

Wer näher dran ist...



*...weiß, wann er
zupacken muss...*

Brief zur Betriebsratsarbeit

Ersatzmitgliedschaft



dbb
beamtenbund
und tarifunion

Ein Ersatzmitglied, also eine Wahlbewerberin/ein Wahlbewerber, die/der nicht in den Betriebsrat gewählt wurde, hat die vollständige Besetzung des Betriebsrats und damit die kontinuierliche Erfüllung seiner Aufgaben sicherzustellen.

Wann rückt ein Ersatzmitglied in den Betriebsrat ein?

Zum einen bei **endgültigem Ausscheiden**, zum anderen aber auch bei nur **zeitweiliger Verhinderung** des ordentlichen Betriebsratsmitglieds (§ 25 Abs. 1 BetrVG).

In den meisten Fällen erfährt das Ersatzmitglied über die **Ladung** zur Sitzung von seinem Eintritt in den Betriebsrat. Zuständig für die Ladung ist der Betriebsratsvorsitzende. Er muss das Ersatzmitglied laden, wenn er von der Verhinderung des ordentlichen Betriebsratsmitglieds weiß. In der Regel teilt dieses selbst dem Vorsitzenden seine Verhinderung mit. Aber auch wenn der Vorsitzende auf anderem Wege – über Kollegen oder einen beauftragten Dritten – von der Verhinderung erfährt, muss er das Ersatzmitglied laden. Das gilt auch dann, wenn der Vorsitzende erst nach der Ladung der übrigen Betriebsratsmitglieder, unter Umständen erst unmittelbar vor der Sitzung, von der Verhinderung erfährt: Dann hat er **unverzüglich** – ggf. mündlich/telefonisch/per E-Mail –, dem zuständigen Ersatzmitglied Sitzungstermin und Tagesordnung bekannt zu geben (zum PersV-Recht BVerwG v. 24. 10. 1975, ZBR 1976, 195).

Und wenn eine Ladung nicht erfolgt?

Auch dann, wenn eine Ladung, gleich aus welchen Gründen, nicht erfolgt, **rückt das Ersatzmitglied automatisch**, nämlich kraft Gesetzes, **in den Betriebsrat ein** und darf insbesondere **an der Betriebsratssitzung teilnehmen**. Wird ein falsches Ersatzmitglied vom Vorsitzenden als Nachrücker festgelegt oder das zuständige Ersatzmitglied nicht zur Sitzung geladen oder ihm die Teilnahme an der Sitzung verwehrt, so kann das Ersatzmitglied ebenso wie jedes andere Betriebsratsmitglied ein entsprechendes arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren (einstweilige Verfügung) einleiten.

Wann ist ein Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert?

Wenn das ordentliche Betriebsratsmitglied aus **tatsächlichen Gründen** (Urlaub, Krankheit, Geschäftsreise, Arbeitsbefreiung etc.) oder aus **rechtlichen Gründen** (Ruhe der Mitgliedschaft, Erziehungsurlaub, Einberufung zum Wehrdienst, aber auch persönlicher Betroffenheit – diese liegt aber nur vor in Angelegenheiten, die die persönliche Rechtsstellung des Betriebsratsmitglieds berühren, z. B. Versetzung, nicht aber bei organisatorischen Akten des Betriebsrats wie der Wahl zum Vorsitzenden oder der Freistellungswahl etc.) sein Amt nicht ausüben kann. **Wie lange** die Verhinderung dauert, ist nicht entscheidend. Auch bei einer nur kurzzeitigen Verhinderung des Betriebsratsmitglieds, etwa für eine Sitzung oder ggf. auch nur für einen einzigen Tagesordnungspunkt oder eine sonstige Maßnahme (z. B. Monatsgespräch, Unfalluntersuchung), ist das Ersatzmitglied zu laden. Eine zeitweilige (**objektive**) **Verhinderung** liegt demgegenüber nicht vor, wenn ein Betriebsratsmitglied aus persönlichen Beweggründen, z. B. Verärgerung, einer Sitzung fernbleibt, in Fällen ganz kurzfristiger Abwesenheit während der Führung eines dringenden Telefongesprächs oder etwa bei Verlassen der Sitzung, um eine unvorhergesehene notwendig gewordene Arbeitsaufgabe zu erledigen. Bei **krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit** ist ein Betriebsratsmitglied stets auch an der Wahrnehmung des Betriebsratsmandats **verhindert**. Das Eingreifen der strengen Vorgaben der Ersatzmitgliedschaft darf nicht von der subjektiven Einschätzung einzelner Betriebsratsmitglieder oder des Vorsitzenden abhängig gemacht werden (str).

Wie wird das zuständige Ersatzmitglied bestimmt?

Das entscheidet **ausschließlich** und unmittelbar das **Gesetz**. Insbesondere kann weder das ausgeschiedene Betriebsratsmitglied selbst, noch der Betriebsratsvorsitzende, noch der Betriebsrat durch Mehrheitsbeschluss oder Geschäftsordnung eine abweichende Regelung treffen oder eine andere als die gesetzlich vorgesehene Reihenfolge für die Auswahl des eintretenden Ersatzmitglieds festlegen. Nach § 25 Abs. 2 BetrVG ist vielmehr zwingend danach zu unterschei-

den, ob Verhältnis-(= Listen-)Wahl oder Mehrheits-(= Personen-)Wahl durchgeführt wurde. Die **Zugehörigkeit zu einer Gruppe spielt** nach der Abschaffung des Gruppenprinzips durch die Novellierung des BetrVG **keine Rolle mehr** (Ausnahme: Betriebsräte bei der Post; dort gelten abweichende Regelungen). **Zu berücksichtigen** ist demgegenüber stets die über § 15 Abs. 2 BetrVG garantierte Mindestanzahl von **Sitzen für das Minderheitsgeschlecht**.

... bei Personenwahl?

Ist ein **dem Minderheitsgeschlecht angehören- des Betriebsratsmitglied verhindert/ausgeschieden**, so ist danach zu unterscheiden, ob die Anzahl der garantierten Mindestsitze hierdurch unterschritten wird oder nicht.

Wird sie **unterschritten**, dann muss das Ersatzmitglied zur Gewährleistung der Mindestsitze ebenfalls dem Minderheitsgeschlecht angehören; es tritt also das **dem Minderheitsgeschlecht angehörende Ersatzmitglied mit der nächst höchsten Stimmenzahl** ein. Ist kein dem Minderheitsgeschlecht angehörendes Ersatzmitglied mehr vorhanden, so tritt als Ersatzmitglied das dem Mehrheitsgeschlecht angehörende Ersatzmitglied mit der nächst höchsten Stimmenzahl ein.

Wird die **garantierte Anzahl** der Sitze des Minderheitsgeschlechts durch Verhinderung/Ausscheiden des ordentlichen Betriebsratsmitglieds **nicht unterschritten**, dann ist **unabhängig vom Geschlecht das Ersatzmitglied mit der nächst höchsten Stimmenzahl** berufen. Gleiches gilt, wenn ein **dem Mehrheitsgeschlecht angehören- des Betriebsratsmitglied verhindert/ausgeschieden** ist.

... und bei Verhältniswahl?

Bei Verhältniswahl werden die Ersatzmitglieder **der Reihe nach – zunächst unabhängig vom Geschlecht – aus den nicht gewählten Bewerberinnen/Bewerbern derjenigen Vorschlagslisten entnommen, denen die zu ersetzenden Mitglieder angehören**. Ist eine **Vorschlagsliste erschöpft**, so ist das Ersatzmitglied einer anderen Liste zu entnehmen, die über die nächste Höchstzahl verfügt und noch nicht gewählte Bewerberinnen/Bewerber aufweist.

Gehört aber das verhinderte/ausscheidende Betriebsratsmitglied dem **Minderheits-**

geschlecht an und wäre **nach seinem Ausscheiden die garantierte Sitzzahl des Minderheitsgeschlechts im Betriebsrat nicht mehr gewährleistet**, so darf von der Liste, der das zu ersetzende Betriebsratsmitglied angehörte, nur die/der nicht gewählte Bewerberin/Bewerber nachrücken, die/der dem **Minderheitsgeschlecht** angehört. Verfügt diese Liste in diesem Fall über keine weiteren Personen des Minderheitsgeschlechts mehr, so ist das Ersatzmitglied einer anderen Liste zu entnehmen, die über die nächste Höchstzahl und eine/einen dem Minderheitsgeschlecht angehörende Bewerberin/angehörenden Bewerber verfügt. Gibt es auf den anderen Listen auch keine dem Minderheitsgeschlecht angehörenden Bewerberinnen/Bewerber mehr, so ist wieder auf die Liste zurückzugreifen, der das verhinderte/ausgeschiedene Mitglied angehört und als Ersatzmitglied die/der dem Mehrheitsgeschlecht angehörende nicht gewählte Bewerberin/Bewerber heranzuziehen.

Welche Rechte hat ein Ersatzmitglied im Betriebsrat?

Mit seinem Eintritt wird das Ersatzmitglied grundsätzlich **voll berechtigtes Mitglied des Betriebsrats** mit allen Rechten und Pflichten eines ordentlichen Mitglieds. Es nimmt seine Aufgaben **eigenständig und unabhängig** wahr. Insbesondere ist es nicht an Weisungen des von ihm vertretenen Betriebsratsmitglieds gebunden. Ersatzmitglieder **rücken** demgegenüber **nicht in besondere Ämter** des ausgeschiedenen/verhinderten Betriebsratsmitglieds ein, die auf Grund besonderen Vertrauens erworben wurden (Vorsitz, Stellvertretung, Freistellung). Insoweit sind ggf. Ergänzungswahlen erforderlich, falls nicht der Betriebsrat bereits für diesen Fall vorgesorgt und entsprechende Vertretungsregelungen beschlossen hat.

Ein Ersatzmitglied ist, sobald es in den Betriebsrat – wenn auch nur vorübergehend – einrückt, **vom Vorsitzenden** in gleicher Weise und in demselben Umfang wie alle anderen Betriebsratsmitglieder zu **unterrichten**. Bei kurzfristigem Eintreten ist der Vorsitzende verpflichtet, ein bei einem Ersatzmitglied evtl. bestehendes Informationsdefizit in der Sitzung auszugleichen, indem er Sachstand und Beratungsgegenstände besonders eingehend erläutert.

Wie steht es mit der Schweigepflicht?

Betriebsratsmitglieder sind gegenüber Ersatzmitgliedern so lange an die ihnen obliegende Schweigepflicht gebunden, wie letztere nicht für ein ordentliches Betriebsratsmitglied in den Betriebsrat einrücken. Die Ersatzmitglieder ihrerseits unterliegen der Schweigepflicht sowohl **während der Dauer des Vertretungsfalles** als auch **danach**.

Hat ein Ersatzmitglied Anspruch auf Schulung?

Es besteht **keine generelle Anforderlichkeit** der Schulung von Ersatzmitgliedern. Vielmehr darf der Betriebsrat die Schulung von Ersatzmitgliedern – auch nur vorübergehend nachgerückten – **nur unter besonderen Umständen** für erforderlich halten. Allein die Erwartung von Vertretungsfällen wegen Urlaubs oder vorübergehender Erkrankung ordentlicher Betriebsratsmitglieder rechtfertigt die Schulung nicht. Gleichwohl können durch die voraussichtliche, in zumutbarer Weise nicht zu vermeidende Heranziehung von Ersatzmitgliedern für die Arbeit des Betriebsrats **Schwierigkeiten und Reibungsverluste** entstehen, die so belastend sind, dass der Betriebsrat auch unter Berücksichtigung der hiermit für den Arbeitgeber verbundenen Kostenbelastung die Schulung für erforderlich halten darf. Von Bedeutung ist, ob insoweit bereits Schwierigkeiten entstanden sind und ob etwa ein Ersatzmitglied durch häufige Heranziehung in früheren Amtsperioden über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Vor allem spielen jedoch die zu erwartende **Dauer und Häufigkeit der Heranziehung** des Ersatzmitglieds eine wesentliche Rolle (BAG v. 19. 9. 2001, ZBVR 2002, 77).

Sind auch Ersatzmitglieder in ihrer persönlichen Rechtsstellung geschützt?

Ersatzmitglieder werden **wie ordentliche Betriebsratsmitglieder** vom Gesetzgeber geschützt. Solange das Ersatzmitglied nachgerückt ist, ist es nicht ordentlich kündbar. Der Schutz vor ordentlichen Kündigungen dauert aber als so genannter nachwirkender Kündigungsschutz auch noch über die Zeit des Vertretungsfalles hinaus an, und zwar bis ein Jahr nach Beendigung des jeweiligen Vertretungsfalles. Die außerordentliche Kündigung ist während der Vertretungsdauer nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 KSchG möglich, d. h. der Betriebsrat muss seine Zustimmung erteilen oder der Arbeitgeber diese durch das Arbeitsgericht ersetzen lassen.

Und wenn ein Ersatzmitglied verhindert ist?

Dann gelten für Auswahl und Tätigwerden eines weiteren Ersatzmitglieds dieselben Regeln. Auch das Erlöschen der Ersatzmitgliedschaft folgt denselben Regeln wie das Erlöschen der ordentlichen Mitgliedschaft.

Hat es Folgen, wenn ein falsches Ersatzmitglied oder gar keines zur Vertretung herangezogen wird?

Ja. Ein **Betriebsratsbeschluss**, der in **fehlerhafter Besetzung** gefasst wird, ist unwirksam, wenn der Betriebsratsvorsitzende von der Verhinderung Kenntnis hatte und gleichwohl das Ersatzmitglied nicht geladen hat. Ist ein Betriebsratsmitglied demgegenüber plötzlich verhindert und kann der Betriebsratsvorsitzende deshalb das zuständige Ersatzmitglied nicht mehr laden, so bleibt die Beschlussfassung zulässig (BAG v. 23. 8. 1984, DB 1985, 554).