



BAG 24.09.2019: kein Urlaub in Freistellungsphase Altersteilzeit

Die Parteien vereinbarten **Altersteilzeit mit Freistellung ab 01.04.2016** bis zum Ablauf des Arbeitsverhältnisses, der Arbeitgeber **gewährte für 2016 8 Urlaubstage** und nachfolgend nicht mehr, der Kläger **verlangte Vollabgeltung des Urlaubs** (52 Arbeitstage) bis zu seinem Austritt. Das **BAG widersprach** dem mit dem **Argument**, in der **Freistellungsphase** sei die **Arbeitspflicht bereits suspendiert**, sie betrage Null, eine Freistellung durch Urlaub käme hier von vorn herein nicht in Betracht. In Jahren nur anteiliger Freistellung habe Teilurlaub im Vergleich zu den Gesamtarbeitstagen des Jahres gewährt zu werden. **Europarechtliche Regelungen** stünden dieser Sichtweise **nicht entgegen**.

An letzterem kann – die Urteilsgründe des BAG liegen bisher allerdings noch nicht vor – gezweifelt werden nicht zuletzt aufgrund der Einordnung des Urlaubs nicht mehr als „Genesungsanspruch zur Erhaltung der Arbeitskraft“ sondern nach Diktion des EuGH als monetärer Anspruch auch auf Basis der Europäischen Sozialcharta (vgl. EuGH 06.11.2018).

LAG Berlin Brandenburg 24.07.2019: Kündigung wegen Alkoholkrankung

Die, einem Schwerbehinderten gleich gestellte **alkoholabhängige Klägerin** war im Schnitt der letzten 4 Jahre vor Kündigung **236 von 261 theoretisch möglichen Arbeitstagen jährlich** arbeitsunfähig einschließlich stationärer Aufenthalte. **Entwöhnungsversuche** waren nicht erfolgreich bzw. wurden durch die Klägerin **abgebrochen**. Die für die ausgesprochene Kündigung erforderliche negative Gesundheitsprognose war evident. Das LAG hielt auch die betriebliche Beeinträchtigung für **nicht mehr zumutbar**. Angesichts einer **Verfügbarkeit** der Klägerin im Umfang von **lediglich 10 % der Jahresarbeitszeit** sei das „Arbeitsverhältnis weitgehend **sinnentleert**. Für einen Arbeitnehmer der nur noch wenige Tage pro Jahr für eine Arbeitsleistung zur Verfügung steht, kann sinnvoll eine zu bearbeitende Arbeitsmenge nicht vorgehalten werden“, so das LAG. Auch die **Interessenabwägung** geht **trotz** hohem **Lebensalter**, langer **Betriebszugehörigkeit**, **Gleichstellung** und der **Schwierigkeiten** auf dem **Arbeitsmarkt** für die **Klägerin zu deren Lasten**. Da die Klägerin jeweils ein Eingewöhnungspraktikum benötige, habe die Beklagte letztlich nichts mehr vom Arbeitsverhältnis, zudem habe die Klägerin durch den Abbruch von drei Entwöhnungsversuchen selbst zur Situation erheblich beigetragen.

Spannende Nuance: die gerügte **Betriebsratsanhörung** wegen fehlerhafter **Information über 5 Tage Arbeitsunfähigkeit als alkoholbedingt – tatsächlich nicht alkoholbasiert** – hielt das LAG wegen der deutlich überwiegenden Zahl alkoholbedingter Krankheitstage (insofern Betriebsrat richtig informiert) für nicht erheblich. Ob eine derartige Mengengewichtung den formalen Anforderungen des § 102 BetrVG entspricht, darf bezweifelt werden.

LAG M/V 30.07.2019: Versetzung wegen Konflikten am Arbeitsplatz

Die Klägerin ist als **Köchin angestellt** und **schwerbehindert**, sie **stritt** mit der Küchenleitung über die **Menge der angerührten Senfsoße** und wegen der **Verwertung von Restkartoffeln**, seitdem ist sie arbeitsunfähig krank. **Die Arbeitgeberin versetzte örtlich**, die neue Arbeitsstätte liegt **ca. 60 km** entfernt bei **ca. 45 min. Fahrzeit** wegen des am ursprünglichen Ort „seit Jahren **angespannten**



Betriebsfriedens". Die Klägerin hielt das für eine **unbillige Ermessensausübung** und klagte auf Feststellung, sie müsse der durch Direktionsrecht vorgenommenen Änderung des Arbeitsortes nicht nachkommen. Sie bemängelte, die Arbeitgeberin habe nicht einmal durch ein Gespräch mit allen Beteiligten versucht, die Situation zu klären. Die **Zerrüttung liege nicht an ihr**, sondern an der Küchenleiterin. Sie müsse den nun längeren Arbeitsweg wegen ihrer Diabeteserkrankung mehrfach unterbrechen, dies sei nicht leidesgerecht. Die Klägerin legte während es Verfahrens fachärztliche psychiatrische Befundungen der letzten Jahre vor und stützte hierauf einen Mobbingvorwurf (u.a. Z 60 Mobbing, Z 56 Kontaktanlässe mit Bezug auf das Berufsleben, F 43.0 Akute Belastungsreaktion, F 45.1. Undifferenzierte Somatisierungsstörung, J 32.0...).

Das LAG bestätigte wie die Vorinstanz **die Wirksamkeit der Versetzung**. Es bestehe ein berechtigtes Interesse an der Versetzung, diese sei der Klägerin zumutbar und – Kern der Thematik – es ist grundsätzlich **Sache des Arbeitgebers, wie er Konflikte am Arbeitsplatz löst. Ob der Konflikt mit mehreren Mitarbeitern bestehe könne offen bleiben, es genüge ein Konflikt mit der Vorgesetzten**. Der Arbeitgeber **muss** dabei **nicht umfangreich** und langwierig **ermitteln, von wem der Konflikt ausgegangen ist**, er darf zur zügigen Bereinigung eine Maßnahme treffen, auch wenn diese die Verursachung nicht genau widerspiegelt. Die Fahrstreckenverlängerung um 30 min. sei noch zumutbar, die Schwerbehinderung habe der Arbeitgeber noch nicht berücksichtigen können, weil nicht bekannt.

LAG Hamm 24.07.2019: Arbeitgeberhinweis zum Urlaubsverfall?

Seitens des EuGH wurde in mehreren Urteilen (06.11.2018 und 19.02.2019) stipuliert, der **Arbeitgeber müsse**, um einen **Verfall des Urlaubs** zu bewirken, einen klaren **Hinweis hierauf** noch während der Inanspruchnahmefähigkeit geben. **Konkret** hatte die **Aufforderung im Oktober des Urlaubsjahres, die noch offenen 52 Urlaubstage bei bis zum Ende des Jahres befristetem Arbeitsverhältnis** zu nehmen, nicht ausgereicht, um den Verfall zu begründen, der Urlaubsabgeltungsanspruch bestand (EuGH-Max Planck Gesellschaft, 06.11.2018).

Im Fall des **LAG Hamm** wurde der **Arbeitnehmer in 2017 krank** und blieb dies **dauerhaft**. Er machte zunächst **14 Tage Urlaubsanspruch** des Jahres 2017 im **November 2018** geltend und erhob im Dezember 2018 Klage darauf, dass der Urlaub abgegolten, hilfsweise als noch bestehend festgestellt werde. Eine **Urlaubsabgeltung kam wegen der fehlenden Beendigung** des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 4 BUrlG **nicht in Betracht**. Auch der Feststellungsantrag konnte nicht greifen, weil der Urlaubsanspruch nach **BAG Rechtsprechung bei Dauererkrankung 15 Monate** nach dem **Ende des Urlaubsjahres verfällt**. Eines gesonderten Hinweises hierauf bedurfte es nicht. Denn **im Gegensatz** zu den EuGH-Fällen, so das LAG, läge im vorliegenden Fall **wegen der Erkrankung gar keine Möglichkeit** zur Inanspruchnahme des Urlaubs vor. **Eine Verpflichtung** des Arbeitgebers auf einen **möglichen, nur potentiellen Verfall** des Urlaubs **hinzuweisen**, mache hier **keinen Sinn**, weil für die Dauer der **Krankschreibung** ohnehin **keine der beiden Seiten etwas gegen die Nichtinanspruchnahme des Urlaubs tun** könne.

Das Urteil ist nach unserer Sicht schlicht zutreffend und entspannt zumindest etwas die Verschärfung der Urlaubsrechtsprechung der letzten beiden Jahre.



LAG Düsseldorf 09.04.2019 – Befristung für 2 Jahre unwirksam

Das Arbeitsverhältnis wurde zunächst für **sechs Monate befristet beginnend zum 05.09.2016** geschlossen und nachfolgend als sachgrundlose Zeitbefristung **verlängert bis 04.09.2018**. Vordergründig erscheint eine zulässige Zeitbefristung vorzuliegen. Der Kläger begehrt die **Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung** mit dem Argument, er sei zur Aufnahme der Einführungsschulung **bereits am 04.09.2016 angereist**, der Arbeitgeber habe die Reisekosten hierfür auch getragen. Das LAG gab ihm Recht: die **Überschreitung** der sachgrundlos zulässigen Befristung von zwei Jahren um **einen Tag** (04.09.-05.09.2016) führe zum Bestand eines **unbefristeten Arbeitsverhältnisses**.

Ob das BAG diese Einordnung teilt, gilt es zu beobachten. Freilich ist nachvollziehbar, dass bei Annahme des Beginns des Arbeitsverhältnisses effektiv bereits am 04.09.2016 eine Überschreitung des Zweijahreszeitraums nach § 14 TzBfG vorläge, **ob** aber **bereits** die **bloße Anreise als Beginn des Arbeitsverhältnisses** zwingend anzunehmen ist, erscheint uns **zweifelhaft**.

BAG 15.04.2019: Ausschlussfrist – Entgeltanspruch – 15.000 EUR

Der Arbeitsvertrag aus 2012 enthielt eine **zweistufige Ausschlussfristenregelung**. In den Jahren 2012 und 2013 zahlte der AG insgesamt 15.000 EUR Prämien, ab 2014 jedoch nicht mehr. Der Kläger **verlangte in 2017 Prämien** mit einem Betrag von **15.000 EUR** für die **Jahre 2014 und 2015**. Das Unternehmen berief sich auf den Ausschluss, der Kläger hielt die Ausschlussfristenregelung für unwirksam. Das **BAG** hielt, die **Klausel für AGB-konform**, auch wenn sie **keinen gesonderten Hinweis** auf die Ausnahme **Mindestlohnbestandteile**, welche nicht verfallen können, enthielte. Dies weil die Klausel vor dem Inkrafttreten des MiLoG vereinbart wurde und insoweit **Bestandsschutz** hinsichtlich des **überschießenden Teils** (miterfasster MiLoG) besteht. Es läge auch **kein Ausnahmefall** vor, weil die Untätigkeit des AN durch ein **Verhalten des AG veranlasst** worden sei. Zwar sprachen die Parteien auch über die Prämienansprüche miteinander. Das Unternehmen habe aber zu keinem Zeitpunkt einen objektiven Anschein erweckt, der Kläger könne auch ohne schriftliche Geltendmachung in der ersten Stufe mit einer Zahlung der Prämie rechnen. Selbst wenn ein solcher Vertrauenstatbestand geweckt worden wäre, stünde der **Einwand des Rechtsmissbrauchs** gegenüber dem **Ablauf einer Ausschlussfrist** dem Verfall eines Anspruchs **nur solange entgegen**, wie der Arbeitnehmer aufgrund des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Arbeitgebers **von der Einhaltung der Ausschlussfrist abgehalten wird** – also nur für diese **Zwischenzeit**. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs **fällt weg**, wenn der **Arbeitnehmer erkennen muss**, dass der **Arbeitgeber einer Forderung nicht nachkommen** wird.

BAG 26.06.2019: Darlegung Überstunden bei Pauschalausgleich

Der Kläger war mit **35 Std. Woche** in **Vertrauensarbeitszeit** angestellt, d.h. er konnte **Beginn und Ende** seiner Arbeitszeit täglich **selbst bestimmen**. Der Kläger hielt seine Arbeitszeit **in Zeiterfassungsbögen fest**, er klagte für Jan.-April 2016 255 Überstunden ein. Das **LAG wies** dies noch **zurück** angesichts **9 auf Jahresbasis gewährter Pauschalausgleichstage** für eventuelle Überstunden. **Anders** das **BAG**: Zunächst schließt **Vertrauensarbeitszeit** den **Ausgleich von Überstunden nicht**

Der Newsletter der HEINZE-RECHTSANWÄLTE GbR erscheint regelmäßig, die Ausführungen stellen jedoch keine Rechtsberatung dar
noch können sie eine solche ersetzen. Die Inhalte unterliegen ggf. dem Urheberrecht der Kanzlei.



per se **aus**, sofern es der AN aufgrund des Arbeitsanfalls „nicht mehr in der Hand hat“, „Mehrstunden“ durch seine Beeinflussungsmöglichkeit bei Beginn und Ende der Arbeitszeit „auszugleichen“. Der **Vergütungsanspruch** ergibt sich aus **§ 612 BGB**. Die **9 Pauschalausgleichstage** muss der Kläger sich **nicht** einmal **anrechnen** lassen. Dies weil das BAG die **tarifersetzende Gesamtbetriebsvereinbarungsregelung**, welche bei Pauschalausgleich weitere Überstunden ausschloss, für **unwirksam** hielt. Zwar finde auf BV gem. **§ 310 BGB keine AGB-Prüfung** statt, die **Betriebsparteien unterliegen** aber sog. „**Binnenschranken**“, sie haben nach § 75 BetrVG Recht und Billigkeit ebenso zu berücksichtigen. Aus der Teilunwirksamkeit der Klausel folge aber nach § 139 BGB nicht, dass der restliche Teil der BV ebenso unwirksam sei, deshalb dürfe der Kläger auch die gewährten 9 Pauschaltage „behalten“.

LAG B/Württemberg, 14.03.2019: ao Kündigung wg. WhatsApp Schmähung

Die Klägerin erhielt außerdienstlich eine **Information** über eine angebliche Verurteilung des **Vaters des Geschäftsführers**, dieser sei ein „**verurteilter Vergewaltiger**“, die Klägerin hielt dies aufgrund der mitteilenden „Quelle“ für glaubhaft. Die **Klägerin teilte** dies in einem **Whats-App** Chat einer **anderen Kollegin mit**, welche dies an die Geschäftsführung weiter trug. Das **Gerücht war falsch**. Die Klägerin beruft sich darauf, auf die **Vertraulichkeit** der Kommunikation mit **Whats-App vertraut** zu haben. Das **LAG** hielt, im Gegensatz zum Arbeitsgericht, die **außerordentliche Kündigung** für wirksam. Es hielt den Straftatbestand der **üblen Nachrede** nach § 186 StGB für gegeben. Der Vorsatz müsste sich nur auf die Weitergabe ehrenrühriger Tatsachen beziehen, nicht aber auf die Nichterweislichkeit oder Nichtwahrheit. Eine Berufung auf das Recht zur **freien Meinungsäußerung** scheidet aufgrund der **Grenze des Strafrechtsschutzes des Betroffenen** aus.

BAG 21.05.2019: Urlaubsumrechnung bei Sonderurlaub

Die Klägerin befand sich u.a. von **Jan.-Okt. 2015** in **unbezahlem Sonderurlaub**, der Arbeitgeber gewährte für 2015 5 Urlaubstage. Die Klägerin verlangte den **vollen Urlaubsanspruch**. Das BAG bestätigt zunächst, dass **grundsätzlich die Entstehung des Vollanspruchs nicht** davon **abhängt, ob Arbeitsleistung** erbracht wurde. Jedoch sei **Umfang** des dem Arbeitnehmer zustehenden Jahresurlaubs grundsätzlich **proportional** zu der **Anzahl der Tage zu berechnen** ist, an denen der AN im Urlaubsjahr seine **Arbeitsleistung zu erbringen hat**. Dies zeige die Praxis, nach der die gesetzlich als **24 Werktage bei 6 Tageweche** ausgedrückte **Mindesturlaub auf eine 5-Tage-Woche** umzurechnen sei, wenn nur an 5 Arbeitstagen Montag – Freitag Arbeitspflicht resultiert, mithin sich der Mindesturlaub in diesem Fall auf 20 Arbeitstage jährlich berechnet. Da die Arbeitszeit der Klägerin infolge des **Sonderurlaubs ungleich** auf das **Jahr 2015 verteilt** war, ist der Umfang des Urlaubsanspruchs im Wege der Umrechnung zu ermitteln. Danach vermindert sich der Urlaubsanspruch der Klägerin, der bei einer durchgängigen Beschäftigung tariflich in einer Fünftageweche 30 Arbeitstage betragen hätte (§ 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L), um mindestens neun Zwölftel auf höchstens 7,5 Arbeitstage (bei Ende des Sonderurlaubs zum 30.10.2015, bei streitigem Ende zum 31.10.2015 nur 5 Arbeitstage), diesen Anspruch hatte der Arbeitgeber mit 5 Tagen bereits erfüllt.