

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 1 / 2009

**Liebe
Leserinnen und
Leser,**

im Mittelpunkt der heutigen Ausgabe von Arbeitsrecht *aktuell* steht die Kehrtwende der Rechtsprechung zu Urlaubsansprüchen und Urlaubsabgeltungsansprüchen von dauerhaft erkrankten Mitarbeitern. Die auf den ersten Blick arbeitnehmerfreundliche Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung könnte zu einem Bumerang für diese Mitarbeiter werden. Viele Arbeitsrechtler sind sich darüber einig, dass der verbesserte Schutz der Urlaubsansprüche von erkrankten Arbeitnehmern zwangsläufig den Ausspruch krankheitsbedingter Kündigungen erleichtert. Jedenfalls ist mit einer deutlich höheren Anzahl derartiger Kündigungen zu rechnen. Jede Medaille hat eben zwei Seiten.



*Ihr
Dr. Peter Bitzer
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für
Arbeitsrecht*

Europäischer Gerichtshof kippt deutsche Urlaubs- regelung

Der EuGH hat mit Urteil vom 20.01.2009 zwei zentrale Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes aus den Angeln gehoben (Aktenzeichen: C-350/06 und C-520/06).

Bislang gilt: Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn

- dringende betriebliche oder

- in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe

dies rechtfertigen. Zu den persönlichen Gründen des Arbeitnehmers gehört insbesondere die **krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit**.

Im Fall der Übertragung muss der Urlaub nach der gesetzlichen Regelung in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt werden. Arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Regelungen sehen häufig längere Übertragungszeiträume vor. Nach Ablauf des Übertragungszeitraums ist dann aber endgültig Schluss. Der Urlaub verfällt. So die bisherige Rechtslage.

Neu! Urlaubsanspruch erlischt bei Krankheit nicht

Das europäische Gericht sieht

Impressum:

**Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,
homepage: bitzer-anwalt.de**

das anders. Zwar darf der deutsche Gesetzgeber vorsehen, dass der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums oder des Übertragungszeitraums erlischt, wenn er zuvor nicht geltend gemacht worden ist. Das gilt aber nur unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer zuvor überhaupt die Möglichkeit hatte, den Anspruch auszuüben.

Und diese Möglichkeit besteht für den Arbeitnehmer nach Ansicht des EuGH nicht, wenn er arbeitsunfähig erkrankt ist und nicht in den Genuss des bezahlten Jahresurlaubs gelangen kann, weil das Eintreten einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unvorhersehbar ist. Daher gilt künftig:

Der **Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub** erlischt bei Ablauf des Bezugszeitraums oder des Übertragungszeitraums nicht, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war, so dass er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

Neu! Volle Urlaubsabgeltung auch bei Krankheit

Mit voller Konsequenz zieht der EuGH diese Rechtsprechung auch bei der Urlaubsabgeltung durch. Danach gilt nun folgendes:

Urlaubsabgeltung ist am Ende des Arbeitsverhältnisses auch dann zu leisten, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder des Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

Neu! Bundesarbeitsgericht ändert seine Rechtsprechung

Das BAG beugt sich der neuen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Bereits mit Urteil vom 24.03.2009 (Aktenzeichen: 9 AZR 983/07, Pressemitteilung 31/09) hat das BAG auf die neue europäische Rechtsprechung reagiert und seine bisherige Rechtsprechung über Bord geworfen.

In dem entschiedenen Fall hatte die klagende Arbeitnehmerin Urlaubsabgeltung unter anderem für das Jahr 2006 verlangt. Sie war im Zeitraum Juni 2006 bis August 2007

durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Das Arbeitsverhältnis endete am 31.01.2007.

Nach bisheriger Rechtsprechung hätte kein Abgeltungsanspruch bestanden, weil auch der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin spätestens nach Ablauf des Übertragungszeitraums erlöschen wäre. Doch das BAG schließt sich der Rechtsprechung des EuGH an und gewährte der Arbeitnehmerin den Abgeltungsanspruch in voller Höhe.

Das meint der Anwalt: Die Änderung der Rechtsprechung bezieht sich ausschließlich auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch. Ein etwa darüber hinaus gewährter Urlaubsanspruch kann bei Krankheit wie schon bisher verfallen. Das gilt auch für den Abgeltungsanspruch.

Darüber hinaus wird das vermeintlich arbeitnehmerfreundliche Urteil zwangsläufig den Ausspruch **krankheitsbedingter Kündigungen** bei Dauererkrankungen erleichtern. Denn im Falle von sich ansammelnden Urlaubs-, beziehungsweise Abgeltungsansprüchen dürfte der Arbeitgeber leichter dazu in der Lage sein, das Vorliegen von erheblichen Beeinträchtigungen der

betrieblichen Interessen zu beweisen. Dieser Aspekt wird die Arbeitsgerichte mit Sicherheit in Zukunft erheblich beschäftigen.

Gekündigt ist gekündigt

Auch ein Arbeitnehmer kann sein Arbeitsverhältnis kündigen. Entweder ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder außerordentlich fristlos aus wichtigem Grund. Aber was gilt eigentlich, wenn die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers unwirksam ist, weil kein wichtiger Grund vorliegt? Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage nach einer alten Skatregel entschieden:

Was liegt, das liegt!

Eine fristlose Kündigung ist und bleibt unwirksam, wenn kein wichtiger Grund vorliegt. Deshalb kann sich der Arbeitgeber gegen eine unberechtigte Kündigung seines Arbeitnehmers wehren. Sieht er davon aber ab, nimmt er die Kündigung also hin, dann gilt sie auch. Keineswegs kann dann der Arbeitnehmer später einwenden, seine eigene Kündigung sei gar nicht wirksam gewesen.

Alles Haarspalterei, ein Hirn-
gespinnst von Juristen? Keineswegs.
Denn in dem entschiedenen Fall
war ein Arbeitnehmer auf die pfif-
fige Idee gekommen, nach Aus-
spruch seiner fristlosen Kündigung
gegen den Rechtsnachfolger seines
Arbeitgebers vorzugehen. Denn
nach Ausspruch der Kündigung war
ein Betriebsübergang erfolgt. Und
jetzt wollte der Arbeitnehmer von
seiner kurz vor dem Betriebsüber-
gang ausgesprochenen Kündigung
nichts mehr wissen. Daher berief er
sich auf die Unwirksamkeit seiner
eigenen Kündigung, weil gar kein
wichtiger Grund vorgelegen habe.

Zu Unrecht. Denn die fristlose
Kündigung mag unwirksam gewe-
sen sein. Aber der Arbeitnehmer
verstößt gegen das **Verbot wider-
sprüchlichen Verhaltens**, wenn er
von seiner eigenen Kündigung spä-
ter nichts mehr wissen will (BAG,
Urteil vom 12.03.2009, Aktenzei-
chen: 2 AZR 894/07 – Pressemit-
teilung Nr. 26/09).

Rückzahlung von Fortbil- dungskosten

Häufig übernehmen Arbeitgeber die
Aus- und Fortbildungskosten ihrer
Arbeitnehmer. Natürlich geschieht

dies in der Erwartung, dass der Ar-
beitnehmer dem Betrieb dann auch
längere Zeit treu bleibt. Um dies zu
gewährleisten, sehen die Arbeits-
verträge oder sonstige Zusatzver-
einbarungen **Rückzahlungsklau-
seln** für den Fall des Ausscheidens
des Arbeitnehmers aus dem Betrieb
vor. Und damit beginnen die recht-
lichen Probleme.

**Die gute Nachricht für Arbeitge-
ber:** Rückzahlungsklauseln sind
zulässig. **Die gute Nachricht für
Arbeitnehmer:** Rückzahlungsklau-
seln müssen die strengen Anforde-
rungen der Rechtsprechung erfül-
len. Andernfalls ist die gesamte
Klausel unwirksam mit der Folge,
dass überhaupt kein Rückzahlungs-
anspruch des Arbeitgebers besteht.
Das ergibt sich aus dem „**Verbot
der geltungserhaltenden Reduk-
tion**“. An diesem Wortungetüm
sind schon Studentengenerationen
verzweifelt. Es gilt nur für formu-
larmäßige Verträge („AGB“) und
bedeutet im

Klartext: Ist eine Rückzahlungs-
klausel "überzogen", geht sie also
zu weit, indem sie etwa eine zu
lange Bindungsdauer enthält, muss
der Arbeitnehmer keinen Cent zu-
rückzahlen.

Die Klausel ist nämlich insgesamt unwirksam. Sie wird eben nicht nur auf das soeben noch zulässige Maß reduziert, also zum Beispiel auf die soeben noch zulässige Bindungsdauer.

Nur in seltenen Fällen gilt nach der Rechtsprechung zu Gunsten des Arbeitgebers eine Ausnahme. Wenn es für den Arbeitgeber nämlich im Vorfeld objektiv schwierig ist, die zulässige Bindungsdauer zu bestimmen und er sich im Nachhinein von den Arbeitsgerichten eines Besseren belehren lassen muss, kann eine objektiv unzulässige Bindungsdauer ausnahmsweise auf das noch zulässige Maß gekürzt werden (BAG, Urteil vom 14.01.2009, Aktenzeichen: 3 AZR 900/07; Pressemitteilung 4/09). Der Arbeitgeber geht dann also nicht völlig leer aus.

In dem entschiedenen Fall lehnte das BAG eine derartige Ausnahme aber gerade ab. Anstelle einer dort zulässigen Bindung von zwei Jahren hatte der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag eine Bindungsdauer von fünf Jahren vereinbart, die nach Ansicht des BAG eindeutig unzulässig war.

Empfehlung: Rückzahlungsklauseln in formularmäßigen Arbeitsverträgen oder Zusatzvereinbarungen sollten sich unbedingt innerhalb der von der Rechtsprechung entwickelten Richtwerte bewegen.

Aus der Gesetzgebung

Neu! Flexi-2-Gesetz in Kraft

Am 1. Januar 2009 ist das so genannte Flexi-2-Gesetz in Kraft getreten (BGBl. 2008, S. 2940). Das Gesetz verbessert den Schutz von Arbeitnehmern mit Langzeitkonten im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers. Die Führung und Verwaltung von Wertguthaben durch den Arbeitgeber unterliegt künftig strengeren Anforderungen.

Neu! Kurzarbeitergeld wird erleichtert

Bislang konnte Kurzarbeitergeld nur für einen Zeitraum von längstens sechs Monaten in Anspruch genommen werden. Von dieser gesetzlichen Regelung ist das Bundesarbeitsministerium mit Wirkung **ab dem 1. Januar 2009** abgewichen. Kurzarbeit kann nunmehr **bis**

zu 18 Monaten gewährt werden. Zugleich wurden die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Kurzarbeitergeldes deutlich gelockert. Auch auf die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer kommt es für die Beurteilung nicht mehr an.