

Wissenswertes  
für Ihre  
Personalarbeit

## Symposium: Gesundheitsmanagement im Betrieb

Aktiv gegen Belastung, Burn-out  
und Stress

05.10.-06.10.2011 Leipzig



Laden Sie [hier](#) Infos im PDF-  
Format herunter!

## Aktuelle News für Führungskräfte

Liebe Leserin, lieber Leser,

zwischenmenschliche Kommunikation ist unverzichtbar – im privaten wie im beruflichen Alltag. Gerade im Arbeitsalltag von Führungskräften kann der "direkte Draht" zwischen Beteiligten langwierige Abstimmungs- und Entscheidungsprozesse (kostensparend) verkürzen und darüber hinaus ein angenehmes Arbeitsklima fördern. Was im Unternehmen gilt, ist auch für Seminare entscheidend. Auch deshalb möchten wir Sie bereits heute zu einem persönlichen Kennenlernen im September auf der Messe „Zukunft Personal“ in Köln einladen.

Besuchen Sie uns doch einfach vom 20.09.-22.09.2011 an unserem Stand Nr. R.22 in Halle 2.2. Unser Team vor Ort freut sich auf Ihr Kommen und ein persönliches Gespräch mit Ihnen. Weitere Informationen zu Europas größter Fachmesse für Personalmanagement finden Sie unter [www.zukunft-personal.de](http://www.zukunft-personal.de).

Herzliche Grüße aus Münster  
Heidrun, Hans Dieter und Maja Rieder  
Institutsleitung

## Inhaltsverzeichnis

### 1. Verlagerung eines Betriebsteils ins grenznahe Ausland

### 2. Aktuelle Rechtsprechung

- I. Zulässigkeit einer Altersgruppenbildung bei Sozialauswahl weiter ungewiss
- II. Beschäftigte des öffentlichen Dienstes sind bei Betriebsratswahlen in Privatunternehmen, denen sie „überlassen“ wurden, wählbar
- III. Zusatzversorgungsbezüge für „verpartnerte“ Arbeitnehmer wie bei Verheirateten
- IV. Mutterschutzzeiten sind bei der betrieblichen Zusatzversorgung jedenfalls des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen
- V. Beweisverwertungsverbot bei heimlicher Videoüberwachung ohne konkreten Tatverdacht
- VI. Außerdienstliche Aktivitäten für NPD und JN als Kündigungsgrund
- VII. Urlaub und Elternzeit
- VIII. Urlaub in der Kündigungsfrist

**Planen Sie eine firmeninterne Veranstaltung zu diesem Thema?**

Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unserem Firmeninternen Angebot **Betriebsübergang und Outsourcing** - Probleme der praktischen Umsetzung

**1. Verlagerung eines Betriebsteils ins grenznahe Ausland**

Ist für einen Arbeitsvertrag deutsches Recht maßgeblich, so ist die Frage, ob ein Betriebsübergang erfolgt, nach § 613a BGB zu beurteilen. Das gilt auch dann, wenn ein Betriebsteil in das Ausland (hier: Schweiz) verlagert wird.

**Der Fall:**

Der Arbeitgeber ist eine in Südbaden ansässige Konzerntochter, deren Mutter auch in der Schweiz Unternehmen hat. Zum 1. Januar 2009 wurde ein Betriebsteil in die Schweiz verlegt. Dabei wurden die wesentlichen materiellen und immateriellen Produktionsmittel zu einem weniger als 60 km entfernten neuen Standort gebracht. Dem Kläger, einem Vertriebsingenieur, wurden vom Arbeitgeber zwei Kündigungen wegen Betriebsstilllegung ausgesprochen. Das Angebot eines neuen Arbeitsvertrages mit dem Schweizer Unternehmen lehnte er ab.

**Die Lösung:**

Die Kündigungsschutzklage hatte Erfolg. Der Arbeitgeber kann sich zur Begründung der Kündigungen nicht auf eine Betriebsstilllegung berufen, da der Betriebsteil auf das Schweizer Unternehmen übertragen wurde. Dies stellt einen nach deutschem Recht zu beurteilenden Betriebsübergang dar, der eine Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigungen durch dringende betriebliche Gründe ausschließt. Welche Ansprüche der Kläger gegen das Schweizer Unternehmen hat, war nicht zu entscheiden.

**BAG, Urteil vom 26. Mai 2011 - 8 AZR 37/10**

**Hinweis für die Praxis:**

Ein nur auf den ersten Blick kurioses Ergebnis. Ein Arbeitgeber, der eine betriebsbedingte Kündigung wegen Betriebsschließung ausspricht, muss im Streitfall beweisen, dass der Betrieb tatsächlich geschlossen worden ist. **Betriebsübergang und Betriebsstilllegung schließen sich aber aus.** Ist ein Betrieb oder Betriebsteil entsprechend § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB auf einen Dritten übergegangen, so tritt dieser in die bestehenden Arbeitsverträge ein; eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. **Was aber geschieht nun mit dem zum Erwerber fortbestehenden Arbeitsverhältnis? Zu welchen Bedingungen ist es in der Schweiz fortzusetzen? Gilt z.B. weiterhin deutsches Arbeitsrecht? Wie sind die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Probleme zu lösen? Was geschieht, wenn der Arbeitnehmer u.U. keine Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit in der Schweiz erhält oder beantragt hat?** All diese Fragen spielten für die Entscheidung des BAG keine Rolle; sie müssen aber noch - ggf. in einem weiteren Rechtsstreit - entschieden werden.

## 2. Aktuelle Rechtsprechung

Lesen Sie ausgesuchte Gerichtsentscheidungen:

nach oben ▲

### Seminartipp:

#### Personalabbau, Interessenausgleich und Sozialplan

29.09.-30.09.11 Würzburg

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7774**.

### I. Zulässigkeit einer Altersgruppenbildung bei Sozialauswahl weiter ungewiss

Der EuGH wird zunächst nicht abschließend klären können, ob die nach deutscher Rechtsprechung grds. zulässige Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Denn eine entsprechende Vorlage des ArbG Siegburg (Beschluss vom 27.1.2010 -2 Ca 2144/09) hat sich nun durch Abschluss eines Vergleiches zwischen den Parteien erledigt.

#### Hinweis für die Praxis:

Das KSchG „erlaubt“ die Altersgruppenbildung zur Sicherung einer ausgewogenen Personal (= Alters-) Struktur. Dies ergibt sich aus § 1 Absatz 3 Satz 2 KSchG. Das BAG hat in mehreren Entscheidungen nach Inkrafttreten des AGG festgestellt, dass einer Altersgruppenbildung weder gegen das AGG noch gegen europäisches Recht verstößt. Das ArbG Siegburg war anderer Auffassung und hat die Rechtsfrage dem EuGH vorgelegt; der EuGH hat bereits im März 2011 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, so dass wohl mit einer Entscheidung im Sommer 2011 hätte gerechnet werden können. „Leider“ haben sich die Parteien des Rechtsstreits nach der mündlichen Verhandlung geeinigt, so dass das Verfahren beim EuGH erledigt ist. Nun bedarf es eines weiteren Vorlagebeschlusses eines deutschen Arbeitsgerichts, um die aufgeworfenen Rechtsfragen europarechtlich klären zu können.

nach oben ▲

### Planen Sie eine firmeninterne Veranstaltung zu diesem Thema?

Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unserem Firmeninternen Angebot **Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung**

### II. Beschäftigte des öffentlichen Dienstes sind bei Betriebsratswahlen in Privatunternehmen, denen sie „überlassen“ wurden, wählbar

Werden Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes langfristig an eine privatwirtschaftlich organisierte Tochtergesellschaft überlassen, so zählen sie bei der Betriebsratswahl im Einsatzbetrieb mit und sind sowohl aktiv als auch passiv wahlberechtigt. Das folgt aus § 5 Absatz 1 Satz 3 BetrVG, wonach als Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG u.a. auch Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes gelten, wenn sie in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind.

### LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 05. April 2011 - 2 TaBV 35/10

#### Hinweis für die Praxis:

Durch die gesetzliche Neuregelung des § 5 Absatz 1 Satz 3 BetrVG wurde der „Arbeitnehmerbegriff“ in privatwirtschaftlichen Betrieben erheblich erweitert. Arbeitnehmer im Sinne von § 5 BetrVG können grundsätzlich bei Betriebsratswahlen wählen und gewählt werden; sie werden in der Regel auch vom Betriebsrat im Rahmen des BetrVG vertreten.

nach oben ▲

## Seminartipp:

### Personal Aktuell 2011/2012

Rechtliche Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht

05.12.-05.12.11 Köln  
14.12.-14.12.11 Hamburg  
09.01.-09.01.12 Düsseldorf  
17.01.-17.01.12 Stuttgart  
25.01.-25.01.12 Münster

Mehr Informationen, weitere Termine sowie die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7547**.

## III. Zusatzversorgungsbezüge für „verpartnerte“ Arbeitnehmer wie bei Verheirateten

Zusätzliche Versorgungsbezüge für verheiratete Arbeitnehmer stehen auch Arbeitnehmern zu, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben. Dies ergibt sich aus dem Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung.

### Der Fall:

Der Kläger war bis 1990 bei der Freien und Hansestadt Hamburg als Verwaltungsangestellter beschäftigt. 2001 begründete er mit seinem langjährigen Partner eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Seinen Antrag auf Neuberechnung seiner Zusatzversorgungsbezüge auf Basis der für verheiratete Arbeitnehmer geltenden Regelungen wies die Beklagte ab, weil der Kläger nicht verheiratet sei. Dagegen wandte sich der Kläger unter Berufung auf die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

### Die Lösung:

#### Im Verhältnis zu Leistungen gegenüber Verheirateten

**können niedrigere** Zusatzversorgungsbezüge einer verpartnerten Person eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstellen. Das ist dann der Fall, wenn die Lebenspartnerschaft Personen gleichen Geschlechts vorbehalten ist und sich in einer mit der Ehe rechtlich und tatsächlich vergleichbaren Situation befindet.

Diese Voraussetzungen sind nach Auffassung des EuGH hier erfüllt.

- Infolge der schrittweisen Annäherung der für die Lebenspartnerschaft geschaffenen Regelungen an die für die Ehe geltenden bestehe kein nennenswerter rechtlicher Unterschied mehr zwischen diesen beiden Personenständen.
- Eingetragene Lebenspartner sind - wie Eheleute - einander zur Fürsorge und Unterstützung sowie dazu verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die partnerschaftliche Lebensgemeinschaft angemessen zu unterhalten. Folglich sind die beiden Situationen vergleichbar.
- Betroffene können sich direkt gegenüber einer Gebietskörperschaft wegen des Vorrangs des Unionsrechts auf das Recht auf Gleichbehandlung berufen, ohne abwarten zu müssen, dass der nationale Gesetzgeber diese Bestimmung mit dem Unionsrecht in Einklang bringt.
- Zahlungsansprüche bestehen allerdings erst ab dem 03. Dezember 2003 (Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2000/78).

**EuGH, Urteil vom 10. Mai 2011 –C 147/08**

nach oben ▲

## Seminartipp:

### Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis

Von der Begründung bis zur

## IV. Mutterschutzzeiten sind bei der betrieblichen Zusatzversorgung jedenfalls des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen

Gewährt der Arbeitgeber eine betriebliche Zusatzversorgung erst

## Beendigung des Arbeitsverhältnisses

26.09.-27.09.2011 Würzburg  
24.11.-25.11.2011 Münster

Mehr Informationen und die  
Möglichkeit der unverbindlichen  
Reservierung oder verbindlichen  
Anmeldung finden Sie auf  
[www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung)  
mit dem **Webcode 7796**.

nach einer bestimmten Wartezeit, dürfen Mutterschutzzeiten insoweit nicht unberücksichtigt bleiben. Das gilt jedenfalls für öffentliche Arbeitgeber, die unmittelbar an die Beachtung des Gleichheitsgrundrechts gebunden sind.

- Die Nichtberücksichtigung von Mutterschutzzeiten verstößt gegen das Verbot der geschlechtsbezogenen Diskriminierung (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG).
- Da die VBL als Anstalt des öffentlichen Rechts eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, ist ihre Satzung **unmittelbar** an den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG gebunden.
- Die in der Satzung geregelte Nichtanrechnung von Mutterschutzzeiten als Umlagemonate für die Zusatzversorgung der VBL benachteiligt Mütter in **zweifacher Hinsicht**:  
(1) Frauen mit Mutterschutzzeiten werden gegenüber männlichen Arbeitnehmern ungleich behandelt, da deren Erwerbsbiografien nicht durch die gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Mutterschutzzeiten unterbrochen werden.  
(2) Auch liegt eine unzulässige Ungleichbehandlung von Frauen in Mutterschutz gegenüber solchen Arbeitnehmern vor, die Krankengeld und einen Krankengeldzuschuss des Arbeitgebers erhalten. Diese Ungleichbehandlung knüpft an das Geschlecht an (nur Frauen können schwanger werden) und ist nicht durch zwingende Gründe gerechtfertigt.

**BVerfG, Beschluss vom 28. April 2011 - 1 BvR 1409/10**

nach oben ▲

## Seminartipp:

### Symposium: Mitarbeiterkontrolle im Betrieb

Zwischen berechtigter  
Datenerfassung und unzulässiger  
Überwachung

20.09.-21.09.2011 Neuss



Laden Sie [hier](#) Infos im PDF-  
Format herunter!

## V. Beweisverwertungsverbot bei heimlicher Videoüberwachung ohne konkreten Tatverdacht

Die heimliche Videoüberwachung eines Arbeitsplatzes kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber aufgrund tatsächlicher, nachprüfbarer Anhaltspunkte einen Straftatverdacht auf bestimmte Personen sowie eine bestimmte Tat konkretisieren kann. Liegen diese Voraussetzung nicht vor, ist ein im Kündigungsschutzprozess eingeführter Videobeweis, der die Tatbegehung belegt, nicht verwertbar.

### Der Fall:

Der Arbeitgeber betreibt einen Gastronomiebetrieb. Er warf dem bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer vor, die ausgeschenkten Biere nicht korrekt abgerechnet zu haben. Zum Beweis dieser Behauptung berief er sich auf Videoaufzeichnungen, die er heimlich im Ausschankraum gemacht hatte. Er kündigte dem Arbeitnehmer, der daraufhin Kündigungsschutzklage erhob.

### Die Lösung:

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden ist. Zur Begründung verweist das Arbeitsgericht auf folgende Gesichtspunkte:

- Der Arbeitgeber hat die Taten, die er dem Arbeitnehmer vorgeworfen hat, nicht bewiesen. Ein Beweis ergibt sich insbesondere nicht aus den Videoaufzeichnungen, da diese nicht verwertbar sind.

- Nicht jeder pauschale Verdacht auf Unterschlagung von Getränken durch in einem Brauhaus beschäftigte Arbeitnehmer rechtfertigt eine heimliche Videoüberwachung durch den Arbeitgeber. Erst wenn der Arbeitgeber aufgrund tatsächlicher, nachprüfbarer Anhaltspunkte seinen Verdacht auf bestimmte Personen sowie eine bestimmte Tat konkretisieren kann, kommt nach umfassender Interessenabwägung eine heimliche Überwachung des Arbeitsplatzes in Betracht.
- Da diese Voraussetzungen nicht erfüllt waren, unterlagen die gewonnenen Daten einem Beweisverwertungsverbot und konnten nicht als Beweismittel herangezogen werden.

### ArbG Düsseldorf, Urteil vom 03. Mai 2011 - 11 Ca 7326/10

#### Hinweis für die Praxis:

Es bleibt abzuwarten, wie das LAG und ggf. auch das BAG entscheiden werden. Denn eine unter Umständen unzulässige Videoüberwachung führt jedenfalls nach bisheriger Rechtsprechung des BAG nicht in jedem Fall auch zu einem Beweisverwertungsverbot (vgl. BAG, Urteile vom 16.12.2010 - 2 AZR 485/08, 13.12.2007 - 2 AZR 537/06 und 27.3.2003 - 2 AZR 51/02), sondern nur dann, wenn durch die Verwertung ein weiterer „perpetuierender“ Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers erfolgen würde. Zudem stellt sich die Frage, ob die heimliche Videoüberwachung, also der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers, gerechtfertigt war, auch wenn es keinen Anfangsverdacht gegen einen bestimmten Arbeitnehmer gab.

nach oben ▲

#### Planen Sie für firmeninterne Veranstaltungen zu diesem Thema?

Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unseren Firmeninternen Angeboten „**Beendigung des Arbeitsverhältnisses** - Arbeits- und sozialrechtliche Folgen“.

#### VI. Außerdienstliche Aktivitäten für NPD und JN als Kündigungsgrund

Aktives Eintreten für eine verfassungsfeindliche Partei oder deren Jugendorganisation kann die personenbedingte Kündigung eines im **öffentlichen Dienst** beschäftigten Arbeitnehmers begründen. **Das gilt auch dann, wenn die Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist.**

Hat allerdings der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen politischer Betätigung **abgemahnt**, gibt er damit grundsätzlich zu erkennen, dass er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für zumutbar erachtet, wenn zukünftig verfassungsfeindliche Aktivitäten unterbleiben. Er kann eine spätere Kündigung deshalb nicht ausschließlich auf Verhalten stützen, das schon seiner Abmahnung zugrunde lag.

Die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen verfassungsfeindlicher Betätigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine ihm bei seiner Einstellung in den öffentlichen Dienst zulässigerweise gestellte Frage nach seiner Verfassungstreue bewusst falsch beantwortet oder relevante Umstände trotz bestehender Offenbarungspflicht verschwiegen hat.

#### Der Fall:

Der Kläger, Mitglied der NPD, war seit 2003 beim beklagten Land in der Finanzverwaltung tätig. Er war zuständig für die Planung, Steuerung und Überwachung von Druckaufträgen. Vor Begründung des Arbeitsverhältnisses hatte er sich in einer



Erklärung zu den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekannt und angegeben, er sei nicht Mitglied einer Organisation, die diese Grundordnung bekämpfe. Nachdem das beklagte Land ihn im Oktober 2007 wegen verschiedener parteipolitischer Aktivitäten abgemahnt hatte, kündigte es das Arbeitsverhältnis im Mai 2008 mit der Begründung, der Kläger habe durch Teilnahme an einer von der NPD abgehaltenen Gedenkveranstaltung erneut seine politische Treuepflicht verletzt. Zudem focht es den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an.

#### **Die Lösung:**

Die Klage war auch beim BAG erfolgreich. Das Arbeitsverhältnis ist weder durch die Kündigung noch die Anfechtung des Arbeitgebers beendet worden.

- Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist nicht berechtigt. Das BAG musste aufgrund des Sachverhaltes davon auszugehen, dass sich der Kläger bei Abgabe seiner Erklärung eines Eignungsmangels nicht bewusst war.
- Auch ein Grund zur Kündigung liegt nicht vor. Der Kläger hat jedenfalls nach seiner Abmahnung bis zum Zugang der Kündigung kein Verhalten gezeigt, das als aktives Bekämpfen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes angesehen werden kann. Denn die Teilnahme an einer Gedenkveranstaltung anlässlich des Volkstrauertages reicht für die Annahme, der Kläger bekämpfe die freiheitlich demokratische Grundordnung, nicht aus.
- Ob die NPD und ihre Jugendorganisation (JN) als verfassungsfeindlich einzustufen sind und ob das abgemahnte Verhalten deutlich gemacht hat, dass der Kläger mögliche verfassungsfeindliche Ziele der NPD aktiv unterstützt, war nicht zu entscheiden.

#### **BAG, Urteil vom 12. Mai 2011 - 2 AZR 479/09**

##### **Hinweis für die Praxis:**

Ein Arbeitgeber, der ein bestimmtes Fehlverhalten abmahnt, „verbraucht“ diesen möglichen Kündigungsgrund. Eine Kündigung kann dann allenfalls auf weiteres - späteres - Fehlverhalten gestützt werden oder auf solche Gründe, die zum Zeitpunkt der Abmahnung zwar schon bestanden, dem Arbeitgeber aber nicht bekannt waren (vgl. BAG, Urteile vom 13.12.2007 - 6 AZR 145/07 und 26.11.2009 - 2 AZR 751/98). Da nach der Abmahnung bis zur Kündigung allerdings „nichts Schwerwiegendes mehr passiert ist“, konnte die Kündigung keinen Bestand haben. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob allein die aktive oder passive Mitgliedschaft in der NPD einen Kündigungsgrund darstellen kann oder nicht.

**Aber:** Es gibt eine weitere Kündigung des Arbeitgebers wegen weiterer vermeintlich aktiver verfassungsfeindlicher Tätigkeiten des Klägers. Wegen dieser Kündigung streiten die Parteien zur Zeit beim LAG. Es ist zu erwarten, dass auch dieser Rechtsstreit das BAG befassen wird. Es bleibt zu hoffen, dass das BAG dann Gelegenheit haben wird, die grundsätzlichen Probleme zu lösen, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

- Welche besonderen Treuepflichten haben Beschäftigte des öffentlichen Dienstes?
- Wie weit geht die Pflicht, sich zur freiheitlich

demokratischen Grundordnung zu bekennen?

- Welche Aktivitäten muss ein Arbeitnehmer betreiben, um einen Angriff auf die freiheitlich demokratische Grundordnung annehmen zu können oder reicht allein die Mitgliedschaft in einer verfassungswidrigen Partei aus, um einen Treuepflichtverstoß annehmen zu können?
- Reicht es aus, dass die NPD verfassungsfeindliche Ziele verfolgt oder muss sie „verboten“ sein?

---

nach oben ▲

## VII. Urlaub und Elternzeit

Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers entsteht nach erfüllter Wartezeit jeweils mit Beginn des Urlaubsjahres, § 4 BUrlG. Der Arbeitgeber ist nach § 17 Absatz 1 Satz 1 BEEG berechtigt, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen.

### Der Fall:

Der schwerbehinderte Kläger ist als Sachbearbeiter beschäftigt. Nach dem anzuwendenden Manteltarifvertrag (MTV) stehen ihm jährlich 30 Arbeitstage Erholungsurlaub zu. Hinzu kommen fünf Arbeitstage Zusatzurlaub für schwerbehinderte Arbeitnehmer. Der Kläger befand sich in der Zeit vom 16. August 2008 bis zum 15. Oktober 2008 in Elternzeit. Die Beklagte vertritt die Auffassung, für die Elternzeit sei kein Urlaubsanspruch des Klägers entstanden. Der Kläger macht demgegenüber seine vollen Urlaubsansprüche gekürzt um ein Zwölftel (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG) geltend.

### Die Lösung:

Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich. Der Anspruch auf Erholungsurlaub entsteht zu Beginn des Jahres auch für die Monate der künftigen Elternzeit. Er darf lediglich gemäß § 17 Absatz 1 Satz 1 BEEG **um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit gekürzt werden**. Diese Grundsätze gelten auch für den Zusatzurlaub nach § 125 Abs. 1 SGB IX. Der Senat musste nicht darüber befinden, ob die gesetzliche Kürzungsbefugnis europarechtskonform ist, da der Kläger hat nur den gekürzten Anspruch geltend gemacht hat.

## BAG, Urteil vom 17. Mai 2011 - 9 AZR 197/10

### Hinweis für die Praxis:

Der Wortlaut des § 17 Absatz 1 Satz 1 BEEG ist aus meiner Sicht eindeutig. Zwar hat der Kläger 2 Monate Elternzeit genommen, jedoch nur einen „Kalendermonat“. Dementsprechend stehen ihm für das Urlaubsjahr 11/12 des Urlaubsanspruchs zu.

**Ob die Kürzungsmöglichkeit des § 17 BEEG europarechtskonform ist, muss ggf. noch entschieden werden.**

**Übrigens:** Gem. § 5 Absatz 1 BUrlG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Teilurlaub i.H.v. 1/12 für jeden „Monat“ des Bestehens des Arbeitsverhältnisses; hier wird nicht auf den Kalendermonat abgestellt.

**Beispiel:** Das Arbeitsverhältnis dauerte vom 02. Januar 2011 bis zum 03. April 2011, also 2 Kalendermonate, aber 3 „Monate“.



### VIII. Urlaub in der Kündigungsfrist

Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 BUrlG legt der Arbeitgeber den Urlaub zeitlich fest. Die Erklärung eines Arbeitgebers, einen Arbeitnehmer unter Anrechnung auf dessen Urlaubsansprüche nach der Kündigung von der Arbeitsleistung freizustellen, ist aus Sicht des Arbeitnehmers auszulegen.

#### Der Fall:

Der Kläger ist bei der Beklagten als Angestellter mit einem jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen beschäftigt. Mit Schreiben vom 13. November 2006 erklärte die Beklagte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung zum 31. März 2007. Gleichzeitig stellte sie den Kläger „ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge“ frei.

In dem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess entschied das Arbeitsgericht mit rechtskräftigem Urteil, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten nicht beendet worden.

Der Kläger macht Resturlaub aus dem Jahr 2007 geltend. Er vertritt die Auffassung, die Beklagte habe ihm während der Kündigungsfrist neben dem aus 2006 resultierenden Urlaub allenfalls 7,5 Tage Urlaub für das Jahr 2007 gewährt. Dies entspreche dem Teilurlaub, den er nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 erworben habe.

#### Die Lösung:

Das BAG hat der Klage stattgegeben. Die Freistellung des Arbeitnehmers zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers. **Die Erklärung muss für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennen lassen, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers erfüllen will. Zweifel gehen zu Lasten des Arbeitgebers.** Denn er hat es in der Hand, den Umfang der Freistellung eindeutig festzulegen.

Im Streitfall konnte der Kläger der Freistellungserklärung der Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob die Beklagte u.a. den vollen Urlaubsanspruch für das Jahr 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 entfallenden Teilurlaubsanspruch erfüllen wollte.

### BAG, Urteil vom 17. Mai 2011 - 9 AZR 189/10

#### Hinweis für die Praxis:

Der Arbeitgeber ist sogar nach einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung berechtigt, hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung den Arbeitnehmer unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche von der Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen, um eine Kumulation von

Annahmeverzugsansprüchen und Urlaubsansprüchen zu vermeiden (vgl. BAG, Urteil vom 14.8.2007 - 9 AZR 934/06). Aber auch dann muss er hinreichend deutlich machen, für welche Urlaubsansprüche er freistellt.

**Tipp:**

Hätte der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben deutlich gemacht, er stelle - hilfsweise - nicht nur für bis zum Ablauf der Kündigungsfrist entstehende Urlaubsansprüche frei, sondern auch für weitere zukünftige Zeiträume, wäre die Entscheidung des BAG anders ausgefallen.

---

nach oben ▲

**Planen Sie für firmeninterne Veranstaltungen zu diesem Thema?**

Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unseren Firmeninternen Angeboten

„**Betriebsvereinbarungen kompetent verhandeln und umsetzen**“.

**IX. Tarifwidrige Betriebsvereinbarung und gewerkschaftlicher Beseitigungsanspruch**

Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind, dürfen nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein (§ 77 Absatz 3 BetrVG). Eine solche Vereinbarung beeinträchtigt die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte kollektive Koalitionsfreiheit der tarifschließenden Gewerkschaft. Diese kann von einem tarifgebundenen Arbeitgeber verlangen, die Anwendung einer gegen den Tarifvertrag verstoßenden Betriebsvereinbarung zu unterlassen.

**Die Gewerkschaft hat jedoch keinen eigenen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber Entgelt Nachteile ausgleicht, die Arbeitnehmern aufgrund einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung entstanden sind.**

**Der Fall:**

Im Betrieb galten die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie. Danach betrug die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 35 Stunden. In einer Anfang 2006 in Kraft getretenen und bis August 2008 geltenden Betriebsvereinbarung wurde eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit auf 40 Stunden geregelt und als Ausgleich hierfür ein Anspruch auf einen leistungs- und erfolgsabhängigen Bonus vereinbart. Mit ihrer Klage verlangt die IG Metall von der Beklagten, die verursachte Beeinträchtigung der kollektiven Koalitionsfreiheit dadurch zu beseitigen, dass sie den Arbeitnehmern individuell anbietet, die über die tarifliche Wochenarbeitszeit von 35 Stunden hinaus geleistete Arbeitszeit abzugelten.

**Die Lösung:**

Die Klage war in allen Instanzen erfolglos. Der Eingriff in die geschützte Betätigungsfreiheit der Gewerkschaft liegt nicht in der Vorenthaltung tariflicher Leistungen, sondern im Abschluss der tarifwidrigen Betriebsvereinbarung. Mit deren Aufhebung endet die Beeinträchtigung der kollektiven Koalitionsfreiheit. Für den davorliegenden Zeitraum kann die Gewerkschaft nicht den Ausgleich der den Arbeitnehmern entstandenen Entgelt Nachteile als Schadensersatz verlangen.

**BAG, Urteil vom 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09**

**Hinweis für die Praxis:**

Ggf. haben die Arbeitnehmer Zahlungsansprüche gegen den Arbeitgeber, sofern diese nicht verjährt oder verfallen sind. Denn eine unwirksame Betriebsvereinbarung entfaltet keine

## Haben Sie Interesse an anderen firmeninternen Projekten?

Gerne sind wir Ihnen auch bei der Entwicklung eines individuellen Konzepts behilflich. [Hier](#) finden Sie interessante und hilfreiche Informationen rund um unseren „Inhouse-Service“.



[Laden Sie hier Infos im PDF-Format herunter!](#)

## 3. Umgang mit beruflich bedingten Traumata

Ein traumatisches Erlebnis wünscht sich keiner, kann jedoch jedem von uns tagtäglich widerfahren – auch im beruflichen Umfeld. Im Unterschied zum alltäglichen Stress handelt es sich hierbei um ein konkret zu benennendes und terminierendes Ereignis, das die Bedrohung der Sicherheit oder körperlichen Unversehrtheit einschließt und mit einem starken Gefühl des schutzlosen Ausgeliefertseins einhergeht. Das können Unfälle, kriminelle Übergriffe oder Mißhandlungen oder Naturkatastrophen sein, aber auch urplötzliche eintretende Veränderungen der sicher geglaubten Basis.

Dabei kann bereits die Beobachtung eines Traumas, das primär einem anderen Menschen widerfährt, ausreichen, um sich traumatisiert zu fühlen, ein Phänomen, mit dem in helfenden Berufen, aber auch bei Lokomotivführern, Polizisten oder in Entwicklungsländern tagtäglich gerechnet werden muss. Besonders hier sind die Arbeitgeber in der Verantwortung, Maßnahmen der Stabilisierung bereitzustellen.

Das Trauma tritt im Gegensatz zum Stress, der sich eher schleichend entwickelt, „aus heiterem Himmel“ auf und nimmt mehr oder weniger katastrophenartige Ausmasse an. Ob und welche psychischen Reaktionen ausgelöst werden ist höchstindividuell und situationsabhängig.

Drei Hauptsymptome lassen sich unterscheiden:

Da sind zunächst die körperlichen Erregungszustände wie Schlafstörungen, Reizbarkeit, Aggressivität, Psychomotorik, Erschöpfung oder Überaktivität... Daneben können Überflutungen der Erinnerung stattfinden in Form von Flash-Backs oder Alpträumen...

Der Betroffene wird außerdem versuchen, sich den Symptomen zu entziehen und Vermeidungsreaktionen wie Abspaltung oder ausweichendes Verhalten, Gefühllosigkeit auf der körperlichen oder emotionalen Ebene oder aber sozialen Rückzug entwickeln, in der Vorstellung, dadurch seine Stabilität zurückzuerlangen. So können sich sekundär chronische Belastungsstörungen ausbreiten wie Medikamenten- oder Drogenmißbrauch, Isolation, Persönlichkeitsveränderungen wie Gewaltbereitschaft oder Depression. Eine wichtige Rolle für die Bewältigung spielen dabei die sozialen Beziehungen, Familie und Kolleg/innen, die jedoch meist selbst überfordert sind mit der Frage, wie ein geeigneter Umgang mit der betroffenen Person aussehen könnte. Zu widersprüchlich sind auch die Signale, die von dieser ausgehen.

Die professionelle Behandlung des Posttraumatischen Belastungssyndroms besteht zumeist aus dem De-Briefing, bei dem das „An- und Ausschalten des inneren Films“ erlernt wird, um so wieder die Kontrolle über das Geschehen zu erlangen. Oder aber es wird im Rahmen eines therapeutischen Prozesses EMDR (Eye Movement Desensitisation and Reprocessing) eingesetzt, bei dem laterale Augenbewegungen in rascher zeitliche Folge zur Heilung führen können. In jedem Fall wird

man immer in zwei Richtungen versuchen zu gehen:

Man wird versuchen, das Trauma aufzudecken, dadurch bearbeitbar und kontrollierbar zu machen. Außerdem wird man stützen und für Ressourcenaktivierung sorgen.

Scheuen Sie sich nicht, Hilfen anzunehmen. Bestürzt oder wütend zu sein, auszublenden oder abzuschalten, kleinere wiederkehrende Flash-backs (aufblitzende Bilder)... das alles sind normale gesunde Reaktionen auf das Ereignis. Sollten Sie jedoch feststellen, dass Sie mehr trinken oder rauchen als sonst, Panikattacken erleben oder kommen sehen, unter zeitweisem Orientierungsverlust leiden, „hysterische“ Reaktionen an den Tag legen, zeitweise und situationsunangemessen von Bildern oder Gedanken überflutet werden, körperlich diffuse Störungen ohne organischen Hintergrund entwickeln oder aber Rückmeldungen aus Ihrem Umfeld zu eventuellen Persönlichkeitsänderungen erhalten, dann suchen Sie sich Hilfe! Sprechen Sie mit der Personalabteilung, dem Betriebsrat oder dem Betriebsarzt, damit Sie man Ihre Veränderung einordnen kann, sieht dass Sie verantwortllich damit umgehen und sich mitverantwortlich fühlt, ihre alte Stabilität wider herzustellen.

Spielen Sie nicht den Helden! In der Regel nimmt es die Arbeitgeberseite eher übel, wenn nach einer traumatisierenden Situation getan wird als sei alles in Ordnung und therapeutische Hilfe unnötig, vor allem, wenn das Gegenteil offensichtlich ist. Bedenken Sie auch, dass es ohne professionelle Interventionen u.U. sehr viel länger dauert, bis Sie für sich und Ihr Umfeld wieder „der Alte“ sind. Im schlimmsten Fall erholen Sie sich nie mehr vom erlebten Trauma oder manifestieren ungute „Lösungsansätze“. Nehmen Sie Hilfsangebote an oder suchen Sie selbst nach geeigneter Unterstützung!

**Viva Fialka und Michael Fischer**  
**Führungskräftetrainer/in und -Coachs**

nach oben ▲

### Laterale Führung – »Führung ohne Hut«

Projektgruppen führen ohne Chef zu sein



Laden Sie [hier](#) Infos im PDF-Format herunter!

+++

### Mediation im Betrieb

Weiterbildung zum Berater im systematischen

### 4. Aktuelle Seminare

#### Laterale Führung – »Führung ohne Hut«

Projektgruppen führen ohne Chef zu sein

19.09.2011 - 20.09.2011, Köln (7673AB11)  
24.11.2011 - 25.11.2011, Stuttgart (7673AC11)

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7673**.

+++

#### Professionell Führen

Intensivfortbildung in drei Modulen

#### Modulreihe D (7708AD11)

21.09.2011 - 23.09.2011, Köln  
30.11.2011 - 02.12.2011, Köln  
14.03.2012 - 16.03.2012, Köln

## Konfliktmanagement



Weiterbildung zum Berater im systematischen Konfliktmanagement und vertrauensvolle Zusammenarbeit

Laden Sie unser aktuelles Info-Material herunter!

+++

**Gesundes Unternehmen, gesunde Mitarbeiter**  
Seminarempfehlungen für Führungskräfte und Mitarbeiter



Laden Sie [hier](#) Infos im PDF-Format herunter!

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7708**.

+++

**Mediation im Betrieb**  
Weiterbildung zum Berater im systematischen Konfliktmanagement

**2. Veranstaltungsreihe (5391AB11)**  
28.09.2011 - 30.09.2011, Heidelberg/Leimen  
16.11.2011 - 18.11.2011, Heidelberg/Leimen  
25.01.2012 - 27.01.2012, Heidelberg/Leimen  
29.02.2012 - 02.03.2012, Heidelberg/Leimen

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 5391**.

+++

**Psychische Erkrankungen im beruflichen Alltag**  
Verantwortungsvoller Umgang mit betroffenen Mitarbeitern

12.09.2011 - 12.09.2011, Dortmund (7563AB11)  
14.11.2011 - 14.11.2011, Wiesbaden (7563AC11)

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7560**.

+++

**Update Arbeitsrecht**  
Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

29.08.2011 - 29.08.2011, Hamburg (7545AC11)  
07.10.2011 - 07.10.2011, Mainz (7545AD11)

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7545**.

+++

**Schwierige Mitarbeitergespräche erfolgreich führen**  
Gesprächskompetenz trainieren und verbessern

29.09.2011 - 30.09.2011, Köln (7736AB11)  
21.11.2011 - 22.11.2011, Nürnberg (7736AC11)

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7736**.

+++

## Führungswerkstatt

Training und Beratung für Nachwuchsführungskräfte

12.09.2011 - 14.09.2011, Hamburg (7726AB11)

09.11.2011 - 11.11.2011, Wiesbaden (7726AC11)

Mehr Informationen, weitere Termine und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie auf [www.poko.de/Personal-Fuehrung](http://www.poko.de/Personal-Fuehrung) mit dem **Webcode 7726**.

nach oben ▲

## Seminartipps:

### Betriebsverfassungsrecht für Führungskräfte I

Grundlagen für eine erfolgreiche Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat

31.08.- 02.09.11 Hamburg

21.09.- 23.09.11 Dortmund

26.10.- 28.10.11 Gießen

28.11.- 30.11.11 Hannover



Laden Sie [hier](#) aktuelle Infos im PDF Format herunter!

## 5. Literaturtipp

### Neue Auflage mit aktueller Rechtsprechung

Bopp / Baumgarten / Franz

**Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht für Führungskräfte**

6. Auflage Juli 2011

ca. 750 Seiten, 59,00 EUR

Rieder Verlag

978-3-939018-55-1

Die nunmehr in der 6. Auflage vorliegende Rechtsprechungsübersicht zu arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen ist aus der Praxis für die Praxis zusammengestellt worden mit Hinweisen auf vorhandene Rechtsprechung zu gerade bei Führungskräften anfallenden Fragen.

Für die tägliche Führungsarbeit bietet dieses große Nachschlagewerk viel Hilfestellung durch nützliche Schaubilder, Praxistipps und Musterformulare (z. B. zur Gestaltung eines Arbeitsvertrages oder Aufhebungsvertrages).

Um den Benutzern die Arbeit mit dem Buch zu erleichtern, werden bei den angeführten Entscheidungen die gängigen Fundstellen aufgeführt, soweit diese in der Praxis üblicherweise zugänglich sind.

Mehr Informationen und Online-Bestellmöglichkeiten finden Sie auf den Webseiten des Rieder Verlages:

<http://www.riederverlag.de/65+M533e63ccf54.html>

## Impressum:

Poko Newsletter für Führungskräfte

ISSN 1618-5935

Poko-Institut  
Heidrun und Hans Dieter Rieder  
Erphostrasse 40  
48145 Münster

Alle Angaben sind ohne Gewähr. Nachdruck und Weiterverbreitung nur für den persönlichen Gebrauch. Dieser Newsletter darf an Kollegen und Bekannte weitergeleitet werden, aber nicht nachgedruckt, auf CD-ROMs oder in Online-Angebote übernommen werden.

Anmeldung für diesen Newsletter unter

[http://www.poko.de/newsletter/register\\_subscription/3](http://www.poko.de/newsletter/register_subscription/3)

Wenn Sie den Poko-Newsletter für Führungskräfte nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie auf den Link, um Ihre E-

[info@personal.poko.de](mailto:info@personal.poko.de)

Mailadresse abzumelden

<http://www.poko.de/Personal>

» [Abmelden](#)

Redaktionsteam Poko Newsletter  
für Führungskräfte

[redaktion-personal@poko.de](mailto:redaktion-personal@poko.de)

Tel. 0251 1350-1414

Fax. 0251 1350-500