

## **Individualarbeitsrecht Arbeitspapier 8**

### **I. Schutz des Arbeitnehmers vor betrieblichen Gefahren**

1. Allgemeine Rücksichtnahmepflicht (Fürsorgepflicht)
2. Einzelne Bereiche
  - a) Schutz von Leben und Gesundheit (technischer Arbeitsschutz - ArbSchG)  
„Urzelle des Arbeitsschutzrechts“
  - b) Persönlichkeitsschutz

Beschäftigungsanspruch

**BAGE 2, 221 (Persönlichkeitsrecht – Beschäftigungsanspruch):**

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer während des Bestehens des Arbeitsvertrages im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz der Art. 1, 2 GG auch zu beschäftigen. Eine Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Entgelts ist ohne Zustimmung des Arbeitnehmers nur vorübergehend, etwa nach Kündigung bis zum Ablauf des Vertrages, oder bei besonderem, schutzwürdigem Interesse des Arbeitgebers, dessen Vorliegen sorgfältig zu prüfen ist, zulässig.

Datenschutz/Überwachung

Insbesondere **Videoüberwachung**

Hinweis: In öffentlich zugänglichen Räumen gilt § 6b BDSG als lex specialis

Bei nicht öffentlich zugänglichen Räumen:

BAGE 105, 356 = NZA 2003, 1193:

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Arbeitnehmer vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz durch heimliche Videoaufnahmen. Durch eine solche Kontrolle wird nicht lediglich eine Aufsichtsperson ersetzt. Vielmehr wird der Arbeitnehmer, der davon ausgehen muss, dass der Arbeitgeber bei bestimmten Gelegenheiten zum Mittel der heimlichen Videoaufzeichnung greift, einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt, dem er sich während seiner Tätigkeit nicht entziehen kann.

2. Das Persönlichkeitsrecht wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers können durch die Wahrnehmung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein.

3. Im Zivilprozess kann es Situationen geben, in denen dem Interesse an der Beweiserhebung besondere Bedeutung für die Rechtsverwirklichung einer Partei zukommt. Dies kann etwa in Fällen gegeben sein, in denen sich der Beweisführer in einer Notwehrsituation oder einer notwehrrähnlichen Lage befindet.

4. Danach ist die heimliche Videoüberwachung eines Arbeitnehmers zulässig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

### Insbesondere Personalakten

BAGE 50, 202 = NZA 1986, 227 (Persönlichkeitsrecht – Personalakte)

1. Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass der Arbeitgeber eine missbilligende Äußerung aus den Personalakten entfernt, wenn diese unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können. Dies folgt aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruht.

2. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben hat der Arbeitgeber das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Bezug auf Ansehen, soziale Geltung und berufliches Fortkommen zu beachten. Bei einem objektiv rechtswidrigen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht hat der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 BGB Anspruch auf Widerruf bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung.

Siehe auch BAG, NZA 2011, 453 = JA 2012, 147 mit. Anm. *Krause* (Einsicht in die Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses)

### c) Schutz von Eigentum und Vermögen

Allgemeine vertragliche Pflicht des Arbeitgebers (§ 241 II BGB) zum Schutz von eingebrachtem Eigentum des Arbeitnehmers (zB Zurverfügungstellung sicherer Kleiderspinde), § 241 II BGB; Bestehen von Verkehrssicherungspflichten (§ 823 BGB) zB auf Firmenparkplatz

## II. Personenbezogenheit der Arbeit I

Vorbemerkung:

Das Arbeitsrecht nimmt durch eine Reihe von Regelungen auf die besondere Befindlichkeit des Arbeitnehmers als „Mensch“ Rücksicht.

### 1. Erholungsurlaub

#### a) Zweck und Anspruchsinhalt

- Schutz der physischen und psychischen Gesundheit des Arbeitnehmers
- Anspruch auf Freistellung von der Arbeit (Nebenpflicht des Arbeitgebers)

#### b) Dauer, Wartezeit, Teilurlaub (§§ 3-5 BUrlG)

- 24 Werktage (bei Fünf-Tage-Woche Umrechnung)
- einmalige Wartezeit von sechs Monaten
- uU Teilurlaub

#### c) Rechtsmissbrauchseinwand?

BAGE 37, 382 (Rechtsmissbrauchseinwand bei Urlaub?)

Urlaubsanspruch unabhängig von tatsächlicher Arbeitsleistung

#### d) Zeitpunkt (§ 7 I, II BUrlG)

Kein Selbstbeurlaubungsrecht des Arbeitnehmers (Durchsetzung bei Weigerung des Arbeitgebers uU durch einstweilige Verfügung)

Berücksichtigung von Wünschen des Arbeitnehmers, aber Ausgleichs mit betrieblichen Interessen/Urlaubswünschen anderer Arbeitnehmer

#### e) Bindung an das Urlaubsjahr; Übertragbarkeit (§ 7 III BUrlG)

Ursprünglich:

BAGE 39, 53 (Bindung des Urlaubsanspruchs an Urlaubsjahr):

1. Der Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Gewährung von Erholungsurlaub besteht nach dem Bundesurlaubsgesetz nur jeweils während des Urlaubsjahres sowie bei Vorliegen der Merkmale nach § 7 III 2 BUrlG bis zum Ende des Übertragungszeitraums am 31. März des folgenden Jahres.

2. Daran ändert sich nichts, wenn ein Arbeitnehmer infolge lang dauernder Arbeitsunfähigkeit gehindert war, den Urlaub vor Ablauf des Urlaubsjahres bzw des Übertragungszeitraums zu nehmen. Auch dann ist der Urlaubsanspruch in seinem Bestand auf die genannten Zeiträume beschränkt

Modifikation bei lang andauernder Krankheit:

EuGH NZA 2009, 135 (zu Art. 7 I RL 2003/88/EG):

Art. 7 I der Richtlinie 2003/88/EG ist dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

## **Artikel 7 RL 2003/88/EG**

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind.

Umsetzung durch:

BAGE 130, 119 = NZA 2009, 538 = JA 2010, 550 m. Anm. *Krause*

f) Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld (§ 11 BUrlG)

- Urlaubsentgelt (= Entgelt während des Urlaubs kraft Gesetzes)

- Urlaubsgeld (= zusätzliche finanzielle Leistung, keine gesetzliche Pflicht)

g) Erwerbstätigkeit/Erkrankung während des Urlaubs (§§ 8, 9 BUrlG)

h) Urlaubsabgeltung (§ 7 IV BUrlG)

Ursprünglich:

BAGE 44, 75 (Urlaubsabgeltung als Surrogat des Urlaubsanspruchs)

Kein reiner Zahlungsanspruch, sondern abhängig von Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs (also keine Gewährung bei dauerhafter Krankheit)

Anders jetzt:

BAGE 130, 119 = NZA 2009, 538 = JA 2010, 550 m. Anm. *Krause*

i) Schadensersatzpflicht des AG wegen Nichtgewährung von Urlaub/Urlaubsabgeltung

BAG, NZA 2003, 1111:

Erlischt der Urlaub während des Schuldnerverzugs des Arbeitgebers, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ersatzweise Freistellung.

Ferner BAGE 79, 92 = NZA 1995, 531 (Urlaubsabgeltung und Schadensersatz)

2. Krankheit des Arbeitnehmers  
a) Zusammenspiel zwischen Arbeitsrecht und Sozialrecht (§§ 3 ff. EFZG, §§ 44 ff. SGB V)

Zunächst sechs Wochen lang Entgeltfortzahlung  
Dann Krankengeld für eine Dauer von höchstens 78 Wochen

- b) Anspruchsvoraussetzungen (§ 3 I 1 EFZG)  
aa) Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit  
- regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand  
- Unmöglichkeit, vertraglich geschuldete Tätigkeit (vollständig) auszuüben (einschließlich drohende Verschlechterung)  
bb) Kein Verschulden  
- Abgrenzung von Risikosphäre  
- Obliegenheitsverletzung („Verschulden gegen sich selbst“)

Straßenverkehrsunfälle, Sportunfälle, Suchterkrankungen

### **BAGE 36, 371 (Verschulden bei Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall)**

Drachenfliegen ist keine besonders gefährliche Sportart im Sinne der Lohnfortzahlungsbestimmungen, wenn die bekannten Sicherheitsvorkehrungen und Regeln beachtet werden.

- c) Umfang der Entgeltfortzahlung (§§ 3 I, 4, 4a EFZG)

Begrenzung auf sechs Wochen  
uU mehrmals im Jahr  
Aber: Einheit des Verhinderungsfalls  
Einschränkung bei Fortsetzungserkrankung

- d) Bedeutung der Anzeige- und Nachweispflicht (§§ 5, 7 EFZG)

- Unverzügliche Anzeigepflicht (§ 121 BGB)
- Bei längerer Krankheit ärztliches Attest spätestens am vierten Tag

Beweiswert ärztlicher Atteste:  
ursprünglich nur tatsächliche Vermutung, die erschüttert werden kann  
EuGH NZA 1996, 635 (Paletta II)  
EU-ausländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) führt grds. zu einer Bindung, aber Einwand des Rechtsmissbrauchs möglich

Umsetzung durch: BAGE 85, 140 = NZA 1997, 705

- f) Regressanspruch des Arbeitgebers (§ 6 EFZG)  
g) Refinanzierung des Arbeitgebers (§ 1 I AAG – „U1-Verfahren“)

3. Feiertage (§ 2 EFZG)