

In Reserve sein

ERSATZMITGLIEDSCHAFT *Nach dem Wahlergebniss steht fest, wer es geschafft hat: die Wahlbewerber mit den meisten Stimmen. Die Übrigen bleiben als Ersatz auf der Reservebank. Wir beantworten die fünf wichtigsten Fragen zur Ersatzmitgliedschaft.*

VON JAVIER DAVILA CANO

DARUM GEHT ES

1. Ob ein Ersatzmitglied nachrückt und wenn ja, welches, ist oft eine schwierige Frage.
2. Da der Betriebsratsvorsitzende für ein verhindertes Betriebsratsmitglied das Ersatzmitglied zu einer Betriebsratssitzung einladen muss, ist es wichtig, dass diese Frage stets richtig beantwortet wird.
3. Anderenfalls riskiert man, fehlerhafte Beschlüsse im Gremium zu fassen, die verheerende Konsequenzen haben können.

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) erwähnt die Ersatzmitglieder an verschiedenen Stellen, beispielsweise in §§ 25 und 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG. Auch wenn in Betrieben teilweise fälschlicherweise behauptet wird, die Ersatzmitglieder seien die »Verlierer der Betriebsratswahl«, können sie im Laufe der Amtszeit des Betriebsrats dennoch eine entscheidende Rolle spielen.

1. Welche Rechtsstellung haben Ersatzmitglieder?

Ein Ersatzmitglied ist ein Wahlbewerber, der kein Mitglied des Betriebsrats geworden ist, weil er die hierfür erforderliche Stimmzahl nicht erhalten hat, oder anders gesagt: Er ist nicht Mitglied des Betriebsrats geworden, weil andere Wahlbewerber mehr Stimmen erhalten haben, als er selbst. Ersatzmitglieder sind keine Betriebsratsmitglieder.¹ Sie nehmen daher nicht an den Sitzungen des Betriebsrats teil, haben nicht das Recht, sich für Betriebsratsarbeit von ihrer Arbeit freustellen zu lassen und haben auch keinen Anspruch auf Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen gemäß § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG.²

2. Wann können Ersatzmitglieder in den Betriebsrat eintreten?

§ 25 Abs. 1 BetrVG regelt, dass Ersatzmitglieder in den Betriebsrat nachrücken, wenn ein originäres Betriebsratsmitglied endgültig aus dem Betriebsrat ausscheidet oder zeitweilig verhindert ist. Die Fälle, in denen ein originäres Betriebsratsmitglied endgültig aus dem Betriebsrat ausscheidet, sind in § 24 Nr. 2 bis

6 BetrVG geregelt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn es sein Amt niederlegt oder wenn sein Arbeitsverhältnis endet.

In der betrieblichen Praxis hat allerdings der Fall des Nachrückens wegen zeitweiliger Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds eine viel größere Relevanz, da dieser Fall nahezu wöchentlich auftreten kann. Eine zeitweilige Verhinderung liegt vor, wenn sich ein originäres Betriebsratsmitglied vorübergehend aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage sieht, sein Amt auszuüben. Die häufigsten, tatsächlichen Verhinderungsgründe, die in der Praxis vorkommen sind: Krankheit, Urlaub, Elternzeit, Dienstreise, Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung. Insbesondere Krankheit, Urlaub und Elternzeit führen zwar in der Regel, jedoch nicht zwangsläufig dazu, dass das originäre Betriebsratsmitglied verhindert ist. Ist das originäre Betriebsratsmitglied trotz Krankheit, Urlaub oder Elternzeit bereit, seinen Aufgaben als Betriebsrat weiter nachzugehen und hat er dies zuvor mitgeteilt, liegt kein Verhinderungsgrund im Sinne des § 25 BetrVG vor. In diesem Fall rückt also kein Ersatzmitglied nach.³

Ein originäres Betriebsratsmitglied ist dann zeitweilig und rechtlich verhindert, wenn es von einer Entscheidung des Betriebsrats unmittelbar betroffen wird, beispielsweise wenn über eine ihn unmittelbar betreffende personelle Maßnahme (Umgruppierung, Versetzung, Kündigung) beschlossen werden soll. Das folgt nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach niemand »Richter in eigener Sache« sein kann. Die Funktion des Betriebsrats als Organ der von ihm repräsentierten Belegschaft ist nicht mehr gesichert,

1 BAG v. 21.2.2001 – 7 ABR 41/99.

2 BAG v. 10.5.1974 – 1 ABR 47/73.

3 BAG v. 27.9.2012 – 2 AZR 955/11.

wenn bei der Wahrnehmung der gesetzlichen Beteiligungsrechte die Eigeninteressen der betroffenen Betriebsratsmitglieder für ihre Amtsführung bestimmend sein können. Liegt eine derartige Interessenkollision vor, ist das Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert und darf sich an der Beratung und der Beschlussfassung der ihn betreffenden Angelegenheit nicht beteiligen.⁴

Im betrieblichen Alltag ist es für viele Betriebsratsmitglieder nicht einfach, insbesondere in zeitlicher Hinsicht ihre beruflichen Pflichten mit ihren Aufgaben im Betriebsrat »unter einem Hut zu kriegen«. Häufig sagen Betriebsratsmitglieder ihre Teilnahme an Sitzungen ab, weil sie »das eine oder das andere« dringend erledigen müssen und dies wichtiger sei, als die wöchentliche Betriebsratssitzung, die keine besonderen Tagesordnungspunkte enthält.

WICHTIG ZU WISSEN

Kein Verhinderungsgrund liegt vor, wenn Betriebsratsmitglieder aus Desinteresse, Vergesslichkeit oder mutwillig ihre Aufgaben nicht wahrnehmen. Ein Verhinderungsgrund liegt auch dann nicht vor, wenn das Betriebsratsmitglied, das nicht an allen Tagen der Woche arbeitet, am Tage einer Betriebsratssitzung arbeitsfrei hat.

Auf die Dauer der zeitweiligen Verhinderung und deren Vorhersehbarkeit kommt es nicht an. Diese kann unter Umständen sehr kurz sein und nur eine Betriebsratssitzung oder sogar nur einen Tagesordnungspunkt der Sitzung andauern. Letzteres ist dann der Fall, wenn in einer Betriebsratssitzung über die personelle Maßnahme eines Betriebsratsmitglieds beschlossen werden soll. Ein Verhinderungsfall ist selbst dann gegeben, wenn ein Betriebsratsmitglied nicht an der ganzen Betriebsratssitzung teilnehmen kann; denn auch in diesen Fällen muss gewährleistet sein, dass Beschlüsse möglichst von dem voll besetzten Betriebsrat gefasst werden.⁵

Nach § 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG hat der Betriebsratsvorsitzende für ein verhindertes Betriebsratsmitglied das Ersatzmitglied zu der Betriebsratssitzung zu laden. Wird für ein

zeitweilig verhindertes Mitglied ein vorhandenes Ersatzmitglied nicht geladen, ist der Betriebsrat an einer wirksamen Beschlussfassung gehindert. Sämtliche Beschlüsse, die der Betriebsrat in dieser Sitzung trifft, sind unwirksam. Hiervon ist nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn ein Betriebsratsmitglied plötzlich verhindert und es dem Betriebsrat nicht mehr möglich ist, das Ersatzmitglied rechtzeitig zu laden.⁶

3. Wie ist die richtige Reihenfolge des Nachrückens?

§ 25 Abs. 2 BetrVG regelt, in welcher Reihenfolge die Ersatzmitglieder in den Betriebsrat nachrücken. Es kommt entscheidend darauf an, ob die Betriebsratswahl als Verhältniswahl – dann gelten die Regelungen in § 25 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BetrVG – oder als Mehrheitswahl stattgefunden hat. Im letzteren Fall gilt die Regelung in § 25 Abs. 2 Satz 3 BetrVG.

Erfolgte die Betriebsratswahl als Verhältniswahl, das heißt, aufgrund mehrerer Vorschlagslisten, so tritt an die Stelle des ausgeschiedenen oder zeitweilig verhinderten Betriebsratsmitglieds der nächste Vertreter derselben Liste. Führt dieses schematische Nachrücken dazu, dass das Minderheitsgeschlecht nicht mehr entsprechend der Zahl der auf ihn entfallenden Betriebsratssitze vertreten wäre, rückt ausnahmsweise das dem gleichen Geschlecht angehörende Ersatzmitglied nach, das auf der Liste als nächster Vertreter vorgeschlagen ist. Ist diese Liste erschöpft, ist auf die Ersatzmitglieder der Liste zurückzugreifen,



ZEITWEILIGE VERHINDERUNG

Ein Betriebsratsmitglied ist zeitweilig verhindert, wenn es sich vorübergehend aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage sieht, sein Amt auszuüben. Die häufigsten, tatsächlichen Verhinderungsgründe, die in der Praxis vorkommen, sind: Krankheit, Urlaub, Elternzeit, Dienstreise, Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung.

Ein Ersatzmitglied rückt nach, wenn ein Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert ist – etwa wegen des Urlaubs.

⁴ BAG v. 10.11.2009 – 1 ABR 64/08.

⁵ Fitting-BetrVG, 27. Auflage, § 25, Rdnr. 17.

⁶ BAG v. 18.1.2006 – 7 ABR 25/05.



www.aib-assist.de

Mehr dazu unter
www.aib-assist.de >
 BetrVG Online-Kommen-
 tar > § 25 BetrVG

auf die nach den Grundsätzen der Verhältniswahl der nächste Sitz entfallen wäre. Dies gilt auch, wenn zwar nicht die Liste als Ganzes erschöpft ist, aber eine Vorschlagsliste keinen Wahlbewerber des Minderheitengeschlechts (mehr) enthält, der nachrücken müsste.⁷

Fand im Betrieb eine Mehrheitswahl statt, rückt für das ausgeschiedene oder verhinderte Betriebsratsmitglied das Ersatzmitglied mit der nächsthöchsten Stimmenzahl nach. Führt dieses schematische Nachrücken dazu, dass das Minderheitengeschlecht nicht mehr entsprechend der Zahl der auf ihn entfallenden Betriebsratssitze vertreten wäre, rückt ausnahmsweise das Ersatzmitglied mit der nächsthöheren Stimmenzahl, der dem Minderheitengeschlecht angehört, für das Betriebsratsmitglieds seines Geschlechts nach. Erst wenn kein Ersatzmitglied aus dem gleichen Geschlecht mehr vorhanden ist, rückt das nächste Ersatzmitglied des anderen Geschlechts nach, auf das die höchste Stimmenzahl entfallen ist.

4. Welche Rechtsstellung haben nachgerückte Ersatzmitglieder?

Scheidet ein Betriebsratsmitglied aufgrund eines der in § 24 Nr. 2 bis 6 BetrVG genannten Gründen aus dem Betriebsrat aus, tritt das Ersatzmitglied an die Stelle des ausgeschiedenen Betriebsratsmitglieds und nimmt

ohne weiteres dessen Rechtsstellung für den Rest der Amtszeit des Betriebsrats ein. Das Ersatzmitglied wird nun ein originäres Betriebsratsmitglied mit sämtlichen Rechten und Pflichten, die Betriebsratsmitglieder haben, beispielsweise mit dem Anspruch auf Arbeitsbefreiung für erforderliche Betriebsratsarbeit, Teilnahme an Schulungs- und Fortbildungsveranstaltungen. Das Nachrücken in den Betriebsrat erfolgt nach § 25 BetrVG automatisch, das heißt, es bedarf zum Nachrücken weder eines Betriebsratsbeschlusses,⁸ noch der Zustimmung des Ersatzmitglieds. Die Unterrichtung des Arbeitgebers ist ebenfalls nicht erforderlich, im Hinblick auf eine etwa notwendige Arbeitsbefreiung oder den Kündigungs- oder Versetzungsschutz jedoch zweckmäßig.⁹

Bei einer nur zeitweiligen Verhinderung eines originären Betriebsratsmitglieds rückt das Ersatzmitglied nur für die Dauer der zeitweiligen Verhinderung des originären Betriebsratsmitglieds in den Betriebsrat nach. Endet der Verhinderungsgrund des originären Betriebsratsmitglieds, rückt das Ersatzmitglied wieder aus dem Betriebsrat zurück und wird – wie zuvor – Ersatzmitglied. Während der Dauer der zeitweiligen Verhinderung hat das Ersatzmitglied aber sämtliche Rechte und Pflichten eines originären Betriebsratsmitglieds. Das bedeutet, es hat Anspruch auf Arbeitsbefreiung für erforderliche Betriebsratsarbeit und



Tritt ein Ersatzmitglied an die Stelle des originären Betriebsratsmitglieds, hat es die gleichen Rechte und Pflichten – etwa den Anspruch auf Arbeitsbefreiung.

7 ErfK/Koch BetrVG § 25 Rdnr. 6.

8 BAG v. 17.1.1979 – 5 AZR 891/77.

9 Fitting-BetrVG, 27. Auflage, § 25, Rdnr. 14.

Anspruch auf Teilnahme an den Betriebsrats-sitzungen. Der Eintritt des Ersatzmitglieds in den Betriebsrat vollzieht sich auch hier automatisch mit Beginn des Verhinderungsfalls. Er hängt auch nicht davon ab, ob die Verhinderung des ordentlichen Mitglieds dem Ersatzmitglied bekannt ist.¹⁰

»Betriebsräte neigen dazu, Verhinderungsgründe zu konstruieren, um Ersatzmitglieder nachrücken zu lassen.«

JAVIER DAVILA CANO

Ein Ersatzmitglied, das nach § 25 BetrVG in den Betriebsrat nachrückt, tritt aber »nur« in den Betriebsrat ein. Es übernimmt nicht kraft Gesetzes auch die Funktionen innerhalb des Betriebsrats, die das ausgeschiedene oder zeitweise verhinderte Mitglied innehatte. Es wird beispielsweise nicht Mitglied des Betriebsausschusses, der nach § 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 BetrVG gebildeten Gremien oder Vertretungen oder des Gesamt- beziehungsweise Konzernbetriebsrats, wenn das ausgeschiedene oder zeitweise verhinderte Betriebsratsmitglied diesen Gremien angehört.¹¹

5. Haben Ersatzmitglieder besonderen Kündigungsschutz?

Bei der Frage nach dem Kündigungsschutz von Ersatzmitgliedern sind folgende drei Konstellationen zu unterscheiden:

• Ohne in den Betriebsrat nachzurücken, genießt das Ersatzmitglied grundsätzlich nicht den besonderen Kündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern nach § 15 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Ersatzmitglieder haben aber in den ersten sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahler-

gebnisses den nachwirkenden Kündigungsschutz der Wahlbewerber nach § 15 Abs. 3 Satz 2 KSchG; eine ordentliche Kündigung ist in dieser Zeit unzulässig.

• Rückt ein Ersatzmitglied nach § 25 BetrVG in den Betriebsrat nach, hat es während der Zeit der Mitgliedschaft im Betriebsrat den vollen Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 KSchG; eine ordentliche Kündigung ist in dieser Zeit unzulässig.¹² Es kommt dabei nicht darauf an, ob das nachgerückte Ersatzmitglied während der zeitweiligen Verhinderung des originären Betriebsratsmitglieds tatsächlich Betriebsratsaufgaben wahrgenommen hat. Der Kündigungsschutz ist regelmäßig nicht auf Zeiten beschränkt, in denen Betriebsrats Tätigkeit tatsächlich anfällt.¹³ Rückt ein Ersatzmitglied nach Beendigung des Vertretungsfalles wieder aus dem Betriebsrat heraus, genießt es für die Dauer eines Jahres den nachwirkenden Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG; eine ordentliche Kündigung ist in dieser Zeit unzulässig.

Betriebsräte neigen dazu, Verhinderungsgründe zu »konstruieren«, um ein oder gar mehrere Ersatzmitglieder regelmäßig in den Betriebsrat nachrücken zu lassen. Damit wollen sie zum einen sicherstellen, dass auch die Ersatzmitglieder über die Entwicklungen im Betrieb und im Gremium informiert bleiben; zum anderen verschaffen sie den nachrückenden Ersatzmitgliedern gleichzeitig sowohl einen sofortigen Kündigungsschutz als auch den einjährigen, nachwirkenden Kündigungsschutz nach Beendigung des Verhinderungsfalles. Das BAG hat insoweit in seiner Entscheidung vom 8.9.2011 – 2 AZR 388/10 darauf hingewiesen, dass, wenn ein Verhinderungsfall im kollusiven Zusammenwirken mit einem ordentlichen Betriebsratsmitglied nur zu dem Zweck herbeigeführt wurde, dem Ersatzmitglied den besonderen Kündigungsschutz zu verschaffen, sich das Ersatzmitglied gemäß § 242 BGB nicht auf den besonderen Kündigungsschutz berufen darf. Das bedeutet, es hat in diesem Fall faktisch keinen besonderen Kündigungsschutz. ◀



Javier Davila Cano, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, CNH-Anwältin in Essen.
www.br-anwaelte.de

¹⁰ BAG v. 8.9.2011 – 2 AZR 388/10.
¹¹ Fitting-BetrVG, 27. Auflage, § 25, Rdnr. 14.

¹² BAG v. 27.9.2012 – 2 AZR 955/11.
¹³ BAG v. 8.9.2011 – 2 AZR 388/10.



Die Arbeitnehmerposition erfolgreich vertreten

Michael Kittner / Bertram Zwanziger
Olaf Deinert (Hrsg.)
Arbeitsrecht
Handbuch für die Praxis inkl. Online-Ausgabe mit zahlreichen Arbeitshilfen
8., aktualisierte u. überarb. Auflage
2015. 3.002 Seiten, gebunden
€ 148,- (gültig bis 30.09.2015)
Danach € 168,-
ISBN: 978-3-7663-6418-0

www.bund-verlag.de/6418



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/795010-20