

BETRIEBSRAT

NEUES IM ARBEITSRECHT

- ▶ **kein Verfall von Urlaub bei Krankheit**
Bahnbrechende Entscheidung des EuGH
- ▶ **Diskriminierung bei Beförderung**
LAG Berlin wagt sich vor – Beweis per Statistik
- ▶ **Gleichgeschlechtliche Betriebsrente**
BAG geht neue Wege
- ▶ **Widerspruch ist kein Missbrauch**
Übergang in Service-Gesellschaft
- ▶ **rechtzeitig Aufwachen ...**
... rät das LAG Köln

▶▶▶ **neu +++ neu +++ neu**

„Sozialplan erfolgreich verhandeln“

Entlassungen, Kurzarbeit, Wann welche Forderungen stellen, Verhandlungsablauf und -taktiken

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg

Mo. – Mi., 22. – 24. Juni 2009

▶▶▶ **nur noch wenige Plätze**

„Europa – Einfluss auf das Arbeitsrecht“

mit Prof. Wolfgang Däubler

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg,

Mo. – Mi., 11. – 13. Mai 2009

[Seminarkatalog 2010 kostenlos anfordern www.seminare37absatz6.de](http://www.seminare37absatz6.de)

▶ kein Verfall von Urlaub bei Krankheit

Arbeitnehmer haben auch bei lang andauernder Krankheit Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub

Europäischer Gerichtshof: „Arbeitnehmer verlieren ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub - entgegen der deutschen Rechtspraxis – nicht, wenn sie den Urlaub wegen Krankheit nicht antreten konnten. **Der nicht genommene Urlaub ist in diesem Fall abzugelten.** Das gilt auch, wenn der Arbeitnehmer während des ganzen Jahres oder eines Teils da von arbeitsunfähig erkrankt war und die Arbeitsunfähigkeit bis zur Beendigung Des Arbeitsverhältnisses fortbestanden hat.

Der EuGH hatte in zwei Vorabentscheidungsverfahren darüber zu entscheiden, wie der in der EU-Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG) verankerte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszulegen ist.

Das eine Ausgangsverfahren betraf einen deutschen Fall.

Der Fall:

Der Kläger war seit 1971 bei dem Beklagten beschäftigt. Er war seit 1995 immer wieder längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt. Im Jahr 2004 war er bis Anfang September arbeitsfähig. Anschließend war er fort-

Nr. 02 / 2009

STEEN
Rechtsanwälte



Fachanwälte für Arbeitsrecht

Kurze Mühren 1
(Spitalerhof)
20095 Hamburg
Tel.: 040-879 31 04
Fax: 040-879 31 05

www.steenrae.de
kanzlei@steenrae.de

alle Seminare im Hotel Hafen Hamburg



Teilnehmer Seminar Einigungsstelle

laufend bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2005 krankgeschrieben. Mit seiner Klage verlangte er die Abgeltung des in den Jahren 2004 und 2005 nicht genommenen Jahresurlaubs. Das ArbG wies die Klage ab, weil nach den Vorschriften des BUrlG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BAG der Anspruch des Arbeitnehmers auf Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs am Ende des Kalenderjahrs und spätestens am Ende des Übertragungszeitraums verfallt. Das gelte auch, wenn der Arbeitnehmer - wie hier - bis zum Ende des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig gewesen sei und deshalb keinen Urlaub nehmen könne.

Auf die Berufung des Klägers setzte das LAG Düsseldorf das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die deutsche Rechtspraxis mit der Arbeitszeitrichtlinie vereinbar ist. Der EuGH verneinte dies.

Die Gründe:

Es stellt einen Verstoß gegen den in der Arbeitszeitrichtlinie verankerten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dar, wenn der Anspruch erlischt, weil der Arbeitnehmer **während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war** und er deshalb seinen Urlaubsanspruch nicht ausüben konnte. Das gilt auch, wenn die Arbeitsunfähigkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat. In diesen Fällen ist der nicht genommene Urlaub abzugelten.

Die Urlaubsabgeltung ist in der Weise zu berechnen, als hätte der Arbeitnehmer diesen Anspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt. Maßgeblich ist daher das gewöhnliche Arbeitsentgelt, das

Europa-Seminar:

„Europa – Einfluss auf das Arbeitsrecht“



mit Prof. Wolfgang Däubler

Entscheidungen des EuGH greifen immer stärker in das deutsche Arbeitsrecht ein. Aber auch die europäische Kommission ist nicht untätig, zuletzt mit der Erweiterung der Möglichkeiten für Europäische Betriebsräte.

Prof: Wolfgang Däubler ist herausragender Spezialist vor allem für europarechtliche Fragestellungen.

am Dienstag, 12. Mai - Besuch „Heiße Ecke“ im Schmidt's Tivoli
3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg

Mo. – Mi., 11. – 13. Mai 2009

(Beginn Mo. 11.00 Uhr; Ende Mi., ca. 14.00 Uhr))

Information und Anmeldung: kanzlei@steenrae.de und www.seminare37absatz6.de

dem Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs weitergezahlt worden wäre.

Grundsätzlich gilt allerdings, dass der gemeinschaftsrechtliche Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub weder der Gewährung bezahlten Jahresurlaubs in der Zeit eines Krankheitsurlaubs entgegensteht noch dessen Versagung, soweit der betroffene Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch während eines anderen Zeitraums ausüben kann.

Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub darf aber bei einem ordnungsgemäß krankgeschriebenen Arbeitnehmer nicht davon abhängig gemacht werden, dass er während des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Daher darf der Anspruch nur dann verfallen, wenn der Arbeitnehmer während des Bezugszeitraums tatsächlich die Möglichkeit hatte, seinen Urlaubsanspruch auszuüben. Dies ist bei einem durchgehend krankgeschriebenen Arbeitnehmer nicht der Fall.

Der Hintergrund:

Nach § 7 Abs.3 S.1 BUrlG muss der Urlaub grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Lediglich bei dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen kann der Urlaub ins Folgejahr übertragen werden. Er muss in diesem Fall gemäß § 7 Abs.3 S.3 BUrlG in den

ersten drei Monaten des Folgejahres genommen werden. Tarifverträge können allerdings insoweit eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung vorsehen.

Der Urlaub ist gemäß § 7 Abs.4 BUrlG abzugelten, wenn er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Das BAG hat § 7 BUrlG bislang dahingehend ausgelegt, dass der Urlaubsanspruch komplett entfällt und damit auch nicht abzugelten ist, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Übertragungszeitraums krank war und deshalb keinen Urlaub antreten konnte. (EuGH 20.01.2009, C-350/06 u. C-520/06)

Anmerkung: Das Urteil geht über den Einzelfall hinaus. Zumindest für den gesetzlichen Mindesturlaub (4 Wochen) kann es in Zukunft keinen Verfall mehr geben, auch nicht bei Krankheit. Der Urlaub ist in „gesunden Zeiten“ zu nehmen.

▶▶▶ neu +++ neu +++ neu

“Sozialplan erfolgreich verhandeln“

Entlassungen, Kurzarbeit, Wann welche Forderungen, Sozialplanvolumen – flexibel, verhandelbar, Verhandlungsablauf und –taktiken
mit **Holger Schnoor**, Kommunikationstrainer und ehem. BR Versicherungswirtschaft

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg

Mo. – Mi., 22. - 24. Juni 2009

Information und Anmeldung: kanzlei@steenrae.de und www.seminare37absatz6.de

▶ Diskriminierung bei Beförderung

Beweis per Statistik – „rein männliche Führungsetage“

Einer Klägerin, die wegen ihres Geschlechts bei einer Beförderungentscheidung (zur Personalleiterin) diskriminiert worden war, hat jetzt das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg Entschädigung und Schadensersatz zugesprochen.

Das besondere an dem Fall:

Die Klägerin hat eine Statistik vorgelegt, nach der sämtliche 27 Führungspositionen nur von Männern besetzt waren (bei einer Verteilung von 2/3 Frauen in der Belegschaft). Dies hat das Gericht als ausreichendes Indiz für die Diskriminierung gelten lassen.

<u>Ebene</u>	<u>Männer</u>	<u>Frauen</u>	<u>Gesamt</u>
Ebene 1: Vorstand	3	0	3
Ebene 2: Direktoren	15	0	15
Ebene 3: Bezirksdirektoren	9	0	9
Ebene 4: Abteilungsdirektoren	8	4	12
Ebene 5: stellvertretende Bezirksdirektoren	3	1	4
Ebene 6: Abteilungsleiter	12	19	31
Ebene 7: Fachreferenten	2	3	5
Ebene 8: Fachjuristen	6	1	7
Ebene 9: sonstige AT-Mitarbeiter	34	24	58
gesamt:	92	52	144
Gesamtbelegschaft:	348	780	1128
Gesamtbelegschaft in %	31 %	69 %	

Außerdem seien in den höchsten zwei Gehaltsstufen des Tarifvertrages und im außertariflichen Bereich 2/3 aller Männer und 1/3 aller Frauen eingruppiert.

Die Klägerin hat auch vorgetragen, durch Äußerungen der Vorgesetzten herabgewürdigt und eingeschüchtert worden zu sein („nahe gelegt, über ihre berufliche Zukunft nachzudenken, ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen einzuhalten, obwohl keine Pflichtverletzungen vorlagen“).

Da der Arbeitgeber keine Stellenausschreibung oder sonstige schriftlich dokumentierte Auswahlkriterien vorlegt hatte, wurden die Indizien nicht widerlegt. Die Firma konnte sich auch nicht darauf berufen, dass die Klägerin nicht die am besten geeignete Bewerberin gewesen war.

Als Schadensersatz hat das Landesarbeitsgericht die **Vergütungsdifferenz** zu derjenigen Position, in die die Klägerin nicht befördert worden war, zugesprochen – dies auch **unbegrenzt für die Zukunft**.

Wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts wurden der Klägerin darüber hinaus **EUR 20.000,00 als Entschädigung wegen des immateriellen Schadens** zugesprochen.

Das Landesarbeitsgericht hat für Teile der Entscheidung die Revision zugelassen.

(Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg v. 28.11.2008 Az.: 15 Sa 517/08).

▶ Gleichgeschlechtliche Betriebsrente

Lebenspartner können Anspruch auf Gleichbehandlung haben

Eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung für Ehegatten kann grundsätzlich auch dem Überlebenden einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zustehen. Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen den Arbeitsvertragsparteien am 01.01.2005 noch ein Rechtsverhältnis bestand. Das BAG hat offen gelassen, ob dazu ein Arbeitsverhältnis erforderlich ist, oder ob es ausreicht, wenn der Arbeitnehmer am 01.01.2005 Betriebsrentenansprüche oder eine unverfallbare Betriebsrentenanwartschaft hatte.

(BAG Urteil v. 14.01.2009, 3 AZR 20/07)

▶ Widerspruch ist kein Missbrauch

Betriebsübergang - Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses - kein Rechtsmissbrauch

Bei einem Betriebsübergang kann ein Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 6 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber innerhalb eines Monats nach der Unterrichtung schriftlich widersprechen. Übt der Arbeitnehmer das Widerspruchsrecht aus, muss er dieses weder begründen, noch bedarf es eines sachlichen Grundes. Zwar kann grundsätzlich auch die Ausübung des Widerspruchsrechts

im Einzelfall rechtsmissbräuchlich erfolgen. Der widersprechende Arbeitnehmer verfolgt aber keine unzulässigen Ziele, wenn es ihm nicht ausschließlich darum geht, den Arbeitgeberwechsel zu verhindern, sondern wenn er mit dem Betriebserwerber über den Abschluss eines Arbeitsvertrages zu günstigeren Bedingungen verhandelt.

Der Fall: Der Kläger war bei der beklagten Sparkasse als Immobilienfachberater beschäftigt. Deren Immobilienvermittlungsgeschäft sollte auf eine Vertriebs-GmbH übertragen werden. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf diese GmbH, erklärte sich aber bereit, als Beschäftigter der Sparkasse bei der GmbH im Wege der Personalgestellung zu arbeiten. Bei seiner Auffassung, Arbeitnehmer der Beklagten zu sein, blieb der Kläger auch nach erfolglos verlaufenen Verhandlungen über den Abschluss eines neuen, besseren Arbeitsvertrages mit der GmbH und nachdem er schließlich im Betrieb der GmbH seine Arbeit fortsetzte.

Der Antrag des Klägers auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien war in allen drei Instanzen erfolgreich. Auch das Bundesarbeitsgericht hielt die Ausübung des Widerspruchsrechts durch den Kläger nicht für rechtsmissbräuchlich und sein Festhalten am Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht für treuwidrig. Es steht dem Arbeitnehmer frei, nach dem Widerspruch mit dem Betriebsveräußerer oder dem Betriebserwerber über ein Arbeitsverhältnis auf neuer Grundlage zu verhandeln. Auch mit der Arbeit für den Betriebserwerber hat sich der Kläger nicht widersprüchlich verhalten; zudem hat er stets auf seinem rechtlich zutreffenden Standpunkt beharrt, infolge seines Widerspruchs Arbeitnehmer der Beklagten geblieben zu sein.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Februar 2009 - 8 AZR 176/08 –

▶ rechtzeitig Aufwachen

Wiederholtes Zuspätkommen kann Kündigung rechtfertigen

Kommt ein Arbeitnehmer wiederholt in erheblichem Umfang zu spät zur Arbeit, so kann dies jedenfalls dann eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn eine Ermahnung und zwei Abmahnungen erfolglos

geblieben sind. Voraussetzung für eine Kündigung ist allerdings, dass der Arbeitnehmer das Zuspätkommen zu vertreten hat. Hiervon ist jedoch bei einem mehrfachen **Verschlafen** regelmäßig auszugehen.“

So das *LAG Köln im Urteil v. 20.10.2008, 5 Sa 746/08*

NewsLetter

Dieser NewsLetter **BETRIEBSRAT** erscheint regelmäßig und wird per E-Mail kostenlos an alle Interessenten versandt, die sich angemeldet haben. Wir berichten darin über aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht und Urteile der Arbeitsgerichte, die für die BR-Arbeit wichtig sein können.

Sie können sich für den NewsLetter anmelden auf unserer Internetseite www.steenrae.de oder per E-Mail unter kanzlei@steenrae.de.



Teilnehmer BEM-Seminar Aug. 2008

- ▶ unter www.seminare37absatz6.de ist die **Übersicht unserer gesamten Seminar-Aktivitäten**