

1. Oktober 2018

# Ersatzmitglied: Betriebsrat auf der Reservebank

Ersatzmitglieder eines Betriebsrates sind all diejenigen, die bei der Betriebsratswahl im Frühjahr mindestens eine Stimme bekommen haben.

## Kündigungsschutz

Kündigungsschutz hat das Ersatzmitglied zunächst aufgrund seiner Kandidatur für die Betriebsratswahl, und zwar für die Dauer von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an. In dieser Phase kann der Arbeitgeber nur fristlos kündigen, wenn das Ersatzmitglied einen Grund für eine fristlose Kündigung geliefert hat und dieser Grund dem Arbeitgeber nicht länger als zwei Wochen bekannt ist. Spesenbetrug rechtfertigt im Regelfall eine fristlose Kündigung. Es handelt sich um eine so genannte Kündigungserklärungssperre; d. h., die Kündigung kann auch nicht im fünften Monat nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses erklärt werden, damit sie z. B. zum Jahresende wirkt. Es müssen die sechs Monate vorbei sein und dann muss der Arbeitgeber die Kündigungsfristen, die für dieses Arbeitsverhältnis gelten, einhalten (§ 15 Abs. 3 KSchG - Kündigungsschutzgesetz).

Ist das Ersatzmitglied zeitweilig Mitglied des Betriebsrats, so kann es während der Amtszeit nicht gekündigt werden. Ausnahme ist auch hier das Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung und die Zustimmung des Betriebsrats zur fristlosen Kündigung liegt vor oder ist durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt worden. Es ist nicht erforderlich, dass das Ersatzmitglied auch als Betriebsrat amtiert. Das Bundesarbeitsgericht entschied nämlich, dass die Kündigung eines Ersatzmitglieds, das am Tag der Aushändigung der Kündigung Betriebsratsvollmitglied war, aufgrund von § 15 Abs. 1 KSchG nicht möglich ist. Das Ersatzmitglied hatte nicht als Betriebsrat agiert; es war allerdings ein Betriebsratsmitglied in Urlaub und damit verhindert (BAG 2 AZR 388/10; DJV-Datenbank Juri Nr. 11886).

Keht das Ersatzmitglied von dem Status Betriebsratsmitglied wieder in den Status Ersatzmitglied zurück, hat es einen so genannten nachwirkenden Kündigungsschutz. Dieser nachwirkende Kündigungsschutz tritt allerdings nur dann ein, wenn tatsächlich Betriebsratsaufgaben wahrgenommen worden sind. Nach Beendigung

der Amtszeit hat das Betriebsratsmitglied einen Kündigungsschutz von einem Jahr; Ausnahme auch hier: Der Betriebsrat hat einen Grund zur fristlosen Kündigung geliefert (§ 15 Abs. 1 KSchG). Auch in diesem Fall handelt es sich um eine Kündigungserklärungssperre, da es heißt, die Kündigung kann erst nach Ablauf eines Jahres mit der persönlichen Kündigungsfrist ausgesprochen werden (BAG 2 AZR 233/11; DJV-Datenbank Juri Nr. 11905). Der ein Jahr nachwirkende Kündigungsschutz beginnt mit jedem Agieren als Betriebsrat von vorn.

Der Kündigungsschutz für das Ersatzmitglied entfällt, wenn der Verhinderungsfall durch Zusammenwirken der Beteiligten herbeigeführt wurde, um dem Ersatzmitglied den Kündigungsschutz zu verschaffen. Allein die Tatsache, dass das Ersatzmitglied auf der vierten Position der Nachrückerliste stand, führt nicht dazu, einen solchen konstruierten Nachrückungsfall anzunehmen (BAG 2 AZR 388/10; DJV-Datenbank Juri Nr. 11844).

### **Betriebsratssitzung**

Urlaub und Krankheit, Dienstreise, Elternzeit bzw. Schulungsveranstaltungen akzeptiert das BetrVG als Hinderungsgründe, an der Betriebsratssitzung teilzunehmen. Ein übervoller Schreibtisch rechtfertigt das Fernbleiben in der Regel nicht. Der Arbeitgeber ist nämlich verpflichtet, bei der Zuweisung der Arbeitsmenge den Umfang der Betriebsratsstätigkeit angemessen zu berücksichtigen (BAG 7 ABR 43/89; DJV-Datenbank Juri Nr. 2192). Ausnahmsweise ist das Betriebsratsmitglied verhindert, wenn die geschuldete Arbeitsleistung unbedingt sofort erbracht werden muss (LAG Hamm 13 TaBV 72/17; DJV-Datenbank Juri Nr. 12095). Bei einem unberechtigten Fehlen des Betriebsratsmitglieds ist kein Ersatzmitglied zu laden (ArbG Kassel 2 BV 1/96; DJV-Datenbank Juri Nr. 10325). Das Gleiche gilt, wenn das erste Ersatzmitglied wegen eines übervollen Schreibtisches die Teilnahme an der Betriebsratssitzung ablehnt. Das Ersatzmitglied verliert allerdings seinen Status Ersatzmitglied in diesem Fall nicht. Erst wenn das Betriebsratsmitglied endgültig aus dem Betriebsrat ausscheidet, führt die Ablehnung des Ersatzmitglieds dazu, dass es dauerhaft seine Position verliert (ArbG Kassel 2 BV 1/96; DJV-Datenbank Juri Nr. 10325).

Ein Betriebsratsmitglied ist rechtlich verhindert, wenn es durch die Entscheidung des Gremiums unmittelbar und individuell betroffen ist, wenn es z. B. um die eigene Umgruppierung oder Versetzung geht. In diesem Fall ist das Ersatzmitglied zu laden. Das betroffene Betriebsratsmitglied darf auch nicht an der Beratung mitwirken. Wird in einem derartigen Fall kein Ersatzmitglied geladen, so ist der Beschluss gemäß § 29 BetrVG unwirksam (BAG 1 ABR 30/98; DJV-Datenbank Juri Nr. 10959).

### **Funktionen**

Das zeitweilig oder dauerhaft nachgerückte Ersatzmitglied rückt nicht in die Funktionen des verhinderten bzw. ausgeschiedenen Betriebsratsmitglieds nach – also weder in die Freistellung noch den Betriebsratsvorsitz oder den Ausschuss. Für diese Funktionen muss eine Nachwahl erfolgen (BAG 7 ABR 47/04; DJV-Datenbank Juri Nr. 12025).

## **Tagesordnung**

Beschlüsse des Betriebsrats sind nur wirksam, wenn es eine entsprechende Tagesordnung gegeben hat. Unter dem Punkt „Verschiedenes“ können also nie Beschlüsse gefasst werden. Der Betriebsrat kann allerdings während der Sitzung die Tagesordnung ändern oder ergänzen. Voraussetzung ist, dass die Änderung/Ergänzung der Tagesordnung einstimmig vom beschlussfähigen Betriebsrat beschlossen wird. Beschlussfähig ist der Betriebsrat, wenn mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnimmt (§ 33 Abs. 2 BetrVG). Ersatzmitglieder können an dieser Beschlussfassung mitwirken (BAG 7 AS 6/12; DJV-Datenbank Juri Nr. 11913).

## **Schulung**

Ersatzmitglieder, die regelmäßig zeitweilig in den Betriebsrat nachrücken, haben einen Schulungsanspruch gem. § 37 Abs. 6 BetrVG, denn Schulungen im BetrVG sind für diese Personengruppe erforderlich. Ob andere Schulungen für Ersatzmitglieder erforderlich sind, bedarf der besonderen Begründung. Ersatzmitglieder, die höchstwahrscheinlich nicht als Betriebsrat agieren müssen, haben keinen Schulungsanspruch (BAG 6 ABR 64/83).

## **Verschwiegenheitspflicht**

Für Ersatzmitglieder gelten dieselben Verschwiegenheitspflichten, die auch die ordentlichen Betriebsratsmitglieder treffen. Das sind zum einen die persönlichen Verhältnisse von Kollegen, die im Rahmen der Betriebsratstätigkeit bekannt werden, und zum anderen die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die der Arbeitgeber gemäß § 79 Abs. 1 BetrVG ausdrücklich als solche gekennzeichnet hat.

## **Reihenfolge des Nachrückens**

Wie in den Betriebsrat zeitweilig oder dauerhaft nachgerückt wird, ist in § 25 Abs. 2 BetrVG geregelt. Diese Regelung ist zwingend. Entscheidend für die Frage, wie nachgerückt wird, ist das bei der Betriebsratswahl angewandte Wahlverfahren. Hat eine Persönlichkeitswahl stattgefunden, so bestimmt sich die Reihenfolge der Ersatzmitglieder nach den erreichten Stimmen. Es muss allerdings der Minderheitenschutz gemäß § 15 Abs. 2 BetrVG beachtet werden; d. h., dass die Minderheit immer die gemäß Wahlausschreiben vorgesehene Anzahl der Sitze haben muss. Dies kann dazu führen, dass ein nachrangiges Ersatzmitglied nachrückt. Falsch ist allerdings im Regelfall die Aussage, wenn ein Mann ausscheidet, rückt auch ein Mann nach, denn das Minderheitengeschlecht kann im Betriebsrat auch überproportional vertreten sein. Sollte dies der Fall sein, muss beim Nachrücken die Minderheitenregel nicht beachtet werden. Denn sie ist keine Geschlechterquote.

Hat eine Listenwahl stattgefunden, so stellt die Liste, aus der der ausgeschiedene/verhinderte Betriebsrat stammt, den Nachrücker. Der Minderheitenschutz ist auch in diesem Fall zu beachten. Innerhalb der Liste kann es daher zu einem „Überspringen“ kommen, sofern der erste Nachrücker der Liste nicht das „richtige“ Geschlecht hat. Sollte die Minderheitenquote von dieser Kandidatenliste nicht geliefert werden können, so ist der Nachrücker aus der anderen Liste zu nehmen.

Redaktion: Gerda Theile

☎ 0228/2 01 72 11; E-Mail: [the@djv.de](mailto:the@djv.de)

---

## Aufbaueminare Betriebsverfassungsgesetz



**Termine:** 20. – 22. November 2018, Fulda  
11. – 13. Dezember 2018, Hamburg

**Seminarzeiten:**

1. Tag: 14.00 – 17.00 Uhr (Beginn: 13 Uhr mit gemeinsamem Mittagessen)
2. Tag: 9.00 – 17.00 Uhr
3. Tag: 9.00 – 15.00 Uhr

Die Seminare dienen der Vertiefung bzw. der Auffrischung der Kenntnisse des Betriebsverfassungsgesetzes. Sie wenden sich daher an diejenigen, die an einem Grundseminar teilgenommen haben, bzw. an langjährige Betriebsräte.

**Referentin:** Gerda Theile, DJV Bonn

**Tagungsorte:** 20. – 22. November 2018: Fulda, Hotel Platzhirsch  
Unterm Heilig Kreuz 3-5 | 36037 Fulda  
**Anmeldeschluss:** 16. Oktober 2018

11. – 13. Dezember, Hamburg: Relexa Hotel Bellevue  
An der Alster 14 | 20099 Hamburg  
**Anmeldeschluss:** 7. November 2018

**Seminargebühr:** jeweils ca. 550,-- Euro (inklusive zwei Übernachtungen, Verpflegung (ohne Abendessen) und Seminarunterlagen)

Zu beiden Seminaren können Sie sich noch anmelden.

Weitere Informationen sowie ein Anmeldeformular finden Sie im [BR-Info Nr. 6/2018](#)