

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen dieses Newsletters stellen wir Ihnen die aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes zum Verfall von Urlaubsansprüchen langzeiterkrankter Arbeitnehmer dar.

Darüber hinaus befassen wir uns mit der Rechtsmissbräuchlichkeit von „Kettenbefristungen“, dem außerdienstlichen Verhalten von Arbeitnehmern sowie dem Arbeitnehmerstatus bei ehrenamtlicher Tätigkeit.

Wir wünschen Ihnen wie immer eine interessante und informative Lektüre und stehen bei weitergehenden Fragen selbstverständlich jederzeit gerne persönlich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Gertrud Thiery


Beate Carroccia



Justizrätin Gertrud Thiery
Fachanwältin für Arbeitsrecht



Beate Carroccia
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht



Verfall des Urlaubsanspruches langzeiterkrankter Arbeitnehmer



Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 07.08.2012 (9 AZR 353/10) entschieden, dass der Urlaubsanspruch langjährig arbeitsunfähiger Arbeitnehmer auch ohne entsprechende tarifvertragliche Regelung 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt.

Im entschiedenen Fall verlangte die als schwerbehindert anerkannte Klägerin, welche vom 01.07.2001 bis zum 31.03.2009 bei der Beklagten beschäftigt war, die Abgeltung von 149 Urlaubstagen aus den Jahren 2005 bis 2009 und damit rund 18.840,00 €. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand der TVöD Anwendung. Die Klägerin war 2004 erkrankt und bezog seit dem 20.12.2004 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und darüber hinaus eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung. Zur Begründung ihres Urlaubsabgeltungsanspruches führte sie aus, dass sie während des Bezuges der Erwerbsunfähigkeitsrente selbstverständlich auch arbeitsunfähig gewesen sei, weshalb die Grundsätze zur Abgeltung der Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer Anwendung finden. Die Beklagte hingegen berief sich darauf, dass das Arbeitsverhältnis nach dem TVöD während des Bezuges einer Erwerbsunfähigkeitsrente ruhe und in einem ruhenden Arbeitsverhältnis keine Urlaubsansprüche anfallen. Die Rechtsprechung des EuGH sei auf den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente auch nicht anzuwenden.

weiter auf S. 2



Detlef Thiery
Rechtsanwalt

Aus dem Inhalt:

- Verfall des Urlaubsanspruches langzeiterkrankter Arbeitnehmer
- „Kettenbefristungen“ können trotz Vorliegens eines Sachgrundes rechtsmissbräuchlich sein
- Dienst ist Dienst und Schnaps ist Schnaps - oder?
- Ehrenamt und Arbeitnehmerstatus



(Fortsetzung von Seite 1)

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht gaben der Klage bezüglich der Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubes und des Zusatzurlaubes für schwerbehinderte Menschen statt, verurteilten die Beklagte zur Zahlung von rund 13.400,00 € brutto und wiesen die Klage hinsichtlich der Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubes ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG größtenteils Erfolg.

Das BAG hat festgestellt, dass die Klägerin lediglich einen Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubes und des Zusatzurlaubes für schwerbehinderte Menschen aus den Jahren 2008 und 2009, mithin auf 3.919,95 € brutto, hat.

Für den geltend gemachten Zeitraum sei ein Abgeltungsanspruch zwar entstanden, dieser sei aber größtenteils verfallen. Auch Arbeitnehmer, die im Urlaubsjahr befristet eine Rente wegen Erwerbsminderung bezogen haben, können eine Abgeltung ihres Urlaubs verlangen. Dies gelte selbst dann, wenn eine tarifliche Regelung – wie hier der TVöD – bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis während des Bezugs dieser Rente auf Zeit ruht. Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch steht nach § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG nämlich nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien.



Mit Urteil vom 22.11.2011 (Rs. C-214/10 –KHS) hat der EuGH seine Rechtsprechung bezüglich des zeitlich unbegrenzten Ansammelns von Urlaubsansprüchen arbeitsunfähiger Arbeitnehmer geändert und den Verfall des Urlaubes 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres nicht beanstandet. § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG sei daher bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmern unionsrechtskonform so auszulegen, dass der Urlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt.

Bei Anwendung dieser Grundsätze seien die Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres verfallen, so dass lediglich noch Urlaubsabgeltung für die Jahre 2008 und 2009 beansprucht werden konnte.

Nach der Rechtsprechung des BAG verfällt insofern bei unionsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG der Urlaubsanspruch aller Arbeitnehmer spätestens 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres.

„Kettenbefristungen“ können trotz Vorliegens eines Sachgrundes rechtsmissbräuchlich sein

Nach § 14 Abs.1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrages zulässig, wenn sie durch einen der dort niedergeschriebenen sachlichen Gründe gerechtfertigt ist. Nach § 14 Abs.1 S.2 Nr.3 liegt ein sachlicher Grund vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Nach der Rechtsprechung des BAG steht dem Sachgrund der Vertretung auch eine größere Anzahl der mit einem Arbeitneh-



geschlossenen befristeten Verträge nicht entgegen. Entscheidend ist allein, ob bei der letzten Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Sogar ein beim Arbeitgeber vorhandener ständiger Vertretungsbedarf schließt den Sachgrund der Vertretung nicht aus. Der zuständige 7. Senat des BAG hatte allerdings Bedenken, ob er aus Gründen des Unionsrechts gehindert ist, an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festzuhalten, weshalb er mit Beschluss vom 17.11.2010 den EuGH um Beantwortung der Frage bat, ob es mit § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar ist, die wiederholte Befristung eines Arbeitsvertrages auch dann auf den im nationalen Recht vorgesehenen Sachgrund der Vertretung zu stützen, wenn bei dem Arbeitgeber ein ständiger Vertretungsbedarf besteht, der ebenso durch unbefristete Einstellung befriedigt werden könnte.

Der EuGH antwortete mit Urteil vom 26.01.2012 (Kükük, C-586/10). Der Umstand, dass ein Arbeitgeber wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückgreife, stehe weder der Annahme eines sachlichen Grundes im Sinne der Rahmenvereinbarung entgegen, noch folge daraus das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung. Die nationalen staatlichen Stellen müssten aber auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes alle mit der Verlängerung der befristeten Verträge verbundenen Umstände berücksichtigen, da sie einen Hinweis auf Missbrauch geben könnten, den § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung verhindern soll. Bei dieser Prüfung könnten sich die Zahl und Dauer der mit demselben Arbeitgeber geschlossenen aufeinanderfolgenden Verträge als relevant erweisen.

Hiervon ausgehend entschied das BAG mit Urteil vom 18.07.2012 (7 AZR 793/10), dass Befristungen von Arbeitsverträgen trotz Vorliegens eines Sachgrundes aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam

sein können. Für das Vorliegen eines solchen Rechtsmissbrauchs können insbesondere eine sehr lange Gesamtdauer oder eine außergewöhnliche hohe Anzahl von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber sprechen.

Im entschiedenen Fall war die Klägerin bei dem beklagten Land aufgrund von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträgen von Juli 1996 bis Dezember 2007 als Justizangestellte im Geschäftsstellenbereich des AG Köln beschäftigt. Die befristete Beschäftigung diente jeweils der Vertretung von Justizangestellten, die sich in Elternzeit oder Sonderurlaub befanden. Es spricht viel dafür, dass bei Abschluss des letzten mit der Klägerin im Dezember 2006 geschlossenen, bis Dezember 2007 befristeten, Vertrag beim AG Köln ein ständiger Vertretungsbedarf an Justizangestellten vorhanden war.



Die Klägerin machte den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab. Das BAG hob das Berufungsurteil nach Vorabentscheidung durch den EuGH auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

Das BAG hat dabei festgestellt, dass das Vorliegen eines ständigen Vertretungsbedarfes zwar nicht der Annahme des Sachgrundes der Vertretung entgegenstehe, sondern an den Grundsätzen der Sachgrundprüfung uneingeschränkt festgehalten werden kann, allerdings unter besonderen Umständen die Befristung eines Arbeitsvertrages trotz Vorliegens eines sachlichen Grundes wegen rechtsmissbräuchlicher Ausnutzung der an sich eröffneten rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit nach § 242 BGB unwirksam sein kann. Auch wenn an einen solchen nur ausnahmsweise anzunehmenden Rechtsmissbrauch hohe Anforderungen zu stellen sind und dabei alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen, spreche im vorliegenden Fall die Gesamtdauer von mehr als 11 Jahren und die Anzahl von 13 Befristungen dafür, dass das beklagte Land die an sich eröffnete Möglichkeit der Vertretungsbefristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt hatte. Dem beklagten Land müsse daher Gelegenheit gegeben werden, besondere Umstände vorzutragen, die der Annahme des an sich indizierten Rechtsmissbrauches entgegenstehen.

Dienst ist Dienst und Schnaps ist Schnaps – oder?

Was Arbeitnehmer in ihrer Freizeit so alles treiben, geht den Arbeitgeber in der Regel nichts an. Dies gilt jedoch nicht in allen Fällen, wie zwei aktuelle Urteile zeigen. So wurde sowohl dem Angestellten im öffentlichen Dienst, der in seiner Freizeit für die rechtsextreme NPD einen Aufruf zum gewaltsamen Umsturz versendete, als auch dem Gleisbauer, der am Wochenende regelmäßig Cannabis konsumierte, zu recht gekündigt.

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat im Rahmen seines Urteils vom 28.08.2012 (19 Sa 306/12 und 324/12) festgestellt, dass es den Arbeitgeber zwar i.d.R. nichts angeht, was Mitarbeiter in ihrer Freizeit machen, jedoch derjenige, der am Wochenende kifft, eine Kündigung riskiert. Dies zumindest dann, wenn der Drogenkonsum ein Sicherheitsrisiko darstellt.

Das LAG entschied, dass der als Gleisbauer in einem sicherheitsrelevanten Bereich eingesetzte Kläger keinen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung hat, weil seine Beschäftigung wegen seines Cannabiskonsums zu einem Sicherheitsrisiko führe, das die beklagten Berliner Verkehrsbetriebe nicht eingehen müssen.

Mit Urteil vom 06.09.2012 (2 AZR 372/11) hat das BAG die Wirksamkeit einer Kündigung wegen außerdienstlicher Aktivitäten für die NPD festgestellt.

Der seit 2003 in der Finanzverwaltung des beklagten Landes tätige Kläger war Mitglied der NPD. Er war bei der Beklagten im Versandzentrum eingesetzt und für die Planung, Steuerung und Überwachung von Druckaufträgen zuständig, wobei er Zugriff auf personenbezogene, dem Steuergeheimnis unterliegende Daten der Steuerpflichtigen hatte.

In seiner Freizeit verbreitete der Kläger mittels elektronischer „Newsletter“ Informationen zu Treffen und Veranstaltungen eines NPD-Kreisverbandes und versandte Rundbriefe verschiedener Art. Im Jahr 2009 verschickte er dabei u.a. einen Aufruf zur Teilnahme an einer Demonstration mit dem Titel „17. Juni – Ein Volk steht auf und kämpft sich frei – Zeit einen neuen Aufstand zu wagen!“. Die Verfasser des Demonstrationsaufrufes traten dabei für einen gewaltsamen Umsturz ein.

Das BAG hat festgestellt, dass die Mitgliedschaft in der rechtsextremen NPD oder Aktivitäten für diese Partei einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst grundsätzlich nicht entgegenstehen. Allerdings müssen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes ein bestimmtes Maß an Verfassungstreue aufbringen.

Wenn die außerdienstlichen Aktivitäten eines Arbeitnehmers, wie im entschiedenen Fall, darauf abzielen, den Staat oder die Verfassung und deren Organe zu beseitigen, zu beschimpfen oder verächtlich zu machen, kann dies ein Grund für eine Kündigung sein, selbst wenn das Verhalten nicht strafbar ist.

weiter auf S. 4

Natürlich gibt es auch
Unternehmer ohne Anwalt.
Schließlich gibt es ja auch
Ritter ohne Rüstung.
Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.
Ihre Anwältin berät Sie gerne.
Sie finden sie unter:
www.rathieri.de

(Fortsetzung von Seite 3) Diese beiden aktuellen Entscheidungen zeigen, dass auch außerdienstliches Verhalten Anlass für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein kann. Der Arbeitnehmer hat nämlich seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seinen eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebes, nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Dabei ist er auch außerhalb der Arbeitszeit verpflichtet, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht zur Rücksichtnahme kann auch durch außerdienstliches Verhalten verletzt werden, wenn das außerdienstliche Verhalten das berechnete Interesse des Arbeitgebers beeinträchtigt, was u.a. immer dann der Fall ist, wenn es negative Auswirkungen auf den Betrieb oder einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat.

Ein reicher Mann liegt auf dem Sterbebett. Da er sein Vermögen mit ins Grab nehmen möchte, lässt er in seiner letzten Stunde seinen Arzt, seinen Anwalt und einen Pfarrer zu sich rufen. Jedem übergibt er 50.000 € und lässt sich versprechen, dass bei der Beerdigung alle drei das Geld in sein Grab legen.



Bei der Beerdigung werfen nacheinander der Pfarrer, der Arzt und der Anwalt einen Briefumschlag in das Grab.

Auf dem Nachhauseweg bricht der Pfarrer in Tränen aus: „Ich habe gesündigt. Ich gestehe, dass ich nur 40.000 € in den Umschlag gesteckt habe. 10.000 € habe ich für einen neuen Altar in unserer alten Kirche genommen.“

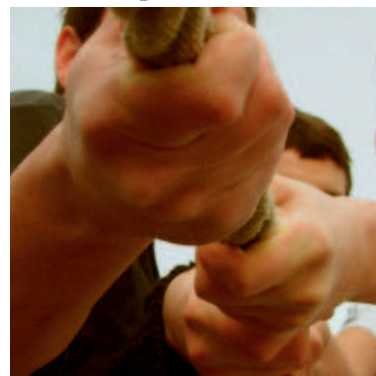
Darauf sagt der Arzt: „Ich muss zugeben, dass ich sogar nur 30.000 € ins Grab geworfen habe. Unsere Klinik brauchte dringend neue Geräte, dafür habe ich 20.000 € abgezweigt.“

Der Rechtsanwalt schaut streng und erwidert: „Meine Herren, ich bin erschüttert! Selbstverständlich habe ich dem Verstorbenen einen Scheck über die volle Summe ins Grab gelegt.“

Ehrenamt und Arbeitnehmerstatus

Mit Urteil vom 29.08.2012 – 10 AZR 499/11 – hat das BAG entschieden, dass durch die Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit kein Arbeitsverhältnis begründet wird.

Der Beklagte des entschiedenen Falles ist Träger einer örtlichen Telefonseelsorge. Zu diesem Zweck unterhält er Räumlichkeiten, in denen ein hauptamtlicher und rund 50 ehrenamtliche Mitarbeiter den Seelsorgedienst verrichten. Nach der Dienstordnung für die ehrenamtlich tätigen Telefonseelsorger wird eine regelmäßige Beteiligung erwartet. Bei der Beklagten werden jeweils Dienstpläne für den Folgemonat



ausgelegt, in die sich die ehrenamtlichen Mitarbeiter eintragen. Die Klägerin war auf der Grundlage von schriftlichen "Beauftragungen" seit über sieben Jahren als ehrenamtliche Telefonseelsorgerin unentgeltlich im Umfang von zehn Stunden im Monat für den Beklagten tätig und erhielt für ihre Tätigkeit lediglich einen Unkostensatz von 30,00 € monatlich. Nachdem die Klägerin im Januar 2010 mündlich von ihrem Dienst entbunden wurde, erhob sie Kündigungsschutzklage.

Diese Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg, da zwischen den Parteien zu keiner Zeit ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit von Dienstleistungen ist – bis zur Grenze des Missbrauchs – rechtlich zulässig, wenn eine Vergütung, wie dies bei ehrenamtlicher Tätigkeit der Fall ist, nicht zu erwarten ist. Die Ausübung von Ehrenämtern dient nicht der Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz, sondern ist Ausdruck einer inneren Haltung gegenüber Belangen des Gemeinwohls und den Sorgen und Nöten anderer Menschen. Anhaltspunkte für die Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften konnte das BAG nicht erkennen.

Impressum:

Herausgeber: Rechtsanwälte Thiery & Thiery

Bahnhofstraße 1 · D-66111 Saarbrücken

Telefon: 0681-958 15 0 · Telefax: 0681-958 15 19

E-mail: thiery@rathieri.de · www.rathieri.de

Fotos: DAV, photocase.de, demetz.de

Produktion: Druckerei Demetz, St. Ingbert, demetz.de

Haftungsausschluss

Der Inhalt unseres Newsletters ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Der Newsletter ersetzt nicht die individuelle persönliche Beratung.