



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für April 2019 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil beschäftigt sich mit der Frage, ob der Urlaubsanspruch automatisch verfällt oder nicht.

Im zweiten Teil geht es darum, ob eine katholische Einrichtung einen katholischen Mitarbeiter kündigen kann, weil er sich hat scheiden lassen.

Die Tipps im April 2019 befassen sich mit der Wirksamkeit eines Kopftuchverbots.

Inhalt

1. **Kein automatischer Verfall des Urlaubsanspruchs**

(BAG vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15)

2. **Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederverheiratung**

(BAG vom 20.02.2019 – 2 AZR 746/14)

3. **Tipps: Wirksamkeit eines Kopftuchverbots?**

(BAG vom 30.01.2019 – 10 AZR 299/18 (A))

Kein automatischer Verfall des Urlaubsanspruchs
(BAG vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15)

Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) muss Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Nur ausnahmsweise ist eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr statthaf, § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG.

Kontrovers diskutiert wird aktuell die Frage, ob der Erholungsurlaub auch dann innerhalb der gesetzlichen Fristen verfällt, wenn der **Arbeitnehmer keinen Urlaubsantrag gestellt** hat oder ob der **Arbeitgeber von sich aus aktiv** werden muss. Sollte der Arbeitgeber den Urlaub nicht aktiv gewähren, könnte ein Schadensersatzanspruch entstehen.

In einem Revisionsverfahren rief das Bundesarbeitsgericht zunächst den Europäischen Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren zur Klärung der Rechtslage an, woraufhin dieser im November 2018 eine **bislang nicht bestehende Verpflichtung seitens des Arbeitgebers angenommen** hat (EuGH vom 06.11.2018 – C-619/16 und C-684/16).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben hat nun das Bundesarbeitsgericht die Rechtslage neu beurteilt (BAG vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15).



Beispiel

Arbeitnehmer A war bei der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften befristet beschäftigt.

Etwa zwei Monate vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses bat die Max-Planck-Gesellschaft den Mitarbeiter, seinen Resturlaub zu nehmen (ohne ihn jedoch zu verpflichten, den Urlaub zu einem von ihr festgelegten Termin zu verbrauchen).

A nahm nur zwei Urlaubstage und beantragte die Urlaubsabgeltung für die nichtgenommenen Tage, was der Arbeitgeber jedoch ablehnte.

Die Max-Planck-Gesellschaft verweigert die Zahlung, da der Urlaub weder bis zum Jahresende noch bis zum 31.03. des Folgejahres beantragt worden ist.

Wird A vor Gericht mit seiner Auffassung Erfolg haben?

EuGH vom 06.11.2018 – C-619/16 u. C-684/16

Zunächst entschied der EuGH im Rahmen der Vorabentscheidung am 06.11.2018, dass das Unionsrecht es nicht zulässt, dass ein Arbeitnehmer den von ihm nicht genommenen Urlaub automatisch schon allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses (oder im Bezugszeitraum) **keinen Urlaub beantragt** hat.

Diese Ansprüche können **nur untergehen**, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z.B. durch **angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt** wurde, die **fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen**, was der **Arbeitgeber zu beweisen** hat.

Kann der Arbeitgeber **nachweisen**, dass der Arbeitnehmer **aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet** hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, steht das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs nicht entgegen.

BAG vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15

Das Bundesarbeitsgericht hat die Vorgaben des EuGH aufgrund der Vorabentscheidung vom 06.11.2018 umgesetzt (Urteil vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/19).

Nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist es dem **Arbeitgeber** – so die Auffassung der Richter – vorbehalten, die **zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festzulegen**. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (LAG München) **zwingt die Norm den Arbeitgeber** damit zwar **nicht**, dem **Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren**.

Allerdings obliegt ihm unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 2003/88/EG) die **Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs**.

Aufforderung des Arbeitgebers, Urlaub zu nehmen

Nach der EuGH-Rechtsprechung ist der Arbeitgeber gehalten, **konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, in dem er ihn auffordert, dies zu tun – erforderlichenfalls auch förmlich.**

Bei einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BUrlG kann der **Verfall von Urlaub** daher in der Regel **nur eintreten**, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor **konkret aufgefordert** hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn **klar und rechtzeitig darauf hingewiesen** hat, dass der Urlaub anderenfalls **mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt**.

Das LAG München wird nunmehr im zweiten Anlauf aufzuklären haben, ob der Arbeitgeber die nun formulierten Obliegenheiten erfüllt hat.



Hinweis

Äußerst fraglich ist, ob ein expliziter Hinweis im Arbeitsvertrag dieser vom BAG aufgestellten Obliegenheit, den Arbeitnehmer zur Inanspruchnahme seines Urlaubs aufzufordern, erfüllt. Vielmehr wird der Arbeitgeber wohl verpflichtet sein, jedes Jahr sämtliche Mitarbeiter z.B. im dritten Quartal förmlich auf die Inanspruchnahme des etwaig verbliebenen Resturlaubs hinzuweisen und mit der Erklärung zu versehen, dass anderenfalls der Urlaub verfällt. Im Hinblick auf konkrete Maßnahmen muss die ausführliche Urteilsbegründung sowie die weitere Entwicklung abgewartet werden.

Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederverheiratung (BAG vom 20.02.2019 – 2 AZR 746/14)

Die Kirchen in Deutschland nehmen im Arbeitsrecht eine Sonderstellung ein, da diesen im Grundgesetz ein gewisser Autonomiestatus eingeräumt wurde.

Dennoch werden seit einiger Zeit die eingeräumten Privilegien immer mehr hinterfragt und gerichtlich überprüft, ob diese mit der geltenden Rechtslage in Einklang zu bringen sind.

Aktuell geht es um die Frage, ob eine katholische Einrichtung einen katholischen Mitarbeiter kündigen kann, weil er sich hat scheiden lassen (BAG vom 20.02.2019 – 2 AZR 746/14).



Beispiel

Ein institutionell mit der katholischen Kirche verbundenes Krankenhaus in Düsseldorf hat einen katholischen Mitarbeiter als Chefarzt beschäftigt. Der zwischen den Parteien geschlossene Dienstvertrag nahm Bezug auf die vom Erzbischof von Köln erlassene Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 23.09.1993 (GrO 1993).

Nach Artikel 5 Abs. 2 GrO 1993 handelt es sich beim Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe, um einen schwerwiegenden Loyalitätsverstoß, der eine Kündigung rechtfertigen kann. Der Chefarzt war zunächst nach katholischem Ritus verheiratet, nach der Scheidung von seiner ersten Ehefrau heiratete er im Jahr 2008 ein zweites Mal standesamtlich.

Nachdem das Krankenhaus hiervon Kenntnis erlangt hatte, kündigte es das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.09.2009.

Dies wollte der Chefarzt nicht auf sich sitzen lassen und legte gegen die Kündigung Kündigungsschutzklage ein.

Ist das Arbeitsverhältnis wirksam beendet worden?

EuGH vom 11.09.2018 – C-68/17

Das Arbeitsgericht und in der Berufungsinstanz

das Landesarbeitsgericht haben die Kündigung für **unwirksam** erachtet. Das Bundesarbeitsgericht hatte zunächst den Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zum Inhalt und zur Auslegung des Unionsrechts angerufen, woraufhin der EuGH mit Urteil vom 11. September 2018 (Az: C-68/17) sich zu dieser Rechtsfrage geäußert hat.

Danach kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass es eine **unzulässige Diskriminierung wegen der (katholischen) Religion** sei, wenn ein katholischer Arbeitgeber katholischen Mitarbeitern eine **strengere Befolgung der katholischen Rechts- und Sittenvorschriften** in ihrem Privatleben abverlangt als **vergleichbaren nicht-katholischen Führungskräften**.

Die Richter am Europäischen Gerichtshof urteilten, dass sich das Krankenhaus nicht auf Artikel 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG berufen könne, d.h. auf die Rechtsauslegung, dass die Beachtung des katholischen Eheverständnisses durch den Chefarzt eines katholischen Krankenhauses eine „**wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation**“ sei.

BAG vom 20.02.2019 – 2 AZR 746/14

Unter Zugrundelegung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes entschied das Bundesarbeitsgericht am 20.02.2019, dass das Arbeitsverhältnis **nicht wirksam beendet** worden ist.

Die Kündigung sei, so die Richter, nicht durch Gründe im Verhalten oder in der Person des Chefarztes sozial gerechtfertigt, § 1 Abs. 2 KSchG. Mit seiner Wiederverheiratung verletzte der Mitarbeiter weder eine wirksam vereinbarte Loyalitätspflicht noch eine berechnete Loyalitätserwartung der Beklagten.

Die Vereinbarung im Dienstvertrag der Parteien, mit der die GrO 1993 in Bezug genommen wurde, ist nach **§ 7 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) unwirksam**, soweit dadurch das **Leben in kirchlich ungültiger Ehe** als **schwerwiegender Loyalitätsverstoß** bestimmt ist.

Diskriminierung wegen Religionszugehörigkeit

Das BAG führte weiter aus, dass die in Bezug genommene Regelung den Chefarzt **gegenüber nicht der katholischen Kirche angehörenden leitenden Mitarbeitern wegen seiner Religionszugehörigkeit** und damit wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes **benachteilige**, ohne dass dies nach § 9 Abs. 2 AGG gerechtfertigt sei.

Dies folge, so die Erfurter Richter, aus einer **unionsrechtskonformen Auslegung** des § 9 Abs. 2 AGG, jedenfalls aus dem **Anwendungsvorrang** des Unionsrechts. Die Loyalitätspflicht, keine nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültige Ehe zu schließen, war im Hinblick auf die Art der Tätigkeiten des Chefarztes und die Umstände ihrer Ausübung **keine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung**.

Tipps: Wirksamkeit eines Kopftuchverbots?
(BAG vom 30.01.2019 – 10 AZR 299/18 (A))

Arbeitgeber sind verpflichtet, gemäß § 1 AGG Benachteiligungen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

In diesem Zusammenhang wurde schon des Öfteren die Frage diskutiert, unter welchen Voraussetzungen **auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen** am Arbeitsplatz geduldet werden müssen. Dabei stellte sich auch immer wieder die Frage, in wie weit europarechtliche Vorgaben zu beachten sind.

In einem aktuellen Fall ging es wieder um die Frage, ob ein Arbeitgeber einer **Arbeitnehmerin muslimischen Glaubens das Tragen eines Kopftuches verbieten** darf (BAG vom 30.01.2019 – 10 AZR 299/18 (A)).



Beispiel

Arbeitnehmerin A ist Muslimin und bei einem Unternehmens des Einzelhandels als Verkaufsberaterin und KassiererIn beschäftigt.

Nach Rückkehr aus der Elternzeit trägt sie anders als zuvor ein Kopftuch. Nach ihrer Ansicht erfüllt sie damit ein islamisches Bedeckungsgebot, das sie als zwingend empfindet. Der Arbeitgeber nimmt dies nicht hin und fordert sie auf, das Kopftuch am Arbeitsplatz abzulegen; dem kommt A nicht nach.

Der Arbeitgeber beruft sich auf eine für alle Verkaufsfilialen geltende Kleiderordnung, nach der das Tragen auffälliger großflächiger religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Zeichen am Arbeitsplatz verboten ist.

Damit will sich A nicht abfinden und erhebt Klage mit dem Antrag auf Feststellung, dass die auf der Untersagung beruhende Weisung des Arbeitgebers unwirksam ist. Sie geht von einer Unwirksamkeit aus, da sie dadurch wegen ihrer Religion diskriminiert werde. Der Arbeitgeber beruft sich hingegen auf seine unternehmerische Freiheit und den Schutz der negativen Religionsfreiheit seiner Kunden und Arbeitnehmer.

Wer hat Recht?

EuGH vom 14.03.2017 – C-157/15

Vor zwei Jahren hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) **zu Gunsten der Unternehmen** entschieden, dass **keine unmittelbare Diskriminierung** wegen der Religion besteht, wenn eine betriebliche Kleiderordnung es **allen Arbeitnehmern mit Kundenkontakt verbietet**, bei der Arbeit Bekleidungsstücke zu tragen, mit denen ein religiöses, politisches oder weltanschauliches Bekenntnis ausgedrückt wird.

Von einem derartigen allgemeinen Verbot sind **alle Religionen und Weltanschauungen in gleicher Weise** betroffen, weshalb **keine unmittelbare Diskriminierung** wegen der Religion erkannt werden kann (EuGH vom 14.03.2017 – C-157/15).

Eine **mittelbare Diskriminierung** kann allerdings vorliegen, wenn Angehörige bestimmter Religionen von Bekleidungs Vorschriften **stärker als andere belastet** werden.

Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung

Eine vom EuGH **angedachte mittelbare Diskriminierung** kann allerdings **gerechtfertigt** sein, wenn

- der Arbeitgeber das unternehmerische Ziel verfolgt, seinen Kunden ein Bild der Neutralität zu vermitteln,
- der Arbeitgeber bei der Umsetzung dieses Ziels konsequent vorgeht und dieses nicht nur vorschiebt und
- wenn alle Mitarbeiter in gleicher Weise von dem Verbot belastet sind.

BAG vom 30.01.2019 – 10 AZR 299/18 (A)

Im dargestellten Beispielfall haben sowohl das Arbeitsgericht Nürnberg als auch das Landesarbeitsgericht Nürnberg der **Klage der Mitarbeiterin stattgegeben** und damit das Kopftuchverbot für **unwirksam** erklärt.

Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts kam jedoch zu dem Schluss, dass vor dem Fällen einer Entscheidung der **Europäische Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens**

angerufen werden muss, um Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 2000/78/EG und dem Verhältnis von primärem Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht vorab zu beantworten.

Dabei hat das BAG zwei Fragen aufgeworfen:

- Ist eine allgemeine Anordnung der Privatwirtschaft, die auch das Tragen auffälliger religiöser Zeichen verbietet, aufgrund der von Artikel 16 der Charta der Grundrechte der europäischen Union (GRC) geschützten unternehmerischen Freiheit diskriminierungsrechtlich stets gerechtfertigt?
- Oder kann die Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin berücksichtigt werden, die von der GRC, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und dem Grundgesetz geschützt wird?

Verhältnis zur Entscheidung des EuGH aus 2017

Auf den ersten Blick verwundert es, dass das BAG im vorliegenden Fall erneut den EuGH anruft und nicht auf Grundlage der im Jahr 2017 vom EuGH aufgestellten Grundsätze entscheidet.

In dem Urteil des EuGH aus 2017 zugrundeliegenden Fall stellte eine belgische Bewachungs- und Rezeptionsdienstleistungsfirma ihren Kun-

den **Wachleute und Empfangspersonal** zur Verfügung und verkaufte damit gleichzeitig die **Neutralität und Seriosität ihrer Mitarbeiter**.

Im aktuell zu behandelnden Fall erfüllt die deutsche **Drogeriemitarbeiterin** muslimischen Glaubens hingegen **keine Repräsentationsaufgaben**, sondern verkauft lediglich Drogerieprodukte an Verbraucher.

Das LAG Nürnberg hatte in seiner Entscheidung in der Vorinstanz klargestellt, dass zum heute alltäglichen Erscheinungsbild in Drogeriemärkten auch muslimische Frauen mit Kopftuch gehörten und zwar sowohl auf Seiten der Kundinnen als auch auf Seiten der Verkäuferinnen.

Es bleibt also spannend, wie sich der EuGH in diesem Fall positionieren wird.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de