

## Newsletter Arbeitsrecht 2. Ausgabe 2011

### THEMEN:

- Editorial ... 1
- Umfang des erledigten Urlaubsanspruches bei Freistellung „unter Urlaubsanrechnung“ während der Kündigungsfrist ... 2
- Sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses trotz vorheriger Beschäftigung ... 3
- Zur Höhe der Vertragsstrafe bei vertragswidriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses ... 4
- Zugang einer Kündigung bei Übergabe an den Ehegatten außerhalb der Wohnung ... 5

Bildquelle: aboutpixel.de / SchmidtKöln

Redaktion:  
Rechtsanwalt Peter Sausen  
Rechtsanwältin Dr. Gabriele Reinhardt

Von den unabhängigen  
juristischen Branchenbüchern

**LEGAL500 Deutschland**  
2008/2009/2010

und

**The LEGAL500 Europe**  
2008/2009/2010

empfohlene Kanzlei für  
ARBEITSRECHT

STEINRÜCKE . SAUSEN - Büro Köln  
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

T.: 0221-340926-0 / F.: 0221-340926-99  
Koeln@Steinruecke-Sausen.de

[WWW.STEINRUECKE-SAUSEN.DE](http://WWW.STEINRUECKE-SAUSEN.DE)

KÖLN - BERLIN



## Editorial

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Liebe Leserinnen,  
liebe Leser,

der Sommer ist da und mit ihm vielleicht sogar gleich zwei "Sommermärchen 2011". Unsere Frauen-Fußball-Nationalmannschaft kämpft im eigenen Land um den dritten WM-Titel in Folge und mit unerwarteter Kraft brummt der deutsche "Jobmotor". Unsere Wirtschaft steuert tatsächlich auf Vollbeschäftigungsniveau hin. Wer hätte dies vor knapp einem Jahr für möglich gehalten.

Bei all der Euphorie angesichts der nachhaltigen Konjunkturerholung und der gleichzeitig (überhitzten ?) Debatte über den sogenannten Fachkräftemangel darf nicht übersehen werden, dass einem nicht unwesentlichen Teil der arbeitswilligen Mitbürger der Weg in den ersten Arbeitsmarkt verwehrt bleibt. Besonders nachdenklich sollte dabei stimmen, dass immer mehr Jugendliche in unserem Land ohne Berufsausbildung bleiben. Fachkräftemangel in der Zukunft ist die Folge. Es ist damit eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, Jugendlichen neben Selbstvertrauen, Selbstwert und einer guten schulischen Ausbildung, auch Begeisterung für einen Beruf und Willen zur Leistung zu vermitteln. Dass sich Anstrengungen, Mühen und Leistung letztlich lohnen und auszahlen, werden aktuell unsere Fußballerinnen - wieder - beweisen. Ich wette darauf !

Unternehmen im Kölner Raum - und allen Interessierten - sei in Bezug auf Projekte gegen Jugendarbeitslosigkeit ein Besuch der Homepage der **Stiftung 1. FC Köln** ([www.fc-koeln-stiftung.de](http://www.fc-koeln-stiftung.de)) und dort ein Blick ins Projekt "**1:0 für Deinen Ausbildungsplatz !**" empfohlen.

Mit dem vorliegenden Newsletter 2/2011 möchten wir Sie wieder über aktuelle und praxisrelevante Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren. Sie erhalten u. a. Informationen zur sachgrundlosen Beschäftigung eines Arbeitsverhältnisses trotz vorheriger Beschäftigung und zur Erledigung des Urlaubsanspruchs bei Freistellung.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre und einen schönen Sommer !

Mit freundlichen Grüßen aus Köln

**Peter Sausen**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

---

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



# Umfang des erledigten Urlaubsanspruches bei Freistellung „unter Urlaubsanrechnung“ während der Kündigungsfrist

## Urteil des BAG vom 17.05.2011 - 9 AZR 189/10

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Dr. Gabriele Reinhardt, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Nach Ausspruch einer Kündigung liegt es oft im Interesse des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freizustellen.

In der Regel wird die Freistellung dann „unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche“ erklärt. Hiermit wird das Ziel verfolgt, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Abgeltung nicht genommenen Urlaubes (Urlaubsabgeltung) vornehmen zu müssen. Zu beachten ist unter anderem, dass nur die unwiderrufliche Freistellung geeignet ist, den Urlaubsanspruch zu erfüllen. Denn nur bei einer unwiderruflichen Freistellung muss der Arbeitnehmer nicht mehr mit einer Heranziehung zur Arbeitsleistung rechnen.

Über die Frage, wie eine solche Freistellungserklärung auszulegen ist und inwieweit Urlaubstage hierdurch als erfüllt angesehen werden können, hatte das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 17. Mai 2011 - Az: 9 AZR 189/10 - zu entscheiden.

### Der Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer klagte gegen die fristgerechte Kündigung seines Arbeitsverhältnisses, die die beklagte Arbeitgeberin am 13. November 2006 zum 31. März 2007 ausgesprochen hatte. Gleichzeitig mit der Kündigung hatte die Beklagte den Kläger „ab sofort unter Anrechnung Ihrer

Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge“ freigestellt. Nach gewonnenem Kündigungsschutzprozess verlangte der Kläger Resturlaub für das Jahr 2007. Seiner Auffassung nach habe die Beklagte ihm während der Freistellung neben dem Urlaub aus dem Jahr 2006 allenfalls 7,5 Tage Urlaub für das Jahr 2007 gewährt. Dies entspräche seinem Teilurlaub gemäß § 5 Abs. 1 c) BUrlG für den Zeitraum vom 01. Januar 2007 bis zum 31. März 2007 (Ablauf der Kündigungsfrist).

Die Klage war von den Vorinstanzen abgewiesen worden.

### Die Entscheidung

Das BAG gab der Klage mit folgender Begründung<sup>1</sup> statt:

Bei der Freistellung handele es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers, die gemäß §§ 133, 157 BGB aus der Sicht des Arbeitnehmers auszulegen sei. Die Erklärung müsse für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennen lassen, in welchem Umfang der Arbeitgeber entsprechend seiner Verpflichtung gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers erfüllen wolle. Zweifel gingen dabei zu Lasten des Arbeitgebers. Als Erklärender habe er es in der Hand, den Umfang der Freistellung eindeutig festzulegen. Im vorliegenden

Fall habe der Arbeitnehmer der Freistellungserklärung der Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen können, ob diese - neben dem Resturlaub für 2006 - auch den vollen Urlaubsanspruch für das Jahr 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum vom 01. Januar bis zum 31. März 2007 entfallenden Teilurlaubsanspruch habe erfüllen wollen.

Somit hat das BAG nur 7,5 Urlaubstage als mit der Freistellung erledigt angesehen.

### Fazit

Wollte der Arbeitgeber vorliegend - für den Fall der Unwirksamkeit der zum 31.03.2007 ausgesprochenen Kündigung - den gesamten Jahresurlaub für 2007 erfüllen, so hätte er dies in der Freistellungserklärung hinreichend zum Ausdruck bringen müssen.

Eine Freistellungserklärung muss für den Arbeitnehmer klar erkennen lassen, in welchem Umfang Urlaubsansprüche mit der Freistellung erfüllt werden sollen. Bei der Formulierung von Freistellungserklärungen ist daher größte Sorgfalt geboten.

<sup>1</sup> Bislang liegt nur die Pressemitteilung vor.



# Sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses trotz vorheriger Beschäftigung

Urteil des BAG vom 06.04.2011.2011 - 7 AZR 716/09

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) erlaubt gemäß § 14 Abs. 2 eine kalendermäßige Befristung von Arbeitsverträgen ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren. Bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine solche Befristung jedoch nicht möglich, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Der Gesetzgeber hat keine zeitliche Grenze aufgestellt, indem er etwa auf einen engen sachlichen und/oder zeitlichen Zusammenhang zwischen den Arbeitsverhältnissen abstellt. Voraussetzung einer sachgrundlosen Befristung war somit bislang stets das Vorliegen einer klassischen Neueinstellung. Selbst lange zurückliegende oder nur ganz kurzfristige (Aushilfs-)arbeitsverhältnisse verhinderten nach der bisherigen Rechtsprechung eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 2 TzBfG. Diese Rechtsprechung hat sich jetzt grundlegend geändert.

## Der Sachverhalt

In dem vom Bundesarbeitsgericht am 06.04.2011 - 7 AZR 716/09 entschiedenen Fall hatte

eine Lehrerin gegen die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses geklagt. Sie war bei einem Bundesland aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages vom 01.08.2006 bis zum 31. Juli 2008 als Lehrerin beschäftigt. Während ihres Studiums hatte sie vom 01.11.1999 bis 31.01.2000 insgesamt 50 Stunden als studentische Hilfskraft schon einmal für das Bundesland gearbeitet.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die mehr als sechs Jahre zurückliegende frühere Beschäftigung der Klägerin stand der sachgrundlosen Befristung ihres Arbeitsvertrages nicht entgegen.

In seiner Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass eine „Zuvor-Beschäftigung“ im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht vorliegt, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung. Diese soll zum einen Arbeitgeber ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung schaffen. Zum anderen sollen durch das Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ Befristungs-

ketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden. Die Anwendung des Befristungsverbotes ist aber nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Nach Auffassung der Bundesrichter ist dies bei einer lange Zeit zurückliegenden Beschäftigung typischerweise nicht mehr der Fall. Der Zeitraum von drei Jahren entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist von ebenfalls drei Jahren zum Ausdruck kommt.

## Fazit

Die Entscheidung ist interessengerecht. Das Verbot sachgrundloser Befristungen kann nämlich schnell zu einem Einstellungshindernis werden, weil Arbeitgeber im Zweifelsfall dann doch auf eine Einstellung verzichten, wenn ein langfristiger Beschäftigungsbedarf nicht gesichert ist. Dies rechtfertigt eine entsprechende Einschränkung des Verbotes. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten wird regelmäßig nicht mehr angenommen werden können, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen.

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



# Zur Höhe der Vertragsstrafe bei vertragswidriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Urteil des BAG vom 23.09.2010 - 8 AZR 897/08

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Bernd Wonschik, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Vertragsstrafenregelungen in Formulararbeitsverträgen sind nur in einem Umfang zulässig, in welchem sie den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung kann sich insbesondere aus der Höhe der vorgesehenen Vertragsstrafe in Verbindung mit der geltenden Kündigungsfrist ergeben. So hat das Bundesarbeitsgericht jetzt festgestellt, dass eine Vertragsstrafenregelung, welche im Anwendungsfall die Zahlung einer Bruttomonatsvergütung vorsieht, zu hoch bemessen ist, wenn sie während einer maßgeblichen Kündigungsfrist nicht verdient werden kann.

## Der Sachverhalt

In dem vom Bundesarbeitsgericht am 23.09.2010 - 8 AZR 897/08 entschiedenen Fall war in dem zwischen einem Busreiseunternehmen und einer Sachbearbeiterin Bustouristik abgeschlossenen Arbeitsvertrag die folgende Vertragsstrafenregelung enthalten:

### „§ 4 Vertragsstrafe

*Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, eine Vertragsstrafe in Höhe einer regelmäßigen Bruttomonatsvergütung (ohne Überstunden- und sonstige Zuschläge) zu zahlen, wenn er das Anstellungsverhältnis rechtswidrig nicht aufnimmt oder vertragswidrig vorzeitig beendet. Das glei-*

*che gilt, wenn das Anstellungsverhältnis durch außerordentliche Kündigung durch die Firma beendet wird, wenn der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund für diese Kündigung gesetzt hat. Die Firma ist berechtigt, einen weitergehenden Schadenserstattungsanspruch geltend zu machen.“*

Für das Arbeitsverhältnis galt im Übrigen eine zweiwöchige Kündigungsfrist während der sechsmonatigen Probezeit und im Anschluss daran eine Kündigungsfrist von 12 Wochen zum Monatsende.

Nach mehr als einem Jahr Beschäftigung kündigte die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis fristlos unter Hinweis auf gesundheitliche Schwierigkeiten, die ihre Ursache in Streitigkeiten mit den Busfahrern hätten.

Die Arbeitgeberin verlangte daraufhin unter Berufung auf § 4 des Arbeitsvertrages von der Arbeitnehmerin eine Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehaltes wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

## Die Entscheidung

Die Klage der Arbeitgeberin wurde in allen Instanzen abgewiesen. Letztinstanzlich hat das Bundesarbeitsgericht rechtskräftig die generelle Unwirksamkeit der Vertragsstrafenregelung in § 4 des Arbeitsvertrages bestätigt.

Demnach ist eine Vertragsstrafe die höher ist als die Arbeitsver-

gütung, die für die Zeit zwischen einer vorzeitigen tatsächlichen Beendigung und dem rechtlich zulässigen Beendigungszeitpunkt zu zahlen wäre, grundsätzlich unangemessen.

Ausgehend von diesem Grundsatz war die in § 4 des Arbeitsvertrages vereinbarte Vertragsstrafe für den Fall der vertragswidrigen vorzeitigen Vertragsbeendigung unangemessen hoch, weil die Strafzahlung auch in der Konstellation gelten sollte, in der sich der Arbeitnehmer rechtmäßig mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen hätte vom Vertrag lösen können. Dieser Umstand führt zur generellen und endgültigen Unwirksamkeit der Vertragsstrafenklausel. Sie kann daher auch keine Anwendung mehr finden, selbst wenn die Probezeit abgelaufen ist und bereits eine längere Kündigungsfrist gilt.

## Fazit

Das Bundesarbeitsgericht führt seine bisherige Rechtsprechung zu Vertragsstrafenabreden konsequent fort. Es hatte noch einen Monat zuvor mit Urteil vom 18.08.2010 - 8 AZR 645/09 eine andere Vertragsstrafenregelung von einem Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr bestätigt, weil in dem betreffenden Arbeitsverhältnis eine Kündigungsfrist von nicht weniger als einen Monat vereinbart war.

[BWonschik@Steinruecke-Sausen.de](mailto:BWonschik@Steinruecke-Sausen.de)



# Zugang einer Kündigung bei Übergabe an den Ehegatten außerhalb der Wohnung

Urteil des BAG vom 09.06.2011 - 6 AZR 687/09

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Stephanie Buscher, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Die wirksame und kurzfristige Zustellung von Kündigungen stellt den Arbeitgeber häufig vor Probleme. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten bei der Zustellung durch einfachen oder eingeschriebenen Brief empfiehlt sich die persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens an den Arbeitnehmer. Bei dieser Zustellungsart wird der zu kündigende Arbeitnehmer des öfteren jedoch nicht persönlich unter seiner Wohnadresse angetroffen. Stattdessen wird die Wohnungstür von Personen geöffnet, die mit dem Arbeitnehmer in einem Haushalt wohnen (bspw. Ehegatten, Geschwister, Eltern, etc.). Auch an diese sogenannten Empfangsboten kann eine wirksame Kündigungszustellung erfolgen. Bei der Übergabe der Kündigung an einen Empfangsboten ist jedoch zu beachten, dass die Kündigung dem Arbeitnehmer erst zu dem Zeitpunkt zugeht, in dem unter gewöhnlichen Umständen mit der Weitergabe des Schreibens an den zu kündigenden Arbeitnehmer zu rechnen ist. Nunmehr musste sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 9. Juni 2011 - 6 AZR 687/09 - mit der Frage befassen, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt eine Kündigung wirksam zugeht, wenn sie dem Ehegatten des zu kündigenden Arbeitnehmers an dessen Arbeitsplatz übergeben wird.

## Der Sachverhalt

Die klagende Arbeitnehmerin war bei der beklagten Firma als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Die Arbeitgeberin kündigte mit Schreiben vom 31.01. das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende mit Wirkung zum 29.02. Das Kündigungsschreiben ließ sie dem Ehemann der Arbeitnehmerin überbringen, dem das Schreiben am Nachmittag des 31.01. an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt übergeben wurde. Der Ehemann ließ das Schreiben zunächst an seinem Arbeitsplatz liegen und reichte es erst am nächsten Tag, dem 01.02., an seine Gattin weiter. Mit ihrer Klage machte die Arbeitnehmerin geltend, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum 29.02., sondern erst einen Monat später zum 31.03. beendet worden sei. Die Kündigung sei ihr schließlich erst am 01.02. zugegangen. Maßgeblich für den Zeitpunkt des Zugangs sei die Aushändigung durch ihren Ehemann am 01.02. und ihre damit verbundene tatsächliche Kenntnisnahme von der Kündigung.

## Die Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis wirksam zum 29.02. beendet. Das BAG entschied, dass der Ehemann der Klägerin

bei der Übergabe der Kündigung am 31.01. als Empfangsbote seiner Gattin fungierte. Dem stehe nicht entgegen, dass das Schreiben dem Ehemann an seinem Arbeitsplatz und damit außerhalb der gemeinsamen Wohnung übergeben worden ist. Entscheidend war nach Auffassung des BAG, dass unter normalen Umständen nach der Rückkehr des Ehemanns in die gemeinsame Wohnung mit einer Weiterleitung der Kündigung an seine Frau noch am 31.01. zu rechnen war.

## Fazit

Nach der Rechtsprechung des BAG sind Eheleute als Empfangsboten anzusehen. Darüber hinaus ist es bei Eheleuten für den Zugang einer Kündigung unerheblich, an welchem Ort die Kündigung an den Ehegatten überreicht wird. Die Kündigung geht jedenfalls zu dem Zeitpunkt wirksam zu, in dem unter gewöhnlichen Verhältnissen mit der Weitergabe der Kündigung an den zu kündigenden Arbeitnehmer zu rechnen ist. Auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Gekündigten kommt es daher nicht an.

---

[SBuscher@Steinruecke-Sausen.de](mailto:SBuscher@Steinruecke-Sausen.de)

- Haben Sie Fragen oder Anregungen zu unseren Artikeln?
- Wollen Sie unseren Newsletter bestellen oder abbestellen?

Dann wenden Sie sich per E-Mail an: [Newsletter@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Newsletter@Steinruecke-Sausen.de)

## STEINRÜCKE . SAUSEN

### *Köln*

Gustav-Heinemann-Ufer 58  
D-50968 Köln  
Tel: + 49 (0) 221 340 926 0  
Fax: + 49 (0) 221 340 926 99  
[Koeln@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Koeln@Steinruecke-Sausen.de)

### *Berlin*

Schaperstraße 18  
D-10719 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 887 295 56  
Fax: + 49 (0) 30 887 295 57  
[Berlin@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Berlin@Steinruecke-Sausen.de)

[www.Steinruecke-Sausen.de](http://www.Steinruecke-Sausen.de)

### Impressum:

STEINRÜCKE . SAUSEN  
Gustav-Heinemann-Ufer 58  
50968 Köln  
Tel: 0221 340 926 0  
Fax: 0221 340 926 99  
[Koeln@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Koeln@Steinruecke-Sausen.de)

**Verantwortliche Redakteure:** RA Peter Sausen, RAin Dr. Gabriele Reinhardt

Dieser Newsletter enthält nur eine begrenzte Auswahl von Themen zum Arbeitsrecht. Er ersetzt eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Informationen und Einschätzungen wird keine Haftung übernommen. Die Verlinkung auf dieses Dokument oder der weitere Gebrauch des Textes oder einzelner Textbausteine/-teile ist nur nach Erteilung einer schriftlichen Genehmigung zulässig.