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

NEWSLETTER ARBEITSRECHT
SEPTEMBER 2012

BAG, Urteil vom 07.08.2012 – 9 AZR 353/10 –
Urlaubsanspruch im langjährig ruhenden Arbeitsverhältnis verfällt 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres

BAG, Urteil vom 28.06.2012 – 6 AZR 718/10 –
Keine Heilung von Formfehler durch Bescheid der Arbeitsverwaltung

BAG, Urteil vom 21.06.2012 – 2 AZR 153/11 –
Konkreter Verdacht einer Straftat kann Videoüberwachung rechtfertigen

BAG, Urteil vom 19.06.2012 – 9 AZR 652/10 –
Urlaubsabgeltung verfällt nicht am Jahresende

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 07.08.2012 – 9 AZR 353/10 – Urlaubsanspruch im langjährig ruhenden Arbeitsverhältnis verfällt 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres

EINLEITUNG:

Gem. § 1 BUrlG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub in jedem Kalenderjahr, selbst wenn er bereits lange Zeit arbeitsunfähig erkrankt war und das Arbeitsverhältnis mehrere Jahre ruht. Das BAG hat hier bereits entschieden, dass bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmern die deutsche Bestimmung im BUrlG (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG), die den grundsätzlichen Verfall des Urlaubsanspruchs am Ende des Kalenderjahres, spätestens aber nach Ablauf der ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres vorsieht, unionsrechtskonform auszulegen ist. Das bedeutet, dass der Urlaubsanspruch nunmehr 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres erst verfällt.

SACHVERHALT:

Die als schwerbehindert anerkannte Klägerin war vom 01.07.2001 bis zum 30.03.2009 in der Rehabilitationsklinik der Beklagten gegen eine monatliche Vergütung in Höhe von rund 2.700,00 € brutto pro Monat beschäftigt. Sie erkrankte 2004 und bezog ab 20.12.2004 eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung. Bis zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses nahm sie ihre Tätigkeit beim Arbeitgeber nicht mehr auf. Nach dem einschlägigen TVöD ruhte das Arbeitsverhältnis während des Bezugs der Rente auf Zeit. Es war vorgesehen, dass sich die Dauer des Erholungsurlaubs während der Ruhenszeit jeweils um ein Zwölftel pro Kalendermonat vermindert. Die Klägerin hat die Abgeltung von 149 Urlaubstagen aus dem Jahre

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

2005 bis 2009 mit rund 19.000,00 € brutto geltend gemacht. Die Vorinstanzen (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urt. v. 29.04.2010, AZ. 11 Sa 64/09 und Arbeitsgericht Freiburg – Kn. Villingen-Schwenningen, Urt. v. 21.07.2009, Az. 7 Ca 198/09 haben der Klage größtenteils hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs und des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts nun größtenteils Erfolg.

ENSCHEIDUNG:

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die Arbeitnehmerin nur Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs und Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen aus dem Jahr 2008 und 2009 in Höhe von rund 4.000,00 € brutto habe. In den Jahren zuvor seien die Urlaubsansprüche trotz des Ruhens des Arbeitsverhältnisses zwar grundsätzlich entstanden. Ihrer Abgeltung stehe allerdings entgegen, dass sie vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG mit Ablauf des 31.03. des zweiten auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres verfallen seien (BAG, Pressemitteilung Nr. 56/1)

FAZIT:

Urlaubsansprüche verfallen damit 15 Monate nach dem Urlaubsjahr, d.h. mit Ablauf des 31.03. des übernächsten Jahres. Dauerhaft erkrankte Arbeitnehmer können damit ihre Ansprüche auf gesetzlichen Mindesturlaub für das Kalenderjahr 2011 bis zum spätestens 31.03.2013 geltend machen. Das BAG hat damit klargemacht, dass eine 15-monatige Grenze für das Ansammeln von Urlaubsansprüchen von Dauerkranken gilt.

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 28.06.2012 – 6 AZR 718/10 – Keine Heilung von Formfehler durch Bescheid der Arbeitsverwaltung

EINLEITUNG:

Arbeitgeber eines Betriebes mit wenigstens 21 Arbeitnehmern sind gem. § 17 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz dazu verpflichtet, die Massenentlassung schriftlich anzuzeigen. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige gibt das Gesetz in vor. Wenn dem Arbeitgeber nun bei der Massenentlassungsanzeige Fehler unterlaufen, ist fraglich, ob diese durch einen bestandskräftigen Bescheid der Agentur für Arbeit nach §§ 18, 20 KSchG geheilt werden können und ob die Arbeitsgerichte durch einen solchen Bescheid gehindert sind, die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige festzustellen.

SACHVERHALT:

Ein Insolventer Arbeitgeber hatte im Februar 2002 die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit erstattet, ohne zuvor den Interessenausgleich herbeigeführt zu haben. Der Anzeige war auch keine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt. Der Betriebsrat erklärte allerdings am Tag der Massenentlassungsanzeige schriftlich gegenüber der Agentur für Arbeit, er sei darüber informiert, dass eine Massenentlassungsanzeige abgesandt worden sei. Die Agentur für Arbeit bestätigte den Eingang der Massenentlassungsanzeige ebenfalls am gleichen Tag.

Am 01.03.2009 wurde über das Vermögen der Arbeitgeberin das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt. Auf der Grundlage eines noch während des vorläufigen Insolvenzverfahrens mit Zustimmung des Insolvenzverwalters

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

geschlossenen Interessenausgleichs mit Namensliste kündigte der Insolvenzverwalter am 11.03.2009 das Arbeitsverhältnis eines Mitarbeiters. Der Mitarbeiter hat die Kündigung mit der Begründung angegriffen, der Massenentlassungsanzeige sei keine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt gewesen.

Das Arbeitsgericht und das LAG sind der Ansicht des Mitarbeiters gefolgt. Auch die Revision des Arbeitgebers hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

ENTSCHEIDUNG:

Die Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates, ersatzweise des Interessenausgleichs mit Namensliste, sei Voraussetzung für eine wirksame Massenentlassungsanzeige. Das Schreiben des Betriebsrats an die Agentur für Arbeit habe keine eindeutige, abschließende Meinungsäußerung zu den angezeigten Kündigungen enthalten und sei deshalb keine ordnungsgemäße Stellungnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG. Der Bescheid der Agentur für Arbeit über die Verkürzung der Sperrfrist habe den Formfehler nicht geheilt. Die Wirksamkeit der Massenentlassungsanzeige sei von der Schutzwirkung eines solchen Bescheids nicht umfasst.

FAZIT:

Die Bedeutung der Massenentlassungsanzeige bei anzeigebedürftigen Entlassungen kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Formfehler bei der Massenentlassungsanzeige sind in der Regel nicht heilbar und machen nach der neuen europäischen Rechtsprechung alle auf der Grundlage dieser Form unwirksamen Massenentlassungsanzeige ausgesprochenen Kündigungen unwirksam.

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 21.06.2012 – 2 AZR 153/11 – Konkreter Verdacht einer Straftat kann Videoüberwachung rechtfertigen

EINLEITUNG:

Die Videoüberwachung der Geschäftsräume einschließlich der Arbeitsbereiche von Mitarbeitern ist insbesondere im Einzelhandel weit verbreitet. Sie ist in diesem Bereich oft die einzig wirksame Maßnahme des Arbeitgebers zum Schutz seines Eigentums vor Diebstählen. Ihr Einsatz ist rechtlich aber äußerst sensibel. Die Videoüberwachung von Arbeitnehmern greift in das Recht am eigenen Bild ein, das als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts besonders geschützt ist, und ist daher nur in engen Grenzen zulässig. Datenschutzrechtlich wird zwischen einer Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume im Gegensatz zu nicht öffentlich zugänglichen Räumen unterschieden. Rechtlich umstritten ist, unter welchen Voraussetzungen eine heimliche Videoüberwachung möglich ist und ob die Verwertung von Beweisen, die aus einer rechtswidrigen Videoüberwachung gewonnen werden, im Kündigungsschutzprozess möglich ist.

SACHVERHALT:

Die stellvertretende Filialleiterin eines bundesweit tätigen Einzelhandelsunternehmens war fristlos, hilfsweise fristgerecht entlassen worden, weil sie der Arbeitgeber beschuldigte, Zigaretten entwendet zu haben. Der Arbeitgeber hatte für drei Wochen im Dezember 2008 mit Zustimmung des Betriebsrates in den Verkaufsräumen verdeckt (heimlich) Videokameras angebracht. Der Arbeitgeber behauptete auf einem Mitschnitt 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

Videoaufzeichnung sei zu sehen, wie die Filialleiterin bei zwei Gelegenheiten jeweils eine Zigarettenpackung aus dem Warenbestand entwendet habe. Die Filialleiterin bestritt im Prozess, Zigaretten entwendet zu haben. Das Landesarbeitsgericht hat den Kündigungsvorwurf nach Einnahme eines Augenscheins in die Videoaufnahme als erwiesen erachtet und daraufhin die Klage gegen die ordentliche Kündigung abgewiesen.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat die Sache zur weiteren Aufklärung an das LAG zurückgewiesen. Die Würdigung des LAG, jedenfalls die ordentliche Kündigung sei nach dem zugrunde gelegten Sachverhalt sozial gerechtfertigt, sei nicht zu beanstanden. Fraglich sei alleine, ob die Voraussetzungen für eine prozessuale Verwertung der Videoaufzeichnung gegeben waren.

Der konkrete Verdacht einer Straftat könne grundsätzlich die Videoüberwachung eines Arbeitsplatzes/Arbeitnehmers rechtfertigen. Das Verwertungsinteresse des Arbeitgebers habe gegenüber dem Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Arbeitnehmers nur dann höheres Gewicht, wenn die Art der Informationsbeschaffung trotz der mit ihr verbundenen Persönlichkeitsbeeinträchtigung als schutzwürdig zu qualifizieren sei. Dies sei bei verdeckter Videoüberwachung nur dann der Fall, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers bestand, es keine Möglichkeit zur Aufklärung durch weniger einschneidende Maßnahmen gab und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig war.

Unter diesen strengen Voraussetzungen stünden die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetztes (BDSG) der verdeckten

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

Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen nicht entgegen. Zwar bestimme § 6b Abs. 2 BDSG, das bei Videoaufzeichnungen in öffentlich zugänglichen Räumen der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle erkennbar zu machen seien. Bei einem Verstoß gegen diese Pflicht werde aber nicht jede Videoüberwachungsmaßnahme an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen per se unzulässig. Es stehe noch nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine prozessuale Verwertung der Videoaufzeichnung gegeben seien.

FAZIT:

Der Fall zeigt anschaulich, welche Bedeutung die allzu unbesonnene Wertung in einem Arbeitszeugnis im Falle einer streitigen Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer haben kann. Sind Diskriminierungstatbestände zu diskutieren, haben Arbeitgeber besonderes Augenmerk auf eine schlüssige und widerspruchsfreie Argumentation zu legen. Diese Erkenntnis gilt nicht erst seit der aktuellen Entscheidung des BAG.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

BAG, Urteil vom 19.06.2012 – 9 AZR 652/10 – Urlaubsabgeltung verfällt nicht am Jahresende

EINLEITUNG:

Gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nach § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Wird der Urlaub übertragen, muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. So lautet ausdrücklich § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG. Die Befristung des Urlaubsanspruchs bis zum Ablauf des ersten Quartals im Folgejahr galt nach bisher ständiger Rechtsprechung des BAG nicht nur für den Urlaubsanspruch selbst, sondern auch für den Urlaubsabgeltungsanspruch, weil dieser als Ersatz auch (Surrogat) für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisierbaren Urlaubsanspruch verstanden wurde. Nach dieser Rechtsprechung des BAG verfiel der bei Ablauf des Arbeitsverhältnisses noch offene und daher abzugeltende Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers, wenn der Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden bis zum 31.03. des Folgejahres arbeitsunfähig erkrankt war, ohne dass ihn der Arbeitnehmer hätte in Anspruch nehmen können. Daher könne auch kein Abgeltungsanspruch als Ersatz gewährt werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH darf der gesetzliche Mindesturlaub dem Arbeitnehmer nicht wegen einer Krankheit genommen werden. Das BAG hat vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH die Surrogationstheorie nunmehr aufgegeben.

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

SACHVERHALT:

Der Arbeitnehmer war seit 04.01.2008 als Operating-Manager im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt. Nach Kündigung des Arbeitgebers endete das Arbeitsverhältnis zum 31.07.2008. Zu diesem Zeitpunkt standen dem Arbeitnehmer noch 16 Tage Resturlaub zu. Am 06.01.2009 verlangte der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber die Abgeltung seines Urlaubs. Der Arbeitgeber stellte sich auf den Standpunkt, der Urlaubsanspruch sei untergegangen, da der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch in der Zwischenzeit nicht geltend gemacht hatte. Das BAG nahm diesen Fall zum Anlass, die Surrogationstheorie aufzugeben und gab dem Arbeitnehmer Recht.

ENTSCHEIDUNG:

Der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs sei auch für den Fall der Arbeitsfähigkeit des aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmers ein „reiner Geldanspruch“. Der Arbeitnehmer müsse deshalb die Abgeltung seines Urlaubs nicht im Urlaubsjahr geltend machen. Die Surrogatstheorie wurde damit vollständig aufgegeben.

Der Senat hatte bereits entschieden, dass der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ein reiner Geldanspruch sei, der sich nicht mehr von sonstigen Entgeltansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis unterscheide und deshalb nicht mehr dem Fristenregime des BUrlG unterfalle. Darin lag bereits eine partielle Aufgabe der Surrogatstheorie.

Nunmehr werde die Surrogationstheorie auch für den Fall der Arbeitsfähigkeit des aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden

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

Arbeitnehmers und damit insgesamt aufgegeben.

Der Urlaub sei deshalb grundsätzlich auch dann abzugelten, wenn der während des Urlaubsjahres ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen Urlaubsabgeltungsanspruch erstmals nach Ablauf des Urlaubsjahres geltend macht. Ein Verfall gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG trete nicht ein.

Der Anspruch folge aus § 7 Abs. 4 BUrlG. Danach habe der Arbeitgeber den Urlaub abzugelten, der dem Arbeitnehmer wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Das seien vorliegend mindestens die geltend gemachten 16 Urlaubstage.

Entgegen der Auffassung des Beklagten sei der Urlaubsanspruch nicht mit Ablauf des Jahres 2008 erloschen, weil der Kläger im Urlaubsjahr 2008 keinen Urlaub beansprucht und die Abgeltung des Urlaubs erstmals mit Schreiben vom 6. Januar 2009 und damit nach Ablauf des Urlaubsjahres verlangt habe.

Der Senat gibt seine Rechtsprechung zum Charakter des Abgeltungsanspruchs als Surrogat des Urlaubsanspruchs insgesamt auf. Der Abgeltungsanspruch sei ein Geldanspruch, dessen Erfüllbarkeit nicht von der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers abhängt und der nicht dem Fristenregime des BUrlG unterliegt. Deshalb komme es vorliegend nicht darauf an, ob der Kläger seinen Urlaub im Urlaubsjahr 2008 verlangte.
Anlass der aufgegebenen Surrogatsrechtsprechung waren die Ansprüche auf Urlaubsabgeltung von fortdauernd arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmern. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wollte ausschließen, dass arbeitsunfähig ausscheidende Arbeitnehmer bessergestellt werden als die im Arbeitsverhältnis verbleibenden arbeitsunfähigen Arbeitnehmer

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 17. Januar 1995 - 9 AZR 436/93 - zu I 1 b der Gründe). Nach der mittlerweile überholten Rechtsprechung wären die Urlaubsansprüche der arbeitsunfähigen im Arbeitsverhältnis verbleibenden Arbeitnehmer zum 31. März des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen. Demgegenüber hätte der Abgeltungsanspruch, wäre er nicht Erfüllungssurrogat des Urlaubsanspruchs, als reiner Geldanspruch trotz fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt werden müssen. Weiterhin nahm die Rechtsprechung zur Begründung der Surrogatstheorie eine Zweckidentität von Urlaubsund Urlaubsabgeltungsansprüchen an. Der Arbeitnehmer erhalte trotz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Urlaubsabgeltung das Arbeitsentgelt für eine fiktive Arbeitszeit weiter, die der ihm als Urlaub zu gewährenden Freizeit entspreche (BAG 7. November 1985 - 6 AZR 202/83 - zu 3 der Gründe, BAGE 50, 107). Er sollte nach § 7 Abs. 4 BUrlG so gestellt werden, als würde die Arbeitspflicht durch Gewährung des Urlaubs suspendiert werden können. Nur deswegen habe er den Abgeltungsanspruch. Dieser bestehe demnach nur in der Bindung an die als fortbestehend zu behandelnde Arbeitspflicht (BAG 7. März 1985 - 6 AZR 334/82 - zu 3 b der Gründe, BAGE 48, 186). Er diene der gleichen Funktion wie der Urlaubsanspruch selbst (BAG 23. Juni 1983 - 6 AZR 180/80 - zu 3 der Gründe, BAGE 44, 75). Der Arbeitnehmer sollte trotz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses finanziell in die Lage versetzt werden, Freizeit zur Erholung zu nehmen (BAG 23. Juni 1983 - 6 AZR 180/80 - aaO).

Diese Argumente tragen nicht mehr. Die Surrogatstheorie konnte für Abgeltungsansprüche bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums in der Folge der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 (-C-350/06 und C-520/06 - Slg. 2009, 1-179) nicht aufrechter-

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 werden (BAG 13. Dezember 2011 - 9 AZR 399/10 - Rn. 15, EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 20). Damit ist aber zugleich auch ihr tragendes Fundament entfallen, krankheitsbedingt arbeitsunfähige und aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidende Arbeitnehmer nicht besser zu stellen als im Arbeitsverhältnis verbleibende arbeitsunfähige Arbeitnehmer. Dies wirke sich auf den Abgeltungsanspruch insgesamt aus. Er sei nach § 7 Abs. 4 BUrlG in seiner Rechtsqualität ein einheitlicher Anspruch. Die Vorschrift differenziere nicht zwischen arbeitsunfähigen und arbeitsfähigen Arbeitnehmern. Das verbiete es, die Surrogatstheorie nur für Abgeltungsansprüche fortdauernd arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer aufzugeben.

Für eine dennoch unterschiedliche Behandlung des rechtlichen Schicksals des Urlaubsabgeltungsanspruchs, je nachdem, ob der Arbeitnehmer arbeitsunfähig oder arbeitsfähig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, gebe es auch keinen sonstigen sachlichen Grund.

Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses werde es in jedem Fall unmöglich, den Urlaub in natura zu nehmen. Dies unterscheide die Lage des ausgeschiedenen maßgeblich von der des im Arbeitsverhältnis verbleibenden Arbeitnehmers. Aus diesem Grund stelle die Zuerkennung eines nicht nach § 7 Abs. 3 BUrlG befristeten Urlaubsabgeltungsanspruchs auch keine ungerechtfertigte Besserstellung des ausscheidenden Arbeitnehmers gegenüber der Situation bei Verbleib im Arbeitsverhältnis dar. Zwar könne im fortbestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich nur innerhalb des Fristenregimes des § 7 Abs. 3 BUrlG die Erfüllung des Urlaubsanspruchs verlangt werden. Jedoch sei hier eine Freistellung grundsätzlich möglich. Dagegen sei eine solche nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmöglich

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

Der Surrogatscharakter des Abgeltungsanspruchs sei zudem im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich angelegt und dem Gesetzeszusammenhang nicht in einer Weise zu entnehmen, die jede andere Auslegung ausschließe (vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 62, BAGE 130, 119). In § 7 Abs. 4 BUrlG selbst sei kein Verfall des Urlaubsabgeltungsanspruchs verankert. Zudem mache der Wortlaut des § 7 Abs. 4 BUrlG die Abgeltung auch nicht von einer Geltendmachung, sondern allein von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abhängig. Auch § 7 Abs. 3 BUrlG normiere seinem Wortlaut und Sinn nach allein die zeitliche Bindung und Übertragung des Urlaubs als Freizeitanspruch (so bereits die vormalige Rechtsprechung, vgl. BAG 21. Juli 1978 - 6 AZR 1/77 - zu 4 der Gründe, AP BUrlG § 13 Unabdingbarkeit Nr. 5 = EzA BUrlG § 7 Nr. 20).

Zudem diene das Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG dem auch im Interesse der Allgemeinheit liegenden Zweck, einen einigermaßen regelmäßigen Rhythmus für eine mögliche Freizeitnahme zur selbstbestimmten Erholung zu gewährleisten. Die Regelung solle einer nicht gewollten Urlaubshortung entgegenwirken (Schütz/Hauck Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht Rn. 483). Diese Gesichtspunkte passten nicht zum Urlaubsabgeltungsanspruch und ließen sich nicht auf diesen übertragen. Insbesondere bestehe hinsichtlich des Urlaubsabgeltungsanspruchs von vornherein nicht die Gefahr der Hortung, da dieser Anspruch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehe und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine abzugeltenden Urlaubsansprüche mehr entstehen könnten.

Die völlige Aufgabe der Surrogatstheorie habe zur Folge, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch nunmehr stets einen auf eine finanzielle Vergütung iSd. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/

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

EG des Europäisches Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. EU L 299 vom 18. November 2003 S. 9; im Folgenden: Arbeitszeitrichtlinie) gerichteten reinen Geldanspruch darstellt. Die damit insbesondere verbundene Möglichkeit des Verfalls aufgrund Nichtwahrung tariflicher Ausschlussfristen steht nach Auffassung des BAG im Einklang mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie.

Die Vereinbarkeit der Anwendung von Ausschlussfristen auf den Abgeltungsanspruch mit Unionsrecht hat der Senat bereits für die Fälle der Urlaubsabgeltung eines andauernd arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers eingehend begründet (vgl. BAG 13. Dezember 2011 - 9 AZR 399/10 - Rn. 22 ff., EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 20; 9. August 2011 - 9 AZR 365/10 - Rn. 25 ff., EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 18). Diese Erwägungen gölten gleichermaßen, wenn der Arbeitnehmer arbeitsfähig ist.

Die von der Arbeitszeitrichtlinie eingeräumte Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Ausübung des von Art. 7 Abs. 1 gewährleisteten Urlaubsanspruchs gelte ebenso für den aus Art. 7 Abs. 2 der Arbeitsrichtlinie folgenden Anspruch auf eine finanzielle Vergütung. Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie solle lediglich verhindern, dass dem Arbeitnehmer wegen der Unmöglichkeit der Urlaubsnahme aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jeder Genuss des bezahlten Jahresurlaubs, sei es auch nur in finanzieller Form, verwehrt werde (vgl. EuGH 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] Rn. 56, Slg. 2009, I-179). Diesem Zweck stünden nationale Regelungen über Ausübungsmodalitäten, selbst wenn sie bei Nichtbeachtung zum Verlust des Anspruchs führen könnten, solange nicht entgegen, wie der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit behalte, das ihm mit der Arbeitszeitrichtlinie verliehene Recht auf Urlaubs-

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

abgeltung auszuüben (vgl. EuGH 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] Rn. 46, 56, 62, aaO). Es sei grundsätzlich nicht nur dem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, sondern erst recht auch dem arbeitsfähig ausgeschiedenen Arbeitnehmer regelmäßig unschwer tatsächlich möglich, seinen Abgeltungsanspruch zur Wahrung von Ausschlussfristen geltend zu machen.

Der für Arbeitgeber aus Art. 12, 20 Abs. 3 GG abgeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes stehe dem Anspruch des Klägers auf Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs nicht entgegen.

Es verstoße als solches nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG, eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben. Höchstrichterliche Urteile seien kein Gesetzesrecht und erzeugten keine vergleichbare Rechtsbindung. Die über den Einzelfall hinausreichende Wirkung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruhe nur auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. Ein Gericht könne deshalb von seiner bisherigen Rechtsprechung abweichen, auch wenn keine wesentlichen Änderungen der Verhältnisse oder der allgemeinen Anschauungen eintreten. Es müsse jedoch den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz des Vertrauensschutzes beachten und ihm erforderlichenfalls durch Billigkeitserwägungen Rechnung tragen. Eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei grundsätzlich unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält (vgl. für die st. Rspr.: BVerfG 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - Rn. 85, BVerfGE 122, 248; BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - Rn. 100 mwN, BAGE 134, 1).

Der vorliegend geltend gemachte Urlaubsabgeltungsanspruch

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

sei erst mit Ablauf des 31. Juli 2008 und damit nach Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in der Sache Schultz-Hoff vom 2. August 2006 (- 12 Sa 486/06 - LAGE BUrlG § 7 Nr. 43) entstanden. Danach habe kein schützenswertes Vertrauen mehr in den Fortbestand der bisherigen Senatsrechtsprechung zur Surrogatstheorie bestanden. Ab diesem Zeitpunkt habe der Beklagte insgesamt nicht mehr erwarten dürfen, dass das Bundesarbeitsgericht seine ständige Rechtsprechung fortführe, da jedenfalls mit diesem Vorlagebeschluss die Rechtsprechung zur Surrogatstheorie von Grund auf infrage gestellt worden sei (BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 76, BAGE 130, 119). Der Vertrauensverlust sei insoweit umfassend und betreffe nicht lediglich den einzelnen Aspekt des Erlöschens von Urlaubsabgeltungsansprüchen bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hätten Arbeitgeber nicht mehr davon ausgehen können, dass die Senatsrechtsprechung zu den Grundsätzen der Surrogatstheorie und der hieraus gefolgerten Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs fortgeführt würde.

Der Abgeltungsanspruch sei auch nicht nach § 12 des schriftlichen Arbeitsvertrags der Parteien wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung verfallen. Gemäß § 12 des Arbeitsvertrags muss der Mitarbeiter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb eines Monats nach der letzten Vergütungsabrechnung geltend machen, andernfalls sind sie verwirkt. Vorliegend bedürfe es keiner Aufklärung, wann die letzte Vergütungsabrechnung erfolgte und ob das Schreiben des Klägers vom 6. Januar 2009 rechtzeitig oder verspätet war. Denn die Vertragsklausel sei als Allgemeine Geschäftsbedingung wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

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 Entscheidungsgründe sind noch nicht abgesetzt. Das vom BAG verkündete Urteil liegt bisher nur als sogenannte Pressemitteilung vor.

FAZIT:

Schon die Aufgabe der Surrogationstheorie ist vor allem für die Anwendbarkeit tarifvertraglicher oder auf dem wegen längerer Erkrankung angesammelten Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung. Langjährig erkrankte Arbeitnehmer können den in der Zeit der Erkrankung nicht in Anspruch genommenen Urlaub ansammeln. Ob und gegebenenfalls wie dem Ansammeln von Urlaubsansprüchen bei längerer Krankheit Grenzen zu ziehen sind, ist bisher vom BAG noch nicht entschieden. Ausschlussfristen sind nach einstimmiger Auffassung auf den Urlaubsanspruch nicht anwendbar. Versteht man den Urlaubsabgeltungsanspruch als Surrogat des Urlaubsanspruchs, können Ausschlussfristen damit nicht zum Untergang von Urlaubsabgeltungsansprüchen am Ende des Arbeitsverhältnisses führen. Sachliche Gründe dafür, warum für einen arbeitsfähigen Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses andere Regelungen für den Verfall des Urlaubsabgeltungsanspruch gelten sollen als für einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, bestehen nach BAG nicht. Das BAG hat die Surrogationstheorie damit vollständig aufgegeben.

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