

Mandanteninfo Juni 2012

Besonderer Kündigungsschutz für Nachrücker

Ein Ersatzmitglied des Betriebsrats erwirbt den Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 S. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) für die Dauer der Verhinderung des Betriebsratsmitglieds. Der besondere Kündigungsschutz steht dem Ersatzmitglied selbst dann zu, wenn dem Ersatzmitglied der Verhinderungsfall unbekannt ist. Darüber hinaus ist es unerheblich, ob während der Vertretungszeit tatsächlich Betriebsratsaufgaben erledigt werden.

(Leitsätze der Verfasserin)

BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 388/10

Die Arbeitgeberin beabsichtigte, einen Arbeitnehmer außerordentlich und fristlos zu kündigen; dieser war zugleich erstes Ersatzmitglied. Anfang April 2009 wurde der BR gemäß § 102 BetrVG angehört. Der BR erhob Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung. Ebenfalls Anfang April bewilligte die Beklagte einem ordentlichen Betriebsratsmitglied Erholungsurlaub für den 15.04.2009.

Am 15.04.2009 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos. Das entsprechende Kündigungsschreiben wurde dem Arbeitnehmer um 10:00 Uhr per Boten zugestellt. Die Klage hiergegen war in allen Instanzen erfolgreich.

Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG ist die Kündigung eines Mitglieds des Betriebsrats unzulässig, wenn die nach § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats nicht vorliegt. Dieser besondere Kündigungsschutz gilt auch für Ersatzmitglieder, wenn sie ein zeitweilig verhandeltes ordentliches Betriebsratsmitglied vertreten. Denn gem. § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG rückt ein Ersatzmitglied für die Dauer der Stellvertretung in den Betriebsrat nach. Der **Eintritt des Ersatzmitglieds vollzieht sich** hierbei **automatisch** mit Beginn des Verhinderungsfalls. **Es kommt daher weder darauf an, ob dem Ersatzmitglied die Verhin-**

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3}
Christopher Koll¹
Maike Grolms
Wiebke Christoph
Ingrid Heinlein⁴

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 VRLAG a.D.

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 22
info@fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Mechtild Kuby*
Christian Fraatz*
Dr. Silvia Velikova
Anne Weidner

Bremen
Sieling Winter* Dette* Nacken*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Dr. Henrike Vetter
Anwaltsbüro im Hagarhaus

Hamburg
Müller-Knapp* · Hjort*
Brinkmeier*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Wiritsch –
Kanzlei für Arbeitsrecht

Mannheim
Dr. Growe & Kollegen

München
Bell.Helm.PartnerInnen

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* & Kollegen

derung des ordentlichen Betriebsratsmitglieds bekannt ist, noch ob während der Vertretungszeit tatsächlich Betriebsratsaufgaben erledigt werden. Schließlich genügt die Möglichkeit, dass dem Ersatzmitglied Betriebsratsaufgaben zufallen könnten. Für den Urlaubsfall bedeutet dies, dass der **Kündigungsschutz regelmäßig morgens mit dem üblichen Arbeitsbeginn am ersten Urlaubstag des verhinderten Betriebsratsmitglieds einsetzt.**

Der betroffene Arbeitnehmer war für den 15.04.2009 nach § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG in den Betriebsrat nachgerückt, da dem ordentlichen Betriebsratsmitglied für diesen Tag Erholungsurlaub bewilligt worden war. Damit war das ordentliche Betriebsratsmitglied an der Wahrnehmung seines Betriebsratsamtes verhindert. Die Bereitschaft, ungeachtet des Urlaubs Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen, hatte das Betriebsratsmitglied nicht erklärt.

Der Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 S. 1 BetrVG begann damit für den Kläger am Morgen des 15.04.2009 spätestens um 06:00 Uhr; dies ist der Zeitpunkt, zu dem das verhinderte Betriebsratsmitglied seine Arbeit aufnehmen konnte. Dem Kündigungsschutz stand auch nicht entgegen, dass das ordentliche Betriebsratsmitglied um 16:00 Uhr an einem Beratungsgespräch mit einem Rechtsanwalt teilgenommen hat. Selbst wenn man annehmen würde, dass die Verhinderung dadurch entfiel, so würde dies nicht zu einem nachträglichen Wegfall des bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kündigungsschutzes führen. Denn **der besondere Kündigungsschutz aus § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG steht dem Ersatzmitglied unabhängig von der Dauer des Verhinderungsfalls und damit auch bei nur kurzzeitiger Verhinderung zu.**

Fazit:

Der besondere Kündigungsschutz gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BetrVG wird für Ersatzmitglieder **nicht nur für die Zeit der aktiven Mandatswahrnehmung**, sondern für den gesamten Zeitraum der Verhinderung des ordentlichen Betriebsratsmitglieds ausgelöst und beträgt dann gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG ein Jahr (sog. Schonfrist), und zwar **auch dann, wenn das nachgerückte Ersatzmitglied hiervon überhaupt nicht weiß.** Eine außerordentliche Kündigung kann nur ausgesprochen werden, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung erteilt hat. Verhinderungen und Vertretungssituationen sollten daher vom BR sorgfältig dokumentiert werden, auch wenn sie nur für eine kurze Zeit (Brückentag, Sonderurlaub, Arztbesuch usw.) stattfinden.