


# NEWSLETTER

Sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem aktuellen Newsletter Dezember 2019 möchten wir Sie auf die folgenden für die Praxis wichtigen höchst richterlichen Entscheidungen hinweisen.

Für weitere Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Hans-Jürgen Marx  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1. Endlich Klarheit beim Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundlosen Befristungen!

Die sachgrundlose Befristung des § 14 Abs. 2 TzBfG hat den entscheidenden Vorteil für Arbeitgeber, dass bis zu zwei Jahre ein Arbeitsverhältnis ohne Angabe eines Sachgrundes rechtssicher befristet werden kann. Dabei ist jedoch das sogenannte **Vorbeschäftigungsverbot** des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zu beachten, wonach eine sachgrundlose Befristung dann nicht zulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Lange Zeit war hoch umstritten, wann eine solche unzulässige Vorbeschäftigung vorliegt.

Das BAG hatte in seinem Urteil vom 06.04.2011 zunächst entschieden, dass eine Vorbeschäftigung dann unbeachtlich ist, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als 3 Jahre zurückliegt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 06.06.2018 das Urteil des BAG vom 06.04.2011 als unzulässige Rechtsfortbildung betrachtet und darauf hingewiesen, dass diese Vorschrift der verfassungskonformen Auslegung bedürfe und hat dabei drei Fallgruppen genannt, in denen das Vorbeschäftigungsverbot unzumutbar sein könne.

Zum einen sei dies der Fall, wenn das andere Arbeitsverhältnis bereits sehr lange zurückliege.

Zum anderen sei dies der Fall, wenn diese Vorbeschäftigung von sehr kurzer Dauer gewesen sei oder einen völlig anderen Charakter gehabt habe.

Bedauerlicherweise hat das Bundesverfassungsgericht diese drei Fallgruppen nicht näher erläutert, so dass lange Zeit problematisch war, wann eine dieser drei genannten Fallgruppen eingreift.

Das BAG hat nunmehr zunächst in seiner Entscheidung vom 23.01.2019 festgestellt, dass eine Vorbeschäftigung, die acht Jahre zurückliegt, noch nicht ausreicht für eine neue sachgrundlose Befristung. Sodann hat das BAG in seinem Urteil vom 17.04.2019 dasselbe bei einem vorangegangenen Arbeitsverhältnis entschieden, welches ca. 15 Jahre zurücklag. Mit Urteil vom 21.08.2019 hat das BAG nunmehr endlich für Rechtssicherheit gesorgt und entschieden, dass ein Arbeitnehmer, dessen Vorbeschäftigung **22 Jahre** zurückliegt, bei demselben Arbeitgeber sachgrundlos befristet eingestellt werden kann, ohne dass das Vorbeschäftigungsverbot eingreift.

Das BAG hat diese Entscheidung damit begründet, dass gem. § 622 Abs. 2 Ziff. 7 BGB bei einer Betriebszugehörigkeit von 20 Jahren der Arbeitgeber die längste Kündigungsfrist von sieben Monaten zum Monatsende bei einer Kündigung einzuhalten hat und hat daraus abgeleitet, dass ein Arbeitsverhältnis, das 20 Jahre oder länger zurückliegt, dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht entgegen steht.



Hans-Jürgen Marx  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 2. Belehrungspflicht des Arbeitgebers über Verfall von Urlaubsansprüchen bei langzeiterkrankten Arbeitnehmern!

In unseren beiden Newslettern Dezember 2018 und Juni 2019 hatten wir Sie bereits auf das „bahnbrechende“ Urteil des EuGH's vom 06.11.2018 hingewiesen, wonach der Urlaub eines Arbeitnehmers nur „dann am Jahresende verfällt, wenn der Arbeitnehmer rechtzeitig von dem Arbeitgeber auf die Möglichkeit zur Urlaubsnahme und anderenfalls eintretenden Urlaubsverfall hingewiesen wurde.

Vor diesem Hintergrund ist es nunmehr möglich, dass Arbeitnehmer doch noch Anspruch auf Urlaub haben, von dem sie und auch der Arbeitgeber dachten, er sei verfallen und zwar sogar für die Vergangenheit. Zur Frage der Verjährung hat sich das BAG bisher noch nicht geäußert.

Problematisch ist insoweit, ob diese neue Rechtsprechung des EuGH, der sich zwischenzeitlich auch das BAG angeschlossen hat, auch für sogenannte „langzeiterkrankte“ Arbeitnehmer gilt, die z. B. bereits zwei oder drei Jahre ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt sind. Zu diesem Problemkreis hat das LAG Hamm nunmehr mit Urteil vom 24.07.2019 entschieden, dass eine Belehrungspflicht des Arbeitgebers dahingehend, dass Urlaubsansprüche bei Nicht-Inanspruchnahme bis zum 31.12. des Kalenderjahres oder bis zum 31.03. des Folgejahres im Falle der Übertragung erlöschen, dann nicht besteht, wenn ein Arbeitnehmer langfristig erkrankt ist.

Das LAG Hamm begründete dieses Urteil im Wesentlichen damit, dass ein Arbeitnehmer, der langfristig erkrankt ist, von einem Arbeitgeber keine Belehrung dergestalt verlangen könne, dass im Falle der Nichtinanspruchnahme des Urlaubes der Urlaub am 31.12. verfalle, da der Arbeitnehmer aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit gar nicht in der Lage gewesen wäre, den Urlaub in natura zu nehmen.

Aus diesem Grunde würde eine solche Belehrungspflicht des Arbeitgebers erst wieder nach Wiedergenesung, bezogen auf die konkreten Ansprüche des Arbeitnehmers bestehen.

#### **Tipp für die Praxis:**

Bei langzeiterkrankten Arbeitnehmern bleibt es daher bei der bisherigen BAG-Rechtsprechung, wonach die Urlaubsansprüche von langzeiterkrankten Arbeitnehmern 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfallen. Aus diesem Grunde sollten Urlaubsansprüche bei langzeiterkrankten Arbeitnehmern im laufenden Arbeitsverhältnis auch nicht ausgezahlt werden.



Hans-Jürgen Marx  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

### **3. Revival der Stechuhr? - Das Urteil des EuGH vom 14.05.2019 und seine Folgen!**

Mit Urteil vom 14.05.2019 hat der EuGH entschieden, dass die Mitgliedstaaten Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein System einzurichten, mit dem die tägliche Arbeitszeit der Mitarbeiter gemessen werden kann. Die Mitgliedstaaten müssen alle erforderlichen Maßnahmen treffen, dass den Arbeitnehmern die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten und die Obergrenze für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit der Arbeitszeitrichtlinien tatsächlich zugutekommen. Der EuGH hat dieses Urteil damit begründet, dass nur so der durch die EU-Grundrechte-Charta und die Arbeitszeitrichtlinien bezweckte Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer tatsächlich einer Kontrolle durch Behörden und Gerichte zugeführt werden könne.

Unmittelbare Konsequenzen dürften sich aus der Entscheidung des EuGH vom 14.05.2019 für das Deutsche Arbeitsrecht jedoch nicht ergeben. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das bestehende nationale Recht richtlinienkonform im Sinne des EuGH ausgelegt werden könnte.

In Deutschland ist die Dokumentation der Arbeitszeit – von spezialgesetzlichen Regelungen wie § 17 MiLoG abgesehen – nur rudimentär in § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz geregelt. Diese Regelung sieht vor, dass lediglich die über 8 Stunden hinausgehende tägliche Arbeitszeit aufzuzeichnen ist. Der klare Wortlaut dieser Norm verträgt sich nicht mit einer richtlinienkonformen Auslegung, die zu einer Pflicht zur Aufzeichnung der gesamten Arbeitszeit führt. Eine solche Auslegung würde gegen elementare Prinzipien der Auslegung verstoßen.

Aus diesem Grunde **muss die Entscheidung des EuGH erst noch durch die gesetzliche Neuregelung in Deutschland umgesetzt werden.**

**Tipp für die Praxis:**

Nachdem der EuGH in seinem Urteil betont hat, dass es den Mitgliedsstaaten obliege, konkrete Modalitäten der Umsetzung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung zu treffen und den Besonderheiten des Tätigkeitsbereichs und der Größe bestimmter Unternehmen Rechnung zu tragen, sollte vor der überstürzten Anpassung von Arbeitszeitmodellen oder der Einführung der „Stechuhr“ zunächst abgewartet werden, wie der deutsche Gesetzgeber die Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung ausgestalten wird.



Hans-Jürgen Marx  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der Newsletter ist keine Rechtsberatung. Zweck des Newsletters ist es, auf für Sie wichtige Themen hinzuweisen. Es kann daher sein, dass Themen zur besseren Verständlichkeit verkürzt wiedergegeben werden. Eine individuelle Rechtsberatung kann hierdurch nicht ersetzt werden. Für etwaige Rückfragen hinsichtlich der im Newsletter angesprochenen oder sonstiger Themen können Sie gerne mit uns Kontakt aufnehmen.

**MARX Rechtsanwälte**

Kanzlei für Arbeits- und Wirtschaftsrecht

**Hans-Jürgen Marx**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Akademiestr. 38 - 40  
76133 Karlsruhe

**Ulrike Bitsch**

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (721) 86976-0  
Fax: +49 (721) 86976-16

**Lutz Wunsch**

Rechtsanwalt

E-Mail: [info@kanzlei-marx.de](mailto:info@kanzlei-marx.de)  
Web: [www.kanzlei-marx.de](http://www.kanzlei-marx.de)