

# PA – Praxiswissen Arbeitsrecht

Liebe Leserinnen und Leser,

diesmal in der PA 10/2011 eine Entscheidung des BAG zum Urlaubsrecht, die eine zuvor ergangene Entscheidung des LAG Hamm – zumindest in einer bestimmten Konstellation – revidiert. Außerdem eine Entscheidung des LAG Hessen zu der Frage, ob auch verspätet eingereichte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen – ein in der Praxis häufig anzutreffendes Thema – eine Kündigung rechtfertigen können.

Wie stets wünsche ich Ihnen eine informative Lektüre,

Ihr Stefan von Zdurowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht.

## Urlaubsabgeltungsansprüche sind unter Umständen doch nicht vererblich

BAG, Beschluss vom 20.09.2011 (9 AZR 416/10), Betriebs-Berater 39/2011 vom 26.09.2011

In der PA 02/2011 wurde dargestellt, dass das LAG Hamm am 22. April 2010 entschieden hatte, dass Urlaubsabgeltungsansprüche vererblich sein sollen. Um dem zu begegnen wurde auch eine Empfehlung für eine Vertragsklausel gegeben, welche diese Folge zumindest für den übergesetzlichen Mehrurlaub verhindern konnte.

Nun hat das BAG über die Sache in der Revision entschieden und deutlich gemacht, dass der Urlaubsanspruch mit dem Tod des Arbeitnehmers erlischt und sich nicht nach § 7 Abs. 4 BUrlG in einen Abgeltungsanspruch verwandelt. Allerdings tut sich dabei eine Problematik auf, die erst zu erkennen ist, wenn man den zugrunde liegenden Sachverhalt kennt. Im entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer seit dem Jahr 2001 beschäftigt und von April 2008 bis April 2009 dauerhaft arbeitsunfähig

erkrankt. Im April 2009 verstarb der Arbeitnehmer dann und das Arbeitsverhältnis endete durch dessen Tod. Die Witwe und ihr Sohn machten als gemeinschaftliche Erben den Abgeltungsanspruch geltend. Die Besonderheit des Falles ist also, dass das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Erblassers geendet hatte. Nur für diesen Fall gilt, dass der Urlaubsanspruch sich nicht mit dem Tod in einen Abgeltungsanspruch wandeln kann.

Anders dürfte der Fall jedoch insbesondere unter Berücksichtigung der in der letzten PA 09/2011 dargestellten Entscheidung des BAG vom 9. August 2011 liegen, wenn der Arbeitnehmer erst verstirbt, als bereits der Abgeltungsanspruch entstanden war, also nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Denn dort hatte das BAG klar gemacht, dass ein

Urlaubsabgeltungsanspruch kein Surrogat des Urlaubsanspruchs ist und einen reinen Geldanspruch darstellt. War also die Wandlung bereits vor dem Tod des Arbeitnehmers eingetreten, dürfte der Abgeltungsanspruch auch vererblich sein.

Sicher scheint diese Schlussfolgerung indes noch nicht zu sein, da das BAG bislang – wie in der PA 02/2011 dargestellt – immer auf dem Standpunkt stand, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs voraussetzt, was nach dem Tod des Arbeitnehmers natürlich nicht mehr der Fall ist. Insofern wird sicherheitshalber empfohlen, in Neuverträgen auch weiterhin die in PA 02/2011 vorgeschlagene Klausel zu benutzen, wenn die Vererblichkeit des übergesetzlichen Mehrurlaubs ausgeschlossen werden soll.

**HINWEIS:** Wie in PA 02/2011 dargestellt, sollte die in PA 07/2010 vorgestellte Klausel mit folgendem Zusatz verwendet werden, der nachfolgend nochmals abgewandelt ist:

*"(5) Die Vererblichkeit gemäß § 1922 Abs. 1 BGB des vertraglichen (übergesetzlichen) Mehrurlaubs im Sinne des Absatz 2 einschließlich des entsprechenden Urlaubsabgeltungsanspruchs wird von den Parteien ausgeschlossen."*

## Wiederholte Verletzung der Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit kann eine Kündigung rechtfertigen

LAG Hessen, Urteil vom 18.01.2011 (12 Sa 522/10), NZA 17/2011, NZA aktuell Seite XIV

Der Arbeitnehmer war seit 1993 für ein Dienstleistungsunternehmen als Vorarbeiter in der Flugzeuginnenreinigung auf dem Frankfurter Flughafen tätig. Zwischen 2003 und 2009 zeigte der Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeit sechsmal verspätet an und erhielt hierfür vier Abmahnungen, weil eine Erkrankung unverzüglich und möglichst noch vor Dienstbeginn in der Personalabteilung gemeldet werden sollte, um dem Arbeitgeber eine rechtzeitige Disposition über das eingesetzte Personal zu ermöglichen. Am 1.

September 2009 erhielt der Arbeitnehmer eine fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung, weil er erneut nicht unverzüglich seine Arbeitsunfähigkeit angezeigt hatte.

In erster Instanz hatte der Arbeitnehmer seine Kündigungsschutzklage gewonnen. Erst das LAG Hessen hielt die Kündigung zwar nicht als außerordentliche, aber doch als ordentliche Kündigung für begründet. Das LAG machte deutlich, dass die Anzeigepflicht unabhängig davon gilt, ob und wann eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt werden müsse.

Aufgrund der Anzahl der Pflichtverstöße trotz der ausgesprochenen Abmahnungen überwiege vorliegend das Interesse des Arbeitgebers an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, da die Eigenart der Dienstleistung es mit sich bringe, dass diese nur in einem engen Zeitfenster erledigt werden könne und der Arbeitgeber aus diesem Grund besonders auf verlässliche Mitarbeiter angewiesen sei. Zudem fiel dem Arbeitnehmer als Vorarbeiter hier auch noch eine herausgehobene Rolle zu.

**HINWEIS:** An dieser Entscheidung zeigt sich auch erneut wie wichtig es ist, im Falle des Ausspruchs einer fristlosen Kündigung ebenfalls eine hilfsweise fristgerechte Kündigung auszusprechen. Denn ohne diese Klarstellung kann immer wieder diskutiert werden, ob der Arbeitgeber seine Kündigung denn auch für den Fall aufrechterhalten wollte, dass sie als außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt wäre. Diese Auslegungsfragen kann man mit der hilfsweisen ordentlichen Kündigung zum nächst zulässigen Termin umgehen.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
SSP Schiessl Rechtsanwälte  
Leibnizstrasse 53  
10629 Berlin-Charlottenburg  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)  
[info@praxiswissen-arbeitsrecht.de](mailto:info@praxiswissen-arbeitsrecht.de)