

Nr. 11 / November 2018



## ***Newsletter Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Das deutsche Urlaubsrecht und der Europäische Gerichtshof .....	2
Grundlegendes zum Thema Sondervergütungen .....	3
BAG: Weihnachtsgratifikation und billiges Ermessen. ....	4
Arbeitgeberhaftung- freiwillige Gripeschutzimpfung im Betrieb .....	4
Vergütung von Reisezeiten bei Auslandsentsendung .....	5
Zugang einer Kündigung beim inhaftierten Arbeitnehmer .....	5
Rechtsmittelbelehrung bei Arbeitsgerichtsurteilen .....	6
VERANSTALTUNGEN .....	7
„Das Direktionsrecht des Arbeitgebers“ .....	7
„1 Jahr DSGVO“ .....	7
„Flexible Arbeitszeit“ .....	7

## **Das deutsche Urlaubsrecht und der Europäische Gerichtshof**

Urlaub ist wichtig: Dient er doch der Erholung des Arbeitnehmers. Damit werden sowohl seine Gesundheit und auch seine Arbeitskraft aufrechterhalten. Deshalb ist es sowohl für den Arbeitgeber wie auch für den Arbeitnehmer wichtig, dass der Mitarbeiter seinen Urlaub nimmt - und das nach gefestigten Rechtsgrundlagen.

### **Das Bundesurlaubsgesetz**

Die gesetzliche Grundlage in Deutschland ist das Bundesurlaubsgesetz, das sowohl von Tarifverträgen als auch von Arbeitsverträgen oder Betriebsvereinbarungen flankiert werden kann. Das Bundesurlaubsgesetz gewährleistet einen gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch in Höhe von 20 Tagen bei einer Fünf-Tage-Woche und 24 Tagen Urlaub bei einer Sechs-Tage-Woche. Damit wird die EU-Arbeitszeitrichtlinie erfüllt, die einen Mindesturlaubsanspruch von vier Wochen vorsieht. Nimmt der Arbeitnehmer Urlaub, so ist dies grundsätzlich bezahlter Urlaub. Er bezieht auch weiterhin sein Arbeitsentgelt. Ob der Arbeitgeber darüber hinaus noch Urlaubsgeld bezahlen will, ist ihm freigestellt. Die gesetzliche Grundlage trifft hierzu keine Vorgabe. Die Arbeitsvertragsparteien können diese zusätzliche Gratifikation zusätzlich frei vereinbaren, ebenso auch, ob über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus den Mitarbeitern noch weiterer Urlaub zusteht.

### **Jahresurlaub grundsätzlich nur im laufenden Jahr**

Nach dem Wortlaut des Bundesurlaubsgesetzes steht dem einzelnen Mitarbeiter der Urlaubsanspruch stets im laufenden Urlaubsjahr zu. In der Regel muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr beantragt und auch genommen werden. Daraus leitete die Rechtsprechung die Faustformel ab, dass nicht beantragter und daher nicht genommener Urlaub mit Ablauf des 31. Dezember des laufenden Jahres verfällt. Eine Ausnahme sieht § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz dann vor, wenn aus dringenden betrieblichen Gründen, wie unvorhersehbarer Großauftrag, oder dringenden persönlichen Gründen, wie beispielsweise Krankheit, der Urlaub im laufenden Jahr nicht genommen werden konnte. Dann kann der Urlaub auf das Folgejahr übertragen werden und muss spätestens bis zum 31. März des Folgejahres genommen werden.

### **Künftige Urlaubsübertragung**

Gerade diese Regelung war nun Gegenstand des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), Urteil vom 06.11.2018, C - 684/16 (Shimizu) und C - 619/16 (Kreuziger). Hintergrund war eine Vorlage des Bundesarbeitsgerichtes und auch des OVG Berlin-Brandenburg. Es ging in beiden Fällen um Ansprüche auf Urlaubsabgeltung. In beiden Fällen hatten die Arbeitnehmer ihre Urlaubsansprüche nicht rechtzeitig vor Beendigung ihres Arbeits- bzw. Ausbildungsverhältnisses geltend gemacht bzw. in Natur genommen. Nunmehr hat der EuGH entschieden, dass Ansprüche auf Urlaub in Natur bzw. auf Urlaubsabgeltung nur dann untergehen können, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer tatsächlich in die Lage versetzt hat, seinen Urlaub rechtzeitig, das heißt also bis zum 31. Dezember des laufenden Jahres, zu nehmen. Daraus folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, dass er seinen Arbeitnehmer über diese Rechtsfolge aufklären muss. Aus diesem Urteil folgt, dass § 7 Abs. 3 Sätze 1 bis 3 Bundesurlaubsgesetz nicht mehr nach seinem Wortlaut angewandt werden kann. Der nicht genommene Jahresurlaub wird mit dem aktuellen Urteil des EuGH nicht mehr zum 31. Dezember des laufenden Jahres verfallen. Es empfiehlt sich für den Arbeitgeber, dass er rechtzeitig an die Belegschaft einen Hinweis gibt, dass der aktuelle Urlaub im laufenden Jahr genommen werden soll und dass andernfalls der Urlaub mit Ablauf des 31. Dezember ersatzlos untergeht und damit evtl. auch ein Ur-

laubsabgeltungsanspruch für den Fall, dass dann zu diesem Stichtag das Arbeitsverhältnis beendet wird. Diese Aufklärung muss der Arbeitgeber im Streitfall später beweisen. Es empfiehlt sich also eine entsprechende Dokumentation.

### **Weitere wichtige EuGH-Urteile**

Der EuGH hat seit 2009 bereits mehrere Urteile gefällt, die das deutsche Urlaubsrecht geändert haben. Die wichtigsten Urteile sind die folgenden:

- Der gesetzliche Mindesturlaub verfällt bei langandauernder, ununterbrochener Erkrankung nicht zum 31. März des Folgejahres, sondern erst nach 15 Monaten, gerechnet ab dem Ende des Urlaubsjahres, für den der Urlaub verlangt wird.
- Wenn ein Vollzeitbeschäftigter in Teilzeit wechselt und sich deshalb die Anzahl der Wochenarbeitstage verringert, darf der Urlaubsanspruch nicht anteilig gekürzt werden. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer seine in der Vollzeit entstandenen Urlaubsansprüche nicht zuvor nehmen konnte.
- Der Arbeitgeber darf den Jahresurlaubsanspruch für volle Elternzeitmonate um ein Zwölftel kürzen. Diese Kürzungsmöglichkeit war in den letzten Jahren umstritten. Damit hat der Gerichtshof die Frage endgültig geklärt, ob gemäß dem Europarecht während einer Elternzeit Urlaubsansprüche entstehen.

### **Fazit:**

Das Bundesurlaubsgesetz bedarf dringend einer Überarbeitung. Denn: Wenn der EuGH hier Verstöße des Bundesurlaubsgesetzes gegen die Arbeitszeitrichtlinie feststellt, ist das nationale Recht nicht mehr anwendbar. Arbeitgeber sind gut beraten, sich deshalb über die aktuelle Rechtsprechung zu informieren.

## **Grundlegendes zum Thema Sondervergütungen**

Immer wieder erreichen uns Fragen zu Sondervergütungen. Die wichtigsten beantworten wir Ihnen hier:

### ***Rechtsgrundlagen für Sondervergütungen***

Sondervergütungen sind nicht gesetzlich geregelt. Als Rechtsgrundlage kommen deshalb nur Verträge in Betracht.

### ***Höhe von Sondervergütungen***

Die Höhe der Sondervergütungen richtet sich nach der jeweiligen Vertragsgrundlage. Solche Verträge sind der Arbeitsvertrag, der geltende Tarifvertrag, die Betriebsvereinbarung, die Gesamtzusage oder die betriebliche Übung. Dabei ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Mitarbeiter dürfen nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden.

### ***Unterschiedliche Arten von Sondervergütung***

Im Prinzip werden zwischen drei verschiedenen Formen der Sondervergütung. Sondervergütungen mit Entgeltcharakter, mit Gratifikationscharakter und welche mit Mischcharakter.

- ***Entgeltcharakter:*** Bei Sondervergütungen mit Entgeltcharakter möchte der Arbeitgeber in der Regel lediglich die Arbeit der Angestellten zusätzlich vergüten. Mitarbeiter, die vorzeitig ausscheiden, haben somit auch einen anteiligen

Anspruch auf diese Vergütung. Dafür können diese gekürzt werden, wenn durch Krankheit oder einem anderen Ausfall, das Arbeitsverhältnis ruht.

- **Gratifikationscharakter:** Bei solchen Sondervergütungen soll die (zukünftige) Betriebstreue belohnt werden. Aus diesem Grund ist es möglich, dass Arbeitnehmer keinen grundlegenden Anspruch auf eine solche Leistung haben. Ruht das Arbeitsverhältnis, besteht jedoch ein Anspruch. Es kann aber eine Kürzungsmöglichkeit vereinbart werden.
- **Mischcharakter:** Sondervergütungen mit Mischcharakter sollen die Arbeitsleistung honorieren. Grundsätzlich sind alle Regelungen zu den Sondervergütungen mit Entgeltcharakter anzuwenden. Wenn das Arbeitsverhältnis ruht, besteht jedoch ein Anspruch und es kann eine Kürzungsmöglichkeit vereinbart werden.

### **BAG: Weihnachtsgratifikation und billiges Ermessen.**

Eine Bestimmung im Arbeitsvertrag, nach der eine Weihnachtsgratifikation gezahlt wird, die „derzeit ein Bruttogehalt nicht übersteigt“, deren Höhe „jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben“ und auf die im Juni „ein Vorschuss in Höhe von bis zu einem halben Monatsgehalt gezahlt“ wird, räumt dem Arbeitgeber sowohl in Bezug auf den Vorschuss als auch auf die endgültige Höhe der Sonderzahlung in zulässiger Weise ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 BGB ein. Allein die gleichbleibende Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts über einen längeren Zeitraum führt nicht zu einer Konkretisierung der Anspruchshöhe mit der Folge, dass jede andere Ausübung des Ermessens nicht mehr der Billigkeit entspreche.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. August 2017 - 10 AZR 376/16

**Praxistipp:** Mehr Informationen rund ums Weihnachtsgeld enthält für Sie unser Infoblatt → **A31** „[Weihnachtsgeld](#)“ unter der **Kennzahl 67** unter [www.saarland.ihk.de](http://www.saarland.ihk.de).

### **Arbeitgeberhaftung- freiwillige Gripeschutzimpfung im Betrieb**

Bietet ein Arbeitgeber im Betrieb eine freiwillige Gripeschutzimpfung an, ohne dass er mit den Beschäftigten einen Behandlungsvertrag abschließt, erschöpfen sich seine Pflichten auf die ordnungsgemäße Auswahl der die Impfung durchführenden Person. Ein etwaiges Fehlverhalten der behandelnden Ärzte ist dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen.

Das BAG verneint die Ersatzpflicht des beklagten Arbeitgebers schon dem Grunde nach. Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers scheidet aus, weil beide keinen Behandlungsvertrag geschlossen haben, aus dem sich eine Aufklärungspflicht ergibt. Dieser bestand allein zwischen der Klägerin und der Ärztin.

Der Arbeitgeber hat auch keine Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt. Zwar war er mit der Eröffnung der Gefahrenquelle durch die Ermöglichung einer Gripeschutzimpfung zur ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person verpflichtet. Er musste aber nicht selbst über die Risiken einer Gripeschutzimpfung aufklären.

**Praxishinweis:** Allein die dem Arbeitgeber zurechenbare Bewerbung und Ermöglichung der Gripeschutzimpfung am Arbeitsplatz begründet für ihn keine vertragliche oder deliktische Haftung. Schon aus Haftungsgründen sollte den Beschäftigten die Teilnahme stets freigestellt werden. Der Behandlungsvertrag kommt vielmehr mit der impfenden Ärztin und dem Behandelten zustande, für deren mögliches Fehlverhalten der Arbeitgeber nicht haftet.

BAG, Urteil vom 21. Dezember 2017 - 8 AZR 853/16

### **Vergütung von Reisezeiten bei Auslandsentsendung**

Die Reisezeit wird wie Arbeitszeit vergütet, wenn ein Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland entsandt wird. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 17.10.2018 (5 AZR 553/17) entschieden. Für privat veranlasste Zwischenstopps gilt dies allerdings nicht.

Im konkreten Fall war der Mitarbeiter arbeitsvertraglich verpflichtet, auf verschiedenen Baustellen im In- und Ausland als Bauinspektor Montagen und Inspektionen durchzuführen. Für ein Projekt war er auf eine Baustelle in China entsandt. Auf Wunsch des Mitarbeiters buchte sein Arbeitgeber statt eines Direktflugs in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai. Für diese vier Reisetage (Hin- und Rückreise) zahlte das Unternehmen die im Arbeitsvertrag vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden. Der Bauinspektor verlangte von seinem Arbeitgeber Vergütung für weitere 37 Stunden mit der Begründung, dass die gesamte Reisezeit von der Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück Arbeitszeit darstellt und somit zu vergüten ist.

Das BAG hat ihm nur teilweise Recht gegeben. Die Reisen ins Ausland und zurück nach Deutschland erfolgen bei einer Entsendung im ausschließlichen Interesse des Arbeitgebers. Deshalb sind sie in der Regel wie Arbeit zu vergüten. Erforderlich ist dabei die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt. Umwege gehören nicht dazu. Da die Vorinstanz keine ausreichenden Feststellungen zum Umfang der tatsächlich erforderlichen Reisezeit des Klägers getroffen hat, konnte das BAG nicht abschließend entscheiden und hat die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen.

Urteil des BAG vom 17.10.2018, Az.: 5 AZR 553/17

**Praxistipp:** Die Gehaltszahlungspflicht hängt immer an der erbrachten Arbeitszeit. Schließlich ist der Arbeitnehmer nicht vorleistungsverpflichtet. Erst nach getaner Arbeit muss der Arbeitgeber zahlen. Mehr Informationen geben wir Ihnen in unserem Infoblatt → **A34** „[Arbeitszeit](#)“ unter der **Kennzahl 67**.

### **Zugang einer Kündigung beim inhaftierten Arbeitnehmer**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen und einer ordentlichen Kündigung. Der Arbeitnehmer behauptet, die Kündigungsschreiben seien ihm nicht zugegangen. Die Arbeitgeberin trägt vor, sie habe die Kündigungsschreiben einem Mitarbeiter der Poststelle der Justizvollzugsanstalt (JVA), in der sich der Arbeitnehmer seinerzeit in Untersuchungshaft befand, übergeben. Die Schreiben seien dem Arbeitnehmer jeweils maximal zwei Tage später ausgehändigt worden.

Nach Ansicht des BAG und der Vorinstanz war der Kläger ausschließlicher Adressat der Kündigung als Partei des Arbeitsverhältnisses. Die Erklärungen waren nicht, auch nicht wahlweise, gegenüber einer Behörde abzugeben.

Mit Abgabe der Kündigung bei der Poststelle der JVA ist das Kündigungsschreiben in den Machtbereich des Arbeitnehmers gelangt. Der Mitarbeiter der Poststelle agierte als Empfangsbote des Arbeitnehmers. Notwendig ist nicht eine persönliche oder vertragliche Beziehung zwischen Empfangsbote und Adressat. Auch eine normativ ausgestaltete Verpflichtung, eine Willenserklärung an den Adressaten weiterzuleiten, kann eine Empfangsbotenstellung begründen. Die Mitarbeiter einer JVA sind dazu verpflichtet, eingehende und ausgehende Schreiben sind umgehend, fristgebundene unverzüglich weiterzuleiten. Die Stellung als Empfangsbote wird nur bei Schriftstücken aufgehoben, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen für ein „Anhalten“ vorliegen und die an den Absender zurückgegeben oder von der Anstalt verwahrt werden bzw. bei einer haftgrundbezogenen Postüberwachung.

Der Rechtsstreit wurde zur Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

BAG, Urteil vom 24.05.2018, 2 AZR 72/18

**Praxistipp:** Damit die Kündigung wirksam ist, muss sie dem Arbeitnehmer zugegangen sein. Mehr zum Thema Kündigung und Zugang finden Sie in unserem Infoblatt → **A03** „[Beendigung, Kündigung, Aufhebung des Arbeitsverhältnisses](#)“, **Kennzahl 890**.

### **Rechtsmittelbelehrung bei Arbeitsgerichtsurteilen**

Eine arbeitsgerichtliche Entscheidung muss in der Rechtsmittelbelehrung über die Möglichkeit der Rechtsmitteleinlegung in elektronischer Form belehren. Fehlt dieser Hinweis, beginnt die zweimonatige Beschwerdefrist nicht zu laufen. Das hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg im Fall eines Betriebsrates entschieden, der nach Ablauf der Zweimonatsfrist Beschwerde gegen die Ersetzung einer Zustimmung in einem Eingruppierungsfall eingelegt hatte.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft sei, wenn sie zwingend erforderliche Angaben nicht enthalte, diese unrichtig wiedergebe oder wenn sie geeignet sei, bei dem Betroffenen einen Irrtum über die formellen oder materiellen Voraussetzungen des in Betracht kommenden Rechtsmittels hervorzurufen und ihn damit abzuhalten, das Rechtsmittel überhaupt rechtzeitig oder in richtiger Form einzulegen. Vorliegend habe der Hinweis auf die Wahlmöglichkeit zwischen Schriftform und elektronischer Form gefehlt, sodass die Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft gewesen sei. Die Zweimonatsfrist sei daher nicht maßgeblich gewesen. Stattdessen gelte eine Frist von fünf Monaten nach Verkündung.

LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. Mai 2018; Az.: 4 TaBV 7/17

## VERANSTALTUNGEN

### **„Das Direktionsrecht des Arbeitgebers“**

**Dienstag, 5. Februar 2019, 18.00 - 20.00 Uhr**, Raum 1-3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Referent: Herr RA Eric Schulien - Eric Schulien GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Saarbrücken

Anmeldungen **bis 04. Februar 2019** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### **„1 Jahr DSGVO“**

**Donnerstag, 23. Mai 2019, 18.00 - 20.00 Uhr**, Raum 1-3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Referenten: Herr RA Hubert Beek und Frau RAin Jennifer Hohmann, Homburg

Anmeldungen **bis 22. Mai 2019** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### **„Flexible Arbeitszeit“**

**Dienstag, 18. Juni 2019, 19.00 - 21.00 Uhr**, Raum 1-3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Referent: Herr RA Frank Gust, Eric Schulien GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Saarbrücken

Anmeldungen **bis 17. Juni 2019** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

## Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: 0681 9520-600, Fax: 0681 9520-690  
E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)  
IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

### Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß  
Tel.: 0681 9520-600  
Fax: 0681 9520-690  
E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

Ass. iur. Kim Pleines  
Tel.: 0681 9520-640  
Fax: 0681 9520-690  
E-Mail: [kim.pleines@saarland.ihk.de](mailto:kim.pleines@saarland.ihk.de)

*Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.*

## Impressum:

IHK Saarland, vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dipl.-Volkswirt Dr. Heino Klingen, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail [info@saarland.ihk.de](mailto:info@saarland.ihk.de), Tel. + 49 (0) 681 9520-0, Fax + 49 (0) 681 9520-8 88, UST.- Ident.- Nummer: DE 138117020