

DER **Spezial** BETRIEB

18
2020

www.der-betrieb.de

**Bewältigung
der Corona-Krise**



Krisenfestes Urlaubsrecht

Zum Urlaubsrecht in Zeiten der Covid-19-Pandemie (und danach)

Ein Überblick zum Umgang mit Urlaubsansprüchen, zu den Wechselwirkungen zwischen Urlaub und Kurzarbeit und zur Unterrichtungspflicht über den Verfall von Urlaubsansprüchen.



Dr. Peter Körlings

ist Rechtsanwalt in der Praxisgruppe Arbeitsrecht bei
Hogan Lovells Int. LLP in Hamburg.
Kontakt: autor@der-betrieb.de

Das Urlaubsrecht zeigt sich von der Covid-19-Pandemie aus gutem Grund unbeeindruckt: Seine Grundsätze führen auch in Krisenzeiten zu interessengerechten Lösungen.

Arbeitgeber stehen allerdings nicht nur vor der Herausforderung, der Belegschaft mitunter unangenehme Wahrheiten zu überbringen. Sie sollten – insbesondere angesichts der Bürokratisierung des Urlaubsrechts durch den EuGH – wichtige formale Anforderungen beachten.

Urlaub statt Krise?

Die terminliche Festlegung des Urlaubs geht grundsätzlich vom Arbeitnehmer aus. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer nicht gegen dessen Willen in den Urlaub schicken – muss es daher aber auch nicht. Betriebsferien bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. Zur Frage ob – und vor allem in welchem Umfang – der Arbeitgeber in betriebsratslosen Betrieben Betriebsferien einseitig anordnen kann, existiert noch keine Entscheidung des EuGH. Angesichts der Urlaubsrechtsprechung der letzten Jahre sollten Arbeitgeber keinen besonders großzügigen Umgang mit Betriebsferien erwarten. Jedenfalls aus praktischen Gründen scheiden Betriebsferien als Mittel gegen die Krise aus, denn diese hätten bei Jahresbeginn bereits feststehen müssen.

Der Arbeitgeber kann einer krisenbedingten Flaute also nicht durch (massenhaftes) einseitiges Anordnen von Urlaub begegnen. Die Reduzierung der Arbeitszeit zur Kompensation vorübergehenden Arbeitsausfalls bedarf jedenfalls praktisch der (mitbestimmungspflichtigen) Einführung von Kurzarbeit, die der Arbeitgeber durch Änderungskündigung durchsetzen kann.

„Während Kurzarbeit kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nur dann Urlaub nehmen, wenn seine Arbeitspflicht noch besteht.“

Urlaub trotz Krise

Hatten sich die Arbeitsvertragsparteien vor der Krise bereits (teilweise) über Urlaubszeiten verständigt, ist der Arbeitnehmer an die Festlegung des Urlaubs gebunden. Ein Widerrufsrecht steht ihm nicht zu, auch wenn die Pandemie seine Urlaubspläne durchkreuzt. Bei Einführung von Kurzarbeit muss das allerdings in der entsprechenden Rechtsgrundlage eindeutig geregelt werden (siehe dazu unten).

Die Arbeitsvertragsparteien können bereits festgesetzten Urlaub einvernehmlich ändern. Sofern ein Betriebsrat besteht, bedarf es dessen Beteiligung, jedenfalls wenn die Urlaubspläne vieler Arbeitnehmer betroffen sind.

Die Einführung von Kurzarbeit wirkt sich in unterschiedlicher Hinsicht auf Urlaubsfragen aus:

Reduzierung des Urlaubsanspruchs wegen Kurzarbeit

Die Höhe des (gesetzlichen) Urlaubsanspruchs richtet sich nach der Anzahl der Arbeitstage mit Arbeitspflicht. Für Zeiten der Kurzarbeit hat der Arbeitnehmer keinen Urlaubsanspruch, sofern der gesamte Arbeitstag von Kurzarbeit betroffen ist, denn an solchen Tagen fehlt die Arbeitspflicht. Der Urlaubsanspruch entsteht automatisch – wie bei Teilzeitarbeitnehmern – nur in eingeschränkter Höhe. Es bedarf also keiner Kürzung durch den Arbeitgeber, folglich auch keiner Mitbestimmung des Betriebsrats. Findet Kurzarbeit hingegen nur stundenweise statt (z.B. durch die Reduzierung der täglichen Arbeitszeit um zwei Stunden) hat sie keine Auswirkungen auf die Höhe des Urlaubsanspruchs.

Mit folgender Formel lässt sich die Höhe des Urlaubsanspruchs berechnen:

$$\frac{24 \times [\text{Anzahl Tage mit Arbeitspflicht}]}{312} - [\text{genommene Urlaubstage}]$$

In einer Fünf-Tage-Woche besteht die Arbeitspflicht grundsätzlich an 260 Tagen, in einer Sechs-Tage-Woche an 312 Tagen. Die Berechnung hat sich auf das gesamte Kalenderjahr und nicht auf die bis zum Zeitpunkt der Berechnung geleisteten Arbeitstage zu beziehen. Steht noch nicht fest, ob bzw. in welchem Umfang die Kurzarbeit fortgesetzt wird, muss der Arbeitgeber die Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht

anhand der bis zu diesem Zeitpunkt geleisteten Arbeitstage hochrechnen.

Hatten die Arbeitsvertragsparteien mehr Urlaubstage festgelegt, als sich aus der Berechnung ergibt, ist die Urlaubsplanung zu revidieren. Der Arbeitgeber hat hingegen keinen Anspruch auf Rückzahlung von Urlaubsentgelt, wenn der Arbeitnehmer bereits zu viele Urlaubstage genommen hat.

Vertraglicher Zusatzurlaub richtet sich nach den Regelungen des gesetzlichen Mindesturlaubs, wenn die Arbeitsvertragsparteien keine abweichende Regelung getroffen haben.

Natürlich steht es dem Arbeitgeber frei, dem Arbeitnehmer trotz reduzierter Arbeitspflicht den regulären Jahresurlaub zu gewähren. In solchen Fällen sollte der Arbeitgeber aber einen Freiwilligkeitsvorbehalt erklären.

Inanspruchnahme des Urlaubs während Kurzarbeit

Während Kurzarbeit kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nur dann Urlaub nehmen, wenn seine Arbeitspflicht noch besteht. Das ist nur bei stundenweiser Kurzarbeit der Fall, also wenn an einem Arbeitstag die Arbeitspflicht durch Kurzarbeit reduziert ist, nicht aber, wenn sie für den ganzen Arbeitstag oder sogar insgesamt (Kurzarbeit Null) entfällt.

Soll in Zeiten ohne Arbeitspflicht Urlaub trotzdem möglich sein, muss die Rechtsgrundlage der Kurzarbeit einen entsprechenden Mechanismus vorsehen, der Arbeitnehmer während ihres Urlaubs von der Kurzarbeit ausnimmt.

Für die Bewilligung von Kurzarbeitergeld spielen Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer entgegen § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III derzeit keine Rolle. Bis zum 31.12.2020 verzichteten die Arbeitsagenturen nämlich darauf, den Abbau der Urlaubstage des Kalenderjahres 2020 zur Voraussetzung der Bewilligung von Kurzarbeitergeld machen (vgl. Weisungen 202005010, 2.1.2). Diese Ausnahme gilt nicht für Resturlaubsansprüche aus Vorjahren.

Berechnung des Urlaubsentgelts

Bei der Berechnung des Urlaubsentgelts spielt die Kurzarbeit keine Rolle (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG). Das Urlaubsentgelt richtet sich nach dem Entgelt, das der Arbeitnehmer ohne Kurzarbeit in den letzten 13 Wochen erhalten hätte.

„Urlaubsansprüche verfallen nur, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über den Verfall unterrichtet und ihn aufgefordert hatte, den Urlaub in Anspruch zu nehmen.“

Urlaub nach der Krise?

Dem Arbeitnehmer steht kein unbegrenztes Wahlrecht des Urlaubszeitpunkts zu. Wer während der monatelangen Beschränkungen keinen oder nur einen kurzen Urlaub genommen hat, sollte sich nicht zu früh auf einen arbeitsfreien Dezember freuen. Verfolgen große Teile der Belegschaft diese Strategie, wird der Arbeitgeber zwischen konkurrierenden Urlaubswünschen entscheiden müssen. Wenn überhaupt. Stellt sich das vierte Quartal als besonders arbeitsintensiv heraus, sollten Arbeitgeber erwägen, Urlaubsanträge aus dringenden betrieblichen Gründen zurückzuweisen. Was für Branchen mit klassischem Jahresendgeschäft gilt, muss erst recht für Arbeitgeber gelten, die darauf angewiesen sind, krisenbedingte Umsatzeinbrüche der ersten Quartale zu kompensieren: Besonders arbeitsintensive Zeiten berechtigen, Urlaubsanträge abzulehnen.

Muss der Arbeitgeber zwischen konkurrierenden Urlaubswünschen verschiedener Arbeitnehmer entscheiden, hat er diese (mitbestimmungspflichtige) Entscheidung anhand sozialer Gesichtspunkte zu treffen.

Arbeitnehmern, deren Urlaubswünsche der Arbeitgeber ablehnt, können sich mit der Übertragung des abgelehnten Urlaubs bis zum 31.03.2021 trösten.

Verfall von Urlaubsansprüchen ...

Urlaubsansprüche, die der Arbeitnehmer nicht geltend gemacht hat, verfallen mit Ablauf des 31.12.2020. Übertragen werden nur solche Urlaubsansprüche, die der Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen oder persönlichen Gründen (vor allem wegen Krankheit) nicht nehmen konnte. Diese verfallen spätestens am 31.03.2021, sofern (tarif-)vertragliche Regelungen nicht einen späteren Verfallszeitpunkt bestimmen oder der Urlaub wegen Krankheit weiter übertragen werden muss.

... nur nach Unterrichtung des Arbeitnehmers!

Urlaubsansprüche verfallen jedoch nur, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über den Verfall unterrichtet und ihn aufgefordert hatte, den Urlaub in Anspruch zu nehmen. Ohne eine solche Unterrichtung kein Verfall; Arbeitnehmer

sammeln dann Urlaubsansprüche über Jahre an. Das kann bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu hohen Urlaubsabgeltungsforderungen führen. Zudem muss der Arbeitgeber für Resturlaubsansprüche entsprechende Rückstellungen bilden.

In den ersten Entscheidungen stellen EuGH und BAG hohe Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Arbeitnehmers. Diese muss ...

- sich auf den **konkreten** Urlaubsanspruch des jeweiligen Arbeitnehmers beziehen. Das schließt sowohl Resturlaubsansprüche aus Vorjahren als auch bereits genommene Urlaubstage ein. Ein abstrakter Hinweis an die gesamte Belegschaft, nicht genommener Urlaub verfallt zum Jahresende, reicht nicht.
- den **Verfallszeitpunkt** ausdrücklich benennen und ggf. unterschiedliche Verfallszeitpunkte aufschlüsseln.
- den Arbeitnehmer **auffordern**, seinen Urlaub vollständig in Anspruch zu nehmen. Der Arbeitgeber sollte unbedingt den Eindruck vermeiden, er verlange, wünsche oder begrüße, dass der Arbeitnehmer durch Verfallenlassen seines Urlaubsanspruchs einen Beitrag zur Abfederung der Krise leiste.
- mindestens in **Textform** erfolgen. Eine individualisierte E-Mail reicht aus. Der Arbeitgeber sollte den Zugang etwa durch Anfordern einer Lesebestätigung (beweisbar) sicherstellen.
- so **rechtzeitig** erfolgen, dass der Arbeitnehmer noch die Möglichkeit hat, den vollen Urlaub zu nehmen. Die Unterrichtung sollte jedenfalls vor Beginn des vierten Quartals zugehen.
- **weitere Besonderheiten**, wie z.B. Auswirkungen der Elternzeit oder des unterjährigen Beginns des Arbeitsverhältnisses berücksichtigen.

Ganz unabhängig der Covid-19-Pandemie gilt es, diese bedauerliche Bürokratisierung des Urlaubsrechts im Auge zu behalten. Inhalt, Umfang und Gestaltung des Unterrichtungsschreibens wird die Rechtsprechung sukzessive konkretisieren. Bis sich aus vielen Einzelfallentscheidungen mosaikartig eine praxistaugliche Schablone ergeben haben wird, sollten Arbeitgeber im Zweifel auf eine ausführliche und besonders deutliche Unterrichtungen setzen.