

Blick ins Arbeitsrecht

von Rechtsanwalt Michael Eckert, Heidelberg *

Thema dieses Blicks ins Arbeitsrecht ist u.a. eine wichtige Änderung im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Auswirkungen auf die Arbeitsvertragspraxis. Im Entscheidungsteil sind besonders zwei Vorlagebeschlüsse des BAG an den EuGH zu Fragen der Vereinbarkeit deutschen Arbeitsrechts mit europarechtlichen Vorgaben hervorzuheben.

I. Gesetzliche Änderung

Änderung § 309 Nr. 13 BGB

Die §§ 305 bis 310 BGB regeln das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Vorschriften gelten seit einiger Zeit auch im Arbeitsrecht, für das sie insbesondere bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen durch den Arbeitgeber zu beachten sind. Wichtig ist hier allgemein, dass Vertragsklauseln, die gegen zwingendes Gesetzesrecht verstoßen, insgesamt unwirksam sind. Sie können nicht durch Auslegung auf das noch zulässige Maß reduziert werden. Vielmehr sind sie so zu behandeln, als seien sie im Vertrag nicht geschrieben worden. Es gilt dann insoweit nur das Gesetzesrecht bzw. Tarifvertragsrecht.

Aktuell geändert wurde § 309 Nr. 13. In der Neufassung ist nun vorgesehen, dass bei der Anwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, zum Beispiel in Arbeitsverträgen, für Anzeigen oder Erklärungen gegenüber dem Arbeitgeber oder einem Dritten, nicht mehr eine strengere Form als die Textform vorgesehen werden darf. Bisher sah das Gesetz vor, dass die Schriftform die strengste Form sein sollte. Die Textform unterscheidet sich von der Schriftform dahingehend, dass beispielsweise auch Telefax, E-Mail o. ä. als Textform anerkannt werden, nicht jedoch als Schriftform, da hier keine Originalunterschrift zu finden ist.

Die meisten Arbeitsverträge sehen vor, dass Änderungen oder Ergänzungen dieser Verträge nur schriftlich möglich sind. Soweit Arbeitsverträge für eine Mehrzahl von Fällen vorgesehen sind (dies ist die Regel), verstößt diese Klausel nunmehr gegen den aktuellen Gesetzestext.

Im vorliegenden Fall sieht das Gesetz (Artikel 229 § 37 BGB) eine Übergangsregelung vor, die darauf abstellt, wann der Vertrag geschlossen wurde.

Die neue Vorschrift ist danach nur anzuwenden, wenn der Vertrag nach dem 30. September 2016 entstanden, d.h. unterschrieben worden ist. Im Ergebnis gilt die neue Regelung zwingend nur für Verträge, die ab 01. Oktober 2016 abgeschlossen worden sind. Abzustellen ist auf das Zustandekommen des Vertrages und nicht auf den Arbeitsbeginn!

Dies bedeutet, dass Verträge die vor dem 01. Oktober 2016 abgeschlossen worden sind, nun nicht mehr geändert werden müssen. Dies wird viele Personalabteilungen aufatmen lassen.

Vorsicht ist allerdings bei solchen „Altverträgen“ geboten, wenn diese in Zukunft einmal grundlegend geändert oder neu aufgesetzt werden. Dann sollte das neue Recht beachtet werden, auch wenn dieser Aspekt noch nicht abschließend geklärt ist.

Ist dagegen ein Vertrag ab dem 01. Oktober 2016 abgeschlossen (oder vorsichtshalber: grundlegend geändert) worden, darf die alte Formulierung, wonach Änderungen oder Ergänzungen nur schriftlich zulässig sind, nicht mehr verwendet werden.

Alte Vertragsformulare müssen daher unbedingt geändert werden.

Statt einer Schriftform darf jetzt nur noch eine Textform verwendet werden.

Wird eine Änderung der Klausel versäumt, würde die alte „Schriftformklausel“ aufgrund der neuen Regelung ersatzlos (!) entfallen. Dies würde bedeuten, dass jede Form der Anzeige, beispielsweise auch ein mündlicher Zuruf o. Ä. ausreichen würde.

Mit der Schriftformklausel ist aber immer der Wunsch verbunden, Beweise zu sichern. Dies ist jetzt bei AGB-Verträgen nur noch durch ein Abstellen auf die Textform zulässig.

Hinweis:

Werden Arbeitsverträge, z.B. mit besonderen Leitenden Angestellten o.ä. individuell ausgehandelt, kann auf lediglich schriftliche Änderungen abgestellt werden. Hier ist der Arbeitgeber aber beweispflichtig dafür, dass ein individueller Vertrag vorliegt. Da auch bei solchen Verträgen häufig vorformulierte Klauseln verwendet werden, sollte generell nur noch auf die Textform abgestellt werden.

II. Entscheidungen

1. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Facebook-Eintrag des Arbeitgebers

BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 – Az: 1 ABR 7/15

Ein Arbeitgeber hatte zu Werbe- und Marketing-Zwecken eine Facebook-Seite eingerichtet. Dort gab es auch die Möglichkeit, dass sich Kunden des Arbeitgebers über Arbeitnehmer äußern, ihr Verhalten kritisieren und sich beschweren konnten. Nachdem es dann auf der Facebook-Seite zu einer Reihe von Eintragungen gekommen war, wo sich Nutzer/Kunden über das Verhalten von Arbeitnehmern geäußert hatten, hatte der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Einrichtung der Facebook-Seite geltend gemacht.

Nachdem er in den ersten beiden Instanzen verloren hatte, hat ihm das Bundesarbeitsgericht nun teilweise Recht gegeben. Der Mitbestimmung unterliege, so das BAG, die Entscheidung der Arbeitgeberin, Postings unmittelbar zu veröffentlichen. Soweit diese sich auf das Verhalten und/oder die Leistung von Arbeitnehmern beziehen, würde dies zu einer Überwachung der Arbeitnehmer durch technische Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG führen.

Eigentlich hat das Bundesarbeitsgericht insoweit seinen gesetzlichen Auftrag weit überschritten. Dieser geht dahin, Gesetze auszulegen aber nicht, gegen den Gesetzeswortlaut neues Recht zu setzen.

Ogleich diese Rechtsprechung schon längere Zeit existiert, hat sie aber beispielsweise umgekehrt auch nicht dazu geführt, dass der Gesetzeswortlaut angepasst worden wäre. Wir haben daher nach wie vor ein Auseinanderfallen von Wortlaut und Auslegung.

Die neue Entscheidung geht noch einen Schritt weiter, da die Kommentare der Nutzer zwar mit Hilfe einer technischen Einrichtung (PC-/Internet-/Facebook-Eintrag) erfolgt, aber eben nicht durch eine technische Einrichtung. Es findet keine automatische technische Überwachung statt. Vielmehr wird nur das Internet genutzt, um Kunden die Gelegenheit zu geben, sich zum Verhalten von Mitarbeitern zu äußern. Wieso dies ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auslösen soll ist unergründlich. Facebook wird vorliegend doch nicht anders verwendet als beispielsweise ein Kummerkasten, d.h. ein Briefkasten, in dem Kunden Bewertungen einwerfen können. Kunden können sich auch auf anderem Wege, beispielsweise durch einfachen Postbrief, E-Mail, Telefax o. ä. über das Verhalten von Mitarbeitern äußern. Weder kann der Betriebsrat dies verhindern noch besteht insoweit ein Mitbestimmungsrecht. Hier ist nicht nachzuvollziehen, warum nun ein von mehreren Möglichkeiten technischer

Umsetzungsweg für eine solche Beschwerde – oder auch positiver Reaktionen – der Mitbestimmung unterliegen soll.

Auch die Tatsache, dass die Kundeneinträge öffentlich sichtbar sind, löst insoweit nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht aus, da es nach dieser Vorschrift nicht darauf ankommt, ob eine Kundenreaktion beispielsweise vertraulich an die Geschäftsleitung geschickt oder veröffentlicht wird.

Es ist bedauerlich, dass mit dieser Entscheidung die Rechtsunsicherheit zum Umfang der Mitbestimmung nicht etwa beseitigt, sondern vergrößert wird.

2. Verdachtskündigung einer Betriebsrätin

LAG Hamm, Beschluss vom 30. August 2016 – Az: 7 TaBV 45/16

Grundsätzlich bedarf die Kündigung eines Betriebsratsmitglied der Zustimmung des Betriebsrats als Gremium. Wird diese Zustimmung auf Antrag des Arbeitgebers nicht erteilt, muss dieser die Frage der Zustimmung durch eine Entscheidung des zuständigen Arbeitsgerichts ersetzen lassen. Erst dann ist eine Kündigung zulässig.

Grundsätzlich ist auch gegenüber dem Mitglied eines Betriebsrats eine Verdachtskündigung zulässig. Allerdings bestehen hier noch höhere Hürden als bei Arbeitnehmern, die nicht Mitglied dieses Mitbestimmungsorgans sind.

Das LAG Hamm hatte einen Fall zu prüfen, in dem einer Vorgesetzten in ihr innerbetriebliches Postfach eine Trauerkarte eingelegt wurde mit dem handschriftlichen Hinweis „für dich (bist die nächste)“. Der Verdacht fiel auf eine Arbeitnehmerin, die Mitglied des Betriebsrats war. Der Arbeitgeber hat beim Arbeitsgericht den Antrag gestellt, der beabsichtigten fristlosen außerordentlichen (Verdachts-) Kündigung zuzustimmen. Das Landesarbeitsgericht hat die Zustimmung verweigert. Aus Sicht der Richter fehlte es an der notwendigen „mehr als hohen Wahrscheinlichkeit“ für die Täterschaft. Klar war, dass dann, wenn die beschuldigte Betriebsrätin die Täterin gewesen wäre, eine fristlose außerordentliche Kündigung gerechtfertigt gewesen wäre. Die in der Karte enthaltene Bedrohung würde für eine solche Kündigung auch dann ausreichen, wenn die Arbeitnehmerin Mitglied des Betriebsrates ist. Ein solches Verhalten geht eindeutig zu weit.

In Frage stand aber die Täterschaft.

Der Arbeitgeber hatte, um die Kündigungsabsicht zu untermauern, ein Schriftgutachten für den handschriftlichen Zusatz auf der Karte anfertigen lassen. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass der handschriftliche Zusatz „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ von der beschuldigten Betriebsrätin stamme. Begründet wurde dies damit, dass drei von denkbaren acht „Übereinstimmungsgraden“ vorliegend zu bejahen wären. Ein höherer Übereinstimmungsgrad bzw. eine höhere Übereinstimmungswahrscheinlichkeit hätte dazu geführt, dass der Gutachter mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ oder zumindest „mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit“ eine Übereinstimmung bejaht hätte. Dies konnte jedoch nicht festgestellt werden.

Die tatsächlich festgestellte Übereinstimmung (drei von acht Übereinstimmungsgraden) und die Einordnung einer „hohen Wahrscheinlichkeit“ hat am LAG aber nicht ausgereicht.

Gerade bei Betriebsratsmitgliedern sei ein besonders hoher Kündigungsschutz zu gewährleisten. Dieser erlaube zwar auch eine Verdachtskündigung. Dann müsse aber mit mehr als hoher Wahrscheinlichkeit eine besondere Pflichtwidrigkeit nachgewiesen werden.

3. Tarifvertragliche Regelung zur sachgrundlosen Befristung

BAG, Urteil vom 26. Oktober 2016, Az: 7 AZR 140/15

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz sieht vor, dass befristete Arbeitsverhältnisse, denen kein Sachgrund zugrunde liegt, nur bis zu einer Dauer von maximal zwei Jahren zulässig sind und während dieser Maximalbefristung eine Grundbefristung höchstens dreimal bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren verlängert werden kann.

Ausnahmen sieht das Gesetz nur bei Existenzgründungsunternehmen vor. Allerdings lässt das Gesetz auch abweichende tarifvertragliche Regelungen zu. Hintergrund hierfür ist die Überlegung, dass davon auszugehen ist, dass die Tarifvertragsparteien in einem vergleichbaren Kräfteverhältnis zueinander stehen, sodass dort einvernehmlich ausgehandelte Regelungen die Vermutung der Ausgewogenheit für sich haben.

In vorliegendem Fall hat das Bundesarbeitsgericht allerdings der Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien Grenzen gesetzt, die sich übrigens nicht aus dem Gesetz ergeben und daher grundsätzlich nicht nachvollziehbar sind. Das BAG hat nämlich entschieden, dass der durch § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG eröffnete Gestaltungsrahmen der Tarifvertragsparteien insoweit bekannt sei, als die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Werte für die Höchstdauer der sachgrundlos befristeten Arbeitsverträge (zwei Jahre und die Anzahl der möglichen Vertragsverlängerungen, dreimal) nicht um mehr als

das Dreifache überschritten werden dürften. Dies würde bedeuten, dass die Grenze bei sechs Jahren und neun Verlängerungen liege. Wie das Gericht auf diese Grenzen kommt, ist leider nicht nachvollziehbar.

Im konkreten hier entschiedenen Fall sah ein Tarifvertrag aus dem Bereich Bergbau, Chemie, Energie vor, das eine kalendermäßige Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes für maximal fünf Jahre zulässig war. Im Rang dieser Gesamtdauer war eine höchstens fünfmalige Verlängerung eines solchen befristeten Arbeitsvertrages vorgesehen.

Da sich diese Regelungen in dem vom BAG gesetzten Rahmen halten, hat das BAG den angegriffenen Manteltarifvertrag für wirksam erachtet.

4. Sexuelle Belästigung rechtfertigt in der Regel außerordentliche Kündigung

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10. November 2015, Az: 2 Sa 235/15

Im vorliegenden Fall bestand das Arbeitsverhältnis mit dem Beschuldigten seit 1993, und zwar ohne irgendwelche Belastungen. Im Jahr 2015 hatte der Arbeitgeber dann das Arbeitsverhältnis fristlos außerordentlich gekündigt, da der Arbeitnehmer angeblich ein Stück Fleisch im Wert von 80 Cent verzehrt habe, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein. Dieser Fall erinnert sehr an eine Reihe von vergleichbaren Fällen mit dem Diebstahl geringwertigster Sachen (Maultaschen, Pfandbon, aufgerissene Tüte Gummibärchen o. ä.).

Der Arbeitnehmer erklärte, es habe sich um eine erforderliche Probenahme gehandelt. Der Fall spielt im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels.

Erst nach Ausspruch der dann beim Arbeitsgericht streitigen Kündigung erfuhr der Arbeitgeber davon, dass der Arbeitnehmer etwa ein Jahr vor Ausspruch der Kündigung eine Mitarbeiterin sexuell belästigt habe. Der Arbeitgeber hat die Kündigung daraufhin auf beide Gründe gestützt.

Das Landesarbeitsgericht hat ihm in beiden Punkten Recht gegeben.

Bei dem Verzehr von Fleisch habe es sich nicht um eine Probenahme gehandelt, obgleich sog. sensorische Proben im Lebensmittelbereich durchaus üblich sein können. Im vorliegenden Fall habe es sich aber um eine Schutzbehauptung gehandelt. Auch das langjährige Arbeitsverhältnis schütze ihn insoweit nicht vor der außerordentlichen fristlosen Kündigung. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit auch auf die Vorgesetztenstellung abgestellt, die den Arbeitnehmer verpflichtet, Beispiel zu geben.

Die Frage, ob dieses Verhalten eine außerordentliche fristlose oder nur eine ordentliche Kündigung trage, ließ das Gericht offen. Die fristlose Kündigung sei jedenfalls wegen des sexuellen Übergriffs gerechtfertigt. Hier ergab die Beweisaufnahme, dass eine solche Belästigung tatsächlich stattgefunden habe.

Zwar liege, so das LAG, der Vorfall schon über ein Jahr zurück. Da der Arbeitgeber aber erst innerhalb von zwei Wochen vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung hiervon erfahren hatte und es sich um einen schweren Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten gehandelt habe, sei dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

Anmerkung:

Fälle wie dieser hinterlassen bei einer ersten Lektüre zunächst „Fragezeichen“. Wichtig ist, dass es hier jeweils auf die Wirkung des Einzelfalles ankommt. Verallgemeinern lässt sich allenfalls die Bereitschaft der Rechtsprechung, auch bei Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers zumindest dann, wenn es sich um sehr geringfügige Werte handelt, mit Blick auf langjährig bestehende unbelastete Arbeitsverhältnisse eine Einzelfallprüfung überhaupt zuzulassen. Diese Einzelfallprüfung kann dann zu Gunsten oder zu Lasten des Arbeitnehmers ausfallen. Welche Aspekte dann wirklich konkret ausschlaggebend waren für die konkrete Entscheidung, kann kurzen Urteilszusammenfassungen in der Regel nicht entnommen werden.

5. Fristlose Kündigung eines LKW-Fahrers wegen Drogenkonsums

BAG, Urteil vom 20. Oktober 2016, Az: 6 AZR 471/15

In letzter Zeit haben sich Divergenzen gezeigt zwischen der strafrechtlichen Würdigung von Drogenkonsum und insbesondere der Frage eines Führerscheinentzugs einerseits und der arbeitsrechtlichen Würdigung andererseits.

Dies zeigt sich auch im vorliegenden Fall:

Ein Arbeitnehmer hatte an einem Samstag während seiner Freizeit Drogen in Form von Amphetamin und Methamphetamin (besser bekannt als Crystal Meth) konsumiert. An dem darauffolgenden Montag war er wieder seiner Arbeit als Kraftfahrer nachgegangen und hatte einen LKW gesteuert. Am darauffolgenden Dienstag wurde er anlässlich einer Polizeikontrolle angehalten und ein Drogenkonsum fest-

gestellt. Die Frage, ob er konkret fahrtüchtig war oder nicht, hatte im arbeitsgerichtlichen Verfahren beim BAG keine Rolle mehr gespielt. Die ersten beiden Instanzen hatten noch eine vom Arbeitgeber ausgesprochene außerordentliche Kündigung für unwirksam gehalten. Diese sei nur zulässig gewesen, wenn die Fahrtüchtigkeit konkret beeinträchtigt gewesen wäre. Die konnte aber nicht festgestellt werden.

Das BAG hat die Entscheidung des LAG aufgehoben und die Kündigung für berechtigt erklärt. Die Vorinstanz habe, so das BAG, die grundsätzliche Gefährlichkeit eines Drogenkonsums und eine allgemeine, insoweit bestehende Suchtgefahr nicht ausreichend gewürdigt. Es komme gerade nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer bei jedem konkreten Einzelfall, also im Rahmen der Kontrolle, fahrtüchtig war oder nicht. Es komme auch nicht darauf an, ob er am vorhergehenden Tag (Montag) fahrtüchtig war. Entscheidend sei allein die Feststellung, dass er Drogen konsumiere. Dies rechtfertige bei einem Berufskraftfahrer insbesondere dann, wenn dieser mit einem LKW unterwegs sei, eine außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Offensichtlich unterstellt das BAG, dass ein Drogenkonsument insoweit aufgrund der Sucht nicht in der Lage sei, den Drogenkonsum auf Zeiten zu beschränken, die keine Gefahr für seine Fahrtüchtigkeit darstellen würden.

Anmerkung:

Fälle wie der vorliegende gelangen in der Praxis selten zum Bundesarbeitsgericht. In der Regel wird bei Drogenkonsum die Fahrerlaubnis entzogen, sodass der Arbeitnehmer ohnehin nicht mehr in der Lage ist, seiner Berufstätigkeit nachzugehen. Dann kann sich im Unternehmen allenfalls die Frage stellen, ob der Arbeitgeber noch andere Arbeitsplätze (zum Beispiel im Lager o.ä.) hat, wo der Führerschein nicht benötigt wird. Andernfalls rechtfertigt bereits der Entzug der Fahrerlaubnis die Kündigung.

6. Schicksal des Urlaubsanspruchs bei Tod des Arbeitnehmers

Vorlage-Beschluss zum EuGH, BAG-Beschluss vom 18. Oktober 2016, Az: 9 AZR 196/16 (A)

Nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland geht ein Urlaubsanspruch, den ein Arbeitnehmer noch nicht in Anspruch genommen hat, dann unter, wenn dieser verstirbt. Dies ergibt sich aus § 7 Abs. 4 BUrlG i.V.m. § 1922 Abs. 1 BGB.

Dies entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Inzwischen liegt jedoch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vor, aus der sich ergeben könnte, dass der Urlaubsanspruch mit dem Tod nicht untergehe, sondern, wie beispielsweise Sachen oder eine Forderung, auf die Erben übergehen würde, dann in Form eines finanziellen Ausgleichsanspruches. Der Arbeitgeber müsste daher den Urlaubsanspruch beim Tod eines Arbeitnehmers gegenüber den Erben abgelden. In dem konkreten vom BAG zu entscheidenden Fall bestand noch ein Resturlaubsanspruch von 32 Tagen.

Aus einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs lässt sich ablesen, dass Artikel 7 der Europäischen Arbeitszeitrichtlinie einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entgegenstehe, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne finanziellen Ausgleich untergehe, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers ende. Dies würde für eine Vererblichkeit sprechen.

Nach Ansicht des BAG hat der EuGH jedoch die Frage nicht entschieden, ob der Anspruch auch dann Teil der Erbmasse werde, wenn das nationale Erbrecht dies ausschließe. Darüber hinaus sei ungeklärt, ob Artikel 7 der Europäischen Arbeitszeitrichtlinie auch in den Fällen eine erbrechtliche Wirkung vorschreibe, in denen das Arbeitsverhältnis zwischen zwei Privatpersonen, also nicht zwischen einem Arbeitnehmer und einem Unternehmen bestehe. Dies soll der Europäische Gerichtshof nun klären, bevor das BAG dann unter Berücksichtigung dieser Entscheidung über den konkreten Fall ein Urteil fällt.

Anmerkung:

Die Vorlage an den EuGH ist sehr sinnvoll. Es ist nicht nachzuvollziehen, dass der auf Erholung von der Arbeit gerichtete ursprüngliche Urlaubsanspruch sich auch dann in einen Geldanspruch umwandeln soll, wenn der Arbeitnehmer stirbt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer beispielsweise in den letzten Monaten seines Lebens arbeitsunfähig war und sich möglicherweise im Rahmen einer langfristigen Erkrankung Urlaub angesammelt hat. Bekanntlich entsteht ein Anspruch auf gesetzlichen Urlaub auch dann, wenn ein Arbeitnehmer krank ist. So könnte es sein, dass ein Arbeitnehmer während des gesamten Kalenderjahres erkrankt ist, also keinerlei Arbeitsleistung erbringt, trotzdem ein Urlaubsanspruch z.B. für sechs Wochen erwirbt mit der Folge, dass der Arbeitgeber dann die Vergütung für sechs Wochen nicht erbrachte Arbeit und nicht in Anspruch genommenen Urlaub an die Erben auszahlen muss. Weder ist dies durch den Erholungsanspruch zu begründen, noch gibt es hierfür eine andere nachvollziehbare Begründung.

Ich werde berichten, sobald die Entscheidung des EuGH vorliegt.

7. Verfall von Urlaubsansprüchen

Vorlage Beschluss an den EuGH ,BAG-Beschluss vom 13. Dezember 2016, Az: 9 AZR 541/15 (A)

In einem weiteren Vorlage-Beschluss an den EuGH geht es um die europarechtliche Wirksamkeit des deutschen Urlaubsrechts.

Konkret hat das BAG über folgenden Fall zu entscheiden:

Das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer endete am 31. Dezember des Jahres. Da dieser noch 51 Urlaubstage offen hatte, forderte der Arbeitgeber ihn am 23. Oktober des Jahres auf, seinen Urlaub auf jeden Fall vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses bis zum Jahresende zu nehmen. Der Arbeitnehmer entschloss sich jedoch, nur zwei Urlaubstage zu nehmen, und machte insgesamt 49 Tage Urlaubsabgeltung geltend.

Das deutsche Urlaubsrecht sieht in § 7 Absatz 3 Satz 1 BUrlG vor, dass nicht genommener Urlaub grundsätzlich am Ende des Urlaubsjahres/Kalenderjahres verfällt. Ausnahmen sind nur dann vorgesehen, wenn die Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes entweder aus betrieblichen oder dringenden privaten Gründen nicht möglich war. Hatte der Arbeitnehmer jedoch einfach keinen Urlaub genommen, verfällt der Urlaub zum 31. Dezember eines Jahres. Dies gilt auch unabhängig davon, ob sich das Arbeitsverhältnis im folgenden Kalenderjahr fortsetzt oder es am 31. Dezember endet.

Trotz dieser nach deutschem Urlaubsrecht eindeutigen Rechtslage wurde dem Arbeitnehmer Urlaubsabgeltung für 49 Urlaubstage zugesprochen, und zwar gleich in erster und in zweiter Instanz. Erst das BAG hat sich nunmehr zur Vorlage an den EuGH entschieden. Dies hätte grundsätzlich schon in erster Instanz geschehen müssen, wenn mit Blick auf europäisches Recht von nationalem deutschem Recht abgewichen werden soll. Die Entscheidung, dass nationales Recht wg. vorrangiger europäischer Rechtsvorschrift unwirksam sei, liegt insoweit eigentlich nicht in der Kompetenz der Instanzgerichte.

Hintergrund der europarechtlichen Bedenken ist eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 30. Juni 2016 (C 178/15). Danach soll der Arbeitgeber verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer den Urlaub zwingend zuzuweisen. Nur wenn dies geschehen sei, der Arbeitnehmer aber den Urlaub trotzdem nicht in Anspruch genommen habe, sei eine Abgeltung ausgeschlossen. Zumindest ist dies die Auslegung, die ein Teil der Instanzgerichte mit der genannten Entscheidung verbindet. Es komme also nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen. Vielmehr müsse der Arbeitgeber dann eine Abgeltung bezahlen, wenn er den Urlaub nicht zwingend zugewiesen habe.

Eine solche zwingende Zuweisung ist mit deutschem Urlaubsrecht nicht vereinbar. Auch sonstige Grundlagen des deutschen Arbeitsrechts widersprechen einer solchen zwingenden Anordnung von Urlaub. Hier stellt sich insbesondere die Frage, wann der Arbeitgeber berechtigt oder verpflichtet sein soll, einem Arbeitnehmer restlichen Urlaub für das laufende Kalenderjahr zuzuweisen. Um nicht in die Dispositionsmöglichkeit des Arbeitnehmers hinsichtlich seines eigenen Erholungsurlaubes einzugreifen, dürfte sich der Arbeitgeber eigentlich nur darauf beschränken, den Urlaub zum Jahresende zuzuweisen. Dies würde aber dazu führen, dass viele Betriebe zum Jahresende entvölkert würden, wenn allen Arbeitnehmern der Urlaub zwingend zugewiesen werden müsste.

Zu einer solchen Maßnahme besteht auch keinerlei Veranlassung, auch nicht aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes. Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, Urlaub zu beantragen. Wird dieser aus betrieblichen Gründen ggf. nicht gewährt, wird er ohnehin automatisch in das Folgejahr übertragen. Entschidet sich der Arbeitnehmer jedoch, Urlaub nicht in Anspruch zu nehmen oder vergisst er dies schlichtweg, besteht keine Veranlassung, ihm „zum Urlaub zu zwingen“.

Es steht also zu hoffen, dass der EuGH hier keine weiteren mit der Praxis kaum zu vereinbarenden Verpflichtungen schafft.

8. Personalgespräch während einer Arbeitsunfähigkeit

BAG, Urteil vom 02. November 2016, Az: 10 AZR 596/15

Gegenstand der Klage war eine vom Arbeitnehmer angegriffene Abmahnung. Hierzu war es gekommen, da der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während einer länger andauernden Arbeitsunfähigkeit zu einem Personalgespräch eingeladen hatte. Ziel des Personalgesprächs war es erklärtermaßen, die weiteren Beschäftigungsmöglichkeiten, auch mit Blick auf die Dauer der Arbeitsunfähigkeit, zu erörtern. Einer ersten entsprechenden Einladung hatte der Arbeitnehmer keine Folge geleistet. Auch zum zweiten anberaumten Termin kam der Arbeitnehmer nicht und berief sich allgemein auf die ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitgeber bestand jedoch auf Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, aus der sich ergeben soll, dass somit gesundheitliche Hinderungsgründe auch zur Teilnahme an einem Personalgespräch bestehen. Eine solche spezielle Bescheinigung hat der Arbeitnehmer nicht vorgelegt, was dann die Abmahnung zur Folge hatte.

Das BAG hat den Arbeitgeber verpflichtet, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

Die Arbeitspflicht eines Arbeitnehmers umfasse zwar allgemein auch die Pflicht zur Teilnahme an einem vom Arbeitgeber angeordneten Personalgespräch, soweit dieses während der Arbeitszeit im Betrieb stattfindet.

Da aber während der Dauer einer Arbeitsunfähigkeit keine Arbeitspflicht bestehe, sei ein Arbeitnehmer grundsätzlich jedoch nicht verpflichtet, im Betrieb allein zur Durchführung eines Personalgesprächs zu erscheinen. Ebenso wenig bestehe eine Verpflichtung, andere mit der Hauptleistung (Arbeitsleistung) unmittelbar zusammenhängende Nebenpflichten zu erfüllen.

Im Wesentlichen scheiterte die Abmahnung aus Sicht des BAG an der Aufforderung an den Arbeitnehmer, zu dem Personalgespräch im Betrieb zu erscheinen. Der Arbeitgeber sei nämlich nicht generell gehindert, mit dem Arbeitnehmer in Kontakt zu treten und im (auch zeitlich) angemessenen Umfang Gespräche mit ihm über die weiteren Beschäftigungsmöglichkeiten zu führen. Dies könne die Dauer der Arbeitsunfähigkeit (Zukunftsprognose) aber auch eine Beschäftigung nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit beinhalten. Ein solches Gespräch könne aber auch beispielsweise telefonisch oder nach Absprache und bei Einverständnis des Arbeitnehmers in dessen Wohnung geführt werden.

Eine Verpflichtung, zu einem solchem Gespräch in den Betrieb zu kommen, kann nur dann denkbar sein, wenn dies aus vom Arbeitgeber darzulegenden Gründen unverzichtbar sei und der Arbeitnehmer hierzu auch gesundheitlich in der Lage sei. Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber aber insoweit nichts vorgetragen, so dass die Aufforderung, zu dem Gespräch im Betrieb zu erscheinen, unrechtmäßig war. Sie durfte daher keine Abmahnung zur Folge haben.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

www.edk.de | eckert@edk.de