

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 2 TaBV 8/05

2 BV Ga 6 c/05 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 12.04.2005

Gez. ...  
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



## Beschluss

### Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung  
mit den Beteiligten pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 12.04.2005 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

### **b e s c h l o s s e n:**

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Neumünster vom 03.03.2005  
– 2 BV Ga 6 c/05 – wird unter teilweiser Zurückweisung der Beschwerde abgeändert:

Der Beteiligten zu 3. wird aufgegeben, es bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR für jeden Einzelfall – zu unterlassen, dem Beteiligten zu 2. bis zur Beendigung der für den Betrieb der Beteiligten zu 2. eingeleiteten Betriebsratswahl 2005 den Zutritt zum Betrieb zum Zweck der Ausübung seines Amtes als Mitglied des Wahlvorstandes zu verwehren.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

## Gründe

### I.

Mit der Beschwerde erstreben die beiden Antragsteller Erlass einer einstweiligen Verfügung, die dem Antragsteller zu 2. den Zutritt zum Betrieb der Antragsgegnerin ermöglichen soll.

Die Antragsgegnerin beschäftigt in ihrer Spedition durchschnittlich 45 Fahrer sowie etwa fünf Personen im Büro. Bis zum Jahr 2004 gab es in ihrem Betrieb keinen Betriebsrat. Am 18.04.2004, einem Sonntag, fand auf Einladung der zuständigen Gewerkschaft ver.di eine erste Wahlversammlung zur Bestellung eines Wahlvorstandes im vereinfachten Wahlverfahren statt. Ob das Wahlausschreiben vom 18.04.2004 (Bl. 15 d. BA 13 BV 8/04 ArbG Hamburg bzw. 2 BV 37 d/04 Arbeitsgericht Neumünster) ordnungsgemäß ausgehängt worden ist, ist in dem Wahlanfechtungsverfahren nicht abschließend geklärt worden. Am Sonntag dem 25.04.2004 fand eine Betriebsratswahl statt. Zum Betriebsrat wurden die Mitarbeiter W., St. und S. gewählt. Nach Angaben des Betriebsrates erfolgte am 26.04.2004 ein Aushang. Der Betriebsrat sandte mit Datum vom 05.05.2004 ein Schreiben an die Arbeitgeberin, in dem er den Arbeitgeber über das Ergebnis der Wahl unterrichtete. Am 10.05.2004 leiteten die drei Mitarbeiter G., K. und R. beim Arbeitsgericht Hamburg die Anfechtung der Betriebsratswahl ein (13 BV 8/04). Die Arbeitgeberin leitete ebenfalls ein Anfechtungsverfahren ein (13 BV 9/04). Das Anfechtungsverfahren wurde an das Arbeitsgericht Neumünster verwiesen und dort nach Erledigungserklärung der anfechtenden Arbeitnehmer und der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 23.08.2004 eingestellt. Vorausgegangen war ein Schreiben der Arbeitgeberin an den Betriebsratsvorsitzenden vom 02.07.2004, das wie folgt lautet:

„Einvernehmliche ersatzlose Auflösung des Betriebsrates

Sehr geehrter Herr W.,

die Geschäftsleitung der ... Spedition nimmt hiermit das Angebot des Betriebsrats auf ersatzlose Auflösung des Betriebsrats an. Wir möchten, dass auf diese Weise der Zustand der Ungewissheit über die rechtswidrige Betriebsratswahl beendet wird.

Im Gegenzug verpflichtet sich die Geschäftsleitung, unverzüglich die Wahl einer Arbeitnehmervvertretung in der ... Spedition zu organisieren. Die Geschäftsleitung wird dann sämtliche Arbeitnehmer und Angestellte anweisen, an der geplanten Wahl teilzunehmen, soweit dies gesetzlich zulässig und dies insbesondere mit den Grundsätzen über die Freiwilligkeit von Wahlen im Einklang zu bringen ist.

Die Wahl zur Arbeitnehmervertretung wird voraussichtlich bis spätestens 07.11.2004 erfolgt sein. Die Einhaltung dieses Termins hängt maßgeblich von dem gegenwärtig gerichtlich anhängigen Beschlussverfahren und einer Entscheidung des Gerichts über die Nichtigkeit/Anfechtung der Betriebsratswahl bzw. dessen Erledigung ab. Wir möchten mit dieser Vereinbarung die einvernehmliche Erledigung erreichen und hoffen, dass die Wirksamkeit dieser Vereinbarung durch das Gericht direkt oder indirekt bestätigt wird.

Mit der Auflösung des Betriebsrats soll der Rechtszustand herbeigeführt, der vor der Wahl bestand, möglichst sogar der Zustand der vor der Einladung zur Wahlversammlung zum 18.04.2004 bestand. Soweit gesetzlich zulässig, ist beabsichtigt, eine Arbeitnehmervertretung zu bilden, die möglichst ohne Mitwirkung der Gewerkschaft ver.di oder einer anderen Gewerkschaft zustande gekommen ist.

Auch die Geschäftsleitung hat ein großes Interesse an der wirksamen Bildung einer Arbeitnehmervertretung. Die Geschäftsleitung beabsichtigt, zusammen mit der noch zu bildenden Arbeitnehmervertretung einvernehmlich dringende Fragen zu klären, die gegenwärtig wegen der bestehenden Unsicherheit nicht geklärt werden können.

Sollte eine ersatzlose Auflösung des Betriebsrats nicht möglich sein oder im Streit stehen, so werden Sie vorsorglich einstweilen Ihre Arbeit fortsetzen bis hinreichende Sicherheit über die ersatzlose Auflösung erreicht ist, ggf. bis zu einer richterlichen Entscheidung.

Die vorsorgliche Weiterführung Ihres Amtes aufgrund etwaiger Unsicherheiten ist aber keine Bedingung, die der ersatzlosen Auflösung des Betriebsrats entgegenstehen sollen. Für den Fall, dass eine ersatzlose Auflösung des Betriebsrats nicht möglich, erklären Sie hilfsweise den Rücktritt des gesamten Betriebsrats bzw. die Maßnahme, die schnellstmöglich zur Beendigung des Betriebsrates führt.

Mit freundlichen Grüßen

gez. ...

Als Zeichen Ihrer Zustimmung bitte ich Sie, dies Schreiben gegenzuzeichnen.“

Der Betriebsratsvorsitzende W. hat dieses Schreiben ohne Datum gegengezeichnet. Der für den zwischenzeitig zurückgetretenen St. nachgerückte Mitarbeiter M. hat dies mit Datum vom 05.07.2004 getan. Das Betriebsratsmitglied S. hat nicht gegengezeichnet. Strittig ist, ob er in der Zukunft Betriebsratstätigkeiten entfaltet hat.

Am 08.02.2005 hat S. als letztes Betriebsratsmitglied die Arbeitgeberin mit Anwaltschreiben über die Bestellung eines Wahlvorstandes unterrichtet. Dieses Schreiben ist am selben Tag mit Fax abgesandt worden (Bl. 9 d. A.). Der Antragsteller zu 2., der als Mitglied des Wahlvorstandes bestellt worden war, wurde am 08.02.2005 abends ins Büro der Beklagten gebeten. Der Inhalt des Gesprächs ist strittig. Am folgenden Tag ging dem Antragsteller zu 2. eine außerordentliche Kündigung zu (Bl. 10 d. A.). Die Arbeitgeberin hat bereits zuvor mehrere außerordentliche, hilfsweise ordentliche

Kündigungen gegenüber dem Antragsteller zu 2. ausgesprochen. Mit Urteil vom 06.07.2004 (5 Sa 108/04) hat das Arbeitsgericht hinsichtlich der Kündigung vom 18.08.2003 deren Unwirksamkeit festgestellt. Hinsichtlich zweier weiterer Kündigungen hat das Arbeitsgericht Neumünster deren Unwirksamkeit festgestellt (Urteile vom 17.11.2004 – 3 Ca 1345 b/04 und 3 Ca 937 b/04 -). Über die hiergegen eingelegten Berufungen (5 Sa 20/05 und 5 Sa 21/05) ist noch nicht entschieden.

Die Arbeitgeberin hat am 16.02.2005 zu einer Wahlversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes eingeladen. Die Antragsteller haben am 16.02.2005 beim Arbeitsgericht den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, mit der erreicht werden sollte, dass der Antragsteller zu 2. Zugang zum Betrieb zur Ausübung seines Amtes als Mitglied des Wahlvorstandes erhält.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 03.03.2005, auf den hinsichtlich der Einzelheiten verwiesen, zurückgewiesen. Gegen diesen den Antragstellern am 21.03.2005 zugestellten Beschluss richtet sich die rechtzeitig eingelegte Beschwerde, mit der die Antragsteller ihr Ziel weiterverfolgen.

Die Antragsteller tragen vor, die Betriebsratswahl im Jahr 2004 sei ordnungsgemäß erfolgt. Eine erste Wahlversammlung im vereinfachten Verfahren hat am 18.04.2004 stattgefunden, nachdem hierzu eine Woche zuvor per Aushang eingeladen worden sei. Dieser Aushang habe an der Glasscheibe im Eingangsbereich des damaligen Betriebes in Hamburg gehangen. Dort habe zuvor auch der Arbeitgeber stets Informationen ausgehängt. Das Wahlausschreiben für die Betriebsratswahl sei mit Datum vom 18.04.2004 erlassen worden. Es sei ein Musterformular der Gewerkschaft ver.di verwendet worden, das um die erforderlichen Daten der Spedition H. ergänzt worden sei. Hier sei eindeutig formuliert gewesen, dass die Wählerlisten im Versandbüro eingesehen werden konnten. Die dreitägige Frist zur Einsichtnahme sei ebenfalls benannt worden. Die Wahl des Betriebsrates habe dann am 25.04.2004 stattgefunden. Die Darstellung im Wahlanfechtungsverfahren, die anfechtenden Arbeitnehmer seien von der Wahl nicht unterrichtet worden, sei nicht zutreffend. Die Betroffenen seien regelmäßig an der Informationsscheibe vorbeigelaufen und hätten das Wahlausschreiben sehen müssen. Sie hätten auch die Möglichkeit gehabt, innerhalb von drei Tagen Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste zu erheben. Die Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit wären nicht erfolgreich gewesen, da Nichtigkeit nach ständiger Rechtsprechung des BAG nur in besonderen Ausnahmefällen anzuneh-

men sei. Die Anfechtung selbst sei nicht rechtzeitig erfolgt. Dementsprechend sei der Betriebsrat nach wie vor im Amt gewesen. Der Rücktritt der Betriebsratsmitglieder W. und M. habe nicht das Amt des Betriebsratsmitglieds S. berührt. Ein Betriebsratsbeschluss über die Auflösung des Betriebsrats als Gremium sei nicht gefasst worden. Herr S. sei nach wie vor in dem Betriebsrat. Er habe erst im Februar 2005 einen Wahlvorstand bestellen können, da es ihm vorher nicht gelungen sei, Mitarbeiter zu finden, die zur Ausübung des Amtes bereit seien.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Neumünster vom 03.03.2005 – 2 BV Ga 6 c/05 – abzuändern und

der Beteiligten zu 3. aufzugeben, es - bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR für jeden Einzelfall – zu unterlassen, dem Beteiligten zu 2. bis zur Beendigung der für den Betrieb der Beteiligten zu 2. eingeleiteten Betriebsratswahl 2005 den Zutritt zum Betrieb zum Zweck der Ausübung seines Amtes als Mitglied des Wahlvorstandes zu verwehren, oder den Beteiligten zu 2 ansonsten bei seiner Tätigkeit als Wahlvorstandsmitglied zu behindern.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie trägt vor, es gebe keinen Betriebsrat, die 2004 durchgeführte Betriebsratswahl sei nichtig gewesen. Das gesamte Büropersonal, d. h. die Mitarbeiter L., B., R., G. und K. seien willkürlich vom aktiven wie passiven Wahlrecht ausgeschlossen worden. Der Mitarbeiter S. habe zudem durch gezielte Information bzw. Desinformation dafür gesorgt, dass möglichst nur solche Fahrer von der Wahl Kenntnis erlangten, die ihm genehm waren. Um die Unsicherheit über die nichtige Wahl und die Wirksamkeit der Entscheidungen des „Scheinbetriebsrates“ zu beseitigen, sei mit Zustimmung des Herrn S. die Vereinbarung vom 02.07.2004 erzielt worden. Herr S. habe lediglich deshalb nicht unterschrieben, weil er abwesend gewesen sei, wahrscheinlich erkrankt. Durch die Vereinbarung vom 02.07.2004 sei die Frage der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl bzw. des Bestehens eines Betriebsrates mit Zustimmung aller Beteiligten erledigt worden. Dementsprechend hätten alle Beteiligten übereinstimmend die Erledigung erklärt. Die Geschäftsführung der Antragsgegnerin

habe durch die Erledigungserklärung und die Vereinbarung vom 02.07.2004 darauf vertrauen dürfen, dass nunmehr der Betriebsrat nicht mehr im Amt sei. Das gelte auch dann, wenn unterstellt werde, dass Herr S. dem Beschluss vom 02.07.2004 nicht zugestimmt habe. Der Betriebsrat werde im Außenverhältnis alleine durch seinen Vorsitzenden vertreten. Sollte der Vorsitzende seine Kompetenz überschritten haben, wäre dies für das Außenverhältnis, nämlich die Vertretung gegenüber dem Arbeitgeber, unbeachtlich.

Herr S. habe im Übrigen seither keine Betriebsratstätigkeit entfaltet. Er habe daher seine Rechte als angebliches Betriebsratsmitglied verwirkt. Dass er ausgerechnet Herrn F. als Mitglied in den Wahlvorstand bestellt habe, sei unzulässig. Herrn F. sei mehrfach fristlos gekündigt worden, u. a. wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung, vorsätzlicher Sachbeschädigung und Unfallflucht. Es sei daher ein Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft Hamburg anhängig. Nachdem Herr F. vorsätzlich zwei Lkw im Betrieb der Antragsgegnerin beschädigt habe, sei mit Schreiben vom 08.02.2005 fristlos gekündigt worden. Von der Bestellung des Herrn F. zum Mitglied des Wahlvorstandes sei die Antragsgegnerin erst am 15.02.2005 unterrichtet worden.

In der Beschwerdeverhandlung hat der Antragsteller zu 2. erklärt, er sei am 08.02.2005 von dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin aufgefordert worden, eine Aufstellung über Schäden an den beiden Lkw gegenzuzeichnen. Dies habe er verweigert. Ihm sei daraufhin ein Hausverbot erteilt worden. Die Richtigkeit hat er an Eides statt versichert. Die Antragsgegnerin ist dieser Erklärung entgegengetreten und hat erklärt, der Antragsteller zu 2. habe kein Hausverbot erhalten und könne jederzeit den Betrieb betreten.

Weiter ist in der Verhandlung unstrittig geworden, dass die Antragsgegnerin allen Mitarbeitern Unterlagen zu einer Briefwahl für die Wahl zum Wahlvorstand zugesandt hat. Die Wahl dieses Wahlvorstandes hat stattgefunden. Am 11. oder 12.04.2005 ist eine Auszählung erfolgt. Zum Wahlvorstand sind die Mitarbeiter S., M. und Le. gewählt worden.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätzen mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Die Antragsteller haben Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Antragsteller zu 2. der Zugang zum Betrieb zur Ausübung seines Amtes als Wahlvorstandsmitglied ermöglicht wird.

## 1.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist nicht ersichtlich, dass die Wahl des Betriebsrats im Jahr 2004 nichtig erfolgt ist. Dabei ist, anders als das Arbeitsgericht es beurteilt hat, die Nichtigkeit der Wahl von der Antragsgegnerin darzulegen und glaubhaft zu machen.

Soweit die Antragsgegnerin und drei Mitarbeiter die Anfechtung wegen Mängeln im Wahlverfahren erklärt haben, ist bereits nicht ersichtlich, dass die Anfechtungsfrist von zwei Wochen vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisse an gerechnet erfolgt ist, § 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG. Dies ist von den jeweiligen Anfechtenden darzulegen und ggf. nachzuweisen.

Selbst wenn die Anfechtung zutreffend erfolgt sein sollte, so ist durch die Erledigungserklärung der Anfechtenden diese Anfechtung zurückgenommen und damit hinfällig geworden.

Zumindest aber steht eine Nichtigkeit der Wahl nicht durch rechtskräftige Entscheidung fest. Da die Antragsgegnerin sich auf die Nichtigkeit der Wahl beruft, ist auch von ihr die Nichtigkeit der Wahl darzulegen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Wahl nichtig erfolgt ist. Hierauf kann sich jeder auch außerhalb der Anfechtungsfristen des § 19 Abs. 2 BetrVG berufen, d.h. auch im vorliegenden Verfahren. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sind aber nicht die Antragsteller für die fehlende Nichtigkeit darlegungs- und beweispflichtig, sondern die Antragsgegnerin als diejenige, die sich auf die Nichtigkeit beruft. Die Nichtigkeit einer Wahl ist nur ganz ausnahmsweise gegeben. Eine Betriebsratswahl ist dann nichtig erfolgt, wenn gegen wesentliche Grundsätze der Wahl in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt (ErfK Rn. 5 zu § 19 BetrVG). Es ist dabei ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Wahlregeln erforderlich, der aus der Sicht eines mit den Betriebsinterna Vertrauten ins Auge springt. Die Häufung von Mängeln, von denen jeder für sich die Anfechtbarkeit der Wahl begründet, kann nicht bereits die Nichtigkeit der Betriebsratswahl begründen (BAG Beschluss v. 19.11.2003 – 7 ABR 24/03 – NZA 2004, 395 = DB 2004, 2819).

Dass die Wahl im Jahr 2004 manipulativ erfolgt ist, kann weder dem Vortrag der Antragsgegnerin noch der Akte des Anfechtungsverfahrens (ArbG Neumünster 2 BV 37 d/04) entnommen werden. Die anfechtenden Mitarbeiter haben zwar vorgetragen, sie seien von der Wahl ausgeschlossen worden. Die Nichtberücksichtigung von Berechtigten führt, wenn hierdurch das Ergebnis der Wahl beeinflusst werden konnte, zur Anfechtbarkeit dieser Wahl. Bei krassen Verstößen infolge Manipulation oder Bedrohung von Wahlberechtigten durch den Wahlvorstand kann auch eine Nichtigkeit vorliegen (ErfK Rn. 18 zu § 19 BetrVG).

Inwieweit die Mitarbeiter des Büros tatsächlich wahlberechtigt waren und ggf. zu Unrecht von der Wahl ausgeschlossen worden waren, ist in dem Anfechtungsverfahren nicht geklärt worden, da eine Erledigungserklärung abgegeben und das Verfahren sodann vom Arbeitsgericht eingestellt worden ist. Die Anfechtbarkeit einer Wahl kann aber nur im Wahlanfechtungsverfahren, nicht aber inzidenter im vorliegenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung geprüft werden. Solange nicht eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die Wahlanfechtung vorliegt, ist der (Rumpf-)Betriebsrat weiterhin im Amt. Nur die Nichtigkeit kann hier geprüft werden.

Aus dem Inhalt der Akte des Anfechtungsverfahrens ergibt sich nicht zwingend, dass die Nichtberücksichtigung von Mitarbeiterin durch Manipulation des Wahlvorstandes oder Dritter zustande gekommen ist. Der Wahlvorstand hatte sich auf den Standpunkt gestellt, die Mitarbeiter des Büros seien Mitglieder der Geschäftsleitung. Hierzu fehlen jegliche Erkenntnisse. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die nicht berücksichtigten Mitarbeiter keine Kenntnis von der Wählerliste haben konnten. Durch den Betriebsrat war im Anfechtungsverfahren vorgetragen und auch unter Beweis gestellt worden, dass der Aushang mit dem Wahlausschreiben am 19.04.2004 angebracht worden war und dass dies an einer Stelle geschehen war, die von den Mitarbeitern eingesehen werden konnten. Auch ist vorgetragen worden, dass die Wählerlisten im Versandbüro eingesehen werden konnten. Dass die in die Wählerliste aufgenommenen Mitarbeiter, die anschließend die Wahl angefochten haben, den Aushang nicht zur Kenntnis erhalten haben, ist nicht ersichtlich.

Auch ist nicht von der Antragsgegnerin oder den anfechtenden Mitarbeitern in dem betreffenden Verfahren vorgetragen worden, dass die Mitarbeiter gegen die Richtigkeit der Wählerliste protestiert hätten und ggf. der Wahlvorstand diesen Widerspruch nicht berücksichtigt hätte.



Die eidesstattlichen Versicherungen der Mitarbeiter G., K. und R. sowie des Mitarbeiters K. im vorliegenden Verfahren äußern sich zur Nichtberücksichtigung ebenfalls nicht ausreichend. Aus der Erklärung der Mitarbeiter G., K. und R. vom 12.4.2005 ergibt sich, dass sie nach der Wahl des Wahlvorstandes von der Durchführung der Wahl erfahren haben. Welche Bemühungen sie konkret unternommen haben, um doch noch in die Wählerliste aufgenommen zu werden, ergibt sich nicht aus ihrer Erklärung. Jedenfalls wird aus der Erklärung nicht deutlich, aus welchen Tatsachen auf eine Manipulation durch den Wahlvorstand geschlossen werden kann. Die Nichtberücksichtigung von Wahlberechtigten in der Wählerliste lässt noch nicht auf eine Manipulation schließen.

Die eidesstattliche Versicherung des Herrn K. vom 12.4.2005 enthält, soweit der Versuch, noch auf die Wählerliste gesetzt zu werden, betroffen ist, nur Angaben von Hörensagen. Herr K. gibt insoweit wieder, was ihm der Geschäftsführer der Antragsgegnerin mitgeteilt hat. Auch diese Erklärung enthält keine Tatsachenangaben, die auf eine Manipulation schließen lassen.

## **2.**

Da aufgrund der vorstehenden Ausführungen davon auszugehen ist, dass die Wahl des Betriebsrats im Jahr 2004 wirksam erfolgt ist, war das nach dem Rücktritt der übrigen Mitarbeiter verbliebene letzte Mitglied des Betriebsrats, Herr S., berechtigt, den Wahlvorstand einzusetzen.

### **2.1**

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist der Betriebsrat nicht durch das Schreiben der Antragsgegnerin vom 02.07.2004 aufgelöst worden. Es ist nicht ersichtlich, dass der Erklärung der beiden unterzeichnenden Betriebsratsmitglieder ein ordnungsgemäßer Beschluss über den Rücktritt des gesamten Betriebsrats vorgegangen ist, § 13 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG. Eine entsprechende Beschlussfassung hat die Antragsgegnerin nicht vorgetragen. Auch die eidesstattliche Versicherung des Herrn K. vom 12.4.2005 ergibt hierzu nichts. Er gibt zwar an, Herr S. habe ihm gegenüber im Juni 2004 bestätigt, die ersatzlose Auflösung des Betriebsrats sei mit ihm so abgesprochen worden und er sei auch zurückgetreten. Das kann aber nach der zeitlichen Abfolge nicht zutreffen, weil das „Annahmeschreiben“ der Antragsgegnerin erst vom 2.7.2004 stammt.

Soweit die beiden Mitglieder des im Jahr 2004 gewählten Betriebsrats Herr W. und Herr M. zum Zeichen ihrer Zustimmung auf dem Schreiben vom 02.07.2004 unterzeichnet haben, kann dieses lediglich als Rücktrittserklärung der beiden einzelnen Betriebsratsmitglieder zu verstehen sein. Hieraus folgt, dass Herr S. als letztes Betriebsratsmitglied verblieben ist. Er führt nach § 22 BetrVG die Geschäfte weiter, bis der neue Betriebsrat gewählt und das Wahlergebnis bekannt gemacht worden ist.

## 2.2

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin kann auch nicht aus anderen Gründen davon ausgegangen werden, dass Herr S. ebenfalls von dem Amt des Betriebsrats zurückgetreten ist. Der Hinweis auf die gesetzliche Vertretung des Betriebsrates durch seinen Vorsitzenden, § 26 Abs. 2 BetrVG, greift hier nicht. Die Befugnis des Betriebsratsvorsitzenden zur Vertretung des Betriebsrats besteht nur im Rahmen der vom Betriebsrat gefassten Beschlüsse. Er kann nur in diesem Rahmen rechtsgeschäftliche Erklärungen mit verbindlicher Wirkung für den Betriebsrat abgeben (Fitting Rn.23 zu § 26 BetrVG). Die Vertretungsbefugnis des Betriebsratsvorsitzenden betrifft nicht die Rechte des einzelnen Betriebsratsmitglieds als Teil dieses Gremiums. Insbesondere ergibt sich aus § 26 Abs. 2 BetrVG nicht die Befugnis des Betriebsratsvorsitzenden, mit Wirkung für ein anderes Betriebsratsmitglied dessen Rücktritt zu erklären.

## 2.3

Es ist auch nicht ersichtlich, dass Herr S. den Betriebsratsvorsitzenden W. zur Abgabe einer Rücktrittserklärung für ihn bevollmächtigt hätte. Ein entsprechender ausdrücklicher Vortrag der Antragsgegnerin fehlt.

Es kann auch nicht von einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, §§ 164 ff. BGB ausgegangen werden. Beiden Fällen liegt der Gedanke des Vertrauensschutzes des Geschäftsgegners zugrunde.

Eine **Duldungsvollmacht** ist zu bejahen, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (Palandt/ Heinrichs Rn. 11 zu § 173 BGB m.w.N.). Hat der Vertretene schuldhaft den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst, so dass der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte von einer Bevollmächtigung ausgehen durfte und von ihr

ausgegangen ist, kann er sich im Rahmen der Haftung nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht nicht auf den Mangel der Vertretungsmacht seines Vertreters berufen. Das ist dann der Fall, wenn der Geschäftsgegner nach Lage der Dinge ohne Fahrlässigkeit annehmen darf, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters (BGH Urt. v. 08.10.1986 – IV a ZR 49/85 – zit. nach Juris). Eine solche Duldung kann hier nicht angenommen werden. Es reicht nicht aus, wenn Herr S. sich zu dem Schreiben vom 02.07.2004 nicht geäußert hat. Denn es ist nicht ersichtlich, welches Vertrauen ein Schweigen des Herrn S. bei der Antragsgegnerin erzeugt haben soll, insbesondere ist nicht dargelegt, welche Maßnahmen die Antragsgegnerin im Hinblick auf ein schützenswertes Vertrauen getroffen haben soll.

Eine **Anscheinsvollmacht** ist dann gegeben, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (Palandt/Heinrich Rn. 14 zu § 173 BGB m. w. N.). Eine Anscheinsvollmacht ist insbesondere dann zu bejahen, wenn es sich um länger dauernde oder häufig wiederkehrende Verhaltensweisen handelt (BAG Urt. v. 20.07.1994 – 5 AZR 627/93 – EzA BGB § 611 Nr. 54 Arbeitnehmerbegriff; BAG Urt. v. 16.10.1974 – 4 AZR 29/74 – AP Nr. 1 zu § 705 BGB; BGH Urt. v. 13.07.1977 – VIII ZR 243/75 – zit. nach Juris). Zum Tatbestand der Anscheinsvollmacht gehört u. a. ein nach außen in Erscheinung getretenes Verhalten des angeblich Vertretenen (BGH Urt. v. 08.03.1961 – VIII ZR 49/60 – MDR 1961, 592; Schramm in MünchKomm zum BGB, Rz. 58 zu § 167 BGB). Das Verhalten des Vertretenen im Zusammenhang mit der Anscheinsvollmacht beschränkt sich, abgesehen von den Fällen des bewussten Duldens des Vertreterhandelns und der Einräumung einer äußeren Stellung, mit der typischer Weise Vertretungsmacht bestimmten Umfangs verknüpft ist, darauf, dass er nicht eingreift und das Handeln des Vertreters nicht unterbindet. Der Geschäftsgegner kennt das wiederholte Vertreterhandeln und schließt von diesem auf die Kenntnis des Vertretenen, zumindest darauf, dass es diesem bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht verborgen geblieben sein könnte. Daraus schließt er weiter auf das Bestehen einer Vollmacht, auch für das neue Geschäft (Schramm in MünchKomm a.a.O.). Auch hier ist nicht ersichtlich, welches Geschäft von der Antragsgegnerin im Hinblick auf ein Vertrauen eingegangen sein soll. Die Antragsgegnerin hat jeglichen Vortrag dazu, welche Handlungen sie im Vertrauen auf einen etwaigen Rechtsschein getroffen hat, unterlassen.

## 2.4

Hinzu kommt, dass die Niederlegung des Betriebsratsamtes nicht durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber, sondern durch eine Willenserklärung gegenüber dem Betriebsrat erfolgt (LAG Hamm Urt. v. 30.08.2004 – 13(8) S 148/04 – zit. nach Juris). Lediglich bei einem Betriebsrat, der nur noch aus einem einzigen Mitglied besteht, kommt eine Amtsniederlegung durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber in Betracht (BAG Beschluss v. 12.01.2000 – 7 ABR 61/98 – BB 2000,1088 = EzA § 24 BetrVG 1972 Nr. 2 = NZA 2000,669 = DB 2000,1422). Dafür ist aber Voraussetzung, dass eine Belegschaft, der gegenüber eine Erklärung erfolgen kann, nicht mehr vorhanden ist (BAG a.a.O.). Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist Adressat einer Rücktrittserklärung nämlich in erster Linie der Betriebsrat, vertreten durch seinen Vorsitzenden oder, wenn dieser nicht mehr vorhanden ist, die Belegschaft.

Hier gilt, dass in erster Linie Adressat einer Rücktrittserklärung der Betriebsrat bzw. die Belegschaft ist. Soweit die Antragsgegnerin meint, eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht könne auch darin liegen, dass Herr S. dem Schreiben vom 02.07.2004 zunächst nicht widersprochen hat und dann nicht Tätigkeiten entfaltet hat, kann dies schon deshalb nicht greifen, weil die Rücktrittserklärung bzw. Amtsniederlegung eines Betriebsratsmitglieds nicht ein laufendes Geschäft betrifft. Wird ein Betriebsrat nicht tätig, so führt dies nicht zum Erlöschen seines Amtes sondern berechtigt zur Durchführung eines Verfahrens nach § 23 BetrVG.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass, sollte Herrn S. die Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden W. als eigene Rücktrittserklärung zuzurechnen sein, es sich um den Rücktritt des gesamten Betriebsrats gehandelt hätte, woraus die Weiterführung des Amtes gem. § 22 BetrVG folgt. Soweit die anderen Betriebsratsmitglieder nicht mehr tätig werden, kann dies Herrn S. nicht zugerechnet werden.

## 3.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin war der Betriebsrat Herr S. auch berechtigt, den Antragsteller zu 2. als Mitglied des Wahlvorstandes zu bestellen. Der Wahlvorstand aus soll drei **Wahlberechtigten** bestehen, § 16 Abs. 1 BetrVG. Nur im Falle einer Einsetzung des Wahlvorstandes durch das Arbeitsgericht besteht die Möglichkeit, auch Betriebsfremde zu bestellen, § 16 Abs. 2 S. 3 u. § 17 Abs. 4 S. 2 BetrVG. Vorliegend bestehen jedoch nicht hinreichende Bedenken gegen die Wahlberechtigung des Antragstellers zu 2.

Die Antragsgegnerin hat zwar das Arbeitsverhältnis mit dem Antragsteller zu 2. mehrfach außerordentlich gekündigt. Bislang ist jedoch nicht festgestellt, dass tatsächlich das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigungen aufgelöst worden ist. Hinsichtlich der beiden beim Landesarbeitsgericht anhängigen Verfahren 5 Sa 20/05 und 5 Sa 21/05 liegen erstinstanzliche Entscheidungen vor, denen zufolge das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Antragsgegnerin nicht aufgelöst worden ist. Hier spricht also eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich nicht durch diese Kündigungen beendet worden ist. Soweit die Kündigung vom 08.02.2005 betroffen ist, geht die Kammer nach dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung und den vorliegenden Unterlagen davon aus, dass die überwiegenden Gesichtspunkte dafür sprechen, dass die Kündigung als Reaktion auf die Bestellung als Wahlvorstand erfolgt ist. Wie der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin in der Beschwerdeverhandlung erklärt hat, sollte Grundlage der außerordentlichen Kündigung ein Ermittlungsverfahren sein, das einen Vorfall betrifft, der im Dezember 2004 geschehen sein soll, wobei der Antragsgegnerin bereits seit Anfang Januar 2005 dieser Sachverhalt bekannt gewesen sein soll. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB am 09.02.2005, dem Tag des Zugangs der außerordentlichen Kündigung, bereits verstrichen war.

Hinzu kommt, dass nicht ersichtlich ist, dass auch der Betriebsrat, nämlich Herr S., vor Ausspruch der Kündigung angehört worden ist, § 102 BetrVG.

Die vorstehenden Erwägungen sprechen dafür, dass diese Kündigung eine Reaktion auf die Bestellung zum Wahlvorstand war und daher gegen § 15 Abs. 3 KSchG verstößt. Damit ist davon auszugehen, dass der Antragsteller zu 2. auch weiterhin Wahlberechtigter ist und damit auch zum Mitglied des Wahlvorstandes bestellt werden konnte.

#### **4.**

Es ist auch ein Verfügungsanspruch gegeben. Gemäß § 20 BetrVG darf niemand die Wahl des Betriebsrates behindern. Dazu gehört auch, dass dem Wahlvorstand die Ausübung seines Amtes ermöglicht wird. Der Antragsteller zu 2. hat gegenüber dem Gericht durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin ihm am 08.02.2005 ein Hausverbot erteilt hat. Der Antragsgegnervertreter hat zwar in der Beschwerdeverhandlung diesen Sachverhalt bestritten und erklärt, der Antragsteller zu 2. könne jederzeit kommen und gehen wie

er wolle. Im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin erklärten mehrfachen außerordentlichen Kündigungen und auch den Inhalt des Schriftsatzes vom 08.04.2005 erscheint es jedoch erforderlich, zur Stärkung der Position des Wahlvorstandes eine entsprechende Entscheidung zu treffen. Aus einer reinen Erklärung zu Protokoll kann der Antragsteller zu 2 nicht den Zugang zum Betrieb erzwingen, wenn die Antragsgegnerin ihn verwehrt.

## 5.

Es ist auch ein Verfügungsgrund gegeben. Anders, als es sich nach dem Eingang der Beschwerdeschrift beim Landesarbeitsgericht darstellte, ist die Angelegenheit inzwischen eilbedürftig geworden. Denn die Antragsgegnerin selbst hat sich in massiver Weise in die Durchführung der Betriebsratswahlen eingemischt. Sie hat, obwohl ihr dies nicht nach dem Gesetz zusteht, zur Betriebsversammlung eingeladen und auch die Wahl des Wahlvorstandes organisiert. Angesichts der Tatsache, dass nach ihrer Darstellung nunmehr ein weiterer Wahlvorstand gewählt worden ist, ist es geboten, nunmehr zur Klarstellung und zur Stärkung der Position des von Herrn S. bestellten Wahlvorstandes die einstweilige Verfügung zu erlassen.

Auf die Beschwerde des Antragstellers ist daher der Beschluss des Arbeitsgerichts abzuändern und der Antragsgegnerin zu untersagen, dem Antragsteller zu 2. den Zutritt zum Betrieb zum Zweck der Ausübung seines Amtes als Mitglied des Wahlvorstandes zu verwehren.

Soweit die Antragsteller verlangen, der Antragsgegnerin zu untersagen, den Antragsteller zu 2. „ansonsten“ bei seiner Tätigkeit als Wahlvorstandsmitglied zu behindern“ ist der Antrag zurückzuweisen, da hier eine ausreichende Bestimmtheit der zu unterlassenden Handlung fehlt.

Die Androhung des Ordnungsgeldes folgt aus § 890 ZPO.

Gegen den Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, da es sich um ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung handelt, §§ 92 Abs. 1 S. 3, 85 Abs. 2 ArbGG

gez. ...

gez. ...

gez. ...