

Wie funktioniert die Beschlussfassung in der MAV?

Grundlage und Ausgangspunkt für eine erfolgreiche Wahrnehmung der Aufgaben und Beteiligungsrechte ist, dass die Mitarbeitervertretung (MAV) ihre Beschlüsse wirksam fasst. Diese Arbeitshilfe erläutert die Voraussetzungen und das Verfahren.

Beispielfälle aus der Praxis:

- Die MAV hat einen Antrag auf Zustimmung zur Einstellung vorliegen und berät, ob sie der geplanten Einstellung zustimmt oder Einwendungen erhebt.
- Die MAV diskutiert, ob sie beim Dienstgeber eine Verlängerung der Einwendungsfrist beantragt.
- Die MAV plant das Kirchliche Arbeitsgericht anzurufen, weil der Dienstgeber das Beteiligungsverfahren nach MAVO nicht einhält.
- Die MAV überlegt, ob sie einen weiteren Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der laufenden MAV-Sitzung nimmt.

Wie kommt die MAV zu einem entsprechenden ordnungsgemäßen Beschluss?

Gliederung der Arbeitshilfe:

- 1. Einberufung einer MAV-Sitzung** (Form, Frist, Verfahren – Seite 2)
- 2. Beschlussfähigkeit der MAV** (Seite 2 – 6)
 - a) Mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder
 - b) Ausnahmsweise mit weniger als der Hälfte über „Weiterführung der Geschäfte“?
 - c) Zeitweilige Verhinderung sämtlicher MAV-Mitglieder
- 3. Beschlussfassung der MAV** (Verfahren – Seite 6 bis 9)
 - a) Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder: Was bedeutet „anwesend“ sein?
 - b) Beschlussfassung in eigener Sache (Befangenheit)
 - c) Beschlussfassung bei fehlerhafter oder fehlender Tagesordnung
 - d) Geschäftsordnung
- 4. Änderung/Korrektur von „mangelhaften“ Beschlüssen?** (Seite 9/10)
- 5. Fazit** (Seite 10)

1. Einberufung einer MAV-Sitzung

Hat die MAV mehr als ein Mitglied, erfolgt die **Willensbildung** innerhalb des Gremiums im Rahmen der Sitzungen, die vom Vorsitzenden¹ der MAV unter Angabe der Tagesordnung einberufen, eröffnet und geleitet wird, § 14 Abs. 3 MAVO.

Eine **Einladungsfrist** oder eine bestimmte **Form der Einladung und Tagesordnung** legt die Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) nicht fest. Die Einladung soll jedoch so frühzeitig erfolgen, dass sich die MAV-Mitglieder auf die Sitzung vorbereiten und ihre Teilnahme einrichten können. Die MAV könnte Form und Frist in einer Geschäftsordnung regeln und beispielsweise vereinbaren, dass die Mitglieder spätestens eine Woche vor Beginn der regelmäßigen Sitzungen Tagesordnung und Unterlagen per Email erhalten, § 14 Abs. 8 MAVO. In Eilfällen kann eine sehr kurze Einladungsfrist geboten sein.

Die Tagesordnung erstellt der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen.²

Die Sitzung ist zu protokollieren (Namen der An- und Abwesenden, Tagesordnung, Wortlaut der gefassten Beschlüsse mit Abstimmungsergebnis, § 14 Abs. 6 Satz 1 MAVO).

Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ergibt sich, dass die MAV den Dienstgeber – soweit ihr dies möglich ist – im Voraus über den geplanten Sitzungstermin informiert.³ Er weiß dann, dass die Mitglieder nicht an ihrem Arbeitsplatz sind.⁴

2. Beschlussfähigkeit:

Zu Beginn der Sitzung wird festgestellt, ob alle MAV-Mitglieder ordnungsgemäß geladen wurden und ob die MAV beschlussfähig ist. Es wird geprüft, ob alle MAV-Mitglieder rechtzeitig eingeladen wurden, mit Tagesordnung und den für die Sitzung erforderlichen Unterlagen. Ist ein MAV-Mitglied verhindert, wird das Ersatzmitglied eingeladen, § 13 Abs. 2 Satz 1 MAVO. Die MAV entscheidet darüber, ob eine zeitweilige Verhinderung vorliegt (siehe Gliederungspunkt 3 – Beschlussfassung).

Die MAV ist **beschlussfähig**, wenn **mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder** anwesend ist, § 14 Abs. 5 Satz 1 MAVO.

a) „Mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder“

Bezieht sich „mehr als die Hälfte“ auf die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl (Soll-Stärke) oder auf die tatsächlich gewählte Anzahl der MAV-Mitglieder (Ist-Stärke)?

¹ Aus Gründen der Vereinfachung und leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet, die jeweils auch für die weibliche Form steht.

² Gescher, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 14 Rn 9.

³ Gescher, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 14 Rn 12 und § 15 Rn 8.

⁴ Zur Vertiefung: Arbeitshilfe „Freistellungsanspruch der MAV“, Rubrik A-Z, www.diag-mav-freiburg.de.

Wie viele Mitglieder eine MAV haben soll, ist in § 6 Abs. 2 Satz 1 MAVO festgelegt. Hat eine Einrichtung am Wahltag beispielsweise 101 wahlberechtigte Mitarbeiter, sind **sieben** MAV-Mitglieder zu wählen (Soll-Stärke). Wurden sieben Mitglieder gewählt, so ist die MAV beschlussfähig, wenn **vier** MAV-Mitglieder in der Sitzung anwesend sind. Konnten hingegen statt sieben nur **fünf** Mitglieder gewählt werden, weil es zu wenig Kandidaten gab⁵, so ist die MAV beschlussfähig, wenn **drei** dieser fünf Mitglieder anwesend sind (Ist-Stärke). Es kommt somit auf die ursprünglich gewählte Anzahl der MAV-Mitglieder an. Im Falle einer reduzierten Zahl von Mitgliedern der MAV richtet sich die Beschlussfähigkeit für den Rest der Amtszeit nach der tatsächlichen Zahl der Mitglieder.⁶

b) Ausnahmsweise mit weniger als der Hälfte über Weiterführung der Geschäfte?

Sinkt die MAV im Laufe ihrer Amtszeit unter die Hälfte der ursprünglich vorhandenen Mitglieder ab (z.B. von sieben auf drei), muss neu gewählt werden. Die (Rest-)MAV bleibt für die Dauer der **Weiterführung ihrer Amtsgeschäfte** ausnahmsweise beschlussfähig, § 13a Satz 2 i.V.m. § 13 Abs. 3 Nr. 2 MAVO.⁷

Dies soll auch für den Fall gelten, dass z.B. mehr als die Hälfte der MAV-Mitglieder **urlaubs- oder krankheitsbedingt** an der Ausübung ihres Amtes verhindert ist und nicht durch Ersatzmitglieder vertreten werden kann.⁸ Die Rest-MAV soll ausnahmsweise mit unterhäftiger Besetzung wirksam Beschlüsse fassen dürfen, z.B. Einwendungen erheben. Ansonsten wäre die unterbesetzte MAV während der Zeitdauer der laufenden Äußerungsfrist (z.B. Wochenfrist) nicht handlungsfähig.

Zu beachten ist, dass eine arbeitsunfähige Erkrankung nicht stets zu einer zeitweiligen Verhinderung führt. Diese wird zunächst lediglich vermutet.⁹

Tipp: Die MAV sollte sich so organisieren, dass mindestens ein MAV-Mitglied die eingehende Post liest und bearbeitet (Briefkasten, Postfach, Email). Im Falle eines Antrags auf Zustimmung zur Einstellung könnte die unterbesetzte MAV ggf. eine Verlängerung der Einwendungsfrist beantragen oder ausnahmsweise in dieser Besetzung die Zustimmung erteilen oder verweigern, falls die übrigen Mitglieder krankheits- oder urlaubsbedingt abwesend sind. Ein Schweigen (z.B. durch Nichtbearbeiten der eingehenden Anträge) würde als Zustimmung gelten (Zustimmungsfiktion). Durch diese organisatorische Maßnahme gewährleistet die MAV die Wahrnehmung ihrer Beteiligungsrechte.

⁵ § 6 Abs. 2 Satz 2 MAVO: Lieber eine kleine MAV als gar keine MAV.

⁶ Gescher, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 14 Rn 13.

⁷ Zur Vertiefung: Arbeitshilfe „Weiterführung der Geschäfte“, Rubrik A-Z, www.diag-mav-freiburg.de.

⁸ Thiel, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 14 Rn 56; § 13a Satz 2 analog; BAG, Urteil vom 18.08.1982 – 7 AZR 437/80, § 22 BetrVG analog.

⁹ Koch, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 102 Rn 48.

Zwischenergebnis: Über die Weiterführung der Geschäfte könnte eine wegen Urlaub oder Krankheit unterbesetzte MAV in Einzelfällen **ausnahmsweise** handlungsfähig bleiben.

c) Was gilt, wenn alle MAV-Mitglieder zeitweilig verhindert sind?

aa) Betriebsferien

Beispiel: Sämtliche MAV-Mitglieder sind während der Kindergartenferien urlaubsbedingt nicht erreichbar. Denn pädagogische Fachkräfte haben ihren Erholungsurlaub grundsätzlich während der Schließungszeit der Einrichtung zu nehmen.¹⁰ Ersatzmitglieder sind keine vorhanden. Der Dienstgeber stellt einen Antrag auf Zustimmung und die MAV reagiert nicht. Gilt die Zustimmung aufgrund der Zustimmungsfiktion als erteilt?

Die rechtliche Beurteilung dieses Sonderfalles ist **umstritten**.¹¹

Zum einen wird vertreten, dass der Dienstgeber abwarten müsse, ob die MAV innerhalb der gesetzlichen Äußerungsfrist wieder funktionsfähig wird. Ist dies nicht der Fall, so könne der Dienstgeber nach Ablauf der Frist z.B. die Kündigung aussprechen oder von einer Zustimmungsfiktion ausgehen. Zum anderen wird angenommen, dass vereinbarte Betriebsferien grundsätzlich eine Fristhemmung bewirken.

Nach anderer Ansicht wiederum führen Betriebsferien zur Funktionsunfähigkeit der MAV, so dass die Beteiligungsrechte entfallen. Nach der Gegenauffassung bewirken Betriebsferien hingegen keine Funktionsunfähigkeit.¹² Es liege im Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich der MAV dafür zu sorgen, dass die Beteiligungsrechte auch während der Betriebsferien ordnungsgemäß wahrgenommen werden können.

Welcher Meinung ist zu folgen?

Es ist zu prüfen, welcher **Risikosphäre** die zeitweilige Verhinderung sämtlicher MAV-Mitglieder (und evtl. Ersatzmitglieder) durch Betriebsferien zuzurechnen ist und ob der Dienstgeber die Abwesenheit der MAV ausnutzt (**Missbrauchskontrolle**).

Sollte der Dienstgeber nicht optimal organisiert sein und der MAV z.B. Anträge auf Zustimmung zur Einstellung gehäuft kurz nach Beginn der mehrwöchigen Kindergartenferien (Schließungszeit) zukommen lassen, obwohl eine frühere Einleitung der Beteiligungsverfahren zeitlich ohne weiteres möglich wäre, kann dies nicht zu Lasten der

¹⁰ § 10 Abs. 1 der Anlage 4g zur AVO (Dienstordnung Erzieher/in).

¹¹ Zum Meinungsstreit: Koch, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 102 Rn 49; Pauken, in: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR) 2015, Betriebsratsanhörung trotz Abwesenheit des Betriebsrates? Seite 199 und 200.

¹² Thüsing, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Aufl. 2016, § 102 BetrVG Rn 32.

MAV gehen. In diesem Fall kann ein missbräuchliches Verhalten des Dienstgebers bzw. Dienstgebervertreters vorliegen, weil er weiß, dass alle MAV-Mitglieder urlaubsbedingt abwesend sind und mit einer Äußerung innerhalb der Wochenfrist nicht zu rechnen ist. Zudem hat er das Beteiligungsverfahren zu spät eingeleitet.

Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Dienstgeber plant eine fristlose Kündigung auszusprechen und deshalb zwingend zeitnah reagieren muss. Hier kann er das Beteiligungsverfahren erst einleiten, wenn er von der Pflichtverletzung des betreffenden Mitarbeiters Kenntnis erlangt; beispielsweise auch während der laufenden Betriebsferien. Ein Warten auf die Rückkehr der MAV wäre dem Dienstgeber nicht zumutbar.

Der **Risikosphäre des Dienstgebers** eindeutig zuzuordnen wäre es, wenn der Dienstgeber die Funktionsunfähigkeit der MAV herbeigeführt hat, um sich dem Beteiligungsverfahren zu entziehen.¹³ Das könnte der Fall sein, wenn er beispielsweise alle MAV-Mitglieder auf Dienstreise entsandt hat und diese hierdurch nicht erreichbar sind. Zu beachten ist, dass die MAV die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Missbrauchstatbestandes trägt.

Gehören **Betriebsferien** zur Risikosphäre des Dienstgebers?

Hat der Dienstgeber **einseitig** Betriebsferien festgelegt (weil es zu diesem Zeitpunkt noch keine MAV gab), so kann vertreten werden, dass eine hierdurch bedingte Funktionsunfähigkeit der MAV der Risikosphäre des Dienstgebers zuzuordnen ist.¹⁴ Haben Dienstgeber und MAV **gemeinsam** Betriebsferien festgelegt, kann eine evtl. hierdurch bedingte Funktionsunfähigkeit der MAV nicht eindeutig einer Risikosphäre zugeordnet werden. In diesem Fall hat die MAV dafür zu sorgen, dass sie während der Betriebsferien (Kindergartenferien) erreichbar ist und ihre Beteiligungsrechte wahrnehmen kann.

bb) Arbeitsunfähigkeit

Beispiel: Das einzige oder alle MAV-Mitglieder sind arbeitsunfähig erkrankt und haben dem Dienstgeber angezeigt, dass sie ihre Amtsgeschäfte aufgrund der Erkrankung für unabsehbare Zeit nicht wahrnehmen können. Ersatzmitglieder sind keine vorhanden.

Auch die Beurteilung dieses Sonderfalles ist rechtlich **umstritten**. In der Regel haben weder MAV-Mitglied (bzw. Mitarbeiter) noch Dienstgeber eine arbeitsunfähige Erkrankung zu vertreten, so dass sie keinem Verantwortungsbereich zugeordnet werden kann.

Würde man eine Erkrankung der Risikosphäre des MAV-Mitglieds zurechnen, würde dies dazu führen, dass die Beteiligungsrechte gänzlich entfallen. Kann das gewollt sein?

¹³ Koch, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 102 Rn 50.

¹⁴ Pauken, in: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR) 2015, Seite 200.

Würde man die Erkrankung der Risikosphäre des Dienstgebers zuordnen, wäre der Dienstgeber gezwungen die ungewisse Rückkehr der erkrankten und handlungsunfähigen MAV-Mitglieder abzuwarten. Er müsste laufende und anstehende Beteiligungsverfahren für unbestimmte Zeit aussetzen. Ist das zumutbar?

Praktischer Lösungsansatz: Fällt das einzige MAV-Mitglied oder fallen sämtliche MAV-Mitglieder für längere Zeit aus und ist die Wiederaufnahme der Amtsgeschäfte nicht absehbar, könnte im Interesse der Mitarbeiter über eine Neuwahl nachgedacht werden. Die MAV – auch eine 1-er MAV¹⁵ – könnte nach § 13 Abs. 3 Nr. 3 MAVO mit Mehrheitsbeschluss ihren Rücktritt beschließen (den nachwirkenden Kündigungsschutz¹⁶ behalten) und den Weg für eine Neuwahl frei machen. Die MAV könnte einen Wahlausschuss bestellen. Eine Neuwahl hätte den Vorteil, dass nach § 6 Abs. 2 Satz 1 MAVO evtl. mehr als ein MAV-Mitglied gewählt wird bzw. Ersatzmitglieder gewählt werden, die bei einer zeitweiligen Verhinderung nachrücken können.

Zwischenergebnis: Zeitweilige Verhinderung sämtlicher MAV-Mitglieder

Sind sämtliche MAV-Mitglieder während der von Dienstgeber und MAV wirksam festgelegten Kindergartenferien nicht erreichbar, greift die Zustimmungsfiktion, es sei denn der Dienstgeber handelt rechtsmissbräuchlich, indem er die Abwesenheit der MAV ausnutzt. Eine längere Arbeitsunfähigkeit des einzigen MAV-Mitglieds oder sämtlicher MAV-Mitglieder gefährdet die Beteiligungsrechte der MAV, da entweder die Beteiligungsrechte entfallen oder blockiert werden. Möglicher Lösungsansatz: Neuwahl.

3. Beschlussfassung

Die MAV beschließt mit **Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder**. Bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt, § 14 Abs. 5 Satz 2 und 3 MAVO.

Stimmenmehrheit bedeutet **einfache Mehrheit**. Mehr als die Hälfte der anwesenden Mitglieder muss für den Antrag stimmen. Nur für folgende Angelegenheiten ist nach der MAVO ausnahmsweise eine qualifizierte Mehrheit erforderlich:

- Abwahl des Vorsitzenden (Zweidrittelmehrheit, § 14 Abs. 2 Satz 1 MAVO)
- Beschlussfassung im Umlaufverfahren (Einstimmigkeit, § 14 Abs. 9 Satz 1 MAVO)
- Aufgabenübertragung an Ausschüsse (Dreiviertelmehrheit, § 14 Abs. 10 Satz 3)
- Rücktritt der MAV nach § 13 Abs. 3 Nr. 3 MAVO (Mehrheit ihrer Mitglieder)

a) Was bedeutet „anwesend“ sein?

Ist eine telefonische Absprache oder beispielsweise eine Videokonferenz möglich?

¹⁵ Thiel, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 13 Rn 31 und 32, § 19 Rn 27.

¹⁶ § 19 Abs. 1 Satz 2 MAVO.

„Anwesend“ verlangt, dass die Beschlüsse im Rahmen einer MAV-Sitzung gefasst werden. Die Mitglieder müssen die Möglichkeit haben die Angelegenheit **mündlich zu beraten**. Zudem muss die **Nichtöffentlichkeit** der MAV-Sitzung gewährleistet sein, § 14 Abs. 4 Satz 1 MAVO. Das ist bei einer schriftlichen, telegrafischen oder fernmündlichen Beschlussfassung oder einer Abstimmung per Videokonferenz, im Umlaufverfahren, per Email oder Online-talk nicht der Fall.¹⁷ Somit sind diese Formen der Beschlussfassung unzulässig. Die MAV-Mitglieder müssen bei der Abstimmung körperlich anwesend sein.

Das **Abstimmungsverfahren** ist in der MAVO nicht festgelegt. In der Regel wird offen abgestimmt. Geheim wird abgestimmt, wenn dies ein Mitglied verlangt. Die MAV könnte sich eine Geschäftsordnung geben und das Abstimmungsverfahren näher regeln. Es kann allerdings nicht dahingehend von der MAVO abgewichen werden, dass statt einer einfachen Mehrheit z.B. eine Dreiviertelmehrheit verlangt wird oder eine telefonische Beschlussfassung ermöglicht wird. Das würde gegen die Festlegungen in § 14 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 verstoßen.

Die MAV muss **zum Zeitpunkt der Abstimmung beschlussfähig** sein. Es reicht nicht aus, dass die MAV kurz vor und nach der Abstimmung beschlussfähig ist. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn die Mehrheit der MAV-Mitglieder an der Sitzung teilnimmt, ein Mitglied für die Zeitdauer der Abstimmung aber die Sitzung verlässt und somit während der Abstimmung weniger als die Hälfte der MAV-Mitglieder anwesend sind. Die Mitglieder können mit ja oder nein stimmen oder sich der Stimme enthalten.

b) Beschlussfassung in eigener Sache (Befangenheit)

Soweit ein MAV-Mitglied von der Entscheidung der MAV persönlich betroffen ist, kann es wegen Befangenheit an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen.¹⁸

Beispiele aus der Praxis: Der Dienstgeber plant die Abordnung, Versetzung, Beförderung, Höhergruppierung, Rückgruppierung oder Kündigung eines Mitarbeiters, der Mitglied in der MAV ist und beantragt nach § 35 Abs. 1 MAVO die Zustimmung der MAV.

Würde das betreffende MAV-Mitglied an der **Beratung und Abstimmung** teilnehmen, würde seine Anwesenheit die freie Meinungsäußerung und -bildung der übrigen MAV-Mitglieder beeinträchtigen. Im Einzelfall kommt es darauf an, ob eine bestimmte Angelegenheit einem MAV-Mitglied oder einem Angehörigen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

¹⁷ Thüsing, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 33 BetrVG Rn 3; Koch, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 33 BetrVG Rn 3.

¹⁸ Thiel, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 14 Rn 58; Gescher, in: Freiburger Kommentar, § 14 Rn 14.

Keine Befangenheit ist beispielsweise gegeben, wenn es sich um organisatorische Akte der MAV handelt, an denen sich jedes MAV-Mitglied beteiligen kann (z.B. Wahlen innerhalb der MAV oder Abberufung aus einer Funktion). Das betreffende MAV-Mitglied bleibt auch stimmberechtigt, wenn die MAV über seine Teilnahme an einer MAV-Schulung einen Beschluss fassen will oder die Beauftragung eines Rechtsanwaltes beschlossen werden soll, auch wenn das Mitbestimmungsrecht eine personelle Einzelmaßnahme dieses MAV-Mitglieds zum Gegenstand hat.¹⁹

Stellt die MAV fest, dass ein Mitglied persönlich betroffen und somit aufgrund der Interessenkollision zeitweise verhindert ist (§ 13b Abs. 2 MAVO), lädt der Vorsitzende das nächstberechtigte Ersatzmitglied zu diesem Tagesordnungspunkt ein, falls die MAV Ersatzmitglieder hat. Für das befangene Mitglied handelt dann das Ersatzmitglied.

c) **Beschlussfassung bei fehlerhafter oder fehlender Tagesordnung**

Praxisfall: Der Vorsitzende lädt zur MAV-Sitzung ein und ein bestimmter Sachverhalt ist in der Tagesordnung nicht oder unvollständig benannt oder soll unter dem Tagesordnungspunkt „Verschiedenes“ beraten werden. Ist eine Beschlussfassung der MAV zu diesem (neuen) Sachverhalt möglich?

Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)²⁰ sind für eine wirksame Beschlussfassung in diesem Fall folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

1. **Ordnungsgemäße Ladung aller Mitglieder der MAV**, einschließlich erforderlicher Ersatzmitglieder,
2. **Beschlussfähigkeit** der MAV sowie
3. **einstimmiger Beschluss der erschienenen MAV-Mitglieder** zur Ergänzung der Tagesordnung.

Das bedeutet, dass eine unvollständige oder fehlerhafte Tagesordnung ergänzt bzw. korrigiert werden kann. Sind alle MAV-Mitglieder ordnungsgemäß geladen, die MAV zum Zeitpunkt der Abstimmung beschlussfähig und stimmen die erschienenen Mitglieder einstimmig für die Ergänzung der Tagesordnung, wird die Tagesordnung um diesen Tagesordnungspunkt erweitert. Dann kann die MAV in der Sache (Inhalt des neuen Tagesordnungspunktes) mit einfacher Mehrheit einen wirksamen Beschluss fassen.

Nach der früheren Rechtsprechung war eine Beschlussfassung nur möglich, wenn **alle** MAV-Mitglieder in der Sitzung anwesend waren und die Mitglieder einstimmig für die Ergänzung der Tagesordnung gestimmt haben.²¹

¹⁹ Thiel, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 14 Rn 66.

²⁰ BAG, Beschluss vom 22.01.2014 – 7 AS 6/13; siehe Gescher, in: Freiburger Kommentar, § 14 Rn 9.

²¹ Gescher, in: Freiburger Kommentar, § 14 Rn 9; Thiel, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 14 Rn 39.

Resümee: Es ist der aktuellen Rechtsprechung zu folgen. Es müssen nicht (mehr) alle MAV-Mitglieder anwesend sein, wenn darüber abgestimmt wird, ob die Tagesordnung ergänzt wird. Es reicht aus, wenn die MAV beschlussfähig ist.

d) Geschäftsordnung

Die MAV kann sich eine Geschäftsordnung geben und beispielsweise regeln, dass Beschlüsse im **Umlaufverfahren** oder in eilbedürftigen Angelegenheiten durch **fernmündliche Absprachen** gefasst werden können (§ 14 Abs. 8 und 9 MAVO).

Der Vorteil besteht darin, dass sich die MAV-Mitglieder z.B. telefonisch oder per Email abstimmen und sich nicht zu einer gemeinsamen Sitzung treffen müssen. Dieses vereinfachte Verfahren kann aber nur angewendet werden, wenn **alle** Mitglieder beteiligt werden und einen entsprechenden **einstimmigen Beschluss** fassen. Stimmt ein MAV-Mitglied mit Nein oder enthält es sich der Stimme, scheidet dieses Verfahren aus. Auch die fehlende Beteiligung eines einsetzbaren Ersatzmitglieds blockiert das Umlaufverfahren.²² Diese Regelung gilt z.B. auch für die telefonische Abstimmung von Ausschussmitgliedern, die Aufgaben der MAV selbständig erledigen dürfen, § 14 Abs. 10.

Die Frage der Beschlussfähigkeit stellt sich hier nicht, da das Prinzip der **Einstimmigkeit** die Beteiligung aller MAV-Mitglieder sicherstellt.

4. Änderung/Korrektur von „mangelhaften“ Beschlüssen?

Solange noch keine Rechtswirkung nach außen eingetreten ist, kann die MAV ihre Beschlüsse abändern, aufheben oder ergänzen.²³ Das heißt, evtl. fehlerhafte Beschlüsse können „korrigiert“ werden, indem der Beschluss neu und ordnungsgemäß gefasst wird.

Beispiel aus der Praxis: Die MAV hat beschlossen dem Antrag des Dienstgebers zuzustimmen, war aber zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht beschlussfähig. Solange der Dienstgeber das Beschlussergebnis noch nicht erhalten hat, kann die MAV den fehlerhaft zustande gekommenen Beschluss korrigieren bzw. neu fassen.

Sollte ein Beschluss **fehlerhaft** sein, ist er jedoch **nicht automatisch unwirksam**. Es ist danach zu differenzieren, ob es sich um einen reinen Verfahrensverstoß handelt, der evtl. folgenlos bleibt, weil er für das Zustandekommen des MAV-Beschlusses nicht wesentlich ist oder ob ein Verfahrensverstoß vorliegt, der für das ordnungsgemäße Zustandekommen des MAV-Beschlusses maßgeblich ist.²⁴

²² Thiel, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 14 Rn 83.

²³ Gescher, in: Freiburger Kommentar, § 14 Rn 14; Richartz, in: Eichstätter Kommentar, § 14 Rn 56.

²⁴ Gescher, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 14 Rn 15.

Ein **reiner Verfahrensverstoß** würde beispielsweise vorliegen, wenn nichtberechtigte Dritte²⁵ an der MAV-Sitzung teilnehmen, die MAV in deren Gegenwart einen Beschluss fasst und somit gegen das Gebot der Nichtöffentlichkeit der Sitzung verstoßen wird (§ 14 Abs. 4 Satz 1 MAVO). Dieser Beschluss ist nicht zwingend unwirksam.

Ein **wesentlicher Verfahrensverstoß** wäre beispielsweise gegeben, wenn eine nicht stimmberechtigte Person an der Abstimmung teilnimmt, es sei denn diese Stimmabgabe hatte keine Auswirkungen auf das Ergebnis.²⁶ Zudem ist ein Beschluss unwirksam, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt oder eine andere MAV für die Angelegenheit zuständig ist.

5. Fazit

Eine **wirksame Beschlussfassung** setzt voraus, dass **alle** MAV-Mitglieder zu der Sitzung **ordnungsgemäß eingeladen** wurden (rechtzeitig, mit Tagesordnung und den für die Beschlussfassung erforderlichen Unterlagen) und die MAV zum Zeitpunkt der Beschlussfassung **beschlussfähig** war. Gegebenenfalls sind Ersatzmitglieder zu laden. Fehlerhaft zustande gekommene Beschlüsse sind angreifbar und gefährden die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte.

Die MAV ist beschlussfähig, wenn **mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder** zum Zeitpunkt der Beschlussfassung anwesend ist, § 14 Abs.5 Satz 1 MAVO. Hierbei kommt es auf die ursprünglich gewählte Anzahl der MAV-Mitglieder an.

Die MAV beschließt mit der **Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder**, § 14 Abs. 5 Satz 2 MAVO. Eine telefonische Absprache oder per Email ist nur möglich, wenn dies die MAV in einer Geschäftsordnung regelt. Voraussetzung: Beteiligung aller MAV-Mitglieder an der Beratung und Abstimmung und einstimmiger Beschluss in der betreffenden Angelegenheit. **Befangene** MAV-Mitglieder dürfen sich an der Abstimmung nicht beteiligen. Eine **fehlerhafte Tagesordnung** kann ergänzt werden. Solange noch keine Rechtswirkung nach außen eingetreten ist, kann die MAV ihre Beschlüsse **abändern, aufheben oder ergänzen**.

Haben Dienstgeber und MAV wirksam **Betriebsferien** vereinbart, muss sich die MAV so organisieren, dass sie ihre Beteiligungsrechte auch während der Betriebsferien wahrnehmen kann. Der Dienstgeber darf die Abwesenheit der MAV aber nicht ausnutzen (Missbrauchskontrolle). Eine unterhältig besetzte MAV bleibt nur in Ausnahmefällen über eine **Weiterführung der Geschäfte** nach § 13a MAVO handlungsfähig.

²⁵ Berechtig ist z.B. die Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter oder der Sprecher der Jugendlichen, im Rahmen der §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 MAVO.

²⁶ Gescher, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 14 Rn 15.