen, der Kläger habe durch Vorlage der Anwesenheitsliste und des Sitzungsprotokolls zugleich behauptet, dass anlässlich der Sitzungen diese Urkunden erstellt worden seien und ihn als Teilnehmer auswiesen. Dies habe die Beklagte nicht bestritten. Insbesondere habe sie nicht behauptet, die Anwesenheit des Klägers in der Sitzung vom 25. April 2000 sei in der Anwesenheitsliste und dem Sitzungsprotokoll der Wahrheit zuwider bestätigt worden. Auch deshalb sei das Vorbringen des Klägers zu seiner Teilnahme an der Sitzung vom 25. April 2000 als zugestanden anzusehen.

b) Die Revision rügt insoweit einen Verstoß des Landesarbeitsgerichts gegen § 416 ZPO. Die vom Kläger vorgelegten Privaturkunden, so macht die Revision an sich zutreffend geltend, bewiesen nicht die Richtigkeit ihres Inhalts, sondern lediglich den Umstand, dass die Urkunden durch die Aussteller errichtet worden seien. Die Rüge der Revision geht jedoch deshalb fehl, weil das Landesarbeitsgericht der Urkunde keinen weitergehenden Beweiswert zuerkannt hat. Es hat vielmehr gerade hervorgehoben, dass nicht etwa in den Urkunden selbst, sondern in der Vorlage der Urkunden durch den Kläger im Prozess die Behauptung enthalten war, die Urkunden seien anlässlich der Betriebsratssitzung vom 25. April 2000 wahrheitsgemäß erstellt worden. Hierzu habe die Beklagte sich nicht in einer § 138 Abs. 2 ZPO genügenden Weise erklärt.

c) Diese - nicht § 416 ZPO, sondern § 138 Abs. 2 ZPO betreffende - Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Wie ausgeführt galten die Behauptungen des Klägers zu der Betriebsratssitzung vom 25. April 2000 sowohl Umständen, die eigene Handlungen der Beklagten (personelle Maßnahmen) betrafen als auch in den eigenen Verantwortungsbereich fielen. Die Beklagte hatte nach der Lebenserfahrung eigene Kenntnisse zu der Betriebsratssitzung vom 25. April 2000 oder konnte sie sich unschwer verschaffen. So wäre es ihr ein Leichtes gewesen, die Stundenzettel der Arbeitnehmer zu prüfen, deren Teilnahme der Kläger durch Vorlage der Teilnehmerliste behauptet hatte. Immerhin war es ihr möglich, die vom Kläger zunächst behaupteten Verhinderungen einzelner Betriebsratsmitglieder zu überprüfen. Ebenso hätte die Beklagte das Schicksal der personellen Einzelmaßnahmen nachvollziehen können. Es ist

bei dieser Lage nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht das Bestreiten der Beklagten als nach § 138 Abs. 2 ZPO nicht ausreichend angesehen hat. Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte es auch keines Hinweises des Gerichts nach § 139 ZPO. Hätte das Berufungsgericht einen solchen Hinweis gegeben, so hätte die Beklagte, wie sie mit der Revision selbst vorträgt, nicht mehr erklärt, als das, wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, dass nämlich die Beklagte das Stattfinden der Betriebsratssitzung am 25. April 2000 und die Teilnahme des Klägers daran in Abrede stellte. Eben dies aber hat das Landesarbeitsgericht mit revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Gründen als nicht ausreichend angesehen. Auch mit der Revision vermeidet die Beklagte die vom Landesarbeitsgericht vermisste eindeutige Erklärung des Inhalts, Protokoll und Teilnehmerliste seien der Wahrheit zuwider erstellt worden.

4. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Frage offengelassen, ob der Kläger die Einladung vom 19. April 2000 erhalten hat. Dass der Kläger, wenn er - wie festgestellt ist - an der Sitzung teilnahm, dies ohne Einladung etwa eigenmächtig getan hätte, hat auch die Beklagte nicht behauptet. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, von einer Einladung sei für den - festgestellten - Fall der Teilnahme des Klägers an der Sitzung auszugehen, wird von der Revision nicht gerügt.

5. Dafür, dass der Kläger mit dem Betriebsrat oder einzelnen seiner Mitglieder den Vertretungsfall kollusiv herbeigeführt hätte oder dass der Kläger gewusst oder sich ihm aufgedrängt hätte, dass ein Vertretungsfall nicht vorlag, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

C. Die Kosten der erfolglosen Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.