

## **Bundesarbeitsgericht stärkt Kündigungsschutz für Ersatzmitglieder des Betriebsrats**

*Von Dr. Norbert Pflüger, Pflüger Rechtsanwälte GmbH*

Betriebsratsmitglieder genießen bekanntlich einen besonderen Kündigungsschutz. Die ordentliche Kündigung ist im Grundsatz ausgeschlossen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG); darüber hinaus bedarf sie der Zustimmung des Betriebsrats oder der Zustimmungsersetzung durch das Arbeitsgericht (vgl. § 103 BetrVG). Etwas anders verhält es sich bei Ersatzmitgliedern. Solange diese nicht in den Betriebsrat eingerückt sind, genießen sie zwar innerhalb bestimmter Fristen (sechs Monate nach der Wahl, zwölf Monate nach einem vorübergehenden Einrücken in den Betriebsrat) Schutz vor ordentlichen Kündigungen (§ 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG), ihre Kündigung bedarf aber regelmäßig nicht der Zustimmung des Gremiums oder der Zustimmungsersetzung durch das Arbeitsgericht.

Unklar ist aber häufig, ab wann ein Ersatzmitglied zum Vollmitglied des Betriebsrats aufrückt. Ist dies nur dann der Fall, wenn das Ersatzmitglied im Vertretungsfall an einer Betriebsratssitzung oder sonstigen weiteren Aktivitäten des Betriebsrats teilnimmt? Oder tritt der Schutz bereits mit dem Entstehen des Vertretungsfalls ein? In einer Entscheidung vom 8. September 2011 (Az. 2 AZR 388/10) hat sich der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts mit diesem Thema auseinandergesetzt.

Der Arbeitgeber hatte dem ersten nachrückenden Ersatzmitglied just an dem Tag außerordentlich gekündigt, an welchem das reguläre Betriebsratsmitglied einen eintägigen Urlaub genommen hatte. Betriebsratstätigkeiten, an denen das Ersatzmitglied an diesem Tage hätte teilgenommen haben sollen, gab es nicht. Das Ersatzmitglied war nach Erhalt der außerordentlichen Kündigung auch freigestellt und mit einem Hausverbot belegt worden. Dennoch hat das Bundesarbeitsgericht die Kündigung mangels Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 103 BetrVG für unwirksam gehalten. Es ist dabei von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

Nimmt ein reguläres Betriebsratsmitglied Urlaub, so ist es für die Zeit des Urlaubs in aller Regel in der Amtswahrnehmung zeitweise verhindert (§ 25 Abs. 1 BetrVG). Es ist einem Betriebsratsmitglied nämlich während des Urlaubs nicht zumutbar, Betriebsratstätigkeiten zu leisten. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn das Betriebsratsmitglied vor Antritt seines Urlaubs erklärt hätte, trotz des Urlaubs für Betriebsratstätigkeiten zur Verfügung stehen zu wollen. Nur in diesem Ausnahmefall gilt das Betriebsratsmitglied im Hinblick auf seine Amtsausübung nicht als zeitweilig verhindert. Zulässig ist die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben allerdings auch während des Urlaubs, weil es sich hier um die Wahrnehmung eines Ehrenamts handelt.

Das Ersatzmitglied erwirbt den Sonderkündigungsschutz gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG für die Dauer der Verhinderung des Betriebsratsmitglieds, das heißt mit Beginn des Arbeitstages, für den das Betriebsratsmitglied in Urlaub gegangen ist. Der Schutz hängt nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht davon ab, dass das Ersatzmitglied während der Vertretungszeit tatsächlich Betriebsratsaufgaben erledigt. Es muss dem Ersatzmitglied nicht einmal bekannt sein, dass ein Vertretungsfall gegeben ist. Es genießt also vollen Sonderkündigungsschutz unabhängig von der Erledigung konkreter Betriebsratsaufgaben.

Der besondere Kündigungsschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG steht dem Ersatzmitglied im Übrigen unabhängig von der Dauer des Verhinderungsfalls zu, damit auch bei einer nur kurzzeitigen Verhinderung. Ein eintägiger Urlaub entspricht den Anforderungen an einen solchen Verhinderungsfall. Jedoch kann sich ein Ersatzmitglied auf den besonderen Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 KSchG nicht berufen, wenn Rechtsmissbrauch gegeben ist. Das ist dann der Fall, wenn sich das Ersatzmitglied mit dem zu vertretenden Betriebsratsmitglied allein zu dem Zweck verständigt hat, dass der Urlaub des Betriebsratsmitglieds ihm den besonderen Kündigungsschutz verschaffen solle.

Ein Hausverbot, das einseitig gegen ein Ersatzmitglied verhängt wird, verhindert nicht das Entstehen des Kündigungsschutzes gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG. Dieses Hausverbot lässt nämlich die Befugnis des Arbeitnehmers, das Betriebsratsbüro zum Zwecke der Erfüllung von Betriebsratstätigkeiten aufzusuchen, im Regelfall unberührt.

Ein hartes Ergebnis für den Arbeitgeber. Will ein Arbeitgeber einem Ersatzmitglied des Betriebsrats außerordentlich kündigen, so ist er gut beraten, sich nach Urlaub, Krankheit oder sonstigen Verhinderungsgründen der (Voll-)Mitglieder des Betriebsrats zu erkundigen. Im Zweifelsfall muss er wohl doppelgleisig fahren: Er wird die außerordentliche Kündigung zustellen und vorsorglich noch die Zustimmung der Kündigung nach § 103 BetrVG beim Betriebsrat beantragen müssen. Nur so kann er die Zweiwochenfrist einhalten, die gemäß § 626 Abs. 2 BGB zu beachten ist.

#### Kontakt:

Pflüger Rechtsanwälte GmbH  
Kaiserstrasse 44  
60329 Frankfurt am Main  
Telefon +49 69 242689-0  
Telefax +49 69 242689-11

[info@k44.de](mailto:info@k44.de)  
[www.k44.de](http://www.k44.de)