

## **Korrektur eines Listensprungs bei durch Nachrücken von Ersatzmitgliedern bedingter Übererfüllung der Geschlechterquote**

**1. Erfolgte die Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, so tritt an die Stelle des ausgeschiedenen oder zeitweilig verhinderten Mitglieds das dem gleichen Geschlecht angehörende Ersatzmitglied, das auf der Liste als nächster Vertreter vorgeschlagen ist, wenn dies zur Wahrung der Mindestquote des § 15 Abs. 2 BetrVG erforderlich ist. Ansonsten folgt der nächste Vertreter auf der Liste ohne Hinblick auf das Geschlecht.**

**2. Die Auslegung des § 25 BetrVG ergibt nach Wortlaut und Sinn und Zweck, dass eine Übererfüllung der Minderheitengeschlechterquote infolge eines Nachrückvorgangs grundsätzlich unbeachtlich ist. Der Listensprung wird nicht nachträglich korrigiert. Ausschlaggebend für die Quote nach § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG iVm. § 15 Abs. 2 BetrVG ist allein der Zeitpunkt der Betriebsratswahl, nicht der Zeitpunkt des Nachrückens.**

**3. Die auch für das Nachrücken maßgebliche Regelung in § 15 Abs. 2 BetrVG regelt allein eine Mindestquote. Die Vorschrift stellt keine Ermächtigung dafür dar, einen Listensprung nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses zu korrigieren, etwa weil das Nachrücken eines Betriebsratsmitglieds des Minderheitengeschlechts die Quote erfüllt. Diesen Gedanken bestätigt systematisch auch § 24 BetrVG. Zwar ist die Aufzählung der Tatbestände nicht abschließend, das Erlöschen der Mitgliedschaft aufgrund der nachträglichen Korrektur eines Listensprungs hätte jedoch einer gesetzlichen Regelung bedurft.**

(Leitsätze der Schriftleitung aus den Gründen)  
ArbG Köln, Beschluss v. 12.11.2014 – 17 BV 296/14 –

### **Zum Sachverhalt**

Die Beteiligten streiten darüber, ob das Übererfüllen der Geschlechterquote durch einen Nachrückvorgang zu einer nachträglichen Korrektur eines - dem Minderheitengeschlecht geschuldeten - Listensprungs führen kann.

Im Betrieb der Arbeitgeberin fand am 21. Mai 2014 eine Betriebsratswahl statt. Es lagen insgesamt acht Vorschlagslisten für diese Wahl vor. Auf die Liste 1 „A. C.“ entfielen bei der Wahl 16 Stimmen, auf die Liste 2 „Einer für Alle“ entfielen 13, auf die Liste 3 „A.-Team“ 11 Stimmen, auf die Liste 4 „Soziale Gerechtigkeit“ 16 Stimmen, auf die Liste 5 „A.“ 17 Stimmen, auf die Liste 6 „W. für F.“ 19 Stimmen, auf die Liste 7 „Vertrauen“ 8 Stimmen und auf die Liste 8 „T.“ 31 Stimmen.

Am 28. Mai 2014 wurde durch den Wahlvorstand das Wahlergebnis bekannt gemacht. In der Bekanntmachung wurde ausgewiesen, dass gemäß § 15 Abs. 2 BetrVG von den insgesamt zu wählenden neun Betriebsratsmitgliedern zwei Mitglieder Frauen sein müssten. Um dem Geschlechterproporz zu entsprechen, habe der Wahlvorstand festgestellt, dass aus der Liste „A.-Team“ (Liste 3) statt des Bewerbers V. L. G. die dem Minderheitengeschlecht aus der Liste T. (Liste 8) angehörige M. S. in den Betriebsrat gewählt sei.

Das Arbeitsverhältnis des in den Betriebsrat gewählten Arbeitnehmers G. (Liste 1 „A. C.“) endete am 30. Juni 2014 nach Befristungsablauf. Der Betriebsrat teilte daher durch E-Mail vom 3. Juli 2014 mit, dass Frau P. für Herrn G. nachrücke, Frau S. aber rausgehe und nur noch Nachrücker sei. Herr L. G. komme dafür fest in den Betriebsrat.

Der Betriebsrat versandte am 8. Juli 2014 folgendes Schreiben:

„Sehr geehrte Damen und Herren,  
anbei ein Auszug von einem Fachanwalt! Zu Info!

#### **1. Sitzverteilung nach der Wahl**

Wenn man die Sitze nach dem Ergebnis der Listenwahl verteilt, kommt man zu dem Ergebnis, dass das Minderheitengeschlecht (hier: Frauen), nicht mit der erforderlichen Anzahl (hier: 2 Sitze) im Betriebsrat vertreten ist.

Aus diesem Grund muss nach § 15 Abs. 2 BetrVG eine Korrektur des Wahlergebnisses erfolgen. Die konkreten Korrekturschritte ergeben sich aus § 15 Abs. 5 Nr. 1 Wahlordnung:

Die auf der Vorschlagsliste mit der niedrigsten Höchstzahl benannte Person (hier: der Bewerber der Liste 3, V. L. G. mit 11 Stimmen) muss ihren Platz an eine Person abgeben, die dem Minderheitengeschlecht angehört.

Dazu sucht man zuerst auf der Liste, die den Sitz abgeben muss, also auf der Liste 3. Dort ist keine Frau zu finden.

In diesem Fall findet § 15 Abs. 5 Nr. 2 Wahlordnung Anwendung. Man sucht dann die Liste mit der folgenden, noch nicht berücksichtigten Höchstzahl (unabhängig von der Minderheitenquote/dem Geschlecht) und mit Angehörigen des Geschlechts in der Minderheit.

Die nächste nicht berücksichtigten Höchstzahl ist die Höchstzahl 10,33 (J., U.; Liste 8).

Dort ist auf der 6. Stelle eine Frau auf der Liste, nämlich Frau M. S..

Ergebnis: Frau S. erhält den Sitz im Betriebsrat für Herrn L. G.. Herr L. G. wird Ersatzmitglied.

2. Sitzverteilung nach Ausscheiden von Herrn E. G.

...

b) Berücksichtigung der Minderheitenquote

§ 25 Abs. 2 BetrVG sagt weiter, dass ein Nachrücken unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 2 BetrVG (Minderheitenquote) erfolgt. Es muss also auch hier festgestellt werden, ob das Minderheitengeschlecht zahlenmäßig ausreichend vertreten ist. Durch das Nachrücken von Frau P. sind nunmehr drei weibliche Betriebsratsmitglieder im Betriebsrat vertreten. Damit ist die Minderheitenquote übererfüllt.

Einer Korrektur im Sinne der Abgabe eines Listenplatzes eines Mannes an eine Frau bedarf es daher nicht.

c) Wegfall des Grundes für die Abgabe des Listenplatzes von Herr L. G.

Da nunmehr die Minderheitenquote übererfüllt ist stellt sich die Frage, wie sich dieser Umstand auf die Abgabe des Listenplatzes von Herrn L. G. zugunsten der Minderheitenquote an Frau S. auswirkt. Bleibt es bei der Abgabe des Listenplatzes oder entfällt dieser? Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg entfällt in diesem Fall der Grund für die Abgabe des Listenplatzes von Herrn L. G.. Durch die Übererfüllung der Minderheitenquote ist es nicht mehr erforderlich, dass Herr L. G. seinen Listenplatz an eine Frau abgibt. Der Grund ist nachträglich weggefallen.“

Die Arbeitgeberin meint, Frau P. rücke für Herrn G. nach. Frau S. bleibe allerdings Betriebsratsmitglied und werde nicht durch Herrn L. G. ersetzt. Der in § 15 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Geschlechterproporz regle eine Mindestquote von Betriebsratsmitgliedern für dasjenige Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit sei. Ein späteres Überschreiten sei unschädlich. Zudem knüpfe § 15 Abs. 2 BetrVG in zeitlicher Hinsicht (erstmalig) an die Bekanntmachung des Wahlergebnisses an. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 BetrVG müssten zu diesem Zeitpunkt gewährleistet sein. In der weiteren Amtszeit des Betriebsrats sei die Einhaltung des Geschlechterproporzes gem. § 15 Abs. 2 BetrVG nur dann von Bedeutung, wenn ein Mitglied des Minderheitengeschlechts ausscheide und zu ersetzen sei. § 25 BetrVG, der das Nachrücken von Ersatzmitgliedern im Falle des Ausscheidens bzw. der vorübergehenden Verhinderung von Betriebsratsmitgliedern regelt, könne in zeitlicher Hinsicht erst nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses zum Tragen kommen, da nur die durch Bekanntmachung des Wahlergebnisses festgestellten Betriebsratsmitglieder ausscheiden bzw. vorübergehend verhindert sein könnten. Die rechtsfehlerhafte Anwendung des § 25 BetrVG durch den Betriebsrat zeige sich auch, wenn man diese Rechtsansicht auf eine vorübergehende Verhinderung übertrage. Wäre Herr G. nicht ausgeschieden, sondern lediglich vorübergehend verhindert, würde Frau P. nachrücken, gleichzeitig aber müsste Frau S. vorübergehend an ihrer Betriebsrats Tätigkeit gehindert sein, da ja Herr L. G. ebenfalls

vorübergehend nachzurücken hätte. § 15 Abs. 2 BetrVG komme nur dann zur Anwendung, wenn ein Betriebsratsmitglied des Minderheitengeschlechts ausscheide. In diesem Fall gehe die Wahrung des Geschlechterproporz der Regelung des „einfachen“ Nachrückens vor. Eine (nachträgliche) Korrektur des bekanntgemachten Wahlergebnisses sei nicht rechtmäßig.

Die Arbeitgeberin und die Arbeitnehmerin beantragen festzustellen, dass Frau M. S. Mitglied des Betriebsrats im Betrieb W. A. in K. der Arbeitgeberin ist und dass Herr L. G. nicht Mitglied des Betriebsrats im Betrieb geworden ist.

Der Betriebsrat und der Arbeitnehmer beantragen Antragsabweisung. Sie meinen, § 25 Abs. 2 BetrVG regule, dass ein Nachrücken unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 2 BetrVG (Minderheitenquote) erfolge. Es müsse also auch hier festgestellt werden, ob das Minderheitengeschlecht zahlenmäßig ausreichend vertreten sei. Durch das Nachrücken von Frau P., seien nunmehr drei weibliche Betriebsräte vertreten. Damit sei die Minderheitenquote übererfüllt. Einer Korrektur im Sinne der Abgabe eines Listenplatzes eines Mannes an eine Frau bedürfe es daher nicht mehr.

Die Beteiligten haben im Gütetermin Entscheidung durch den Vorsitzenden allein beantragt.

### **Aus den Gründen**

A. Der Vorsitzende durfte nach dem entsprechenden Antrag aller Beteiligten im unmittelbaren Anschluss an den Gütetermin allein entscheiden (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2, § 55 Abs. 3 ArbGG; Schwab/Weth/Weth ArbGG 4. Aufl. § 80 Rn. 44; Germelmann/Matthes/Spinner 8. Aufl. § 80 Rn. 57; aA ErfK/Koch 15. Aufl. § 80 ArbGG Rn. 4). § 55 Abs. 3 ArbGG ist nicht von § 84 ArbGG verdrängt, da § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ArbGG wegen der nachträglichen Einfügung, seines klaren Wortlauts und der daraus folgenden Verweisung auch auf § 55 Abs. 3 ArbGG als speziellere Regelung vorgeht.

B. Der Antrag ist zulässig und begründet.

I. Der Antrag der Arbeitgeberin und der betroffenen Arbeitnehmerin ist als Feststellungsantrag zulässig, § 256 ZPO.

1. Besteht zwischen den Betriebsparteien Streit darüber ob die Mitgliedschaft im Betriebsrat erloschen ist, entscheiden die Arbeitsgerichte hierüber im Beschlussverfahren (Fitting 27. Aufl. § 24 Rn. 48). Das gilt auch für Streitigkeiten über das Nachrücken und die Reihenfolge des Nachrückens (Fitting 27. Aufl. § 25 Rn. 40). Die Arbeitgeberin hat auch ein berechtigtes Feststellungsinteresse. Für sie ist es von erheblicher Bedeutung, ob der Betriebsrat ordnungsgemäß besetzt ist und ob einzelne Mitglieder des Betriebsrats noch diesem angehören.

2. Anders auch als in dem Fall eines Streits der Beteiligten über Abberufungsentscheidungen geht es hier um die Mitgliedschaft als solche. Ein Interesse an der Feststellung, dass Betriebsratsmitglieder weiter Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder des Betriebsrats sind, besteht. Da es keine Abberufungsbeschlüsse für einzelne Betriebsräte gibt, besteht auch keine Möglichkeit zur Anfechtung (vgl. hierzu BAG 16. März 2005 - 7 ABR 33/04 - Rn. 13).

3. Das gilt überdies auch für die betroffene Arbeitnehmerin, der vom Betriebsrat das Amt abgesprochen wird. Sie hat keine andere Möglichkeit, ihre Amtsstellung gerichtlich klären zu lassen.

II. Der Antrag ist begründet. Für den ausscheidenden Arbeitnehmer G. rückt zwar Frau P. nach. Frau S. bleibt allerdings weiter Mitglied des Betriebsrats.

1. Nach § 25 BetrVG - Ersatzmitglieder - rückt ein Ersatzmitglied nach, wenn ein Mitglied des Betriebsrats ausscheidet. Die Ersatzmitglieder werden unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 2 BetrVG der Reihe nach aus den nichtgewählten Arbeitnehmern derjenigen Vorschlagslisten entnommen, denen die zu ersetzenden Mitglieder angehören.

2. Erfolgte die Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, so tritt an die Stelle des ausgeschiedenen oder zeitweilig verhinderten Mitglieds das dem gleichen Geschlecht angehörende Ersatzmitglied,

das auf der Liste als nächster Vertreter vorgeschlagen ist, wenn dies zur Wahrung der Mindestquote des § 15 Abs. 2 erforderlich ist. Ansonsten folgt der nächste Vertreter auf der Liste ohne Hinblick auf das Geschlecht (Thüsing in Richardi BetrVG 13. Aufl. § 25 Rn. 17).

3. Die Auslegung der Norm ergibt nach Wortlaut und Sinn und Zweck, dass eine Übererfüllung der Minderheitengeschlechterquote infolge eines Nachrückvorgangs grundsätzlich unbeachtlich ist. Der Listensprung wird nicht nachträglich korrigiert. Daraus folgt, dass Frau S. ihr Mandat behält.

a) Der Wortlaut des § 25 BetrVG ist insoweit eindeutig. Er eröffnet dem Betriebsrat keine Möglichkeit, das bekanntgegebene Wahlergebnis nachträglich bei einem Nachrückvorgang zu korrigieren. Er kann nur bei einem Nachrückvorgang zur Wahrung der Geschlechterquote eine andere nachrückende Person bezeichnen, § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG.

b) Aus § 15 Abs. 2 BetrVG folgt kein abweichendes Auslegungsergebnis: Die auch für das Nachrücken maßgebliche Regelung in § 15 Abs. 2 BetrVG regelt allein eine Mindestquote. Die Vorschrift stellt keine Ermächtigung dafür dar, einen Listensprung nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses zu korrigieren, etwa weil das Nachrücken eines Betriebsratsmitglieds des Minderheitengeschlechts die Quote erfüllt. Diesen Gedanken bestätigt systematisch auch § 24 BetrVG. Zwar ist die Aufzählung der Tatbestände nicht abschließend, das Erlöschen der Mitgliedschaft aufgrund der nachträglichen Korrektur eines Listensprungs hätte jedoch einer gesetzlichen Regelung bedurft. Denn ein vorzeitiges Ende der Amtszeit eines Betriebsratsmitglieds erfordert einen besonderen Beendigungsgrund (Kreutz in GK-BetrVG 10. Aufl. § 21 Rn. 31).

c) Der Sinn und Zweck der § 25 Abs. 2, § 15 Abs. 2 BetrVG bestätigt dieses Auslegungsergebnis:

aa) Der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat hervorgehoben, dass eine Überrepräsentanz des Minderheitengeschlechts unschädlich ist (BAG 13. März 2013 - 7 ABR 67/11 - Rn.12). Nach § 15 Abs. 2 BetrVG muss das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus drei oder mehr Mitgliedern besteht. Mit der Regelung schützt das Gesetz die Minderheit im Betriebsrat, ohne dessen Überrepräsentanz auszuschließen (vgl. BAG 16. März 2005 - 7 ABR 40/04 - zu B III 3 a cc (2) der Gründe, BAGE 114, 119; Fitting 27. Aufl. § 15 Rn. 11 mwN). Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 (BGBl. I S. 1852, 2518 ff.) in das BetrVG eingefügt. § 15 Abs. 2 BetrVG-RegE war zunächst dahingehend gefasst, dass die Geschlechter entsprechend ihres zahlenmäßigen Verhältnisses im Betriebsrat vertreten sein müssen (BT-Drucks. 14/5741 S. 9 und S. 37). Die anfänglich vorgesehene „starre Geschlechterquote“ wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auf Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zugunsten der nunmehr in § 15 Abs. 2 BetrVG normierten sog. „Mindest-Klausel“ aufgegeben (vgl. BT-Drucks. 14/6352 S. 10 und S. 54).

bb) Ausschlaggebend für die Quote nach § 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG iVm. § 15 Abs. 2 BetrVG ist zudem allein der Zeitpunkt der Betriebsratswahl, nicht der Zeitpunkt des Nachrückens (ErfK/Koch 15. Aufl. § 25 Rn. 7; Fitting 27. Aufl. § 25 Rn. 24; Oetker in GK-BetrVG 10. Aufl. § 25 Rn. 50). Nach der Argumentation des Betriebsrats könnte auch dieser Umstand zum Erlöschen der einzelnen Mitgliedschaft im Betriebsrat führen, wenn die Mindestquote durch ein Absinken der Geschlechterquote im Betrieb überfüllt wäre.

cc) Schließlich wird nur dieses Auslegungsergebnis der erforderlichen Rechtssicherheit für die Beteiligten gerecht.

d) Die vom Betriebsrat angezogenen Entscheidungen tragen das von ihm befürwortete Ergebnis nicht.

aa) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat einen anderen Gegenstand. Dort war die Frage, welches Ersatzmitglied im Falle der Verhinderung des zur Erfüllung der Quote des Minderheitengeschlechts in den Betriebsrat getretenen Betriebsratsmitglieds zu den jeweiligen Betriebsratssitzungen zu laden ist (LAG Nürnberg 13. Mai 2004 - 5 TaBV 54/03 -). Bei der Liste, die zuletzt einen Sitz, den eine Person des Mehrheitsgeschlechtes eingenommen hätte, abgeben musste, handelte es sich also nicht um die maßgebliche Liste. Zu Recht ist der Betriebsratsvorsitzende davon ausgegangen, dass im Falle der Verhinderung ein Mitglied der im Ausgang maßgeblichen Liste nachrückt (vgl. LAG Nürnberg 13. Mai 2004 - 5 TaBV 54/03 -). Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um die Frage, was passiert, wenn ein Mitglied des Minderheitengeschlechts ausscheidet und die Quote nicht mehr ausreichend erfüllt

werden kann. Vorliegend rückt das in der Minderheit befindliche Geschlecht nach. Es stellt sich allein die Frage, ob aufgrund der Übererfüllung der Geschlechterquote ein im Betriebsrat befindliches Mitglied des Minderheitengeschlechts den Betriebsrat wieder verlässt. Der - wahrscheinlich vom Gericht stammende - Leitsatz der Entscheidung, der allerdings nicht in der AP abgedruckt ist, macht diesen Umstand besonders deutlich: „Mussten nach einer Betriebsratswahl zur ausreichenden Berücksichtigung von Kandidaten des „Geschlechts in der Minderheit“ iSd. § 15 Abs. 2 BetrVG mehrere Bewerber des Mehrheitsgeschlechts nach § 15 Abs. 5 Nr. 1 bis 3 WO BetrVG ihren Sitz mit der Folge abgeben, dass alle Bewerber des Minderheitsgeschlechts einen Sitz erhalten haben, so ist im Fall der Verhinderung oder des Ausscheidens eines Betriebsratsmitglieds des Minderheitengeschlechts iSd. § 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG für die Ermittlung des nachrückenden Ersatzmitglieds wie folgt zu verfahren: Unabhängig davon, ob der Bewerbertausch innerhalb einer Liste oder listenübergreifend § 15 Abs. 5 Nr. 2 WO stattgefunden hat, ist der jeweils letzte Bewerbertausch rückgängig zu machen“ (zitiert nach juris LAG Nürnberg 13. Mai 2004 - 5 TaBV 54/03 -).

bb) Auch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen betrifft nicht die vorliegende Konstellation. In jenem Fall ging es nicht um eine nachträgliche Korrektur des bereits bekannt gemachten Wahlergebnisses, das bereits einige Zeit gelebt wurde, sondern um die unmittelbare Korrektur des Wahlergebnisses, die darauf beruhte, dass sich durch die Nichtannahme der Wahl eines Kandidaten herausstellte, dass es eines Listensprungs gar nicht bedurfte (LAG Niedersachsen 10. März 2011 - 5 TaBV 96/10 -). Im dortigen Fall war nicht die erforderliche Mindestzahl von Angehörigen des männlichen Geschlechts in das Betriebsratsgremium gewählt worden. Der Wahlvorstand stellte daher einen Listensprung fest. Auf die Benachrichtigung ihrer Wahl teilte eine Kandidatin dem Wahlvorstand jedoch mit, dass sie die Wahl aus persönlichen Gründen nicht annehme. Durch die Nichtannahme der Wahl stellte sich aber heraus, dass dem Schutz des Minderheitengeschlechts genüge getan wurde, da ein Mann an die Stelle der ablehnenden Bewerberin trat. Die verfassungskonforme Auslegung des § 17 Abs. 2 Satz 2 der Wahlordnung gebot daher, einen nicht mehr erforderlichen Minderheitenschutz rückgängig zu machen (LAG Niedersachsen 10. März 2011 - 5 TaBV 96/10 -).