THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

AKTUELLES - AUSGABE AUGUST 2010

INHALT:

BAG, Urteil vom 22.07.2010 – 6 AZR 78/09 –
Freizeitausgleich für Bereitschaftszeiten von Ärzten in der gesetzlichen Ruhezeit

BAG, Urteil vom 19.05.2010 – 4 AZR 796/08 –
Ergänzende Auslegung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel

BAG, Urteil vom 05.05.2010 – 7 AZR 728/08 –
Vergütungsansprüche für Betriebsratstätigkeit bei Ausübung eines Restmandats

BAG, Urteil vom 23.02.2010 –2 AZR 268/08 –
Keine Unzulässigkeit der Kündigung, wenn der Arbeitgeber eine erneute Entlassungsanzeige 90 Tage nach Ablauf der Freifrist (§ 18 Abs. 4 KSchG) unterlässt, obwohl die Kündigungsfristen der Arbeitnehmer noch nicht abgelaufen sind.

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30.06.2010 – 2 Sa 12/10 –
Zulässigkeit eines Aufhebungsvertrages

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.06.2010 – Az: 11 Sa 178/10 –
Missbrauch von ausländischem Attest für verlängerten Urlaub

LAG Köln, Beschluss vom 24.06.2010 – 5 Ta 188/10 –
Keine Urlaubsabgeltung nach Ablauf des Übertragungszeitraums

LAG Hamm, Urteil vom 22.04.2010 – 16 Sa 1502/09 –
Vererblichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs bei Tod des Arbeitnehmers

LAG Düsseldorf, Urteil vom 26.04.2010 – 16 Sa 59/10 –
Sonderkündigungsschutz des Ersatzmitglieds

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 22.07.2010 – 6 AZR 78/09 – Freizeitausgleich für Bereitschaftszeiten von Ärzten in der gesetzlichen Ruhezeit

Die Zulässigkeit und die Ausgestaltung des Freizeitausgleichs für Bereitschaftsdienste von Ärzten im Krankenhaus ist mit der Einführung europarechtskonformer Arbeitszeitmodelle und dem Abschluss berufsgruppentypischer Tarifverträge weiter in der arbeitsrechtlichen Diskussion. Dabei wird insbesondere strittig erörtert, ob die Gewährung von Freizeitausgleich für geleisteten Bereitschaftsdienst auch gegen den Willen des Arztes während der gesetzlichen Ruhezeiten zulässig ist.

Das Arbeitsgericht Hamburg hatte mit Urteil vom 07.10.2010 - 27 Ca 603/10 - die Auffassung vertreten, dass die Anordnung des Freizeitausgleichs nur in den Zeitspannen zulässig sei, in denen der Arbeitnehmer auch tatsächlich hätte arbeiten können. Die fehlende Arbeitspflicht führe dazu, dass durch die Freizeitgewährung der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers nicht zum Erlöschen gebracht worden sei.

Nach Auffassung des Arbeitsgerichts Bremerhaven hätten die Tarifvertragsparteien den Ärzten durch die tarifvertragliche Regelung die Möglichkeit verschaffen wollen, für die abgeleisteten Bereitschaftsdienste, also gewissermaßen „on top“, zur Vergütung einen Freizeitausgleich zu erhalten.

SACHVERHALT:

Ein Assistenzarzt einer Klinik an einem kommunalen Krankenhaus leistete während seines Anstellungsverhältnisses in der Zeit vom 01.05.2007 bis 31.03.2010 turnusgemäß Bereit-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

schaftsdienste, die ihm nach dem Kraft beiderseitiger Tarifbindung anwendbaren TV-Ärzte/VKA abgerechnet und vergütet wurden. Der außerhalb der regulären Arbeitszeit zu leistende Bereitschaftsdienst dauerte jeweils 10 Stunden. Nach der einschlägigen Tarifbestimmung werden 90 % der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit gewertet. Der Arbeitgeber ist berechtigt, zum Ausgleich dieser „gewerteten Arbeitszeit“ Freizeitausgleich anzuordnen. Der Arbeitgeber hatte in Anwendung der Tarifbestimmung den Freizeitausgleich im Anschluss an die Übergabe nach dem Bereitschaftsdienst angeordnet. Der Assistenzarzt vertrat die Auffassung, dass ihm damit Freizeitausgleich während der nach dem Arbeitszeitgesetz (§ 5 ArbZG) gesetzlich einzuhaltenden Ruhezeit gewährt worden sei und verlangte eine Vergütung für unstreitig 640 Stunden.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat den Anspruch auf Vergütung der Bereitschaftszeit abgelehnt und die Revision zurückgewiesen.

Der Assistenzarzt habe keinen Anspruch darauf, nach Ableistung eines Bereitschaftsdienstes zunächst Arbeitsfreistellung in der Ruhezeit und anschließend bezahlten Freizeitausgleich gewährt zu bekommen. Der Arbeitgeber könne den Freizeitausgleich nach § 12 Abs. 4 Satz 1 TV-Ärzte/VKA auch in die gesetzliche Ruhezeit legen. § 5 ArbZG schreibe dem Krankenhaus nicht vor, durch welche arbeitsvertragliche Gestaltung es sicherstelle, dass der Arzt nach der Beendigung der täglichen Arbeitszeit mind. während der folgenden gesetzlichen Ruhezeit nicht zur Arbeitsleistung herangezogen werde. Erfolge der Freizeitausgleich in der gesetzlichen Ruhezeit, werde bezahlte Freizeit unter Anrechnung auf die Sollarbeitszeit gewährt. Damit sei der nach § 12 Abs. 2 und Abs. 3 TV-Ärzte/VKA bei Ableistung

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

von Bereitschaftsdiensten entstehende Entgeltanspruch abgegolten.

FAZIT:

Vor dem Hintergrund der bisherigen BAG-Rechtsprechung ist die jüngste Entscheidung keine Überraschung. Das BAG geht nach gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass der Arbeitsausfall infolge einer gesetzlichen Ruhezeit kein Fall des Annahmeverzuges gem. § 615 BGB sei. D. h., der Arbeitnehmer erhält nach Auffassung des BAG grundsätzlich keinen Vergütungsanspruch, wenn Arbeitszeit wegen der Notwendigkeit, die gesetzlichen Ruhezeiten einzuhalten, ausfällt. Der Arbeitgeber muss natürlich grundsätzlich die Möglichkeit geben, die durch die Einhaltung der Ruhezeiten ausfallende Regelarbeitszeit anderweitig nachzuholen.

Der TV-Ärzte/VKA verbietet keineswegs, dass der Freizeitausgleich die Vergütungspflicht ersetzt. Es entspricht daher Sinn und Zweck des Tarifvertrages, wenn die faktorisierte Arbeitszeit auf die arbeitsvertragliche Sollarbeitszeit angerechnet wird. Der Arbeitnehmer ist im Gegenzug nicht verpflichtet, die während der Ruhezeit ausgefallene Arbeitszeit, in die gleichzeitig der Freizeitausgleich gelegt wurde, nachzuholen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 19.05.2010 – 4 AZR 796/08 – Ergänzende Auslegung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel

Sofern in einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel auf den „BAT in der jeweils gültigen Fassung“ verwiesen wird, stellt sich die Frage, ob auch die den BAT ersetzenden Nachfolgetarifverträge (TVöD, TV-L) anwendbar sind. Der vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in einer aktuellen Entscheidung dazu Stellung genommen.

SACHVERHALT:

Der Kläger war seit dem 01.11.1995 bei der nicht tarifgebunden Beklagten als Erzieher beschäftigt. In seinem Arbeitsvertrag hieß es unter anderem:

„… Soweit nachstehend nichts anderes vereinbart ist, gelten für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) in der jeweils gültigen Fassung und die dazu abgeschlossenen Zusatzverträge. …“

Auch nach Inkrafttreten des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) am 01.11.2006 wendete die Beklagte weiterhin die Bestimmungen des BAT auf das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis an.

Der Kläger vertrat die Auffassung, dass auf sein Arbeitsverhältnis der TV-L, der TVÜ-L sowie die dazu abgeschlossenen Zusatzverträge, insbesondere der Tarifvertrag über Einmalzahlungen für die Jahr 2006 und 2007 vom 08.06.2006 (TV EZ) anzuwenden seien.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Der Kläger erhob sodann Klage vor dem Arbeitsgericht Hamburg. Er wollte festgestellt wissen, dass die tariflichen Regelungen des TV-L für sein Arbeitsverhältnis maßgebend sind. Dies hatte für den Kläger unter anderem den Vorteil, dass er auch eine Einmalzahlung auf der Grundlage der Entgeltgruppe 9 TV-L nach dem TV EZ für das Jahr 2007 in Höhe von 210,00 € brutto verlangen konnte.

Der Kläger hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG gab dem Kläger Recht. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, wonach „für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) in der jeweils gültigen Fassung“ und die dazu geschlossenen Zusatzverträge gelten, sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend auszulegen, dass auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge für das Arbeitsverhältnis maßgebend seien. Nach dem Zweck der Bezugnahmeklausel sei von verschiedenen Nachfolgetarifverträgen des BAT regelmäßig derjenige anzuwenden, der typischerweise Anwendung finden würde, wenn die Tätigkeit innerhalb des öffentlichen Dienstes erbracht würde.

Zunächst stellte das BAG klar, dass die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel nach ihrem Wortlaut grundsätzlich nicht die den BAT ersetzenden Tarifverträge für den öffentlichen Dienst umfasse. Der TV-L und die hierzu geschlossenen Zusatztarifverträge seien nicht in Bezug genommen. Denn der TV-L sei keine „gültige Fassung“ des BAT. Die Bezugnahmeklausel sei somit lediglich zeitdynamisch auf die jeweilige Fassung des BAT, nicht

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

aber inhaltsdynamisch ausgestaltet.

Etwas anderes ergebe sich vorliegend auch nicht aus der Überleitungsbestimmung des § 2 TVÜ-L, wonach der TV-L für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TDL) die in der Anlage 1 TVÜ-Länder Teil A und Teil B aufgeführten Tarifverträge einschließlich deren Anlagen ersetze. Zwar hätten die Tarifvertragsparteien zu der entsprechenden Ersetzungsbestimmung im TVÜ-L eine Niederschriftserklärung dahingehend abgegeben, dass der TV-L und der TVÜ-L das bisherigen Tarifrecht auch dann ersetzten, wenn arbeitsvertragliche Bezugnahmen nicht ausdrücklich den Fall der ersetzenden Regelung beinhalteten. Diese von nicht am Arbeitsvertrag Beteiligten erfolgte Niederschriftserklärung sei allerdings, so das BAG, für die Auslegung der vorliegenden einzelvertraglichen Bezugnahmeklausel bedeutungslos.

Die Anwendbarkeit des TV-L sowie des vom Kläger angeführten TV-EZ ergebe sich aber aus einer ergänzenden Auslegung des Arbeitsvertrages. Der Arbeitsvertrag der Parteien enthalte aufgrund der Tarifsukzession spätestens seit 01.11.2006 eine nachträglich entstandene planwidrige Regelungslücke, die im Wege einer zulässigen ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei. Dabei sei auf den Parteiwillen Rücksicht zu nehmen. Bereits aus der zeitdynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das jeweils geltende tarifliche Regelungswerk ergebe sich der Wille der Parteien, die Arbeitsbedingungen nicht in einer bestimmten Weise festzuschreiben sondern sie – dynamisch – an der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst auszurichten.

Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung trete an die Stelle der lückenhaften Klausel diejenige Gestaltung, die die Partei-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

en bei einer angemessenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, sofern ihnen die Tarifsukzession bekannt gewesen wäre. Die Parteien hätten, so das BAG, wenn sie die im Bereich des BAT in den Jahren 2005 und 2006 eingetretene Tarifsukzessionen vorhergesehen hätten, die an die Stelle des BAT nachfolgenden Regelungen für die Angestellten des öffentlichen Dienstes vereinbart.

Aufgrund der Aufspaltung der bis zum 30.09.2005 weitgehend gleichlautenden Regelungen für die Angestellten des öffentlichen Dienstes in die tariflichen Regelungen des TVöD für Bund und Kommunen einerseits und des TV-L für Länder sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung weiter zu bestimmen, welche konkrete Nachfolgeregelung maßgebend sein solle. Das sei vorliegend das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder. Die dynamische Verweisung auf Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes verweise auf ein Interesse des Arbeitgebers, aus Wettbewerbs- und Arbeitsmarktgründen dasjenige Tarifsystem zur Geltung zu bringen, das typischerweise gelten würde, wenn die ausgeübten Tätigkeiten im öffentlichen Dienst erbracht würden. Dementsprechend komme der TV-L einschließlich seiner Zusatzverträge einschließlich der hierzu geschlossenen Zusatztarifverträge und des TV-EZ zur Anwendung.

FAZIT:

Das Urteil des BAG betrifft die bislang ungeklärte Frage, ob im Falle fehlender Tarifbindung des Arbeitgebers durch eine lediglich zeitdynamische Bezugnahmeklausel auch die den Tarifvertrag ersetzenden Tarifverträge (TV-L oder TVöD) in Bezug genommen werden.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Bemerkenswert ist, dass das BAG die vertragliche Bezugnahmeklausel über den Wortlaut hinaus ausgelegt und im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die dynamische Geltung des TV-L begründet hat. Bislang hatte der vierte Senat Verweisungsklauseln eher restriktiv gehandhabt und sich dabei am Wortlaut orientiert.

Es scheint sich daher eine Kehrtwende bei der Auslegung von Bezugnahmeklauseln abzuzeichnen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 05.05.2010 – 7 AZR 728/08 – Vergütungsansprüche für Betriebsratstätigkeit bei Ausübung eines Restmandats

Die Mitglieder des Betriebsrates führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt (§ 37 Abs. 1 BetrVG). Trotzdem müssen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Betriebsratstätigkeit keine Vergütungseinbußen hinnehmen. Der Arbeitgeber hat die Mitglieder des Betriebsrats zur Durchführung ihrer Aufgaben im Betriebsrat von der beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts freizustellen (§ 37 Abs. 2 BetrVG). Fallen die Aufgaben des Betriebsrats aus betrieblichen Gründen außerhalb der Arbeitszeit an, erhalten die Betriebsratsmitglieder keine gesonderte Vergütung, sondern sind in entsprechendem Umfang von ihrer Arbeitspflicht zu befreien (§ 37 Abs. 3 BetrVG). Die Fortzahlung der Vergütung auch für Arbeitszeit, die wegen Betriebsratstätigkeit ausfällt, stellt im Ergebnis sicher, dass der Betriebsrat keine Vergütungsnachteile wegen seiner Amtsführung erleidet.

Nach § 21 b BetrVG hat der Betriebsrat sein Amt auch dann weiterzuführen, wenn der Betrieb stillgelegt wurde oder auf andere Weise untergegangen ist. Eine Arbeitsfreistellung von der beruflichen Tätigkeit ist dann nicht mehr möglich. Das BAG hatte einen Fall zu entschieden, in dem ein Betriebsratsmitglied mit Restmandat nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses und damit ohne vertragliche Vergütungsansprüche längere Zeit Betriebsratsarbeit zu verrichten hatte.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber unterhielt am Standort in S eine Niederlassung, die zum 01.01.2002 geschlossen wurde. Der freigestell-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

te Betriebsratsvorsitzende und sein Stellvertreter traten zum 31.12.2001 in den Ruhestand. Gleichwohl übten beide auch nach Schließung der Niederlassung ihr Amt weiter aus, indem sie Betriebsratssitzungen durchführten und mehrere Beschlussverfahren einleiteten. Für Ihre Tätigkeit als Betriebsrat im Restmandat in der Zeit vom 01.01.2002 bis 10.04.2007 verlangten beide Betriebsratsmitglieder eine angemessene Vergütung. Sie vertraten die Auffassung, § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG sei auf ihre Situation entsprechend anwendbar. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber die für Betriebsratstätigkeit aufgewandte Zeit zu vergüten, wenn er aus betriebsbedingten Gründen keinen Freizeitausgleich gewähren kann. Der Umstand, dass ihr Arbeitsverhältnis zum 31.12.2001 mit Eintritt in den Ruhestand geendet hätte, stünde der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegen.

Das BAG wies die Klage wie die Vorinstanzen ab.

ENTSCHEIDUNG:

Zwar scheiterten die Ansprüche nicht an der Beendigung ihrer Mitgliedschaft im Betriebsrat infolge der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses. Durch die Beendigung infolge ihres Eintritts in den Ruhestand seien die Betriebsratsmitglieder nicht nach § 24 Satz 1 Zif. 3 BetrVG aus dem Betriebsrat im Restmandat ausgeschieden. Nach Begründung des Restmandats i.S.v. § 21 b BetrVG ende die Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht mehr durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dabei komme es nicht darauf an, ob das Ende des Arbeitsverhältnisses Folge der Betriebsstilllegung sei oder ob das Arbeitsverhältnis nach dem Untergang des Betriebes aus einem anderen Grund, etwa durch Ablauf einer Befristung oder wegen Erreichens der Altersgrenze, geendet hätte.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Nach § 21 b BetrVG bleibe der Betriebsrat, dessen Betrieb durch Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung untergehe, solange im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der damit im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich sei. Das Restmandat sei die Fortsetzung des originären Mandats. Es entstehe mit dem Wegfall der betrieblichen Organisation und sei von dem Betriebsrat auszuüben, der zu diesem Zeitpunkt im Amt war. Die Betriebsratsmitglieder im Restmandat führten die Geschäfte des Betriebsrates weiter, solange im Zusammenhang mit der Betriebsstillegung oder Zusammenlegung noch Verhandlungsgegenstände offen seien. Das Restmandat könne deshalb über das Ende der regelmäßigen Amtszeit hinausgehen.

Die Mitgliedschaft im Betriebsrat in Ausübung eines Restmandats ende nicht durch die Beendigung der Arbeitsverhältnisse seiner einzelnen Mitglieder. § 24 Nr. 3 BetrVG sei auf den Betriebsrat im Restmandat nicht anwendbar. Die Anwendung der Vorschrift wäre mit dem Sinn und Zweck des Restmandats nicht vereinbar. Dies gelte sowohl dann, wenn die Beendigung der Arbeitsverhältnisse Folge des Untergangs des Betriebes sei, als auch dann, wenn sie aus anderen Gründen eintrete.

Für die stilllegungsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei selbstverständlich davon auszugehen, dass das Amt eines Betriebsratsmitgliedes im Betriebsrat mit Restmandat nicht durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 24 Nr. 3 BetrVG enden könne. Dem Arbeitgeber sei im Falle der Betriebsstilllegung gem. § 15 Abs. 4 KSchG ausdrücklich die Möglichkeit zur betriebsbedingten Kündigung sämtlicher Betriebsratsmitglieder eröffnet. Die dadurch herbeigeführte Beendigung

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

der Arbeitsverhältnisse hätte dann zwingend den Wegfall des nach § 21 b BetrVG gesetzlich vorgesehenen Restmandats zur Folge, was nicht der Fall sein könne.

Die Mitgliedschaft im Betriebsrat mit Restmandat ende gem. § 24 Nr. 3 BetrVG aber auch dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen unabhängig vom Untergang des Betriebs endet oder geendet hätte. Nach Auffassung des BAG entsprechees dem Zweck des Restmandats sicherzustellen, dass die bei Abwicklung des Betriebs noch bestehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat im Restmandat sachgerecht wahrgenommen würden. Die Erreichung dieses Zweckes würde gefährdet, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen als stilllegungsbedingten Gründen zum Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat mit Restmandat führen könnte. Der Gefahr einer personellen Ausdünnung des Betriebsrates durch das Ausscheiden von Betriebsratsmitgliedern aus dem Arbeitsverhältnis würde im regulären Betriebsratsmandat durch die Möglichkeit der Neuwahl gem. §§ 22, 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG begegnet. Für den Betriebsrat im Restmandat sei diese Möglichkeit nicht eröffnet, da der Betrieb nicht fortbestehe. Mit Rücksicht auf den Zweck des Restmandates, die Verwirklichung der nach Untergang des Betriebes noch bestehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu ermöglichen, sei es weder geboten noch gerechtfertigt, die Betriebsratsmitglieder, deren Arbeitsverhältnis aus anderen als Stilllegungsgründen – etwa wegen Erreichens der Altersgrenze oder Ablauf einer Befristung – anders zu behandeln, als die Betriebsratsmitglieder, die gem. § 15 Abs. 4 KSchG gekündigt wurden.

Übe das Betriebsratsmitglied das im Grundsatz unentgeltliche

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Ehrenamt nach Stilllegung des Betriebes und Beendigung seines Arbeitsverhältnisses im Betriebsrat mit Restmandat weiter aus, komme eine Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Entgelts und ein Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 2, 3 BetrVG nicht mehr in Betracht. Das Betriebsratsmitglied könne in diesem Fall auch keine Vergütung für das mit der Betriebsratstätigkeit verbundene Freizeitopfer verlangen. Ein anderes Ergebnis widerspräche dem Ehrenamtsprinzip.

Ein Anspruch auf die Vergütung von Betriebsratsarbeit sei nicht mit einer analogen Anwendung des § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG zu begründen.

Jedenfalls dann, wenn die Betriebsratstätigkeit nicht mit einem Vermögensnachteil, sondern nur mit einem Freizeitopfer verbunden sei, enthalte das Betriebsverfassungsgesetz keine planwidrige Gesetzeslücke, die durch entsprechende Anwendung des § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG zu schließen wäre. Nach der Gesamtkonzeption des BetrVG bestünde jedenfalls grundsätzlich kein Entgeltanspruch für die von Betriebsratsmitgliedern erbrachten Freizeitopfer. Dies folge insbesondere aus dem in § 37 Abs. 1 BetrVG normierten Ehrenamtsprinzip, den Regelungen in § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG sowie dem in § 78 Satz 2 BetrVG geregelten Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot.

Das Ehrenamtsprinzip stärke maßgeblich das Vertrauen der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer darauf, dass die Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat nicht durch die Gewährung oder den Entzug materieller Vorteile für die Betriebsratsmitglieder beeinflussbar sind. Mit dem Ehrenamtsprinzip sei es insbesondere nicht vereinbart, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratstätigkeit zusätzlich Vergütungsansprüche erwerben.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Auf der anderen Seite sorgten die Regelungen in § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG dafür, dass den Betriebsratsmitgliedern durch ihre Betriebsratstätigkeit keine Vermögensnachteile entstehen. Dementsprechend seien die Betriebsratsmitglieder nach § 37 Abs. 2 BetrVG in erforderlichem Umfang ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien. Nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG habe ein Betriebsratsmitglied Anspruch auf eine entsprechend gezahlte Arbeitsbefreiung, wenn es Betriebsratstätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen habe. Nur wenn der Freizeitausgleich innerhalb eines Monats aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich sei, müsse der Arbeitgeber die aufgewandte Zeit gem. § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG wie Mehrarbeit vergüten. Nach diesem gesetzlichen Konzept erhielten die Mitglieder des Betriebsrates weder eine Amtsvergütung noch sei die Betriebsratstätigkeit eine zu vergütende Arbeitsleistung. Vielmehr gelte das Lohnausfallprinzip. Dieses werde durch die §§ 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht durchbrochen. Der dort geregelte Freizeitausgleich für außerhalb der Arbeitszeit durchgeführte Betriebsratstätigkeit betreffe Folgen einer aus betrieblichen Gründen notwendigen Abweichung von dem Grundsatz, dass Betriebstätigkeit während der Arbeitszeit stattzufinden habe. Es handele sich im Ergebnis um ein zeitlich verschobenes Arbeitsentgelt für eine sonst in der persönlichen Arbeitszeit anfallende Betriebsratstätigkeit, die nur infolge eines dem Arbeitgeber zuzurechnenden Umstands in die Freizeit verlegt worden sei. Soweit § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG ausnahmsweise eine Vergütung der aufgewendeten Zeit wie Mehrarbeit vorsehe, sei damit weder ein anderes gesetzliches Regelungskonzept noch die Aufgabe des Lohnausfallprinzips verbunden. Der in § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG vorgesehene Vergütungsanspruch für die außerhalb der Arbeitszeit aufgewandte Zeit sei vielmehr lediglich eine Kompensation dafür, dass der in § 37 Abs. 3 Satz 2 BetrVG vorge-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

sehene gerade nicht auf eine zusätzliche Vergütung gerichtete Freizeitausgleich aus Gründen, die in der Sphäre des Arbeitgebers lägen, zeitnah nicht möglich sein. Ein von dem Grundsatz des unentgeltlichen Ehrenamts abweichender gesetzlicher Regelungsplan, dass Freizeitopfer durch die Zahlung einer angemessenen Vergütung auszugleichen wäre, liege darin nicht.

Im Einklang mit dem Ehrenamts- und dem Lohnausfallprinzip bestimme § 78 Satz 2 BetrVG, dass die Mitglieder des Betriebsrates wegen ihrer Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden dürfen. Diese Bestimmung diene, ebenso wie das Ehrenamtsprinzip, der inneren und äußeren Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder. Daraus folge ebenfalls, dass die Betriebsratsmitglieder für ihre Tätigkeit im Vergleich zu den von ihnen vertretenen Arbeitnehmern keine zusätzliche Vergütung erhalten dürfen. Sogleich dürfen sie diesen gegenüber durch Mahnung der nicht in ihrem Belieben stehenden, sondern aufgrund ihres Amtes geschuldeten Tätigkeit keine Vermögenseinbußen erleiden.

Nach diesem gesetzlichen Regelungskonzept sei § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG nicht entsprechend auf Fallgestaltungen anwendbar, bei denen Betriebsratsmitglieder im Restmandat nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses Betriebsratstätigkeit leisten, die nicht mit einem Entgeltausfall oder einem sonstigen Vermögensumfang verbunden ist. Allein das in einem solchen Fall mit der Betriebsratstätigkeit verbundene Freizeitopfer rechtfertige die analoge Anwendung des § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG nicht. Eine Vergütung für die ohne Vermögenseinbußen aufgewandte Freizeit widerspräche vielmehr dem Ehrenamtsprinzip. Auch das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG gebiete keine Vergütung der von einem Betriebsratsmitglied aufgewandten

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Freizeit. Vielmehr geriete die Zuerkennung eines Entgelts an die Betriebsratsmitglieder in Konflikt mit dem Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG. Die Betriebsratsmitglieder erhielten dann eine Vergütung, auf welche die Arbeitnehmer ohne Betriebsratsmandat keinen Anspruch hätten. Gerade im Restmandat wäre damit die Gefahr der „Kommerzialisierung“ des Betriebsratsamtes verbunden.

FAZIT:

Die sorgfältig begründete Entscheidung verdeutlicht das Spannungsverhältnis zwischen unentgeltlicher Ausübung des Betriebsratsamtes als Ehrenamt und dem Begünstigungsverbot. Auf der Grundlage dieser Entscheidung wäre es konsequent, einem Betriebsrat, der nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses seine Tätigkeit im Betriebsrat mit Restmandat weiter führt, einen finanziellen Ausgleich zuzubilligen, wenn er anders als seine Kollegen, die keine Betriebsratstätigkeit auszuführen haben, wegen seines Amtes eine Vermögenseinbuße erleidet, weil er keinem anderweitigen Erwerb nachgehen kann. Eine solche ausgleichspflichtige Vermögenseinbuße dürfte bereits vorliegen, wenn das ausgeschiedene Betriebsratsmitglied im Umfang eines freigestellten Betriebsratsmitglieds weiterhin für den Betriebsrat im Restmandat weiter tätig ist und deshalb keine neue Beschäftigung aufnehmen kann. Das Benachteiligungsverbot wird in diesem Fall im Ergebnis eine angemessene Vergütung des Betriebsrates gebieten.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 23.02.2010 –2 AZR 268/08 – Keine Unzulässigkeit der Kündigung, wenn der Arbeitgeber eine erneute Entlassungsanzeige 90 Tage nach Ablauf der Freifrist (§ 18 Abs. 4 KSchG) unterlässt, obwohl die Kündigungsfristen der Arbeitnehmer noch nicht abgelaufen sind.

Nach § 18 Abs. 4 KSchG hat der Arbeitgeber erneut eine Massenentlassungsanzeige abzugeben, wenn die Entlassungen nicht innerhalb von 90 Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem sie nach § 18 Abs. 1 u. 2 KSchG zulässig sind (Freifrist), durchgeführt werden.

Nach dem bisherigen Verständnis zum Begriff der Entlassung als Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht bei langen Kündigungsfristen das Problem, dass die Freifrist endet, bevor das Arbeitsverhältnis wegen der Dauer der Kündigungsfrist beendet werden kann. Vor der aktuellen Rechtsprechung des EuGH (27.01.2005) und des BAG (23.03.2006), nach der der Begriff der Entlassung i.S.d. §§ 17 KSchG ff. als die Kündigungserklärung zu verstehen ist, konnte sich der Arbeitgeber dadurch behelfen, dass er bereits rechtzeitig vor Abgabe der Massenentlassungsanzeige die Kündigungen aussprach und anschließend die Massenentlassungsanzeigen entsprechend dem jeweiligen Lauf der Kündigungsfristen abgab, sodass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sicher in die Freifrist fiel. Nachdem nunmehr die Kündigungserklärung und nicht die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Entlassung i.S.d. §§ 17, 18 Abs. 1 und 2 KSchG zu verstehen ist, stellt sich die Frage, ob auch der vom Gesetzgeber in § 18 Abs. 4 KSchG gebrauchte Ausdruck „Entlassung“ und „Durchführung der Entlassung“ die Kündigungserklärung meint oder – wie früher selbstverständlich – die tatsächliche Beendi-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

gung des Arbeitsverhältnisses.

SACHVERHALT:

Ein zu einer amerikanischen Konzernmuttergesellschaft gehörendes Automobilzuliefererunternehmen mit mehreren Schwesterunternehmen in Deutschland und an anderen europäischen Standorten beschloss die Stilllegung seines in Bretten gelegenen Betriebes, verabschiedete mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan, gab eine Massenentlassung für sämtliche im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ab und kündigte die Arbeitsverhältnisse sodann im November 2006. Anschließend wurden die zur Herstellung der Automobilzulieferteile benötigten Maschinen in sinnvollen Produktionseinheiten zusammengefasst in ein Schwesterunternehmen in Herdorf und in ein Schwesterunternehmen in Kunsziget (Ungarn) verlagert. In Rundschreiben wurde den Kunden in der Automobilindustrie versichert, dass die für die Automobilproduktion notwendige Zulieferung entsprechend den bisherigen Qualitätstandards über die Schwesterunternehmen weitergeführt werde. Noch während des Laufs der Kündigungsfrist veräußerte das Unternehmen einen betriebswesentlichen Teil des Betriebes zur Grundstoffherstellung an ein nicht konzerngebundenes Drittunternehmen und kurze Zeit später, ebenfalls innerhalb der Kündigungsfrist, den für die Aufrechterhaltung der Produktion notwendigen Betriebsteil Instandhaltung an das Schwesterunternehmen in Herdorf.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat Kündigungen auch im Hinblick auf die Erfordernisse des § 18 Abs. 4 KSchG als begründet angesehen und die Kündigungsschutzklagen der Arbeitnehmer zurückgewiesen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Auf der Grundlage der vom BAG entwickelten Grundsätze zur betriebsbedingten Kündigung führte der Senat aus, maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung sei der des Kündigungszugangs. Grundsätzlich müsse zu diesem Zeitpunkt der Kündigungsgrund – hier – der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit, vorliegen. Das Gestaltungsrecht Kündigung könne nur bei Vorliegen eines im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vorhandenen Kündigungsgrundes rechtswirksam ausgeübt werden.

Dies hätte grundsätzlich zur Folge, dass betriebsbedingte Kündigungen erst möglich seien, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers nicht mehr zur Verfügung stünde. Wegen der Zukunftsbezogenheit der Kündigung und aus Gründen der Praktikabilität sei bereits eine Absicht zur Betriebs- oder Abteilungsstilllegung ausnahmsweise als ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG anerkannt, wenn die für den künftigen Wegfall der Beschäftigung des Arbeitnehmers maßgeblichen Entwicklungen bereits zum Kündigungszeitpunkt feststünden, insbesondere die unternehmerische Organisationsentscheidung bereits getroffen sei, und sie sich zum Ablauf der Kündigungsfrist realisiert. Danach komme es in den Fällen, in denen zwar bei Zugang der Kündigung noch eine Möglichkeit der Beschäftigung bestehe, aber die für den künftigen Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses maßgeblichen Entscheidungen bereits gefallen seien, darauf an, ob der Arbeitnehmer bis zum Kündigungstermin voraussichtlich entbehrt werden könne.

Davon sei auszugehen, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die auf Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt sei, dass zum Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlas-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

sung erforderlich machenden betrieblichen Grundes vorliegen werde. Dabei müsse die der entsprechenden Prognose zugrunde liegende Entscheidung bereits zum Kündigungszeitpunkt endgültig getroffen worden sein und die Maßnahme, z. B. die Schließung des Betriebs oder der Betriebsabteilung aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien zum Kündigungszeitpunkt bereits feststehen und greifbare Formen angenommen haben. Sei dies nicht der Fall, könne eine zum Wegfall des Arbeitsplatzes und zur fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit führende Prognose vor Ablauf der Kündigungsfrist nicht erfolgreich gestellt werden. Vielmehr entfalle die Grundlage für die Kündigung.

Deswegen sei eine Kündigung wegen Betriebsschließung nicht sozial gerechtfertigt, solange der Arbeitgeber den Stilllegungsbeschluss lediglich erhoben, aber noch nicht endgültig gefasst habe. Gleiches gelte, wenn der Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt noch in ernsthaften Verhandlungen über die Veräußerung des Betriebes oder der Betriebsabteilung stehe oder sich um neue Aufträge bemühe. Dann liege keine unbedingte und endgültige Stilllegungsabsicht vor. Ebenso verhielte es sich, wenn die vom Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt beabsichtigte Maßnahme in Wahrheit keine Stilllegung, sondern ein Betriebsübergang sei.

Bei der Subsumtion des Kündigungssachverhalts unter die im Falle einer Betriebsstillegung zu beachtenden Grundsätze hat der Senat Vorbehalte des Arbeitgebers an seiner Stillegungsabsicht nicht festgestellt. Einen konkreten Vortrag des Arbeitgebers oder Nachweis, wie der Arbeitgeber die Umsetzung des Stilllegungsbeschlusses konkret ohne die später getroffenen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung hätte durchführen wollen, ohne seine Lieferfähigkeit zu gefährden, verlangte das BAG nicht. Der

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Senat meinte, Zweifel an der endgültigen und vollständigen Stilllegungsabsicht des Arbeitgebers seien nicht begründet, weil der Arbeitgeber die Unternehmerentscheidung zur vollständigen Stilllegung des Betriebes personell in Verhandlungen vor der Einigungsstelle bis zur Massenentlassungsanzeige und den sich anschließenden Kündigungen vorangetrieben habe.

Der Senat ist in dieser Entscheidung nicht vertiefend auf die Frage eingegangen, ob in der Verlagerung wesentlicher Betriebsmittel in der Gestalt der Produktionsmaschinen auf die Schwesterunternehmen in Herdorf und Kunsziget (Ungarn) ein Teilbetriebsübergang zu sehen sei. Die Vorinstanz hatte einen Teilbetriebsübergang mit dem Argument verworfen, dass eine organisatorische Selbständigkeit der mit den Maschinen übernommenen betrieblichen Einheiten in den übernehmenden Betrieben nicht mehr gegeben sei, weil sie in den jeweiligen Betrieb des übernehmenden Unternehmens unter Aufgabe ihrer organisatorischen Selbständigkeit eingegliedert worden seien. Im Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanz war das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12.02.2009 noch nicht ergangen, demzufolge der Betriebsübergang gerade nicht voraussetzt, dass der übertragende Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit bewahrt und es vielmehr darauf ankommt, ob das übernehmende Unternehmen in die Lage versetzt wird, die Betriebsmittel zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen. Obwohl der Sachverhalt ganz erhebliche Anhaltspunkte dafür aufwies, dass mit den Maschinen und einigen übernommenen Fachkräften die bisherigen Kunden in der Automobilindustrie auf Grundlage übernommener Rahmenverträge unverändert weiterbeliefert wurden, hat der Senat darin keinen Anlass gesehen, die Wirksamkeit der Kündigung unter dem Gesichtspunkt des Betriebsübergangs

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

zu prüfen, sondern lediglich auf die – überholte – Begründung der Vorinstanz verwiesen. Insoweit ist die Entscheidung sehr enttäuschend, weil der für die Problematik des Betriebsübergangs zuständige 8. Senat des BAG bis zur Entscheidung des EuGH der Wahrung der organisatorischen Selbständigkeit der betrieblichen Einheit besonderes Gewicht beigemessen hatte und nunmehr wieder zu einer Neuausdeutung des Begriffs des Betriebsübergangs genötigt ist.

Die Kündigung verstoße auch nicht gegen § 18 Abs. 4 KSchG.

Nach dieser Vorschrift bedürfe es einer erneuten Anzeige, soweit die Entlassungen nicht innerhalb von 90 Tagen nach ihrer Zulässigkeit durchgeführt werden. Gem. der in Bezug genommenen Vorschrift des § 17 Abs. 1 KSchG sei der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er eine im Gesetz näher definierte Anzahl von Arbeitnehmern (Masse) entlässt. Der Begriff „Entlassung“ in § 17 Abs. 1 KSchG bedeute „Kündigung“ oder „Ausspruch der Kündigung“. Inhaltlich gebiete § 17 Abs. 1 KSchG damit, dass die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führende einseitige Willenserklärung – die Kündigung – erst ausgesprochen werden darf, nachdem der Arbeitgeber die Anzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG bei der Agentur für Arbeit erstattet hat.

Welchen rechtlichen Gehalt § 18 Abs. 4 KSchG vor diesem Verständnis der Entlassung in § 17 Abs. 1 KSchG habe, sei umstritten.

Teilweise werde angenommen, § 18 Abs. 4 KSchG sei obsolet geworden. Die Vorschrift sei mit ihrem Verweis auf § 17 Abs. 1 KSchG nur verständlich, wenn man, wie vor der Entscheidung

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

des Europäischen Gerichtshofs vom 27.01.2005, unter „Entlassung“ i. S. d. § 17 Abs. 1 KSchG nicht die Kündigung, sondern die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstehe. Ansonsten schreibe sie – ohne erkennbaren Sinn – die erneute Anzeige einer bereits angezeigten Kündigung vor. Die frühere Lesart, nach der die Entlassung i.S.v. § 18 Abs. 4 KSchG die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedeute, sei ausgeschlossen.

Einige Stimmen meinten, um der Vorschrift einen Sinn zu geben, müsse der Begriff der „Entlassung“ i.S.d. § 18 Abs. 4 KSchG wie bisher im Sinne einer tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstanden werden. Das Gesetz wolle im Interesse der besseren Unterrichtung der Bundesagentur den Arbeitgeber bei Kündigungen, die erst zu einem außerhalb der Freifrist liegenden Zeitpunkt wirksam werden, zu einer erneuten Anzeige verpflichten. Bei langfristig geplanten und frühzeitig angezeigten Massenentlassungen könnten sich neue Entwicklungen ergeben, die für die Arbeitsagentur von Interesse sein könnten.

Das BAG hat sich keiner der in der Literatur vertretenen Auffassungen angeschlossen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass im vorliegenden Fall schon nach dem Wortlaut von § 18 Abs. 4 KSchG keine neue Massenentlassungsanzeige erforderlich gewesen sei. Es könne offen bleiben, ob die in § 18 Abs. 4 KSchG gebrachten Ausdrücke „Entlassung“ und „Durchführung der Entlassung“ die Kündigungserklärung meinten oder – wie früher selbstverständlich – die tatsächliche Beendigung. Freilich weise die Wendung „Durchführung der Entlassung“ eher darauf hin, es müsse die Kündigungserklärung gemeint sein. Einer erneuten Anzeige bedürfe es nach § 18 Abs. 4 KSchG schon deshalb

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

nicht, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm nicht gegeben seien. Die erneute Anzeige sei nach dem Gesetz nur „unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 KSchG“ notwendig. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift lägen jedoch ganz offensichtlich nicht vor. Zu diesen Voraussetzungen gehöre, dass der Arbeitgeber den Ausspruch einer Massenkündigung beabsichtige. Nur wenn er entsprechende Willenserklärungen abgeben wolle, bedürfe es der Anzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG. Daran fehle es. Der Arbeitgeber habe nach Ablauf der Freifrist nicht mehr beabsichtigt, Kündigungen auszusprechen. Dafür habe gar kein Anlass bestanden, da die Arbeitnehmer bereits gekündigt gewesen seien. Ein anderes Verständnis der gesetzlichen Anordnung in § 18 Abs. 4 KSchG würde den Arbeitgeber zum erneuten Ausspruch einer Kündigung zwingen, was die Bestimmung erkennbar nicht beabsichtige. Es käme ansonsten bei Kündigungsfristen, die länger als die Freifrist sind, zu einer unendlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

FAZIT:

Das Argument des Senats geht gedanklich von der Prämisse aus, dass der Entlassungsbegriff in § 17 Abs. 1 KSchG im Falle seiner Anwendung durch Verweis durch § 18 Abs. 4 KSchG nicht anders verstanden werden kann, als bei einer unmittelbaren Anwendung der Vorschrift im Sinne der Rechtsprechung des EuGH.

Zwingend ist das freilich nicht. Es wäre durchaus denkbar, den Entlassungsbegriff in § 18 Abs. 4 KSchG nach dem für das deutsche Recht typischen Zweck der Norm – nämlich die Vorbereitung der Agentur für Arbeit auf die bevorstehende Vermittlungstätigkeit – dahingehend auszulegen, dass § 17 Abs. 1

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

KSchG in seiner Anwendung über den Verweis gem. § 18 Abs. 4 KSchG eben wie bisher die Entlassung als tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses meint.

Das System der §§ 17 ff. KSchG ist durch das vom Europäischen Gerichtshof vorgegebene Verständnis des Entlassungsbegriffs aus den Fugen geraten.

Das BAG meint, bei seinem Verständnis verbliebe für § 18 Abs. 4 KSchG ein zum System der §§ 17 ff. KSchG gut passender Anwendungsbereich. Der Arbeitgeber müsse nämlich, nach Ablauf der Freifrist, immer dann eine erneute Anzeige erstatten, wenn er von der Möglichkeit des Ausspruchs der Kündigung – bis dahin – keinen Gebrauch gemacht habe. Auf diese Weise würden „Vorratsanzeigen“ verhindert, die dem Zweck des Gesetzes zuwiderliefen, die Agentur für Arbeit über das tatsächliche Ausmaß der Beendigung von Arbeitsverhältnissen ins Bild zu setzen. Das ist durchaus überzeugend.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30.06.2010 – 2 Sa 12/10 – Zulässigkeit eines Aufhebungsvertrages

Die auf den Abschluss eines Aufhebungsvertrages gerichtete Willenserklärung des Arbeitnehmers, mit dem die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird, unterliegt grundsätzlich der Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB oder wegen Täuschung bzw. Drohung nach § 123 BGB, wenn der Arbeitgeber mit unlauteren Mitteln Einfluss auf die Gerichtsentscheidung genommen hat. Gelegentlich wird die Auffassung vertreten, die Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrages hinge davon ab, dass dem Arbeitnehmer eine ausreichende Bedenkzeit eingeräumt worden sei. Viele Autoren in der arbeitsrechtlichen Literatur setzen sich für ein Widerrufsrecht des Arbeitnehmers ein. Das LAG Mecklenburg-Vorpommern hat sich in seinem Urteil vom 30.06.2010 mit der Frage beschäftigt, ob eine Überrumpelung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber die Anfechtung des Arbeitsvertrages rechtfertigen kann.

SACHVERHALT:

Der in die Insolvenz geratene Arbeitgeber hatte einen Arbeitnehmer ohne nähere Begründung zu einem Personalgespräch bestellt. Im Verlauf des Gesprächs offenbarte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, dass es unter den gegebenen Umständen keine Möglichkeit zu seiner Weiterbeschäftigung gebe und schlug ihm vor, zu einem anderen Unternehmen zu wechseln. Dazu hatte der Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag und einen Arbeitsvertrag dem benannten Unternehmen unterschriftsreif vorbereitet. Der Arbeitnehmer unterschrieb den Aufhebungsver-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

trag. Anschließend focht er seine Vertragserklärung an, weil er sich in der Gesprächssituation überrumpelt fühlte.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern war der Auffassung, dass das Vorgehen des Arbeitgebers zwar unfair gewesen sei, weil der Arbeitnehmer unvorbereitet der Situation ausgesetzt wurde, über die Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses zu sprechen. Das bloße Ausnutzen einer Überraschungssituation mache einen Aufhebungsvertrag aber nicht anfechtbar.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Revision zum BAG ist zugelassen.

FAZIT:

Aufhebungsverträge sind anders als Kündigungen ein für den Arbeitgeber in der Regel rechtssicheres Mittel, Arbeitsverhältnisse zu beenden. Anfechtbar ist die auf den Abschluss eines Aufhebungsvertrages gerichtete Willenserklärung des Arbeitnehmers, wenn er mit widerrechtlichen Mitteln, wie Täuschung oder Drohung zur Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages veranlasst wurde. Der Begriff der widerrechtlichen Täuschung oder Drohung ist dabei weit zu verstehen. Gemeint ist die unredliche Beeinflussung des freien Willens des Arbeitnehmers. Das kann im Grundsatz auch durch das bloße Ausnutzen einer die Ausübung des freien Willens beeinflussten Situation geschehen. Im Ergebnis sind die Einzelheiten des Sachverhalts entscheidend. Der Arbeitgeber ist aufgrund der Darlegungs- und Beweislast, die in vollem Umfang dem Arbeitnehmer obliegt, prozessual im Vorteil. Der Arbeitnehmer muss auch darlegen und beweisen, dass der Arbeitgeber die Situation gerade in der Absicht ausgenutzt hat, die Willensbildung des Arbeitnehmers unredlich zu beeinflussen. Das kann aber auch durch den Vortrag entsprechender Indizien geleistet werden.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.06.2010 – Az: 11 Sa 178/10 – Missbrauch von ausländischem Attest für verlängerten Urlaub

Die vom Arbeitgeber nur sehr schwer zu bekämpfende Missbrauchsanfälligkeit der gesetzlichen Entgeltfortzahlung bei Krankheit wird gerade in der Urlaubszeit besonders deutlich, wenn Arbeitnehmer ihren Urlaub durch die Übersendung einer – meist im Ausland – ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlängern. Das LAG Rheinland-Pfalz hat durch Indizien begründete Zweifel des Arbeitgebers an einer im Ausland ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Arbeitnehmers für berechtigt gehalten und den Anspruch auf Entgeltfortzahlung zurückgewiesen.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber hatte einem Mitarbeiter für seine Reise in sein Heimatland in der Türkei in den Sommerferien einen vierwöchigen Urlaub aus betrieblichen Gründen abgelehnt und stattdessen nur drei Wochen genehmigt. Nach Ablauf des genehmigten dreiwöchigen Urlaubs meldete sich der Arbeitnehmer für den gesamten Monat August krank und legte zum Nachweis seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit ein Attest eines türkischen Krankenhauses vor. Der Arbeitgeber verweigerte die Entgeltfortzahlung.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG beurteilte das vorgelegte Attest als unglaubwürdig. Der attestierende Arzt hatte dem Arbeitnehmer nach abgeschlossener Behandlung noch 30 Tage Bettruhe verordnet. Während dieser 30-Tagefrist fanden jedoch keine Kontrolluntersuchun-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

gen statt. Für unglaubwürdig hielt die Kammer das Attest auch deshalb, weil darin diagnostiziert wurde, dass der Arbeitnehmer nach der 30-tägigen Bettruhe wieder arbeitsfähig sein würde. Ferner wurden die Zweifel durch die Vorgeschichte verstärkt, weil der Arbeitnehmer einen längeren Urlaub beantragt hatte.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

FAZIT:

Der Fall stellt in der Praxis die Ausnahme dar. Bei einer Reihe von Arbeitsrichtern hat sich inzwischen aber herumgesprochen, dass bei Vorlage ärztlicher Atteste aus bestimmten Ländern Skepsis angebracht ist. Demgegenüber ist es aber praktisch aussichtslos, die Entgeltfortzahlung auf den Nachweis einer von einem deutschen Arzt ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verweigern.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Köln, Beschluss vom 24.06.2010 – 5 Ta 188/10 – Keine Urlaubsabgeltung nach Ablauf des Übertragungszeitraums

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 20.01.2009, Az.: C 350/06 – Schultz-Hoff) haben Arbeitnehmer auch dann Anspruch auf den gesetzlichen Jahresurlaub, wenn sie während des gesamten Kalenderjahres einschließlich des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig sind und die Arbeitsunfähigkeit auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses andauert. Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH nimmt das BAG nunmehr an, dass der nicht verfallene Urlaub auch dann abzugelten sei, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsfähigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht wiedererlangt hat und aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, ohne sich zur Erfüllbarkeit ausdrücklich zu äußern.

Damit hat das BAG eine Kehrtwende in der Rechtsprechung eingeleitet. Bislang nahm das BAG in ständiger Rechtsprechung unter Bezugnahme auf § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG an, dass Urlaub grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr zu gewähren und zu nehmen sei. Eine Übertragung in das folgende Kalenderjahr sei nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigten. Werde der Urlaub nicht bis zum Ablauf das Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums genommen, erlösche er. Dies gelte auch dann, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig gewesen sei. Diese Rechtsprechung hat das BAG nunmehr aufgegeben.

Zu beachten ist allerdings, dass die Rechtsprechung des EuGH in personeller Hinsicht nur bei Langzeitkranken Anwendung findet. Dagegen kommt die neue Rechtsprechung nicht zur An-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

wendung, wenn ein Arbeitnehmer es schuldhaft versäumt, seinen Urlaub rechtzeitig zu beantragen. Dies hat das LAG Köln in einer aktuellen Entscheidung klargestellt.

SACHVERHALT:

Der Kläger war seit 25.02.2008 als Produktionshelfer für die Beklagte tätig. Die Parteien einigten sich auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15.10.2008. Am 17.12.2008 reichte der Kläger zunächst Klage auf restliche Vergütungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ein. Per Klageerweiterung vom 26.11.2009 machte er einen Urlaubsabgeltungsanspruch für 10 Urlaubstage geltend und beantragte insoweit Prozesskostenhilfe.

Das Arbeitsgericht lehnte den Prozesskostenhilfeantrag mangels Erfolgsaussicht mit der Begründung ab, der Urlaubsabgeltungsanspruch sei bereits zum Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung am 26.11.2009 verfallen. Der Verfall sei spätestens am 31.03.209 eingetreten.

Gegen den prozesskostenhilfezurückweisenden Beschluss des Arbeitsgerichts erhob der Kläger sofortige Beschwerde.

Der Kläger verlor in I. und II. Instanz.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Köln hat deutlich gemacht, dass mit dem Urlaubsanspruch auch der Abgeltungsanspruch eines Arbeitnehmers verfalle, sofern er es versäume, rechtzeitig vor Ende der Übertragungsfrist, Abgeltung für den nicht genommenen Resturlaub zu fordern.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Bei der Beurteilung des Abgeltungsanspruchs sei die zeitliche Beschränkung des § 7 Abs. 3 BUrlG anwendbar. Danach sei der Urlaub grundsätzlich an das Kalenderjahr gebunden und könne nur ausnahmsweise in das erste Quartal des darauffolgenden Kalenderjahres übertragen werden. Er verfalle, sofern der Urlaub nicht im laufenden Kalenderjahr oder spätestens bis zum Ende des ersten Quartals genommen werde.

Dem Kläger sei es ohne Weiteres möglich gewesen, seinen Resturlaub aus dem Kalenderjahr 2008 bis zum 31.12.2008, spätestens aber innerhalb des ersten Quartals des Jahres 2009 geltend zu machen. Denn der Kläger sei ab dem 24.09.2008 wieder arbeitsfähig gewesen, sodass er bereits ab diesem Zeitpunkt bis zum vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses am 15.10.2008 Urlaub hätte beantragen und nehmen können. Auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses hätte der Kläger ab dem 16.10.2008 Urlaubsabgeltung verlangen können.

Die Rechtsprechung des EuGH zur Urlaubsabgeltung bei Langzeitkranken sei nicht anwendbar. Im vorliegenden Fall sei es dem Kläger nicht krankheitsbedingt unmöglich gewesen, seinen restlichen Urlaub im Kalenderjahr oder im ersten Quartal des Folgejahres anzutreten. Denn der Kläger war seit 25.09.2008 wieder arbeitsfähig.

FAZIT:

Die Entscheidung des LAG Köln ist nicht überraschend. Sie verdeutlicht den personellen Anwendungsbereich der neuen Rechtsprechung des EuGH zur Urlaubsabgeltung. Diese bezieht sich ausschließlich auf Langzeitkranke und nicht etwa Arbeitnehmer, die es schuldhaft versäumen, rechtzeitig ihre Urlaubsansprüche geltend zu machen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Hamm, Urteil vom 22.04.2010 – 16 Sa 1502/09 – Vererblichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs bei Tod des Arbeitnehmers

Die Vorgaben des EuGH zum Urlaubsrecht haben bei Langzeitkranken weitreichende Folgen auf das nationale Urlaubsrecht, wie die nachfolgende Entscheidung des LAG Hamm zur Frage der Vererblichkeit eines Urlaubsabgeltungsanspruchs zeigt.

SACHVERHALT:

Der Ehemann der Klägerin war seit dem 23.04.2001 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Am 14.04.2008 erkrankte er und war bis zu seinem Tod im April 2009 durchgehend arbeitsunfähig. Ihm war weder sein Jahresurlaub 2008 noch der des Jahres 2009 gewährt worden.

Die Witwe des verstorbenen Arbeitnehmers klagte nunmehr den Urlaubsabgeltungsanspruch ein.

Das Arbeitsgericht Bocholt hatte die Klage abgewiesen (Az.: 2 Ca 1497/09). Zur Begründung führte es aus, der dem Ehemann der Klägerin zustehende Urlaubsanspruch sei mit dessen Tod erloschen. Der Arbeitgeber könne den Urlaubsanspruch nach dem Tod des Arbeitnehmers nicht mehr erfüllen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG bestehe der Inhalt des Urlaubsanspruchs in der Beseitigung der Arbeitspflicht für die Dauer der Urlaubszeit. Die Arbeitspflicht selbst sei aber mit dem Tod des Arbeitnehmers erloschen. So seien Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltungsanspruch erloschen.

Gegen das Urteil des Arbeitsgericht Bocholt legte die Klägerin

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Berufung ein. Das LAG Hamm gab der Berufung statt und verurteilte den Arbeitgeber zur Zahlung des Urlaubsentgelts an die Witwe und deren Sohn als Erbengemeinschaft des verstorbenen Arbeitnehmers.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Hamm entschied, dass aus der geänderten Rechtsprechung des EuGH und des BAG bei Langzeitkranken zum Urlaubsabgeltungsanspruch die Vererblichkeit des Abgeltungsanspruchs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers folge.

Nach bisheriger ständiger Rechtsprechung des BAG habe der Urlaubsabgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs vorausgesetzt. Daran fehle es, wenn der Arbeitnehmer gestorben war. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung schied die Vererblichkeit von gesetzlichen Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen aus, weil mit dem Tod des Arbeitnehmers das ausschlaggebende Merkmal der Erfüllbarkeit der Ansprüche endgültig entfallen war.

Diese Rechtsprechung zum § 7 Abs. 4 BUrlG hat das BAG in seinem Urteil vom 24.03.2009 (9 AZR 983/07) in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH aufgegeben. Der Urlaubsabgeltungsanspruch gem. § 7 Abs. 4 BUrlG sei nicht mehr von der Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs abhängig. Deshalb verfielen Urlaubsabgeltungsansprüche bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. Übertragungszeitraumes nicht mehr (BAG a.a.O.).

Im konkreten Fall habe der verstorbene Ehemann der Kläge-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

rin seinen Urlaubsanspruch wegen einer langandauernden Arbeitsunfähigkeit nicht realisieren können. Damit habe er den Anspruch für das Kalenderjahr 2008 auf der Grundlage der geänderten Rechtsprechung des BAG über den Übertragungszeitraum hinaus behalten. Diesen und seinen anteiligen Urlaubsanspruch des Jahres 2009 habe er aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 16.04.2009 durch Tod nicht nehmen können. Es bestehe daher insoweit ein Urlaubsabgeltungsanspruch.

Dieser Urlaubsabgeltungsanspruch sei nach Auffassung des LAG Hamm vererblich. Grundsätzlich entstehe der Anspruch zwar erst mit dem Tod des Arbeitnehmers. Insoweit handele es sich um einen „noch nicht fertigen, im Werden begriffenen“ Anspruch. Für solche Ansprüche sei die Vererblichkeit anerkannt. Eine Ausnahme ergebe sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Höchstpersönlichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs. Denn höchstpersönlich sei nach § 613 BGB lediglich die Verpflichtung zur Arbeitsleistung, nicht dagegen die Urlaubsabgeltung.

Da der Anspruch nicht zweckgebunden sei und nicht voraussetze, dass der Arbeitnehmer den Urlaub theoretisch nehmen könnte, spreche nichts gegen die Vererblichkeit.

FAZIT:

Mit dem Urteil schließt sich das LAG Hamm der Rechtsprechung des BAG und Vorgaben des EuGH an und weitet den Kreis etwaiger Anspruchsinhaber auf Urlaubsabgeltung aus.

Einmal mehr zeigt sich, dass nationale Gepflogenheiten durch die Rechtsprechung des EuGH zunehmend auf den Prüfstand geraten.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Düsseldorf, Urteil vom 26.04.2010 – 16 Sa 59/10 – Sonderkündigungsschutz des Ersatzmitglieds

Der Sonderkündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder, Mitglieder des Wahlvorstands und Wahlbewerber macht einen nicht unerheblichen Teil der Belegschaft praktisch unkündbar. Mitarbeiter, die unter den besonderen Kündigungsschutz als Amtsträger der Betriebsverfassung fallen, können nur aus wichtigem Grund gekündigt werden (§ 15 KSchG). Bei den Wahlen zum Betriebsrat ist die Bewerberliste in manchen Betrieben außerordentlich lang. Alle nicht in den Betriebsrat gewählten Bewerber sind potentielle Ersatzmitglieder. In den ersten sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses werden sie vom nachträglichen Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber erfasst. Der besondere Kündigungsschutz wird danach erst wieder mit der Amtsausübung erworben. Die Fälle, in denen ein Ersatzmitglied in den Betriebsrat nachrückt, weil ein Betriebsratsmitglied zurückgetreten ist oder aus dem Betrieb ausscheidet, sind eindeutig. Problematischer sind die Fälle, in denen ein Betriebsratsmitglied, vorübergehend, z. B. durch Krankheit oder in der Urlaubszeit, verhindert ist. Nach bisher wohl herrschender Meinung muss das Ersatzmitglied im Vertretungsfall auch tatsächlich zur Betriebsratsarbeit herangezogen worden sein. Auf der anderen Seite soll der Kündigungsschutz nicht entfallen, wenn das Ersatzmitglied fehlerhaft zur Betriebsratssitzung herangezogen wurde, obwohl ein Vertretungsfall nicht gegeben war. Eine Ausnahme gilt insoweit nur, wenn der Betriebsrat und das Ersatzmitglied absichtlich einen Vertretungsfall herbeiführen oder bewusst unrichtig zu einer Betriebsratstätigkeit heranziehen, um ihm den besonderen Kündigungsschutz zu verschaffen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Das LAG Düsseldorf hat jetzt entschieden, dass der Erholungsurlaub eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds grundsätzlich für die Dauer des Urlaubs zum Verhinderungsfall führt. Mit Beginn des Urlaubs rückt das rangnächste Ersatzmitglied in den Betriebsrat nach und erwirbt bis zur Rückkehr des ordentlichen Betriebsratsmitglieds aus dem Urlaub den Sonderkündigungsschutz, ohne dass es erforderlich ist, dass das Ersatzmitglied zur konkreten Betriebsratstätigkeit herangezogen wird.

SACHVERHALT:

Ein Immobilienunternehmen hatte einem Außendienstmitarbeiter eine fristlose Kündigung ausgesprochen, weil es den Verdacht hatte, dass dieser während der Arbeitszeit private Angelegenheiten erledigt und das Fahrtenbuch nicht korrekt führt. Mit seiner Kündigungsschutzklage berief sich der Außendienstmitarbeiter auf den besonderen Kündigungsschutz gem. § 15 KSchG. Er sei am Tag der Kündigung in den Betriebsrat nachgerückt, nachdem ein ordentliches Betriebsratsmitglied an diesem Tag Urlaub genommen hatte.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Düsseldorf hat in der Entscheidung die Auffassung vertreten, dass ein Ersatzmitglied automatisch in den Betriebsrat nachrücke, wenn sich ein ordentliches Betriebsratsmitglied in Erholungsurlaub befinde. Das Ersatzmitglied werde also während des Urlaubs Amtsträger, ohne dass es darauf ankomme, ob der Betriebsrat oder das Ersatzmitglied während der Verhinderung des ordentlichen Betriebsratsmitglieds irgendwelche Aktivitäten entfaltet haben. Für den Kündigungsschutz sei es nicht erforderlich, dass das Ersatzmitglied zu konkreter Betriebsratstätigkeit herangezogen werde. Es komme auch nicht auf die

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Dauer der Verhinderung des ordentlichen Betriebsrats an. Im konkreten Fall ging es um eine zeitliche Verhinderung des ordentlichen Betriebsratsmitglieds von knapp fünf Stunden.

Da in dem Unternehmen Gleitzeit galt, war weiter fraglich, ab welcher Uhrzeit der besondere Kündigungsschutz eingreift. Der Arbeitgeber hatte vertreten, dass dies nur der Beginn der Kernzeit sein könne. Das LAG Düsseldorf meinte dagegen, der besondere Kündigungsschutz setze bereits mit Beginn des Arbeitstages ein, an dem ein ordentliches Betriebsratsmitglied wegen Urlaubs verhindert sei.

Offen ließ das LAG, ob ein Betriebsratsmitglied während des Erholungsurlaubs Betriebsratstätigkeit ausüben dürfe. Sei Erholungsurlaub bewilligt, müsse aus Gründen der Rechtssicherheit das Betriebsratsmitglied jedoch solange als verhindert gelten, wie es dem Betriebsratsvorsitzenden nicht positiv anzeige, dass es trotz des Urlaubs Betriebsratstätigkeiten wahrnehmen wolle.

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf ist nicht rechtskräftig. Die Revision ist zugelassen.

FAZIT:

Die Entscheidung zwingt Arbeitgeber dazu, bei der Urlaubsplanung darauf Bedacht zu nehmen, ob und ggf. welche Ersatzmitglieder durch die urlaubsbedingte Abwesenheit der ordentlichen Betriebsratsmitglieder in den Betriebsrat nachrücken und damit den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG erwerben. Der besondere Kündigungsschutz gilt nicht etwa nur während des Vertretungsfalles, sondern gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch noch ein volles Jahr nach dessen Beendigung. Ruht in der

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Urlaubszeit wie in vielen Betrieben die Tätigkeit des Betriebsrates und finden auch keine Betriebsratssitzungen statt, ist es m. E. nicht folgerichtig, ein Ersatzmitglied automatisch in einen urlaubsbedingt nicht aktiven Betriebsrat nachrücken zu lassen und ihm auf diese Weise den besonderen Kündigungsschutz zu verschaffen. Zweck des besonderen Kündigungsschutzes ist es, die Unabhängigkeit des Betriebsrats zu sichern, indem die Betriebsratsmitglieder ihre Betriebsratstätigkeit ohne Furcht vor Repressalien durch den Arbeitgeber ausüben können. Stehen in der Urlaubszeit keine Betriebsratstätigkeiten an, ist auch kein Schutz vor Repressalien erforderlich.

Es bleibt abzuwarten, wie das BAG entscheidet.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service. Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstr. 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen