

BGHP Betriebsrats-Update: Info für Arbeitnehmer*innenrechte (5/2021)

Kürzung des Urlaubs durch Einführung von Kurzarbeit?

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Uwe Nawrot,
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Kürzung des Urlaubs durch Einführung von Kurzarbeit?

Das LAG Düsseldorf hat in der Entscheidung vom 12.03.2021 (6 Sa 824/20) festgestellt, dass sich für jeden Monat im Arbeitsverhältnis mit Kurzarbeit Null der Urlaubsanspruch um jeweils ein Zwölftel reduziert.

Welcher Fall lag der Entscheidung zu Grunde?

Die Arbeitnehmerin ist seit dem 01.03.2011 als Verkaufshelfin mit Backtätigkeiten bei einem Betrieb der Systemgastronomie beschäftigt. Sie arbeitet in Teilzeit in einer Drei-Tage-Woche. Ihr stehen vereinbarungsgemäß pro Jahr 28 Werktagen, umgerechnet 14 Arbeitstage Urlaub zu.

Ab dem 01.04.2020 galt für die Arbeitnehmerin infolge der Corona-Pandemie von April bis Dezember wiederholt Kurzarbeit Null. In den Monaten Juni, Juli und Oktober 2020 bestand diese durchgehend. Im August und September 2020 hatte die Arbeitgeberin der Mitarbeiterin insgesamt 11,5 Arbeitstage Urlaub gewährt.

Die Arbeitnehmerin klagte auf Gewährung der 2,5 Resturlaubstage für das Jahr 2020. Sie meint, die Kurzarbeit habe keinen Einfluss auf ihren Urlaubsanspruch, da sie konjunkturbedingt allein im Interesse der Arbeitgeberin angeordnet wurde. Als Arbeitnehmerin unterliege sie auch während der Kurzarbeit Null weiterhin Meldepflichten. Zudem könne die Arbeitgeberin die Kurzarbeit kurzfristig vorzeitig beenden.

Die Arbeitgeberin meinte hingegen, für die Zeit der Kurzarbeit Null bestehe mangels Arbeitspflicht auch kein Urlaubsanspruch. Der ursprüngliche Urlaubsanspruch verringere sich daher entsprechend.

Wie haben die Gerichte entschieden?

Das Arbeitsgericht (ArbG) Essen wies die Klage ab (Urteil vom 06.10.2020 – 1 Ca 2155/20). Das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf wies die Klage ebenfalls ab, ließ allerdings die Revision zum Bundesarbeitsgericht (BAG) zu. Die Begründung des LAG ist noch nicht veröffentlicht. In seiner Pressemitteilung führt das Gericht jedoch aus:

Die Klägerin habe aufgrund der Kurzarbeit Null für die Monate Juni, Juli und Oktober 2020 keine Urlaubsansprüche erworben. Der Jahresurlaub 2020 stehe der Arbeitnehmerin gemäß [§ 3 Bundesurlaubsgesetz](#) (BUrlG) deshalb nur anteilig zu.

Die Arbeitgeberin habe den Urlaubsanspruch für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null um 1/12 kürzen dürfen, was sogar eine Kürzung um 3,5 Arbeitstage ergeben hätte.

Im Hinblick darauf, dass der Erholungsurlaub bezweckt, sich zu erholen, setze dies eine Verpflichtung zur Tätigkeit voraus. Da während der Kurzarbeit die beiderseitigen Leistungspflichten aufgehoben seien, würden Kurzarbeiter wie vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer*innen behandelt, deren Erholungsurlaub ebenfalls anteilig zu kürzen sei.

Dies entspreche dem Europäischen Recht, weil nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs während Kurzarbeit Null auch nach EU-Recht kein Mindesturlaubsanspruch entsteht. Die europäische Rechtsgrundlage für den bezahlten Mindestjahresurlaub ist [Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG](#) (Arbeitszeitrichtlinie). Das deutsche Recht enthalte dazu keine günstigere Regelung.

Wie ist die Entscheidung zu bewerten?

Wichtig ist zunächst, dass diese Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist und eine höchstrichterliche Rechtsprechung des BAG zu dieser Frage noch nicht besteht. Ob das BAG die Entscheidung bestätigen wird, ist nicht sicher. Aus meiner Sicht ist die Entscheidung nicht richtig.

Rechtslage nach deutschen Urlaubsrecht

Anders als das LAG Düsseldorf meint, stellt [§ 3 BUrlG](#) für das Entstehen des Urlaubsanspruches allein auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses ab. Nicht maßgeblich ist, ob im Arbeitsverhältnis tatsächlich gearbeitet wurde. So behalten Arbeitnehmer*innen den Urlaubsanspruch auch, wenn sie ihn wegen Erkrankung nicht nehmen konnten. Beim Ruhen der Arbeitspflicht im Fall von Elternzeit erwerben die Arbeitnehmer*innen für jeden Monat des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses weitere Urlaubsansprüche. [§ 17 Abs. 1 Bundeselterngeldgesetz](#) (BEEG) erlaubt dem Arbeitgeber nur, den bereits entstandenen Urlaub für jeden Monat der Nicht-Arbeit um jeweils ein Zwölftel zu kürzen. Da man Urlaub nur kürzen kann, wenn er zuvor entstanden ist, zeigt diese Regelung, dass der deutsche Gesetzgeber den Urlaub allein vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängig macht, nicht jedoch vom Bestehen einer tatsächlichen Arbeitspflicht.

Gleiche Regelungen zum Urlaub und zu entsprechenden Urlaubskürzungsmöglichkeiten des Arbeitgebers finden sich z.B. in [§ 4 Abs. 4 Pflegezeitgesetz](#) (PflegeZG) und [§ 4 Abs. 1 Arbeitsplatzschutzgesetz](#) (Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (ArbPISchG)).

Muss sich die deutsche Rechtslage dem nachteiligeren EU-Recht beugen?

Etwas anderes ergibt sich auch nicht – wie das LAG Düsseldorf meint – aus europäischem Recht:

Richtig ist zwar, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung nach der einschlägigen europäische Richtlinie RL 2003/88/ EG das Entstehen des Urlaubsanspruches vom Bestehen einer tatsächlichen Arbeitspflicht abhängig macht und eine Ausnahme nur für den Fall von Erkrankungen zulässt. Auch im letzteren Fall darf der Urlaub nicht gekürzt werden. [Art. 15 der RL 2003/88/ EG](#) lässt das Recht der Mitgliedstaaten, zum Schutz von Gesundheit und Arbeitsschutz der Beschäftigten günstigere Regelungen zu erlassen, aber unberührt. D.h. das EU-Recht setzt in diesem Fall nur Mindeststandards, verbietet aber keine besseren deutschen Rechte zu Gunsten der Beschäftigten. Wenn also [§ 3 BUrlG](#) – wie oben aufgezeigt – eine für die Beschäftigten günstigere Rechtslage aufweist, so gilt diese.

Was bedeutet die Entscheidung für die Praxis von Betriebsräten?

Unabhängig davon, ob und wie das BAG in dieser Sache entscheiden wird, ist damit zu rechnen, dass sich Arbeitgeber auf diese Entscheidung berufen, um eine Kürzung der Urlaubsansprüche für Beschäftigte mit Kurzarbeit Null zu erreichen. Arbeitnehmer*innen mit Betriebsrat sind hier klar im Vorteil:

Der Arbeitgeber braucht für die Einführung der Kurzarbeit und deren nähere Ausgestaltung die Zustimmung des Betriebsrates nach [§ 87 Abs.1, Nr. 2 und 3 BetrVG](#). Anderenfalls darf er diese nicht einführen. Neben der Frage der Dauer der Kurzarbeit, des Schutzes vor betriebsbedingten Kündigungen während der Kurzarbeit und der Sicherung des Entgeltes können Betriebsräte künftig die Zustimmung zur Kurzarbeit auch davon abhängig machen, dass der Urlaub in diesem Zeitraum ungekürzt bleibt. Zu empfehlen ist, dies in Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zu regeln.

BGHP - Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwält*innen mbB
Danziger Straße 56
10435 Berlin / Prenzlauer Berg
E-Mail: nawrot@bghp.de

Telefon: 030-440 330-27
Telefax: 030-440 330-22
www.bghp.de

Die Autoren sind Rechtsanwälte der Berliner Kanzlei BGHP - Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwält*innen mbB. Wir vertreten im Arbeitsrecht ausschließlich Betriebsräte, Personalräte und Beschäftigte. Dabei legen wir Wert auf Individualität und den persönlichen, vertrauensvollen Kontakt. Unser Ziel ist es, lösungsorientiert gemeinsam mit unseren Betriebs- und Personalräten Strategien zu erarbeiten, um die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer spürbar zu verbessern oder vor Verschlechterungen zu bewahren. Wir treten mit unserer Arbeit aktiv für einen sozialen, demokratischen Rechtsstaat ein, in dem Recht nicht nur das Recht des (Finanz-)Stärkeren ist. Unsere handlungsleitenden Grundsätze sind Solidarität, Stärkung von demokratischen (Teilhabe-)Rechten und wirtschaftlicher Mitbestimmung in Unternehmen.

Thomas Berger*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Johannes Groß M.A.*	Fachanwalt für Sozialrecht
Sebastian Höhmann*	Fachanwalt für Erbrecht
Thomas Ebinger, LL.M.*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Uwe Nawrot*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Karin Büchling*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
Stefanie Kirschner, LL.M.*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
Wolf Klimpe-Auerbach	Rechtsanwalt, Richter am Arbeitsgericht a. D.
Priyanthan Thilagaratnam*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Elisabeta Schidowezki*	Fachanwältin für Erbrecht
Christian Lunow*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Nele Marie Kliemt*	Fachanwältin für Erbrecht
Dr. Katharina Wandscher*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
Sirkka Schrader*	Rechtsanwältin im Arbeitsrecht
Friedrich Pehnert	Rechtsanwalt im Arbeitsrecht
Laura Redmer	Rechtsanwältin im Arbeitsrecht

(*Partner)

Unsere Beratungsseiten im Internet:

www.betriebsratsberater-berlin.de
www.pflegerechtsberater.de
www.erbrechtsberater-berlin.de