

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 15 Abs. 1; BetrVG 1972 § 25 Abs. 1
 und 2 Satz 1, § 103

- Leitsätze: 1. Ersatzmitglieder des Betriebsrats genießen den besonderen Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG 1969 für die gesamte Dauer der Vertretung eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds und nicht nur an den Tagen, an denen sie Geschäfte eines Betriebsrats – etwa Teilnahme an einer Sitzung – wahrnehmen (im Anschluß an BAG AP Nr. 3 zu § 15 KSchG 1969).
2. Die Vertretung beginnt mit der Arbeitsaufnahme des Ersatzmitgliedes an dem Tag, an dem das ordentliche Mitglied erstmals verhindert ist. Eine förmliche Benachrichtigung des Ersatzmitgliedes ist nicht erforderlich.
3. Das erste Ersatzmitglied der jeweiligen Vorschlagsliste ist solange Vertreter im Betriebsrat, wie ein Vertretungsfall gegeben ist. Weitere Ersatzmitglieder rücken nach, solange und soweit weitere Vertretungsfälle eintreten.
4. Fällt in eine kurze Vertretung oder zu Beginn einer längeren Vertretung eine Betriebsrats-sitzung, genießt das Ersatzmitglied auch in der Vorbereitungszeit den besonderen Kündigungsschutz. Dies ist die Zeit ab Ladung; in der Regel sind jedoch drei Arbeitstage als Vorbereitungszeit ausreichend.

Aktenzeichen: 5 AZR 891/77

Urteil des BAG vom 17. Januar 1979

LAG Hamburg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 891/77

2 Sa 20/77 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Januar 1979

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

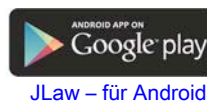
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 4. Juli 1977 - 2 Sa 20/77 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger als Ersatzmitglied des Betriebsrats den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG 1969 in Anspruch nehmen kann.

Der 31 Jahre alte Kläger wurde von der Beklagten am 15. Juli 1971 als Tiefdruckmontierer eingestellt. Er verdiente zuletzt 2.100,-- DM brutto monatlich. Mit der Klage wendet er sich gegen die von der Beklagten am 6. Oktober und 2. Dezember 1976 ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen.

Bei der Beklagten besteht ein Betriebsrat; er hat 15 Mitglieder, und zwar acht Vertreter der Angestellten und sieben Vertreter der Arbeiter. Der Kläger ist erstes Ersatzmitglied für die Vertreter der Arbeiter. Die anfallende Betriebsratsarbeit wird in wöchentlich stattfindenden Sitzungen geleistet; bei Bedarf finden außerordentliche Sitzungen statt. In der Zeit vom 5. Mai 1976 bis 8. März 1977 vertrat der Kläger in diesen Betriebsratssitzungen laufend verhinderte ordentliche Betriebsratsmitglieder. Vom 1. bis 4. Oktober 1976 war das Betriebsratsmitglied R verhindert, vom 3. bis 22. Oktober 1976 hatte das Betriebsratsmitglied L Urlaub und vom 4. bis 22. Oktober 1976 war das Betriebsratsmitglied B krank. Am 3. Dezember 1976 nahm der Kläger für ein namentlich nicht genanntes verhindertes Betriebsratsmitglied an einer Betriebsratssitzung teil.

Die Beklagte sprach mit Schreiben vom 6. Oktober 1976 eine ordentliche Kündigung aus. Sie warf dem Kläger vor, er habe sich Filmmaterial unberechtigt angeeignet. Nach Ablauf der Kündigungsfrist am 22. Oktober 1976 wurde der Kläger nicht weiterbeschäftigt; er wurde jedoch als Ersatzmitglied zur Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben weiter herange-

- 3 -

zogen. Da sich der Kläger auf den besonderen Kündigungsschutz eines Ersatzmitgliedes des Betriebsrats berief, kündigte die Beklagte vorsorglich mit Schreiben vom 2. Dezember 1976 erneut zum 17. Dezember 1976. Dieses Kündigungsschreiben wurde am selben Tage um 18.15 Uhr durch Boten in der Wohnung des Klägers abgegeben.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe bei Zugang der beiden Kündigungen dem Betriebsrat als Ersatzmitglied angehört. Dazu hat er behauptet, der Betriebsratsvorsitzende N habe ihn am 2. Dezember 1976 zwischen 17.30 Uhr und 18.00 Uhr zur Betriebsratssitzung am 3. Dezember 1976 geladen. Demzufolge hat der Kläger, soweit dies für die Revisionsinstanz von Bedeutung ist, beantragt,

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigungen der Beklagten vom 6. Oktober und 2. Dezember 1976 aufgelöst worden ist sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, ein Ersatzmitglied des Betriebsrats genieße nicht den Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 KSchG. Dem stünden auch praktische Gründe entgegen: Der Arbeitgeber könne nicht feststellen, welches Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert sei, und welches Ersatzmitglied im Einzelfall tätig werden müsse.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist, soweit es sich um die in die Revisionsinstanz gelangten Anträge des Klägers handelt, ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision ver-



- 4 -

folgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Kündigungen der Beklagten sind nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG 1969 unzulässig.

1. Der Kläger kann als Ersatzmitglied des Betriebsrats den besonderen Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG in Anspruch nehmen. Nach dieser Bestimmung ist die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grunde ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, und die nach § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats vorliegt oder durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist. Eine ordentliche Kündigung, wie sie die Beklagte ausgesprochen hat, ist danach nicht zulässig.

Dieser besondere Kündigungsschutz gilt auch für Ersatzmitglieder des Betriebsrats, wie das Berufungsgericht richtig entschieden hat. Der Senat hat dies in seinem Urteil AP Nr. 3 zu § 15 KSchG 1969 (mit zust. Anm. von G. Hueck) näher begründet (zu 1 der Gründe). Darauf wird hier Bezug genommen, zumal die Beklagte gegen die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG 1969 auf Ersatzbetriebsratsmitglieder keine Bedenken mehr vorgebracht hat, auf die der Senat nicht schon eingegangen wäre.

2. Dieser besondere Kündigungsschutz besteht für Ersatzmitglieder des Betriebsrats solange, wie sie ein zeitweilig verhindertes ordentliches Betriebsratsmitglied vertreten. Die in der Vertretungszeit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

zugehenden Kündigungen sind unzulässig. Die Kündigung der Beklagten vom 6. Oktober 1976 fiel in eine solche Vertretungszeit.

a) Ersatzbetriebsratsmitglieder vertreten ordentliche Mitglieder des Betriebsrats nicht nur in einzelnen Amtsgeschäften, etwa in der Teilnahme an Betriebsratssitzungen. Sie rücken vielmehr für die Dauer der Stellvertretung eines zeitweilig verhinderten Mitgliedes in den Betriebsrat nach (§ 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 1972). Sie müssen deshalb alle Aufgaben eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds wahrnehmen. Ordentliche Mitglieder des Betriebsrats werden auch außerhalb von Betriebsratssitzungen tätig, etwa wenn sie sich mit Beschwerden eines Arbeitnehmers befassen oder sich informieren und Beratungen im Betriebsrat vorbereiten. Diese Rechte und Befugnisse haben für die Dauer der Vertretungszeit ebenfalls die Ersatzmitglieder. Nur so ist gewährleistet, daß jederzeit die vom Gesetz vorgeschriebene Zahl von Betriebsratsmitgliedern (vgl. § 9 BetrVG 1972) im Betrieb tätig werden kann. Deshalb gehören Ersatzmitglieder für die Dauer der Vertretung zum Betriebsrat. Sie werden für diese Zeit wie ordentliche Mitglieder des Betriebsrats geschützt. Dabei kann es auf die Dauer der Vertretungszeit nicht ankommen. Auch bei nur kurzfristiger Verhinderung eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds - etwa nur an einem Arbeitstag - muß die Arbeit eines vollzähligen Betriebsrats gesichert werden.

b) Der Fall der Stellvertretung tritt mit Beginn der Verhinderung eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds ein. Von einer förmlichen Benachrichtigung des Ersatzmitgliedes oder ähnlichen Voraussetzungen ist das Nachrücken nicht abhängig. Für eine einschränkende Auslegung in dem Sinne, wie die Beklagte das für



- 6 -

richtig hält, bietet das Gesetz keine Anhaltspunkte. In der Regel kann deshalb das Ersatzbetriebsratsmitglied den besonderen Kündigungsschutz vom Arbeitsbeginn des Tages an, an dem ein ordentliches Betriebsratsmitglied, z. B. wegen Urlaub oder Krankheit, an der Ausübung seines Amtes verhindert ist, in Anspruch nehmen. Dieser besondere Kündigungsschutz endet, wenn das ordentliche Betriebsratsmitglied seine Tätigkeit im Betrieb wieder aufnimmt.

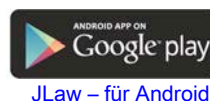
c) Die Ersatzmitglieder sind der Reihe nach aus den nichtgewählten Arbeitnehmern derjenigen Vorschlagslisten heranzuziehen, denen die zu vertretenden Mitglieder angehören (§ 25 Abs. 2 Satz 1 BetrVG 1972). Das bedeutet, daß das erste Ersatzmitglied solange dem Betriebsrat angehört, wie ein Vertretungsfall besteht. Bei zeitweiliger Verhinderung mehrerer ordentlicher Betriebsratsmitglieder rücken aus der jeweiligen Vorschlagsliste soviel Ersatzmitglieder nach wie ordentliche Betriebsratsmitglieder verhindert sind. So wird sichergestellt, daß die Ersatzmitglieder mit den nach den gewählten Betriebsratsmitgliedern nächsthöheren Stimmenzahlen am häufigsten als Vertreter hinzugezogen werden. Das ist der Sinn dieser Regelung. Die Beklagte meint, die Vertretung des jeweiligen Ersatzmitgliedes einer Vorschlagsliste sei auf die Dauer der Verhinderung desjenigen Betriebsratsmitglieds, das die Vertretung ausgelöst habe, beschränkt; überschneide ein weiterer Vertretungsfall den ersten Vertretungsfall, so müsse das zweite Ersatzmitglied für die gesamte Dauer dieses zweiten Vertretungsfalls in den Betriebsrat nachrücken. Hierfür findet sich im Gesetz keine Grundlage. Es ist auch aus praktischen Gründen einfacher, für jeden Zeitabschnitt die Zahl der Vertretungsfälle zu er-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

mitteln. Aus der Vorschlagsliste ist dann zu ersehen, welche Ersatzmitglieder dem Betriebsrat jeweils angehören. Die Beklagte räumt selbst ein, daß ihre Auffassung Verwirrung stiften würde.

d) Für die Kündigung der Beklagten vom 6. Oktober 1976 folgt daraus: Diese Kündigung fiel in eine Zeit, in der der Kläger als erstes Ersatzmitglied Vertreter eines Betriebsratsmitglieds seiner Vorschlagsliste war. Die Betriebsratsmitglieder R und B waren an diesem Tage verhindert. Deshalb waren der Kläger und ein weiteres Ersatzmitglied seiner Vorschlagsliste für diesen Tag in den Betriebsrat nachgerückt. Der Kläger hatte demzufolge an diesem Tag den besonderen Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder.

3. Auch die Kündigung der Beklagten vom 2. Dezember 1976 fiel in einen Zeitraum, in dem der Kläger vor ordentlichen Kündigungen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG 1969 geschützt war. Zwar wäre der Vertretungsfall nach den zu 1) dargelegten Grundsätzen erst am 3. Dezember 1976 morgens mit Beginn der für den Kläger maßgebenden Arbeitszeit eingetreten. Am Vortag hätte die Beklagte an sich noch eine zulässige Kündigung aussprechen können. Doch müssen für den Sonderfall, daß in eine kurze Vertretungszeit oder zu Beginn einer längeren Vertretungszeit eine Betriebsratssitzung fällt, ergänzende Regeln entwickelt werden.

a) Auch die Zeit, in der sich ein Betriebsratsmitglied auf Betriebsratssitzungen vorzubereiten hat, muß bei Ersatzmitgliedern geschützt werden. Jedes Betriebsratsmitglied muß sich auf Betriebsratssitzungen vorbereiten. Das geschieht in vielfältiger Weise,

- 8 -



- 8 -

etwa durch Informationen im Betrieb, Rückfragen und Aussprachen, Einholen von Rechtsrat usw., je nach den Erfordernissen der Tagesordnung. Für diese Vorbereitung braucht das Betriebsratsmitglied Zeit. Es kann dafür Arbeitszeit in Anspruch nehmen (§ 37 Abs. 2 BetrVG 1972). Diese Vorbereitungszeit muß auch den Ersatzmitgliedern, die an einer Betriebsratssitzung teilnehmen sollen, zugestanden werden. Deshalb ist es erforderlich, in die Zeit, in der das Ersatzmitglied vor Kündigungen geschützt ist, die Vorbereitungszeit einzubeziehen. In dieser Zeit nimmt das Ersatzmitglied Aufgaben eines Betriebsratsmitglieds wahr.

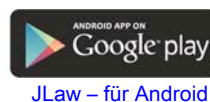
Diese in den geschützten Zeitraum einbezogene Vorbereitungszeit beginnt in dem Zeitpunkt, in dem das Ersatzmitglied zu der betreffenden Betriebsratssitzung geladen wird. Andererseits soll dieser Zeitraum nur die für die Vorbereitung notwendige Zeit umfassen. Das wiederum wäre im Einzelfall schwer feststellbar. Deshalb ist eine schematische Regelung, die der Rechtsklarheit in der betrieblichen Praxis dient, erforderlich. Drei Arbeitstage sind nach Ansicht des Senats in der Regel für die Vorbereitung ausreichend und angemessen. Daraus folgt: Der geschützte Zeitraum beginnt in Fällen dieser Art frühestens mit Bekanntgabe der Ladung, er umfaßt aber im Regelfall nicht mehr als drei Arbeitstage. Wird ein Ersatzmitglied früher geladen - etwa zwei Wochen vor der Sitzung - beginnt der besondere Kündigungsschutz für Ersatzmitglieder erst am dritten Arbeitstag vor der Betriebsratssitzung. Ob das Ersatzmitglied sich in dieser Zeit tatsächlich vorbereitet hat, braucht dabei nicht geprüft zu werden. Eine solche Feststellung würde die Rechtsanwendung erschweren; mit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

einer allgemeinen Regel ist der betrieblichen Praxis besser gedient.

b) Für eine solche Regelung sprechen auch Gründe der Praktikabilität. Der Arbeitgeber erfährt in diesen Fällen, ob und welche Ersatzmitglieder in dem jeweiligen Zeitraum den besonderen Kündigungsschutz in Anspruch nehmen können. Er ist vom Zeitpunkt einer Betriebsratssitzung vorher zu verständigen (§ 30 Satz 3 BetrVG 1972). Das ist Sache des Betriebsratsvorsitzenden (§ 29 Abs. 2 Satz 1 BetrVG 1972). Dieser hat auch das Ersatzmitglied zu laden (§ 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG 1972). Von der Ladung muß er den Arbeitgeber unterrichten. Das Ersatzmitglied selbst soll den Arbeitgeber ebenfalls informieren, wenn es zu einer Betriebsratssitzung geladen wird. Das folgt aus der Pflicht eines Arbeitnehmers, nach Möglichkeit auf betriebliche Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen.

c) Danach kommt es für den vorliegenden Fall darauf an, ob der Kläger zur Betriebsratssitzung am 3. Dezember 1976 vor Zugang der Kündigung geladen worden war. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts war dies der Fall. Verfahrensrügen gegen diese Feststellung hat die Revision nicht erhoben. Sie ist deshalb für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die oben erörterte Beschränkung des geschätzten Zeitraums auf drei Arbeitstage hat hier keine praktische Bedeutung. Weiter kommt es nach den bereits dargelegten Gründen nicht darauf an, ob sich der Kläger nach Zugang der Ladung tatsächlich auf die Betriebsratssitzung vorbereitet hat.

d) Schließlich ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizupflichten, daß der Kläger wegen der voraufgegangenen Kündigung und der auf ihr beruhenden



- 10 -

den tatsächlichen Entlassung aus dem Betrieb nicht seinerseits verhindert war, als Ersatzmitglied tätig zu werden. Im vorliegenden Fall bestand schon deshalb keine Unsicherheit darüber, ob der Kläger weiterhin ein Amt als Betriebsratsmitglied ausüben konnte, weil er unstreitig nach Ablauf der ersten Kündigungsfrist am 22. Oktober 1976 noch bis zum 8. März 1977 laufend als Betriebsrat amtiert hat. Die Beklagte hat nicht behauptet, daß sie dagegen Einwendungen erhoben hätte.

4. Bei dieser Rechtslage kann wiederum offen bleiben, ob dem Kläger auch der nachwirkende Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG 1969 zukommt. Auf den Kündigungsgrund einzugehen, hat der Senat keinen Anlaß.

gez.: Dr. Hilger

Dr. Heither

Dr. Fenge

Heidenreich

Dr. Schönherr



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)