

zusätzlich einen Aufwendungsersatzanspruch vor. Die Aufwendungen müssen jedoch „notwendig“ sein, wobei das Gesetz exemplarisch auf Fahrtkosten verweist. Denkbar sind indessen auch andere Aufwendungen, wie z. B. Pflegeleistungsmehraufwendungen. Die mit der Teilnahme an einer Schulung verbundenen Teilnahmegebühren können im Einzelfall ebenfalls zu den „notwendigen“ Aufwendungen gehören.

Zu berücksichtigen ist vor allem die dem Arbeitgeber in § 10 Abs. 1 auferlegte Verpflichtung, die sachlichen Voraussetzungen für die Tätigkeit der Schiedsstelle zu schaffen, die insb. auch die ausreichende Ausstattung der Schiedsstelle mit arbeitsrechtlichen Gesetzestexten und Standardliteratur umfaßt. Sofern das Mitglied der Schiedsstelle hierauf zurückgreifen kann, sind entsprechende persönliche Aufwendungen nicht mehr als „notwendig“ i.S. von § 9 Abs. 1 Satz 4 anzusehen.

#### *Behinderungs- und Benachteiligungsverbot*

Um zu gewährleisten! daß die Arbeitnehmer-Beisitzer ihr Amt unabhängig ausüben können und nicht für ihre Tätigkeit in der Schiedsstelle vom Arbeitgeber gemäßregelt werden, sieht § 3 Abs. 2 ein § 78 BetrVG nachempfundenes Behinderungs- und Benachteiligungsverbot vor, das im Unterschied zu der Parallelvorschrift in § 26 Abs. 1 ArbGG zusätzlich ein Begünstigungsverbot enthält und auch die berufliche Entwicklung in den Anwendungsbereich der Vorschrift einbezieht. Angesichts des parallelen Regelungsgehalts von § 3 Abs. 2 und § 78 BetrVG sind die zu der letztgenannten Vorschrift anerkannten Auslegungsergebnisse auch für § 3 Abs. 2 heranzuziehen.

#### *Besonderer Kündigungsschutz*

Da sich das Behinderungsverbot nur auf die „Ausübung“ der Tätigkeit bezieht und das Benachteiligungsverbot aufgrund seiner subjektiven Voraussetzung („wegen“) keinen umfassenden Schutz davor bietet, daß dem Mitglied der Schiedsstelle ungerechtfertigt gekündigt wird, sieht § 3 Abs. 3 bis 5 einen detaillierten Kündigungsschutz für Arbeitnehmer-Beisitzer vor, womit das Gesetz sowohl über die im ArbGG verankerten Schutzbestimmungen für ehrenamtliche Richter als auch über den Schutz der Mitglieder der Einigungsstelle hinausgeht.<sup>11</sup> Durch § 3 Abs. 3 bis 5 wird vor allem ein Individualschutz gewährleistet. Die Tätigkeit der Schiedsstelle wird allenfalls mittelbar geschützt, da durch den besonderen Kündigungsschutz verhindert wird, daß sich der Arbeitnehmer-Beisitzer bei seiner Tätigkeit in der Schiedsstelle von einer Kündigungsbefugnis des Arbeitgebers beeinflussen läßt. Der für § 15 KSchG anerkannte Normzweck, daß der Arbeitgeber durch Ausspruch einer ordentlichen Kündigung in die Zusammensetzung des Betriebsrates eingreift und dadurch die Funktionsfähigkeit des Organs beeinträchtigt<sup>12</sup>, trifft hier nicht zu, da der Verlust der Betriebszugehörigkeit - anders als beim Betriebsrat (§ 24 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG) - nicht die Mitgliedschaft in der Schiedsstelle berührt.

Die Kündigung eines Mitglieds der Schiedsstelle ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung gemäß § 626 BGB vorliegen. Ordentliche Kündigungen sind generell ausgeschlossen. Auf eine Übernahme der Ausnahmeregelung in § 15 Abs. 4 und 5 KSchG für betriebsverfassungsrechtliche Organmitglieder bei vollständigen oder teilweisen Betriebsstillegungen hat das Gesetz bewußt verzichtet. Das Verbot einer ordentlichen Kündigung gilt nach der zu § 15 KSchG vorliegenden Rechtsprechung des BAG nicht nur für die Beendigungs-, sondern zusätzlich auch für die Änderungskündigung.<sup>13</sup> Keinen besonderen Schutz sieht das Gesetz hingegen für Versetzungen von Arbeitnehmer-Beisitzern vor, die der Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts anordnet.<sup>14</sup> Gleichwohl liegen die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung nicht vor, so daß ein Versetzungsschutz ausschließlich durch das Behinderungs- und Benachteiligungsverbot gewährleistet<sup>15</sup> wird.

In § 3 Abs. 4 hat der Gesetzgeber den Kündigungsschutz zusätzlich durch ein kollektivrechtliches Element flankiert. Die fristlose Kündigung eines Arbeitnehmer-Beisitzers bedarf - wie die eines Betriebsratsmitgliedes (§ 103 BetrVG) - der Zustimmung des Betriebsrates (§ 3 Abs. 4 Satz 1). Hierfür ist eine vorherige Zustimmung notwendig, so daß das Zustimmungserfordernis sicherstellt, daß das Mitglied der Schiedsstelle seinen Arbeitsplatz nicht durch Ausspruch einer unberechtigten außerordentlichen Kündigung verliert.<sup>16</sup> Das Zustimmungsverfahren muß hierbei vom Arbeitgeber so rechtzeitig eingeleitet werden, daß die Kündigung nach Zugang der Stellungnahme des Betriebsrates noch innerhalb der Frist von zwei Wochen (§ 626 BGB)

ausgesprochen oder ein Zustimmungseretzungsverfahren eingeleitet werden kann.<sup>17</sup> Für seine Zustimmung hat der Betriebsrat 3 Tage Zeit. Dies ergibt sich zwar nicht aus § 3 Abs. 4, wohl aber aus § 102 Abs. 2 BetrVG. Da § 3 Abs. 4 weitgehend der Regelung in § 103 BetrVG nachgebildet ist und diese Vorschrift ebenfalls keine ausdrückliche Frist enthält, gleichwohl aber eine Analogie zu der in § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG verankerten Frist anerkannt ist<sup>18</sup>, ist eine entsprechende Anwendung der zu § 103 BetrVG herausgebildeten Auslegungsergebnisse gerechtfertigt. Hieraus folgt, daß die Zustimmung nach Fristablauf nicht als erteilt, sondern als verweigert gilt.<sup>19</sup>

Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung ausdrücklich oder verschweigt er sich, so muß der Arbeitgeber, da die Zustimmung des Betriebsrates Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung ist, das in § 3 Abs. 4 Satz 2 vorgesehene Zustimmungseretzungsverfahren beim Kreisgericht einleiten. Das Gericht hat die Zustimmung zu ersetzen, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung den Voraussetzungen von § 626 BGB genügt. Mißverständlich ist indessen die Regelung in § 3 Abs. 4 Satz 3, die vorsieht, daß der betroffene Arbeitnehmer in dem Verfahren Verklagter ist, da nicht seine Zustimmung, sondern die des Betriebsrates ersetzt werden soll. Erklärbar ist diese Regelung nur durch die offensichtliche Adaption der Regelung in § 103 Abs. 2 BetrVG und den Versuch des Gesetzgebers, diese auf das in den §§ 80 ff. ArbGG geregelte Beschlußverfahren zugeschnittene Vorschrift mit den Normen der früheren ZPO(DDR) zu harmonisieren. Hieraus folgt jedoch, daß das Zustimmungseretzungsverfahren gegen den Betriebsrat zu richten ist und der Arbeitnehmer lediglich als zusätzlich zu verklagende Prozeßpartei fungiert.

Ist die Zustimmung durch das Kreisgericht, dessen Entscheidung nicht angefochten werden kann (§ 3 Abs. 4 Satz 4), ersetzt worden, so muß der Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung unverzüglich aussprechen. Zwar ist in dieser Konstellation die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB regelmäßig abgelaufen, da weder die Einleitung des Zustimmungsverfahrens noch der Antrag an das Kreisgericht auf Ersetzung der Zustimmung den Lauf der 2-Wochen-Frist nach den §§ 202 ff. BGB hemmt oder unterbricht.<sup>20</sup> In entsprechender Anwendung der in § 21 Abs. 5 SchwbG getroffenen Regelung reicht es jedoch aus, wenn der Arbeitgeber das Zustimmungseretzungsverfahren innerhalb der 2-Wochen-Frist einleitet und unverzüglich nach Abschluß des gerichtlichen Verfahrens die Kündigung ausspricht. Da der Beschluß des Kreisgerichts unanfechtbar ist (§ 3 Abs. 4 Satz 4), muß hinsichtlich der schuldhaften Verzögerung (vgl. § 121 BGB) auf den Zeitpunkt der Verkündung des Beschlusses (§ 329 ZPO) abgestellt werden, da der Arbeitgeber ab diesem Augenblick davon Kenntnis haben kann, daß er zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung berechtigt ist.

Die nach Durchführung eines Zustimmungseretzungsverfahrens ausgesprochene außerordentliche Kündigung kann vom Arbeitnehmer selbständig angefochten werden. Seine prozessuale Stellung als Verklagter des Zustimmungseretzungsverfahrens steht dem nicht entgegen, da sich der Streitgegenstand nur auf die fehlende Zustimmung des Betriebsrates bezog und keine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung der Kündigung erfolgte, sondern lediglich überprüft wurde, ob sie durch das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ i. S. von § 626 BGB gerechtfertigt war. Das Zustimmungseretzungsverfahren

11 Für die Mitglieder der Einigungsstelle gilt ausschließlich § 78 BetrVG.

12 BAG, AP Nr. 18 zu § 13 KSchG sowie BAG, AP Nr. 3, 10, 13, 14, 15 und 29 zu § 15 KSchG 1969; Matthes, Der Betrieb (DB) 1980, S. 1165.

13 Vgl. insoweit BAG, AP Nr. 10 und 18 zu § 13 KSchG; BAG, AP Nr. 10, 19 und 28 zu § 15 KSchG 1969.

14 Muß der Arbeitgeber für die Versetzung jedoch eine Änderungskündigung aussprechen, greift der Schutz durch § 3 Abs. 3 bis Abs. 5 hingegen ein.

15 Zur im Ansatz ähnlichen Problematik des Versetzungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern vgl. demnächst Oetker, in: RdA. Während § 24 Abs. 4 BetrVG ein automatisches Erlöschen der Mitgliedschaft mit Verlust der Wählbarkeit vorsieht, fehlt für die Mitgliedschaft in der Schiedsstelle eine vergleichbare Regelung, so daß die besonderen Probleme bei der betriebsübergreifenden Versetzung von Betriebsratsmitgliedern für die Arbeitnehmer-Beisitzer der Schiedsstelle entfallen.

16 Ähnlich der Normzweck von § 103 BetrVG, vgl. BR-Drucks. VII/1786, S. 53 sowie BAG, AP Nr. 1, 2, 14 und 17 zu § 103 BetrVG 1972.

17 Zu § 103 BetrVG siehe BAG, AP Nr. 1, 10 und 18 zu § 103 BetrVG 1972; BAG, AP Nr. 20 zu § 626 BGB-Ausschlußfrist.

18 Ebenso für § 103 BetrVG BAG, AP Nr. 10 zu § 103 BetrVG 1972.

19 BAG, AP Nr. 10 zu § 103 BetrVG 1972.

20 Zu § 103 BetrVG vgl. BAG, AP Nr. 3, 10 und 12 zu § 103 BetrVG 1972.