

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

9/14

Rechtsprechung

Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

Die Vereinbarung einer unbezahlten Freistellung wegen Sonderurlaubs hat auf das Entstehen der gesetzlichen Urlaubsansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz grundsätzlich keine Auswirkungen.

Die Arbeitnehmerin beantragt auf der Grundlage der für das Unternehmen anwendbaren Tarifverträge einen unbezahlten Sonderurlaub von Januar bis September 2011. Die einschlägigen tariflichen Vorschriften sehen vor, dass der Erholungsurlaub für jeden Monat des Sonderurlaubs um ein Zwölftel zu kürzen ist. Das Arbeitsverhältnis endet auf Grund Eigenkündigung der Arbeitnehmerin mit Ablauf des September 2011. Vor dem Arbeitsgericht macht die Arbeitnehmerin die Zahlung von Urlaubsabgeltungsansprüchen geltend.

Nach Auffassung des BAG ist die Klage begründet. Für das Urlaubsjahr 2011 ist ein Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin entstanden, der gem. § 7 IV BUrlG abzugelten ist. Für das Entstehen des Urlaubsanspruchs ist allein der Bestand des Arbeitsverhältnisses Voraussetzung. Der Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 BUrlG steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum tatsächlich eine Arbeitsleistung erbringt. Das ist insbesondere für den Fall des Ruhens der beiderseitigen Hauptpflichten auf Grund einer Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers anerkannt. Für den Fall, dass das Ruhen des Arbeitsverhältnisses im Vereinbarungsweg im Hinblick auf einen Sonderurlaub des Arbeitnehmers herbeigeführt wird, gilt nichts Anderes. Weder enthält § 1 BUrlG eine entsprechende Ausnahmeregelung noch nimmt § 2 BUrlG Arbeitnehmer, die sich im Sonderurlaub befinden, vom Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes aus. Auch sieht § 5 BUrlG keine Quotelung des Urlaubsanspruchs für Zeiten vor, in denen das Arbeitsverhältnis ruht. Ein Sonderurlaub ist auch kein Teilzeitarbeitsverhältnis, bei dem die Arbeitspflicht „Null Tage“ beträgt. Vielmehr handelt es sich um eine vereinbarte Befreiung von der Arbeitspflicht, die begrifflich voraussetzt, dass die Arbeitspflicht „an sich“ fortbesteht; sie muss nur vom Arbeitnehmer auf Grund der vereinbarten Freistellung nicht erfüllt werden. Eine Kürzung des Jahresurlaubs kommt auch nicht in entsprechender Anwendung von § 17 I BEEG und § 4 I ArbPISchG in Betracht. Die in diesen Normen zu Gunsten des Arbeitgebers geregelten Möglichkeiten, den Urlaub für jeden vollen Monat einer Elternzeit bzw. eines Wehrdienstes um ein Zwölftel zu kürzen, sind nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und damit nicht auf alle Fälle des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses entsprechend anwendbar. Einem derartigen Verständnis steht etwa entgegen, dass der Gesetzgeber im Pflegezeitgesetz die Möglichkeit einer Urlaubskürzung nicht vorgesehen hat, obwohl die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis auch während einer Pflegezeit ruhen. Es gibt auch keinen allgemeinen Grundsatz, der es gebieten würde, den Jahresurlaub bei einem vereinbarten unbezahlten Sonderurlaub zu kürzen. Eine derartige Kürzungsmöglichkeit kann auch nicht in Tarifverträgen vorgesehen werden, da sie die nicht tarifdispositiven Grundsätze der §§ 1, 2, 3 BUrlG betreffen würde (§ 13 I 1 BUrlG).

Praxishinweis: Die Entscheidung macht die Unabdingbarkeit des gesetzlichen Urlaubsanspruchs deutlich. Sie trägt damit – gewollt oder nicht – auch der zunehmend restriktiven Rechtsprechung des EuGH, etwa zur Unverfallbarkeit von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankung oder der Pflicht zur Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers (dazu EuGH, NJW 2014, 2415) Rechnung. Arbeitgebern bleibt lediglich die Möglichkeit, im Vereinbarungsweg das Entstehen von Mehrurlaubsansprüchen während des Sonderurlaubs auszuschließen, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen. Im vorliegenden Fall hatte sich das Unternehmen insoweit auf die tariflichen Kürzungsvorschriften verlassen, die allerdings vom BAG (zu Recht) für unwirksam erachtet wurden.

BAG, Urteil vom 6.5.2014 – 9 AZR 678/12

Widerspruchsrecht bei mehreren Betriebsübergängen

Finden mehrere Betriebsübergänge nach § 613a BGB hintereinander statt, kann der Arbeitnehmer einen Widerspruch gegen den letzten Betriebsübergang nur gegenüber dem Arbeitgeber erklären, der den Betrieb zuletzt veräußert hat.

Der Arbeitnehmer ist als Callcenter-Agent beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis geht im September 2007 im Wege des Betriebsübergangs auf die „V GmbH“ (V) über. Dagegen erhebt der Arbeitnehmer keinen Widerspruch. Er arbeitet im Anschluss für die V, bis das Arbeitsverhältnis im Oktober 2008 im Wege eines weiteren Betriebsübergangs von der V auf die „T GmbH“ (T) übergeht. Auch diesem Betriebsübergang widerspricht der Arbeitnehmer nicht. Er arbeitet bis Anfang 2012 für T und erfährt sodann aus der Presse, dass die im Zusammenhang mit der Übertragung seines früheren Arbeitsverhältnisses auf die V verwendeten Unterrichtungsschreiben zwischenzeitlich vom BAG für fehlerhaft befunden worden sind. Aus diesem Grund erklärt der Arbeitnehmer gegenüber seinem ersten Arbeitgeber einen Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die V. Sodann erhebt er Klage vor dem Arbeitsgericht, dass das Arbeitsverhältnis mit seinem ersten Arbeitgeber noch besteht.

Das BAG hält die Klage für unbegründet. Der Arbeitnehmer hatte zum Zeitpunkt des Widerspruchs kein Recht mehr, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die V zu widersprechen. Der von ihm erklärte Widerspruch geht unabhängig von der Frage einer möglichen Verwirkung ins Leere. Gem. § 613a VI 2 BGB kann der Widerspruch (nur) gegenüber dem „neuen Inhaber“ oder dem „bisherigen Arbeitgeber“ erklärt werden. Dabei bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass sich der Widerspruch nur auf das zum Zeitpunkt der Widerspruchserklärung bestehende Arbeitsverhältnis und nicht auch auf ein Arbeitsverhältnis mit einem früheren Arbeitgeber beziehen kann. Zum Zeitpunkt der Erklärung des Widerspruchs stand der Arbeitnehmer in keiner, auch nicht in einer durch § 613a VI BGB vermittelten, arbeitsrechtlichen oder sonstigen vertragsrechtlichen Beziehung zu seinem früheren Arbeitgeber mehr. Somit konnte auch das in § 613a VI BGB nominierte Rechtsfolgenverweigerungsrecht nicht gegenüber diesem früheren Arbeitgeber ausgeübt werden. Gestaltet werden kann nur ein bestehendes Rechtsverhältnis, d.h. das Arbeitsverhältnis, das zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchs (noch) besteht. Im vorliegenden Fall war dies das Arbeitsverhältnis mit der T. Mit dem vom Arbeitnehmer erklärten Widerspruch könnte der Gesetzeszweck auch nicht verwirklicht werden. Dieser besteht darin, die Würde von Beschäftigten nicht dadurch zu gefährden, dass sie für einen Arbeitgeber arbeiten müssen, den sie nicht frei wählen können. Im Zeitpunkt des Widerspruchs des Arbeitnehmers konnte dessen Würde jedoch nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass er gegebenenfalls für die V zu arbeiten hatte, denn diese Arbeitspflicht war bereits Jahre zuvor auf Grund des Betriebsübergangs von der V auf die T beendet worden. Ein anderes Ergebnis ist auch nicht auf Grund der Betriebsübergangs-Richtlinie geboten, da diese lediglich Arbeitsverhältnisse betrifft, die „zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs“ beim Veräußerer bestehen.

Ausblick: Die Entscheidung verhindert ein „Rosinenpicken“ von Arbeitnehmern bei zeitlich aufeinander folgenden Betriebsübergängen. Im Ergebnis bedeutet die Entscheidung, dass Arbeitnehmer jedenfalls einen „isolierten“ Widerspruch gegen einen Betriebsübergang dann nicht mehr erheben können, wenn dieser zeitlich durch einen nachfolgenden Betriebsübergang überholt wurde. Gleichwohl schließt die Entscheidung des BAG einen möglichen „Ketten-Widerspruch“ nicht aus. Im Streitfall hätte der Arbeitnehmer etwa dadurch zu seinem früheren Arbeitgeber zurückgelangen können, indem er zunächst dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der V auf die T und im Anschluss daran dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von seinem früheren Arbeitgeber auf die V (wirksam) widersprochen hätte. In diesem Fall würden sich freilich Fragen der Verwirkung stellen, über die das BAG im konkreten Fall nicht zu entscheiden brauchte.

BAG, Urteil vom 24.4.2012 – 8 AZR 369/13

Anhörung des Arbeitnehmers bei Verdachtskündigung

Die Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Verdachtskündigung ist entbehrlich, wenn dieser von vornherein seine Weigerung erklärt hat, daran mitzuwirken oder eine Antwort des Arbeitnehmers auf absehbare Zeit nicht zu erlangen ist.

Der Arbeitgeber erfährt auf Grund eines internen Revisionsberichts am 7.12.2010, dass der Arbeitnehmer Bestechungsgelder angenommen hat. Der Arbeitnehmer ist seit Juli 2010 arbeitsunfähig erkrankt. Nach entsprechender Anfrage des Arbeitgebers teilt der Arbeitnehmer mit, dass er eine schriftliche Anhörung zu den Vorfällen wünsche. Daraufhin übersendet der Arbeitgeber seinem Prozessbevollmächtigten am 14.12.2010 einen umfassenden Fragenkatalog mit Fristsetzung bis zum 17.12.2010. Nach Fristablauf teilt der Prozessbevollmächtigte des Arbeitnehmers mit, dass sein Mandant auf Grund der Erkrankung nicht in der Lage sei, die Fragen zu beantworten und dies frühestens „im Laufe des Monats 2011“ erfolgen könne. Daraufhin spricht der Arbeitgeber mit Schreiben vom 27.12.2010 die fristlose Kündigung aus. Das LAG hält diese deshalb für unwirksam, weil eine Anhörung des Arbeitnehmers nicht stattgefunden habe.

Das BAG hebt die Entscheidung auf und verweist die Sache an die Vorinstanz zurück. Nach seiner Auffassung bedarf es weiterer Aufklärung hinsichtlich der Frage, ob dem Arbeitgeber das Abwarten der Stellungnahme des Arbeitnehmers zumutbar war. Grundsätzlich ist für eine auf den bloßen Verdacht einer erheblichen Pflichtverletzung gestützte Kündigung die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers Wirksamkeitsvoraussetzung. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer insoweit vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit geben, zu den Verdachtsmomenten Stellung zu nehmen, um sich gegebenenfalls entlasten zu können. Die Anhörung kann nur unterbleiben, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht bereit ist, sich auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe einzulassen. In diesem Fall wäre das Anhörungsverfahren eine bloße Förmelerei. Der Pflicht zur Anhörung ist regelmäßig dann Genüge getan, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gelegenheit gibt, sich innerhalb einer angemessenen Frist zu äußern und der Arbeitnehmer davon keinen Gebrauch macht. Das kann selbst dann gelten, wenn der Arbeitnehmer unfreiwillig, etwa wegen einer krankheitsbedingten Abwesenheit, schweigt. In diesem Fall kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, ob und inwieweit dem Arbeitgeber ein – gegebenenfalls absehbares – Zuwarten auch über die gesetzte Frist hinaus zumutbar ist oder nicht. Im vorliegenden Fall spricht für eine Unzumutbarkeit, dass die Ankündigung des Prozessbevollmächtigten über eine mögliche Aussage „im Laufe des Januar 2011“ äußerst vage ist und auch nicht mitgeteilt wird, aus welchen Gründen dem Arbeitnehmer eine vorherige Auskunft nicht möglich ist. Nur wenn sich tatsächliche Umstände feststellen lassen, die eine Stellungnahme des Klägers tatsächlich bis zum Jahresanfang 2011 unmöglich gemacht haben, kann von einem pflichtwidrigen Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber ausgegangen werden.

Ausblick: Die Entscheidung enthält neben den oben zusammengefassten Argumenten eine Reihe weiterer Erwägungen, die das BAG im Zusammenhang mit der Anhörung von Arbeitnehmern vor Ausspruch einer außerordentlichen (Tat- oder Verdachts-) Kündigung anstellt. Für Arbeitgeber verbleibt nach wie vor eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit, sofern Arbeitnehmer auf eine schriftliche Anhörungsanfrage nicht reagieren oder im Hinblick auf persönliche Umstände um Fristverlängerung bzw. Aufschub der Anhörung bitten. Im Ergebnis trifft den Arbeitgeber das Einschätzungsrisiko, wann der Zeitpunkt der Unzumutbarkeit eines weiteren Zuwartens gekommen ist; auf die Aussage des Gerichts, dass die Zweiwochenfrist „regelmäßig“ nicht zu laufen beginne, solange das Unternehmen die Stellungnahme des Betroffenen abwartet, sollte man sich dabei nur bedingt verlassen. Das BAG weist allerdings darauf hin, dass jedenfalls mehrfach ergebnislose Fristverlängerungen die Annahme rechtfertigen, der Arbeitnehmer wolle sich in Wahrheit überhaupt nicht äußern.

BAG, Urteil vom 20.3.2014 – 2 AZR 1037/12

Außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung

Die Ausschlussfrist des § 626 II BGB beginnt im Fall einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen nicht schon mit dem Ende der letzten Arbeitsunfähigkeit, sondern dann, wenn der Zeitpunkt erreicht ist, zu dem von einer negativen Gesundheitsprognose nicht mehr ausgegangen werden kann.

Die Arbeitnehmerin ist seit dem Jahr 2000 wegen unterschiedlicher Erkrankungen wiederholt arbeitsunfähig. Die letzte Kurzerkrankung dauerte vom 16.11.2011 bis zum 19.12.2011. Am 28.3.2012 kündigt der Arbeitgeber das ordentlich unkündbare Arbeitsverhältnis fristlos mit sozialer Auslauffrist. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Arbeitnehmerin nicht mehr arbeitsunfähig. Die Arbeitnehmerin beruft sich im Kündigungsschutzprozess darauf, dass der Arbeitgeber die Zweiwochenfrist für die außerordentliche Kündigung nicht eingehalten habe.

Nach Auffassung des BAG ist die Kündigungsschutzklage begründet, da der Arbeitgeber die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung nicht ausreichend dargelegt hat. Allerdings scheidet die Kündigung nicht bereits an der mangelnden Wahrung der Zweiwochenfrist (§ 626 II BGB). Diese Ausschlussfrist ist auch im Fall einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung mit Auslauffrist einzuhalten. Bei Dauertatbeständen, bei denen sich der Kündigungssachverhalt fortwährend neu verwirklicht, reicht es zur Fristwahrung aus, dass der Arbeitgeber die Kündigung auf Umstände stützt, die noch bis mindestens zwei Wochen vor Zugang der Kündigung gegeben waren. Im Fall einer krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen liegt der Kündigungsgrund nicht in der einzelnen Erkrankung, sondern in der negativen Gesundheitsprognose, die sich darauf bezieht, dass verschiedene Erkrankungen den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers zulassen. Das Ende dieses Dauertatbestands – und damit der Beginn der Ausschlussfrist des § 626 II BGB – tritt demnach nicht bereits mit dem Ende der letzten Kurzerkrankung vor der Kündigung ein, sondern erst mit dem Zeitpunkt, in dem davon ausgegangen werden kann, dass die generelle Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers nicht (mehr) besteht. Eine solche Aussage wird sich naturgemäß erst nach Ablauf einer geraumen Zeit seit der letzten eingetretenen Erkrankung treffen lassen. Dafür, dass die negative Prognose zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung im März 2012 nicht mehr gegeben war, fehlt es an entsprechenden Anhaltspunkten. Allein auf den Umstand, dass die letzte Kurzerkrankung länger als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung zurücklag, kommt es nach dem Gesagten nicht an.

Kritik: Die Entscheidung führt sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Gerade bei krankheitsbedingten Kündigungen wegen häufiger Kurzerkrankungen ist es naturgemäß äußerst schwer festzustellen, ob die den einzelnen Erkrankungen zu Grunde liegenden Leiden „ausgeheilt“ und insoweit die negative Zukunftsprognose erschüttert ist. Bei einer außerordentlichen Kündigung muss diese Feststellung nunmehr nicht nur im Rahmen der Darlegung

des Kündigungsgrunds, sondern auch im Hinblick auf die Einhaltung der Zweiwochenfrist geprüft werden. Kann der Arbeitnehmer nachweisen, dass die Krankheitsanfälligkeit länger als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung nicht mehr bestand, ist die Kündigung hinfällig. Wenn dies dem Arbeitnehmer nicht gelingt, ist die Ausschlussfrist eingehalten. Wer als Arbeitgeber im Hinblick auf den Fristlauf auf der sicheren Seite sein will, wird auch künftig nicht daran vorbeikommen, bei der Fristberechnung zur Sicherheit auf den Ablauf der letzten bekannten Kurzerkrankung abzustellen.

BAG, Urteil vom 23.1.2014 – 2 AZR 582/13

Nachrichten

Neuer Streitwertkatalog

Die von verschiedenen LAG-Präsidenten gebildete „Streitwertkommission der Arbeitsgerichtsbarkeit“ hat ihren Streitwertkatalog aus dem Jahr 2013 überarbeitet und in einer neuen Fassung vorgelegt (NZA 2014, 745).

Dabei wurden insbesondere Stellungnahmen und Vorschläge aus der Anwaltschaft, von Seiten der Gewerkschaft und der Arbeitgeberverbände, der Versicherungswirtschaft und aus der Richterschaft berücksichtigt. Nach wie vor versteht sich der Katalog nur als Angebot an die Instanzgerichte. Er beansprucht ausdrücklich keine Verbindlichkeit. Inwieweit sich die Vorschläge in der Praxis durchsetzen, bleibt abzuwarten. Bisweilen ist zu beobachten, dass regional unterschiedliche Nuancierungen in der Streitwertbeurteilung trotz Einführung des Katalogs im Jahr 2013 fortbestehen.