

Liebe Leserinnen und Leser,

in dieser PA werden drei Urteile besprochen, die einmal mehr einen starken Praxisbezug aufweisen. Fortan kann davon ausgegangen werden, dass Ersatzmitglieder eines kleinen Betriebsrats grundsätzlich (nachwirkenden) Kündigungsschutz genießen, auch wenn sie nie an konkreten Amtsgeschäften beteiligt waren. Die beiden weiteren Entscheidungen stellen erneut zwei Grundsätze klar: Es gibt keine teilweise Arbeitsunfähigkeit und Wettbewerb ist erlaubt. Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Ersatzmitglied rückt automatisch auch ohne konkrete Amtsgeschäfte nach

BAG, Urteil vom 08.09.2011 (2 AZR 388/10), ArbRAktuell Heft 5/2012, Seite 123

Diese bereits einige Monate alte Entscheidung des BAG birgt einige Brisanz. Ich selbst hatte kürzlich – vor Bekanntwerden dieses Urteils – zwei Fälle, in dem es um genau die Frage ging, ob ein Ersatzmitglied nachgerückt sein kann, wenn ein Betriebsrat zwar in Urlaub war, aber in dessen Abwesenheit keine konkreten Amtsgeschäfte angefallen waren. Konkret kam die Frage in einem Kündigungsschutzprozess auf, wobei die ordentliche, betriebsbedingte Kündigung des Ersatzmitglieds wegen des besonderen nachwirkenden Kündigungsschutzes unwirksam gewesen wäre, wenn ein Nachrücken stattgefunden hätte. Das Arbeitsgericht Berlin musste die Frage indes nicht entscheiden, weil ein Vergleich geschlossen wurde, was sich im Nachhinein angesichts des Urteils des BAG als gute Lösung herausgestellt hat.

Ersatzmitglieder, die nach § 25 Abs. 2 BetrVG aus den Vorschlagslisten entnommen werden, rücken nach § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG für ein ver-

hindertes Betriebsratsmitglied nach und haben nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG für die Dauer eines Jahres ab Beendigung der Vertretungszeit den gleichen nachwirkenden Kündigungsschutz wie ein ordentliches Betriebsratsmitglied nach Beendigung der Amtszeit.

Das BAG hat für den Fall von Urlaub eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds zwei Grundsätze aufgestellt:

Erstens: Für die Dauer des Urlaubs ist nicht lediglich die Arbeitspflicht des Betriebsratsmitglieds suspendiert, sondern auch die Amtspflicht. Da die Ausübung der Amtspflichten zwar nicht unmöglich, aber unzumutbar wird, gilt das Betriebsratsmitglied solange als verhindert, wie es seine Bereitschaft, während des Urlaubs Betriebsratstätigkeiten auszuüben, nicht ausdrücklich anzeigt.

Zweitens: Ersatzmitglieder vertreten Betriebsräte nicht nur bei einzelnen Amtsgeschäften, sondern rücken im Verhinderungsfall automatisch nach.

Das Nachrücken hängt noch nicht einmal davon ab, dass dem Ersatzmitglied die Verhinderung des Betriebsrats überhaupt bekannt ist.

Wie schon in der Einleitung beschrieben, werden in kleineren Betriebsräten die Ersatzmitglieder also meist über einen dauerhaften Kündigungsschutz gleich dem Betriebsrat verfügen, weil sie für jeden Urlaub nachrücken und nach Vertretungsende jeweils ein Jahr Kündigungsschutz genießen, der jährlich durch den Urlaub des Betriebsratsmitglieds erneuert wird.

Die Anzeige eines Betriebsratsmitglieds, während des Urlaubs Betriebsratstätigkeiten auszuüben, wird selten sein, besteht doch meist ein Interesse daran, auch dem Ersatzmitglied Kündigungsschutz zugute kommen zu lassen. Außerdem muss auch realistisch die Möglichkeit bestehen, im Urlaub Betriebsratstätigkeiten ausüben zu können, was zumindest im fernerer Ausland schon problematisch werden dürfte.

2 Kein Annahmeverzugslohn bei teilweiser Leistungsunfähigkeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.03.2012 (5 Sa 336/11), ArbRAktuell Heft 10/2012, Seite 255

Der Arbeitnehmer hatte seine Kündigungsschutzklage wegen einer krankheitsbedingten Kündigung gewonnen und begehrte nun von dem Arbeitgeber Annahmeverzugslohn für die Dauer, in der er nicht eingesetzt wurde, obwohl das Arbeitsverhältnis aufgrund der Unwirksamkeit der Kündigung noch bestand. Im Kündigungsschutzprozess war ein Gutachten erstellt worden, wonach feststand, dass der Arbeitnehmer während des Annahmeverzugszeitraums zumindest einen Teil der geschuldeten Arbeitsleistung nicht mehr erbringen und daher auf seinem

bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr eingesetzt werden konnte. Erst nach dem Kündigungsschutzprozess wies der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen leidensgerechten Arbeitsplatz zu.

Das LAG stellte klar, dass dem Arbeitsrecht eine teilweise oder eingeschränkte Arbeitsfähigkeit fremd ist. Auch wenn nur ein Teil der Leistung krankheitsbedingt nicht erbracht werden kann, liegt eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vor, die einen Annahmeverzug des Arbeitgebers ausschließt.

Allerdings hat der Arbeitgeber eine Rücksichtnahmepflicht, die ihn dazu verpflichtet, dem Arbeitnehmer einen leidensgerechten Arbeitsplatz zuzuweisen, wenn dies möglich und zumutbar ist. Kommt der Arbeitgeber dem nicht nach, obwohl er vom Arbeitnehmer hierzu konkret aufgefordert wird, schuldet er zwar keinen Annahmeverzugslohn, aber Schadensersatz in dieser Höhe. Im entschiedenen Fall wurde dem Arbeitnehmer der Schadensersatz zugesprochen, weil dieser bereits im Kündigungsschutzprozess ein entsprechendes Verlangen gestellt hatte.

3 Eindringen in den Kundenkreis des ehemaligen Arbeitgebers ist erlaubt

LAG Köln, Urteil vom 18.01.2012 (9 Ta 407/11), ArbRAktuell Heft 10/2012, Seite 256

Die sowohl arbeits- als auch wettbewerbsrechtlich wichtige Entscheidung in Kürze:

Ohne nachvertragliches Wettbewerbsverbot kann ein Arbeitnehmer in Wettbewerb zu seinem ehemaligen Arbeitgeber treten und in dessen Kundenkreis eindringen. Dabei kann er auch

von ihm während des Arbeitsverhältnisses erworbenes Erfahrungswissen sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nutzen, sofern er hierzu nicht rechtswidrig erlangte Informationsträger nutzt. Eine arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht steht dem nicht entgegen.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de