

*Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,*

zum Jahreswechsel möchten wir Ihnen wieder ausgewählte Urteilsbesprechungen und Meldungen präsentieren, die Sie prägnant und ohne unnötigen Ballast über aktuelle Entwicklungen auf dem Laufenden halten sollen. Wir wollen Ihnen damit einen informativen und dennoch kurzweiligen Lesestoff bieten.

An dieser Stelle möchten wir uns für die angenehme und vertrauensvolle Zusammenarbeit im Jahr 2011 ganz herzlich bedanken. Die Zukunft kann zwar keiner voraussehen, aber man kann die Grundlagen für Zukünftiges schaffen. In diesem Sinne wünschen wir Ihnen ein besinnliches Weihnachtsfest im Kreis Ihrer Familie, einen guten Rutsch ins Neue Jahr und viel Erfolg für 2012.

*Ihr Joachim Zobel
und Team*

Inhaltsübersicht

▶ A. Urteilsbesprechungen

- | | |
|--|---|
| 1. Betriebsübergang - Gewährung von Jubiläumsgeld | |
| <i>LAG Hamm, Urteil vom 30.05.2011, Az. 8 SA 2307/10 (Revision zugelassen)</i> | 2 |
| 2. Tariflicher Feiertagszuschlag für Oster- und Pfingstsonntage (in Sachsen-Anhalt) | |
| <i>BAG, Urteil vom 17.08.2011, 10 AZR 347/10</i> | 2 |
| 3. Urlaubsgewährung durch Freistellungserklärung des Arbeitgebers | |
| <i>BAG, Urteil vom 17.05.2011, 9 AZR 189/10</i> | 3 |

▶ B. Thema: Wie gestalte ich den Arbeitsvertrag mit dem Weihnachtsmann? 5

▶ C. Meldungen

- | | |
|---|---|
| 1. Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen | |
| <i>BAG, Urteil vom 13.10.2011, Az. 8 AZR 608/10 (PM)</i> | 6 |
| 2. Befristung von Urlaubsansprüchen | |
| <i>BAG, Urteil vom 09.08.2011, Az. 9 AZR 425/10 (PM)</i> | 7 |
| 3. Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen | |
| <i>BAG, Urteil vom 20.09.2011, Az. 9 AZR 416/10 (PM)</i> | 7 |
| 4. Verlängerung der Elternzeit | |
| <i>BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az. 9 AZR 315/10 (PM)</i> | 7 |
| 5. Leiharbeitnehmer - Interessenausgleich beim Entleiher | 8 |
| <i>BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az. 1 AZR 335/10 (PM)</i> | |
| 6. Ein Weihnachtsgedicht | 8 |



A. Urteilsbesprechungen

1. Betriebsübergang – Gewährung von Jubiläumsgeld

*LAG Hamm, Urteil vom 30.05.2011,
Az. 8 SA 2307/10 (Revision zugelassen)*

Leitsatz:

Gewährt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern in Abhängigkeit von der Dauer der Dienstzeit ein Jubiläumsgeld, so findet im Fall des Betriebsübergangs keine Anrechnung der beim Betriebsveräußerer zurückgelegten Dienstzeit statt. Soll hiervon abweichend eine Anrechnung erfolgen, so bedarf es hierzu ihrer zweifelsfreien vertraglichen Regelung.

Der Fall:

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Jubiläumszuwendung und hierbei um die Frage, inwieweit die beim Rechtsvorgänger der Beklagten zurückgelegte Beschäftigungszeit nach Arbeitsvertrag und Inhalt der Jubiläumszuwendungsrichtlinie bei der Anspruchsberechtigung zu berücksichtigen ist. Der Kläger trat mit Wirkung zum 01.10.1969 in den Betrieb des Betriebsveräußerers ein. Mit Wirkung vom 01.06.2011 übernahm die Beklagte den Betrieb im Weg des Betriebsübergangs. Während in dem Veräußererbetrieb eine Zahlung von Jubiläumszuwendungen nicht geregelt oder üblich war, sieht eine Richtlinie bei der Beklagten die Gewährung einer Jubiläumszuwendung vor. Der mit dem Kläger aus Anlass des Betriebsübergangs geschlossene Arbeitsvertrag enthält unter Nr. 13 folgende Regelung:

„Im Übrigen gelten die gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen, die Arbeitsordnung und die sonstigen Betriebsvereinbarungen, die Richtlinien sowie die Anweisungen der Firma in der jeweiligen Fassung.“

Weiterhin heißt es unter Nr. 15:

„Eintrittsstichtag: Als Eintrittsstichtag gilt der 01.10.1969 und für die betriebliche Altersversorgung der 01.06.2001.“

Die Entscheidung:

Das Arbeitsgericht hat das Zahlungsbegehren des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, dass die bei der Betriebsveräußerin zurückgelegte Beschäftigungszeit für den vom Kläger verfolgten

Anspruch auf Gewährung eines Jubiläumsgeldes bei der Betriebsübergeberin nicht zu berücksichtigen sei. Bei der Gewährung des Jubiläumsgelds kommt es darauf an, dass mit der gewährten Zuwendung die Treue zum Betrieb des Arbeitgebers und nicht zu einem dritten Unternehmen honoriert werden soll. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Das Landesarbeitsgericht bestätigt das Arbeitsgericht dahingehend, dass dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die geltend gemachte Jubiläumszahlung zusteht. Die arbeitsvertraglich in Bezug genommene Jubiläumsmrichtlinie enthält keine ausdrückliche Regelung dahingehend, inwiefern bei der Bestimmung des Zeitpunkts, zu welchem das maßgebliche „Dienstjubiläum“ zurückgelegt ist, Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen sind, welche nicht beim derzeitigen, sondern im Fall des Betriebsübergangs bei einem früheren Arbeitgeber zurückgelegt worden sind. Eine nicht zu behebende Unklarheit läge gerade nicht vor. Vielmehr ergibt sich bei ständiger Auslegung der Jubiläumsmrichtlinie, dass ausschließlich Beschäftigungszeiten bei dem Arbeitgeber zu berücksichtigen sind, welcher mit der Zahlung die ihm als Arbeitgeber gegenüber geleistete Treue honorieren will. Die Orientierung am Wortlaut der Klausel und dem Begriff „Dienstjubiläum“ lässt zwar die Möglichkeit offen, dass als zu berücksichtigende Dienstzeit die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses anzusehen ist. Andererseits wird mit der Jubiläumsgeldzahlung typischerweise die dem Arbeitgeber gegenüber erbrachte Betriebstreue honoriert. Die honorierte Leistung – der „treue Dienst“ – betrifft den Vertragsarbeitgeber, nicht den Betrieb als Ort und Bezugspunkt der Arbeitsleistung. Der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis im Weg des Betriebsübergangs auf einen neuen Arbeitgeber übergegangen ist, hat die Betriebstreue oder Vertragstreue in der Vergangenheit gegenüber seinem früheren Arbeitgeber erbracht. Der neue Vertragsarbeitgeber hat dem gegenüber im Zweifel keinen Anlass, die gegenüber dem früheren Vertragsarbeitgeber geleistete Treue ebenso zu honorieren, wie diejenige Vertragstreue, welche ihm selbst gegenüber erbracht wird. Ein anderes Ergebnis erfolgt auch nicht aus der im Arbeitsvertrag getroffenen Regelung über den „Eintrittsstichtag“. Der verwendete Wortlaut entspricht lediglich der Rechtsfolge des § 613 a BGB.

2. Tariflicher Feiertagszuschlag für Oster- und Pfingstsonntage (in Sachsen-Anhalt)

BAG, Urteil vom 17.08.2011, Az. 10 AZR 347/10

Der Fall:

Die Parteien streiten über die Höhe des Zeitzuschlages für die Arbeit am Ostersonntag und am Pfingstsonntag. Der



Kläger ist für die Beklagte im Schichtdienst tätig und hat für die Vergangenheit bereits an beiden Tagen Arbeitsleistungen erbracht.

Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft vertraglicher Vereinbarung ein Tarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Der Tarifvertrag regelt die Zahlung von Zuschlägen für Feiertagsarbeit. Ostersonntag und Pfingstsonntag sind in Sachsen-Anhalt nicht als gesetzlicher Feiertag bestimmt. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, Arbeit am Ostersonntag und am Pfingstsonntag sei Feiertagsarbeit in Sinne der auf sein Arbeitsverhältnis anzuwendenden tariflichen Regelungen.

Die Entscheidung:

Das Bundesarbeitsgericht hat die Revision als unbegründet abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch aus der entsprechenden tarifvertraglichen Regelung. Sein Beschäftigungsort liegt in Sachsen-Anhalt. Ostersonntag und Pfingstsonntag sind in diesem Bundesland kein gesetzlicher Feiertag (vgl. die Aufzählung in § 2 des Gesetzes über Sonn- und Feiertage idF vom 25.08.2004 – GVBL. LSA S. 538). Der Feiertagszuschlag nach der entsprechenden tarifvertraglichen Regelung wird nur für die Arbeit an gesetzlich bestimmten Feiertagen am Beschäftigungsort geschuldet. Obwohl der Wortlaut der Norm, von dem bei der Tarifauslegung vorrangig auszugehen ist, nicht ganz eindeutig ist, geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass tarifliche Regelungen über die Zahlung eines Zuschlags an Feiertagsarbeit regelmäßig an die gesetzlichen Feiertage am Beschäftigungsort anknüpft; abweichende Regelungen müssen deutlich erkennbar sein. Anhaltspunkte für ein abweichendes tarifliches Verständnis des „Feiertags“ bestehe nicht. Eine eigenständige vom gesetzlichen Feiertagsrecht abweichende Definition des Begriffs der „Feiertagsarbeit“ fehlt. Auch der tarifliche Gesamtzusammenhang bestätigt diese Tarifauslegung. Zudem führt ein solches Tarifverständnis zu einer sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung. Der bundesweit geltende Tarifvertrag regelt mit keinen länderspezifischen und konfessionellen Besonderheiten im Feiertagsrecht. Bei einem anderen, nicht an das gesetzliche Feiertagsrecht anknüpfenden Tarifverständnis, müsste im Einzelfall geprüft werden, welcher sonstige, gesetzlich nicht bestimmte religiöse oder sonstige Feiertag in welcher Religion für welche Beschäftigtengruppe den tariflich bestimmten Zuschlag auslöst. Ein solches Tarifverständnis ist nicht praktikabel. Tarifverträge knüpfen deshalb regelmäßig an die gesetzlich bestimmten Feiertage am Beschäftigungsort an. Ansprüche des Klägers aus betrieblicher Übung bestehen zudem nicht.

► Praxistipp:

Bei der Frage von Feiertagsarbeit und Feiertagszuschlägen sind die gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf den Beschäftigungsort anhand des Feiertagsgesetzes zu prüfen. Nicht alles, was sich wie ein Feiertag anhört, ist auch tatsächlich ein solcher.

3. Urlaubsgewährung durch Freistellungserklärung des Arbeitgebers

BAG, Urteil vom 17.05.2011, 9 AZR 189/10

Leitsätze:

1. Bei einer jahresübergreifenden Kündigungsfrist kann der Arbeitgeber die Freistellungserklärung zum Zweck der Erfüllung des Urlaubsanspruches auch – soweit kein abweichender Festlegungswunsch des Arbeitnehmers verbindlich ist – im Vorgriff auf das Urlaubsjahr abgeben.
2. Die Erklärung muss so eindeutig sein, dass der Arbeitnehmer erkennen kann, ob der Anspruch auf den gekürzten Vollurlaub oder der Anspruch auf den Vollurlaub erfüllt werden soll. Zweifel gehen zu Lasten des Erklärenden.

Der Fall:

Die Parteien streiten über Resturlaub aus dem Jahr 2007. Die Beklagte beschäftigte den Kläger als Angestellten; der arbeitsvertragliche Urlaubsanspruch umfasste jährlich 30 Arbeitstage. Mit Schreiben vom 13.11.2006 erklärte die Beklagte die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.2007. In dem Kündigungsschreiben heißt es unter anderem wie folgt:

„Sie werden ab sofort unter Anrechnung ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung Ihrer Bezüge freigestellt.“

Im Zeitraum vom 14.11.2006 bis 31.05.2007 erbrachte der Kläger für die Beklagte keine Arbeitsleistung. Mit rechtskräftigem Urteil vom 02.05.2007 stellte das Arbeitsgericht fest, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung der Beklagten vom 13.11.2006 nicht aufgelöst worden. Am 01.06.2007 nahm der Kläger seine Tätigkeit



für die Beklagte wieder auf. Im Anschluss an die zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellte sich die Frage, ob durch die Freistellungserklärung vom 13.11.2006 bereits über den Jahresurlaub 2007 „verfügt“ werden kann. Des weiteren war strittig, ob der gesamte Jahresurlaub 2007 erteilt und angerechnet wurde. Der Kläger war der Auffassung, als Erklärungsempfänger habe er der Erklärung nicht entnehmen können, ob die Beklagte sämtliche Urlaubsansprüche für das Jahr 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.03.2007 entfallenden Teilurlaubsansprüchen von 7,5 Tagen habe erfüllen wollen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, sie habe die Urlaubsansprüche des Klägers erfüllt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Entscheidung:

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zu Aufhebung des Berufungsurteils, Abänderung der klageabweisenden Entscheidung des Arbeitsgerichts und Stattgabe der Klage.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ist der Arbeitgeber rechtlich nicht gehindert, den Kläger mit der vom 13.11.2006 datierenden Erklärung Erholungsurlaub im Vorgriff auf das Urlaubsjahr 2007 zu erteilen. Der Arbeitgeber als Schuldner des Urlaubsanspruchs kann die von ihm geschuldete Erfüllungshandlung, die Festlegung des Urlaubszeitraums, im Regelfall vor der Entstehung des Urlaubsanspruchs zu Beginn des Urlaubsjahres vornehmen. Der Erfüllungserfolg tritt in einem solchen Fall erst ein, indem der Arbeitnehmer den Urlaub im Folgejahr tatsächlich antritt.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts lässt sich nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts aus der im Kündigungsschreiben vom 13.11.2006 enthaltenen Erklärung der Beklagten, sie kündige zum 31.03.2007 und stelle den Kläger ab sofort unter Anrechnung seiner Urlaubstage von der Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge frei, nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen, dass die Beklagte auch den vollen und nicht nur den anteiligen Urlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 2007 erfüllen wolle.

Die Erklärung der Beklagten ist eine nichttypische Willenserklärung. Die Erklärung des Arbeitgebers, er stelle den Arbeitnehmer zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub frei, ist als empfangsbedürftige Erklärung nach § 133 BGB aus der objektiven Sicht des Arbeitnehmers auszulegen. Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während des Laufs der Kündigungsfrist zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freistellen, muss der Arbeitnehmer als Adressat der Erklärung hinreichend deutlich erkennen kön-

nen, in welchem Umfang der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers erfüllen will.

Erklärt sich der Arbeitgeber nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, geht dies zu seinen Lasten. Denn als Erklärender hat er es in der Hand, die Freistellungserklärung sprachlich so zu fassen, dass der Arbeitnehmer über ihren Inhalt nicht im Zweifel ist.

Die Erklärung der Beklagten, sie stelle den Kläger „ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung Ihrer Bezüge frei“, lässt nicht hinreichend deutlich erkennen, ob die Beklagte dem Kläger neben dem Resturlaub für das Jahr 2006 den gesamten Jahresurlaub für 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum ab 01.01.2007 bis zum 31.03.2007 entfallenden Teilurlaub gewähren wollte.

Maßgeblich ist, dass die Freistellungserklärung im Schreiben der Beklagten vom 13.11.2006 enthalten ist. Dies ist ein Umstand, der für die Auslegung der Erklärung von Bedeutung ist. Mit diesem Schreiben erklärt die Beklagte auch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.2007.

Sie brachte für den Kläger erkennbar zum Ausdruck, sie gehe davon aus, der Kläger werde mit Wirkung zum 31.03.2007 aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden und infolgedessen für das Jahr 2007 lediglich einen Teilurlaubsanspruch erwerben.

Unter diesen Umständen war für den Kläger nicht zweifelsfrei zu erkennen, ob die Beklagte über den in jedem Fall geschuldeten Teilurlaubsanspruch hinaus den ihrer Rechtsauffassung nach nicht geschuldeten Urlaub, der sich aus der Differenz zwischen dem Teilurlaub und dem gesamten Jahresurlaub ergibt, gewähren wollte.

Dieser Zweifel geht zu Lasten der Beklagten. Ihr oblag es, durch eine eindeutige Erklärung gegenüber dem Kläger klarzustellen, dass sie unabhängig von der mit der Kündigung zum Ausdruck gebrachten Ansicht, der Kläger habe nur Anspruch auf gekürzten Vollurlaub, vorsorglich dennoch den Anspruch des Klägers auf den vollen Jahresurlaub erfüllen wolle.

Das Bundesarbeitsgericht konnte in der Sache selbst entscheiden. Die Klage war begründet. Dem Kläger steht für das Jahr 2007 Resturlaub zu. Den 30 Arbeitstage umfassenden Anspruch auf Jahresurlaub hat die Beklagte durch die Freistellung nicht vollständig, sondern nur teilweise erfüllt. Es verbleibt ein Resturlaubsanspruch.

Praxistipp:

Im Rahmen der Freistellung sollte sich die Anrechnung ausdrücklich auf den Jahresurlaub beziehen



und, soweit noch Urlaubsansprüche aus dem Vorjahr bestehen, wären diese ebenfalls in die Anrechnung einzubeziehen.

B. Thema

Wie gestalte ich das Arbeitsverhältnis mit dem Weihnachtsmann?

I. Objektive Unmöglichkeit

1. Präambel

Die immer wieder periodisch auftretende Frage nach der Existenz des Weihnachtsmannes wird wohl nie gänzlich geklärt werden. Dieses Thema, das den Geist der Nation in der Adventszeit in Beschlag nimmt und einen quasi aus jedem Schaufenster entgegenlächelt, sollte man jedoch einmal einer wissenschaftlichen Betrachtung zuführen. Eine gezielte strukturelle Auseinandersetzung hilft bei der Beantwortung der Fragestellung.

2. Arbeitsmittel Rentier

Generell ist in der Wissenschaft keine Spezies der Gattung Rentier (lat. rangifer tarandus) bekannt, die in der Lage ist zu fliegen (vgl. Rangifer Zeitschrift für Rentierbiologie und Rentierzucht; NOR, Harstad 1.1981 ff). Vielmehr ist sie die einzige Hirschart, die auch domestiziert wurde. Soweit so gut. Ein objektives Ergebnis ist trotz alledem noch nicht vorzufinden, da aktuell ca. 300.000 Spezies von lebenden Organismen noch klassifiziert werden müssen und, obwohl es sich dabei hauptsächlich um Insekten und Bakterien handelt, schließt dies nicht mit letzter Sicherheit die Möglichkeit einer Existenz von bisher nicht beschriebenen fliegenden Rentieren aus. Denkbarerweise hat diese eben nur der Weihnachtsmann gesehen. Juristisch betrachtet spricht man hier von einer anderen Ansicht.

3. Die Kunden

Nach aktuellen Schätzungen (siehe: Deutsche Stiftung Weltbevölkerung und Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung) gibt es auf der Erde ca. 1,8 Milliarden Kinder. Kinder sind dabei von der UN-Kinderrechtskonvention definiert als Menschen unter 14 Jahren. Aus unserer Kenntnis heraus beliefert der

Weihnachtsmann wohl keine Moslems, Hindu, Juden und Buddhisten. Dies reduziert die ihm zuteilwerdende Arbeit auf etwa 15 % der Gesamtzahl der auf der Erde lebenden Kinder. Wir haben ermitteln lassen, dass mithin 270 Millionen Kinder in der Kundenkartei des Weihnachtsmannes stehen müssten. Von einer Einzelfallprüfung der Kundenkartei haben wir aufgrund der Umfänglichkeit Abstand genommen und uns auf eine kanzeleiinterne Stichprobenprüfung beschränkt. Bei einer durchschnittlichen Kinderzahl (nicht auf Deutschland bezogen; hier ist nicht der Raum für eine familienpolitische Diskussion) von ca. 3,5 Kindern pro Haushalt, müsste der Weihnachtsmann ca. 77 Millionen Wohnungen und Häuser aufsuchen. Wir nehmen dabei an, dass – wie die Erfahrung von Müttern und Vätern lehrt – jedenfalls ein braves Kind in jedem Haushalt lebt.

4. Die Arbeitszeit und der Vertragsinhalt

Der Arbeitstag des Weihnachtsmannes ist weltbezogen, demzufolge, wenn er von Osten nach Westen reicht, bedingt durch die verschiedenen Zeitzonen, insgesamt auf 31 Stunden pro Weihnachtsmanntag ausgedehnt. Dies erscheint logisch. Damit ergeben sich für den Weihnachtsmann etwa 690 Besuche pro Sekunde. Anders ausgedrückt: der Weihnachtsmann hat für jeden christlichen Haushalt mit braven Kindern eine gute Tausendstel Sekunde für seine Arbeit.

Welcher wesentliche Vertragsinhalt ist dort zu berücksichtigen? Nun, parken, aus dem Schlitten springen, den Schornstein runterklettern, sich säubern und Oh, ein Hinweis: Aufmerksamen Lesern des Infobriefes wird nicht entgangen sein, dass grundsätzlich Wegezeit nicht Arbeitszeit ist! Dies erleichtert natürlich alles! Also: klassische Tätigkeiten sind Geschenke unter dem Weihnachtsbaum verteilen, Socken befüllen, ggf. vom Weihnachtsbaum eine Stärkung abnehmen und verteilen. Dann kommt schon wieder die Wegezeit: den Schornstein hinaufklettern, den Schlitten besteigen, ausparken und zum nächsten christlichen Haushalt mit einem braven Kind fliegen.

5. Die Leistung

Würde man unterstellen, dass die 77 Millionen Stops gleichmäßig auf die gesamte Erde verteilt sind (natürlich weiß der Verfasser, dass dies nicht stimmen kann, akzeptiert dies aber trotz der daraus sich ergebenden Unschärfe als Berechnungsgrundlage), so erhalten wir etwa 1,3 Kilometer Entfernung von Haushalt zu Haushalt. So jedenfalls hat mir dies ein befreundeter Mathematiker ermittelt. Die Gesamtentfernung beliefe sich dann, dies gelang mir selbst zu ermitteln, auf 100,1 Millionen Kilometer. Vernachlässigt wurde hierbei jede Abweichung von dem direktesten Weg – schon



aus berufsgenossenschaftsrechtlichen Erwägungen (wir wollen über keinen Wegeunfall spekulieren, den Weihnachtsmann aber absichern). Der Mathematiker hat ermittelt, dass der Schlitten des Weihnachtsmannes dann mit ca. 870 Kilometern pro Sekunde fliegen müsste, also dem ca. 2500-fachen der Schallgeschwindigkeit. Dies stiftet Verwirrung, denn ein gewöhnliches handelsübliches Rentier schafft eine Höchstgeschwindigkeit von 70 Kilometer pro Stunde (vgl. Tom Walker: Caribou. Wanderer of the tundra. Graphic Arts Center Publishing Company, Portland 2000).

6. Das Problem der Zuladung

Auch die Schlittengröße und das höchstzulässige Gesamtgewicht ist von besonderem Interesse. Angenommen, jedes in einem christlichen Haushalt lebende brave Kind bekommt ein mittelgroßes Geschenkset von (Playmobil, Lego, Sony, Diese Nennung ist exemplarisch ohne Anspruch auf Vollständigkeit und ohne werblichen Charakter ...), dann hätte der Schlitten ein Gesamtgewicht von 270.000 Tonnen. Nicht mitgerechnet der Weihnachtsmann, der – jedenfalls nach uns bekannten übereinstimmenden Berichten – als übergewichtig beschrieben wird. Ein gewöhnliches Rentier kann ca. 175 Kilogramm bewegen. Bei der Annahme, dass ein fliegendes Rentier das 100fache des normalen Gewichts mangels Reibung ziehen könnte, würden ohne weitere Hinzuziehung eines Mathematikers jedenfalls die üblicherweise zu sehenden acht oder neun Rentiere nicht ausreichen, um den Schlitten in Bewegung zu bringen.

Zwischenergebnis: Die Auslieferung von Weihnachtsgeschenken durch den Weihnachtsmann ist eine auf objektive Unmöglichkeit gerichtete Leistung, jedenfalls in dem vorhandenen Zeitfenster.

II. Inhalt und Ausgestaltung des Arbeitsvertrages mit dem Weihnachtsmann

Ich denke, wir können insoweit trotz alledem auf ein handelsübliches Muster zurückgreifen. Als Arbeitsmittel wären bereitzustellen die Bekleidung, der Schlitten und die Rentiere. Die inhaltliche Definition der Arbeitsleistung wäre die Belieferung der Kinder, definiert als Fixgeschäft mit Anzahl, Zeit und Ladung. Um unnötige Wegezeiten zu vermeiden, sollte eine Anlage gefertigt werden, aus der sich der Ablauf der Belieferung ergibt.

Eine Vergütung ist, denke ich, nicht geschuldet, da nichts schönere Bezahlung ist als die leuchtenden Kinderaugen und Tätigkeit an der frischen Luft.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die weihnachtliche Phantasie nicht in die Konventionen des Arbeitsrechtes gepresst werden kann. In diesem Sinne ein besinnliches und fröhliches Fest!

Ihr Joachim Zobel

C. Meldungen:

1. Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen

BAG, Urteil vom 13.10.2011, Az. 8 AZR 608/10 (PM)

Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen sie frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen. Diese in § 81 Abs. 1 SGB IX geregelte Pflicht trifft alle Arbeitgeber, nicht nur die des öffentlichen Dienstes. Ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber kann sich darauf berufen, dass die Verletzung dieser Pflicht seine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lässt.

Der mit einem Grad von 60 schwerbehinderte Kläger hatte eine kaufmännische Berufsausbildung, ein Fachhochschulstudium und eine Ausbildung zum gehobenen Verwaltungsdienst absolviert. Er bewarb sich bei der beklagten Gemeinde auf deren ausgeschriebene Stelle für eine Mutterschaftsvertretung. Die Beklagte besetzte die Stelle anderweitig, ohne zuvor zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann oder diesbezüglich Kontakt zur Agentur für Arbeit aufgenommen zu haben. Der Kläger verlangte daraufhin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), da er sich wegen seiner Behinderung benachteiligt sah.

Entgegen der Vorinstanzen war die Revision des Klägers im Grundsatz erfolgreich. Die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen besteht immer und für alle Arbeitgeber und unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Verletzt ein Arbeitgeber diese Prüfpflicht, so stellt dies ein Indiz dafür dar, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachtei-



ligt hat, weil er seine Förderungspflicht unbeachtet gelassen hat. Da vorliegender Arbeitgeber die Vermutung einer solchen Benachteiligung nicht widerlegen konnte, war die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, das noch über die Höhe der dem Kläger zustehenden Entschädigung zu entscheiden haben wird.

2. Befristung von Urlaubsansprüchen

BAG, Urteil vom 09.08.2011, Az. 9 AZR 425/10 (PM)

Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG nur statthaft, wenn dringende betriebliche Gründe oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden, § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG.

Der Kläger steht seit 1991 in einem Arbeitsverhältnis; sein Jahresurlaubsanspruch beträgt 30 Arbeitstage. Der Kläger war im Zeitraum vom 11.01.2005 bis 30.06.2008 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und nahm danach die Arbeit wieder auf. Im weiteren Verlauf des Jahres 2008 gewährte die Beklagte dem Kläger 30 Tage Urlaub. Der Kläger begehrt die gerichtliche Feststellung, dass ihm gegen die Beklagte ein aus den Jahren 2005 bis 2007 resultierender Anspruch auf 90 Arbeitstage Urlaub zusteht.

Die Klage hatte, wie schon in den Vorinstanzen, auch vor dem BAG keinen Erfolg. Der Urlaubsanspruch des Klägers ging spätestens mit Ablauf des 31.12.2008 unter. Mangels abweichender Regelungen verfällt der am Ende des Urlaubsjahrs nicht genommene Urlaub, sofern kein Übertragungsgrund nach § 7 Abs. 3 BUrlG vorliegt. Dies ist ebenfalls in den Fällen anzunehmen, in denen der Arbeitnehmer nicht aus von ihm zu vertretenden Gründen (etwa auf Grund von Arbeitsunfähigkeit), gehindert war, den Urlaub zu nehmen. Übertragene Urlaubsansprüche sind in gleicher Weise befristet. Wird ein zunächst arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer im Kalenderjahr einschließlich des Übertragungszeitraums so rechtzeitig gesund, dass er – wie hier – in der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann, erlischt der aus früheren Zeiträumen stammende Urlaubsanspruch genauso wie der Anspruch, der zu Beginn des Urlaubsjahres neu entstanden ist. Das BAG hat die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Arbeitnehmer Urlaubsansprüche über mehrere Jahre ansammeln können, offengelassen.

3. Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen

BAG, Urteil vom 20.09.2011, Az. 9 AZR 416/10 (PM)

Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG ist der Urlaub abzugelten, wenn der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann. Nach § 1922 Abs. 1 BGB geht mit dem Tod einer Person deren Vermögen als Ganzes auf die Erben über.

Die Kläger sind gemeinschaftliche Erben des im April 2009 verstorbenen Arbeitnehmers. Der seit April 2001 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigte Arbeitnehmer war seit April 2008 bis zu seinem Tod durchgehend arbeitsunfähig krank; Urlaub konnte ihm 2008 und 2009 insoweit nicht gewährt werden. Das Arbeitsverhältnis endete mit dem Tod des Arbeitnehmers. Die Kläger verlangen die Abgeltung des in 2008 und 2009 nicht gewährten Urlaubs. Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht eine Abgeltung zugesprochen.

Das BAG hat die Klage abgewiesen. Mit dem Tod des Arbeitnehmers erlischt der Urlaubsanspruch; dieser wandelt sich nicht nach § 7 Abs. 4 BUrlG in einen Urlaubsabgeltungsanspruch um.

4. Verlängerung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az. 9 AZR 315/10 (PM)

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen wollen, gegenüber dem Arbeitgeber erklären, für welche Zeit innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Eine damit festgelegte Elternzeit kann gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG nur verlängert werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Die Klägerin ist seit 2005 bei der Beklagten in Vollzeit beschäftigt. Am 03.01.2008 gebar sie ihr fünftes Kind und nahm deshalb bis 02.01.2009 Elternzeit in Anspruch. Mit Schreiben vom 08.12.2008 bat die Arbeitnehmerin erfolglos bei ihrem Arbeitgeber, der Verlängerung der Elternzeit um ein weiteres Jahr zuzustimmen. Sie berief sich auf gesundheitliche Gründe.

Nachdem die Arbeitnehmerin am 05.01.2009 ihre Arbeit nicht wieder aufnahm, erteilte der Arbeitgeber eine Abmahnung wegen unentschuldigter Fehlers. Das Arbeitsgericht hat den Arbeitgeber verurteilt, der Verlängerung der Elternzeit zuzustimmen und die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.



Das Landesarbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen mit der Begründung, der Arbeitgeber dürfe die Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs frei verweigern.

Das BAG hat der Klage stattgegeben und das Verfahren zur Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Der Arbeitgeber muss nach billigem Ermessen entsprechend § 315 Abs. 3 BGB darüber entscheiden, ob er der Verlängerung der Elternzeit zustimmt.

5. Leiharbeitnehmer – Interessenausgleich beim Entleiher

BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az. 1 AZR 335/10 (PM)

Der Arbeitgeber hat im Fall einer Betriebsänderung in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern gemäß § 111 Satz 1 BetrVG mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich zu beraten. Bei der Ermittlung dieses Schwellenwertes sind Leiharbeitnehmer, die länger als drei Monate im Unternehmen eingesetzt sind, zu berücksichtigen, obwohl sie nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher stehen. Unterlässt der Arbeitgeber die gebotene Beratung mit dem Betriebsrat, haben Arbeitnehmer, die infolge der Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren, einen Anspruch auf eine Abfindung als Nachteilsausgleich (§ 113 Abs. 3 BetrVG).

Die Beklagte betrieb ein Unternehmen, das in der Vergangenheit regelmäßig 20 eigene Arbeitnehmer sowie seit Anfang November 2008 eine Leiharbeitnehmerin beschäftigte. Ende Mai 2009 kündigte sie die Arbeitsverhältnisse aller 11 gewerblichen Arbeitnehmer; Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich lehnte sie ab. Der infolge dieser Betriebsänderung entlassene Kläger verlangte einen Nachteilsausgleich. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das BAG hat der Klage stattgegeben. Zum Zeitpunkt der Betriebsänderung Ende Mai beschäftigte die Beklagte in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer; die länger als ein halbes Jahr im Unternehmen eingesetzte Leiharbeitnehmerin war bei der Feststellung des Schwellenwertes zu berücksichtigen. Wegen der unterbliebenen Beteiligung des Betriebsrats steht dem Kläger eine Abfindung als Nachteilsausgleich zu.

6. Ein Weihnachtsgedicht

Wird's besser?
Wird's schlimmer?
Fragt man alljährlich.
Seien wir ehrlich:
Leben ist immer
Lebensgefährlich.

Erich Kästner (1899 - 1974)



*Frohe Weihnachten und
einen guten Rutsch
ins Jahr 2012!*



► Ansprechpartner

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft



Joachim Zobel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Seraphim Ung Kim
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Aribert Panzer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Alexander von Saenger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Claudia Zobel
Dipl.-Betriebswirtin (FH)
Personalleitung Transfer-
gesellschaft



Ute Lampert
Dipl.-Kauffrau
Outplacement und
Qualifizierung



Stefanie Beck
Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Arbeitsrecht



Dr. Michael Rozijn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht



Siegfried Flogaus
Rechtsanwalt

Fürther Str. 244b • 90429 Nürnberg • Tel. 09 11/6 00 01-0 • Fax 09 11/6 00 01-10
Domshof 22 • 28195 Bremen • Tel. 04 21/4 33 01 - 0 • Fax 04 21/4 33 01 - 10

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Bertram Wolf
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht



Verena Wollert
Rechtsanwältin
Dipl. Kauffrau
Fachanwältin für
Arbeitsrecht



Dr. Andreas Beck
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Eisenbahnstr. 19-23 • 77855 Achern • Tel. 078 41 / 7 08-0 • Fax 078 41 / 7 08-3 01

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Dies ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Es kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.

Haftungsausschluss:

Die in diesem Infobrief Arbeitsrecht dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten ersetzen nicht die individuelle rechtliche Beratung für den Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.