

6.3 Kündigungsschutz von Ersatzmitgliedern

Ersatzmitglieder des Betriebsrats haben **als solche keinen erhöhten Kündigungsschutz**. Der besondere Kündigungsschutz gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG und § 103 Abs. 1 BetrVG gilt aber auch für Ersatzmitglieder, soweit und **solange sie ein verhindertes ordentliches Betriebsratsmitglied vertreten**.⁴¹¹ In diesem Fall wird das Ersatzmitglied für den Zeitraum der Vertretung Mitglied des Betriebsrats. Der erhöhte Kündigungsschutz entsteht jedoch nur, wenn das Ersatzmitglied (zeitweilig) aufgrund eines **Verhinderungsfalls i. S. d. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG** nachgerückt ist.⁴¹² Nimmt ein Ersatzmitglied für ein anderes Betriebsratsmitglied Betriebsratsaufgaben wahr, obwohl im Rechtsinne gar kein Verhinderungsfall vorlag, so erlangt es auch keinen erhöhten Kündigungsschutz.

Nach Beendigung der Vertretung hat das Ersatzmitglied ein Jahr lang den erhöhten nachwirkenden Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG.

6.4 Kündigungsschutz von Initiatoren einer Betriebsratswahl, Wahlvorstand und Wahlbewerbern

Neben dem Betriebsrat genießen weitere Organe und Personen erhöhten Kündigungsschutz.

6.4.1 Kündigungsschutz von Initiatoren einer Betriebsratswahl

Auch die Initiatoren einer Betriebsratswahl haben erhöhten Kündigungsschutz. Diejenigen Arbeitnehmer, die die Bestellung eines Wahlvorstands beim Arbeitsgericht beantragen (vgl. § 16 Abs. 2 BetrVG, § 17 Abs. 4 BetrVG und § 17a Nr. 4 BetrVG) oder zu einer Betriebsversammlung einladen, auf dem ein Wahlvorstand gewählt werden soll (vgl. § 17 Abs. 3 BetrVG und § 17a Nr. 3 BetrVG), können gemäß § 15 Abs. 3a KSchG von Zeitpunkt der Einladung bzw. der Antragstellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses **nur aus wichtigem Grund i. S. d. § 626 BGB gekündigt** werden. Wird der Antrag oder die Einladung allerdings – entgegen dem gesetzlichen Erfordernis von mehr als drei

411 BAG vom 27.09.2012 – 2 AZR 955/11 – NZA 2013, 425; BAG vom 08.09.2011 – 2 AZR 388/10 – AP Nr. 70 zu § 15 KSchG 1969.

412 BAG vom 27.09.2012 – 2 AZR 955/11 – NZA 2013, 425.

Arbeitnehmern verfasst, so haben **nur die ersten drei** in der Einladung oder Antragstellung aufgeführten Arbeitnehmer den **erhöhten Kündigungsschutz** (vgl. § 15 Abs. 3a Satz 1 Halbsatz 2 KSchG). Scheitert die Wahl des Betriebsrats, so endet der erhöhte Kündigungsschutz drei Monate nach der Antragstellung bzw. Einladung (vgl. § 15 Abs. 3a Satz 2 KSchG).

6.4.2 Kündigungsschutz von Wahlvorstandsmitgliedern

Die Kündigung von Mitgliedern des Wahlvorstands ist nach § 15 Abs. 3 KSchG grundsätzlich nur möglich, wenn ein **wichtiger Grund i. S. d. § 626 BGB** gegeben ist und vor Ausspruch der Kündigung die **Zustimmung des Betriebsrats** nach § 103 Abs. 1 BetrVG vorliegt oder ersetzt worden ist. Der Kündigungsschutz beginnt mit der Bestellung als Wahlvorstand, wobei eine **wirksame Bestellung** als Wahlvorstand zur Erlangung des Kündigungsschutzes erforderlich ist.⁴¹³ Deswegen genießen **Bewerber für das Amt des Wahlvorstands** zur Durchführung einer **Betriebsratswahl keinen besonderen Kündigungsschutz** nach § 15 Abs. 3 KSchG, § 103 BetrVG allein aufgrund ihrer Kandidatur.⁴¹⁴ **Nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses** kann der ehemalige Wahlvorstand innerhalb von sechs Monaten weiterhin nur aus wichtigem Grund i. S. d. § 626 BGB gekündigt werden; eine Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung nach § 103 Abs. 1 BGB ist indes nicht erforderlich (§ 15 Abs. 3 Satz 2 KSchG).

6.4.3 Kündigungsschutz von Wahlbewerbern

Vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags an genießen Wahlbewerber bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses nach § 15 Abs. 3 KSchG **denselben Kündigungsschutz wie Mitglieder des Wahlvorstands**. Der besondere Kündigungsschutz des Wahlbewerbers setzt aber stets dessen Wählbarkeit voraus.⁴¹⁵ Nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses haben auch die Wahlbewerber für sechs Monate einen nachwirkenden Kündigungsschutz und können nur aus wichtigem Grund i. S. d. § 626 BGB gekündigt werden.

413 BAG vom 07.05.1986 – 2 AZR 349/85 – AP Nr. 18 zu § 15 KSchG 1969.

414 BAG vom 31.07.2014 – 2 AZR 505/13 – NZA 2015, 245.

415 BAG vom 26.09.1996 – 2 AZR 528/95 – AP Nr. 3 zu § 15 KSchG 1969 Wahlbewerber.

	Kündigung nur bei Grund i. S. d. § 626 BGB Zustimmungserfordernis nach § 103 BGB	Kündigung nur bei Grund i. S. d. § 626 BGB (nachwirkender Kündigungsschutz)
Initiatoren		Antragstellung/Einladung bis Bekanntgabe des Wahlergebnisses
Wahlvorstand	Bestellung bis Bekanntgabe des Wahlergebnisses	6 Monate ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses
Wahlbewerber	Wahlvorschlag bis Bekanntgabe des Wahlergebnisses	6 Monate ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses
Betriebsratsmitglied	Bekanntgabe des Wahlergebnisses bis Ende der Amtszeit	1 Jahr ab Ende der Amtszeit
Ersatzmitglied	Dauer des Vertretungsfalls	1 Jahr ab Ende des Vertretungsfalls

Abb. 9: Betriebsverfassungsrechtlicher Kündigungsschutz

6.5 Versetzungsschutz

Die **Versetzung** eines Betriebsratsmitglieds, eines Wahlvorstandsmitglieds sowie eines Wahlbewerbers bedarf der Zustimmung des Betriebsrats, wenn die Versetzung zu einem **Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit** führen würde, es sei denn der **betroffene Arbeitnehmer** ist mit der Versetzung **einverstanden** (vgl. § 103 Abs. 3 BetrVG).

Der **Verlust des Betriebsratsamts** tritt dann ein, wenn das Betriebsratsmitglied in einen **anderen Betrieb versetzt** wird. Dies ergibt sich daraus, dass die Mitgliedschaft im Betriebsrat nach § 24 Nr. 4 BetrVG bei Verlust der Wählbarkeit endet und wählbar nur diejenigen Wahlberechtigten sind, die sechs Monate **dem Betrieb angehören** (§ 8 Abs. 1 BetrVG). Die Versetzung in einen

anderen Betrieb muss grundsätzlich **auf Dauer** erfolgen; eine kurzzeitige nur vorübergehende Abordnung genügt in der Regel nicht.⁴¹⁶ Auch die Zuweisung der **Tätigkeit eines leitenden Angestellten** i.S.d. §5 Abs. 3 BetrVG führt zum Verlust der Wählbarkeit und damit des Betriebsratsamts, weil leitende Angestellte keine wahlberechtigten Arbeitnehmer i.S.d. §7 BetrVG sind. Allerdings wird in diesem Fall i.d.R. ein Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers vorliegen, sodass ein Zustimmungserfordernis nach §103 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BetrVG nicht besteht.

Der **Verlust des Amts des Wahlvorstands** tritt unter denselben Voraussetzungen ein, weil das Amt des Wahlvorstands nach §16 Abs. 1 BetrVG nur von wahlberechtigten Arbeitnehmern ausgeübt werden kann. Der **Verlust der Wählbarkeit** hat für die **Wahlbewerber** Bedeutung. Der Verlust der Wählbarkeit tritt unter den oben geschilderten Voraussetzungen ein.

Das Zustimmungserfordernis gilt nicht, wenn der betroffene Arbeitnehmer mit der Versetzung einverstanden ist. Hierfür reicht keine im Arbeitsvertrag vereinbarte Versetzungsmöglichkeit aus. Vielmehr muss das **Einverständnis des Arbeitnehmers** anlässlich der **konkreten beabsichtigten Versetzung** erklärt worden sein.⁴¹⁷

Die Versetzung bedarf im Anwendungsbereich des §103 Abs. 3 BetrVG der **ausdrücklichen** Zustimmung. Die Zustimmungsfiktion des §99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG gilt im Verfahren nach §103 Abs. 3 BetrVG nicht.⁴¹⁸

Stimmt der Betriebsrat der Versetzung nicht zu, so muss der Arbeitgeber sich zur **Ersetzung der Zustimmung** an das Arbeitsgericht wenden. Das Arbeitsgericht ersetzt die Zustimmung zu der Versetzung, wenn diese auch unter Berücksichtigung der betriebsverfassungsrechtlichen Stellung des betroffenen Arbeitnehmers aus **dringenden betrieblichen Gründen** notwendig ist. Die Gründe für die Versetzung müssen daher erheblich sein. Die bloße Nützlichkeit oder Zweckmäßigkeit der Maßnahme genügt nicht. Dringende betriebliche Gründe werden regelmäßig vorliegen, wenn die Versetzung erforderlich ist, weil der Arbeitsplatz des Betriebsratsmitglieds im alten Betrieb entfallen ist. Ein dringendes betriebliches Erfordernis liegt aber auch vor, wenn nicht der Abbau des Arbeitsplatzes, sondern die rentable Nutzung der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers in einem anderen Betrieb im Vordergrund steht.⁴¹⁹

416 Ascheid/Preis/Schmidt-Linck Kündigungsrecht BetrVG §103 Rn. 53 m. w. N.

417 LAG Berlin vom 22.12.2004 – 9 TaBV 2175/04 – AiB 2006, 516.

418 Ascheid/Preis/Schmidt-Linck Kündigungsrecht BetrVG §103 Rn. 55 m. w. N.

419 Richardi/Thüsing BetrVG §103 Rn. 35.

Da die **betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Funktionsträgers** ebenfalls zu berücksichtigen ist, haben nicht nur seine individuellen Interessen als Arbeitnehmer, sondern auch das betriebliche Interesse an einer funktionierenden Belegschaftsrepräsentation in die Abwägung, ob die Zustimmung zu erteilen ist, einzufließen.⁴²⁰

Eine ohne Zustimmung des Betriebsrats oder gerichtliche Ersetzung der Zustimmung erfolgte Versetzungsanordnung ist **unwirksam**.⁴²¹ Der Betriebsrat kann in entsprechender Anwendung des §101 BetrVG auch die **Aufhebung der Versetzung** verlangen.⁴²²

Bei einer in den Anwendungsbereich von §103 Abs. 3 Satz 1 BetrVG fallenden Versetzung eines Mandatsträgers geht das Verfahren nach §103 Abs. 3 BetrVG dem **Beteiligungsverfahren nach §99 BetrVG** als das speziellere vor. Bei einer betriebsübergreifenden Versetzung ist deswegen im abgebenden Betrieb lediglich das Zustimmungsverfahren nach §103 Abs. 3 BetrVG, nicht aber ein Beteiligungs- bzw. Zustimmungsersetzungsverfahren nach §99 BetrVG durchzuführen.⁴²³ Der Betriebsrat kann aber die Zustimmung nach §103 Abs. 3 BetrVG auch unter Berufung auf die in §99 Abs. 2 BetrVG aufgezählten Gründe verweigern.⁴²⁴

420 Richardi/Thüsing BetrVG §103 Rn.35a.

421 Ascheid/Preis/Schmidt-Linck Kündigungsrecht BetrVG §103 Rn.43e m.w.N.

422 LAG Berlin vom 22.12.2004 – 9 TaBV 2175/04 – AiB 2006, 516.

423 BAG vom 27.07.2016 – 7 ABR 55/14 – NZA 2017, 200.

424 BAG vom 27.07.2016 – 7 ABR 55/14 – NZA 2017, 200.