

1

**Kein automatischer Verfall des Urlaubsanspruchs wegen nicht gestellten Urlaubsantrags**

zu EuGH, Urteil vom 06. November 2018  
- C-619/16 und C-684/16

**Ein Arbeitnehmer darf seine Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Diese Ansprüche verfielen nur dann, wenn der Arbeitgeber beweise, dass der Arbeitnehmer freiwillig auf seinen Urlaub verzichtet habe.**

**Die Entscheidung**

Zwei deutsche Gerichte hatten ihre Fälle an den EuGH verwiesen und wollten wissen, ob eine Regelung, wonach der Urlaubs- und der Urlaubsabgeltungsanspruch verfallen, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub nicht vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses beantragt hat, gegen Unionsrecht verstößt. Der Kläger im Verfahren C-619/16 war Rechtsreferendar

beim Land Berlin. Während der letzten Monate nahm er keinen bezahlten Jahresurlaub. Nach dem Ende des Referendariats beantragte er eine finanzielle Vergütung für die nicht genommenen Urlaubstage. Das Land lehnte den Antrag ab und der Kläger klagte im Verwaltungsweg. Der Kläger im Verfahren C-684/16 war bei der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften beschäftigt. Ungefähr zwei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses bat die Max-Planck-Gesellschaft ihn, seinen Resturlaub zu nehmen, ohne ihn zu verpflichten, den Urlaub zu einem festgelegten Termin zu nehmen. Der Kläger nahm nur zwei Urlaubstage und beantragte die Zahlung einer Vergütung für die nicht genommenen Urlaubstage. Letzteres lehnte die Max-Planck-Gesellschaft ab. Der Kläger wandte sich daraufhin an die deutschen Arbeitsgerichte.

Laut EuGH könnten die Urlaubsansprüche nur dann untergehen, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber etwa durch

eine angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen und der Arbeitnehmer hierauf freiwillig verzichtet. Hierfür sei der Arbeitgeber beweispflichtig. Dies war in den vorliegenden Verfahren nicht der Fall. Zur Begründung führt der EuGH aus, dass der Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsverhältnisses anzusehen sei. Er könnte daher davon abgeschreckt werden, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen, da insbesondere die Einforderung dieser Rechte ihn Maßnahmen des Arbeitgebers aussetzen könne, die sich zu seinem Nachteil auf das Arbeitsverhältnis auswirken könnten.

## 2

### **Nutzung einer Excel-Software zur Erfassung von Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter ist mitbestimmungspflichtig**

zu LAG Hamm, Beschluss vom 10. April 2018 - 7 TaBV 113/16

**Werden die Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter in einer einfachen Excel-Tabelle erfasst, so ist hierfür vorher die Beteiligung des Betriebsrates erforderlich. Denn die Erfassung und Verarbeitung der gewonnenen Daten**

### **Praxistipp**

Aus Sorge um Nachteile unterschreiben Arbeitnehmer häufig, was ihnen vorgelegt wird, ohne in Ruhe über die möglicherweise erhebliche Tragweite einer Unterschrift nachzudenken. In der Praxis besteht die Gefahr, dass Arbeitgeber mit den richtigen Formulierungen gegenüber Arbeitnehmern schnell einen vermeintlichen „Nachweis“ produzieren könnten, um einen Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsansprüche darzulegen. Daher gilt auch hier, dass Arbeitnehmer nicht ohne Prüfung Dokumente des Arbeitgebers unterschreiben sollten.

**unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.**

### **Die Entscheidung**

Arbeitgeber und Betriebsrat streiten darüber, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht, wenn der Arbeitgeber die Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter in einer Excel-Tabelle erfasst, bevor diese zuvor manuell erfasst wurden. In dem Betrieb wurden bis 2016 die Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter ledig-

lich manuell erfasst. Zwar gab es im Betrieb eine Personalsoftware; diese wurde jedoch lediglich für andere Zwecke vom Arbeitgeber genutzt. Nun erfasste der Arbeitgeber die – wie bislang- von den Mitarbeitern manuell erfassten Arbeitszeiten auch in einer Excel-Tabelle. Eine Beteiligung des Betriebsrates vor Einführung dieser nunmehr technischen Zeiterfassung erfolgte nicht. Deshalb leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren ein, um dem Arbeitgeber aufzugeben, die Übertragung der An- und Abmeldezeiten in eine Excel-Tabelle zu unterlassen, da der Betriebsrat nicht beteiligt wurde. Der Arbeitgeber war der Auffassung, die Excel-Tabelle sei lediglich ein „digitalisierter Handzettel“. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bestehe nicht; die Einführung dieser neuen Art der Zeiterfassung könne er ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrates vornehmen. Denn eine Mitbestimmung des Betriebsrates erfordere, dass die Datenerhebung – wie sonst bei modernen digitalen Zeiterfassungssystemen – vom System selbst erfolge.

Das LAG Hamm hat entschieden, dass auch eine solche Art der Zeiterfassung der Mitbestimmung des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt. Denn die Verarbeitung der Daten durch eine technische Einrichtung im Sinne des

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sei auch dann anzunehmen, wenn die Daten nicht von der technischen Einrichtung selbst erhoben werden. Bei der Verwendung einer Excel-Tabelle erfolge eine automatisierte Verarbeitung durch eine hinterlegte Berechnungsformel. Dadurch werden manuell eingegebene Daten wie etwa An- und Abmeldezeiten automatisch addiert. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausreichend für die Qualifizierung einer Einrichtung als Überwachungsmöglichkeit zur Verhaltens- und Leistungskontrolle. Mit der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde der Arbeitgeberin durch das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 ABN 36/18 - wurde die Entscheidung des Landesarbeitsgericht rechtskräftig.

### **Praxistipp**

Die Möglichkeiten und Systeme, mit denen in Betrieben die Arbeitszeiten der Mitarbeiter erfasst werden, werden immer vielfältiger. Auch wenn es nicht auf den ersten Blick so erscheint, ist es häufig möglich, das Verhalten und die Leistung der Mitarbeiter zu überwachen. Hier greift das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein, das es ausreichen lässt, dass die Möglichkeit zur Überwachung durch eine

technische Einrichtung besteht. Das System muss nicht zu diesem Zweck eingeführt bzw. genutzt werden. Allein die Möglichkeit ist ausreichend. Die Mitbestimmung des Betriebsrates ist in diesem Bereich gerade deshalb so stark, um die

Mitarbeiter vor manchmal starken Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht zu schützen. Dieses Recht zur Mitbestimmung sollten Betriebsräte nicht ungenutzt lassen.

### 3

**Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung bei einer Vorbeschäftigung**  
Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. Januar 2019 – 7 AZR 733/16

**Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags ist nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht zulässig, wenn zwischen dem Arbeitnehmer und der Arbeitgeberin bereits acht Jahre zuvor ein Arbeitsverhältnis von etwa eineinhalbjähriger Dauer bestanden hat, das eine vergleichbare Arbeitsaufgabe zum Gegenstand hatte.**

#### **Die Entscheidung**

Der Kläger war vom 19. März 2004 bis zum 30. September 2005 als gewerblicher Mitarbeiter bei der Beklagten tätig. Mit Wirkung zum 19. August 2013 stellte die Beklagte den Kläger erneut sachgrundlos befristet für die Zeit bis zum 28. Februar 2014 als Facharbeiter ein. Die Parteien verlängerten die Vertragslaufzeit mehrfach, zuletzt bis zum 18. August

2015. Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt nicht geendet hat.

Die Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg. Nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Im Jahr 2011 hatte das Bundesarbeitsgericht zwar entschieden, § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG erfasse in verfassungskonformer Auslegung nicht solche Vorbeschäftigungen, die länger als drei Jahre zurückliegen. Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung jedoch auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 06. Juni 2018 (1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14) aufgeben müssen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hat das Bundesarbeitsgericht durch die Annahme, eine sachgrundlose Befristung

sei nur dann unzulässig, wenn eine Vorbeschäftigung weniger als drei Jahre zurückliege, die Grenzen vertretbarer Auslegung gesetzlicher Vorgaben überschritten, weil der Gesetzgeber eine solche Karenzzeit erkennbar nicht regeln wollte. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach insbesondere unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend nicht, insbesondere lag das vorangegangene Arbeitsverhältnis acht Jahre und damit nicht sehr lang zurück. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Befristung im Vertrauen auf die im Jahr 2011 ergangenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vereinbart zu haben. Sie musste bei Abschluss der Verträge mit dem Kläger jedenfalls die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass die vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene verfassungskonforme Auslegung der Norm vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand haben könnte.

### Praxistipp

Mit dieser Entscheidung wird einem Arbeitgeber wieder die Möglichkeit erschwert, Mitarbeiter nach einer relativ kurzen Zeit (drei Jahre) wieder befristet ohne Sachgrund zu beschäftigen. Es bleibt aber offen, was das Bundesarbeitsgericht mit „*wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt*“ meint. Nach dieser Entscheidung sind acht Jahre jedenfalls kein solcher Fall. Eine Befristung ohne Sachgrund ist damit unzulässig, wenn der Arbeitnehmer in den letzten acht Jahren bereits bei demselben Arbeitgeber beschäftigt war. Arbeitnehmer, die innerhalb der letzten acht Jahre bereits bei einem Arbeitgeber beschäftigt waren, der ihnen nun erneut ein befristetes Arbeitsverhältnis anbietet, sollte jedoch nicht darauf hinweisen, dass er bereits zuvor beschäftigt war, sondern den befristeten Arbeitsvertrag unterzeichnen, seine Tätigkeit aufnehmen und spätestens bei Ablauf der Befristung darauf hinweisen, dass die Befristung unwirksam ist und damit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

---

### CNH-Anwälte

Markus Neuhaus · Ralf Heidemann · Gunnar Herget · Javier Davila Cano  
Nadine Burgsmüller · Alexandra Kötting · Gerda Reichel  
Annastr. 58-64 · 45130 Essen · Tel.: 0201-749484 0 · Fax: 0201-749484 29  
[kanzlei@cnh-anwaelte.de](mailto:kanzlei@cnh-anwaelte.de) · [www.cnh-anwaelte.de](http://www.cnh-anwaelte.de)

---

Dieses Dokument dient nur der Information und stellt keine Rechtsberatung dar.  
CNH-Anwälte haften nicht für Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes.

---