

# PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

## Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser,  
bereits in der PA 06/2010 wurde dargestellt, dass das Urteil des BVerfG, welches dem BAG eine Verfassungsrechtsverletzung bescheinigte, einigen Wirbel ausgelöst und das BAG offenbar zum Umdenken gezwungen hat, wofür zwei ganz frische Vorabentscheidungsersuchen standen. Kaum eine Entscheidung des EuGH war in der Vergangenheit so bedeutsam wie die sog. Schultz-Hoff-Entscheidung vom 20. Januar 2009, wonach der gesetzliche Mindesturlaub nicht mehr verfallen darf. Nun kommen langsam die Entscheidungen des BAG zu den Konsequenzen dieser Entscheidung im nationalen Recht. Einige weitere offene Fragen sind beim BAG in der Bearbeitung, aber auch andere Gerichte der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit legen dem EuGH solche Fragen vor. Außerdem wurde der Grundsatz der Tarifeinheit gekippt, womit wir die PA 07/2010 beginnen.  
Viel Vergnügen beim Lesen wünscht Ihnen

Ihr Stefan von Zdurowski

### ENTSCHEIDUNGEN

#### Der 4. Senat des BAG wollte den Grundsatz der Tarifeinheit kippen, der 10. Senat schließt sich an

BAG, Beschluss vom 27.01.2010 (4 AZR 537/08) = NZA 11/2010 vom 10.06.2010, Seite 645 ff.

BAG, Beschlüsse vom 23. Juni 2010 (10 AS 2/10 und 10 AS 3/10), bislang nur Pressemitteilung veröffentlicht

Die bisherige Rechtslage, geprägt vom 10. Senat des BAG und übernommen vom 4. Senat, war so, dass für den Fall, dass in einem Betrieb eine Tarifpluralität herrscht, also wegen unterschiedlicher Gewerkschaftszugehörigkeiten der Arbeitnehmer oder wegen verschiedener sachlicher Anwendungsbereiche von Tarifverträgen mindestens zwei Tarifverträge angewendet werden müssten, der Grundsatz der Tarifeinheit galt. Dieser führte dazu, dass nach dem Grundsatz der

Spezialität nur der speziellere Tarifvertrag einheitlich im Betrieb für alle Arbeitsverhältnisse angewendet wurde. Der 4. Senat wollte nun von diesem Grundsatz der Tarifeinheit abweichen und hat hierzu zunächst beim 10. Senat durch einen Beschluss angefragt, ob dieser an seiner gegenteiligen Auffassung festhalte.

Der 10. Senat hat sich nun am 23. Juni 2010 in zwei Beschlüssen dem 4. Senat angeschlossen und den Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb aufgegeben.

Damit entstehen für Arbeitgeber künftig Probleme sowohl beim Führen von Tarifverhandlungen als auch bei der Einführung unterschiedlicher Entgeltsysteme im selben Betrieb. Sparten-gewerkschaften werden hierdurch jedenfalls Aufwind bekommen und Rivalitäten zwischen einzelnen Berufsgruppen im Betrieb mögen zunehmen. Die Folgen auch für Arbeitskämpfe sind derzeit noch gar nicht abzusehen.

#### Zusatzurlaub für Schwerbehinderte ist gesetzlicher Mindesturlaub

BAG, Urteil vom 23.03.2010 (9 AZR 128/09) = NJW-Spezial 13/2010 vom 01.07.2010, Seite 404

Eine weitere Frage, die sich aus der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 ergab, ist nun geklärt: Nicht nur der gesetzliche Mindesturlaub von 24 Werktagen gemäß § 3 BUrlG verfällt bei Krankheit nicht mehr zum 31. März des Folgejahres, sondern auch der gesetzliche Zusatzurlaub für Schwerbe-

hinderte von fünf Arbeitstagen nach § 125 SGB IX.

Das BAG ist der Auffassung, dass dieser Zusatzurlaub sich nach den Regeln des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 BUrlG richtet, da es sich um einen unabdingbaren Anspruch handelt, für den die Vorschriften des BUrlG über Entstehung, Übertragung, Kürzung und

Abgeltung entsprechend gelten, so dass dieser Zusatzanspruch an das rechtliche Schicksal des Mindesturlaubsanspruchs gebunden ist, auch wenn der Zusatzanspruch im SGB IX eine rein nationale Regelung darstellt und nicht unionsrechtlich verbürgt ist. Hier hätte eben deswegen vermutlich sogar der EuGH anders entschieden.

### VORSCHAU

#### Vorabentscheidungsersuchen des LAG Hamm zum EuGH zur Frage der zeitlichen Grenze für das Ansammeln von Urlaub

LAG Hamm, Vorlagebeschluss vom 15. April 2010 (16 Sa 1176/09) = NZA 11/2010 vom 10.06.2010, NZA aktuell Seite IX

Eine weitere sich aus der Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2010 ergebende Frage wollte das LAG Hamm nicht selbst entscheiden, sondern hat diese dem EuGH zur Beantwortung vorgelegt: Das LAG Hamm hat Zweifel, ob Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG tatsächlich ein unbegrenztes Ansammeln von Urlaubsansprüchen bei langandauernder Krankheit gebietet. Denn in dem zu entscheidenden Fall würden dem

Arbeitnehmer für die Zeit von 2002 bis 2008 theoretisch immerhin noch 140 angesammelte Urlaubstage zustehen, auch wenn dieser zunächst nur die Abgeltung für 35 Urlaubstage für die Zeit 2006 bis 2008 geltend gemacht hatte. Hier drängen sich in der Tat Zweifel auf, ob eine Ruhezeit in diesem Umfang tatsächlich erforderlich ist, um dem Arbeitnehmer eine Erholung zu ermöglichen. In dem Schultz-Hoff-Urteil des EuGH weist dieser auf die

Bedeutung des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation für die Richtlinie 2003/88/EG hin, wonach Urlaub spätestens innerhalb von 18 Monaten nach Ablauf des Urlaubsjahres zu nehmen ist. Man darf gespannt sein, wird doch auch diese Entscheidung gravierende Auswirkungen auf die Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben.

### RECHTSTIPP

#### Formulierungsvorschlag für eine arbeitsvertragliche Urlaubsregelung

Hat der Arbeitnehmer im Kalenderjahr seinen übergesetzlichen Mehrurlaub oder seinen gesetzlichen Mindesturlaub genommen? Kaum zu beantworten, wenn dies nicht ausdrücklich geregelt wurde. Aber bedeutsam, weil der Arbeitnehmer immer sagen wird, er habe seinen Mehrurlaub genommen, also den Urlaub, der ihm nach dem Arbeitsvertrag über den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen (bei einer Arbeitszeit von fünf Werktagen pro Woche) bzw. 24 Werktagen (bei einer Arbeitszeit von Montag bis Samstag) hinaus zusteht, weil der Mindesturlaubsanspruch nicht mehr verfällt, wenn der Arbeitnehmer aus Krankheitsgründen gehindert war, seinen vollen Jahresurlaub im Kalenderjahr zu nehmen. Der Arbeitgeber wird hingegen in diesen Fällen ein Interesse daran haben zu sagen, dass der Arbeitnehmer zunächst seinen Mindesturlaub nahm, so dass der Mehrurlaub spätestens zum 31. März des Folgejahres verfallen ist. Hier ist der Ärger vorprogrammiert und in laufenden Arbeitsverhältnissen lässt sich das auch nicht mehr ändern, wenn nicht beide Parteien bereit sind, eine entsprechende Regelung nachträglich aufzustellen, wobei der Arbeitnehmer hieran wohl regelmäßig kein Interesse haben wird (außer man trifft die Regelung, dass der Mehrurlaub zunächst genommen wird). Dies gilt nun genauso für etwaigen Zusatzurlaub Schwerbehinderter, wie die oben dargestellte neue Entscheidung des BAG zeigt. Aus diesem Grunde wird nachfolgend zumindest für künftige Vertragsabschlüsse eine Regelung dargestellt, um diese Probleme zu vermeiden (s. nächste Seite):

#### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Konstanzer Strasse 10  
10707 Berlin-Wilmersdorf  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)  
[info@praxiswissen-arbeitsrecht.de](mailto:info@praxiswissen-arbeitsrecht.de)

## **§ X Urlaub.**

(1) Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf den gesetzlichen Mindesterholungsurlaub von 20 Tagen jährlich, bezogen auf eine 5-Tage-Woche. <sup>2</sup>Im Übrigen gelten die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes in seiner jeweiligen Fassung.

(2) Darüber hinaus steht dem Arbeitnehmer zusätzlicher bezahlter Erholungsurlaub von weiteren xx Tagen pro Jahr zu. <sup>2</sup>Dieser Urlaubsanspruch verfällt spätestens mit Ablauf des Kalenderjahres. <sup>3</sup>Das gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht nehmen kann, z. B. weil er während des Urlaubsjahrs arbeitsunfähig erkrankt ist.

(3) Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

(4) Mit der Urlaubserteilung erfüllt der Arbeitgeber zunächst den Anspruch des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindesterholungsurlaub, dann einen gegebenenfalls bestehenden Anspruch auf gesetzlichen Zusatzurlaub. <sup>2</sup>Erst nach vollständiger Erfüllung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs wird der vertragliche Mehrurlaub im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 erteilt.

*[Quelle: NZA 12/2010 vom 25. Juni 2010, Seite 675]*