

Editorial

Herausgeber:
michels.pmks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Köln



Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

nachdem wir uns in der letzten Ausgabe mit den (vereinfachten, digitalen) Möglichkeiten der Betriebsratsarbeit während der Corona-Krise befasst haben, nimmt sich Herr Dr. Kamann in dieser Ausgabe einem seit langem kontrovers diskutierten, politisch und rechtlich relevanten Thema, nämlich der Vergütung der Betriebsräte an.

Unter der Rubrik Rechtsprechung haben wir wiederum drei nach unserer Auffassung bedeutsame aktuelle Entscheidungen herausgesucht: Die erste Entscheidung des 2. Senats des BAG v. 27.2.2020 – 2 AZR 390/19 befasst sich mit dem recht komplexen Regelungswerk der Kündigungserklärungsfrist für Schwerbehinderte und dem Verhältnis der hier ineinander greifenden Regelungen des § 626 Abs. 2 BGB und des § 174 Abs. 5 SGB IX. Am selben Tag hatte sich der 2. Senat des BAG mit der Frage zu befassen, ob das Kündigungsverbot des § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG auch für eine Kündigung vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme gilt (Urt. v. 27.2.2020 – 2 AZR 498/19). Die dritte Entscheidung der 3. Kammer des LAG Schleswig-Holstein v. 6.2.2020 – 3 SaGa 7 öD/19, setzt sich mit der spannenden Frage auseinander, ob eine Freistellung zur Erzwingung und Durchführung von Verhandlungen über die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses rechtlich zulässig ist und ob und inwieweit eine einstweilige Verfügung gegen eine solche Freistellung Aussicht auf Erfolg hat.

In der Terminvorschau finden Sie schließlich gleich drei Terminankündigungen des BAG zu Verfahren des 9. Senates, welche sich sämtlich – passend zur Jahreszeit – mit dem Urlaubsrecht befassen werden.

michels.pmks und der Deutsche Anwaltverlag wünschen Ihnen eine spannende Lektüre!

Dr. Marcus Michels, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Partner michels.pmks

Inhalt

Editorial

Thema des Monats

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern 2

Rechtsprechung

BAG: Außerordentliche Kündigung – Sonderkündigungsschutz von schwerbehinderten Menschen – Kündigungserklärungsfrist 5

BAG: Kündigungsschutz bei Schwangerschaft vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme 8

LAG Schleswig-Holstein: Beschäftigungsanspruch einer Oberärztin 10

Terminvorschau BAG

Neue anhängige Rechtsfragen 12

michels.pmks
FACHANWÄLTE



DeutscherAnwaltVerlag

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

Wenig ist so komplex und gleichzeitig so haftungsträchtig wie die Vergütung von freigestellten Mitgliedern des Betriebsrates. Im Spannungsfeld zwischen Ehrenamtsprinzip und Bevorzugungs- und Benachteiligungsverbot besteht für den Rechtsanwender erhebliche Unsicherheit darüber, wie die Vergütung von Mitgliedern der betrieblichen Interessenvertretung bemessen werden kann. Gerade die fiktive Gehaltsentwicklung von langjährigen Betriebsratsmitgliedern ist immer wieder Mittelpunkt arbeitsgerichtlicher Auseinandersetzungen. Flankiert wird dies durch das bestehende strafrechtliche Risiko für Geschäftsführer und Mitglieder des Vorstands bei überhöhter Vergütung von Betriebsratsmitgliedern. Dies ist spätestens seit den Strafverfahren wegen der Vergütung der Betriebsratsvorsitzenden bei VW oder Porsche erneut prominent ins Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten. Jahresgehälter bis zu 750.000,- EUR zzgl. weiterer bemerkenswerter Vergünstigungen sind zwar sicherlich Extremfälle. Doch auch abseits von solchen Summen stellt sich für viele Unternehmen die Frage, wie mit der Vergütung von Betriebsräten zu verfahren ist.

I. Gesetzlicher Hintergrund

§ 37 Abs. 1 BetrVG ist eindeutig: Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Das Ehrenamtsprinzip wahrt laut BAG die innere Unabhängigkeit der Betriebsräte. Besondere Leistungen des Arbeitgebers sollen auf das Votum der Betriebsratsmitglieder keinen Einfluss nehmen können. Gleichzeitig wird aber auch die äußere Unabhängigkeit gesichert. Die vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer sollen hierdurch die Gewissheit erlangen, dass die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschlossenen Vereinbarungen und Absprachen ohne Gewährung von Vorteilen zustande gekommen sind (vgl. BAG, Urt. v. 5.3.1997 – 7 AZR 581/92).

Demgegenüber steht § 78 S. 2 BetrVG der bestimmt, dass die Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden, was auch ausdrücklich für ihre berufliche Entwicklung gelten soll.

Schließlich findet sich in § 37 Abs. 4 BetrVG die Bestimmung, dass das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden darf als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung; Entsprechendes gilt für allgemeine Zuwendungen durch den Arbeitgeber. Hierbei handelt es sich nicht um eine abschließende Regelung über die Höhe des Arbeitsentgelts des Amtsträgers, sondern die Durchsetzung des Benachteiligungsverbotes soll durch einfach nachzuweisende Anspruchsvoraussetzungen erleichtert werden, wie der 7. Senat zu Recht ausführt (BAG, Urt. v. 17.8.2005 – 7 AZR 528/04). Ein unmittelbarer Anspruch folgt auch aus § 78 S. 2 BetrVG. Der Arbeitgeber muss den Mitgliedern der in § 78 S. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen eine berufliche Entwicklung gewährleisten, die derjenigen entspricht, die sie ohne ihre Amtstätigkeit durchlaufen hätten.

Vor diesem Hintergrund scheiden insbesondere solche Vergütungen und Vergünstigungen aus, die ausdrücklich die Betriebsrats Tätigkeit honorieren sollen, beispielsweise Zuschläge für die Teilnahme an Sitzungen, Gewährung von Dienstwagen inkl. privater Nutzung für die Betriebsrats Tätigkeit, Ausnahme der Betriebsratsmitglieder von Kurzarbeit oder betriebsratsbezogene Aufwandsentschädigungen. All dies könnte die Unabhängigkeit des Gremiums gefährden und steht in Widerspruch zum Ehrenamtsprinzip.

Ehrenamtsprinzip

Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

Lohnausfallprinzip

keine Vergünstigungen für Betriebsrats Tätigkeit

Das vielfach vorgebrachte Argument, die Betriebsratsmitglieder müssten, gerade in größeren Unternehmensstrukturen oder auf Konzernebene, auf Augenhöhe mit den Verhandlungspartnern auf Unternehmensebene verhandeln, insbesondere auch, weil die Aufgaben des Betriebsrates in kollektiven Sachverhalten umfangreich und anspruchsvoll seien, überzeugt nicht. Es stellt sich schon die Frage, warum Augenhöhe allein aufgrund der Vergütungshöhe hergestellt werden soll. Zwar könnte man argumentieren, der Betriebsrat sei dadurch weniger anfällig für (finanzielle) Einflussnahmen. Doch auch wer viel verdient, ist davor nicht gefeit. Auf der anderen Seite droht bei einer vom Ehrenamtsprinzip und dem Lohnausfallprinzip gelösten Vergütung viel eher die Gefahr, jedenfalls die äußere Unabhängigkeit zu verlieren.

II. Bemessung der Vergütung

Betriebsratsmitgliedern ist also dasjenige Arbeitsentgelt fortzuzahlen, das sie ohne die Wahrnehmung der Betriebsratstätigkeit erhalten hätten. Was zu Beginn der Betriebsratstätigkeit noch verhältnismäßig einfach zu ermitteln ist, wird umso schwieriger, je länger das Betriebsratsmitglied im Amt ist und insbesondere, wenn es freigestellt ist.

In diesen Fällen muss nunmehr gem. § 37 Abs. 4 BetrVG die betriebsübliche Vergütungsentwicklung der Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsmandates mit dem Betriebsrat vergleichbar sind, ermittelt werden. Die Tatbestandsmerkmale „vergleichbar“ bzw. „betriebsüblich“ sind hierbei nach allgemeiner Auffassung wie folgt zu bestimmen: Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise wie dieser fachlich und persönlich qualifiziert waren. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Vergleich ist die Übernahme des Betriebsratsamtes. Betriebsüblich ist sodann eine solche Entwicklung, die die Mehrheit der Mitglieder der Vergleichsgruppe bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen hat. Damit steht der bei der Bemessung der Vergütung anzuwendende Maßstab fest.

Dies hört sich leichter an, als es ist. Aufgrund der recht strengen Rechtsprechungsanforderungen ist der Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer oftmals klein und schwer zu bestimmen. Es bietet sich daher an, nicht erst im Rahmen einer möglichen Auseinandersetzung mit dem Betriebsratsmitglied den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer zu bestimmen. Vielmehr empfiehlt es sich, Regelungsabreden mit dem Betriebsrat zu treffen, in denen konkretisierende betriebliche Vereinbarungen zu § 37 Abs. 4 BetrVG zum Verfahren der Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer festgelegt werden. Die Regelungsabrede muss sich dabei im Rahmen von § 37 Abs. 4 BetrVG bewegen und darf nicht zum Nach- oder Vorteil des Betriebsrats hiervon abweichen. §§ 37 Abs. 4 und 78 S. 2 BetrVG bleiben zwingend, hieran muss sich eine solche Vereinbarung messen lassen. Dennoch kann eine solche Vereinbarung viele Auseinandersetzungen im Verlauf der Betriebsratstätigkeit verhindern. Diese Vereinbarungen sollten auch immer aktuell gehalten werden und daher regelmäßig einer Revision unterzogen werden.

III. Einzelfälle

Wie bereits erläutert, kommt es in der Praxis immer zu schwierigen Abgrenzungsfragen, die sich, u.a. wie folgt, stellen: Welche Gehaltsentwicklung der vergleichbaren Arbeitnehmer muss auch das Betriebsratsmitglied durchlaufen, wie sind Beförderungen zu beurteilen und was gilt bei außertariflichen Gehaltserhöhungen?

Augenhöhe?

betriebsübliche Vergütungsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer

Regelungsabreden

Steht die Vergleichsgruppe fest, so hat der Betriebsrat Anspruch auf die dieser Vergleichsgruppe zukommenden Gehaltserhöhungen. Relativ simpel ist dies, wenn das Gehalt der Vergleichsgruppe gleichförmig um einen bestimmten Prozentsatz erhöht wird. Dieser ist dann auch dem Betriebsrat zu gewähren. Schwieriger wird es schon, wenn die Gehaltserhöhungen innerhalb der Vergleichsgruppe unterschiedlich ausfallen. Dann kommt es darauf an, in welchem Umfang die Gehälter der Mehrzahl der der Vergleichsgruppe angehörenden Arbeitnehmer angehoben werden. Handelt es sich um eine sehr kleine Vergleichsgruppe und lässt sich deshalb nicht feststellen, dass die Gehälter der Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer in gleichem Umfang erhöht wurden, kann für den Gehaltsanpassungsanspruch des Betriebsratsmitglieds der Durchschnitt der den Angehörigen der Vergleichsgruppe gewährten Gehaltserhöhungen maßgebend sein, wenn nur auf diese Weise eine nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässige Begünstigung oder Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds vermieden werden kann.

Ähnliches gilt im Falle von Beförderungen der Vergleichsgruppe. Bei einem gleichförmigen Beförderungsschema ist auch der Betriebsrat „fiktiv“ zu befördern und dann entsprechend zu vergüten. Beförderungen sind aber oftmals auch subjektiv geprägt und stellen auf die Fähigkeiten der jeweiligen zu befördernden Person ab, die sich entsprechende Fähigkeiten ggf. erst im Laufe der Tätigkeit erarbeitet hat. Auch das Betriebsratsmitglied hat sich eventuell Fähigkeiten während einer langjährigen Betriebsrats Tätigkeit angeeignet, die grundsätzlich zur Beförderung führen könnten. Unter Anlegung der oben genannten Grundsätze dürfen diese Fähigkeiten aber bei der Beurteilung der Frage, ob eine Beförderung erfolgt wäre, nicht herangezogen werden, soweit (hypothetische) Beförderungen an individuelle Leistungsvoraussetzungen geknüpft sind. Es muss weiterhin auf den letzten Zeitpunkt vor der Aufnahme des Betriebsratsamts geblickt werden.

Diese Grundsätze sind auch auf die Frage zu übertragen, wann ein Betriebsrat auch außertarifliche Gehaltserhöhungen beanspruchen kann. Das BAG hat dazu klargestellt, dass ein Betriebsratsmitglied, das bei der Amtsübernahme bereits die höchste tarifliche Vergütungsgruppe erreicht hat und für das eine weitere Vergütungssteigerung innerhalb des tariflichen Vergütungssystems nicht vorgesehen ist, einen Anspruch auf eine – über die regelmäßigen Tarifierhöhungen hinausgehende – weitere Vergütungserhöhung nach § 37 Abs. 4 BetrVG nur dann erwerben kann, wenn innerhalb des Kreises der bei Amtsübernahme vergleichbaren Arbeitnehmer eine Entwicklung in den Kreis der außertariflichen Mitarbeiter betriebsüblich ist (vgl. BAG, Urt. v. 18.1.2017 – 7 AZR 205/15).

III. Fazit

Dieses Schlaglicht auf die Vergütung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern zeigt, dass damit nicht leichtfertig verfahren werden sollte. Die Betriebsparteien sollten nachvollziehbare Verfahren entwickeln, um Vergleichsgruppe und Betriebsüblichkeit festzulegen. Diese Regelungen sollten einer regelmäßigen Revision unterzogen werden. Dies ist zwar mühselig und viele Einzelfälle sind auch noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt. Dennoch sollte vor dem Hintergrund der damit verbundenen strafrechtlichen Konsequenzen aber dringend davon abgesehen werden, pauschale Vergütungen mit dem Betriebsrat zu vereinbaren oder vom Lohnausfallprinzip abweichende Vereinbarungen zu treffen sowie Sondervergütungen zu gewähren.

Dr. Jannis Kamann, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

Gehaltserhöhungen

Beförderungen

Außertarifliche
Gehaltserhöhungen

Festlegung von Verfahren und
regelmäßige Überprüfung

BAG: Außerordentliche Kündigung – Sonderkündigungsschutz von schwerbehinderten Menschen – Kündigungserklärungsfrist

1. Nach § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) kann eine außerordentliche Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamtes erklärt wird. Der Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB ist Anwendungsvoraussetzung von § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF).

2. Die Zustimmung ist „erteilt“ i.S.v. § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF), sobald eine solche Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 S. 1 SGB IX nF) getroffen und der antragstellende Arbeitgeber hierüber in Kenntnis gesetzt oder wenn eine Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 S. 1 SGB IX nF) nicht getroffen worden ist; in diesem Fall gilt die Zustimmung mit Ablauf der Frist gem. § 91 Abs. 3 S. 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 S. 2 SGB IX nF) als erteilt.

3. Die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung beim Integrationsamt bestimmt sich nach § 91 Abs. 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 2 SGB IX nF). Die Einhaltung der Frist ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Erteilung der Zustimmung. Sie ist allein vom Integrationsamt bzw. im Falle der Anfechtung der Entscheidung von den Verwaltungsgerichten zu prüfen. An eine nicht nichtige Zustimmung zur Kündigung sind die Arbeitsgerichte gebunden, solange sie nicht rechtskräftig aufgehoben ist

[Redaktionelle Leitsätze]

BAG, Urt. v. 27.2.2020 – 2 AZR 390/19

I. Der Fall

Die Parteien, eine Oberschule und eine bei ihr seit 1988 beschäftigte Lehrerin, streiten im Revisionsverfahren noch über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung der Beklagten aus April 2016.

Nachdem die Beklagte der Klägerin im Dezember 2015 zwei Abmahnungen erteilt hatte, sprach sie im Anschluss an eine schriftliche Beschwerde der Elternvertreterin über den Unterricht der Klägerin – am 29.2.2016 ließ die Klägerin eine Klassenarbeit schreiben, bei der sie nur einzelnen Schülern Hilfeleistungen gewährte – unter dem 16.3.2016 die (erste) fristlose Kündigung aus.

Die Klägerin informierte sodann die Beklagte mit Schreiben vom 28.3.2016 über ihren am 3.2.2016 beim Landesamt für Gesundheit und Soziales gestellten Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung und auf Gleichstellung. Mit Bescheid vom 21.12.2017 stellte das Landesamt bei der Klägerin einen Grad der Behinderung von 50 fest.

Daraufhin beantragte die Beklagte am 8.4.2016 die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer (weiteren) fristlosen Kündigung, die mit Bescheiden vom 20.4.2016 „zur beabsichtigten außerordentlichen (fristlosen) Kündigung“ bzw. „zur beabsichtigten hilfsweisen außerordentlichen (fristlosen) Verdachtskündigung“ erteilt wurde. Einer der Bescheide trägt einen Eingangsstempel der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 22.4.2016.

Parteien des Rechtsstreits/
Streitgegenstand

erste fristlose Kündigung

Information über Sonder-
kündigungsschutz

Zustimmungsverfahren

Die Beklagte kündigte sodann mit Schreiben vom 26.4.2016, der Klägerin am 28.4.2016 zugegangen, das Arbeitsverhältnis der Parteien erneut außerordentlich fristlos. Die Klägerin hat gegen beide Kündigungen fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben. Ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB liege nicht vor; zudem habe die Beklagte der Kündigung vom 26.4.2016 die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten; schließlich habe der Vertrauensrat der Lehrer der Kündigung nicht zugestimmt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben (ArbG Berlin, Urt. v. 16.5.2018 – 21 Ca 11385/17) und das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen (LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.2.2019 – 18 Sa 1073/18). Mit der nur in Bezug auf die Klage gegen die Kündigung vom 26.4.2016 zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

II. Die Entscheidung

Die Revision der Beklagten war erfolgreich. Das BAG hat entschieden, dass das LAG mit der gegebenen Begründung die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil betreffend die Kündigung vom 26.4.2016 nicht zurückweisen durfte und hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Zunächst halte bereits die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung vom 26.4.2016 sei mangels Wahrung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB unwirksam, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Nach § 626 Abs. 2 S. 1 BGB könne die fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen und die Frist beginne gem. § 626 Abs. 2 S. 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Das LAG habe weder festgestellt, welche die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen waren, noch wann die Beklagte von ihnen Kenntnis erlangt habe. Bereits aus diesem Grund unterliege das Berufungsurteil im mit der Revision angegriffenen Umfang der Aufhebung und die Sache sei insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen

Für das somit fortzusetzende Berufungsverfahren sah sich das BAG zu einigen – recht deutlichen – Hinweisen veranlasst:

Zunächst könne eine außerordentliche Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamtes erklärt werde (§ 91 Abs. 5 SGB IX aF; § 174 Abs. 5 SGB IX nF). Der Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB sei Anwendungsvoraussetzung von § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF).

Des Weiteren bedeute „unverzüglich“ auch im Rahmen von § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) entsprechend der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“. Schuldhaft sei ein Zögern somit, wenn das Zuwarten durch die Umstände des Einzelfalls nicht geboten sei. Da „unverzüglich“ weder „sofort“ bedeute noch damit eine starre Zeitvorgabe verbunden ist, komme es auf eine verständige Abwägung der beiderseitigen Interessen an. Nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche sei indes ohne das Vorliegen besonderer Umstände grundsätzlich keine Unverzüglichkeit mehr gegeben.

Ferner sei die Zustimmung „erteilt“ i.S.v. § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF), sobald eine solche Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 S. 1 SGB IX nF) getroffen und der antragstellende Arbeitgeber hierüber in Kenntnis gesetzt worden sei oder wenn eine Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 S. 1 SGB IX nF) nicht getroffen

zweite fristlose Kündigung

Verfahrensgang

Revision erfolgreich/
Zurückverweisung

keine hinreichende Aufklärung
zur Kündigungserklärungsfrist

Hinweise des BAG zur
Fortsetzung des Verfahrens

Frist Anwendungs-
voraussetzung

„unverzüglich“

Zustimmung „erteilt“

Rechtsprechung

worden sei; in diesem Fall gelte die Zustimmung mit Ablauf der Frist gem. § 91 Abs. 3 S. 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 S. 2 SGB IX nF) als erteilt.

Schließlich bestimme sich die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung beim Integrationsamt nach § 91 Abs. 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 2 SGB IX nF). Die Einhaltung der Frist sei Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Erteilung der Zustimmung. Sie sei allein vom Integrationsamt bzw. im Falle der Anfechtung der Entscheidung von den Verwaltungsgerichten zu prüfen. An eine nicht nichtige Zustimmung zur Kündigung seien die Arbeitsgerichte gebunden, solange sie nicht rechtskräftig aufgehoben ist.

Zusammengefasst sei demnach durch das LAG zu prüfen, ob ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB für die Kündigung vom 26.4.2016 vorlag. Sei dies der Fall, werde das LAG die maßgeblichen Tatsachen festzustellen und zu würdigen haben, ob die Beklagte die Kündigung vom 26.4.2016 i.S.d. § 91 Abs. 5 SGB IX aF unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung durch das Integrationsamt erklärte. Ob die Frist des § 91 Abs. 2 SGB IX aF gewahrt wurde, unterliege dagegen nicht der arbeitsgerichtlichen Überprüfung. Die vom Integrationsamt erteilte und, soweit ersichtlich, nicht nichtige Zustimmung entfalte Bindungswirkung, solange sie nicht rechtskräftig aufgehoben sei. Gegebenenfalls werde auch aufzuklären sein, ob die Kündigung wegen fehlender Zustimmung des Vertrauensrats der Lehrer unwirksam ist.

III. Der Praxistipp

Die Entscheidung des BAG erfolgt auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung zum Sonderkündigungsschutz bei schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmern und zu den einschlägigen Vorschriften des § 91 Abs. 5 SGB IX a.F. bzw. § 174 Abs. 5 SGB IX aktuelle Fassung. Bislang hat das BAG die Auffassung vertreten, mit Erteilung der Zustimmung beginne durch § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) „keine neue Ausschlussfrist zu laufen“, sondern die Bestimmung „dehn(e) (...) die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB (lediglich) aus“ (BAG, Ur. v. 2.3.2006 – 2 AZR 46/05) und der „Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB“ werde insoweit „aufgeschoben“ (BAG, Ur. v. 24.11.2011 – 2 AZR 429/10).

Die weitergehende Frage, ob der Anwendungsbereich des § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) entgegen seinem weit gefassten Wortlaut nach seinem Normzweck auf Fallgestaltungen beschränkt sein könnte, in denen die Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB durch die Besonderheiten des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Arbeitnehmer bzw. ihnen Gleichgestellte bedingt war, hat der BAG hingegen als nicht entscheidungserheblich ausdrücklich offengelassen.

Gleichwohl scheint der Senat dem in einem *obiter dictum* eine Absage zu erteilen und deutet an, an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten zu wollen. In den Entscheidungsgründen stellt er klar, dass der Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB Anwendungsvoraussetzung von § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) ist. In Betracht komme daher allenfalls eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs, sofern die Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB nicht durch die Besonderheiten des Sonderkündigungsschutzes bedingt gewesen sei. Dies war in der vorliegend zu entscheidenden Konstellation indes nicht der Fall, da die Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB hier allein durch die Besonderheiten des Sonderkündigungsschutzes bedingt war. In einer solchen Konstellation – so der Senat – entspreche die Überwindung der Versäumung der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB durch die Möglichkeit gem. § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174

Bindung der Arbeitsgerichte
an Verwaltungsentscheidung

Prüfungsmaßstab für LAG

kein Beginn einer neuen
Ausschlussfrist

teleologische Reduktion?

nicht bei unverzüglicher
Kündigung nach Zustimmung

Abs. 5 SGB IX nF), die Kündigung noch unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung zu erklären, uneingeschränkt dem Sinn und Zweck der Bestimmung.

Ob dies – so der Senat wörtlich – auch dann gelten kann, wenn der Arbeitgeber erst nach Ablauf von zwei Wochen nach Kenntnis von den Kündigungsgründen von der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers bzw. einer entsprechenden Antragstellung erfährt, aber nicht schon innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB eine Kündigung ohne Zustimmung des Integrationsamtes erklärt hat, wäre ebenfalls allein im Rahmen der Fristenprüfung nach § 91 Abs. 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 2 SGB IX nF) zu klären.

Dr. Gunther Mävers, Maître en Droit, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

BAG: Kündigungsschutz bei Schwangerschaft vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme

Das Kündigungsverbot gegenüber einer schwangeren Arbeitnehmerin gem. § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG gilt auch für eine Kündigung vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme.

[Amtlicher Leitsatz]

BAG, Urt. v. 27.2.2020 – 2 AZR 498/19

I. Der Fall

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung. Der Beklagte, welcher in der Regel weniger als zehn Arbeitnehmer beschäftigte, schloss mit der Klägerin Anfang Dezember 2017 einen Arbeitsvertrag über die Tätigkeit als Rechtsanwaltsfachangestellte. Tätigkeitsbeginn sollte der 1.2.2018 sein. Des Weiteren war im Arbeitsvertrag eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart worden und die Klägerin sollte bereits in der Zeit vom 27. bis 29. Dezember für eine tägliche Arbeitszeit von mindestens fünf Stunden auf Abruf zur Verfügung stehen.

Mit Schreiben vom 18.1.2018 informierte die Klägerin den Beklagten darüber, dass bei ihr eine Schwangerschaft festgestellt worden war. Weiterhin sei ihr aufgrund einer Vorerkrankung von ihrem behandelnden Arzt mit sofortiger Wirkung ein vollständiges Beschäftigungsverbot attestiert worden.

Der Beklagte kündigte daraufhin mit Schreiben vom 30.1.2018 das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis noch vor dem vereinbarten Tätigkeitsbeginn. Er vertrat die Ansicht, dass das in § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG normierte Kündigungsverbot vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme keine Anwendung finde. Eine andere Auslegung der Vorschrift würde einen unzulässigen Eingriff in die in Art. 12 Abs. 1 GG normierte Berufsausübungsfreiheit darstellen.

Gegen die Kündigung erhob die Klägerin fristgerecht Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Kassel. Sie hat die Ansicht vertreten, dass die Kündigung aufgrund des in § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG normierten Kündigungsverbotes unwirksam sei.

Das Arbeitsgericht Kassel hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben (Urt. v. 3.5.2018 – 3 Ca 46/18). Die daraufhin eingelegte Berufung des Beklagten wurde durch das Hessische Landesarbeitsgericht zurückgewiesen (Urt. v. 13.6.2019 – 5 Sa 751/18). Die Revision des Beklagten wurde durch das Bundesarbeitsgericht ebenfalls als unbegründet zurückgewiesen.

allgemeine Fristenprüfung
maßgeblich

Schwangerschaft vor
Tätigkeitsbeginn

Kündigung vor
Tätigkeitsbeginn

Klageerhebung

Verfahrensgang

II. Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte die Vorinstanzen und entschied ebenfalls, dass die streitgegenständliche Kündigung gem. § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG i.V.m. § 134 BGB nichtig sei. Eine Kündigung während der Schwangerschaft könne nur ausnahmsweise gem. § 17 Abs. 2 S. 1 MuSchG von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde für zulässig erklärt werden. Ein entsprechender Antrag sei jedoch vorliegend nicht gestellt worden.

Der Gesetzeswortlaut der §§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG sei zunächst nicht eindeutig. Insbesondere § 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG, welcher den persönlichen Anwendungsbereich des MuSchG regelt, bestimme, dass das Gesetz für Frauen in einer Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV gelte, d.h. für die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ferner gelte das MuSchG unabhängig davon, ob ein solches Beschäftigungsverhältnis vorliege, für Frauen in weiteren Tätigkeitsformen. Der Gesetzeswortlaut lasse aber durchaus auch eine Lesart zu, wonach die Geltung des MuSchG voraussetze, dass das Beschäftigungsverhältnis bereits in Vollzug gesetzt worden sein müsse.

Jedoch lasse sich aus der Gesetzssystematik ableiten, dass allein das Bestehen eines auf eine Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV gerichteten Rechtsverhältnisses ausreichen müsse. Dies zeige die synonyme Verwendung der Begriffe „Beschäftigung“ und „ein solches Beschäftigungsverhältnis“ im MuSchG. Insbesondere sei damit ein Arbeitsverhältnis umfasst.

Ein Arbeitsverhältnis entstehe schon bereits mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages. Auf eine tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit komme es daher laut BAG nicht an. Es sei insofern unschädlich, dass die Tätigkeit von der Klägerin erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen werden sollte, da bereits mit Vertragsschluss wechselseitige Pflichten entstanden seien. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, zum vereinbarten Zeitpunkt die Tätigkeit aufzunehmen, der Beklagte, sie ab diesem Zeitpunkt zu beschäftigen. Ebenso seien bereits Nebenpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB entstanden.

Ebenso stütze die Gesetzeshistorie des § 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG das Verständnis, dass das Kündigungsverbot des § 17 Abs. 1 MuSchG bereits vor Aufnahme der Tätigkeit greife. Bis zum 31.12.2007 habe § 1 Nr. 1 MuSchG den persönlichen Anwendungsbereich auf Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, begrenzt. Ein Arbeitsverhältnis entstünde – wie bereits ausgeführt – schon mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages. Seit der Gesetzesänderung zum 1.1.2008 würde nunmehr auf den Beschäftigtenbegriff des § 7 Abs. 1 SGB IV verwiesen, um auch Frauen in anderen Beschäftigungsformen unter den Schutz des MuSchG zu stellen. Der Anwendungsbereich sei somit erweitert worden.

Auch der Normzweck des § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG lasse nur eine Auslegung zugunsten des Eingreifens des Kündigungsschutzes bereits vor Tätigkeitsaufnahme zu. Das Kündigungsverbot solle werdende Mütter temporär vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes während der Schwangerschaft und nach der Entbindung schützen. § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG setze insofern Art. 10 der Richtlinie 92/85/EWG (Mutter-schutzrichtlinie 92/85/EWG, ABl. L 348 vom 28.11.1992 S. 1) um. Danach seien die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Kündigungen von dem Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs zu verbieten. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass sich die Arbeitnehmerin aus Angst vor dem Arbeitsplatzverlust zu einem baldigen Abbruch der Schwangerschaft gezwungen sehe.

Kündigung nichtig

Gesetzeswortlaut

Gesetzssystematik

Abschluss des Arbeitsvertrages

Gesetzeshistorie

Sinn und Zweck des MuSchG

Der somit mit dem Kündigungsverbot bezweckte Gesundheits- und Existenzsicherungsschutz sei nur dann gewährleistet, wenn die Kündigung unabhängig davon unzulässig sei, ob die Tätigkeit bereits aufgenommen worden sei oder erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen werden solle. Das MuSchG schütze nicht nur die Gesundheit der werdenden Mutter am Arbeitsplatz, sondern solle auch ermöglichen, dass die Frau ihre Beschäftigung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung fortsetzen könne.

Offen ließ das BAG die Frage, ob das Kündigungsverbot des § 17 Abs. 1 MuSchG auch gelte, wenn die Tätigkeitsaufnahme nach der Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien erst nach dem Ablauf der Schutzzeiten des MuSchG erfolgen soll. Für ein solches Verständnis würde nach Ansicht des BAG jedoch sprechen, dass aus der drohenden Kündigung bereits eine psychische Belastung erwachsen würde. Außerdem könne der Arbeitgeber ohnehin nach Ablauf der Schutzzeiten kündigen.

Insofern bestünde auch kein Widerspruch zum Unionsrecht. Der EuGH habe bereits entschieden, dass das Kündigungsverbot gem. Art. 10 Nr. 1 der Richtlinie 92/85/EWG während der gesamten Schwangerschaft bestehe (vgl. EuGH, Urt. v. 11.11.2010 – C 232/09 – [Danosa] Rn 59).

Der Kündigungsschutz von Schwangeren und Müttern beschränke die unternehmerische Freiheit des Beklagten auch nicht unzulässig, da Art. 6 Abs. 4 GG Schwangeren und Mütter nach der Entbindung insofern einen Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft geben würde. Entgegenstehende Arbeitgeberinteressen müssten demgegenüber weitgehend zurückstehen (BVerfG, Urt. v. 13.11.1979 – 1 BvL 24/77). Zudem würde es das Umlageverfahren gem. §§ 1 Abs. 2, 7 AAG geben, sodass die entstehenden Kosten überschaubar seien. Andererseits würde für atypische Fälle die Möglichkeit der Zulässigkeitsklärung nach § 17 Abs. 2 S. 1 MuSchG bestehen.

III. Der Praxistipp

Das BAG bestätigt zu Recht eine weite Auslegung des Kündigungsverbots des § 17 Abs. 1 MuSchG. Der Gesetzgeber ist insofern seinem verfassungsmäßigen Auftrag aus Art. 6 Abs. 4 GG und den unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 10 Nr. 1 der Richtlinie 92/85/EWG nachgekommen. Zum Schutz vor Diskriminierungen wegen einer bestehenden Schwangerschaft und den Gedanken des Gesundheits- und Existenzschutzes ist eine solche Auslegung des MuSchG auch geboten. Insofern gilt es vor dem Ausspruch einer Kündigung auf einen möglicherweise bestehenden Sonderkündigungsschutz zu achten, um zu verhindern, dass sich die ausgesprochene Kündigung im Nachhinein als unwirksam herausstellt.

Adrian Mrochen, Rechtsanwalt, Köln

LAG Schleswig-Holstein: Beschäftigungsanspruch einer Oberärztin

1. Eine Freistellung zur Erzwingung und Durchführung von Verhandlungen über die Aufhebung eines Anstellungsverhältnisses, das ungekündigt und aufgrund langjähriger Betriebszugehörigkeit sowie Sonderkündigungsschutzes nicht ordentlich kündbar ist, kann rechtsmissbräuchlich und nicht schutzwürdig sein.

Gesundheits- und Existenzsicherungsschutz

Tätigkeitsaufnahme nach den Schutzzeiten

kein Widerspruch zum Unionsrecht

kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG

weitreichender Sonderkündigungsschutz zu beachten

2. Zum Vorliegen der Voraussetzungen eines – besonderen – Beschäftigungsinteresses.

[Amtliche Leitsätze]

LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 6.2.2020 – 3 SaGa 7 öD/19

I. Der Fall

Die Klägerin ist als geschäftsführende Oberärztin für Herzchirurgie an einem Universitätsklinikum tätig. Sie steht kurz vor dem Erwerb einer Professur, für die sie noch anderthalb Jahre aktive einschlägige ärztliche Tätigkeit nachweisen muss. Sie ist tariflich unkündbar und verfügt zudem als Strahlenschutzbeauftragte über Sonderkündigungsschutz. Im Jahr 2018 übernahm ein neuer Chefarzt die Leitung der Herzklinik. Mit Amtsantritt brachte er mehrere Oberärzte und Assistenzärzte mit, was zu einer personellen Überbesetzung der Klinik führte.

In der Folgezeit kam es zu Spannungen der Klägerin mit dem neuen Chefarzt. Verhandlungen über eine einvernehmliche Versetzung der Klägerin scheiterten. Eine Tätigkeit als Assistenzärztin in der Gefäßchirurgie mit reduzierter Vergütung lehnte die Klägerin ab. Hierauf stellte die Beklagte die Klägerin unwiderruflich für die Dauer etwaiger Urlaubsansprüche und sonstiger Freizeitausgleichsansprüche frei. Ausdrücklich hieß es in dem Freistellungsschreiben, dass die Freistellung auch im Anschluss hieran aufrechterhalten bleibe, insbesondere für Verhandlungen über die Aufhebung bzw. Abwicklung des Anstellungsverhältnisses. Der Klägerin wurden Mitarbeiterausweis, Zugangsberechtigung, Laptop, Datenträger, Visitenkarten und Schlüssel entzogen. Sie wurde zudem von der Website, den Telefonlisten und dem Urlaubsplaner gestrichen. Die Klägerin hatte seitdem auch keinen Zugriff mehr auf die Server der Beklagten und die dort liegenden persönlichen Ordner, die sie für ihre Forschungen benötigte.

Die Klägerin begehrte vor dem Arbeitsgericht im Wege der einstweiligen Verfügung die Weiterbeschäftigung als geschäftsführende Oberärztin.

Das ArbG Lübeck gab dem Antrag statt (Urt. v. 18.12.2019 – 7 Ga 28 öD/19), wogegen die Beklagte Berufung einlegte.

II. Die Entscheidung

Das LAG Schleswig-Holstein bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung und wies die Berufung der Beklagten zurück. Die Klägerin habe einen Verfügungsanspruch und diesen auch hinreichend glaubhaft gemacht. In einem ungekündigten Arbeitsverhältnis bestehe grundsätzlich ein Beschäftigungsanspruch. Der Anspruch sei gerichtet auf vertragsgemäße Beschäftigung. Entgegen der Auffassung der Beklagten müsse die Klägerin sich nicht auf die angebotene Beschäftigung als „gewöhnliche Ärztin“ in der Gefäßchirurgie verweisen lassen. Die vertragsgemäße Tätigkeit als Oberärztin sei ihre im Krankenhaus festgelegte hierarchische Position, die sich auch in der Vergütung niederschlage. In eine derartige Rechtsposition könne arbeitsrechtlich nicht durch schlichte Ausübung des Direktionsrechts eingegriffen werden.

Schutzwürdige und überwiegende Interessen des Arbeitgebers, die dem Beschäftigungsanspruch entgegenstehen, seien nicht ersichtlich. Es ist rechtlich unbeachtlich, dass bei einem Chefarztwechsel der „neue Chefarzt“ das Ärzteteam insgesamt anpasse und er selbst entscheide, mit wem er zusammenarbeiten möchte. Der Vertragsarbeitgeber und nicht der Chefarzt seien rechtlich verantwortlich für die Einhaltung der Vorgaben des Arbeitsvertrages und die korrekte Ausübung des

Hintergrund

Freistellung einer Oberärztin

einstweilige Verfügung auf Beschäftigung

Verfahrensgang

Beschäftigungsanspruch

keine schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers

Rechtsprechung

Direktionsrechts. Die Beklagte hätte die durch die Einstellung eines Chefarztes samt eines Teams entstehenden Doppelbesetzungen vorher berücksichtigen müssen. Auch das von der Beklagten angeführte besondere Vertrauensverhältnis, was zwischen Chefarzt und seinen leitenden Oberärzten bestehen müsse, sei nicht geeignet, dem Beschäftigungsanspruch der Klägerin etwas entgegenzusetzen. Demgegenüber werde das allgemeine Beschäftigungsinteresse der Klägerin noch durch besondere Interessen verstärkt, insbesondere ihre angestrebte Professur.

Zudem habe die Beklagte auch erkennen lassen, dass sie die Freistellung rechtsmissbräuchlich dafür eingesetzt hat, um Verhandlungen mit der Klägerin über einen Aufhebungsvertrag zu erzwingen, obwohl die Klägerin aufgrund ihrer langjährigen Betriebszugehörigkeit und ihres Sonderkündigungsschutzes – gem. § 70 Strahlenschutzgesetz – ordentlich nicht kündbar sei.

Es bestehe auch ein Verfügungsgrund. Durch die Trennung von allen IT-Systemen sei sie nach außen hin nicht mehr erkennbar und für Krankenversorgung, Wissenschaft und Forschung nicht mehr existent.

III. Der Praxistipp

Die Entscheidung des LAG ist so richtig wie vorhersehbar. Zwar kann ein Arbeitgeber auch ohne vertraglichen Vorbehalt im Einzelfall einen Arbeitnehmer freistellen. Hierfür bedarf es jedoch eines wichtigen Grundes und einer Interessenabwägung. Es konnte den Arbeitgeber vorliegend nicht überraschen, dass die offen eingeräumte Freistellung zur Erzwingung von Aufhebungsgesprächen keinen Bestand haben konnte. Es erstaunt mehr, dass der (öffentliche) Arbeitgeber es überhaupt auf eine gerichtliche Entscheidung ankommen ließ, zumal der Streit zwischen den Parteien bereits öffentlichkeitswirksam in der Presse ausgetragen wurde. Der Arbeitgeber hat versucht, das von ihm selbst geschaffene Personalproblem mit der „Brechstange“ zu lösen. Hierbei ist er spektakulär gescheitert. Der Fall demonstriert deutlich, zu welchen Konsequenzen der Verzicht auf umsichtiges und vorausschauendes Handeln führen kann.

Ulrich Kortmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

Terminvorschau BAG

Neue anhängige Rechtsfragen

– BAG 9 AZR 665/19 –

Urlaubsabgeltung Verjährung

Die Parteien streiten noch über restliche Urlaubsansprüche des Klägers aus den Jahren 2011 bis 2013. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Senats, dass wegen fehlender Mitwirkungshandlungen des Arbeitgebers nicht erfüllte Urlaubsansprüche über mehrere Jahre kumuliert werden können, stellt sich insbesondere die Frage, ob die streitgegenständlichen Urlaubsansprüche verjährt sind.

Der von der Beklagten zu 1. eingestellte Kläger war vom 15.3.2011 bis zum 30.9.2019 bei der Beklagten zu 2. als Rechtsanwalt beschäftigt, auf die das Arbeitsverhältnis zum 11.6.2015 überging. Das Zeiterfassungssystem wies für den Kläger am 4.4.2017 noch 99 verfügbare Urlaubstage aus. Die Beklagte zu 2. stellte den Kläger, der das Arbeitsverhältnis am 30.5.2018 kündigte, vom 20.8.2018 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.9.2018 unter Anrechnung seiner Urlaubsansprüche

Rechtsmissbrauch

Verfügungsgrund

Freistellung darf kein Druckmittel sein

Urlaubsrecht I: Urlaubsabgeltung Verjährung

von der Arbeit frei. In der Zeit vom 5.9.2018 bis zum 30.9.2018 war der Kläger arbeitsunfähig krank.

Mit seiner Klage hat der Kläger u.a. die Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2011 bis 2013 geltend gemacht. Die Inanspruchnahme sei schon aufgrund des Arbeitsanfalls nicht möglich gewesen. Die Annahme der Verjährung sei weder mit dem Bundesurlaubsgesetz noch mit der unionsrechtlich geprägten Rechtsprechung in Einklang zu bringen.

Das Arbeitsgericht hat eine Urlaubsabgeltung ab 2014 zuerkannt. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht entschieden, dass auch Urlaubsansprüche im Umfang von 38 Tagen aus den Jahren 2011 bis 2013 nicht verfallen seien. Dagegen wendet sich die Beklagte zu 2. mit ihrer Revision.

Vorinstanz: LAG München, Urt. v. 3.9.2019 – 9 Sa 177/19

Termin der Entscheidung: 7.7.2020, 10:00 Uhr

Zuständig: Neunter Senat

– BAG 9 AZR 245/19 –

Urlaubsabgeltung Verfall von Urlaubsansprüchen

Die Parteien streiten in der Revision noch um restliche Urlaubsansprüche des Klägers aus den Jahren 2010, 2011 und 2014.

Der als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kläger war bei der Beklagten ab dem 10.4.2000 als Frachtfahrer beschäftigt. Der Arbeitsvertrag richtete sich zuletzt nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst, Sparte Flughäfen (TVöD-F), den betriebsüblichen Regelungen und den Dienstvorschriften. In § 3 einer mit Wirkung zum 1.4.2004 geschlossenen Betriebsvereinbarung sind Zeitkontingente eines Lebensarbeitszeitkontos geregelt. Der Kläger beantragte jeweils im Oktober 2011 sowie im Oktober 2015 die Verbuchung einer bestimmten Anzahl von Tagen Resturlaub auf sein Lebensarbeitszeitkonto.

Auf Antrag bewilligte die Deutsche Rentenversicherung dem Kläger ab dem 1.12.2014 – zuletzt verlängert bis zum August 2019 – eine Rente wegen voller Erwerbsminderung.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, ihm stünden für das Jahr 2010 noch 15 Urlaubstage, für das Jahr 2011 – ausgehend von insgesamt 38 Urlaubstagen (33 Urlaubstage, zusätzlich fünf Tage Schwerbehindertenurlaub) – noch sechs Urlaubstage und für das Jahr 2014 noch 34 Urlaubstage zu. Diese seien nicht verfallen. Die Beklagte hat die Urlaubsansprüche der Höhe nach bestritten und gemeint, sie seien jeweils am 31.3. des Folgejahres verfallen. Zudem stehe einer Übertragung entgegen, dass das Arbeitsverhältnis ruhe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Vorinstanz: Hessisches LAG, Urt. v. 7.3.2019 – 9 Sa 145/17

Termin der Entscheidung: 7.7.2020, 12:30 Uhr

Zuständig: Neunter Senat

Urlaubsrecht II: Verfall von
Urlaubsansprüchen

Terminvorschau BAG

– BAG 9 AZR 401/19 –

Verfall von Urlaub nach neuer Rechtsprechung – Mitwirkungsobliegenheiten bei (langandauernder) Krankheit

Die Parteien streiten über restliche Urlaubsansprüche der Klägerin aus dem Jahr 2017.

Die Klägerin ist bei der Beklagten im St.-(...)Hospital beschäftigt. Im Jahr 2017 erkrankte sie und konnte von dem ihr zustehenden Urlaubsanspruch in diesem Jahr 14 Tage nicht nehmen. Die Klägerin ist seit dem Jahr 2017 durchgehend erkrankt. Im November 2018 forderte sie die Beklagte erfolglos zur Abgeltung ihres Urlaubs für das Jahr 2017 auf.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr restlicher Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2017 sei deshalb nicht verfallen, weil die Beklagte es unterlassen habe, sie rechtzeitig auf den drohenden Verfall hinzuweisen. Diese Hinweispflicht sei aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit auch nicht entfallen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Vorinstanz: LAG Hamm, Urt. v. 24.7.2019 – 5 Sa 676/19

Termin der Entscheidung: 7.7.2020, 12:30 Uhr

Zuständig: Neunter Senat

Urlaubsrecht III: Verfall/ Mitwirkungsobliegenheit

Impressum

Herausgeber:

michels.pmks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Hohenstaufenring 57
50674 Köln
Tel.: +49-221-50003-5
Fax: +49-221-50003-636

Über die Kanzlei:

michels.pmks Rechtsanwälte ist eine Boutique mit Schwerpunkten auf dem Arbeitsrecht sowie dem Gesundheitsrecht. Mit sieben Rechtsanwälten beraten wir vom Standort Köln aus bundesweit zu allen Fragen des Arbeitsrechts.

Erscheinungsweise:

10x jährlich, nur als PDF, nicht im Print.

Bestellungen:

Über den Verlag unter
<https://kostenlos.anwaltverlag.de/fachgebiete/arbeitsrecht>.



DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 02 28-9 19 11-52 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Anne Krauss

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.



juris PartnerModul

Arbeitsrecht

Jetzt gratis testen!

partnered by Bundesanzeiger Verlag | C.F. Müller | De Gruyter | Deutscher Anwaltverlag | dfv Mediengruppe | Erich Schmidt Verlag | Handelsblatt Fachmedien | IWW Institut | Reguvis Fachmedien | Verlag Dr. Otto Schmidt

Die Fachgebietslösung für Ihre arbeitsrechtlichen Mandate: Hier finden Sie Top-Literatur und Zeitschriftenbeiträge zu allen aktuellen Themen der täglichen Beratungspraxis sowie Tipps für eine erfolgreiche Prozess- und Verhandlungsstrategie.

Mit wenigen Mausklicks beantworten Sie sämtliche Fragen in Ihrem arbeitsrechtlichen Mandat, ob Datenschutz, Gleichstellung, Entgeltfortzahlung, Auslandseinsatz, betriebliche Altersversorgung, Schwerbehindertenrecht, Kündigungsschutz oder die Gestaltung von Arbeits- und Aufhebungsverträgen. Alle Inhalte sind in der bewährten juris Qualität aufbereitet und intelligent verlinkt mit Rechtsprechung und Gesetzen in der juris Datenbank.

juris PartnerModul **Arbeitsrecht** enthält u. a.:

- Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann
- Arbeitsrecht aktiv, AA
- ArbGG, Schwab/Weth (Hrsg.)
- Arbeitsrecht Handbuch, Tschöpe (Hrsg.)
- Arbeitsrecht Kommentar, Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.)
- Arbeits-Rechts-Berater, arbrb
- Betriebs-Berater, BB
- juris PraxisReport Arbeitsrecht, Düwell (Hrsg.)
- KSchG, Löwisch/Schlünder/Spinner/Wertheimer

juris PartnerModul **Arbeitsrecht premium** enthält u. a. zusätzlich:

- AGG, Hey/Forst (Hrsg.)
- Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, Groeger (Hrsg.)
- Der Arbeitsvertrag, Preis (Hrsg.)
- Der Betrieb (arbeitsrechtlicher Teil)
- Der Kündigungsschutzprozess, Kleinmann/Meyer-Renkes/Fündling
- Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Knorr/Krasney
- Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Lukas/Dahl (Hrsg.)
- und viele weitere Titel

+ **Rechtsprechung, Gesetze und Literaturnachweise von juris**

Mehr Informationen und **Gratistest-Freischaltung** » [HIER](#)



ab **73,00 €**/Monat

zzgl. MwSt.

juris Allianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.