

## Newsflash Arbeitsrecht II 2009

### Aktuelle Rechtsprechung

#### Urlaubsabgeltung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

Nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 20.01.2009 (C-520/06) und einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.03.2009 (9 AZR 983/07) erlöschen Ansprüche auf Abgeltung gesetzlichen Urlaubs entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BAG nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahrs und/oder des Übertragungszeitraums aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit an der Realisierung des Urlaubsanspruchs gehindert war.

Der aufgrund einer Vorlage des LAG Düsseldorf vom 02.08.2006 (12 Sa 486/06) ergangenen Entscheidung des EuGH lag folgender Sachverhalt zugrunde:

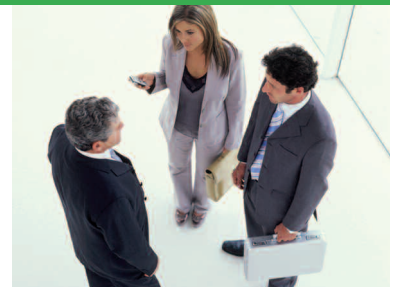
Im Arbeitsverhältnis des schwerbehinderten Arbeitnehmers und Klägers des Ausgangsverfahrens, Herrn Schultz-Hoff, lösten sich seit 1995 Zeiten krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit mit Zeiten der Arbeitsfähigkeit ab. Ab Anfang September 2004 bis zum 30.09.2005 war Herr Schultz-Hoff arbeitsunfähig erkrankt. Das Arbeitsverhältnis endete zum 30.09.2005 aufgrund einer zwischenzeitlichen Gewährung einer unbefristeten Rente wegen Erwerbsminderung. Der Kläger verlangte mit seiner Klage die Abgeltung seines noch offenen Urlaubs für die Jahre 2004 und 2005.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf war der Auffassung, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht mit der dem Bundesurlaubsgesetz zugrundeliegenden Arbeitszeitrichtlinie vereinbar sei. Das BAG hatte in ständiger Rechtsprechung aus § 7 Abs. 3 u. 4 BUrlG abgeleitet, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch auch dann mit Ablauf des Urlaubsjahrs bzw. des Übertragungszeitraums erlischt, wenn der Arbeitnehmer im gesamten Bezugszeitraum arbeitsunfähig erkrankt war und dass in diesen Fällen demnach kein Urlaubsabgeltungsanspruch in Betracht kommt (BAG, 13.05.1982, 6 AZR 360/80; BAG, 15.12.1988, 8 AZR 314/86).

Nach der Entscheidung des EuGH steht die Richtlinie EG 2003/88/EG einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, nach denen für nicht genommenen Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich zwischenzeitlich in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt mit einem bislang nur als Pressemitteilung vorliegenden Urteil vom 24.03.2009 (9 AZR 983/07) der Entscheidung des EuGH angeschlossen und seine entgegenstehende bisherige ständige Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben.

Für den Arbeitgeber kann sich danach bei Dauerkrankheit von Mitarbeitern ggf. eine erhebliche finanzielle Belastung durch Urlaubsabgeltungsansprüche ergeben. Hierfür werden Arbeitgeber künftig in geeigneter Weise Vorsorge zu treffen haben. Wendet man zudem die Ausführungen des EuGH in den Urteilsgründen seiner Entscheidung konsequent



Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

der vorliegende arbeitsrechtliche Newsflash gibt Ihnen einen kurzen Überblick über die aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre, für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Arbeitsrechts-Team  
von White & Case

#### **Ansprechpartner**

##### **Berlin**

Klaus Sturm  
Tel.: +49 30 880911 0  
[ksturm@whitecase.com](mailto:ksturm@whitecase.com)

##### **Düsseldorf**

Karl-Dietmar Cohnen  
Tel.: +49 211 49195 291  
[kdcohen@whitecase.com](mailto:kdcohen@whitecase.com)

##### **Frankfurt**

Frank-Karl Heuchemer  
Tel.: +49 69 29994 0  
[fheuchemer@whitecase.com](mailto:fheuchemer@whitecase.com)

##### **Hamburg**

Karl-Dietmar Cohnen  
Tel.: +49 40 35005 396  
[kdcohen@whitecase.com](mailto:kdcohen@whitecase.com)

##### **Dr. Holger Meyer**

Tel.: +49 40 35005 396  
[hmeyer@whitecase.com](mailto:hmeyer@whitecase.com)

##### **München**

Björn Theis  
Tel.: +49 89 206043 740  
[bttheis@whitecase.com](mailto:bttheis@whitecase.com)

an, dürfte künftig krankheitsbedingt an der Inanspruchnahme des gesetzlichen Mindesturlaubs gehinderten Arbeitnehmern der nicht erhaltene Urlaub stets nach deren Wiedergenesung nachzugewährt sein, auch wenn das ursprüngliche Urlaubsjahr bzw. der gesetzliche Übertragungszeitraum bereits abgelaufen sind.

Erwerber von Unternehmen sollten im Rahmen einer vor der Transaktion vorzunehmenden Due-Diligence-Prüfung des Zielunternehmens insbesondere die Krankenstatistik genauer in den Blick nehmen, um unliebsame Überraschungen nach dem Erwerb zu vermeiden.

Für die Arbeitnehmer dürfte die Rechtsprechungsänderung nicht nur Vorteile, sondern auch eine – vom EuGH nicht näher thematisierte – Kehrseite haben: Wenn ein Arbeitgeber im Falle der Langzeiterkrankung eines Mitarbeiters mit sich ständig erhöhenden Ansprüchen auf Urlaubsgewährung bzw. -abgeltung rechnen muss, dürfte die Schwelle für eine krankheitsbedingte Kündigung sinken. Denn die für eine negative Zukunftsprognose erforderliche unzumutbare wirtschaftliche Belastung dürfte vom Arbeitgeber in dieser Situation leichter als bislang darzulegen sein.

Festzuhalten bleibt, dass die Rechtsprechungsänderung nur den gesetzlichen Mindesturlaub betrifft und ein darüber hinausgehender vertraglicher Urlaubsanspruch weiterhin bei Ablauf des Urlaubsjahrs bzw. Übertragungszeitraums verfallen dürfte.

## Fazit

Die Praxis wird sich auf die dargestellte Rechtsprechungsänderung einzustellen haben. Die Auswirkungen auf das Recht der krankheitsbedingten Kündigung sind derzeit noch nicht sicher absehbar.

## Entlassungssperre bei Massenentlassung: Keine Verlängerung der Kündigungsfrist

---

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer jüngst veröffentlichten Entscheidung vom 06.11.2008 (2 AZR 935/07) die bislang nicht entschiedene Streitfrage zu den Rechtsfolgen der in § 18 KSchG normierten Entlassungssperre bei Massenentlassungen geklärt. Nach dem Urteil des BAG hindert die Entlassungssperre bei einer Massenentlassung weder den – nach Anzeige der Massenentlassung bei der Agentur für Arbeit erfolgenden – Ausspruch einer Kündigung, noch verlängert die Sperrfrist die gesetzlichen Kündigungsfristen.

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, durch betriebsbedingte Kündigungen oder arbeitgeberseitig veranlasste Aufhebungsverträge Entlassungen vorzunehmen, die die in § 17 Abs. 1 KSchG vorgesehenen Grenzwerte überschreiten, ist er verpflichtet, vor Durchführung der Entlassungen eine Massenentlassungsanzeige bei der für den Betrieb zuständigen Agentur für Arbeit zu erstatten. Sofern im betroffenen Betrieb ein Betriebsrat besteht, hat der Arbeitgeber zudem das in § 17 Abs. 2 KSchG vorgesehene Informations- und Konsultationsverfahren einzuhalten und insbesondere mit dem Betriebsrat über Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken.

Entgegen der früheren ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts reicht es nicht mehr aus, die Massenentlassungsanzeige nach Ausspruch einer Kündigung lediglich vor Ablauf der Kündigungsfrist zu erstatten. Vielmehr ist im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27.01.2005 (C-188/03), der sich das Bundesarbeitsgericht zwischenzeitlich ausdrücklich angeschlossen hat (BAG, 23.03.2006, 2 AZR 343/05; BAG 13.07.2006, 6 AZR 198/06), die Massenentlassungsanzeige vor Ausspruch der Kündigung zu erstatten. Der im Normtext von § 17 Abs. 1 KSchG enthaltene Begriff der „Entlassung“ ist danach richtlinienkonform als „Kündigungserklärung“ auszulegen. Eine ohne vorherige ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige ausgesprochene Kündigung ist unheilbar unwirksam.

Bislang war in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im arbeitsrechtlichen Schrifttum umstritten, welche Rechtsfolge in diesem Zusammenhang der in § 18 Abs. 1 KSchG normierten Entlassungssperre zukommt. Hiernach werden anzeigepflichtige Entlassungen nur dann vor Ablauf der grundsätzlich einen Monat betragenden Sperrfrist wirksam, wenn die Agentur für Arbeit ihre Zustimmung zu den Entlassungen erteilt. Die Agentur für Arbeit kann gem. § 18 Abs. 2 KSchG im Einzelfall bestimmen, dass die Entlassungen nicht vor Ablauf von längstens zwei Monaten nach Eingang der Anzeige wirksam werden.

## Hinweis

White & Case LLP ist eine in den USA nach dem Recht des Staates New York gegründete Limited Liability Partnership. Nach dem Recht des Staates New York ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.

Der Newsflash Arbeitsrecht ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Der Newsflash Arbeitsrecht kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

[www.whitecase.de](http://www.whitecase.de)

Nach einer der zur Auslegung von § 18 KSchG vertretenen Auffassungen sollte die Entlassungssperre im Sinne einer „aufschiebenden Rechtsbedingung“ dazu führen, dass während ihrer Dauer die Kündigungsfristen für die nach Anzeige der Massenentlassung ausgesprochenen Kündigungen nicht anlaufen und erst mit Ablauf der Sperrfrist in Gang gesetzt werden (vgl. LAG Brandenburg, 23.02.2007, 6 Sa 2152/06).

Das Bundesarbeitsgericht hat dieser vorgenannten Rechtsauffassung mit seiner Entscheidung vom 06.11.2008 (2 AZR 935/07) eine eindeutige Absage erteilt und sich der bis dahin im arbeitsrechtlichen Schrifttum bereits überwiegend vertretenen Auffassung angeschlossen, wonach die Entlassungssperre lediglich den Charakter einer „Mindestkündigungsfrist“ hat. Die Bestimmungen in § 18 Abs. 1 u. 2 KSchG umschreiben danach lediglich den Mindestzeitraum, der zwischen der Anzeigenerstattung und der tatsächlichen Beendigung der Arbeitsverhältnisse liegen muss, um der Arbeitsverwaltung die Möglichkeit zu geben, rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung oder Verzögerung von Belastungen des Arbeitsmarkts einzuleiten und für eine anderweitige Beschäftigung der Entlassenen zu sorgen. Die Entlassungssperre wird daher in der Praxis nur dann relevant, wenn die nach Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz einschlägige Kündigungsfrist im Einzelfall kürzer als die Sperrfrist ist.

#### **Fazit**

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts führt zu mehr Rechtssicherheit bei der Durchführung von Massenentlassungen, die sich angesichts der Finanz- und Wirtschaftskrise trotz der Verlängerung der Bezugsdauer des Kurzarbeitergelds auf 18 Monate (vgl. hierzu im Einzelnen unseren Newsflash Arbeitsrecht I 2009) ggf. nicht vermeiden lassen.

### **Betriebsübergang trotz organisatorischer Eingliederung in neue Arbeitsorganisation**

---

Der Europäische Gerichtshof hat in einem aktuellen Urteil vom 12.02.2009 (C-466/07) entschieden, dass es der Annahme eines Betriebsübergangs nicht entgegensteht, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit verliert, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.

Der aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 234 EG des LAG Düsseldorf vom 10.08.2007 (9 Sa 303/07) ergangenen Entscheidung des EuGH lag im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Ferrotron, ein auf die Entwicklung und Fertigung von Produkten im Bereich der Mess- und Regeltechnik für die Stahlindustrie spezialisiertes Unternehmen sowie dessen Muttergesellschaft schlossen mit der Firma ET Technology GmbH einen Vertrag über die Übernahme mehrerer dort in einer vom Kläger geleiteten Abteilung entwickelten Produktlinien. Aufgrund dieses Vertrags erwarb Ferrotron die Entwicklungs-Hardware, das Produktmaterial-Inventar sowie eine darauf bezogene Kunden- und Lieferantenliste. Zudem übernahm Ferrotron vier der mindestens zehn zu der bisherigen Abteilung gehörenden Arbeitnehmer. Die Muttergesellschaft von Ferrotron erwarb alle Rechte an der Software, den Patenten, den Patentanmeldungen, den Erfindungen sowie an den Produktnamen und dem technischen Know-How.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, der nicht von Ferrotron übernommen worden war, machte nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der ET Technology GmbH geltend, es habe ein Betriebsteilübergang gemäß § 613a BGB stattgefunden, weshalb er von Ferrotron als Abteilungsleiter weiterzubeschäftigen sei.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf war der Auffassung, dass es sich bei der vom Kläger geleiteten Abteilung um einen Betriebsteil im Sinne von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB handelte, der wegen des Erwerbs der wesentlichen materiellen Betriebsmittel sowie der darauf bezogenen Kunden- und Lieferantenliste und der Übernahme eines Teils der in dem Betriebsteil beschäftigten Know-How-Träger durch Ferrotron sowie des Erwerbs der Rechte an den wesentlichen Produkten und Technologien durch deren Muttergesellschaft auf Ferrotron übergegangen sei.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hatte angesichts der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allerdings Zweifel, ob die Tatsache, dass die übernommenen Arbeitnehmer bei Ferrotron in verschiedene Abteilungen der dort bereits bestehenden Arbeitsorganisation eingegliedert worden waren und dort auch Aufgaben im Zusammenhang

mit anderen von Ferrotron bereits früher hergestellten Produkten wahrnehmen, der Annahme eines Betriebsübergangs entgegenstehe. Das BAG hatte in einigen jüngeren Entscheidungen angenommen, dass ein Betriebsübergang ausgeschlossen sein könne, wenn ein Betriebsteil vollständig in die eigene Organisationsstruktur des Erwerbers eingliedert oder die bislang von dem Betriebsteil verfolgte Aufgabe im Rahmen einer wesentlich anderen, deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt werde (BAG, 25.09.2003, 8 AZR 421/02; BAG, 14.08.2007, 8 AZR 1043/06).

Der EuGH entschied, dass die der Vorschrift des § 613a BGB zugrundeliegende Richtlinie 2001/23/EG für die Annahme eines Betriebsübergangs nicht verlange, dass die konkrete Organisation der verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer beibehalten werde. Vielmehr sei für die Annahme eines Betriebsübergangs erforderlich, aber auch ausreichend, dass die „funktionelle Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen diesen Faktoren“ beibehalten werde. Die Beibehaltung einer solchen funktionellen Verknüpfung erlaube es dem Erwerber, diese selbst dann, wenn die Produktionsfaktoren nach der Übertragung in eine neue, andere Organisationsstruktur eingliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.

### **Fazit**

Der Europäische Gerichtshof erinnert mit seiner Entscheidung einmal mehr daran, dass die für das Vorliegen eines Betriebs- bzw. Betriebsteilübergangs maßgebliche Frage der Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit anhand einer Gesamtbetrachtung aller den betreffenden Vorgang prägenden Umstände zu beantworten ist. Das vom EuGH aus den Schlussanträgen des Generalanwalts übernommene Kriterium der „funktionellen Verknüpfung der Produktionsfaktoren“ dürfte bis zum Vorliegen erster Entscheidungen nur schwer einzugrenzen sein und lässt Raum für neue Auslegungsfragen. Ob mit der Entscheidung des EuGH allerdings ein grundlegender Wandel in der deutschen Rechtsprechung einhergehen wird, ist zweifelhaft.