



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Juli 2018 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 unseres Newsletters beschäftigt sich mit der Frage, ob der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs auf die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers übergeht.

Der zweite Teil beleuchtet das Vorbeschäftigungsverbot bei einer sachgrundlosen Befristung - BVerfG kippt BAG.

Die Tipps im Juli 2018 stellen die Umstände der Vertretung bei der Kündigung und das Zurückweisungsrecht des Gekündigten dar.

Inhalt

- 1. Anspruch des Erben auf finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub des verstorbenen Arbeitnehmers**
(Schlussanträge des EuGH-Generalanwalts in den Verfahren C-569/16 und C-570/16)
- 2. Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung – BVerfG kippt BAG!**
(BVerfG vom 06.06.2018 - 1 BvR 1375/14)
- 3. Tipps: Vertretung bei Ausspruch der Kündigung und Zurückweisung mangels Vollmacht**

Anspruch des Erben auf finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub des verstorbenen Arbeitnehmers

(Schlussanträge des EuGH-Generalanwalts in den Verfahren C-569/16 und C-570/16)

Endet ein Arbeitsverhältnis, dann ist nach § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, der ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann abzugelten, d.h. auszubezahlen.

Das Arbeitsverhältnis kann auch durch Tod des Arbeitnehmers enden. Seit einigen Jahren ist dabei zwischen den nationalen Arbeitsgerichten und dem europäischen Gerichtshof (EuGH) umstritten, ob der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs auf die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers übergeht.

Frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Nach § 613 BGB ist der Arbeitnehmer **höchstpersönlich** zur Arbeitsleistung verpflichtet. Er hat die vereinbarten Dienste in eigener Person zu erbringen.

Der Urlaubsanspruch stellt einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von dieser höchstpersönlichen Arbeitsverpflichtung dar. Da mit dem Tode des Arbeitnehmers auch dessen höchstpersönliche Leistungspflicht im Sinne des § 613 BGB erlischt, folgerte das Bundesarbeitsgericht in seiner früheren Rechtsprechung, dass auch alle Ansprüche auf Befreiung von dieser Arbeitsverpflichtung mit dem Tode untergehen würden (so noch BAG vom 20.09.2011 – 9 AZR 416/10).

Da höchstpersönliche Ansprüche nicht nach § 1922 BGB auf die Erben des Verstorbenen übergehen, würde der Urlaubsanspruch mit dem Tod des Arbeitnehmers ersatzlos untergehen und wandle sich damit auch nicht in einen Abgeltungsanspruch im Sinne von § 7 Abs. 4 BUrlG um.

Vorübergehend vermittelnde Rechtsprechung

Der EuGH äußerte im Hinblick auf die Urteilsrichtlinie 2003/88/EG Zweifel daran, ob der Ausschluss der Vererblichkeit der Urlaubsabgeltung nach deutschem Recht zulässig wäre.

Dies veranlasste das Bundesarbeitsgericht eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen. Nach einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 würden mit dem Tod des Arbeitnehmers weiterhin nicht verbrauchte Urlaubsansprüche untergehen.

Es müsse deshalb wie folgt unterschieden werden: Führt der Tod des Arbeitnehmers zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, könne sich der Urlaubsanspruch (auch bei vorangegangener langfristiger Erkrankung) nicht in einen Urlaubsabgeltungsanspruch zu Gunsten der Erben umwandeln.

Verstirbt der Arbeitnehmer dagegen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (und ist die Urlaubsabgeltung gegenüber dem verstorbenen Arbeitnehmer noch nicht abgerechnet worden), ginge der Anspruch auf Urlaubsabgeltung als (mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits entstandener) Geldanspruch auf die Erben über.

EuGH vom 12.06.2014 – C-118/13, Rechtssache „Bollacke“

In der Rechtssache „Bollacke“ hat der europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 12.06.2014 auch der differenzierten Betrachtung durch das Bundesarbeitsgericht widersprochen.

Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Mindestjahresurlaub (gemeint ist der gesetzliche Urlaub) gehe entgegen der bisherigen deutschen Rechtspraxis mit dessen Tod nicht unter. Das Unionsrecht stehe einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, die für den Fall des Todes des Arbeitnehmers die Abgeltung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub ausschließen würden.

Somit spiele es keine Rolle, ob der Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis oder erst (kurz) nach dessen rechtlicher Beendigung verstirbt. Der Urlaubsanspruch gehe in beiden Fällen auf die Erben über.

Schlussanträge EuGH-Generalanwalt in den Rechtssachen C-569/16 und C-570/16

Trotz der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Bollacke“ hat das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 18.10.2016 nochmals die Vererblichkeit der Urlaubsansprüche in einem Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt.

Das Bundesarbeitsgericht hatte die Frage gestellt, ob die Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs auch dann gelte, wenn das einzelstaatliche Recht ausschließe, dass ein solcher finanzieller Ausgleich Teil der Erbmasse werden könne. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 1922 Abs. 1 BGB in der Auslegung durch das BAG gehe der Urlaubsanspruch des Erblassers mit seinem Tod unter, so dass er weder in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt noch Teil der Erbmasse werden könne. Insbesondere erlaube das deutsche Erbrecht keine andere Auslegung.

Dieser Auslegung wird der EuGH voraussichtlich nicht folgen. Nach Ansicht **EuGH-Generalanwalts** gäbe es keinen Grund, die Lösung des EuGH in der Rechtssache Bollacke in Frage zu stellen. Auch dort habe der EuGH bereits die erbrechtlichen Aspekte der Entscheidung berücksichtigt.

Der bloße Umstand, dass ein nationales Gericht eine nationale Vorschrift in ständiger Rechtsprechung in einem nicht mit dem Unionsrecht zu vereinbarenden Sinne ausgelegt habe, sei kein Hindernis für eine unionsrechtskonforme Auslegung.

Konsequenzen

Damit dürfte endgültig feststehen, dass nicht verbrauchte Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers bei dessen Tod als finanzielle Abgeltungsansprüche auf dessen Erben über-

gehen, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis oder (kurz) nach dessen Beendigung verstirbt.

Die Schlussanträge des EuGH-Generalanwalts enthalten noch **zwei weitere interessante Aussagen:**

Danach könnten sich Erben von Arbeitnehmern **öffentlicher Arbeitgeber** unmittelbar auf die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG berufen und entgegen der ständigen Rechtsprechung des BAG ihre Ansprüche durchsetzen.

Erben von Arbeitnehmer **privater Arbeitgeber** stehe diese Möglichkeit dagegen nicht zu. Gleichwohl sei nach Ansicht des EuGH-Generalanwalts auch in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen der Anspruch auf finanziellen Ausgleich des Erben unmittelbar durchsetzbar. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sei als vollwertiges soziales Grundrecht im Sinne von Art. 31 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta anzuerkennen. Dieser Artikel habe zwingenden Charakter und würde unmittelbare Wirkung auch im Rechtsstreit zwischen Privatpersonen entfalten. Damit könnten sich Erben von Arbeitnehmern auch privater Arbeitgeber unmittelbar auf die Richtlinie berufen, selbst dann, wenn das Bundesarbeitsgericht seine Auslegung des § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 1922 Abs. 1 BGB nicht ändern würde.

Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung – BVerfG kippt BAG!
(BVerfG vom 06.06.2018 - 1 BvR 1375/14)

Nach der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgericht schon seit 1960 und der gesetzlichen Grundentscheidung im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) bedürfen Befristungen zu ihrer Wirksamkeit eines sachlichen Grundes.

Ausnahmsweise ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG eine Befristung auch ohne Sachgrund, also die rein kalendermäßige Befristung eines Arbeitsverhältnisses, bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages möglich. Die sachgrundlose Befristung ist nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG aber ausgeschlossen, wenn mit dem selben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. schädliche Vorbeschäftigung).

Das BAG hatte die Vorbeschäftigung eingeschränkt. Diese Rechtsprechung wurde jetzt vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig angesehen.

Zeitliche Rückwirkung der schädlichen Vorbeschäftigung

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die Befristung des Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen eines Sachgrundes nicht zulässig, wenn mit dem selben Arbeitgeber „**bereits zuvor**“ ein anderweitiges Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine zeitliche Grenze für die schädliche Vorbeschäftigung sieht der Gesetzgeber nicht vor.

Daher dürfte auch z.B. ein Arbeitnehmer nicht mehr ohne Sachgrund befristet eingestellt werden, wenn er als Schüler vor 25 Jahren einmal einen Ferienjob für eine Woche beim selben Arbeitgeber gemacht hätte.

In seiner **Entscheidung vom 06.04.2011 (Az: 7 AZR 716/09)** hatte das Bundesarbeitsgericht allerdings entschieden, dass nur solche Vorbeschäftigungen für die sachgrundlose Befristung schädlich wären, die nicht mehr als drei Jahre zurückliegen würden. Dem Gesetzeszweck, Reihenbefristungen zur Umgehung des Kündigungsschutzes zu verhindern, wäre damit genüge getan.

Kritik an der Rechtsprechung des BAG

Die einschränkende Rechtsprechung des BAG ist in der Literatur, aber auch in der Rechtsprechung unmittelbar auf Kritik gestoßen, da sich für die durch das BAG vorgenommene Einschränkung keine Anhaltspunkte ergäben.

Vielmehr sei der Gesetzestext eindeutig und würde jede Vorbeschäftigung, unabhängig wie lange diese zurückliegt, als schädlich beurteilen.

Auf Grundlage der Kritik, war zunächst das **LAG Baden-Württemberg** (Urteil vom 26.09.2013 – 6 Sa 28/13) der Rechtsprechung des BAG entgegengetreten. Es hatten sich weitere Gerichte, z.B. auch das **LAG Hessen** mit seinem Urteil vom 11.07.2017 (Az: 8 Sa 1578/16) angeschlossen und entgegen der Auffassung des BAG eine sachgrundlose Befristung für unwirksam erklärt, obwohl eine Vorbeschäftigung bereits (deutlich) länger als drei Jahre zurück lag.

BVerfG vom 06.06.2018 - 1 BvR 1375/14

Agrund mehrerer Verfassungsbeschwerden musste sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Frage befassen.

Nach Ansicht des BVerfG kann das Vorbeschäftigungsverbot in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG - entgegen der Auffassung des BAG - nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine weitere sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien zulässig ist, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt.

Das BVerfG sah die Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG durch das BAG als mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht vereinbar an.

Die Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sei mit der Verfassung vereinbar.

Sie verletzt im Ergebnis weder die Berufsfreiheit der Beschäftigten noch die berufliche und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Arbeitgeber.

Das Verbot sachgrundloser Befristung eines Arbeitsvertrags, wenn zuvor bereits einmal ein Beschäftigungsverhältnis vorlag, beeinträchtigt zwar die Berufswahlfreiheit von Arbeitssuchenden (Art. 12 Abs. 1 GG) und die berufliche und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit von Arbeitgebern (Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG).

Dem Interesse der Arbeitgeber an Flexibilisierung würde allerdings dadurch Rechnung getragen, dass ihnen Alternativen zur sachgrundlosen Befristung zur Verfügung stehen, wozu auch die vom Gesetzgeber in bestimmten Fällen erlaubte, mit Sachgrund befristete Beschäftigung gehört.

In der Abwägung mit dem Schutz der Beschäftigten im Arbeitsverhältnis und den im Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG) verankerten sozial- und beschäftigungspolitischen Zielsetzungen wäre dies jedoch grundsätzlich zumutbar.

Die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG durch das Bundesarbeitsgericht sei mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht zu vereinbaren.

Die Annahme, eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages sei immer dann zulässig, wenn eine Vorbeschäftigung mehr als drei Jahre zurückliege, überschreite die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, weil der Gesetzgeber sich hier erkennbar gegen eine solche Befristung entschieden hatte.

Die Auslegung der Gesetze durch die Fachgerichte müsse die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren. Dazu müsse sie auch die Gesetzesmaterialien in Betracht ziehen. Diese zeigten hier deutlich auf, dass eine sachgrundlose Befristung zwischen denselben

Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich nur einmal und nur bei der erstmaligen Einstellung zulässig sein solle. Das damit klar erkennbare gesetzliche Regelungskonzept dürfe von den Fachgerichten nicht übergangen und durch ein eigenes Konzept ersetzt werden.

Ergebnis

Damit steht fest, dass zukünftig wieder jede Vorbeschäftigung für die sachgrundlose Befristung schädlich ist, unabhängig wie lange diese zurückliegt.

Nur wenn sich das aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ergebende Verbot der sachgrundlosen Befristung des Arbeitsvertrages unzumutbar ist, kann eine einschränkende Auslegung geboten sein.

Dies könne erfüllt sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist, z.B. bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht

Die Fachgerichte können und müssen nach Ansicht des BVerfG in derartigen Fällen durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken.

Tipps: Vertretung bei Ausspruch der Kündigung und Zurückweisung mangels Vollmacht

Der Arbeitgeber kann sich beim Ausspruch einer Kündigung vertreten lassen. Oftmals ist eine Vertretung gesetzlich sogar unumgänglich, z.B. wenn der Arbeitgeber eine Kapitalgesellschaft ist. Eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft können selbst nicht handeln, sondern müssen von ihren gesetzlichen Vertretern, d.h. vom Geschäftsführer oder dem Vorstand vertreten werden. Diese sprechen die Kündigung aus. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ist aber auch eine Vertretung nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 164 ff. BGB möglich.

Der Gesetzgeber sieht allerdings vor, dass bei Ausspruch einer Kündigung durch einen Vertreter ggf. ein Zurückweisungsrecht besteht.

Aufgrund einer aktuellen Entscheidung des LAG Köln vom 02.03.2018 sollen die Umstände der Vertretung bei der Kündigung und das Zurückweisungsrecht des Gekündigten Thema der Tipps im Arbeitsrecht für Juli 2018 sein.

Vertretung bei Kündigung

Für die Vertretung bei Ausspruch einer Kündigung gelten die üblichen zivilrechtlichen Vorschriften, insbesondere die §§ 164 ff. BGB.

Bei der sog. gewillkürten Vertretung (im Vergleich zur gesetzlichen Vertretung, z.B. durch den Geschäftsführer) erfolgt die Erteilung der Vollmacht gegenüber dem Bevollmächtigten oder dem Dritten, gegenüber dem die Vertretung stattfinden soll (§ 167 Abs. 1 BGB).

Die Vollmachtserteilung ist gemäß § 167 Abs. 2 BGB grundsätzlich formlos wirksam, auch wenn die Kündigung selbst nach § 623 BGB der Schriftform bedarf.

Würde eine Kündigung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht (also ohne entsprechende Bevollmächtigung) erfolgen, wäre diese gemäß § 180 Satz 1 BGB unzulässig.

Zurückweisung der Kündigung mangels Vollmacht

Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft (also z.B. eine Kündigung), das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der

andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Ein Arbeitnehmer kann daher eine Kündigung, die ein Bevollmächtigter ihm gegenüber ausgesprochen hat, zurückweisen, wenn der Bevollmächtigte keine Vollmachtsurkunde vorgelegt hat.

Der Bevollmächtigte muss die Vollmachtsurkunde im Original, d.h. als unterzeichnetes Dokument vorlegen. Die Vorlage einer Vollmachtsurkunde als Faxe oder per E-Mail wäre nicht ausreichend.

Zurückweisung unverzüglich und wegen Fehlens der Vollmachtsurkunde

Die Zurückweisung der Kündigung muss unverzüglich nach § 121 BGB, d.h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass eine Zeitspanne von mehr als einer Woche – ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalles – nicht mehr unverzüglich ist. Die Frist beginnt mit der tatsächlichen Kenntnis des Empfängers von der Kündigung und der fehlenden Vorlage der Vollmachtsurkunde.

§ 174 Satz 1 BGB schreibt vor, dass die Zurückweisung „wegen“ fehlender Vollmachtsurkunde erfolgen muss. In einem aktuellen Urteil hat das LAG Köln entschieden, dass das Fehlen der Originalvollmacht ausdrücklich gerügt werden muss. Allein das allgemeine Bestreiten der Wirksamkeit der Kündigung und das Bestreiten der Vertretungsmacht des Kündigenden wären nicht ausreichend (LAG Köln vom 02.03.2018 – 6 Sa 958/17).

Ausschluss des Zurückweisungsrechts

Nach § 174 Satz 2 BGB ist die Zurückweisung auch bei Fehlen einer Vollmachtsurkunde ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat.

Beruhet die Vertretungsmacht daher auf gesetzlicher Grundlage scheidet eine Zurückweisung grundsätzlich aus.

Auch wenn der Arbeitgeber die Mitarbeiter (z.B. schon im Arbeitsvertrag, durch Aushang oder Intranet) über die zur Kündigung bevollmächtigten Personen konkret (i.d.R. namentlich) in

Kenntnis gesetzt hat, muss eine Originalvollmacht nicht mehr vorgelegt werden.

Gleiches gilt, wenn der Kündigende eine mit Kündigungsbefugnis verbundene Stellung ausübt, wie etwa der Prokurist des Arbeitgebers, der Personalleiter oder ggf. auch der Leiter einer Niederlassung.

Gesetzliche Vertreter in nicht vertretungsberechtigter Zahl

Die Grundsätze der Zurückweisung der Kündigung mangels Originalvollmacht gelten auch dann, wenn eine Kündigung zwar durch gesetzliche Vertreter erklärt wird, allerdings nicht in vertretungsberechtigter Zahl.

Würde also z.B. ein einzelner Geschäftsführer die Kündigung unterzeichnen, obwohl mehrere Geschäftsführer der GmbH gesamtvertretungsberechtigt sind oder würde ein einzelner Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft entgegen der in §§ 709, 714 BGB angeordneten Gesamtvertretungsbefugnis allein kündigen, könnte der Gekündigte die Kündigungserklärung ebenfalls aus

diesem Grunde unverzüglich zurückweisen. Das Bundesarbeitsgericht erkennt die Zurückweisungsbefugnis hier in analoger Anwendung des § 174 Satz 1 BGB an.

Allerdings muss auch hier die Zurückweisung eindeutig aus diesem Grunde erfolgen.

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