

jetzt kostenlos  
abonnieren unter:  
ar.aktuell@bme-law.de

## Sehr geehrte Damen und Herren

bereits in unserer letzten Ausgabe hatten wir in dem Aufsatz „Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag?“ darauf hingewiesen, dass die Arbeitnehmerüberlassung wieder stärker gesetzlich reguliert wird. Einher hiermit gehen aktuelle Urteile, die darauf abzielen, Leiharbeiter den Stammarbeitnehmern gleichzustellen. Der Artikel „Änderungen der Rechtsprechung bei der Leiharbeit“ beschäftigt sich mit diesem Problemkreis.

Seit Januar 2013 gelten neue Regelungen bei „Minijobs“. Diese Änderungen werden in unserem Beitrag „Wissenswertes und Neues zu Minijobs“ dargestellt.

Der Rechtsprechungsteil beschäftigt sich unter anderem mit der Frage, inwieweit ein Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung möglich ist sowie mit der Frage, ob eine sachgrundlose Befristung bei einem Betriebsratsmitglied zulässig ist, oder ob hierin eine unzulässige Umgehung des Kündigungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern zu erblicken ist.

Ihr Dr. Olaf Lampke (Fachanwalt für Arbeitsrecht)

Herausnahme der Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des KSchG vor allem dem Umstand Rechnung tragen, dass der Verwaltungsaufwand, den ein Kündigungsschutzprozess mit sich bringe, die Inhaber kleinerer Betriebe typischerweise stärker belaste. Dies rechtfertige keine Unterscheidung danach, ob die den Betrieb kennzeichnende regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder dem entliehener Arbeitnehmer beruhe.

Schließlich sei noch auf ein Urteil der 15. Kammer des LAG Berlin-Brandenburg vom 9. Januar 2013 hingewiesen, das wir auch schon im Rechtsprechungs-Teil unserer letzten Ausgabe besprochen haben. Seit dem 1. Dezember 2011 ist § 1 Abs. 1 Satz 2 in das AÜG eingefügt worden, wonach die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“ erfolgt. Während nach der Einfügung der gesetzlichen Vorschrift weitgehend Einigkeit dahingehend bestand, dass es sich bei der Norm lediglich um eine (sanktionslose) Klarstellung handelt, dass Leiharbeit grundsätzlich nicht dauerhaft erfolgt, vertritt das LAG Berlin-Brandenburg eine andere Rechtsauffassung. In dem zu entscheidenden Fall betreibt der Entleiher Krankenhäuser und setzt als Krankenpflegepersonal Leiharbeiter ein. Die Beschäftigung erfolgt dabei auf Dauerarbeitsplätzen, für die keine eigenen Stammarbeitnehmer vorhanden sind. Das Gericht hat entschieden, dass aufgrund der dauerhaften Überlassung keine erlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorliege. Dies führe dazu, so das Gericht, dass gemäß § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter vorliege. Sollte sich diese Rechtsansicht durchsetzen, müssten die Entleiher, sofern sie Leiharbeiter auf Stammarbeitsplätzen einsetzen, regelmäßig befürchten, dass zwischen ihnen und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis begründet wird.

Die vorstehenden BAG-Entscheidungen zeigen, dass die Leiharbeiter den Stammarbeitnehmern immer weiter angenähert werden, sodass davon auszugehen ist, dass die Leiharbeit an Bedeutung verlieren wird. Die in unserem letzten Rundbrief angesprochene Tendenz, dass sich die Unternehmen von der Arbeitnehmerüberlassung abwenden und eine „Flucht in den Werkvertrag“ vollziehen, wird sich aller Voraussicht nach verstärken.

## Änderungen der Rechtsprechung bei der Leiharbeit



“

Dr. Olaf Lampke ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Kollektives und Individuelles Arbeitsrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke

Die aktuellen Urteile des BAG zur Rechtsprechung lassen die Tendenz erkennen, dass Leiharbeiter den Stammarbeitnehmern soweit wie möglich angenähert werden sollen.

Bisher galten Leiharbeiter nicht als Betriebsangehörige des Einsatzbetriebes, sodass sie bei der Bestimmung der Größe des zu wählenden Betriebsrats beim Entleiher nicht mitzuzählen waren. Bereits im Jahre 2011 nahm das BAG eine dahingehende Korrektur seiner Rechtsprechung vor, dass bei der Ermittlung der maßgeblichen Unternehmensgröße in § 111 Satz 1 BetrVG (Mitbestimmung des Betriebsrats bei Betriebsänderungen) Leiharbeiter, die länger als drei Monate im Unternehmen eingesetzt sind, mitzuzählen sind (BAG,

”

Urt. v. 18.10.2011, 1 AZR 335/10). Nunmehr hat das BAG mit Beschluss vom 13. März 2013 (7 ABR 69/11) unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass Leiharbeiter bei der Bestimmung der Betriebsratsgröße grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Dieses Urteil hat eine erhebliche praktische Bedeutung, da sich die Betriebsratsgröße in vielen Unternehmen bei den kommenden Betriebsratswahlen vergrößern wird. Auch die Anzahl der nach § 38 BetrVG für die Betriebsratsstätigkeit freizustellenden Arbeitnehmer wird sich erhöhen. Aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Lage in § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG sind jedoch Leiharbeiter nicht für den Betriebsrat des Entleiherbetriebes wählbar.

Auch bei Kleinbetrieben hat die Rechtsprechung eine Kehrtwende vollzogen. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG greift der Kündigungsschutz erst dann, wenn das Unternehmen mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Bisher wurden Leiharbeiter nicht als Beschäftigte im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes mitgezählt. Mit Urteil vom 24. Januar 2013 (2 AZR 140/12) hat das BAG entschieden, dass Leiharbeiter bei der Berechnung des Schwellenwertes zumindest dann berücksichtigt werden, wenn der Personalbedarf, der durch die Überlassung gedeckt wird, „in der Regel“ besteht. Das BAG begründet die Entscheidung damit, dass die



## Wissenswertes und Neues zu „Minijobs“

Rechtsanwalt Lars Wenzel

Mit dem „Gesetz zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung“ wurde die Verdienstgrenze, die sog Geringfügigkeitsgrenze, für geringfügig entlohnte Beschäftigungsverhältnisse (Minijobs) zum 1. Januar 2013 um Euro 50 auf Euro 450 monatlich erhöht. Des Weiteren unterliegen nunmehr alle Personen, die vom 1. Januar 2013 an ein geringfügig entlohntes Beschäftigungsverhältnis aufnehmen, grundsätzlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Koalition begründete die Neuregelung im Wesentlichen damit, dass die Geringfügigkeitsgrenze seit deren Einführung im Jahre 2003 unverändert in Kraft sei, während sonstige Löhne und Preise seither deutlich gestiegen seien. Minijobs sind in Politik und Gesellschaft nicht unumstritten. Der nachfolgende Artikel soll einen Überblick über die wichtigsten zu beachtenden Punkte im Rahmen von geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnissen geben sowie die wesentlichen gesetzlichen Neuerungen darstellen.

Eine geringfügige Beschäftigung besteht im Falle von Entgelt- oder Zeitgeringfügigkeit (gewerblicher Bereich). Entgeltgeringfügigkeit (auch dauerhafte geringfügige Beschäftigung genannt) liegt bei einem Einkommen von bis zu Euro 450,00 vor. Auf die wöchentliche Arbeitszeit oder die Anzahl der monatlichen Arbeitseinsätze kommt es hierbei nicht an. Einen Unterfall der Entgeltgeringfügigkeit stellt die Beschäftigung in Privathaushalten dar (privater Bereich). Diese setzt neben der Unterschreitung der Geringfügigkeitsgrenze voraus, dass die Beschäftigung durch einen privaten Haushalt begründet ist und die Tätigkeit sonst durch Mitglieder des privaten Haushalts erledigt wird. Maßgeblich für die Ermittlung des Arbeitsentgeltes ist das durchschnittliche Arbeitsentgelt während der Beschäftigungsdauer, wobei auch grundsätzlich Einmalzahlungen zu berücksichtigen sind. Eine kurzfristige Beschäftigung (Zeitgeringfügigkeit) liegt vor, wenn die Beschäftigung von vornherein auf nicht mehr als zwei Monate oder insgesamt



Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Arbeitsrecht, Vertragsrecht sowie Recht der Erneuerbaren Energien tätig.

50 Arbeitstage im Kalenderjahr begrenzt ist und nicht berufsmäßig ausgeübt wird. Die Höhe des Verdienstes ist dabei unerheblich. Von dem Zwei-Monats-Zeitraum ist auszugehen, wenn der Minijob an mindestens fünf Tagen in der Woche ausgeübt wird. Bei Beschäftigungen von regelmäßig weniger als fünf Tagen in der Woche ist auf den Zeitraum von 50 Arbeitstagen abzustellen. Entgegen weitläufig verbreit-

### Aktuelle Rechtsprechung

#### Personenbedingte Kündigung wegen Alkoholsucht

BAG, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 2 AZR 32/11

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Der Kläger war bei der Beklagten, die eine Fachklinik für Suchterkrankungen betreibt, als Ergotherapeut beschäftigt. Der Beklagten war bei der Einstellung des Klägers bekannt, dass dieser ein „trockener Alkoholiker“ war. Nach ein paar Jahren kam es beim Kläger zu einem Rückfall. Die Beklagte erteilte dem Kläger daraufhin eine Abmahnung. Als der Kläger circa zwei Jahre später erneut alkoholisiert bei der Arbeit erschienen war, kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos, hilfsweise fristgerecht. Das BAG hielt die fristlose Kündigung für nicht gerechtfertigt. Eine fristlose Kündigung aus personenbedingten Gründen komme nur in eng begrenzten Fällen in Betracht, etwa beim Ausschluss der ordentlichen Kündigung aufgrund tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarungen. Zudem sei der Beklagten von Anfang an bekannt gewesen, dass der Kläger Alkoholiker ist und damit das Risiko eines Rückfalls bestand. Schließlich sei der Kläger bereits etwa zwei Jahre zuvor rückfällig geworden, ohne dass dies seiner Weiterbeschäftigung entgegenstanden habe, vielmehr habe es die Beklagte bei einer Abmahnung belassen. Die ordentliche Kündigung sei dagegen wirksam, da zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Prognose gerechtfertigt gewesen sei, dass der Kläger aufgrund seiner Alkoholsucht dauerhaft nicht die Gewähr

biete, seine vertraglich geschuldete Tätigkeit zu erbringen. Als Ergotherapeut arbeite der Kläger eng mit den Patienten zusammen, sodass die Gefahr bestehe, dass der Therapieerfolg der Patienten durch die Alkoholisierung des Klägers gefährdet werde. Weiterhin liege auch eine betriebliche Beeinträchtigung vor, selbst wenn in Zukunft nicht mit erheblichen Ausfallzeiten des Klägers zu rechnen sei. Die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen liege hier in der Gefährdung der sachgerechten Behandlung der Patienten.

#### Fazit:

Das BAG stellt zum einen klar, dass es eine fristlose personen- bzw. krankheitsbedingte Kündigung lediglich in sehr begrenzten Ausnahmefällen zulässt. Im Hinblick auf eine ordentliche Kündigung muss der Arbeitgeber konkret darlegen, inwieweit Beeinträchtigungen der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers vorliegen. In diesem Zusammenhang kommt es nicht unbedingt auf zu befürchtende hohe Ausfallzeiten des suchtkranken Arbeitnehmers an, es reicht vielmehr aus, dass während der Arbeitszeit eine sachgerechte Erbringung der Arbeitsleistung nicht gewährleistet ist (hier nicht beherrschbare Gefahr neuerlicher Alkoholauffälligkeit).

#### Sachgrundlose Befristung bei einem Betriebsratsmitglied

BAG, Urteil vom 5. Dezember 2012 – 7 AZR 698/11

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Die Klägerin war bei der Beklagten im Rahmen eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses seit Juli 2006 tätig.

Die Befristung wurde sodann im April des Jahres 2008 bis zum 11. Januar 2010 verlängert. Im September des Jahres 2009 wurde die Klägerin in den Betriebsrat gewählt. Während die Beklagte zwei Betriebsratsmitgliedern ein Anschlussarbeitsverhältnis angeboten hatte, war dies bei der Klägerin sowie bei einem weiteren Betriebsratsmitglied nicht der Fall. Mit der Klage macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung geltend. Die Klägerin vertrat die Auffassung, dass der Sonderkündigungsschutz des § 15 KSchG, wonach Betriebsräte ordentlich nicht kündbar sind, umgangen werde, wenn es möglich sei, ein Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitglieds sachgrundlos zu befristen. Daher dürfe § 14 Abs. 2 TzBfG bei Betriebsratsmitgliedern keine Anwendung finden. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrages bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig, durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Höchstdauer jedoch verändert werden. Gemäß des zwischen den Parteien anwendbaren Manteltarifvertrages konnte hier das Arbeitsverhältnis sachgrundlos bis zur Dauer von 42 Monaten befristet werden. Das BAG hat entschieden, dass auch die sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages eines Betriebsratsmitglieds gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig ist. Der (auch unionsrechtlich) gebotene Schutz von Betriebsratsmitgliedern werde durch § 78 Satz 2 BetrVG gewährleistet, wonach Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt werden dürfen. Danach kann die Nichtübernahme eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds eine unzulässige Benachteiligung darstellen, wenn sie gerade wegen der

teter Meinung sind sog. Minijobber nicht von vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern zu unterscheiden, sondern haben die gleichen Rechte und Pflichten wie Vollzeitbeschäftigte. Sie genießen daher insbesondere auch Kündigungsschutz und haben Anspruch auf (bezahlten) Urlaub. Auch besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Nicht zuletzt aus diesen Gründen empfiehlt es sich als Arbeitgeber, auch mit geringfügig Beschäftigten schriftliche Arbeitsverträge zu schließen. Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse sind bei der Minijobzentrale anzumelden. Ferner besteht eine Melde- und Beitragspflicht zur gesetzlichen Unfallversicherung. Das Arbeitsentgelt von Minijobbern ist stets steuerpflichtig. Die Lohnsteuer kann pauschal oder nach den persönlichen Lohnsteuermerkmalen erhoben werden. Im Falle der pauschalen Besteuerung ist der Arbeitgeber Steuerschuldner. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, die Steuer auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Der pauschal versteuerte Lohn bleibt in jedem Fall bei der persönlichen Einkommensteueranlagung des Arbeitnehmers unberücksichtigt.

Nach bisher geltender Rechtslage bestand keine Rentenversicherungspflicht für Minijobber. Für bereits bestehende Beschäftigungsverhältnisse bleibt es bei dieser Versicherungsfreiheit, mit der Möglichkeit, auf diese Versicherungsfreiheit zu verzichten und die vom Arbeitgeber zu erbringenden Beiträge aufzustocken. Durch die eingangs erwähnte Gesetzesänderung besteht nunmehr für nach dem 1. Januar 2013 begründete Beschäftigungsverhältnisse eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, wobei der von dem Beschäftigten zu leistende Eigenanteil im gewerblichen Bereich in der Regel 3,9 % und 13,9 % im privaten Bereich beträgt. Geringfügig Beschäftigte haben jedoch die Möglichkeit, sich auf Antrag von dieser Versicherungspflicht befreien zu lassen. Hierfür muss der Beschäftigte dem Arbeitgeber schriftlich mitteilen, dass er die Befreiung von der Versicherungspflicht wünscht. Im Hinblick auf die Kranken- und Pflegeversicherung und die Arbeitslosenversicherung bleibt es dabei, dass der geringfügig Beschäftigte versicherungsfrei ist. In der Krankenversicherung hat der Arbeitgeber für geringfügig Beschäftigte, die bereits

aus einem anderen Grunde in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, weiterhin Pauschalbeiträge zu leisten, deren Höhe davon abhängig ist, ob Entgelt-, eine Zeitgeringfügigkeit oder eine geringfügige Beschäftigung in einem Privathaushalt vorliegt. Für Beschäftigungsverhältnisse, die bereits vor dem 1. Januar bestanden haben und deren Verdienst im Bereich von Euro 400,01 und 450,00 liegt und somit nach der neuen Rechtslage zu Minijobs würden, gilt eine auf zwei Jahre befristete Ausnahmeregelung, nach der diese geringfügig Beschäftigten bis zum 31. Dezember 2014 Gleitzonebeschäftigte nach bislang gültigem Recht bleiben und weiterhin versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung nach der bisherigen Gleitzoneverordnung sind. Es besteht jedoch auch hier die Möglichkeit, einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Kranken- und Arbeitslosenversicherung zu stellen. Die gesetzlichen Neuregelungen führen jedenfalls zu mehr Flexibilität für die Arbeitsvertragsparteien, wobei es auch weiterhin im Detail einiges zu beachten gilt.

Betriebsratstätigkeit erfolgte. Hierfür seien jedoch im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte ersichtlich.

#### Fazit:

Das Urteil schafft nunmehr Rechtsklarheit, dass auch eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages bei Betriebsratsmitgliedern (bzw. bei Arbeitnehmern, die erst nach Abschluss des Arbeitsvertrages Betriebsratsmitglied werden) rechtlich zulässig ist. Die befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieder erhalten durch § 78 Satz 2 BetrVG einen ausreichenden Schutz, wonach sie wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt werden dürfen.

#### Bestimmtheit einer ordentlichen Kündigung - Kündigungsfrist

*BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 – 6 AZR 805/11*

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Die Klägerin war seit 1987 bei der Insolvenzschuldnerin als Industriekauffrau beschäftigt. Am 1. Mai 2010 wurde der Beklagte zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin bestellt. Bereits zuvor hatte die Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin mit Zustimmung des Beklagten die vollständige Betriebsstilllegung beschlossen und den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung aller Arbeitsverhältnisse angehört. Mit Schreiben vom 3. Mai 2010 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“. Das Kündigungsschreiben führt im Weiteren aus, welche Kündigungsfristen sich aus § 622 BGB ergeben und dass § 113 InsO eine Begrenzung der gesetzlichen,

tariflichen oder arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist auf drei Monate bewirke, sofern sich eine längere Frist ergebe. Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das LAG Hamm (Urteil vom 6. April 2011 - 6 Sa 9/11) hat angenommen, die Kündigungserklärung sei bereits unbestimmt. Die Revision des Beklagten führte zum Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis hat mit Ablauf des 31. August 2010 geendet. Die Kündigungserklärung ist ausreichend bestimmt. Die Klägerin konnte dem Kündigungsschreiben unter Berücksichtigung ihrer Betriebszugehörigkeit entnehmen, dass § 113 InsO zu einer Begrenzung der Kündigungsfrist auf drei Monate führt, ihr Arbeitsverhältnis also zum 31. August 2010 enden sollte. Die Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

#### Fazit:

Die Entscheidung, die bislang lediglich als Pressemitteilung veröffentlicht ist, unterliegt nach unserem Dafürhalten in rechtlicher Hinsicht im Ergebnis keinen Bedenken. Eine Kündigung muss bestimmt und unmissverständlich erklärt werden. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigungserklärung muss erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ausreichend ist aber auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen, wenn der Erklärungsempfänger hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll. Dies war vorliegend der

Fall, da die Klägerin anhand ihrer Beschäftigungsdauer bei der Insolvenzschuldnerin ausrechnen konnte, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis enden wird und ob die verkürzte Kündigungsfrist des § 113 InsO greift. Zur Vermeidung von etwaigen Auslegungsschwierigkeiten empfehlen wir jedoch, in der Kündigung einen konkreten Beendigungszeitpunkt anzugeben.

#### Anfechtung und Kündigung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung

*BAG, Urteil vom 6. September 2012 – 2 AZR 270/11*

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Der Kläger ist bei der Beklagten als „Fahrer der Geschäftsleitung“ eingestellt worden. Eine Woche nach Abschluss des Arbeitsvertrages unterschrieb der Kläger einen Personalbogen, in dem er auf die Frage, ob er, bezogen auf die angestrebte Tätigkeit, einschlägig vorbestraft sei, mit nein geantwortet hat, obwohl er wegen Körperverletzung rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden war. Ein Jahr später wollte die Beklagte den Kläger auch im Bereich des Personenschutzes einsetzen und beantragte aus diesem Grund einen Waffenschein für ihn. Der Antrag wurde mit Hinweis auf die Vorstrafe des Klägers abgelehnt. Die Beklagte hat sodann den Arbeitsvertrag wegen einer arglistigen Täuschung über das Bestehen von Vorstrafen angefochten und gleichzeitig die fristlose Kündigung erklärt. Das BAG gab dem Kläger Recht. Zwar könne die falsche Beantwortung einer dem Arbeitnehmer bei der Einstellung zulässigerweise gestellten Frage den Arbeitgeber grundsätzlich dazu berechtigen, den Ar-

beitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten. Dies setze jedoch zunächst voraus, dass die Täuschung für den Abschluss des Arbeitsvertrages ursächlich war. Dies war im vorliegenden Fall schon deshalb zu verneinen, da der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien zeitlich vor den Erklärungen des Klägers im Fragebogen erfolgt ist und somit für die Willensbildung der Beklagten nicht ursächlich werden konnte. Selbst für den Fall, dass die falschen Angaben des Klägers zeitlich vor dem Abschluss des Arbeitsvertrages erfolgt wären, läge jedoch auch kein Anfechtungsgrund vor. Bei dem im Arbeitsvertrag angegebenen Aufgabenbereich als „Fahrer der Geschäftsleitung“ sind nur Vorstrafen aus dem Bereich der Straßenverkehrsdelikte (und keine Körperverletzungsdelikte) von maßgebender Bedeutung für den Abschluss des Arbeitsvertrages.

#### Fazit:

Eine Anfechtung bzw. eine Kündigung eines Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung kommt nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht. Zum einen darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der Einstellung nur nach Vorstrafen fragen, die für den in Betracht kommenden Arbeitsplatz von erheblicher Bedeutung sind. Weiterhin muss die Täuschung für den Abschluss des Arbeitsvertrages ursächlich sein, d. h. sofern die Täuschung erst im Rahmen des Ausfüllens eines Personalbogens nach dem Abschluss des Arbeitsvertrages erfolgt, scheiden eine Anfechtung bzw. eine Kündigung aus.

#### Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung möglich

BAG, Urteil vom 14. Mai 2013 – 9 AZR 844/11

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Der Kläger war als Lader bei der Beklagten beschäftigt. Am 26. November 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem seit Januar 2006 arbeitsunfähigen Kläger ordentlich zum 30. Juni 2009. Im sich an die Kündigung angeschlossenen Kündigungsrechtsstreit trafen die Arbeitsvertragsparteien am 29. Juni 2010 einen

Vergleich und regelten unter anderem, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten zum 30. Juni 2009 aufgelöst worden ist, die Beklagte an den Kläger eine Abfindung in Höhe von Euro 11.500,00 zahlt und mit Erfüllung des Vergleichs wechselseitig alle finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, gleich ob bekannt oder unbekannt und gleich aus welchem Rechtsgrund, erledigt sind (Erledigungsklausel). Anschließend hat der Kläger von der Beklagten verlangt, nicht genommenen Urlaub aus den Jahren 2006 bis 2008 mit Euro 10.656,72 abzugelten. Die Beklagte verweigerte unter Verweis auf die Erledigungsklausel eine Zahlung. Das BAG hat die Klage abgewiesen. Die Erledigungsklausel im gerichtlichen Vergleich vom 29. Juni 2010 hat den mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 2009 entstandenen Anspruch des Klägers auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs erfasst.

#### Fazit:

Die Entscheidung steht in Übereinstimmung mit der vom BAG kürzlich geänderten Rechtsprechung und der Aufgabe der bislang vertretenen Surrogatstheorie, nach der der Urlaubsabgeltungsanspruch wie der Anspruch auf Gewährung des Urlaubs zu behandeln und somit jede Vereinbarung unzulässig war, die einen Verzicht des Arbeitnehmers auf finanzielle Abgeltung des Urlaubsanspruchs zum Gegenstand hatte. Wir hatten über diesen Wandel der Rechtsprechung bereits in unserer Rundbriefausgabe 08 / Oktober 2012 berichtet.

Ist das Arbeitsverhältnis beendet und ein Anspruch des Arbeitnehmers gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs entstanden, kann der Arbeitnehmer auf diesen Anspruch grundsätzlich verzichten. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG kann von der Regelung in § 7 Abs. 4 BUrlG, wonach der Urlaub abzugelten ist, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, zwar nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Jedoch hindert diese Regelung nur einzelvertragliche Abreden, die das Entstehen von Urlaubsabgeltungs-

ansprüchen ausschließen. Hatte der Arbeitnehmer die Möglichkeit, Urlaubsabgeltung in Anspruch zu nehmen und sieht er davon ab, steht auch Unionsrecht einem Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung nicht entgegen.

Für Arbeitgeber bedeutet dies, dass in Beendigungsvergleichen nicht zwingend eine Regelung über noch ausstehende Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers getroffen werden muss, da diese nunmehr von der regelmäßig in Vergleichen enthaltenen Erledigungsklausel umfasst sind. Arbeitnehmer hingegen sollten auf eine entsprechende Regelung, die auch weiterhin möglich ist, bestehen, wollen Sie nicht Gefahr laufen, dass ihre Urlaubsabgeltungsansprüche entfallen. Aber gerade bei hohen potenziellen Urlaubsabgeltungsansprüchen dürfte es sich auch für Arbeitgeber weiterhin empfehlen, diesbezüglich eine ausdrückliche Regelung zu treffen.

### Ihre kompetenten Partner im Arbeitsrecht

Wir beraten Unternehmen im gesamten Bereich des Arbeitsrechts einschließlich des Tarifvertragsrechts und der arbeitsrechtlichen Umstrukturierungen. Im Auftrag unserer Klienten fertigen wir auch Arbeitsverträge und führen arbeitsrechtliche Verfahren vor den Arbeitsgerichten durch. Wir beraten unsere Mandanten bei Interessenausgleich und Sozialplan und begleiten sie bei Einigungsstellen- und Beschlussverfahren. Zudem führen wir für unsere Mandanten speziell auf ihre Bedürfnisse abgestimmte Mitarbeiter-Schulungen durch.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 29 Rechtsanwälte, von denen sich zwei schwerpunktmäßig mit dem Arbeitsrecht befassen.

■ Dr. Olaf Lampke

■ Lars Wenzel

Verlag und Herausgeber: Blanke Meier Evers Rechtsanwälte in Partnerschaft Kurfürstenallee 23 28211 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0  
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66  
Internet: www.bme-law.de  
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke (Verantwortlicher)

Druck: Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen

Layout und DTP: Stefanie Schürle