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 DEZEMBER 2010

INHALT:
t

BAG, Urteil vom 08.12.2010– 10 AZR 671/09–
Weihnachtsgratifikation und vertraglich vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt

BAG, Urteil vom 30.11.2010 – 3 AZR 747/08 –
Die Anrechnung einer fiktiven gesetzlichen Vollrente auf die Betriebsrente ist bei vorgezogener gesetzlicher Altersrente möglich

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.11.2010 – 10 Sa 1823/10 –
Eigenmächtiger Urlaubsantritt rechtfertigt grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.11.2010 – 2 Sa 707/10 –
Betriebsbedingte Kündigung – Grenzen der Unternehmerentscheidung

Arbeitsgericht Ulm, Urteil vom 20.08.2010 – 2 Ca 74/10 –
Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche bei langanhaltender Krankheit

LAG Hessen, Urteil vom 04.08.2010 – 2 Sa 422/10 –
Missbrauch von Bonuspunkten

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, Beschluss vom 14.12.2010– 1ABR 19/10 – Die „Gewerkschaft“ CGZP ist nicht tariffähig

EINLEITUNG:

Das Bundesarbeitsgericht hat die von den Medien und der Zeitarbeitsbranche lang erwartete Entscheidung über die Rechtsbeschwerde zur Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) verkündet. Die CGZP ist keine Spitzenorganisation, die in eigenem Namen Tarifverträge abschließen kann, da sie die hierfür erforderlichen tarifrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

Die Frage der Wirksamkeit der mit der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge hatte bereits im Vorfeld große Wellen geschlagen. Schätzungsweise 4.000 Zeitarbeitsunternehmen haben in der Zeit bis Ende 2009 zur Vermeidung des gesetzlich verankerten Gleichstellungsgrundsatzes (Equal-Pay und Equal-Treatment) einen Tarifvertrag der CGZP angewandt. Kosten in Milliardenhöhe, z.B. durch Nachforderungen der Sozialversicherungsträger, sollen die Folgen sein und beunruhigen die Branche.

SACHVERHALT:

Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesarbeitsgericht war die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP), die durch vergleichsweise niedrige Tarifabschlüsse zu einem Leerlaufen des gesetzlich verankerten Grundsatzes “Equal Pay” beigetragen hat.
Die CGZP wurde im Dezember 2002 gegründet. Nach ihrer da-

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

maligen Satzung hatte die CGZP die tariflichen Interessen ihrer Mitgliedsgewerkschaften zu vertreten und für deren Mitglieder Tarifverträge abzuschließen. Laut ihrer Anfang Dezember 2005 in Kraft getretenen Satzung vertritt sie "die tariflichen Interessen ihrer Mitgliedsgewerkschaften als Spitzenorganisation nach § 2 Abs. 3 TVG und schließt für deren Mitglieder Tarifverträge mit Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden ab, die als Verleiher Dritten … Arbeitnehmer … gewerbsmäßig zur Arbeitnehmerüberlassung überlassen wollen."

§ 7 der Satzung sah vor, dass die Mitgliedsgewerkschaften durch den Beitritt zur CGZP "ihre Tarifhoheit für die Branche Zeitarbeit an die Tarifgemeinschaft abgetreten haben." Ferner war geregelt, dass die einzelnen Gewerkschaften ohne Beschluss des Vorstands nicht eigenständig als Tarifpartner in der Zeitarbeitsbranche auftreten konnten. Die Satzung der CGZP wurde im Oktober 2009 geändert. Nunmehr dürfen die Mitgliedsgewerkschaften der CGZP selbst Tarifverträge im Bereich der Zeitarbeit abschließen, müssen jedoch zuvor die Zustimmung der CGZP hierzu einholen. Im Oktober 2009 waren die Christliche Gewerkschaft Metall, die DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. und die Gewerkschaft öffentlicher Dienst und Dienstleistungen Mitglied der CGZP.

Die Antragsteller - ver.di und das Land Berlin - beantragten vor Gericht die Feststellung, dass die CGZP nicht tariffähig ist. Sie meinen, die CGZP sei weder als Spitzenorganisation, noch als sonstige Vereinigung tariffähig. Ihr fehle es an der erforderlichen sozialen Mächtigkeit. Die von ihr abgeschlossenen Tarifverträge seien Gefälligkeitstarifverträge. Zudem seien zwei ihrer Mitglieder nicht tariffähig. Die CGZP ist der Ansicht, der Antrag sei unzulässig. Den Antragstellern fehle die notwendige Antragsbefugnis. Zudem bestehe aufgrund eines weiteren, ebenfalls die Tariffähigkeit der CGZP betreffenden Verfahrens doppelte Rechtshängigkeit. Auch in der Sache habe der Antrag

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

keinen Erfolg. Es handele es sich bei ihr um eine tariffähige Spitzenorganisation iSd. § 2 Abs. 3 TVG. Auch alle ihre Mitgliedsgewerkschaften seien tariffähig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das BAG hat die Rechtsbeschwerden gegen die Entscheidungen der Vorinstanzen zurückgewiesen. Die CGZP sei keine tariffähige Spitzenorganisation im Sinne des § 2 III TVG, da die satzungsmäßige Aufgabe der CGZP, Tarifverträge für die Mitglieder ihrer Mitgliedsgewerkschaften abzuschließen, auf einen Teil des Organisationsbereichs der Mitgliedsgewerkschaften beschränkt worden sei und der in der Satzung der CGZP festgelegte Organisationsbereich für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung über den ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinausgehe.

FAZIT:

Die teilweise zu beobachtende Panik angesichts der Verkündung des Beschlusses ist voraussichtlich überzogen. Die Tariffähigkeit der in der CGZP zusammengeschlossenen Gewerkschaften war nämlich nicht Gegenstand der Entscheidung. Soweit eine Mitgliedsgewerkschaft einen Tarifvertrag neben der CGZP mit abgeschlossen hat, selbst tariffähig war und der Tarifvertrag sich im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit bewegt, kann ein solcher Tarifvertrag deshalb wirksam sein. Dann wären Nachforderungen der Arbeitnehmer oder der Sozialversicherungen nicht begründet. Gegenstand der Entscheidung des BAG war die Tariffähigkeit der CGZP im Übrigen auf der Grundlage des zuletzt vom LAG Berlin-Brandenburg festgestellten Sachverhalts. Neue Tatsachen wurden nur berücksichtigt, soweit sie unstreitig waren.

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

Sollten die Sozialversicherungsträger jetzt Nachforderungen für die vergangene vier Jahre erheben, ist die Wirksamkeit der Tarifverträge jeweils einzeln zu prüfen. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob Arbeitgeber bis zur Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 Vertrauensschutz in Anspruch nehmen können.

Stellt sich heraus, dass der in einem Leiharbeitsverhältnis in Bezug genommene Tarifvertrag tatsächlich wegen der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP unwirksam ist und auch kein Vertrauensschutz in Betracht kommt, sind Nachforderungen der Sozialversicherungsträger und der Leiharbeitnehmer nach dem Gebot von Equal-Pay und Equal-Treatment allerdings denkbar. Die Umsetzung bzw. Durchsetzung der Forderungen dürfte in der Praxis aber schwierig werden, da hierzu der vergleichbare Lohn für jeden einzelnen Zeitarbeitnehmer in seinem Einsatzbetrieb zu ermitteln wäre. Außerdem sind die Verjährung und gegebenenfalls vertraglich vereinbarte Ausschlussfristen zu beachten.

Für Leiharbeitnehmer, in deren Arbeitsvertrag ein Tarifvertrag der CGZP in Bezug genommen ist, besteht allerdings Anlass, sich wegen eventuell bestehender Differenzlohnansprüche arbeitsrechtlich qualifiziert beraten zu lassen.

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 08.12.2010– 10 AZR 671/09– Weihnachtsgratifikation und vertraglich vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt

EINLEITUNG:

Darf ein Arbeitnehmer aus der regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers ableiten, dass der Arbeitgeber auch in Zukunft bzw. auf Dauer dieses Verhalten beibehalten wird - etwa bei der Gewährung von Leistungen und Vergünstigungen - kann im Wege einer betrieblichen Übung ein Rechtsanspruch entstehen. Durch betriebliche Übung werden freiwillige Leistungen des Arbeitgebers zu verpflichtenden, denen sich der Arbeitgeber nicht mehr einseitig entziehen kann. Leistet ein Arbeitgeber z.B. mehrere Jahre ein Weihnachtsgeld, ohne bei der Zahlung deutlich eine Bindung für die Zukunft auszuschließen, kann der Arbeitnehmer daraus grundsätzlich schließen, der Arbeitgeber wolle sich dauerhaft verpflichten.
Die Entscheidung befasst sich mit einer Klausel im Arbeitsvertrag, die dem Entstehen von Ansprüchen durch betriebliche Übung entgegenwirken sollte. Eine unklare oder intransparente arbeitsvertragliche Klausel kann das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs nicht hindern.

SACHVERHALT:

Ein seit 1996 beschäftigter Dipl. Ingenieur erhielt in den Jahren 2002 bis 2007 jeweils ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Brutto-Monatsverdienstes, ohne dass bei der Zahlung ein ausdrücklicher Vorbehalt erklärt worden war. Wegen der Wirtschaftskrise verweigerte der Arbeitgeber unter Hinweis auf eine Klausel im schriftlichen Arbeitsvertrag eine Zahlung für das Jahr 2008. 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

Klausel lautet:

„Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgratifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar."

Das ArbG hat der Klage stattgegeben; das LAG hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Revision des Klägers war erfolgreich. Zwar mag ein im Arbeitsvertrag klar und verständlich formulierter „Freiwilligkeitsvorbehalt" einen zukünftigen Anspruch auf eine Sonderzahlung ausschließen. Allerdings dürfe dieser als Allgemeine Geschäftsbedingung formulierte Vorbehalt nicht mehrdeutig sein, sondern müsse klar und verständlich im Sinne des § 307 BGB zum Ausdruck kommen. Die vom Arbeitgeber verwendete Klausel ist nach Ansicht des Senats unklar und nicht eindeutig formuliert. Sie sei nicht geeignet, das mehrfache, tatsächliche Erklärungsverhalten des Arbeitgebers hinreichend zu entwerten. Die Klausel könne auch so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber aus freien Stücken zur Erbringung der Leistung verpflichten wollte. Hinzu komme, dass der - neben dem Freiwilligkeitsvorbehalt zusätzlich vorbehaltene Widerruf voraussetze, dass zunächst ein Anspruch entstanden ist. Damit stehen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt in Widerspruch bzw. schlössen sich gegenseitig aus.

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

FAZIT:

Die Entscheidung ist nicht überraschend und liegt in der Linie der bisherigen Rechtsprechung des BAG. Sie zeigt, wie schwierig es für den arbeitsrechtlichen Praktiker ist, wirksame Freiwilligkeitsvorbehalte zu formulieren. Freiwilligkeitsvorbehalte werden aber nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Das war befürchtet worden, nachdem ein Mitglied des 5. Senats den Vorsitz im 10. Senat übernommen hatte und der 5. Senat nur im Synallagma stehende Leistungen, wenn überhaupt, für widerrufbar hält (vgl. BAG, Urteil vom 25.04.2007 - 5 AZR 627/06 NZA 2007). Der 10. Senat hat sich dagegen in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. BAG, Urteil vom 30.07.2008 - 10 AZR 606/07, NZA 2008 1173; Urteil vom 18.03.2009 - 10 AZR 289/08, NZA 2009, 535) nicht daran gestört, dass auch Sonderzahlungen im Synallagma stehen können. Wichtig sei vielmehr nur, dass sich der Freiwilligkeitsvorbehalt nicht auf ein monatlich zahlbares Entgelt beziehe.

Bei Freiwilligkeitsvorbehalten besteht die Schwierigkeit – wie auch der vorliegende Fall zeigt – in der transparenten Formulierung, die unter keinen Umständen den Eindruck erwecken darf, es bestehe ein vertraglicher Rechtsanspruch auf die gewährte Leistung. Eine Formulierung, die die Leistungen einerseits als freiwillig, andererseits als widerrufbar deklarieren sind intransparent nach § I 2 BGB. Eine wirksame Klausel liegt nach Bauer bei folgender Formulierung vor:
„Sollte eine Weihnachtsgratifikation gezahlt werden, handelt es sich um eine freiwillige Leistung, die auch bei wiederholter Gewährung keinen Rechtsanspruch auf weitere entsprechende zukünftige Zahlungen begründet.“

Die Höhe und der vom Arbeitgeber festgelegte Zweck 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

Sonderzahlung führen nicht dazu, dass der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs für die Zukunft unangemessen im Sinne von § II Nr. 1 BGB wird (vgl. BAG, Urteil vom 18.03.2009 - 10 AZR 289/08, NZA 2009, 535). Anders als bei einem Widerrufsvorbehalt muss der Arbeitgeber nicht darauf achten, dass sich die Höhe der freiwillig gewährten Sonderzahlung auf einen bestimmten Prozentsatz der Gesamtvergütung beschränkt.
Der Volltext der Entscheidung liegt noch nicht vor.

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 30.11.2010 – 3 AZR 747/08 – Die Anrechnung einer fiktiven gesetzlichen Vollrente auf die Betriebsrente ist bei vorgezogener gesetzlicher Altersrente möglich

EINLEITUNG:

Der 3. Senat des BAG hatte eine Versorgungsordnung auszulegen, die die Anrechnung der Hälfte der gesetzlichen Rente auf das betriebliche Ruhegeld vorsieht. Die Regelung bestimmt, dass „eine Kürzung der Sozialversicherungsrente des Mitarbeiters um Abschläge, die aufgrund vorzeitigen Eintritts in den Ruhestand wegen der längeren Bezugsdauer der gesetzlichen Rente erfolgen, durch das Unternehmen nicht ausgeglichen wird und daher voll zu Lasten des Mitarbeiters geht“. Der Senat hat mit Urteil vom 30. 11. 2010 - 3 AZR 747/08 - entschieden, dass der Arbeitgeber bei der Berechnung der Betriebsrente die abschlagsfreie gesetzliche Rente zugrunde legen kann, die der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er die Rente erst bei Erreichen der Regelaltersgrenze von derzeit 65 Jahren in Anspruch genommen hätte.

SACHVERHALT:

Beim Arbeitgeber galt eine Betriebsvereinbarung, die eine Frühpensionierung ab dem 55. Lebensjahr ermöglichte (55er Regelung). Darin war festgelegt, dass sich das betriebliche Ruhegeld im Anschluss an die 55er Regelung nach den Ruhegeldrichtlinien des Arbeitgebers richtet. Diese Richtlinien regeln in § 6 II, dass die Hälfte der gesetzlichen Rente auf das Ruhegeld angerechnet wird. In § 7 II der Richtlinien heißt es:
„Eine Kürzung der Sozialversicherungsrente des Mitarbeiters um Abschläge, die aufgrund vorzeitigen Eintritts in den Ruhe-

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

stand wegen der längeren Bezugsdauer der gesetzlichen Rente erfolgen, wird durch das Unternehmen nicht ausgeglichen und geht daher voll zulasten des Mitarbeiters."
Auf Basis dieser Regelungen schied der Arbeitnehmer im Alter von 55 Jahren im Jahr 2000 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Seit 2005 erhält er eine gesetzliche Altersrente aufgrund vorangegangener Arbeitslosigkeit in Höhe von 1.218,00 Euro monatlich. Bei einem Rentenbeginn mit 65 Jahren hätte seine Rente 1.486,00 Euro betragen. Der Arbeitgeber hat die Hälfte der letztgenannten Vollrente auf die Betriebsrente angerechnet. Der Arbeitnehmer ist der Meinung, der Arbeitgeber dürfe lediglich die Hälfte der ihm tatsächlich gezahlten Rente anrechnen. Das ArbG wies die Klage ab, das LAG gab ihr statt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Revision des Arbeitgebers war erfolgreich. Der 3. Senat entschied, dass der Arbeitgeber nach den Regelungen in § 6 II und § 7 II der Versorgungsordnung berechtigt sei, bei der Berechnung der Betriebsrente die abschlagsfreie gesetzliche Rente zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er die Rente erst mit Erreichen der Regelaltersgrenze von 65 Jahren in Anspruch genommen hätte. Die Hälfte dieser ungekürzten gesetzlichen Rente sei auf die Betriebsrente anzurechnen.

Das LAG hatte in seinem ausführlich begründeten Urteil die gegenteilige Ansicht vertreten (Urteil vom 23.06.2008 - 5 Sa 438/08). Es verwarf insbesondere das Argument des Arbeitgebers, dass bei Anrechnung lediglich der tatsächlichen gesetzlichen Rente der Arbeitnehmer gegenüber denjenigen Arbeitnehmern bevorzugt würde, die nicht in den vorzeitigen Ruhestand treten, weil diese trotz eines späteren Renteneintritts und damit kürzerer Bezugsdauer der Betriebsrente denselben Betrag er-

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

halten. Das LAG vertrat die Auffassung, dass mit dieser Bevorzugung des Arbeitnehmers anderweitige Nachteile des vorzeitigen Ruhestands aufgewogen würden. Dem steht allerdings die ausdrückliche Regelung in § 7 II der Ruhegeldrichtlinien entgegen, wonach die Mitarbeiter die durch den vorzeitigen Eintritt in den Ruhestand entstehenden Rentennachteile tragen sollen.
Zudem hatte das BAG in einem anderen Urteil zu Recht darauf verwiesen, dass eine Bevorzugung der vorzeitig verrenteten Arbeitnehmer gegenüber den bis zum Renteneintritt aktiven Arbeitnehmern ungewöhnlich wäre und deutlicher Hinweise in der Versorgungsordnung bedürfte (BAG, Urteil vom 27.03.2007 - 3 AZR 60/06, NZA 2008, 133).

FAZIT:

Zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten sollte eine möglichst klare Regelung zur Anrechnung von gesetzlichen Rentenleistungen getroffen werden. Bei einer Betriebsvereinbarung kann die Möglichkeit genutzt werden, bestehende Unklarheiten durch eine authentische Interpretation der Anrechnungsregeln in einer Änderungsbetriebsvereinbarung rückwirkend zu beseitigen (BAG, Urteil vom 27.03.2007, a.a.O.).

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 Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.11.2010 – 10 Sa 1823/10 – Eigenmächtiger Urlaubsantritt rechtfertigt grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung

EINLEITUNG:

Der Arbeitgeber muss die eigenmächtige Urlaubnahme eines Arbeitnehmers nicht hinnehmen. Fehlt der Arbeitnehmer unentschuldigt, weil er sich selbst Urlaub genommen hat, kann dieses Verhalten grundsätzlich die außerordentliche Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Es handelt sich um einen schweren Arbeitsvertragsverstoß. Gem. § 7 BUrlG legt der Arbeitgeber den Urlaub fest. Zwar hat er die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Solange der Arbeitgeber den Urlaub aber nicht festgelegt hat, besteht für den Arbeitnehmer kein Recht auf Urlaubsantritt. Ist der Arbeitnehmer der Auffassung, der Arbeitgeber berücksichtige bei der Festlegung des Urlaubs seine Wünsche nicht ausreichend, ohne dass hierfür besondere sachliche Gründe sprechen, steht ihm ein Eilverfahren zur Durchsetzung seines Urlaubsanspruchs zur Verfügung. Ein Selbstbeurlaubungsrecht hat er ihm dagegen grundsätzlich nicht. Die außerordentliche Kündigung erfordert jedoch auch immer eine Interessenabwägung, bei der die besonderen Umstände des Falles und die Belange des Arbeitnehmers einzustellen sind. Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg rechtfertigt eine besondere Interessenlage des Arbeitnehmers bei eigenmächtiger Urlaubnahme ausnahmsweise ein Absehen von der außerordentlichen Kündigung.

SACHVERHALT:

Die von einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers

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

betroffene Arbeitnehmerin war seit 1978 bei der Bundesagentur für Arbeit bzw. der früheren Bundesanstalt als Beraterin im Bereich der Berufsorientierung beschäftigt. Die ordentliche Kündigung war tariflich ausgeschlossen, sodass ihr nur aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte.

Seit dem 21.09.2009 war die Arbeitnehmerin arbeitsunfähig erkrankt. Im Januar 2010 bat sie um Übersendung des Urlaubsblattes und teilte mit, dass ihre Krankenkasse sie aufgefordert habe, einen Reha-Antrag zu stellen. Der behandelnde Arzt habe ihr angeraten, kurzzeitig nach Arbeitsaufnahme zur besseren Gesundung zusätzlich in den Urlaub zu fahren. Die zuständige Teamleiterin verwies auf die außerordentlich angespannte personelle Lage und teilte schriftlich mit, die Arbeitnehmerin sei laut der vorgelegten Bescheinigung ihres Arztes arbeitsfähig, sie würde deshalb am 22.02.2010 zur Arbeitsaufnahme am Arbeitsplatz erwartet. Die Arbeitnehmerin beharrte daraufhin weiter auf ihren Urlaubswunsch und schrieb zurück, dass aus dem vorliegenden Attest die Erforderlichkeit des Anschlussurlaubs aus gesundheitlichen Gründen hervorgehe und kündigte an, den Urlaub wie mitgeteilt antreten zu wollen. Die Teamleiterin gab den Vorgang an den internen Service – offenbar eine Art Personalabteilung – ab, die die Arbeitnehmerin ihrerseits mit Schreiben vom 18.02.2010 ausdrücklich darauf hinwies, dass eine Selbstbeurlaubung nicht zulässig sei und ggf. arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung haben könne. Da es über die Urlaubsgewährung keine Einigung zwischen den Parteien gebe, sei die Personalvertretung zu beteiligen. Insofern müsse die Klägerin ab 22.02.2010 zunächst ihren Dienst aufnehmen und ggf. verspätet ihren Urlaub antreten. Die Arbeitnehmerin erschien am 22.02.2010 nicht zum Dienst. Stattdessen teilte sie am 09.03.2010 mit, sie verlängere ihr ursprüngliches Urlaubsersuchen um drei Tage vom 15. bis 17.03.2010 aus

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

gesundheitlichen Gründen und ließ den Arbeitgeber gleichzeitig wissen, dass sie am 18.03.2010 für zunächst drei Wochen an einer Reha-Maßnahme teilnehme. Der Arbeitgeber leitete am 04.03.2010 die Anhörung des Personalrates ein. Dabei erläuterte sie zur Personalsituation, dass ab 22.02.2010 vorübergehend nur drei von zehn und später fünf von zehn Berufsberatern im Team anwesend seien. Die Unterbesetzung beruhe darauf, dass einige Berater an Lehrgängen teilnehmen sowie bereits länger genehmigten Urlaub in Anspruch nehmen.

Das Arbeitsgericht Berlin wies die Kündigungsschutzklage der Arbeitnehmerin ab. Das LAG Berlin-Brandenburg gab der Berufung statt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das LAG bestätigte den Grundsatz, dass die Selbstbeurlaubung einer sog. beharrlichen Arbeitsverweigerung gleich käme und in aller Regel eine außerordentliche Kündigung rechtfertige. Dennoch sei unter Berücksichtigung der Interessen beider Seiten eine Abmahnung die ausreichende und angemessene Reaktion auf das Fehlverhalten der Arbeitnehmerin, das das Gericht durchaus als massiv charakterisierte. Die Beraterin habe sich über die Aufforderung, wieder zur Arbeit zu erscheinen, hinweg gesetzt. Sie habe auf die betrieblichen Belange, die betrieblichen Gepflogenheiten und die Behandlung des Arbeitgebers keine Rücksicht genommen. Der Sachverhalt rechtfertige deshalb durchaus auch eine fristlose Kündigung. Ausnahmsweise überwögen aber im konkreten Fall die besonderen Interessen der Arbeitnehmerin am Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses die Interessen des Arbeitgebers an dessen Beendigung. Das Arbeitsverhältnis sei seit mehr als 31 Jahren beanstandungsfrei durchgeführt worden. Die bisherigen Leistungen und die Be-

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

währung der Arbeitnehmerin im Betrieb seien zu ihren Gunsten zu werten. Durch die Ankündigung des Reha-Antrages sowie die ärztlich bescheinigte Notwendigkeit einer weiteren Stabilisierung ihres Gesundheitszustandes habe die Arbeitnehmerin ferner deutlich gemacht, dass sie zum Zeitpunkt des eigenmächtigen Urlaubsantritts noch nicht wieder vollständig genesen war und sie jedenfalls subjektiv meinte, der Urlaubsreise „in den Süden“ zu bedürfen.

Diese Umstände ließen die Beharrlichkeit des eigenmächtigen Verhaltens der Arbeitnehmerin in einem etwas milderen Licht erscheinen. Die in ihrem langjährigen Arbeitsverhältnis erworbenen beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen der Arbeitnehmerin seien so speziell, dass eine Verwertung in einem anderen Arbeitsverhältnis als ausgeschlossen gelten müsse. Etwaigen Aspekten der Betriebsdisziplin könne der Arbeitgeber durch eine Umsetzung in einem anderen Bereich begegnen. Unter Berücksichtigung all dieser Aspekte hielt das LAG die fristlose Kündigung nicht für gerechtfertigt.

FAZIT:

Die Entscheidung reiht sich nahtlos ein in das vom BAG im Rahmen der Emmely-Entscheidung vorgegebene neue Wertungsschema. Ein „angeblich“ beanstandungsfrei durchgeführtes Arbeitsverhältnis führt damit im Ergebnis zur Narrenfreiheit. Der Arbeitgeber hatte im vorliegenden Fall gute Gründe, die Inanspruchnahme des Urlaubs in der vom Arbeitnehmer gewünschten Zeit gerade nicht zu gestatten. Er hatte den Arbeitnehmer ausdrücklich von den Konsequenzen einer eigenmächtigen Urlaubnahme gewarnt und der Arbeitnehmer hat sich dennoch rücksichtslos durch einen Rechtsbruch selbst Urlaub verschafft. Spätestens durch den Hinweis des Arbeitgebers wusste der Ar-

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

beitnehmer, dass er durch die eigenmächtige Urlaubnahme eine Pflichtverletzung begeht und sein Arbeitsverhältnis gefährdet. Der in dieser Situation begangene vorsätzliche Verstoß muss dem Arbeitgeber wie die Ausübung eines Faustrechts vorkommen. Der Arbeitnehmer kann in dieser Situation den Rechtsweg bestreiten, wenn er der Auffassung ist, der Urlaub werde ihm rechtswidrig verweigert. Der Rechtsbruch ist nicht sein „letztes Mittel“, um seinen Urlaubswunsch zu verwirklichen. Es ist richtig, dass es absolute Kündigungsgründe, die eine außerordentliche Kündigung i.S.v. § 626 BGB rechtfertigen, nicht gibt. Das gilt auch für die eigenmächtige Urlaubnahme. Auf der anderen Seite darf der Arbeitgeber aber in einem Langzeitarbeitsverhältnis, das zudem noch unter einem besonderen tariflichen Kündigungsschutz steht, nicht rechtlos gestellt werden, wenn der Arbeitnehmer bewusst das Recht bricht. Eine Abmahnung hätte der mutwilligen Rechtsverletzung des Arbeitnehmers Hohn gesprochen. Das LAG Berlin-Brandenburg hat die Revision zum BAG nicht zugelassen.

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 Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.11.2010 – 2 Sa 707/10 – Betriebsbedingte Kündigung – Grenzen der Unternehmerentscheidung

EINLEITUNG:

Die betriebsbedingte Kündigung eines Arbeitnehmers kann grundsätzlich damit begründet werden, dass der Arbeitgeber sich dazu entschlossen habe (Unternehmerentscheidung), seine betriebliche Organisation zu ändern und infolge dessen ein oder mehrere Arbeitsplätze im Unternehmen wegfallen. Der Unternehmer, der das wirtschaftliche Risiko trägt, ist in seiner Entscheidung, wie er seinen Betrieb organisiert, frei. Deshalb ist von den Arbeitsgerichten grundsätzlich nicht zu prüfen, ob ein betrieblich tatsächlich umgesetzter Beschluss, der aufgrund organisatorischer Maßnahmen zum Wegfall eines Arbeitsplatzes führt, sinnvoll ist. Auch Dispositionen des Arbeitgebers, die sich als Fehler erweisen und unter Umständen später sogar wieder rückgängig gemacht werden, sind mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Unternehmers hinzunehmen.

Damit der Kündigungsschutz nicht leer läuft, gilt der Grundsatz der freien Unternehmerentscheidung nicht schrankenlos. Um einem Missbrauch der Organisationsbefugnis des Unternehmers entgegenzuwirken, muss nach der Rechtsprechung des BAG geprüft werden, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Neben Verstößen gegen gesetzliche und tarifliche Normen zählt insbesondere die absichtsvolle Umgehung des Kündigungsschutzes durch den Arbeitgeber als Missbrauch.

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

Die Grenzen der freien Unternehmerentscheidung sah das LAG Berlin-Brandenburg in dem nachfolgend geschilderten Fall überschritten.

SACHVERHALT:

Ein global aufgestelltes Unternehmen der Informationstechnologie kündigte einem 44-jährigen Mitarbeiter, der als „Vice President Sales“ direkt dem Vorstand unterstellt und mehreren regionalen Vertriebsleitern gegenüber weisungsbefugt war.

Der Arbeitgeber begründete die Kündigung mit der Entscheidung des Vorstands, zum nächst möglichen Zeitpunkt die Vertriebsorganisation zu straffen. Mit der Umsetzung der Organisationsentscheidung würde die Hierarchieebene des „Vice President Sales“ entfallen. Die wesentlichen Aufgaben dieser Funktion sollten von dem in Europa ansässigen Vorstand des Arbeitgebers übernommen werden, während es für die Gebiete Lateinamerika und Asien/Pazifik bei der Zuständigkeit der vor Ort tätigen Vice President Sales verbleiben solle. Der Vorstand habe die Aufgaben des für Europa zuständigen Vice President Sales in der Personalführung, in wesentlichen Teilen der Vertriebsunterstützung und Teilen der externen/internen Repräsentation übernommen. Zusätzlich würden im Bereich Vertriebsunterstützung und externe Repräsentation die Abteilungen Produktmarketing und Presales tätig werden. Einzelne Aufgaben, wie etwa die Teilnahme an Messen, seien auf ein Minimum reduziert worden und würden nur noch von den Verkaufsmitarbeitern des Arbeitgebers wahrgenommen. Die wesentlichen Aufgaben des Mitarbeiters seien damit entfallen. Einer Sozialauswahl habe es nicht bedurft.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage unter Hin-

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

weis auf die unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers abgewiesen. Das Berufungsgericht sah den Fall anders.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Eine kündigungsrechtlich anzunehmende Missbräuchlichkeit einer Unternehmerentscheidung könne vorliegen, wenn ineinandergreifende unternehmerische Reorganisationsmaßnahmen nur darauf abzielten, einen Arbeitsplatz zu beseitigen und dem Stelleninhaber betriebsbedingt zu kündigen, ohne damit auf einen „irgendwie gearteten betriebswirtschaftlichen Erfolg“ abzuzielen. Dann würde die kündigungsrechtlich anzuerkennende unternehmerische Entscheidungsfreiheit zum Selbstzweck und der Kündigungsschutz des betroffenen Arbeitnehmers ausgehebelt, was nicht die Idee der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung entspräche. Denn das dort anerkannte Primat der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit mit seinen vor den Arbeitsgerichten hinzunehmenden kündigungsrechtlichen Folgen für den Bestand des betroffenen Arbeitsverhältnisses sei kein Selbstzweck, sondern beziehe sich auf das unternehmerische Handeln, insbesondere auf die Stellung des Unternehmers am Markt.

Nur solche unternehmerischen Entscheidungen dürften die Arbeitsgerichte nicht auf Zweckmäßigkeit oder ähnliches überprüfen. Der Unternehmer solle frei von arbeitsgerichtlicher Kontrolle sein unternehmerisches Handeln darauf ausrichten können, mit seiner Betriebsorganisation und seinen betrieblichen Produkten am Markt bestehen zu können. Er müsse in diesem Zusammenhang auch personalpolitisch entscheiden, also Anzahl und Inhalt der von ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsplätze bestimmen können. Die Zubilligung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit sei auf dieses Ergebnis ausgerichtet und

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

solle nicht dazu dienen, den Arbeitgeber kündigungsrechtlich freizustellen. „Freie Unternehmerentscheidung“ bedeute in diesem Zusammenhang nicht, dass die Entscheidung frei von jeder rechtlichen Bindung sei, sondern dass die betriebswirtschaftliche Entscheidung für sich genommen unangetastet bleibe. Ob sie kündigungsrechtlich Bestand habe, sei unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht zur Berufsfreiheit (Art. 12 GG) aufgestellten Grundsätze zu überprüfen.

Einer Überprüfung nach diesen Maßstäben hielte die Kündigung nicht stand. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers mit der Kündigungsentscheidung kongruent. Die durch die Organisationsentscheidung im Wegfall zu bringende „Hierarchieebene“ habe allein den gekündigten Arbeitnehmer betroffen. Die Straffung von Organisationsmechanismen sei zwar zweifellos eine betriebswirtschaftliche Maßnahme und könne insofern Gegenstand einer unternehmerischen Entscheidung zur Optimierung der Prozessabläufe im Unternehmen oder im Betrieb sein. Da sie aber im Streitfall deckungsgleich mit der Kündigung sei, bedürfe es einer näheren, schlüssigen Darlegung der Zusammenhänge, um die Kündigung durch die unternehmerische Entscheidung sozial zu rechtfertigen.

FAZIT:

Die Begründung einer betriebsbedingten Kündigung mit einer Organisationsentscheidung, die sich allein auf den Arbeitsplatz des zu kündigenden Arbeitnehmers bezieht, ist den Arbeitsgerichten grundsätzlich „verdächtig“. Gleichwohl ist die soziale Rechtfertigung einer so begründeten Kündigung keineswegs ausgeschlossen. Allerdings steigen die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast, je mehr sich die Unternehmer-

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

entscheidung mit der eigentlichen Kündigungsentscheidung deckt. Die Anforderungen an die Darlegung der tatsächlichen Umsetzung der Organisationsentscheidung sind dann erheblich höher. Das Berufungsgericht vermisste einen schlüssigen Vortrag, wie die zuvor von dem Mitarbeiter ausgeübten Tätigkeiten konkret ausgeführt werden sollten. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte der Arbeitgeber vortragen müssen, welcher Vorstand welche Aufgaben des Klägers zu übernehmen hatte und insbesondere, wie ihm die Übernahme zusätzlicher Aufgaben vor dem Hintergrund der bisher von ihm wahrgenommenen Funktionen möglich sein soll. Da sich die Aufgaben von Führungskräften nicht katalogmäßig beschreiben lassen, sondern anforderungsbezogen losgelöst von betriebsüblichen Arbeitszeiten anfallen, sind die vom LAG Berlin-Brandenburg an den Arbeitgeber gestellten Anforderungen letztlich wohl sehenden Auges unerfüllbar.

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

Arbeitsgericht Ulm, Urteil vom 20.08.2010 – 2 Ca 74/10 – Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche bei langanhaltender Krankheit

EINLEITUNG:

Nach dem Schultz-Hoff-Urteil des EuGH erlischt der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nur, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Urlaubsanspruch auch auszuüben. Kann der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch aufgrund seiner Erkrankung längere Zeit, möglicherweise über Jahre, krankheitsbedingt nicht wahrnehmen, stellt sich die Frage, ob er bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ohne eine zeitliche Begrenzung die Abgeltung während seiner Abwesenheit erworbener Ansprüche auf Urlaub verlangen kann.

Es erscheint zweifelhaft, dass Art. 7 RL 2003/88/EG tatsachlich ein unbegrenztes Anwachsen der Urlaubsansprüche auch über mehrere Jahre verlangt. Der EuGH hatte in seiner Schultz-Hoff-Entscheidung auf die Bedeutung des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation über den bezahlten Jahresurlaub für die Auslegung des Art. 7 RL 2003/88/EG hingewiesen. Nach Art. 9 I des Übereinkommens ist der Urlaub spätestens 18 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres zu gewähren und zu nehmen. Die RL 2003/88/EG wollte ausweislich ihres sechsten Erwägungsgrundes den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung tragen. Das LAG Hamm hat deshalb dem EuGH bereits die Frage vorgelegt, inwiefern gesetzliche Urlaubsansprüche bei Arbeitsunfähigkeit befristet werden können. Die Frage hat der EuGH bisher nicht beantwortet. Das Arbeitsgericht Ulm ist der Auffassung, aus

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

Art. 9 Nr. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation folge keine zeitliche Beschränkung der Urlaubsabgeltungsansprüche bei langandauernder Krankheit.
Die Entscheidung ist interessant, weil sich das Gericht sehr ausführlich mit der Rechtsprechung des EuGH und des BAG zur (Un-) Verfallbarkeit des Urlaubs nach Schultz-Hoff beschäftigt und auch die im Ergebnis zu verneinende Frage eines Vertrauensschutzes zugunsten des Arbeitgebers untersucht. Außerdem hatte sich das Gericht mit dem Problem zu befassen, ob Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche vergangener Jahre in der Insolvenz des Arbeitgebers Masseforderungen sind, auch soweit sie aus Kalenderjahren vor der Insolvenzeröffnung stammen. (BAG, Urteil vom 15.02.2005 - 9 AZR 78/04 -).

SACHVERHALT:

Die 1956 geborene Arbeitnehmerin war seit dem 17.01.1977 bei der L. AG angestellt und wurde in der Fertigung als Bedienerin beschäftigt. Zuletzt gearbeitet hatte sie am 29.01.2003 und ist seither durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Die Entgeltfortzahlung endete am 21.03.2003, der Krankengeldbezug am 19.04.2004. Der Arbeitnehmerin stehen pro Jahr insgesamt 30 Tage Urlaub bei einer Fünftagewoche zu.
Am 01.07.2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma L. AG eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt.
Mit Schreiben vom 01.04.2010 kündigte die L. AG das Arbeitsverhältnis aus personenbedingten Gründen gemäß § 113 InsO zum 31.07.2010. Das Arbeitsgericht hat diese Kündigung für rechtmäßig erklärt, sodass das Arbeitsverhältnis beendet wurde und über die Abgeltung der Urlaubsansprüche zu entscheiden war.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Nach Auffassung des Arbeitsgerichts Ulm können in der Insolvenz des Arbeitgebers Masseverbindlichkeiten mit einer Leistungsklage gegen den Insolvenzverwalter vor dem zuständigen Prozessgericht geltend gemacht werden (BAG, Urteil vom 04.06.2003 - 10 AZR 586/02 -). Wenn das Arbeitsverhältnis nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet worden ist, seien Urlaubsabgeltungsansprüche nach § 7 Abs. 4 BUrlG Masseverbindlichkeiten im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO. Dies gelte auch soweit Urlaubsabgeltungsansprüche aus Kalenderjahren vor der Insolvenzeröffnung stammen (BAG, Urteil vom 15.02.2005 - 9 AZR 78/04). Urlaubsabgeltungsansprüche entstünden erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses und könnten nicht einem früheren Zeitraum zugeordnet werden (vgl. Düwell/Pulz, NZA 2008, 786, 787 m. w. Nachw.). Deshalb sei es für die Einordnung als Masseverbindlichkeit unerheblich, ob die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgereicht hätte, den Urlaubsanspruch durch Freistellung von der Arbeitspflicht zu erfüllen (BAG, Urteil vom 25.03.2003 - 9 AZR 174/02).

Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei begründet. Der Arbeitnehmerin stünde ein Anspruch auf finanzielle Urlaubsabgeltung für die Jahre 2005-2010 gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG zu. Dieser Anspruch sei nicht wegen der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen.

Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG sei Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden könne, finanziell abzugelten. Bei der Frage, in welchem Umfang Urlaub abzugelten ist, sei § 7 Abs. 3 BUrlG

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 berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift müsse Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr sei nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigTen. Für den Fall der Übertragung müsse der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Das Bundesarbeitsgericht habe diese Regelung seit 1982 in ständiger Rechtsprechung zunächst dahingehend ausgelegt, dass der Urlaubsanspruch nur im Urlaubsjahr und ggf. bei Vorliegen der besonderen in § 7 Abs. 3 BUrlG genannten Merkmale darüber hinaus noch im Übertragungszeitraum bestehe, danach aber erlösche. Nach der gesetzlichen Regelung in § 1 und § 7 Abs. 3 BUrlG bestehe der Urlaubsanspruch im Urlaubsjahr, nicht für das Urlaubsjahr (BAG, Urteil vom 13.05.1982 - 6 AZR 360/80 - zu II 4 b bis e der Gründe; ErfK/Dörner, 10. Auflage § 7 BurlG RdNr. 38 ff. m. w. Nachw.; BAG, Urteil vom 26. Juni 1969 - 5 AZR 393/68 -). Mit Ausnahme der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei der finanzielle Urlaubsabgeltungsanspruch an dieselben Voraussetzungen gebunden, wie der Urlaubsanspruch selbst (vgl. nur BAG, Urteil vom 21. Juni 2005 - 9 AZR 200/04 - zu II 1 a der Gründe; Urteil vom 10. Mai 2005 - 9 AZR 253/04 - zu III 2 a der Gründe). Aus diesem Gleichlauf folgerte das Bundesarbeitsgericht weiter, dass sich der gesetzliche Urlaubsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in den Ersatz eines Abgeltungsanspruchs nach § 7 Abs. 4 BUrlG umwandele, wenn der Urlaubsanspruch am Ende des Urlaubsjahres oder - im Fall der Übertragung - am Ende des Übertragungszeitraums nicht erfüllbar gewesen wäre. Der Urlaubsabgeltungsanspruch erlösche in diesem Fall ebenso wie der Urlaubsanspruch selbst. Erfüllbar war der Urlaubsanspruch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

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

insbesondere auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Urlaub wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht während des Bezugs- und des Übertragungszeitraums gewähren konnte, weil der Arbeitnehmer bis zum Ende des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig blieb (BAG, Urteil vom 13.05.1982 - 6 AZR 360/80 -).

An diesen Grundsätzen des BAG könne - so das Arbeitsgericht Ulm - nicht festgehalten werden. Das Bundesarbeitsgericht habe seine Rechtsprechung insofern modifiziert (BAG, Urteil vom 24.03.2009 - 9 AZR 983/07 -). Danach gelte, dass die Auslegung, die § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für Fälle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit erfahren hatte, die bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums andauerte, sekundärem Gemeinschaftsrecht widerspreche. Das folge aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Januar 2009 (- C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 1). Dort habe der EuGH in Auslegung von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (sog. Arbeitszeitrichtlinie, ABl. EG Nr. L 299 vom 18. November 2003 S. 9) im Rahmen einer Vorabentscheidung nach Art. 234 EG der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entgegenstehende Rechtssätze aufgestellt. Diese Auslegungsergebnisse seien für das Gericht verbindlich. Der EuGH sei als gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zur endgültigen Entscheidung über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts berufen (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 - [Solange II] zu B I 1 a der Gründe; BVerwG, Beschluss 10. November 2000 - 3 C 3.00 - zu 3.1 der Gründe). Angesichts

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 Bindung an die Auslegungsergebnisse des zuständigen Gerichts der Europäischen Gemeinschaft habe das Arbeitsgericht nicht auszuführen, ob sie der Auslegung des EuGH zustimmt.

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG sei „dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses fortbestand, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte“ (EuGH, Urteil vom 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] Rn. 33 und 52).

Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie stehe einer nationalen Regelung, die für die Ausübung des mit der Richtlinie ausdrücklich verliehenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub Modalitäten vorsieht, nicht entgegen. Diese Modalitäten könnten sogar den Verlust des Anspruchs am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums beinhalten. Das gelte allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm von der Richtlinie verliehenen Urlaubsanspruch auszuüben (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] RdNr. 43).

In Anwendung dieser Grundsätze sei § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG so zu verstehen, dass gesetzliche Urlaubsabgeltungsansprüche nicht erlöschen, wenn Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt

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

und deswegen arbeitsunfähig seien. Das entspreche Wortlaut, Systematik und Zweck der innerstaatlichen Regelungen, wenn die Ziele des Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2003/88/EG und der regelmäßig anzunehmende Wille des nationalen Gesetzgebers zur ordnungsgemäßen Umsetzung von Richtlinien berücksichtigt werden (für eine gebotene richtlinienkonforme Auslegung von § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG LAG Düsseldorf 2. Februar 2009 - 12 Sa 486/06 - zu B II der Gründe, in dem auf die Vorabentscheidung des EuGH in der Sache Schultz-Hoff ergangenen Berufungsurteil).

Diese Grundsätze gölten in erster Linie für den gesetzlichen Mindesturlaub nach dem BUrlG. Die Parteien des Einzelarbeitsvertrags könnten Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie gewährleisteten und von § 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Mindestjahresurlaubsanspruch von vier Wochen übersteigen, frei regeln. Ihre Regelungsmacht sei nicht durch die für gesetzliche Urlaubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Fortbildung des § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG beschränkt.

Dem einzelvertraglich angeordneten Verfall des übergesetzlichen Urlaubsanspruchs und seiner Abgeltung stehe nach dem klaren Richtlinienrecht und der gesicherten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kein Gemeinschaftsrecht entgegen (vgl. zu diesen Erfordernissen für eine eigene Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch das nationale Gericht EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Rn. 13 ff., Slg. 1982, 3415). Für einen Regelungswillen der Parteien des Einzelarbeitsvertrags, der zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen vertraglichen Ansprüchen unterscheidet, müssten im Rahmen der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB deutliche

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

Anhaltspunkte bestehen, wovon nur im Ausnahmefall ausgegangen werden könne (BAG, Urteil vom 24.03.2009 - 9 AZR 983/07 - RdNr. 81, 84 - Juris).

Arbeitgebern sei im Hinblick auf die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Urlaubsabgeltung bei langandauernder Krankheit kein Vertrauensschutz zuzubilligen. Dies gölte nicht nur für die Zeit nach dem Vorabentscheidungsersuchen des LAG Düsseldorf im Jahre 2006, das zur erwähnten Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Schultz-Hoff führte (vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.04.2010 - 11 Sa 64/09 -).

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 23.03.2010 - 9 AZR 128/09 -), der sich die Kammer vollumfänglich anschließe, gelte folgendes: Die langjährige Rechtsprechung der Urlaubssenate des Bundesarbeitsgerichts, die seit 1982 vom Verfall von Urlaubs(-abgeltungs) ansprüchen bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums ausging, sei zwar geeignet, Vertrauen der Arbeitgeberseite auf die Fortdauer dieser Rechtsprechung zu begründen. Die Vertrauensgrundlage sei aber mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG am 23 November 1996 entfallen. Seit dem 24. November 1996 sei das Vertrauen von Arbeitgebern auf den Fortbestand der bisherigen Rechtsprechung nicht länger schutzwürdig gewesen (zu der nötigen zweistufigen Prüfung nach Vertrauensgrundlage und Schutzwürdigkeit des Vertrauens z. B. Höpfner, RdA 2006, 156, 157 ff.).

Das Unionsrecht binde die nationale Rechtsanwendung grundsätzlich mit seinem Inkrafttreten. Für Richtlinien gelte das (spä-

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

testens) mit Ablauf der Umsetzungsfrist. Die einzelstaatlichen Gerichte seien ab diesem Zeitpunkt verpflichtet, das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auszulegen oder fortzubilden, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu erreichen und damit Art. 288 Abs. 3 AEUV zu genügen (vgl. z. B. EuGH Urteil vom 16. Juli 2009 - C-12/08 - [Mono Car Styling] RdNr. 60). Eine Rechtsfortbildung sei unionsrechtlich geboten, wenn die nationale Methodenlehre dieses Instrument kennt.

Nationaler Vertrauensschutz in eine bestehende, vom Richtlinienrecht abweichende nationale Rechtsprechung sei im Privatrechtsverkehr ausnahmsweise anzuerkennen, wenn das einzelstaatliche Recht der richtlinienkonformen Rechtsfindung Grenzen setzt. In diesem Fall könne sich der nationale Vertrauensschutz durchsetzen. Dieses seltene und nur ausnahmsweise anzunehmende Ergebnis werde von der Rspr. des EuGH anerkannt (EuGH Urteil vom 16. Juli 2009 - C-12/08 - [Mono Car Styling] RdNr. 61).

Die Ermittlung nationalen Vertrauensschutzes müsse ebenso wie die richtlinienkonforme Rechtsfindung den grundsätzlichen Durchsetzungsanspruch des Unionsrechts beachten. Das System mehrerer rechtlicher Ebenen, die von Unionsrecht und nationalem Recht gebildet werden, sei dem Grundgesetz nicht fremd. Zu Gesetz und Recht, die die innerstaatliche Rechtsprechung nach Art. 20 Abs. 3 GG binden, gehörten die unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben. Auch das Inkrafttreten einer Richtlinie sei ein vertrauensbegründender Umstand. Der durch die Richtlinie Begünstigte kann sich auf die richtlinienkonforme Auslegung oder Fortbildung des nationalen Rechts verlassen, obwohl die Richtlinie zwischen Privaten nicht unmittelbar wirkt (vgl. Riesenhuber Anm. AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21) .

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

Für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf eine bisherige richtlinienwidrige nationale Rechtsprechung komme es in dem Mehrebenensystem von Unionsrecht und einzelstaatlichem Recht nicht (nur) darauf an, ob sich die Rechtsunterworfenen überwiegend auf die innerstaatliche Rechtsanwendung verlassen. Die Durchsetzung des Unionsrechts sei in gleichwertiger Weise sicherzustellen wie die Durchsetzung des einzelstaatlichen Rechts (sog. Äquivalenzgrundsatz). Das bedeute, dass das Vertrauen auf die Durchsetzung unionsrechtlich gewährleisteter Rechte ebenso zu schützen sei wie das Vertrauen auf die Beständigkeit nationaler Rechtsanwendung. Die unionsrechtlich verbürgten Rechte dürften im Ergebnis nicht leerlaufen (sog. Effektivitätsgrundsatz). Das Unionsrecht verlange der nationalen Methodenlehre daher ab, seine Durchsetzung so weit wie möglich sicherzustellen (vgl. Riesenhuber Anm. AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21).

Damit komme es nicht zu einer „verkappten“ unmittelbaren Wirkung von Richtlinien im Privatrechtsverkehr. Vielmehr sei schützenswertes Vertrauen auf eine einzelstaatliche richtlinienwidrige ständigen Rechtsprechung wegen der Mehrgliedrigkeit von Unionsrecht und innerstaatlichem Recht nur ausnahmsweise anzunehmen. Nationaler Vertrauensschutz setzte besondere Umstände voraus. Die richtlinienwidrige Rechtsfindung dürfe nur im Ausnahmefall fortgesetzt werden.

Die nötigen besonderen Umstände für innerstaatlichen Vertrauensschutz seien seit dem Ende der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG am 23. November 1996 nicht länger gegeben gewesen. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG am 23. November 1996 stünden sich im rechtlichen Mehrebenensystem der Eu-

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

ropäischen Gemeinschaften (heute: der Europäischen Union) die Deutungshoheit des EuGH für Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie und die Interpretationskompetenz des Bundesarbeitsgerichts für das Bundesurlaubsgesetz gegenüber.

Mit Inkrafttreten von Art. 7 der ersten Arbeitszeitrichtlinie sei unklar gewesen, ob der EuGH die frühere Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, wonach Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche bei Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums untergingen, auf der Grundlage des Richtlinienrechts teilen würde. Art. 7 der ersten Arbeitszeitrichtlinie traf nach Ablauf der Umsetzungsfrist mit dem 23. November 1996 auf eine seit über 14 Jahren bestehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 BUrlG. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie im Jahr 1996 sei deswegen eine objektive und bedeutende Unsicherheit darin aufgetreten, wie § 7 BUrlG richtlinienkonform zu verstehen war. Der EuGH habe mit seiner ersten Entscheidung BECTU zu Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie seine Auslegungskompetenz für das Unionsrecht deutlich gemacht (Urteil vom 26. Juni 2001 - C-173/99 - Slg. 2002, I-4881). Er sei dort im Urlaubsrecht erstmals einer nationalen - britischen - Auslegung urlaubsrechtlicher Pflichten entgegen getreten. Hinzu komme, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG bei Arbeitsunfähigkeit nicht von jeher einheitlich war. Der Fünfte Senat, der vor 1982 für das Urlaubsrecht zuständig war, hatte noch angenommen, dass Urlaubsabgeltungsansprüche bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht verfielen (grundlegend: Urteil vom 13. November 1969 - 5 AZR 82/69 - zu 2 der Gründe) . Das Vertrauen darauf, dass § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht richtlinienkonform

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

auszulegen oder fortzubilden sein würde, ist aus diesen Gründen seit 1996 nicht mehr schutzwürdig.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch unterliege keiner Verfallfrist nach Art. 9 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 24.06.1970 (BGBl. 1975 II S. 746).

Gemäß Art. 9 Nr. 1 des genannten Übereinkommens sei der in Artikel 8 Absatz 2 dieses Übereinkommens erwähnte ununterbrochene Teil des bezahlten Jahresurlaubs spätestens ein Jahr und der übrige Teil des bezahlten Jahresurlaubs spätestens achtzehn Monate nach Ablauf des Jahres, für das der Urlaubsanspruch erworben wurde, zu gewähren und zu nehmen. In der Rechtsprechung werde erwogen, in dieser Bestimmung eine mit § 7 Abs. 3 BUrlG vergleichbare Ausschlussfrist für Urlaubsansprüche zu sehen (LAG Hamm, Vorlagebeschluss zum EuGH vom 15.04.2010 - 16 Sa 1176/09 -).

Nach Ansicht der Kammer komme Art. 9 Nr. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) vom 24.06.1970 keine Bedeutung für den Urlaubsabgeltungsanspruch zu. Zwar teilt das Gericht die Bedenken gegen die Folgen der Schultz-Hoff-Rechtsprechung des EuGH. Insbesondere sei nicht zu verkennen, dass diese Judikatur die Stellung der Arbeitnehmer insofern gegenüber der vormaligen BAG-Linie verschlechtere, als Arbeitgeber nunmehr geneigt sein dürften, langfristig erkrankten Arbeitnehmern zur Vermeidung von weiteren Urlaubsansprüchen zu kündigen. Problematisch sei aus Sicht der Kammer weiter, dass ein Bedürfnis für bezahlten Urlaub sich nicht ohne weiteres erschließe, wenn über einen Zeitraum von mehreren Jahren überhaupt nicht gearbeitet wurde. Ungeachtet dessen sei nach derzeitigem Stand der Rechtspre-

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

chung und Gesetzgebung nicht davon auszugehen, dass sich über Art. 9 Nr. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation oder anderweitig eine zeitliche Beschränkung der Urlaubsabgeltungsansprüche bei Krankheit erreichen lasse.

Nach nationalem Recht sei Art. 9 Abs. 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 132 vom 24.06.1970 keine unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Norm. Die Bundesrepublik Deutschland habe dem Übereinkommen zwar durch Gesetz vom 30.04.1975 zugestimmt. Hierdurch sei das Übereinkommen Nr. 132 allerdings nicht innerstaatliches Recht in dem Sinne geworden, dass seine Vorschriften normativ auf alle Arbeitsverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einwirken (BAG, Urteil vom 07.12.1993 - 9 AZR 683/92). Die Anwendbarkeit des Abkommens ergebe sich auch nicht daraus, dass der EuGH in der Rechtssache Schultz-Hoff zur Begründung seiner Rechtsansicht ausgeführt habe, dass die Richtlinie 2003/88 ausweislich ihres sechsten Erwägungsgrundes den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung Rechnung getragen habe (EuGH, Urteil vom 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] RdNr. 37). Vielmehr spreche dieser Umstand gegen eine Anwendbarkeit des Art. 9 Nr. 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 132. Der EuGH habe sich im Weiteren jeder Aussage enthalten, ob und wie das nationale Recht eine andere zeitliche Begrenzung als Kalenderjahr und Übertragungszeitraum für den Fortbestand des nicht untergegangenen Urlaubsanspruchs aus den Vorjahren vorsehen könne. Gerade wegen der Erwähnung des IAO-Übereinkommens an anderer Stelle wäre eine ausdrückliche Aussage zur Ausschlussfrist des Art. 9 IAO-Übereinkommen zu erwarten gewesen, wenn der EuGH dieser Vorschrift für den vorliegenden

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

Zusammenhang Bedeutung beigemessen hätte. Demnach ließen die Entscheidungsgründe des EuGH wegen ihrer insoweit deutlichen Diktion nur den Schluss zu, dass keinerlei Begrenzung für den Fortbestand möglich ist.

Bestehe dem Grunde nach ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung, sei dieser der Höhe nach in Anlehnung an § 13 BUrlG zu berechnen. Bei einer Fünftagewoche sei der anzusetzende Bruttomonatsverdienst mit drei (Monaten) zu multiplizieren, durch 13 (Wochen), sodann durch fünf (Wochenarbeitstage) zu teilen und mit der Anzahl der bei Beendigung offenen Urlaubstage zu multiplizieren (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2010 - 9 AZR 128/09 - RdNr. 122).

FAZIT:

Die Entscheidung kann, was die Unverfallbarkeit des Urlaubsanspruches und des aus ihm abgeleiteten Urlaubsabgeltungsanspruch nicht das letzte Wort bleiben. Die EuGH-Rechtsprechung nach Schultz-Hoff passt nicht zur deutschen Urlaubsrechtssystematik.

Ausschlussfristen und Verjährung spielten im Urlaubsrecht bisher nur eine untergeordnete Rolle. Nach bislang ganz herrschender Meinung unterliegt der Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruch nicht der Verjährung, da er wegen seiner Befristung auf das Urlaubsjahr bzw. den Übertragungszeitraum ohnehin vor Ablauf von Verjährungsfristen erlischt. Lediglich der im Falle des Verzugs des Arbeitgebers sich ergebende Urlaubsabgeltungsanspruch soll der regelmäßigen Verjährung nach § BGB § 195 BGB von drei Jahren unterfallen. Individualvertragliche Ausschlussfristen sind wirkungslos, da sie eine nach § 13

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

Absatz I BUrlG unzulässige Abweichung von den Vorschriften des BUrlG darstellen. Tarifliche Ausschlussfristen sind ebenfalls grundsätzlich nicht auf gesetzliche Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche anwendbar.

Mit der Umsetzung der Entscheidung des EuGH in deutsches Recht muss sich diese Auffassung ändern. Eine jahrelange Anhäufung von vierwöchigen Mindesturlaubsansprüchen, die keiner Begrenzung unterliegen, ist mit der allgemein anerkannten Befriedungsfunktion von Ausschlussfristen und der Verjährung nicht in Einklang zu bringen. Die Ausführungen des EuGH sind nicht so zu verstehen, dass dieser, falls eine tatsächliche Inanspruchnahme von Urlaub dauerhaft unmöglich bleibt, jede Begrenzung des Mindesturlaubsanspruchs von vornherein ablehnt. Zwar wird es weiterhin dabei bleiben, dass tarifliche Ausschlussfristen den jährlichen gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch wegen § 13 Absatz I i.V. mit § 1 Absatz I BUrlG nicht betreffen können. Der nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen über die Grenzen des § 7 Absatz III BUrlG hinaus übertragene Urlaubsanspruch kann jedoch den allgemeinen tariflichen Ausschlussfristen zumindest ab dem Zeitpunkt unterfallen, ab dem er auf Grund der wiedererlangten Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers wieder erfüllbar und damit fällig wird. Das würde bedeuten, dass der nach langjähriger Krankheit wieder genesene Arbeitnehmer verpflichtet wäre, die Inanspruchnahme des „Resturlaubs" aus den vorangegangenen Urlaubsjahren innerhalb einer tariflichen Ausschlussfrist geltend zu machen. Keine Rolle werden Ausschlussfristen allerdings voraussichtlich weiterhin für den Urlaubsanspruch spielen, falls der Arbeitnehmer dauerhaft bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig bleibt und der Urlaub damit nicht erfüllbar ist. Lediglich der dann unter Umständen entstehende Urlaubsab-

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

geltungsanspruch für nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen übertragenen Urlaub unterliegt wiederum einer tariflichen Ausschlussfrist.

Anderes könnte im Hinblick auf die Verjährung zukünftig gelten. Die Fälligkeit des gemeinschaftsrechtlichen Mindesturlaubs i.S.d. EuGH könnte von der Erfüllbarkeit losgelost jeweils am Ende des Urlaubsjahres eintreten. Er würde dann der regelmäßigen Verjährung nach § 195 BGB von drei Jahren unterliegen, soweit er nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen übertragbar ist.

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 Hessen, Urteil vom 04.08.2010 – 2 Sa 422/10 – Missbrauch von Bonuspunkten

EINLEITUNG:

Mit seiner „Emmely"-Entscheidung (BAG, Urteil vom 10. 6. 2010 - 2 AZR 541/09) hat das BAG seine bisherige Linie, nach der bei Störungen im Vertrauensbereich, insbesondere durch Eigentums- oder Vermögensdelikte, mit einer Wiederherstellung des „erschütterten" Vertrauens grundsätzlich nicht gerechnet werden kann, verlassen. Das Urteil bringt nicht nur eine Korrektur, sondern eine grundsätzlich neue Bewertung selbst strafrechtlich relevanten Fehverhaltens von Mitarbeitern zumindest bei längerer Betriebszugehörigkeit. Bei vorsichtiger Einschätzung, wird man in aller Regel vom Ausspruch einer fristlosen Kündigung in all diesen Fällen abraten müssen, solange es sich nicht um einen besonders krassen Vertragsbruch mit einem erheblichen Vermögensschaden oder einen Wiederholungstäter handelt. Die Entscheidung des LAG Hessen bezieht sich auf einen Mitarbeiter, der erst zwei Jahre in einem Beschäftigungsverhältnis stand.
Der Missbrauch von Bonuspunkten durch einen Mitarbeiter könne nicht in jedem Fall ohne vorherige Abmahnung zum Ausspruch einer außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung berechtigen, so das LAG Hessen.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber betreibt eine Tankstelle und nimmt an einem EDV-unterstützten Punkteprogramm teil, das es Kunden ermöglicht, für ihren Benzineinkauf Punkte auf ihrer Kundenkarte zu sammeln. Der seit ca. zwei Jahren beschäftigte Mitarbeiter ver-

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

buchte in drei Fällen Umsätze von Kunden, die getankt und nicht an dem Programm teilgenommen hatten, in Höhe insgesamt ca. € 230,00 auf die Kundenkarte eines seiner Kollegen. Nachdem der Arbeitgeber hiervon Kenntnis erlangt hatte, sprach er eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus. Der Mitarbeiter erhob daraufhin Kündigungsschutzklage und vertrat die Ansicht, er habe aus Unkenntnis allenfalls einen Fehler gemacht, sich aber nicht in Kenntnis eines Verbotes darüber hinweggesetzt. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass zu Zeiten des Bonussystems in Gestalt der Klebemarken diese jederzeit an Dritte weitergegeben werden konnten. Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main hat der Klage stattgegeben.

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung des Arbeitgebers hatte keinen Erfolg. Auch nach Ansicht des Hessischen Landesarbeitsgerichts war das Verhalten des Mitarbeiters nicht geeignet, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Zwar folgte das Berufungsgericht der Auffassung des Arbeitgebers, dass das Verhalten des Mitarbeiters, Tankbeträge fremder Kunden auf der Kundenkarte eines Kollegen zu verbuchen, als schwerwiegendes Fehlverhalten einzustufen sei. Zielsetzung von Kundenbindungssystemen sei es, ohne dass es hierbei auf deren nähere Ausgestaltung (Klebemärkchen, elektronische Punktesammlung auf einer Kundenkarte) ankomme, Kunden an das Unternehmen zu binden. Der Kunde solle mittels der durch das Bonussystem erreichbaren Vorteile weitere Umsätze im Unternehmen und nicht bei Konkurrenzunternehmen tätigen.

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

Nur hierfür sei der Arbeitgeber bereit, dem Kunden Vorteile zukommen zu lassen, die für ihn mit finanziellen Belastungen einhergingen. Würden Mitarbeiter hingegen die von Kunden nicht in Anspruch genommenen Punkte für eigene Zwecke sammeln, werde die Absicht des Arbeitgebers unterlaufen. Dies habe der Mitarbeiter auch erkennen können und deshalb die Buchungen auf Karten seines Kollegen unterlassen müssen.

Allerdings hielt die Berufungskammer - ebenso wie schon das Arbeitsgericht - eine Abmahnung oder einen vorherigen Hinweis auf die Missbrauchsfolgen nicht für entbehrlich. Der Arbeitgeber hatte in dem Verfahren selbst ausgeführt, dass der Stationsmanager die Mitarbeiter auf die Konsequenzen eines missbräuchlichen Verhaltens im Umgang mit der Kundenkarte hingewiesen habe. Allerdings sei er nicht in der Lage gewesen, die Umstände, unter denen dieser Hinweis an die Mitarbeiter und damit auch an den gekündigten Arbeitnehmer gegeben worden sei, zu konkretisieren. Der Mitarbeiter habe bestritten, einen solchen Hinweis von dem Stationsmanager erhalten zu haben. Vor dem Hintergrund, dass er im Schichtbetrieb gearbeitet hatte, wäre es erforderlich gewesen, dass der Arbeitgeber die näheren zeitlichen Umstände dargelegt hätte. Nur dann wäre es dem Kläger möglich gewesen, substantiiert zu dieser Behauptung Stellung zu nehmen. Gerade vor dem Hintergrund eines rollierenden Mitarbeitereinsatzes gehöre es zum Beweisvortrag des Arbeitgebers, Tatsachen vorzubringen, aus denen sich ergeben hätte, dass der gekündigte Mitarbeiter zum Zeitpunkt der behaupteten Hinweise des Stationsleiters überhaupt im Betrieb gewesen sei und Gelegenheit gehabt habe, dem Gespräch beizuwohnen.

Im Hinblick auf das vom Kläger gezeigte Fehlverhalten habe auch nicht auf eine Abmahnung verzichtet werden können, zumal nicht angenommen werden könne, dass eine solche Abmahnung nicht erfolgversprechend und deshalb entbehrlich

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

gewesen sei.
Auch wenn die Zweckrichtung des Bonussystems es selbstverständlich mache, dass keine fremden Kundenumsätze auf eigene Karten bzw. Karten von Arbeitskollegen gutgeschrieben werden dürften, wäre im Hinblick auf die nach dem System teilweise zulässigen Umbuchungen eine Abmahnung notwendig gewesen, um dem Mitarbeiter die Gelegenheit zu geben, sein Verhalten entsprechend auszurichten. Eine uneinsichtige Fortsetzung des Fehlverhaltens durch den Kläger könne nicht angenommen werden. Der Hinweis auf ein den Mitarbeitern überlassenes mehr als 30-seitigens Bedienerhandbuch stelle keinen ausreichenden Hinweis dar.
Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Mitarbeiter, die persönlich auf ein neues Softwaresystem geschult würden, ein Bedienerhandbuch komplett durchlesen. Es wäre dem Arbeitgeber ein Leichtes gewesen, jeden Mitarbeiter auf einem Merkblatt eindeutig auf die Unzulässigkeit der Buchung fremder Kundengeschäfte hinzuweisen. Aufgrund der unstreitig nach den Kartenbedingungen möglichen Übertragung von Punkten auf andere Personen habe bei dem Mitarbeiter ohne eine solche Verdeutlichung der Eindruck entstehen können, in geringem Umfang Kundenpunkte einem Kollegen gutschreiben zu können, ohne dass dies zum Verlust seines Arbeitsverhältnisses führen würde.

FAZIT:

Die Begründung folgt der üblichen Verteidigungslinie des Arbeitnehmers, er habe nicht erkannt, dass sein Verhalten einen Vertrauensbruch darstelle, weil er sich für berechtigt gehalten habe, über die Bonuspunkte zu verfügen. Das Erfordernis der subjektiven Vorwerfbarkeit einer Pflichtverletzung zwingt dazu,

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

die Bekanntmachung von Verhaltensregeln durch konkrete Hinweise sehr sorgfältig vorzutragen und auch nachvollziehbar darzulegen, dass die Regeln vom Arbeitnehmer verstanden wurden oder zumindest hätte verstanden werden müssen.

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

Sie brauchen detailliertere Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@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