

## Mandanteninfo April 2025

### Betriebsratsbeschluss – rückwirkende Genehmigung?

*1. Die Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens und die Beauftragung eines Rechtsanwalts bedürfen eines ordnungsgemäßen Beschlusses des Betriebsrats. Ist die Beschlussfassung unterblieben oder fehlerhaft, kann sie - grds. aber nur bis zum Ergehen einer Prozessentscheidung - durch einen nachträglich gefassten Beschluss erfolgen bzw. genehmigt werden.*

*2. Ein Beschluss des Betriebsrats leidet an einem erheblichen Mangel und ist unwirksam, wenn zu der Betriebsratssitzung, auf der er gefasst worden ist, Ersatzmitglieder unter Verstoß gegen die in § 25 Abs. 2 BetrVG vorgegebene Reihenfolge herangezogen worden sind. Dies gilt auch, wenn die Heranziehung eines „falschen“ Ersatzmitglieds in gutem Glauben und ohne Bevorzugungs- bzw. Benachteiligungsabsicht bestimmter Personen oder Listen erfolgt ist.*

*3. Die Prüfung der Erforderlichkeit des Führens eines Rechtsstreits sowie der Erforderlichkeit der Beauftragung eines Anwalts kann ein Betriebsrat auch noch nachträglich bewerten und nach diesem Ergebnis einen früheren Beschluss ggfs. bestätigen.*

(BAG, Beschluss v. 25.09.2024 – 7 ABR 37/23, Orientierungssätze des Verfassers)

Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen aus der Spielzeugindustrie. Bei ihr bestand nach der Betriebsratswahl im Jahr 2018 ein 21-köpfiger Betriebsrat, der sich auf fünf Vorschlagslisten verteilte; dem Geschlecht in der Minderheit standen acht Mindestsitze zu.

Im Oktober 2020 stellte die Arbeitgeberin eine Beschäftigte als HR Leitung ein. Der Betriebsrat wurde hierbei unter Verweis auf § 5 Abs. 3 BetrVG zwar über die Einstellung informiert, jedoch nicht gem. § 99 BetrVG beteiligt. Daraufhin beschloss der Betriebsrat im November 2020, von der Arbeitgeberin die Aufhebung der Einstellung zu verlangen und soweit erforderlich ein Beschlussverfahren nach § 101 Satz 1 BetrVG einzuleiten. Mit der Durchführung des Beschlussverfahrens beauftragte der Betriebsrat eine Rechtsanwaltskanzlei, die dieses in der Folge auch einleitete. Dieser Beschluss kam unter Beteiligung von Ersatzmitgliedern zustande, deren Ladung zur Betriebsratssitzung fehlerhaft erfolgte. Diese Fehlerhaftigkeit, die der Betriebsrat nicht erkannte, resultierte daraus, dass bei der Bestimmung des zu ladenden Ersatzmitgliedes die Auswirkung eines Listensprungs auf die Mindestquote verkannt wurde. Es fehlte damit an einem ordnungsmäßigen Beschluss des Betriebsrats sowohl für die

Sigrid Britschgi  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Familienrecht

Fabian Wilden  
Rechtsanwalt

Ingrid Heinlein  
Vorsitzende Richterin  
am LAG a.D.

Nico Bischoff  
Rechtsanwalt

Jan Frederik Potthoff  
Rechtsanwalt

\*Regine Windirsch  
Rechtsanwältin  
Ausgeschieden zum 30.04.2022

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 005  
IBAN:  
DE27 300700240477455005  
BIC: DEUTDE3333030000

St.-Nr. 5103/5013/0229

**Kooperation in  
Zivil- und Strafrecht**  
mit Kanzlei Tim Engels,  
Düsseldorf

Einleitung des Beschlussverfahrens als auch im Hinblick auf die Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei. Das Beschlussverfahren fand ohne gerichtliche Entscheidung sein Ende, da das Arbeitsverhältnis der Beschäftigten in der Probezeit gekündigt wurde. Die Arbeitgeberin verweigerte den Ausgleich der für die Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei entstandenen Kosten und berief sich hierzu auf die Fehlerhaftigkeit des Betriebsratsbeschlusses. Daraufhin beschloss der Betriebsrat im Januar 2022, wiederum nicht ordnungsgemäß, die Einleitung eines Kostenfreistellungsverfahrens gegen die Arbeitgeberin durch die Rechtsanwaltskanzlei. Nach Einleitung des Verfahrens fand turnusgemäß die Neuwahl des Betriebsrates statt. Der neu gewählte Betriebsrat genehmigte durch ordnungsgemäßen Beschluss aus Juli 2022 rückwirkend die Einleitung des Verfahrens und die Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei. Das Arbeitsgericht wies die Anträge auf Kostenfreistellung ab, das Landesarbeitsgerichts gab der Beschwerde des Betriebsrats hiergegen statt. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) zurückgewiesen.

Das BAG hat hierbei zunächst seine Rechtsprechung bestätigt, dass die Beteiligung eines fehlerhaft geladenen Ersatzmitgliedes an einem Beschluss des Betriebsrats dazu führt, dass dieser an einem **erheblichen Mangel** leidet. Denn § 25 Abs. 2 BetrVG gehöre zu den **wesentlichen und unverzichtbaren Verfahrensvorschriften**, von deren Beachtung die Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen abhängt. Dass es bei der zutreffenden Bestimmung des zu ladenden Ersatzmitgliedes aufgrund einer Vielzahl von Vorschlagslisten und zu beachtender Mindestquote zu einer komplexen Sachlage kommen könne, sei **unerheblich**. Daher komme es auch nicht darauf an, ob diese Bestimmung „in gutem Glauben“ oder „absichtlich“ bzw. „fehlerhaft“ oder „grob fehlerhaft“ stattfand. Der Betriebsratsbeschluss im November 2020 sei damit nicht ordnungsgemäß erfolgt; die Verfahrenseinleitung und Beauftragung damit schwebend unwirksam. Der ordnungsgemäße Beschluss aus Juli 2022 habe jedoch diesen **rückwirkend** geheilt. Eine solche Heilung sei dabei zum einen **nur** bis zu einer Prozessentscheidung möglich, setze aber zum anderen voraus, dass eine **Erforderlichkeit** für Verfahrenseinleitung und Beauftragung zum Zeitpunkt des nicht ordnungsgemäßen Beschlusses bestand. Beides hat das BAG im zu entscheidenden Fall bejaht.

#### **Fazit:**

Die Entscheidung des BAG, die im Übrigen inhaltlich zu begrüßen ist, zeigt **deutlich** auf, dass auf das Zustandekommen eines ordnungsgemäßen Beschlusses zur Einleitung eines Beschlussverfahrens, wie bei **allen** Beschlüssen des Betriebsrates, ein **besonderes Augenmerk** zu legen ist. Das gilt auch im Hinblick auf die Ermittlung der zu ladenden Ersatzmitglieder. Denn unabhängig von der Frage der Kostenfreistellung, ist der Betriebsrat bei einem nicht ordnungsgemäßen Beschluss nicht wirksam im Verfahren vertreten, gestellte Anträge sind bereits unzulässig. Das zeigt die **Notwendigkeit**, bei komplizierten Fragestellungen einen Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz - bei Bedarf auch nicht nur einen - hinzuzuziehen, um Antworten finden zu können. Ansonsten besteht erkennbar die Gefahr, Stolpersteine besten Gewissens nicht zu bemerken bzw. zu übersehen und einen nicht ordnungsgemäßen und daher unwirksamen Beschluss zu fassen.

**Fabian Wilden, Rechtsanwalt,  
Anwaltsbüro Windirsch, Britschgi und Wilden**