

## Mandanteninfo September 2010

### Urlaub als zeitweilige Verhinderung gemäß § 25 Abs. 1 BetrVG

1. **Urlaub eines ordentlichen Betriebsratsmitgliedes führt automatisch zu dessen Verhinderung gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.**
2. **Der Sonderkündigungsschutz für das nachgerückte Ersatzmitglied setzt mit Beginn des Arbeitstages ein, bei gleitender Arbeitszeit mit Beginn des Gleitzeitrahmens. Konkrete Betriebsratsstätigkeit ist hierfür nicht erforderlich.**
3. **Der Sonderkündigungsschutz endet erst dann, wenn das ordentliche Betriebsratsmitglied dem Betriebsratsvorsitzenden ausdrücklich anzeigt, trotz Urlaubs Betriebsratsstätigkeiten nachgehen zu wollen.**

*(Leitsätze vom Verfasser)*

*LAG Düsseldorf, Urteil vom 26.04.2010, Az. 16 Sa 59/10  
(Revision eingelegt)*

Der Kläger – erstes Ersatzmitglied des Betriebsrates – erhielt am 15.04.2009 morgens eine außerordentliche Kündigung wegen angeblichen Spesenbetruges, obwohl einem ordentlichen BR-Mitglied vorher für diesen Tag Urlaub von der Beklagten genehmigt worden war und dieses Mitglied am 15.04. erst gegen 11:00 Uhr Betriebsratsstätigkeiten ausübte. Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger als nachgerücktes Ersatzmitglied Kündigungsschutz gemäß § 15 Abs. 1 KSchG genießt und deshalb nur mit Zustimmung des Betriebsrates gemäß § 103 BetrVG gekündigt werden konnte.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das LAG hat die Berufung zurückgewiesen.

Die **Gewährung von Erholungsurlaub** bewirkt für Betriebsratsmitglieder, dass sie von ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Amtstätigkeit suspendiert werden und somit **zeitweilig verhindert** gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sind.

**Stefan Bell<sup>1</sup>**  
**Regine Windirsch<sup>1,2</sup>**  
**Sigrid Britschgi<sup>1,3,4</sup>**  
**Christopher Koll<sup>1</sup>**  
**Verena Linz**  
**Maika Grolms**

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

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

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Freiburg**  
Michael Schubert\*  
Dr. Henrike Vetter  
Anwaltsbüro im Hagarhaus

**Hamburg**  
Klaus Müller-Knapp\*  
Jens Peter Hjort\*  
Wolfgang Brinkmeier\*  
Manfred Wulff\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Haenel-Wirlitsch  
und Kollegen

**Mannheim**  
Dr. Growe & Kollegen

**München**  
Kanzlei Rüdiger Helm

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Reinhard Schütte\*  
Kathrin Schlegel\*

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Eine Verhinderung liegt erst dann nicht mehr vor, wenn das Betriebsratsmitglied, dem Erholungsurlaub bewilligt ist, dem Betriebsratsvorsitzenden vor dem Tag des Erholungsurlaubs **positiv angezeigt hat, dass es gleichwohl seine Amtstätigkeit ausüben** will. Es kann dahinstehen, ob dem Betriebsratsmitglied überhaupt ein Wahlrecht zusteht, trotz Urlaubs Betriebsratstätigkeit auszuüben. Hierfür sprechen durchaus praktische Gründe, weil es dringende Betriebsratssitzungen geben kann, welche der Betriebsrat auch trotz eines Erholungsurlaubs z.B. seines Vorsitzenden, nicht ohne diesen entscheiden will. Bejaht man die Möglichkeit, auch während des Urlaubs Betriebsratstätigkeiten auszuüben, so muss aus Gründen der Rechtssicherheit das verhinderte Ersatzmitglied dem Betriebsratsvorsitzenden jedoch positiv anzeigen, dass es trotz Urlaubs Betriebsratsaufgaben wahrnehmen will. Solange es dies nicht tut, muss es als verhindert gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gelten. **Ein Betriebsratsmitglied ist im Falle des Erholungsurlaubs bis zu diesem Zeitpunkt zunächst objektiv an der Ausübung des Betriebsratsamtes verhindert.** Dies folgt daraus, dass mit der Gewährung von Urlaub nicht nur die Arbeitspflicht, sondern **auch die Pflicht zur Betriebsratstätigkeit suspendiert** wird.

Dies unterscheidet den Erholungsurlaub von der **Elternzeit** oder von der **Arbeitsunfähigkeit** in Folge von Krankheit. Zur Elternzeit ist das Bundesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass diese ohne besondere Anhaltspunkte nicht dazu führt, dass ein Betriebsrat an der Ausübung seines Betriebsratsamtes zeitweilig gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verhindert ist. Es hat dies damit begründet, dass **alleine die Verhinderung zur Erbringung der Arbeitsleistung nicht bedeutet, dass eine Verhinderung bezogen auf die Betriebsratstätigkeit vorliegt**, sowie darauf hingewiesen, dass während Elternzeit sogar Teilzeittätigkeit möglich sei (§ 15 Abs. 4 BEEG). Soweit das Bundesarbeitsgericht zur krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgeführt hat, dass diese nicht stets zu einer zeitweiligen Verhinderung nach § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG führe, geht es davon aus, dass mit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit allenfalls eine Vermutung der Amtsunfähigkeit verbunden ist. Dies lässt sich damit begründen, dass eine Erkrankung je nach ihrer Art durchaus dazu führen kann, dass die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbracht werden kann, wohl aber die Betriebsratstätigkeit.

Die Gewährung von Erholungsurlaub ist anders gelagert, weil dieser nicht bloß die Arbeitspflicht berührt, sondern auch von der Pflicht zur Betriebsratstätigkeit suspendiert. Soll diese Suspendierung von der Betriebsratstätigkeit behoben werden, so muss – schon aus Gründen der Rechtssicherheit – das Betriebsratsmitglied, dem Erholungsurlaub gewährt wird, dies dem Betriebsratsvorsitzenden positiv anzeigen. Solange es dies nicht tut, muss es als verhindert gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gelten.

Für den **Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG** ist es nicht erforderlich, dass das Ersatzmitglied zu konkreter Betriebsratstätigkeit herangezogen wird. Der Schutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG hängt nicht davon ab, ob die Ersatzmitglieder bereits tatsächlich Geschäfte eines Betriebsratsmitgliedes wahrgenommen haben, weil er **an die Dauer der Mitgliedschaft im Betriebsrat anknüpft und auch die Arbeitsfähigkeit eines vollzähligen Betriebsrates sicherstellen soll.**