



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **1. Ausgabe** unseres **Newsletters** für **Betriebsräte** im Jahre 2019 mit folgenden Themen:

1. Ersetzung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds

LAG Köln, Urteil vom 06.07.2018, Az.: 9 TaBV 47/17

2. Verfall von Urlaub – Pflichten des Arbeitgebers

EuGH vom 06.11.2018, Az.: C-684/16; C-619/16

3. Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit – Freizeitausgleich - Zeitgut-schrift

BAG, Urteil vom 26.09.2018, Az.: 7 AZR 829/16

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein
Horst Welkoborsky

.....

1. Ersetzung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds

LAG Köln, Urteil vom 06.07.2018, Az.: 9 TaBV 47/17

Nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats der Zustimmung des Betriebsrats. Ein Anspruch des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung besteht, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB voraus.

DIE ENTSCHEIDUNG

In diesem Verfahren hatte sich das LAG Köln im Rahmen eines Zustimmungser-setzungsverfahrens mit der beabsichtigten fristlosen (Verdachts-)Kündigung eines Betriebsratsmitglieds zu befassen. Die Arbeitgeberin hatte den Verdacht, dass das Betriebsratsmitglied 80 SSD-Festplatten geklaut hatte. Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung zu der Kündigung nach Maßgabe des § 103 Abs. 1 BetrVG. Auf Antrag der Arbeitgeberin ersetzte das LAG Köln die Zustimmung des Betriebsrats und stellte fest, dass ein hinreichender, auf objektive Tatsachen gestützter Ver-dacht des Diebstahls gegen das Betriebsratsmitglied vorliege. Selbst der Umstand,

dass die Staatsanwaltschaft das eingeleitete Strafverfahren wegen Mangels an Beweisen zwischenzeitlich eingestellt hatte, führte für das LAG Köln zu keiner anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Die Beurteilung im Strafverfahren sei für die Arbeitsgerichte nicht bindend; anders als im Strafverfahren müsse eine Tat nicht bewiesen sein, es reiche vielmehr ein dringender Tatverdacht, der bereits ein Arbeitsverhältnis unzumutbar belasten könne.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Zu beachten ist zunächst, dass dieser Beschluss des LAG Köln nicht rechtskräftig ist; es wurde Rechtsbeschwerde zum BAG (Az.: 2 ABR 29/18) eingelegt. Es bleibt zu hoffen, dass das BAG diese Entscheidung aufhebt. Bereits die Verdachtskündigung als solche ist höchst umstritten, widerspricht sie doch dem rechtsstaatlichen Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“. In der Form, wie diese Verdachtskündigung bisher durch die Rechtsprechung gebilligt wird, kann diese natürlich gerade gegenüber Betriebsratsmitgliedern als taugliches Mittel verwendet werden, unliebsame Mitglieder loszuwerden; immerhin muss eine Straftat ja nicht einmal bewiesen werden. Es bleibt deshalb nach wie vor zu hoffen, dass die Möglichkeiten der Verdachtskündigung in der Rechtsprechung eingeschränkt werden.

2. Verfall von Urlaub – Pflichten des Arbeitgebers

EuGH vom 06.11.2018, Az.: C-684/16; C-619/16

Das Unionsrecht lässt es nicht zu, dass ein Arbeitnehmer die ihm zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf finanzielle Abgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses automatisch allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Urlaub beantragt hat.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der EuGH hat in diesen beiden Entscheidungen im November 2018 erneut geltendes deutsches Urlaubsrecht auf den Kopf gestellt und Rechte der Arbeitnehmer gestärkt. Er hatte sich letztlich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der gesetzliche Mindesturlaub entgegen den Regelungen des § 7 Abs. 3, 4 BUrlG zum Jahresende bzw. mit Ablauf eines Übertragungszeitraums (31.03. des Folgejahres) automatisch verfällt, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub bis dahin nicht beantragt hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre. Dieser in Deutschland seit jeher gelebte und durch die Rechtsprechung gebilligte Automatismus ist nach diesen Entscheidungen des EuGH hinfällig. Er betont die Fürsorgeverpflichtung der Arbeitgeber auch im Zusammenhang mit der tatsächlichen Realisierung eines Anspruches auf Erholungsurlaub. Zwar müsse der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht zwingen, ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub tatsächlich wahrzunehmen. Er muss sie aber in die Lage versetzen, diesen Anspruch zu realisieren. Zu diesem Zwecke ist der Arbeitgeber verpflichtet, konkret und in völliger Transparenz den Arbeitnehmer aufzufordern, seinen Jahresurlaub zu beantragen, und ihm klar und rechtzeitig mit-



mitzuteilen, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugs- oder Übertragungszeitraums verfallen wird. Zugleich stellt der EuGH fest, dass der Arbeitgeber die Beweislast dafür trage, dass er den Arbeitnehmer rechtzeitig hinreichend deutlich und transparent aufgefordert hat.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Dieses Urteil des EuGH dürfte weitreichende Auswirkungen auf die betriebliche bzw. dienststelleninterne Handhabung von Urlaubsansprüchen der Arbeitnehmer haben. Spätestens im Jahre 2019 werden viele Arbeitgeber dazu übergehen, die Arbeitnehmer – ggf. mit einem vorformulierten Standardschreiben – jährlich auf den drohenden Verfall des Urlaubs hinzuweisen und sie aufzufordern, den Urlaub bis zum Jahresende tatsächlich zu nehmen. Was „rechtzeitig“ im Sinne des EuGH bedeutet, wird in der Rechtsprechung zu klären sein. Jedenfalls dürfte gerade zum Jahresende 2018 die Rechtsprechung des EuGH dazu geführt haben, dass auch im öffentlichen Dienst viele Urlaubstage nicht verfallen sind, obwohl die Arbeitgeberseite hiervon ausgeht. Ganz aktuell hat inzwischen das BAG (Urteil vom 19.02.2019, Az.: 9 AZR 541/15) die Auffassung des EuGH bestätigt.

3. Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit – Freizeitausgleich - Zeitgut-schrift

BAG, Urteil vom 26.09.2018, Az.: 7 AZR 829/16

Der Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts gemäß § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wegen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit erbrachter Betriebsratstätigkeit besteht in dem zeitlichen Umfang, in dem das Betriebsratsmitglied außerhalb der Arbeitszeit Betriebsratstätigkeiten wahrgenommen hat. Es besteht grundsätzlich kein Entgeltanspruch für von Betriebsratsmitgliedern erbrachte Freizeitopfer. Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es insbesondere nicht vereinbar, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratstätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche erwerben.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das klagende Betriebsratsmitglied hatte eine regelmäßige arbeitstägliche Arbeitszeit inklusive Arbeitsbereitschaft von 12 Stunden. Der Kläger nahm an 16 Tagen außerhalb seiner Arbeitszeit an jeweils 8-stündigen Betriebsratssitzungen teil. Er war der Auffassung, dass seinem Zeitkonto nicht nur die tatsächlich aufgewendete Zeit von 8 Stunden, sondern entsprechend seiner regelmäßigen arbeitstäglichen Arbeitszeit 12 Stunden gutzuschreiben seien. Der Kläger unterlag in allen Instanzen mit dieser Klage. Mit Blick auf das Ehrenamtsprinzip des § 37 Abs. 1 BetrVG könne ein Anspruch auf Arbeitsbefreiung für außerhalb der Arbeitszeit erbrachte Betriebsratstätigkeit nur in dem zeitlichen Umfang begehrt werden, in dem das Betriebsratsmitglied tatsächlich Betriebsratstätigkeiten wahrgenommen hat. Die Gutschrift weiterer Stunden auf dem Zeitkonto käme zusätzlichen Vergütungsansprüchen des



Betriebsratsmitglieds gleich, womit ein Verstoß gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG einhergeht.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des BAG ist nicht nur nachvollziehbar, sondern aus diesseitiger Sicht geradezu zwingend. Die Gewährung von Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG kann sich nur auf die Zeiten beziehen, in denen das Betriebsratsmitglied tatsächlich Betriebsratsarbeit außerhalb seiner Arbeitszeit leistet. Anknüpfungspunkt kann nicht die arbeitsvertraglich vereinbarte tägliche Arbeitszeit sein; denn es geht ja gerade um Betriebsratsstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit. Zusätzliche Freistellungs- oder Vergütungsansprüche über die tatsächlich erbrachten Stunden hinaus würden gegen sämtliche Grundsätze der Betriebsratsarbeit verstoßen und zu einer Begünstigung des Betriebsratsmitglieds führen.