Verringerung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit

Im Blickpunkt: Was Arbeitgeber zu beachten haben

Von Wolfgang Böhm und Nicole Deparade

Wenn der Urlaubsanspruch anhand der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht bestimmt wird, wirken sich Zeiten der Kurzarbeit mit vollständigem Wegfall der Arbeitspflicht an einzelnen Tagen auf den jährlichen Urlaubsanspruch aus.

Wolfgang Böhm
GSK Stockmann, Heidelberg
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner

wolfgang.boehm@gsk.de
www.gsk.de

Nicole Deparade
GSK Stockmann, Heidelberg
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Senior Associate

nicole.deparade@gsk.de
www.gsk.de

Aufgrund der Coronapandemie und ihrer Auswirkungen mussten im vergangenen Jahr viele Unternehmen Kurzarbeit einführen. Trotz mittlerweile vorhandener Impfstoffe wird wohl auch der Großteil des Jahres 2021 von Einschränkungen gekennzeichnet sein, so dass weiterhin viele Unternehmen zumindest teilweise auf Kurzarbeit zurückgreifen müssen.

Bei Anordnung von Kurzarbeit kann die Anzahl der Arbeitstage reduziert oder die Arbeitszeit an einzelnen Tagen verkürzt werden. Sofern an bestimmten Tagen gar keine Arbeitspflicht besteht, spricht man von Kurzarbeit „Null". Hier stellt sich für den Arbeitgeber die wirtschaftlich durchaus relevante Frage, ob und wie sich Zeiten von Kurzarbeit auf den Urlaubsanspruch und die Höhe des Urlaubsentgelts auswirken.

Höhe des Urlaubsanspruchs

Grundsätzlich entsteht der Urlaubsanspruch zu Beginn des Kalenderjahrs. Davon zu unterscheiden ist die Frage, in welcher Höhe der Anspruch besteht. Dies hängt von der Anzahl der Tage ab, an denen eine Arbeitspflicht besteht. Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt gemäß § 3 BUrlG bei einer Sechstagewoche 24 Tage im Jahr. Besteht die Arbeitspflicht an weniger als sechs Werktagen, wird die Zahl der Urlaubstage entsprechend angepasst. Ausnahmen gelten insoweit nur in Zeiten von Mutterschutz und bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Wird Kurzarbeit angeordnet, kann demnach argumentiert werden, dass sich der Urlaubsanspruch anteilig im Verhältnis der Tage, an denen aufgrund Kurzarbeit (gar) keine Arbeitspflicht besteht, verringert.

Rechtsprechung

Aus europarechtlicher Sicht ist eine solche Verringerung zulässig: Nach dem Europäischen Gerichtshof sind Kurzarbeiter als „vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer“ anzusehen, da in Zeiten von Kurzarbeit die gegenseitigen Leistungspflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach Maßgabe der Arbeitszeitverkürzung suspendiert seien. Demnach könne auch der Urlaubsanspruch entsprechend gekürzt werden (EuGH, Urteil vom 08.11.2012 – C-229/11 und C-230/11; EuGH, Urteil vom 13.12.2018 – C-385/17).

In Deutschland ist die Frage bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat jedoch kürzlich entschieden, dass sich der Urlaubsanspruch für jeden vollen Monat der Kurzarbeit „Null“ um ein Zwölftel verringert (Urteil vom 12.03.2021 – 6 Sa 824/20). In dem Rechtsstreit hatte eine Verkaufshilfe in der Systemgastronomie, der bei einer Teilzeittätigkeit grundsätzlich 14 Urlaubstage im Jahr zustehen, diesen ungekürzten Urlaub eingefordert, obwohl sie sich wiederholt in Kurzarbeit befand. Die Klägerin argumentierte, Kurzarbeit sei keine Freizeit, denn zum einen unterliege sie Meldepflichten gegenüber der Arbeitsagentur, zum anderen könne die Arbeitgeberin die Kurzarbeit auch relativ kurzfristig wieder beenden. Es fehle somit an der für Urlaub typischen freien Verfügbarkeit und Planbarkeit.

Das LAG Düsseldorf bestätigte das Urteil der Vorinstanz (ArbG Emden, Urteil vom 06.10.2020 – 1 Ca 2155/20), wonach die Klägerin für den Zeitraum Juni, Juli und Oktober 2020, in dem sie sich durchgehend in Kurzarbeit „Null" befand, keine Urlaubsansprüche erworben hat. In seiner Begründung nahm das Gericht auf die jüngste Rechtsprechung des BAG zur Urlaubsverminderung bei suspendierter Arbeitspflicht sowie auf die Rechtsprechung des EuGH Bezug, wonach der europäische Mindesturlaubsanspruch während Kurzarbeit „Null“ nicht entstehe. Das LAG schloss sich der Argumentation beider Gerichte an: Bei Kurzarbeit „Null“ seien die gegenseitigen Leistungspflichten aufgehoben, daher seien Kurzarbeiter wie vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer zu behandeln, und eine Umrechnung habe zu erfolgen. Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

> „Wurde dem Arbeitnehmer der vereinbarte Jahresurlaub bereits bewilligt oder sogar gewährt, kann der Urlaubsanspruch nicht mehr einseitig vom Arbeitgeber verringert werden.“

Das BAG hat sich mit dieser Konstellation bisher nicht befasst. Allerdings urteilte das Gericht 2019, dass sich die Höhe des Urlaubsanspruchs gemäß § 3 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BurlG) anhand der Anzahl der Tage mit tatsächlicher Arbeitspflicht berechne (Urteil vom 03.12.2019 – 9 AZR 33/19). Wechsele die Anzahl der Arbeitstage unterjährig, sei der Urlaubsanspruch für das betreffende Jahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen. Unter Umständen müsse der Urlaubsanspruch mehrfach neu berechnet werden, wenn sich durch eine Änderung der Tage mit Arbeitspflicht Veränderungen ergäben (Urteil vom 19.03.2019 – 9 AZR 406/17). Vor dem Hintergrund dieser eigenen jüngsten Rechtsprechungsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der Sichtweise des EuGH liegt es nahe, dass sich das BAG den Vorinstanzen anschließen und eine Verringerung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit „Null“ annehmen wird.

Berechnung des Urlaubs bei Kurzarbeit

Wenn der Urlaubsanspruch anhand der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht bestimmt wird, wirken sich Zeiten der Kurzarbeit mit vollständigem Wegfall der Arbeitspflicht an einzelnen Tagen auf den jährlichen Urlaubsanspruch aus: Soweit im Rahmen der Kurzarbeitsvereinbarung keine anderweitige Regelung getroffen wird, verringert sich der Urlaubsanspruch im Verhältnis der weggefallenen zu den verbleibenden Arbeitstagen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Arbeitspflicht an einem Tag vollständig entfällt, nicht hingegen, wenn sich durch Kurzarbeit lediglich die Arbeitszeit an einem Tag reduziert. Denn im zweiten Fall verändert sich die Anzahl der Arbeitstage nicht, so dass der Urlaubsanspruch unverändert bestehen bleibt.

Bei einer Fünftagewoche und einem Anspruch auf 25 Urlaubstage pro Kalenderjahr gilt die nachfolgende Formel zur Berechnung des Urlaubsanspruchs:

$$25 \text{ Urlaubstage} \times \frac{\text{Anzahl der individuellen Tage mit Arbeitspflicht}}{\text{260 Arbeitstage im Jahr}}$$

260 Arbeitstage ergeben sich dabei aus fünf Tagen pro Woche bei 52 Wochen im Jahr. Für einen Monat sind bei einer Fünftagewoche 21,66 Arbeitstage anzusetzen.

Beispiel 1

Ein Arbeitnehmer mit Fünftagewoche und 25 Tagen Urlaub befindet sich für zwei Monate in Kurzarbeit „Null" und arbeitet die restlichen zehn Monate regulär.

Individuelle Arbeitstage im Jahr: 216,6

$$10 \text{ Monate} \times 21{,}66 \text{ Arbeitstage} \times \frac{\text{5 individuelle Wochenarbeitstage}}{\text{5 Wochenarbeitstage}}$$

$$+2 \text{ Monate} \times 21{,}66 \text{ Arbeitstage} \times \frac{\text{0 individuelle Wochenarbeitstage}}{\text{5 Wochenarbeitstage}}$$

Urlaubsanspruch: 20,8 Urlaubstage

$$25 \text{ Urlaubstage} \times \frac{\text{216,6 individuelle Arbeitstage}}{\text{260 Arbeitstage}}$$

Beispiel 2

Ein Arbeitnehmer mit Fünftagewoche und 25 Tagen Urlaub befindet sich für zwei Monate jeweils zwei Tage pro Woche in Kurzarbeit „Null" und arbeitet ansonsten regulär.

Individuelle Arbeitstage im Jahr: 242,6

$$10 \text{ Monate} \times 21{,}66 \text{ Arbeitstage} \times \frac{\text{5 individuelle Wochenarbeitstage}}{\text{5 Wochenarbeitstage}}$$

$$+2 \text{ Monate} \times 21{,}66 \text{ Arbeitstage} \times \frac{\text{3 individuelle Wochenarbeitstage}}{\text{5 Wochenarbeitstage}}$$

Urlaubsanspruch: 23,3 Urlaubstage

$$25 \text{ Urlaubstage} \times \frac{\text{242,6 individuelle Arbeitstage}}{\text{260 Arbeitstage}}$$

Höhe des Urlaubsentgelts

Für die Berechnung des während des Urlaubs zu zahlenden Entgelts bleibt das vereinbarte Arbeitsentgelt der vergangenen 13 Wochen vor Urlaubsbeginn maßgeblich. Infolge von Kurzarbeit eingetretene Kürzungen bleiben gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG außer Betracht. Ein Arbeitnehmer erhält somit während des Urlaubs die gleiche Vergütung, die er ohne Zeiten von Kurzarbeit erhalten würde.

Vertrauen des Arbeitnehmers auf höheren Urlaubsanspruch?

Wurde dem Arbeitnehmer der vereinbarte Jahresurlaub bereits bewilligt oder sogar gewährt, kann der Urlaubsanspruch nicht mehr einseitig vom Arbeitgeber verringert werden. Durch die Bewilligung oder Gewährung wird ein Vertrauenstatbestand geschaffen. Unschädlich ist es hingegen, wenn auf Lohnabrechnungen der unverminderte Urlaubsanspruch aufgeführt wurde. Solche Mitteilungen stellen nur Wissenserklärungen dar, die nicht als verbindliche Zusage des Arbeitgebers gewertet werden. Eine Reduzierung des Urlaubsanspruchs kann in einem solchen Fall noch erfolgen.

Mitteilung an den Arbeitnehmer

Da sich die Minderung des Urlaubsanspruchs automatisch aufgrund der Reduzierung der Arbeitstage mit Arbeitspflicht ergibt, bedarf es grundsätzlich keines gesonderten Hinweises des Arbeitgebers oder gar einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer. Eine Mitteilung an den Arbeitnehmer ist aber dennoch erforderlich, um sicherzustellen, dass der Urlaubsanspruch zum Ende des Jahres (oder des Übertragungszeitraums bis 31. März des Folgejahres) verfällt. Denn zu einem Verfall von Urlaubsansprüchen kommt es nach aktueller Rechtsprechung nur dann, wenn der Arbeitnehmer in transparenter und förmlicher Weise über den aktuellen Urlaubsanspruch und dessen Verfallszeitpunkte informiert und er aufgefordert wurde, diesen Urlaub rechtzeitig zu nehmen. Mit dem Hinweis auf die Urlaubsreduzierung kann der Arbeitgeber daher

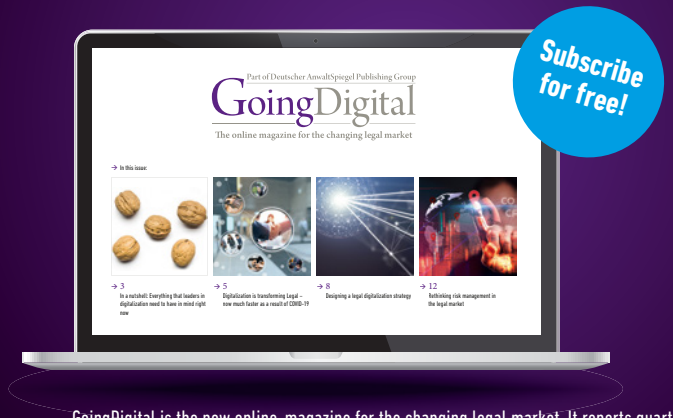
zugleich diese Obliegenheit erfüllen. Da sich die Höhe des Urlaubsanspruchs aufgrund mehrerer Phasen von Kurzarbeit im laufenden Jahr mehrmals ändern kann, empfiehlt es sich, den Arbeitnehmer entweder bei der Anordnung von Kurzarbeit oder unmittelbar im Anschluss an eine Kurzarbeitsphase mit gesonderter Mitteilung über die Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch zu unterrichten.

Fazit

Führt Kurzarbeit zu einer Verringerung der Tage mit Arbeitspflicht, ist davon auszugehen, dass sich grundsätzlich auch der Urlaubsanspruch verringert. Auch bei automatischer Verringerung ist eine Mitteilung an den Arbeitnehmer über den Bestand und den Verfall des jeweils aktuellen Anspruchs ratsam. Wegen der noch ausstehenden Entscheidung des BAG sollten allerdings Rückstellungen gebildet werden. Möchte der Arbeitgeber aufgrund der ohnehin schwierigen Situation seiner kurzarbeitenden Arbeitnehmer den Urlaub unverändert gewähren, sollte er zur Vermeidung einer sich möglicherweise ergebenden Bindung für künftige Fälle explizit erklären, aufgrund der Ausnahmesituation ausnahmsweise die Urlaubsverringerung nicht umzusetzen. ←

ANZEIGE

The online magazine for the changing legal market



Subscribe for free!

GoingDigital is the new online-magazine for the changing legal market. It reports quarterly on all issues of digitization that are essential for business practice and the legal market, as well as on the topics of cyber security, data protection and IT.

www.goingdigital-magazine.com

Published by

F.A.Z. BUSINESS MEDIA – Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe

GLP German Law Publishers – www.germanlawpublishers.com

Strategic Partners

Clifford Chance · ESCRIBA · FTI Consulting · LECARE · nuix · STP The LegalTech Company · UiPath

Cooperation partners

ACC Association of Corporate Counsel · BUYING LEGAL COUNCIL · liquid legal institute · SAID Business School · University of Oxford · Swiss LegalTech Association · Executive School of Management, Technology and Law (ESMTL) Universität St.Gallen

F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH – Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe • Frankenallee 71–81 • 60327 Frankfurt am Main