

## Beschlussfassung des Betriebsrats - Ladung von Ersatzmitgliedern

(Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 27.11.2023, 9 Sa 27/23)

**1. Erfährt der Vorsitzende erst nach der Ladung zur Betriebsratssitzung von der Verhinderung eines Betriebsratsmitgliedes, so muss er die Ladung des Ersatzmitgliedes unverzüglich nachholen. Hierzu muss er alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Kommunikationswege ausschöpfen, um die Ladung des Ersatzmitgliedes noch vor der Sitzung zu bewerkstelligen.**

**2. Deshalb ist bei einer kurzfristigen Verhinderung eine Ladung von Ersatzmitgliedern auch per Telefon oder auf elektronischem Weg geboten.**

**3. Unterlässt der Vorsitzende die gebotene Ladung eines Ersatzmitgliedes, ist der Beschluss des Betriebsrats, mit dem er einen anderen schwebend unwirksamen Beschluss genehmigen will, seinerseits unwirksam.**

Die Parteien streiten über die Vergütung des Klägers. Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber hat mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über das Vergütungssystem geschlossen, die die Vergütung in Anlehnung an den MTV ERA der Metallindustrie regelt. Konkret streiten die Parteien nun darüber, ob der Arbeitgeber berechtigt war, aufgrund einer am 04.12.2020 geschlossenen Betriebsvereinbarung den Sockelbetrag des Klägers als „ERA – Überschreiter“ mit Wirkung zum 01.01.2022 um 25% zu kürzen.

Der Kläger war seit dem 12.03.1990 bis zum 31.12.2022 beim Arbeitgeber beschäftigt. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag gibt es nicht. Vereinbart war bei Einstellung, dass er „nach Tarif“ bezahlt werde. Der Arbeitgeber hat gegenüber allen Arbeitnehmern bis 2007 die Vergütung nach den Tarifverträgen der Metallindustrie erbracht. Im Jahr 2007 verdiente der Kläger durchschnittlich ca. 4.900,00 EUR brutto im Monat. Der Betrag setzte sich zusammen aus einem und einem Akkord/Prämien-Mehrverdienst. Hinzu kamen Beträge für Vermögensbildung, Überstundenzuschlag, Nachtzuschlag, Sonntagszuschlag und Spätschichtzulage, was zu dem oben genannten Gesamtmonatsverdienst führte.

Am 04.05.2007 schlossen der Arbeitgeber und sein Betriebsrat eine „Betriebsvereinbarung über NT ERA“ ab. Mit dieser Betriebsvereinbarung trat ab dem 01.01.2008 ein neues Vergütungssystem beim Arbeitgebern in Kraft. Hierbei wurde unter anderem der Akkordlohn in einen Sockelbetrag umgewandelt.

Eine am 04.12.2020 vereinbarte Betriebsvereinbarung „Nachtrag zur Betriebsvereinbarung über NT ERA“ lautet wie folgt:

”...

§ 5 Überschreiter (Sockelbetrag)

1. Mit Wirkung zum 01.01.2022 wird der Sockelbetrag um 25 % gekürzt.
  2. Die verbleibenden 75% nehmen an künftigen Entgeltanpassungen nicht mehr teil.
- Alle übrigen Bestimmungen der vorgenannten Betriebsvereinbarung sowie zwischenzeitlich getroffene Nachträge behalten weiterhin Gültigkeit.“

Unterzeichnet ist die Betriebsvereinbarung für den Betriebsrat von dessen Vorsitzendem Herrn B. Dem Kläger wurde in der Folge mitgeteilt, dass sich mit Wirkung zum 01.01.2022 sein Entgelt verändert habe. Der Sockelbetrag werde um 25% gekürzt und der verbleibende Betrag nehme nicht mehr an Tarifierpassungen teil.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Kürzung des Sockelbetrages von 25% rechtswidrig sei. Die Betriebsvereinbarung vom 04.12.2020 sei nicht wirksam zustande gekommen. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt.

Das Landesarbeitsgericht hat nun dem Kläger Recht gegeben. Die Kürzung des Sockelbetrages nach § 5 der Betriebsvereinbarung NT ERA vom 04.05.2007 durch die Betriebsvereinbarung vom 04.12.2020 „Nachtrag zur Betriebsvereinbarung über NT ERA“ sei unwirksam, da die Betriebsvereinbarung vom 04.12.2020 aufgrund eines fehlerhaften Betriebsratsbeschlusses nicht wirksam zustande gekommen sei. Auch der Bestätigungsbeschluss vom 25.07.2023 sei unwirksam.

Zwar gehe die Annahme des Klägers, die Betriebsparteien hätten keine Befugnis, die Betriebsvereinbarung vom 04.05.2007 abzuändern, fehl. Da sich die Vergütung des Klägers nach § 77 Abs. 4 BetrVG nach der Betriebsvereinbarung NT ERA vom 04.05.2007 richte, müsse der Kläger wirksame Änderungen dieser Betriebsvereinbarung auch dann gegen sich gelten lassen, wenn sie zu seinem Nachteil erfolgten.

Die Betriebsvereinbarung vom 04.12.2020 sei jedoch deshalb unwirksam, weil der Vorsitzende des Betriebsrats seinerzeit diese Betriebsvereinbarung unterschrieben hat, ohne dass ein wirksamer Beschluss des Betriebsrats vorgelegen habe. Von den 13 Betriebsratsmitgliedern seien insgesamt fünf nicht anwesend gewesen, es sei nur ein Ersatzmitglied geladen gewesen. B habe als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Eine Vertretungsmacht von Herrn B. ergebe sich auch nicht aus der vom Arbeitgeber behaupteten Anscheinsvollmacht. Im vorliegenden Fall sei für den Betriebsrat nicht erkennbar gewesen, dass eine Vertretungsmacht für das Handeln des Herrn B. als Betriebsratsvorsitzendem nicht vorgelegen habe.

Der Betriebsrat habe die schwebend unwirksame Betriebsvereinbarung vom 04.12.2020 auch nicht nachträglich durch den Beschluss vom 25.07.2023 genehmigt. Grundsätzlich sei die Genehmigung des Handelns des Betriebsratsvorsitzenden ohne Vertretungsmacht nach § 177 Abs. 1 BGB mit Rückwirkung möglich. Es fehle jedoch an einer wirksamen Genehmigung des vollmachtlosen Handelns von Herrn B., weil der Beschluss vom 25.07.2023 ebenfalls unwirksam gewesen sei, weil die Ladung eines Ersatzmitgliedes unterblieben ist.

Zutreffend habe der Arbeitgeber allgemein darauf hingewiesen, dass die Ladung eines Ersatzmitgliedes unterbleiben könne, wenn ein Betriebsratsmitglied plötzlich verhindert sei und es dem Betriebsrat nicht mehr möglich sei, dass nach § 25 BetrVG „richtig“

Ersatzmitglied rechtzeitig zu laden. Vorliegend sei es dem Betriebsratsvorsitzenden bzw. der stellvertretenden Vorsitzenden möglich gewesen, noch ein weiteres Ersatzmitglied zu laden. Sitzungsbeginn sei um 14:00 Uhr gewesen, nach Darstellung des Arbeitgebers habe sich Herr W1 im Laufe des Vormittags krankgemeldet.

Welche Anforderungen an die Bemühungen des Betriebsratsvorsitzenden, bei kurzfristigem Ausfall eines Mitgliedes noch ein Ersatzmitglied zu laden zu stellen sind, werde von der Rechtsprechung nicht genau beschrieben. Erfahre der Vorsitzende erst nach der Ladung von der Verhinderung, so müsse er die Ladung des Ersatzmitgliedes unverzüglich nachholen. Hierzu müsse er alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Kommunikationswege ausschöpfen, um die Ladung des Ersatzmitgliedes noch vor der Sitzung zu bewerkstelligen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass in Eilfällen selbst gegenüber den regulären Mitgliedern auch eine ganz kurzfristige Ladung möglich sei. Deshalb könne bei einer kurzfristigen Verhinderung eine Ladung von Ersatzmitgliedern auch per Telefon oder auf elektronischem Weg geboten sein. In Anbetracht der in § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG zum Ausdruck kommenden Wertentscheidung des Gesetzes, der Sicherung der Beschlussfähigkeit und der Beschlussfassung mit der vorgeschriebenen Mitgliederzahl höchste Priorität einzuräumen, liege es auch nicht im Ermessen des Vorsitzenden, von einer Ladung abzusehen.

Angesichts der Zeitdauer von mindestens noch 2 Stunden - vermutlich mehr - zwischen der Information über die Verhinderung von Herrn W1 und dem Sitzungsbeginn um 14:00 Uhr und angesichts des Umstandes, dass ein Telefonanruf oder die Nutzung eines Messenger Dienstes nur wenige Minuten in Anspruch genommen hätte, sei eine Ladung eines Ersatzmitgliedes, mindestens aber der Versuch der Ladung eines weiteren Ersatzmitgliedes nicht entbehrlich gewesen. Da das nicht erfolgt sei, sei der Betriebsrat auch hier nicht vollständig eingeladen und besetzt gewesen, da ein stimmberechtigtes Betriebsratsmitglied, zu denen auch ein hinzuzuziehendes Ersatzmitglied gehört, von der Sitzung und damit von der Beschlussfassung ausgeschlossen gewesen sei. Dem Beschluss des Betriebsrates vom 25.07.2023 fehle daher die ausreichende demokratische Legitimation, was ihn unwirksam mache. Das vollmachtlose Handeln des damaligen Vorsitzenden Herrn B. vom 04.12.2020 sei damit nicht genehmigt worden.

Damit sei der Beschluss des Betriebsrats, den Sockelbetrag abzusenken unwirksam und entfalte gegenüber dem Kläger keine Wirkung.

Das Landesarbeitsgericht hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache (u.a. Anforderungen an die Ladung von Ersatzmitgliedern, ggf. Reichweite von § 77 Abs. 3 BetrVG) die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Es wurde unter dem Aktenzeichen 1 AZR 35/24 Revision eingelegt.

[Zur Entscheidung](#)