

Liebe Leserinnen und Leser,

auch für die zweite Ausgabe der PA im neuen Jahr konnte ich wieder interessante und praxisrelevante Entscheidungen finden, die ich Ihnen vorstellen möchte.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zdunowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Elfstündige Erholungspause für Betriebsratsmitglieder vor einer Betriebsratssitzung

BAG, Urteil vom 18.01.2017 (7 AZR 224/15), Pressemitteilung Nr. 1/17

Die Parteien streiten sich seit mehreren Jahren um die Gutschrift zweier Stunden. Es geht also ums Prinzip. Das Bundesarbeitsgericht hat nun klargestellt, dass das ArbZG zwar nicht unmittelbar für die Betriebsrats-tätigkeit gelten mag, dessen Wertungen aber gleichwohl zu berücksichtigen sind. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

"Ein Betriebsratsmitglied, das zwischen zwei Nachtschichten außerhalb seiner Arbeitszeit tagsüber an einer Betriebsratssitzung teilzunehmen hat, ist berechtigt, die Arbeit in der vorherigen Nachtschicht vor dem Ende der Schicht einzustellen, wenn nur dadurch eine ununterbrochene Erholungszeit von elf

Stunden am Tag gewährleistet ist, in der weder Arbeitsleistung noch Betriebsrats-tätigkeit zu erbringen ist. Nach § 5 Abs. 1 ArbZG ist dem Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von elf Stunden zu gewähren. Es kann dahinstehen, ob die Zeit der Erbringung von Betriebsrats-tätigkeit iSv. § 2 Abs. 1 ArbZG ist und § 5 Abs. 1 ArbZG deshalb Anwendung findet. Jedenfalls ist bei der Beurteilung, ob dem Betriebsratsmitglied in einer solchen Situation die Fortsetzung der Arbeit in der Nachtschicht wegen der bevorstehenden Betriebsrats-tätigkeit unzumutbar ist, die Wertung des § 5 Abs. 1 ArbZG zu berücksichtigen.

...

Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats auch dann von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung ihres Arbeitsentgelts zu befreien, wenn eine außerhalb der Arbeitszeit liegende erforderliche Betriebsrats-tätigkeit die Arbeitsleistung unmöglich oder unzumutbar gemacht hat. Vorliegend war dem Kläger die Erbringung der Arbeitsleistung am 17. Juli 2013 jedenfalls ab 3:00 Uhr wegen der um 13:00 Uhr beginnenden Betriebsratssitzung unzumutbar, weil ihm bei Fortsetzung seiner Arbeit zwischen den Arbeitsschichten keine durchgehende Erholungszeit von elf Stunden zur Verfügung gestanden hätte.

..."

2 Fristlose Kündigung wegen Konkurrenz-tätigkeit

LAG Köln, Urteil vom 07.02.2017 (12 Sa 745/16), Pressemitteilung Nr. 1/2017

Diese Entscheidung führt noch einmal vor Augen, wie scharf das vertrags-immanente Konkurrenzverbot während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wirkt. Ein tatsächlicher Verstoß führt in der Regel sofort zu einer fristlosen Kündigung, auch wenn in diesem Fall das Gericht die fristlose Kündigung wegen der Besonderheit des Einzelfalls für unwirksam gehalten hat. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

"Der Kläger war Mitarbeiter einer Steuerberaterkanzlei. Die Parteien vereinbarten im Wege eines Aufhebungsvertrages die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit mehrmonatiger Auslauffrist. Kurz vor Ende des Arbeitsverhältnisses stellte die beklagte Arbeitgeberin fest, dass der Kläger in seinem privaten XING-Profil

bereits angegeben hatte, als „Freiberufler“ tätig zu sein. Sie sprach die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus, weil sie hierin eine unzulässige Konkurrenz-tätigkeit sah. Aufgrund der überwiegend beruflichen Nutzung des sozialen Netzwerks XING sei davon auszugehen, dass der Kläger hiermit aktiv eine freiberufliche Tätigkeit in Konkurrenz zur Arbeitgeberin beworben und Mandanten habe abwerben wollen.

Die Berufungskammer hat – wie bereits das Arbeitsgericht als Vorinstanz – die außerordentliche Kündigung als rechtsunwirksam angesehen. Einem Arbeitnehmer ist zwar grundsätzlich während des gesamten rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenz-tätigkeit untersagt. Zulässig sind jedoch Handlungen, mit

denen eine spätere Konkurrenz-tätigkeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses lediglich vorbereitet wird. Die Grenze der noch zulässigen Vorbereitungshandlung wird erst bei einer aktiv nach außen tretenden Werbung für eine Konkurrenz-tätigkeit überschritten. Dies kann bei der fehlerhaften Angabe, der – aktuelle – berufliche Status sei „Freiberufler“, ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht angenommen werden. Entscheidend war für die Kammer auch, dass der Name der Arbeitgeberin im XING-Profil weiterhin als aktuelle Tätigkeit genannt war und unter der XING-Rubrik „Ich suche“ gerade keine Angaben durch den Kläger dahingehend vorgenommen worden waren, dass freiberufliche Mandate gesucht werden.

..."

3 Nur die "Möglichkeit" einer Benachteiligung nach dem AGG aufgrund von Indizien reicht nicht aus

BAG, Urteil vom 26.01.2017 (8 AZR 736/15), Pressemitteilung Nr. 5/17

Das Bundesarbeitsgericht hat hier deutlich gemacht, dass es nicht reicht, wenn eine Benachteiligung dem Vortrag nach nur möglich erscheint. Vielmehr müssen die Indizien mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eine Diskriminierung schließen lassen. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

"... Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im Übrigen - dem Kläger

Schadensersatz in Höhe des ihm entgangenen Verdienstes zugesprochen. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Das Landesarbeitsgericht durfte der Klage nicht mit der Begründung stattgeben, es lägen Indizien iSv. § 22 AGG vor, die eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung vermuten ließen und die Beklagte habe diese Vermutung nicht widerlegt. Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, dass die Vermutung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG ge-*

nannten Grundes nur besteht, wenn Indizien vorliegen, die mit "überwiegender Wahrscheinlichkeit" darauf schließen lassen, dass ein in § 1 AGG genannter Grund ursächlich für die Benachteiligung war und dass damit die vom Landesarbeitsgericht angenommene "Möglichkeit" einer Ursächlichkeit nicht ausreicht. ..."

IMPRESSUM

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