

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

in der zweiten Ausgabe der PA im Jahr 2015 haben wir es mit zwei interessanten – und tagaktuellen, weswegen sich die PA heute etwas verspätet – Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zum Thema Urlaub zu tun.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Wirksame Urlaubsgewährung durch Freistellung nur bei Urlaubsvergütung oder dessen Zusage vor Urlaubsantritt

BAG, Urteil vom 10.02.2015 (9 AZR 455/13), Pressemitteilung Nr. 2/15

Der Arbeitnehmer wird aus Gründen, die hier nicht von Belang sind, außerordentlich (fristlos) gekündigt. Der Arbeitgeber will den Arbeitnehmer auch auf keinen Fall mehr im Betrieb sehen und versieht die hilfsweise ausgesprochene ordentliche (fristgerechte) Kündigung mit dem Zusatz, dass der Mitarbeiter jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Anrechnung auf seinen Resturlaub freigestellt wird. Konkret heißt es in der streitgegenständlichen Kündigungserklärung dazu: *"Im Falle der Wirksamkeit der hilfsweise fristgemäßen Kündigung werden Sie mit sofortiger Wirkung unter Anrechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche unwiderruflich von der Erbringung Ihrer Arbeitsleistung freigestellt."*

Das Bundesarbeitsgericht hat dazu nun festgestellt, dass der Arbeitgeber mit dieser Erklärung den Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub nicht erfüllt hat und dem Arbeitnehmer insoweit – bei wirksamer ordentlicher Kündigung –

also ein Abgeltungsanspruch zustünde. Das BAG führt in der Pressemitteilung grundsätzlich aus:

"Kündigt ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos sowie hilfsweise ordentlich unter Wahrung der Kündigungsfrist und erklärt er im Kündigungsschreiben, dass der Arbeitnehmer für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung unter Anrechnung der Urlaubsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub nicht erfüllt, wenn die außerordentliche Kündigung unwirksam ist. Nach § 1 BUrlG setzt die Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub neben der Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung auch die Zahlung der Vergütung voraus. Deshalb gewährt ein Arbeitgeber durch die Freistellungserklärung in einem Kündigungsschreiben nur dann wirksam Urlaub, wenn er dem Arbeitnehmer die Urlaubsvergütung vor An-

tritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt. ..."

Diese Entscheidung, die eine erhebliche praktische Bedeutung hat, wirft Fragen auf! Hätte es beispielsweise ausgereicht, wenn der Arbeitgeber in seinen Text noch die oft übliche Formulierung *"... unter Fortzahlung der Vergütung ..."* eingebaut hätte? Oder hätte der Arbeitgeber für eine vorbehaltlose Zusage ganz ausdrücklich mitteilen müssen, dass er die Urlaubsvergütung mit der nächsten bzw. letzten Lohnabrechnung auszahlt? Wenn absolut verhindert werden soll, dass der Arbeitnehmer nach der Freistellung auch noch zusätzlich die Urlaubsabgeltung fordert, müsste diese nach Ausspruch der Kündigung vor Beginn der Freistellung wohl vorsorglich ausgezahlt und sodann gegebenenfalls auf den Lohn für die Dauer der Kündigungsfrist verrechnet werden, falls sich die fristlose Kündigung als unwirksam herausstellt. Das scheint doch recht unpraktisch zu sein.

2 Keine Kürzung bereits erworbenen Urlaubs bei Wechsel in Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeits Tagen

BAG, Urteil vom 10.02.2015 (9 AZR 53/14), Pressemitteilung Nr. 3/15

Hier findet die erwartete Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts statt, die aufgrund der entgegenstehenden Rechtsprechung des EuGH nötig geworden ist:

Bislang hatte das BAG stets angenommen, dass ein erworbener, aber noch nicht genommener Urlaub entsprechend zu kürzen ist, wenn der Arbeitnehmer in einer Teilzeittätigkeit mit einer geringeren Anzahl von Wochenarbeits Tagen wechselt. Dies war auch nachvollziehbar, weil der Arbeitnehmer trotz der Kürzung ebenso viele Tage Urlaub machen konnte wie zuvor, da an anderen, freien Tagen kein Urlaub genommen werden musste.

Der EuGH sah hierin jedoch eine Diskriminierung der Teilzeittätigen, mit der Folge, dass ein Arbeitnehmer nun bei einem solchen Wechsel länger Urlaub machen kann, als zuvor.

In der Pressemitteilung des BAG heißt es grundsätzlich:

"Kann ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer vor seinem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeits Tagen Urlaub nicht nehmen, darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs wegen des Übergangs in eine Teilzeittätigkeit nicht verhältnismäßig gekürzt werden. Das Argument, der erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde bei einer solchen Kürzung nicht vermindert, weil er – in Urlaubswochen ausgedrückt – unverändert bleibe, hat der EuGH unter Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter ausdrücklich verworfen. Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH konnte an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht festgehalten werden, nach der die Urlaubstage grundsätzlich umzurechnen waren, wenn sich die Anzahl der mit Arbeitspflicht belegten Tage verringerte. ... Zwar regelt § 26 Abs. 1 TVöD u.a., dass sich der für die Fünftagewoche festgelegte Erholungsurlaub

nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindert. Die Tarifnorm ist jedoch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften unwirksam, soweit sie die Zahl der während der Vollzeittätigkeit erworbenen Urlaubstage mindert."

Nun muss ich zwar zugeben, die Entscheidung des EuGH zu dieser Frage nicht eingehend studiert zu haben, jedoch entzieht sich mir das Verständnis, wo bei der bisherigen Praxis der Kürzung die Diskriminierung lag. Aber da befinde ich mich ja in bester Gesellschaft, nachdem der Gedanke der Diskriminierung auch dem BAG früher nicht gekommen war.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de