



AUSGABE 02 | 2010

# Newsletter Personal und Arbeit

## VORWORT

Der zweite Newsletter des Jahres 2010 beschäftigt sich unter anderem mit den Neuregelungen zum Arbeitnehmerdatenschutz, die gegenwärtig in aller Munde sind. Der Datenmissbrauch in einigen deutschen Großunternehmen hat den Gesetzgeber veranlasst, Neuregelungen auf den Weg zu bringen, die in diesem Newsletter kurz dargestellt werden. Große Bedeutung für die Praxis erlangt das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 2010 zum „Fall Emmely“. Die so bezeichnete Klägerin war Kassiererin eines Einzelhandelsgeschäftes und wurde bezichtigt, Pfandbons im Wert von insgesamt 1,30 Euro entwendet zu haben. Hatten Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht die von dem Arbeitgeber ausgesprochene fristlose Kündigung noch für Rechts erachtet, sieht das Bundesarbeitsgericht dies nun anders. Diese Entscheidung haben wir aufgegriffen und analysiert. Ferner gehen wir auf neue Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit zur Diskriminierung am Arbeitsplatz ein und beschäftigten uns auch mit Fragen der Urlaubsabgeltung bei lang anhaltender Arbeitsunfähigkeit, die durch neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes an Brisanz gewonnen haben.



## ANFECHTUNG DES AUFHEBUNGSVERTRAGS

**LEITSATZ** Droht der Arbeitgeber für den Fall, dass der Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag nicht unterschreibt, eine außerordentliche Kündigung an, so kann hierin eine zur Anfechtung berechtigende widerrechtliche Drohung liegen. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber aufgrund konkreter Umstände im Einzelfall eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Betracht ziehen durfte. Ob die Vorwürfe tatsächlich zutreffen, muss der Arbeitgeber dann nicht beweisen.

**PROBLEM** Aufhebungsverträge werden häufig als probates Mittel angesehen, um arbeitsrechtliche Problemstellungen zu umgehen. Wegen der Vertragsfreiheit können Parteien ein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Fristen beenden. Außerdem gibt es für den Arbeitgeber Rechtssicherheit, da keine Kündigungsschutzklage droht. Auch eine fristlose Kündigung kann vermieden werden. Allerdings ist auch ein Aufhebungsvertrag nicht frei von Risiken, wie die nachfolgende Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein vom 08. Dezember 2009 (– 2 Sa 223/09 –) zeigt.

**SACHVERHALT** Der Arbeitgeber betreibt ein Alten- und Pflegeheim. Die Klägerin war in diesem seit 1999 beschäftigt. Im Frühjahr 2008 wurden massive Vorwürfe gegen die Klägerin erhoben. Ihr wurde zur Last gelegt, dass sie Heimbewohner gewaltsam gefüttert habe; beim Zähneputzen soll sie Gewalt angewendet haben. Darüber hinaus wurde ihr zur Last gelegt, einzelnen Bewohnern Hämatome durch grobe Behandlung zugefügt zu haben. Außerdem soll sie Bewohner mit den Worten „Blöde Kuh“ und „Stirb doch endlich!“ beleidigt haben. Die Einrichtungsleitung befragte mehrere Pflegekräfte zu den Vorwürfen. Nachdem sich der Verdacht erhärtete, hörte der Arbeitgeber schließlich die Klägerin an, welche die Anschuldigungen bestritt. Gleichwohl gab der Arbeitgeber zu verstehen, dass er das Arbeitsverhältnis fristlos beenden wolle. Zur Vermeidung einer Kündigung bot er der Klägerin jedoch als Alternative den Abschluss eines Aufhebungsvertrags an. Diese stimmte schließlich zu. Zwei Tage später focht sie den Aufhebungsvertrag wegen widerrechtlicher Drohung an. Sie begründete dies mit der Inaussichtstellung einer – aus ihrer Sicht – nicht gerechtfertigten außerordentlichen Kündigung.

**ENTSCHEIDUNG** Die Klage der Arbeitnehmerin hatte keinen Erfolg. Zwar sei die Anfechtung grundsätzlich möglich, wenn der Arbeitnehmer die Unterschrift unter dem Eindruck einer Drohung abgegeben habe (§ 123 BGB). Widerrechtlich sei dies dann, wenn keine Umstände vorliegen, aufgrund derer der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Im konkreten Fall hat das LAG die Voraussetzungen einer Anfechtung verneint. Denn die Vorwürfe gegen die Pflegekraft seien derart massiv gewesen, dass mit einer fristlosen Kündigung hätte reagiert werden dürfen. Zudem habe der Arbeitgeber nicht nur auf Maßnahmen vertraut, sondern sich detailliert erkundigt. Im Prozess musste

deswegen nicht noch bewiesen werden, ob die Vorwürfe tatsächlich zuträfen.

**ANMERKUNG** Der aktuelle Fall zeigt, dass ein Aufhebungsvertrag Chancen, aber auch Risiken birgt. Die Risiken liegen zunächst darin, dass der Arbeitgeber nicht aufgrund vager Vermutungen eine Kündigung androhen darf und in diesem Zusammenhang einen Aufhebungsvertrag anbietet. Denn in einem solchen Fall ist die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Anfechtung hoch. Chancen bieten gleichwohl die Besonderheiten des Prozessrechts. Denn in einem Kündigungsschutzverfahren muss der Arbeitgeber im Einzelnen darlegen, dass die Kündigung rechtmäßig ist. Im Anfechtungsprozess ist es zunächst Sache des Arbeitnehmers, nachvollziehbar aufzuzeigen, dass er tatsächlich unter dem Eindruck einer widerrechtlichen Drohung gehandelt hat. Erst im zweiten Schritt muss dann der Arbeitgeber ausführlich erläutern, warum er ernsthaft eine Kündigung in Erwägung ziehen durfte.

Es sollte bedacht werden, dass die Anfechtungsfrist ein Jahr beträgt. Vor diesem Hintergrund besteht immer ein gewisses Restrisiko. Außerdem bedarf ein Aufhebungsvertrag der Schriftform (§ 623 BGB). Möglich ist überdies die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Dies kommt zum Beispiel in Betracht, wenn arbeitgeberseitig bewusst falsche Auskünfte über sozialversicherungsrechtliche Aspekte (z.B. Sperrzeit) abgegeben werden. Vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags sollte dem Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben werden, die Folgen abzuschätzen. Sicherer ist es, wenn der Arbeitnehmer ein oder zwei Nächte nachdenken kann. Vorsichtig ist jedoch geboten bei fristlosen Kündigungen (§ 626 Abs. 2 BGB): Hier darf die 2-Wochen-Frist nicht aus den Augen verloren werden! Überdies ist zu bedenken, dass gegebenenfalls der Betriebsrat angehört werden muss, wenn es nicht zum Aufhebungsvertrag kommt. Sicherheitshalber sollte dies parallel weiterverfolgt werden.

## BALD (WIEDER) NEUREGELUNG ZUM ARBEITNEHMERDATENSCHUTZ?

Bereits bei der Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (im Folgenden: „BDSG“) im vergangenen Jahr hat der Gesetzgeber eine neue Regelung zum Arbeitnehmer-Datenschutz in § 32 BDSG eingefügt. Allerdings war schon bei Erlass des Gesetzes absehbar, dass es sich dabei nur um einen Zwischenschritt handelte. Im Gesetzgebungsverfahren war nämlich umstritten, ob eine umfassende Regelung zum Arbeitnehmerdatenschutz erfolgen soll und welchen Inhalt diese haben sollte. Die große Koalition war hier zu keiner Einigung (mehr) gekommen und hatte sich deshalb mit einer Art „Platzhalter“ für spätere Regelungen begnügt. Zwar hatte wenige Wochen vor der Bundestagswahl 2009 der damalige Bundesarbeitsminister Olaf Scholz noch den Entwurf für ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz vorgelegt; aber es war bereits klar, dass vor der Bundestagswahl dieser Entwurf nicht mehr umgesetzt würde.

Bereits der neu ins BDSG eingefügte § 32 hatte jedoch eine ganze Reihe von Auslegungsproblemen aufgeworfen, die hier nicht im Einzelnen skizziert werden sollen. Kennzeichnend für die „Qualität“ der Neuregelung in § 32 BDSG war die Überlegung, dass ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer nicht mehr mit „Hallo, wie geht’s?“ ansprechen darf, weil die Neuregelung des § 32 BDSG den Datenschutz eben nicht mehr auf die Verarbeitung elektronischer Informationen beschränkt und darüber hinaus die Kenntnis des Gesundheitszustands des Arbeitnehmers nicht für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist.

Die jetzige Bundesregierung ist offenbar bestrebt, eine umfassende Regelung zum Arbeitnehmerdatenschutz zu schaffen. Bereits am 31.03.2010 hatte der Bundesinnenminister de Maiziere Eckpunkte für den Beschäftigtendatenschutz vorgestellt. Mittlerweile kursiert auch ein erster Entwurf des Gesetzes. Allein die Regelungen im BDSG sollen 15 Paragraphen umfassen. Dabei wird es sich um grundlegende Kor-

rekturen handeln, die beispielsweise die Sonderregelung im § 32 n BDSG, dass eine Einwilligung des Arbeitnehmers eine Datenverarbeitung nur noch dann rechtfertigt, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Dabei handelt es sich um eine Umkehrung des gemäß § 4 BDSG geltenden Grundsatzes, dass die Einwilligung des Betroffenen eine Datenverarbeitung durchgehend rechtfertigen kann. Darüber hinaus richtet sich die Vielzahl der Regelungen auch auf ganz neue Gebiete, wie etwa die Regelung der Datenerfassung durch Ortungssysteme, die Videoüberwachung, die Erhebung von Daten im Einstellungsverfahren, die Durchführung von gesundheitlichen Untersuchungen, zur dienstlichen Nutzung von Internet oder zur Datenverwendung bei der Aufdeckung von Straftaten. Allerdings bleiben auch Fragen offen, bei denen man sich (endlich) eine Lösung gewünscht hätte. Hierzu gehört beispielsweise die Frage, welche Überprüfungs-Befugnis ein Arbeitgeber hat, wenn er seinen Arbeitnehmern auch die private Nutzung von Internet gestattet. Hier verweist der Gesetzesentwurf lapidar auf die hierfür geltenden Regelungen.

Das Gesetzgebungsverfahren befindet sich noch in einem frühen Stadium, so dass kaum absehbar ist, wie das Gesetz am Ende aussehen wird. Sollte es allerdings bei der Vielzahl von neuen Regelungen bleiben, lässt sich mit einiger Sicherheit prognostizieren, dass auf Unternehmen ein erheblicher Aufwand bei der Umsetzung zukommen wird.

Sollte es allerdings bei der Vielzahl von neuen Regelungen bleiben, lässt sich mit einiger Sicherheit prognostizieren, dass auf Unternehmen ein erheblicher Aufwand bei der Umsetzung zukommen wird.



## BUNDEARBEITSGERICHT ZUR WIRKSAMKEIT EINER BAGATELLKÜNDIGUNG („FALL EMMELY“)

**LEITSATZ** Auch bei strafbarem, gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichtetem Verhalten des Arbeitnehmers kann es einer Abmahnung bedürfen, wenn der Arbeitnehmer lange Zeit beanstandungsfrei gearbeitet hat und der Vermögensschaden gering ist (BAG, 10.06.2010, 2 AZR 541/09).

**SACHVERHALT** In dem entschiedenen Fall hatte die Klägerin, die als Kassiererin eines Einzelhandelsgeschäfts angestellt war, zwei ihr nicht gehörende Pfandbons im Wert von insgesamt 1,30 Euro zum eigenen Vorteil eingelöst. Sie war zuvor ca. 30 Jahre bei der beklagten Arbeitgeberin beanstandungsfrei beschäftigt. Am 12. Januar 2008 wurden ihr die Bons zur Aufbewahrung übergeben, da sie zuvor herrenlos in der Filiale aufgefunden worden waren. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen stand für das Bundesarbeitsgericht fest, dass die Klägerin die beiden Bons bei einem privaten Einkauf 10 Tage später bei einer kassierenden Kollegin einlöste. Obwohl die Klägerin diesen Vorwurf stets bestritten hat, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ungeachtet des Widerspruchs des Betriebsrats wegen des dringenden Tatverdachts fristlos, hilfsweise fristgemäß.

**ENTSCHEIDUNG** Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt, da es an einem wichtigem Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB fehle. Hiernach ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile“ zu beurteilen. Die Richter halten ausdrücklich daran fest, dass eine Vertragspflichtverletzung auch dann geeignet ist, die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen, „wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden gering ist“. Daraus sei jedoch nicht abzuleiten, dass die stets durchzuführende Interessenabwägung durch das bloße Vorliegen strafbaren Verhaltens in jedem Falle zu Lasten des Arbeitnehmers ausfallen müsse. Nicht abschließend zählt das Gericht hierbei etwaig zu berücksichtigende Interessen auf. Hierzu solle das Ausmaß der Vertrauensbeschädigung, das Interesse an der korrekten Handhabung von Geschäftsanweisungen, das durch beanstandungsfreie Beschäftigung über einen längeren Zeitraum erworbene „Vertrauenkapital“ sowie das Ausmaß der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstoßes berücksichtigt werden. Unter Bezug auf diese Umstände kam der Senat zu dem Ergebnis, dass es sich zwar um einen schwerwiegenden Vertragsverstoß handele, der auch den Kernbereich der Arbeitsaufgaben einer Kassiererin betreffe. Gleichwohl überwiege hier das von der Klägerin durch die über 30-jährige beanstandungsfreie Beschäftigung zuvor erworbene Vertrauen. Dieses Vertrauen könne „durch den in vieler Hinsicht atypischen und einmaligen Kündigungssachverhalt nicht vollständig zerstört werden“. Dies gelte insbesondere in Anbetracht des nur geringen wirtschaftlichen Schadens, der durch das Fehlverhalten der Klägerin verursacht worden war.

**ANMERKUNG** Die Entscheidung war von Öffentlichkeit und Fachwelt gleichermaßen gespannt erwartet worden, da man eine grundsätzliche Äußerung des Bundesarbeitsgerichts zur Beurteilung von so genannten Bagatellkündigungen erwartete. Bislang hat in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung stets der Grundsatz vorgeherrscht, dass ein gegen die Vermögensinteressen des Arbeitgebers gerichtetes strafbares

Verhalten auch dann zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden gering ist. Auch der 2. Senat hält dem Grunde nach an dieser Rechtsprechung fest, stellt jedoch gleichzeitig klar, dass sich hieraus nicht ohne Weiteres die Wirksamkeit der Kündigung ergebe, sondern stets eine Interessenabwägung im Einzelfall durchzuführen sei.

Obwohl es sich ausweislich der Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 2010 ausdrücklich um eine Einzelfallentscheidung unter Beibehaltung der bisherigen Grundsätze handelt, birgt die Entscheidung in der Praxis einige Risiken. Die Entscheidung könnte Anlass bieten für zahlreiche Klagen und gerichtliche Entscheidungen, welche sich unter Berufung auf die Entscheidung des BAG ebenfalls auf das Vorliegen eines Ausnahmefalles stützen. Die bisher in Rechtsprechung und Praxis geltende klare Linie, dass gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichtete strafbare Verhalten unabhängig vom Ausmaß der Vermögenseinbuße zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, ist mit dieser Entscheidung zumindest aufgeweicht. Es bleibt somit abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht auch in Zukunft die bisher geltenden Grundsätze anwendet, oder sich vermehrt auf das Vorliegen eines Ausnahmefalles beruft.

In Zukunft ist jedenfalls auch bei strafbarem Verhalten des Arbeitnehmers stets eine vollwertige Interessenabwägung durchzuführen, bei der ein sogenannter „Vertrauenkredit“ des Arbeitnehmers berücksichtigt werden muss, der durch vorheriges langjähriges beanstandungsfreies Verhalten erworben worden sein kann.

## KURZ NOTIERT: NEUES URTEIL ZUM DISKRIMINIERUNGSRECHT

**LEITSATZ** Wie in den vergangenen Ausgaben unseres Newsletters möchten wir auch in dieser Ausgabe wieder Urteile zum Diskriminierungsrecht vorstellen, die den teilweise schmalen Grad zwischen diskriminierendem und zulässigem Verhalten illustrieren.

**SACHVERHALT 1** 1. Fordert der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der nicht deutscher Muttersprachler ist, dazu auf, einen Deutschkurs zu besuchen, stellt dies nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein keine Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG dar. Zulässig ist auch, wenn der Arbeitgeber mit „erheblicher Hartnäckigkeit“ versucht, den Arbeitnehmer zum Besuch eines Sprachkurses zu bewegen. Mit einer entsprechenden Aufforderung knüpfe der Arbeitgeber lediglich an die Sprachkompetenz des Arbeitnehmers an, was durch das AGG nicht verboten sei. Eine Diskriminierung wegen des im AGG genannten Merkmals der Ethnie liege hingegen nicht vor (LAG Schleswig Holstein, Urteil vom 23.12.2009 – 6 Sa 158/09).

**SACHVERHALT 2** 2. Führt der Arbeitgeber ein formalisiertes Bewerbungsverfahren durch, welches stets einen telefonischen Erstkontakt mit Bewerbern vorsieht, soll dies nach einem Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg Bewerber, deren Muttersprache nicht Deutsch ist, wegen ihrer ethnischen Herkunft mittelbar benachteiligen können. Dies gelte dann, wenn der Arbeitgeber solche Arbeitnehmer, die sich im Telefonat nicht ansprechend klar, deutlich und akzentfrei in deutscher Sprache auszudrücken vermochten, nicht zum Bewerbungsgespräch einlädt. Hierbei handele es sich nicht um eine Auswahlentscheidung nach dem zulässigen Differenzierungskriterium Sprachkenntnisse. Vielmehr knüpfe der Arbeitgeber seine Entscheidung mittelbar an das nach dem AGG unzulässige Differenzierungskriterium der Ethnie an, da Angehörige anderer Ethnien die deutsche Sprache häufig mit erkennbarem Akzent sprechen. Das Arbeitsgericht Hamburg stellt aber klar, dass die Beherrschung der deutschen Sprache als Einstellungsvoraussetzung in einer Stellenanzeige dann gerechtfertigt sein kann, wenn dies zur Gewährleistung reibungsloser betrieblicher Abläufe und für eine angemessene Kommunikation des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber sowie mit Kunden erforderlich ist. Die Fähigkeit, die deutsche Sprache akzentfrei artikulieren zu können, ist hingegen nicht erforderlich für eine angemessene Kundenkommunikation und darf daher als Unterscheidungskriterium nicht herangezogen werden (ArbG Hamburg, Urteil vom 26.1.2010, 25 Ca 282/09).

## SCHWARZGELDABREDE FÜHRT ARBEITSRECHTLICH NICHT ZU EINER „NETTOLOHNVEREINBARUNG“

**SACHVERHALT** In der letzten Ausgabe unseres Newsletters hatten wir auf die Fiktion einer „Nettolohnvereinbarung“ gemäß § 14 SGB IV bei „illegaler“ Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts und das hieraus folgende Risiko erhöhter Sozialversicherungsabgaben hingewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat nun in einem aktuellen Urteil klargestellt, dass die Fiktion einer Nettolohnabrede allein sozialversicherungsrechtliche Bedeutung hat, ohne dass sich hieraus zugleich Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten ergeben. Im konkreten Fall hatte eine Arbeitnehmerin auf Annahmeverzugslöhne und Urlaubsabgeltung auf Grundlage einer durch

§ 14 SGB IV fingierten Nettolohnabrede geklagt. Sie war zuvor bei ihrem Arbeitgeber auf Basis einer sozialversicherungsfreien, geringfügigen Beschäftigung zu einem Monatsentgelt von 400,- Euro tätig. Tatsächlich war sie jedoch in Vollzeit beschäftigt und erhielt den über 400,- Euro hinausgehenden, wesentlichen Teil ihres Entgelts in Höhe von 900,- Euro als „Schwarzlohn“. Das Bundesarbeitsgericht wies die Zahlungsklage der Arbeitnehmerin letztinstanzlich ab. Die gesetzliche Fiktion einer Nettolohnvereinbarung diene allein der sozialversicherungsrechtlichen Sanktion von Schwarzgeldabreden und solle die Versichertengemeinschaft schützen. Zudem sei Zweck der Regelung eine erleichterte Berechnung der Höhe der nachzuzahlenden Sozialversicherungsabgaben. Nicht bezweckt sei hingegen, dass der an der Schwarzgeldabrede beteiligte Arbeitnehmer von der gesetzlichen Fiktion profitiert. Diese wirkt sich daher ausschließlich auf das Sozialversicherungsrecht, nicht aber auf die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers, aus (BAG, Urteil vom 17.3.2010, 5 AZR 301/09).



## URLAUBSABGELTUNG BEI LANG ANHALTENDER ARBEITSUNFÄHIGKEIT, HIER: SCHWERBEHINDERTENZUSATZURLAUB UND TARIFURLAUB

**LEITSATZ** Der Anspruch auf Schwerbehindertenzusatzurlaub teilt das rechtliche Schicksal des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs. Er erlischt deshalb ebenfalls nicht, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub deshalb nicht in Anspruch nehmen konnte, weil er bis zum Ende des Urlaubsjahres und / oder des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig erkrankt ist. Etwas anderes kann jedoch für tarifliche oder einzelvertragliche Urlaubsansprüche gelten, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen. Regelt der zugrunde liegende Tarifvertrag, dass nicht in Anspruch genommener tariflicher Urlaub nur während eines konkreten Übertragungszeitraums genommen werden kann, so erlischt der tarifliche Urlaubsanspruch auch dann, wenn er wegen Krankheit in diesem Übertragungszeitraum nicht erfüllt werden kann (BAG, Urteil vom 23.3.2010 – 9 AZR 128/09).

**ENTSCHEIDUNG** Im vergangenen Jahr hatte das Bundesarbeitsgericht im Anschluss an das Grundsatzurteil des Europäischen Gerichtshofs vom 20. Januar 2009 seine bisherige Rechtsprechung zum Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit

geändert. Nunmehr verfallen die gesetzlichen Mindesturlaubsansprüche nicht mehr am 31. März des Folgejahres, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub bis dahin krankheitsbedingt nicht in Anspruch nehmen konnte.

Die Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht nun erwartungsgemäß auch auf den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Arbeitnehmer übertragen. Diese Urlaubsansprüche verfallen daher zum Ende des Übertragungszeitraumes nicht, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub in Folge von Krankheit nicht in Anspruch nehmen konnte. Für den Fall einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach mehrjähriger durchgehender Erkrankung des Arbeitnehmers kann dies zu Ansprüchen auf Abgeltung noch offener Urlaubsansprüche in erheblicher Höhe führen.

Das Bundesarbeitsgericht hat aber klargestellt, dass dies nicht zwingend auch für die über die gesetzlichen Mindestansprüche hinausgehenden, tariflich oder einzelvertraglich begründeten Urlaubsansprüche gelten muss. Vielmehr sind die Parteien frei zu bestimmen, ob der tarifliche oder vertragliche Urlaubsanspruch bei langandauernder Krankheit erlöschen oder fortbestehen soll. Fehlt in einem Tarifvertrag hierzu eine ausdrückliche Regelung, genügt es, wenn dies dem Tarifvertrag im Wege der Auslegung entnommen werden kann. Im konkreten Fall hatten die Tarifparteien im Tarifvertrag einen Übertragungszeitraum für den Tarifurlaub definiert, mit dessen Ablauf die tariflichen Urlaubsansprüche verfallen sollten. Eine gesonderte Regelung für Fälle langandauernder Erkrankung enthielt der Tarifvertrag nicht. Aus der Vereinbarung eines nicht weiter eingeschränkten Übertragungszeitraums leitete das Bundesarbeitsgericht aber den eindeu-

tigen Willen der Tarifvertragsparteien ab, dass die Ansprüche auch dann verfallen sollten, wenn der Urlaubsanspruch wegen Krankheit nicht erfüllt werden konnte.

**ANMERKUNG** Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, mit welcher die neue Rechtsprechung auch auf den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen übertragen wurde, wurde zwar erwartet, war jedoch von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht vorgegeben. Der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen ist nicht Bestandteil des von der europäischen Arbeitszeitrichtlinie gewährten „Mindesturlaubs“, weshalb die zu diesem Mindesturlaub ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht zwingend auf den Zusatzurlaub schwerbehinderter Arbeitnehmer zu übertragen war. Das Bundesarbeitsgericht hat aber die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätze dahingehend verallgemeinert, dass nicht nur der europarechtlich gewährte Mindesturlaub, sondern jeglicher gesetz-

lich gewährte Mindesturlaub im Falle einer lang andauernden Krankheit nicht dem Verfall unterliegen soll. Rechtlich zwingend war dies freilich nicht, da die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus europarechtlichen Erwägungen einen Verfall des in der europäischen Richtlinie vorgesehenen Mindesturlaubsanspruchs ausgeschlossen hatte.

Hingegen räumt das Bundesarbeitsgericht zutreffend den Tarifparteien für tarifliche und den Arbeitsvertragsparteien für einzelvertragliche Urlaubsansprüche einen Gestaltungsspielraum ein und zeigt sich bei der Auslegung bereits bestehender Regelungen zu Recht großzügig.

Sowohl in der Entscheidung vom 23. März 2010 als auch in der Entscheidung vom 24. März 2009 stellt das Bundesarbeitsgericht klar, dass über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gehende Ansprüche auch bei lang andauernder Krankheit dem Verfall unterliegen können, sofern dies entsprechend vereinbart worden ist. Dies bedeutet, dass bei der Gestaltung von Arbeits- und Tarifverträgen darauf zu achten ist, nach Möglichkeit ausdrückliche Regelungen hinsichtlich des Verfalls von Urlaubsansprüchen, die über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehend gewährt werden, aufzunehmen. Aufgrund der AGB-rechtlichen Prüfung von Arbeitsverträgen ist hierbei Wert auf eine hinreichend klare und unmissverständliche Formulierung zu legen, um eine Unwirksamkeit der arbeitsvertraglichen Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot zu vermeiden.

## UNSERE STANDORTE

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5  
D-10785 Berlin

### ESSEN

Alfredstraße 220  
D-45131 Essen

### FRANKFURT/M.

Neue Mainzer Str. 69-75  
D-60311 Frankfurt/M.

### KÖLN

Sachsenring 81  
D-50677 Köln

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22  
D-80538 München

[WWW.GOERG.DE](http://WWW.GOERG.DE)

## IHRE ANSPRECHPARTNER

### BERLIN

— Dr. Axel Dahms  
adahms@goerg.de / Tel +49 – 30 – 88 45 03-122

### FRANKFURT/M.

— Dr. Christian Pabst  
cpabst@goerg.de / Tel +49 – 69 – 17 00 00-140  
— Dr. Lars Nevian  
lnevian@goerg.de / Tel +49 – 69 – 17 00 00-210

### KÖLN

— Dr. Ralf Hottgenroth  
rhottgenroth@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-504  
— Dr. Thomas Bezani  
tbezani@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-544  
— Dr. Christoph J. Müller  
cmueller@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-524  
— Dr. Marcus Richter  
mrichter@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-534

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an [kbuettnner@goerg.de](mailto:kbuettnner@goerg.de)