

PA – Praxiswissen Arbeitsrecht

Liebe Leserinnen und Leser,

die Ausgabe 07/2011 widmet sich zunächst der Frage, welche Folgen es hat, wenn man einen Arbeitnehmer nach seiner Schwerbehinderung befragt und eine falsche Antwort bekommt. Sodann beschäftigt sie sich wie schon so oft seit dem 20. Januar 2009 mit dem Urlaubsrecht und stellt eine nicht rechtskräftige Entscheidung des LAG Köln vor, die erhebliche Folgen für das "neue" Urlaubsrecht haben könnte, wenn das BAG sich dem anschließen sollte. Schließlich geht es noch um eine Auslegungsfrage mit einem Tipp, wie in solchen Fällen verfahren werden könnte.

Ich wünsche Ihnen wie immer eine informative Lektüre,

Ihr Stefan von Zdurowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht.

Auf die Frage nach einer Schwerbehinderung gelogen. Und jetzt?

BAG, Urteil vom 07.07.2011 (2 AZR 396/10), Pressemitteilung des BAG Nr. 58/11

Die Frage nach einer Schwerbehinderung im Rahmen eines Einstellungsgesprächs hat die Arbeitnehmerin gegenüber einem größeren Softwareunternehmen verneint, obwohl sie schwerbehindert war. Der Arbeitgeber hat später den Arbeitsvertrag angefochten und gekündigt, nachdem er erfahren hatte, dass die Arbeitnehmerin beim Einstellungsgespräch die Unwahrheit gesagt hatte. Das BAG hat weder die Anfechtung noch die Kündigung für wirksam gehalten.

Der Arbeitgeber hat im Prozess erklärt, dass er die Arbeitnehmerin auch dann eingestellt hätte, wenn sie die Frage wahrheitsgemäß beantwortet hätte. Was blieb dem Arbeitgeber auch

anderes übrig, da im Falle einer anderen Aussage die Arbeitnehmerin Anspruch auf eine Entschädigung wegen Diskriminierung gehabt hätte, den sie ebenfalls mit eingeklagt hat und deswegen nicht bekommen hat, weil das BAG somit keine ausreichenden Tatsachen für eine Diskriminierung sah. Der Arbeitgeber hat jedoch im Prozess geltend gemacht, dass die Arbeitnehmerin über ihre Ehrlichkeit getäuscht hatte.

Das BAG hat ausgeführt, dass die falsche Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderung nicht ursächlich für den Abschluss des Arbeitsvertrages war, da der Arbeitgeber sie dennoch eingestellt hätte. Die An-

nahme des Arbeitgebers wiederum, die Arbeitnehmerin sei ehrlich, beruhte nicht auf deren falscher Antwort.

Die umstrittene Frage, ob sich ein Arbeitgeber vor der Einstellung überhaupt nach einer Schwerbehinderung erkundigen darf, musste das BAG hiernach nicht mehr entscheiden, was bedauerlich ist.

Dieses Urteil zeigt jedoch einmal mehr, dass man zwar fragen mag in der Hoffnung, eine ehrliche Antwort zu bekommen, jedoch letztlich nichts unternehmen kann, wenn sich später herausstellt, dass der Arbeitnehmer die Frage falsch beantwortet hat.

Urlaub kann auch während einer Arbeitsunfähigkeit gewährt und genommen werden!?

LAG Köln, Urteil vom 07.02.2011 (5 Sa 891/10), Arbeitsrecht aktiv 7/2011

Das LAG Köln stellt das Urlaubsrecht erneut auf den Kopf! Das Urteil ist nicht rechtskräftig, sondern das LAG hat die Revision zugelassen, weil es von einer Entscheidung des BAG vom 04.05.2010 (9 AZR 183/09 = NZA 2010, Seiten 1011 ff.) abweicht.

In diesem ausführlich begründeten Urteil stellt das LAG Köln darauf ab, dass aus dem Urteil des EuGH vom 20.01.2009 (Schultz-Hoff-Entscheidung = NJW 2009, Seiten 495 ff.), mit dem das nationale Urlaubsrecht das erste

Mal auf den Kopf gestellt worden ist, auch ausdrücklich herauszulesen sei, dass Urlaubsansprüche auch dann erfüllbar seien, wenn keine Arbeitsfähigkeit bestünde. Nachdem das BAG in seiner Entscheidung vom 24.03.2009 (9 AZR 983/07 = NZA 2009, Seiten 538 ff.) dem EuGH wegen des ersten Dammbrochs gefolgt ist und seither der Urlaub bei lang andauernder Erkrankung nicht mehr verfällt, müsste der BAG nun auch den zweiten Schritt vollziehen.

Wenn das BAG dem LAG Köln folgen sollte, würde dies freilich wieder alle Zeiger auf Null stellen. Denn dann könnte ein Arbeitgeber auch einen kranken Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres in den Urlaub "zwingen", damit dieser nicht angesammelt wird. Die Frage, ob der Urlaub infolge einer Erkrankung verfallen kann oder nicht, hätte dann keine Bedeutung mehr. Das Urlaubsrecht bleibt also weiterhin höchst spannend.

Auslegung einer Freistellungserklärung bei Anrechnung auf Urlaub

BAG, Urteil vom 17.05.2011 (9 AZR 189/10), Arbeitsrecht aktiv 7/2011

Diese Entscheidung hat zwar auch mit Urlaubsrecht zu tun, jedoch nichts mit den Folgen der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009.

Der Arbeitnehmer wurde gekündigt und bis zum Ende der Kündigungsfrist am 31.03.2007 unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche freigestellt. Das Arbeitsgericht gab später der erhobenen Kündigungsschutzklage statt

und der Arbeitnehmer machte Resturlaubsansprüche für 2007 geltend, obwohl die Zeit der Freistellung theoretisch den gesamten Jahresurlaub 2007 abgedeckt hätte. Der Arbeitnehmer stellte darauf ab, dass er davon ausgegangen war, dass der Arbeitgeber nur die anteiligen Urlaubsansprüche für die Zeit vom 01.01. bis 31.03.2007 gewähren wollte und nicht den gesamten Jahresurlaub, der ja

auch im ersten Halbjahr noch nicht in voller Höhe erworben worden war. Das BAG gab dem Arbeitnehmer Recht. Zweifel bei der Auslegung einer solchen Freistellungserklärung mit Urlaubsanrechnung gehen zu Lasten des Arbeitgebers. Hier war anhand der allgemein gehaltenen Formulierung nicht hinreichend deutlich zu erkennen, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers erfüllen wollte.

HINWEIS: Es ist grundsätzlich sinnvoll, in einer solchen einseitigen Freistellungserklärung – sofern diese aufgrund des Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers überhaupt möglich, also in einem Tarifvertrag geregelt oder im Arbeitsvertrag vereinbart ist – sowohl die konkrete Dauer als auch die konkreten Zeiten der Urlaubsgewährung und gegebenenfalls auch der Freizeit für Überstundenausgleich aufzunehmen. Zum Beispiel:

"Ich gewähre Ihnen während der Freistellung Ihren Resturlaubsanspruch von (Anzahl) Tagen in der Zeit vom (Datum) bis (Datum) und ordne den Abbau von (Anzahl) Überstunden in der Zeit vom (Datum) bis (Datum) an."

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
SSP Schiessl Rechtsanwälte
Leibnizstrasse 53
10629 Berlin-Charlottenburg
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de
info@praxiswissen-arbeitsrecht.de