

### 3. Privilegien gem. § 1 III AÜG

Das (neue) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sieht in § 1 III Nr. 2 und 2 a AÜG praxisrelevante Ausnahmen vor (zur Fragwürdigkeit der Richtlinienkonformität vgl. ErfK/Wank, 13. Aufl. 2013, § 1 AÜG Rn. 57). Hiernach bedarf es keiner Erlaubnis für die Arbeitnehmerüberlassung

zwischen Konzernunternehmen im Sinne von § 18 AktG, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt oder beschäftigt wird (Nr. 2) sowie

zwischen Arbeitgebern, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird (Nr. 2 a).

Bei § 1 III Nr. 2 AÜG muss der Arbeitseinsatz **zwischen den Konzernunternehmen** erfolgen. Unerheblich ist, ob vom beherrschenden an das abhängige Unternehmen ausgeliehen wird oder umgekehrt; die Ausnahmebestimmung greift indes nicht, wenn Mütter untereinander Arbeitnehmer ausleihen.

Das Merkmal „gelegentlich“ im Sinne von § 1 III Nr. 2 a AÜG bezieht sich nicht auf die Dauer des Ein-

satzes, sondern darauf, ob die Übernahme planmäßig oder nur gelegentlich, bei besonderem Bedarf erfolgt (= **fehlende Wiederholungsabsicht**).

**Praxistipp:** *Wegen der Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Privilegierungstatbestände mit EU-Recht empfiehlt sich für den Verleiher gleichwohl, vor Überlassung der Arbeitnehmer eine AÜ-Erlaubnis einzuholen.*

### 4. „Ungeschriebene“ Ausnahmen?

Im Rahmen von Privatisierungen öffentlicher Arbeitgeber – beispielhaft sei auf die Privatisierung von (kommunalen oder landeseigenen) Krankenhäusern verwiesen – wird vielfach vom Instrument der Arbeitnehmerüberlassung Gebrauch gemacht. § 4 III TVöD (vgl. auch § 4 III TV-L) ermöglicht eine **Personalgestaltung**, bei der es sich um eine auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses handelt. Es stellt sich im Hinblick auf § 1 I 2 AÜG die Frage, ob dieses Instrument weiterhin zulässig ist. Vieles spricht hier für eine teleologische Reduktion der Vorschrift; da die Leiharbeitsrichtlinie die dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung gar nicht regelt, sind die Mitgliedstaaten in ihrem Regelungsspielraum auch nicht beschränkt (hierzu ausführlich *Gerdorn*, öAT 2011, 150, 152). ■

## Außerdienstliche Aktivitäten in sozialen Netzwerken – Gefahr für den Arbeitsplatz?

*RA, FAArbR Dr. Klaus Pawlak und WissMAin Lea Smeyers, Ruge · Krömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg*

Immer mehr Kommunikation läuft heute über so genannte soziale Netzwerke im Internet. Facebook erfreute sich in Deutschland im Januar 2013 über 25 Mio. Nutzer (<http://www.allfacebook.de/userdata/deutschland?period=1month>). Arbeitsrechtlich relevante Äußerungen in Form von beleidigenden und ehrverletzenden Aussagen in Bezug auf Kollegen und Arbeitgeber nehmen in diesem mehr oder weniger öffentlichen Rahmen immer mehr zu. Erfährt ein Arbeitgeber von solchen Äußerungen, stellt sich die Frage, welche Äußerungen noch von der Meinungsfreiheit gedeckt sind und welche Äußerungen arbeitsrechtlich relevant, insbesondere kündigungsrelevant, sein können. Bisherige Gerichtsverfahren zeigen auf, unter welchen Umständen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein kann. Sie sind ebenso Teil des Beitrages, wie Praxishinweise zum Umgang mit und zur Prävention von beleidigenden Äußerungen im Rahmen sozialer Netzwerke.

### I. Äußerungen in sozialen Netzwerken

Internetplattformen sozialer Netzwerke nehmen in der heutigen Gesellschaft einen immer größer werdenden Stellenwert ein. „Posts“ und Nachrichten – insbesondere auf der Plattform Facebook – ersetzen als neue Kommunikationswege oftmals Anrufe, E-Mails und auch das persönliche Gespräch vor Ort.

Werden Mitteilungen und Meinungsäußerungen jedoch über Facebook nicht mehr nur als private Nachricht versandt, sondern für Facebook-Freunde sichtbar oder sogar vollkommen ohne Beschränkung des Empfängerkreises veröffentlicht, so erreichen sie plötzlich eine ganz andere Dimension als ein persönliches Gespräch. Im Zuge der vermehrten Kommunikation über Facebook verwundert es nicht, dass hier alle Facetten an Äußerungen aufzufinden sind, auch solche, die die Grenze der sachlichen Kritik überschreiten und als Beleidigungen einzustufen sind. Werden diffamierende Äußerungen bezüglich Arbeitgebern oder Kollegen getätigt, so kann auf diese Weise neben der persönlichen Ehrverletzung schlimmstenfalls nicht nur das **Ansehen** einer Person, sondern das **eines ganzen Unternehmens geschädigt werden**. Bei der „Entdeckung“ solcher Äußerungen, stellt sich daher für den Arbeitgeber die Frage, wie hier vorgegangen werden kann und ob eine Kündigung möglich ist. Der soeben skizzierte Problemkreis ist gerade auch für **Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes**, die in sozialen Netzwerken aktiv sind, angesichts der **tarifvertraglichen Treuepflichten** von zB § 3 TVöD/TV-L und § 41 TVöD BT-V, in besonderer Weise relevant. Es ist demnach nur eine Frage der Zeit, bis den hier besprochenen Urteilen andere Fälle arbeits- und dienstrechtlicher Streitigkeiten wegen unangemessener Äußerungen in sozialen Netzwerken nachfolgen werden.

## II. Bisherige Gerichtsentscheidungen

Die nachfolgend dargestellten Entscheidungen sind sowohl den Bereichen des öffentlichen Dienstes als auch der Privatwirtschaft entnommen. Die hier enthaltenen Bewertungsmaßstäbe der Gerichte beanspruchen in beiden Bereichen Geltung und können grundsätzlich synonym verwandt werden. Treten beleidigende Äußerungen zu Tage, dürften im Bereich des öffentlichen Dienstes angesichts der besonderen Treuepflichten eher noch strengere Maßstäbe gelten.

### 1. LAG Hamm, BeckRS 2012, 74357

In einem vor dem LAG Hamm verhandelten Fall ging es um die Einträge eines Auszubildenden auf seinem Profil bei Facebook. In diesem Bereich können Nutzer neben einem Foto auch persönliche Angaben hinterlegen. Der Auszubildende war außerordentlich fristlos gekündigt worden, da er bei dem Unterpunkt „Arbeitgeber“ seinen Ausbilder als „Menschenschinder und Ausbeuter“, der den Kläger als „Leibeigenen“ halte, bezeichnet und zudem angegeben hatte, „dämliche Scheiße für Mindestlohn minus 20%“ zu erledigen. Der Kläger versuchte sich zu verteidigen, indem er vorbrachte, dass seine Äußerungen übertrieben und lustig gemeint gewesen seien. Das Gericht ordnete die Äußerungen jedoch als „massiv ehrverletzende Darstellungen“ ein und erklärte die außerordentliche Beendigung des Ausbildungsverhältnisses für rechtmäßig. Der Kläger habe nicht davon ausgehen können, dass der Beklagte eine solche Verhaltensweise auch nur im Einzelfall dulde.

Der Kläger hatte seinen Ausbilder weder namentlich bezeichnet, noch diesen auf seine Seite aufmerksam gemacht. Beides spielte für das Gericht jedoch keine Rolle. Der **Ausbilder war** für Freunde und Bekannte leicht **individualisierbar** und der Auszubildende hatte nach Ansicht des Gerichts damit rechnen müssen, dass sein Ausbilder in dem allgemein zugänglichen Rahmen auf seine Seite stoßen würde. Zudem wies das Gericht darauf hin, dass eine **Äußerung im Netz sogar schwerer wiege, als eine Äußerung im Gespräch**, da dem Arbeitgeber hier keine **Möglichkeit der Verteidigung** gegeben werde.

Auf die strafrechtliche Bewertung der Äußerung kam es in Bezug auf die kündigungrechtliche Verwertbarkeit richtigerweise nicht an.

Besonders ehrverletzende Äußerungen muss ein Arbeitgeber folglich nicht hinnehmen. Er kann dem betreffenden Mitarbeiter ordentlich und unter Umständen sogar außerordentlich kündigen. Stets sind hier jedoch die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

Die Revision ist beim BAG (Az: 6 AZN 2420/12) anhängig.

### 2. ArbG Hagen, BeckRS 2012, 71401

Vor dem ArbG Hagen ging es um einen Arbeitnehmer, der sich mittels „Posts“ mit einem ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebes „unterhalten“ und sich dabei grob beleidigend über seinen direkten Vorgesetzten geäußert hatte. Der Kläger hatte diesen hierbei als „kleinen

Scheißhaufen“, „Wichser“, „faules Schwein, der noch nie gearbeitet hat in seinem Scheißleben“, „Drecksau“ und „Doofmann“ bezeichnet. Diese Äußerungen waren auf Facebook für seine Freunde – unter denen sich auch über 30 Arbeitskollegen befanden – und Freundes-Freunde sichtbar. Dem Kläger wurde außerordentlich, hilfsweise ordentlich gekündigt. Das Gericht stufte die Äußerungen zwar wie eine Äußerung am „Schwarzen Brett“ und als „grobe Beleidigungen“ ein, für eine außerordentliche Kündigung reichte der Sachverhalt trotzdem nicht aus. Grund hierfür waren das Lebensalter des Klägers von 52 und dessen Betriebszugehörigkeit von 31,5 Jahren. Die ordentliche Kündigung hielt das Gericht hingegen wegen der groben Beleidigungen für sozial gerechtfertigt. Das Grundrecht auf **Meinungsfreiheit** habe regelmäßig **zurückzustehen, wenn sich die beleidigende Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, Formalbeleidigung oder Schmähung darstelle und die Äußerung nicht vertraulich erfolgt sei.**

### 3. ArbG Duisburg, BeckRS 2012, 74872

In dem dem ArbG Duisburg vorliegenden Fall ging es ebenfalls um einen so genannten „Post“. Ein Arbeitnehmer hatte während krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ein Foto auf Facebook hochgeladen, das ihn mit Arbeitskollegen in einem Café zeigte und bereits vor seiner Arbeitsunfähigkeit entstanden war. Nachdem er erfuhr, dass ihn Kollegen wegen vermeintlichen „Krankfeiern“ angeschwärzt hatten, „postete“ er einen Beitrag auf Facebook, in dem er einen Teil seiner Kollegen als „Speckrollen“ bezeichnete und sie mit Ausdrücken wie „habt ihr keine Freunde“ „hattet ihr schlechten Sex“, „hat euch jemand ins Gehirn geschissen“, „noch nicht mal irgendetwas wert“ und „ihr Fische“ beschimpfte. Die Arbeitgeberin kündigte ihm als Reaktion auf diesen Beitrag außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Das Arbeitsgericht stellte daraufhin ausdrücklich klar, dass **grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder der Kollegen**, die nach Inhalt und Form zu einer **erheblichen Ehrverletzung** des Betroffenen führen, eine **außerordentliche, verhaltensbedingte Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen können**. Dies gilt nach Aussage des Gerichts auch für Einträge auf Facebook und **auch dann, wenn der Eintrag nur für so genannte Facebook-Freunde und Freundes-Freunde sichtbar** ist. Auch stelle ein Eintrag bei Facebook eine Verkörperung der Erklärung dar, die nachhaltig in die Rechte des Betroffenen eingreife. Eine Äußerung bei Facebook sei daher nach Ansicht des Gerichts von der Intensität her nicht mit einer mündlichen Äußerung unter Arbeitskollegen vergleichbar. Im Ergebnis hielt das Gericht jedoch weder die außerordentliche, noch die ordentliche Kündigung für rechtmäßig. Zum einen hatte der Arbeitgeber die Zwei-Wochen-Frist versäumt, zum anderen war für das Gericht entscheidend, dass der Kläger seine Äußerungen „im Affekt“ und aus einem konkretem Anlass („Anschwärzung“) getätigt hatte. Das Gericht ging daher nicht von einer Wiederholungsgefahr aus.

Es erscheint jedoch fraglich, ob der Umstand, dass eine Beleidigung „im Affekt“ geäußert wurde, den Arbeit-

nehmer tatsächlich entlasten soll. Beiträge auf Facebook sind meist gerade nicht das Ergebnis eines langen Denkprozesses, sondern geprägt von der aktuellen Gemütslage des Nutzers. Eine Äußerung „im Affekt“ wird daher nicht selten vorliegen, ist jedoch in ihrer Auswirkung und damit dem Schaden, den sie anrichten kann nicht weniger weitreichend als andere Beiträge. Demgegenüber könnte sich gegebenenfalls zugunsten des Arbeitnehmers auswirken, wenn dieser seine Äußerung initiativ und zeitnah wieder löscht und wenn bis zu diesem Zeitpunkt noch kein Schaden entstanden ist. Solch eine Beurteilung wird jedoch nur im Einzelfall möglich sein.

#### 4. ArbG Dessau-Roßlau, BeckRS 2012, 69099

In der Entscheidung des ArbG Dessau-Roßlau wurde einem Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes aufgrund von Äußerungen bei Facebook gekündigt. Hier hatte der Ehemann der bei einer Sparkasse beschäftigten Klägerin auf Facebook geäußert, sein Sparkassen-Schwein auf „R.-T.“ – und demnach auf die Vornamen der Vorstände der Beklagten – getauft zu haben. Er setzte dem noch hinzu, dass irgendwann alle Schweine einmal vor dem Metzger stünden. Bei einer piktographischen Fischdarstellung ersetzte er ferner das Mittelstück des Fisches durch das Sparkassensymbol und gab dem Ganzen die Anmerkung „Unser Fisch stinkt vom Kopf“. Unter dem Piktogramm war der Kommentar „gefällt mir“ mit Namen der Klägerin zu sehen. Der Klägerin wurde außerordentlich (sowohl als Tat- als auch als Verdachtskündigung) und hilfsweise ordentlich gekündigt. Das Gericht stellte fest, dass die **Klägerin grundsätzlich keine Verantwortung für die Stellungnahmen ihres Ehemannes trage**. Bis zum Schluss des Verfahrens konnte nicht geklärt werden, ob die Klägerin tatsächlich selbst den „gefällt mir“-Button gedrückt hatte, oder ob dieser durch ihren Ehemann gedrückt worden war. Das Gericht hielt daher weder eine Tat- noch eine Verdachtskündigung für ausreichend begründet. Überdies hätte das Betätigen des „gefällt-mir“-Buttons nach Ansicht des Gerichts keine Kündigung, sondern allenfalls eine Abmahnung gerechtfertigt. Die Betätigung des Buttons sei eine spontane Reaktion mit einem nicht so hohen Bedeutungsgehalt. Zudem spielten auch die 25-jährige Dienstzugehörigkeit und die zwischenzeitliche Löschung der Äußerungen in die Entscheidung hinein.

Erstaunlicherweise stellte das Gericht überdies jedoch fest, dass bei einer auf einer Internetplattform getätigten Aussage nie von einer vertraulichen Kommunikation die Rede sein könne, da jeder Nutzer stets mit einer „Veröffentlichung“ rechnen müsse.

**Praxistipp:** Hier berücksichtigt das Gericht nicht ausreichend die verschiedenen Kommunikationsmöglichkeiten, die Facebook bereitstellt. Eine Betrachtungsweise, die nach dem genauen Empfängerkreis einer Äußerung und damit dem Grad der „Vertraulichkeit“ differenziert, erscheint präziser und vorzugswürdig. Für die Praxis ist der Entscheidung jedoch zu entnehmen, dass die Betätigung des „gefällt-mir“-Buttons nicht so schwer wiegt, wie eine selbst geschriebene Aussage und demnach im Regelfall zwar für eine Abmahnung, aber wohl nicht für eine Kündigung ausreichen wird. Letztendlich wird dies

jedoch von den Umständen des Einzelfalls abhängig sein.

#### 5. VGH München, NZA-RR 2012, 302

Die Entscheidung des VGH München stellt mit der Kündigung einer Schwangeren einen Sonderfall dar. Die Klägerin hatte über O2, einen Kunden ihrer Arbeitgeberin, nach Problemen mit dem Anbieter im Rahmen ihres privaten Handyvertrages bei Facebook unter anderem „gepostet“: „Boah kotzen die mich an von O2“ „solche Penner“. Das Gericht urteilte, dass „die Ausführungen der Klägerin erkennbar [...] das Verhalten der „O2 telefonica“ im Zusammenhang mit der Abwicklung des privaten Handyvertrages kritisieren, nicht aber das Unternehmen in Bausch und Bogen diffamieren“, sodass hier die Annahme von Schmähkritik oder ehrverletzenden Beleidigungen von vornherein fernliege. Die Äußerungen sah das Gericht trotz des „rüden Tons“ als vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt an. Die Klägerin bedauerte zudem ihr Verhalten, sodass keine Wiederholungsgefahr angenommen wurde. Anders als das ArbG Dessau-Roßlau differenzierte das Gericht zudem im Hinblick auf die genaue Art der Kommunikation. **Handele es sich um eine vertrauliche Kommunikation, so dürfe der Kläger auch darauf vertrauen, dass seine Äußerungen nicht nach außen getragen würden.** Wenn ein Gesprächspartner später die Vertraulichkeit aufhebe, so könne dies nicht zu Lasten des sich äussernden Arbeitnehmers gehen.

#### 6. LAG Rheinland-Pfalz, BeckRS 2012, 65657

Zum Abschluss soll noch eine weitere Entscheidung aus dem öffentlichen Dienst dargestellt werden. Anders als in den vorgenannten Verfahren, war der Kläger hier allerdings erst im Nachgang zu seiner Kündigung auf Facebook aktiv. Die Ansichten des bei der Stadt als Erzieher tätigen Klägers differierten bezüglich seiner Arbeit so stark von denen der Beklagten, dass diese ihn wegen verschiedener Vorkommnisse abmahnte und kündigte. Darauf folgend tat der Kläger seine Meinung in einem Leserbrief kund, versandte E-Mails und „postete“ einen Beitrag auf Facebook, in dem er seinen Arbeitgeber kritisierte und von „rausekeln“ sprach. Später rief er per „Einladung“ über Facebook zur Teilnahme an einer Stadtratssitzung auf und bemängelte dabei die „Umgehung des Stadtrates“ und „dubiose Kündigungskampagnen“. Das Gericht, das zwar seine – diesem Verhalten vorgelagerte – Kündigung nicht für gerechtfertigt hielt, **stimmte dem Auflösungsantrag des Arbeitgebers nach § 9 I 2 KSchG zu**. Durch den Vorwurf einer „dubiosen Kündigungskampagne“ auf Facebook habe er der Beklagten vorgeworfen, unseriös und unrechtmäßig gehandelt zu haben, wodurch die Beklagte in der Öffentlichkeit nicht nur unerheblich herabgesetzt worden sei. Die Vertrauensgrundlage für die weitere Zusammenarbeit sei daher zerstört.

Auch nach einer bereits aus anderen Gründen ausgesprochenen Kündigung können sich also Äußerungen des Arbeitnehmers in sozialen Netzwerken noch auswirken. Je nach Art der Äußerungen können diese dazu

führen, dass einem Auflösungsantrag des Arbeitgebers stattgegeben wird.

### III. Fazit

Gerade im Bereich des öffentlichen Dienstes erscheint es wichtig, keinen Ansehensverlust in der Bevölkerung durch negative und beleidigende Äußerungen zu erleiden. Bisher ist noch nicht eindeutig geklärt, welche Intensität eine Äußerung haben muss, damit der Arbeitgeber kündigen darf. Auch wenn weitere Entscheidungen zu erwarten sind, sollten Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes nicht einfach abwarten und die Probleme auf sich zukommen lassen. Arbeitnehmern ist oftmals nicht klar, welche verheerende Wirkung ein kleiner Beitrag in sozialen Netzwerken haben und welche große Kreise er nach sich ziehen kann. Hinzu kommt, dass Arbeitgebern nur ein Bruchteil der Äußerungen bekannt wird und sich im Fall des Bekanntwerdens nicht selten Fragen nach Beweisverwertungsverböten stellen werden (man stelle sich nur die Situation vor, dass der Arbeitgeber sich mittels Vorgabe einer falschen Identität Zugang zu einer privaten vertraulichen Facebook-„Gruppe“ des Arbeitnehmers verschafft).

**Praxistipp:** Um solchen Problemen von vornherein aus dem Weg zu gehen, ist Arbeitgebern anzuraten, schon präventiv tätig zu werden. Arbeitnehmer sollten im Rahmen von Schulungen dafür sensibilisiert werden, welche Wirkung ein einzelner Beitrag für andere, aber auch

für sie selbst im Bereich arbeitsrechtlicher Konsequenzen haben kann. Auch eine Regelung des Umgangs mit sozialen Netzwerken in so genannten **Social Media Richtlinien** (social media guidelines bzw. Behörden-Leitfäden Social Media) ist anzuraten.

Selbst wenn hier streng genommen nur das Verhalten während der Arbeitszeit geregelt wird, so ist doch von einer Ausstrahlungswirkung auf den außerdienstlichen Bereich auszugehen. Andererseits sollte klargestellt werden, dass die private Nutzung nur reglementiert werden soll, soweit ein Unternehmensbezug hergestellt werden kann.

**Praxistipp:** Darüber hinaus ist der Arbeitgeber auch im Falle eines etwaigen Kündigungsrechtsstreits mit einer – dem Arbeitnehmer dann ja bekannten – Social Media Richtlinie besser aufgestellt, weil das mit der Sache befasste Gericht einen Verstoß gegen die Richtlinie nicht unberücksichtigt lassen wird.

Sollten doch Äußerungen bekannt werden, so ist stets genauestens abzuwägen, ob das Verhalten eine ordentliche oder sogar außerordentliche Kündigung rechtfertigt. Zu denken ist hier auch immer an das mildere Instrument der Abmahnung, das nicht so restriktiv gehandhabt werden muss. Jedenfalls sollte der Arbeitnehmer aufgefordert werden, den Eintrag sofort zu löschen und eine Erklärung abzugeben, solche Äußerungen zukünftig zu unterlassen. ■

## Aktuelles zum Urlaubsanspruch beim ruhenden Arbeitsverhältnis

Peter Conze, Pulheim

Die Rechtsprechung des EuGH zum Anspruch auf Urlaub im Krankheitsfall hat zahlreiche Folgeurteile des BAG aufgelöst. Zu den Folgeurteilen zählen die aktuellen Entscheidungen des BAG v. 07.08.2012 (9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216) und v. 18.09.2012 (9 AZR 623/10; siehe dazu auch Schäfer, öAT 2013, 13), die sich mit dem Anspruch auf Urlaub beim ruhenden Arbeitsverhältnis befassen; damit befasst sich auch das Urteil des EuGH v. 08.11.2012 (C-229/T1, 230/11, NZA 2012, 1273).

### I. Zum Urteil des BAG v. 07.08.2012 (9 AZR 353/10)

Höchst umstritten war bisher, ob beim Arbeitsverhältnis, das wegen Gewährung einer befristeten Erwerbsminderungsrente ruht (vgl. etwa § 33 II 6 TVöD/TV-L), Anspruch auf Urlaub besteht.

Diese Frage ist nunmehr geklärt: Laut BAG v. 07.08.2012 (9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216) entstehen gesetzliche Urlaubsansprüche auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung bezieht und eine tarifliche Regelung

(hier: § 33 II 6 TVöD) das Ruhen des Arbeitsverhältnisses an den Bezug dieser Rente knüpft.

Dem stehe § 26 II c) TVöD nicht entgegen, wonach sich die Dauer des Urlaubs für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel vermindert, wenn das Arbeitsverhältnis ruht. Denn diese Vorschrift sei unwirksam, soweit sie die Kürzung gesetzlicher Urlaubsansprüche von Arbeitnehmern erfasst, die aus gesundheitlichen Gründen ihre Pflicht zur Arbeitsleistung nicht erfüllen konnten. Insofern verstoße nämlich die Kürzungsvorschrift des § 26 II c) TVöD gegen das Abweichungsverbot in § 13 I 1 BUrlG, wonach auch in Tarifverträgen nicht von den Vorschriften der §§ 1, 2 und 3 I BUrlG abgewichen werden kann, also auch der gesetzliche Mindesturlaub nicht gekürzt werden darf, wenn der Ruhensfall auf gesundheitliche Gründe zurückzuführen ist. Laut BAG folgt dies aus der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung von § 13 I 1 BUrlG, hier anhand von Wortlaut und Zweck der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88EG.

Sei wie hier ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert, verfallen allerdings seine gesetzlichen Urlaubsansprüche