

Kurz gefragt

Urlaubskürzung bei Kurzarbeit Null doch unzulässig?

Das LAG Düsseldorf hat in seinem jüngsten Urteil hierzu vom 12.3.2021 (6 Sa 824/20) bestätigt, dass eine Kürzung des Urlaubsanspruchs im Urlaubsjahr möglich wäre, sofern sich der Arbeitnehmer in Kurzarbeit Null befindet. Der Urlaubsanspruch wäre für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null um 1/12 zu kürzen.

Im zu entscheidenden Fall ging es um eine Verkaufshilfe eines Backshops, die seit 2011 an regelmäßig drei Tagen pro Woche beschäftigt war. Ihr Urlaubsanspruch betrug 14 Arbeitstage pro Jahr. Infolge der bundesweiten Schließungen aufgrund der Corona-Pandemie wurde mit der Arbeitnehmerin im April 2020 die sog. Kurzarbeit Null vereinbart. Dieser gänzliche Arbeitsausfall trat jedoch nur in den Monaten Juni, Juli und August 2020 ein. Der Arbeitgeber kürzte daraufhin ihren Urlaubsanspruch auf 11,5 Tage. Gegen diese Kürzung wehrte sich die Arbeitnehmerin und begehrte die nicht gewährten 2,5 Urlaubstage. Sowohl das ArbG Essen sowie das LAG Düsseldorf gaben dem Arbeitgeber recht und wiesen die Klage ab. Bisher liegen nur die Pressemeldungen des LAG sowie das Urteil des ArbG Essen vor. Die Kürzung des Urlaubsanspruchs sei rechtmäßig erfolgt. Zur Begründung wird angeführt, dass Urlaub zur Erholung von der Arbeitsbelastung diene. Da die Arbeitnehmerin durch die Kurzarbeit für volle drei Monate nicht arbeiten war, stehe ihr daher für diese Zeit kein Urlaubsanspruch zu. Der Arbeitgeber durfte daher den Urlaubsanspruch anteilmäßig (pro rata temporis) kürzen und hätte sogar nur 10,5 Urlaubstage für das Jahr 2020 gewähren müssen. Dies stehe auch im Einklang mit dem europäischen und deutschen Arbeitsrecht. Der EuGH sehe einen Urlaubsanspruch für Zeiten der Kurzarbeit Null als schon gar nicht entstanden an. Das BUrlG biete keine günstigere Regelung für die Arbeitnehmerin. Aus § 17 BEEG sei sogar ausdrücklich ersichtlich, dass der deutsche Gesetzgeber keinen Urlaub für arbeitsfreie Zeiten gewähren wolle. Kurzarbeit Null sei auch nicht mit Zeiten der Arbeitsunfähigkeit vergleichbar, für die grundsätzlich keine Urlaubskürzung erlaubt ist. Kurzarbeiter sind nach dem EuGH vielmehr wie „vorübergehend Teilzeitbeschäftigte“ zu werten. Laut ArbG Essen wäre Kurzarbeit Null zudem auch vergleichbar mit einer unbezahlten Freistellung („Sabbatical“), während der die Leistungspflichten ebenfalls suspendiert sind. Dass die Kurzarbeit durch die Corona-Pandemie hervorgerufen wurde, ändere nichts am Ergebnis.

Diese Begründung ist aus Sicht des Autors jedoch nicht frei von Rechtsfehlern – die Entscheidungen der beiden Gerichte hätten aufgrund der derzeitigen Rechtslage so nicht ergehen dürfen. Dies liegt an zwei Gründen: Erstens darf ein bereits erworbener Urlaubsanspruch nicht nachträglich gekürzt werden, und zweitens gibt es auch keine diesbezügliche Kürzungsvorschrift im BUrlG.

Nach deutschem Recht ist die einzige Voraussetzung für das Entstehen des Urlaubsanspruchs das Bestehen des Arbeitsverhältnisses – unabhängig davon, ob dieses ruht (BAG, Urt. v. 6.5.2014 – 9 AZR 678/12, AuA 10/14, S. 612). Es kann daher dahinstehen, ob der EuGH den Urlaubsanspruch in Zeiten der Kurzarbeit Null als nicht entstanden ansieht; das deutsche Recht trifft hier eine günstigere Regelung. Zwar entsteht der volle Urlaubsanspruch gem. § 4 BUrlG erstmalig mit Bestehen der sechsmonatigen Wartezeit; die Arbeitnehmerin war jedoch schon seit 2011 und somit länger als sechs Monate im Unternehmen beschäftigt. Der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin betrug somit am 1.1.2020 volle 14 Tage (Dreitageweche). Fraglich wäre so dann, ob dieser Anspruch aufgrund von Kurzarbeit Null nachträglich gekürzt werden durfte. Hierfür fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Regelung. Auch eine Gesetzeslücke liegt nach Meinung des Autors nicht vor. Der deutsche Gesetzgeber hat im BUrlG sowohl Kürzungen des Urlaubsanspruchs (§ 5 BUrlG) als auch die Berechnung des Urlaubsentgelts unter Berücksichtigung von Zeiten der Kurzarbeit (§ 9 BUrlG) geregelt. Er hat also bei der Gesetzesschaffung beide Themen berücksichtigt und eben nicht zusammengebracht. Daher kann nicht von einer Lücke ausgegangen werden. Zudem indiziert § 17 BEEG eher, dass der deutsche Gesetzgeber solche Urlaubskürzungen explizit regelt.

Kurzarbeiter sind wie „vorübergehend Teilzeitbeschäftigte“ zu werten. Daher kann dahinstehen, ob sie auch mit Arbeitnehmern vergleichbar wären, die sich in einem Sabbatical oder aber in Elternzeit befinden. Letztere müssten im Übrigen auch nicht vor dem vereinbarten Termin zurückkehren und haben keine Bereithaltungspflichten während der Freistellungsphase.

Wechselt ein Arbeitnehmer unterjährig von Vollzeit in Teilzeit, darf der in Vollzeit erworbene Urlaubsanspruch nicht nachträglich gekürzt werden (sog. Quotierungsverbot). Das BAG hatte zwar eine anteilmäßige Kürzung in seiner früheren Rechtsprechung noch für möglich erachtet, hielt jedoch unter Bezugnahme der EuGH-Entscheidungen „Brandes“ sowie „Tiroler Krankenhäuser“ nicht mehr daran fest (BAG, Urt. v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 [F], AuA 9/15, S. 544).

Eine solche Kürzung würde Teilzeitbeschäftigte diskriminieren und wäre daher nicht mit der Teilzeitrichtlinie 97/81/EG sowie der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit in Einklang zu bringen. Zwar könnte man nun entgegenhalten, dass die Richtlinie im Ausgangsfall nicht anzuwenden sei, da die Arbeitnehmerin nicht von Vollzeit in Teilzeit wechselte, sondern von einer Teilzeit in eine reduzierte Teilzeit. Eine solche Annahme würde jedoch ebenfalls gegen die Teilzeitrichtlinie verstoßen, da Vollzeitbeschäftigte ihren erworbenen Urlaubsanspruch ungekürzt in die Teilzeit nehmen dürften, wohingegen Teilzeitbeschäftigte ihren erworbenen Urlaubsanspruch bei Wechsel in reduzierte Teilzeit anteilig kürzen müssten.

Kurz um, erworbener Urlaub bleibt im vollen Umfang bestehen. Zwar weist der EuGH in seinen Entscheidungen (EuGH, Beschl. v. 13.6.2013 – C-415/12 [Brandes]; Urt. v. 22.4.2010 – C-486/08 [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols], AuA 3/11, S. 178; Urt. v. 10.9.2009 – C-277/08 [Pereda]) darauf hin, dass das Quotierungsverbot nur gilt, wenn dem Arbeitnehmer nicht möglich war, den Urlaub auszuüben. Der Arbeitnehmer ist jedoch nach deutschem Recht nicht gezwungen, den erworbenen Urlaub vor der Verringerung der Arbeitszeit einzubringen, da er ansonsten seinen restlichen Jahresurlaub vorfristig nehmen müsste (vgl. BAG, Urt. v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 [F], AuA 9/15, S. 544). Eine anteilmäßige Kürzung wäre frühestens für den Urlaubsanspruch des Folgejahres denkbar. Folglich stand der Arbeitnehmerin ein Urlaubsanspruch von 14 Tagen für das Jahr 2020 zu, welcher nicht hätte gekürzt werden dürfen.

Aus den genannten Gründen war aus Sicht des Autors die Kürzung des Urlaubsanspruchs der Arbeitnehmerin unzulässig. Mit der derzeitigen Gesetzes- bzw. Rechtslage dürften die Instanzgerichte eine solche Entscheidung so nicht treffen. Die Revision ist zugelassen. Es bleibt abzuwarten, ob der Fall dem BAG zugehen wird und dieser die Entscheidung kippt. Unabhängig von der Betrachtung der derzeitigen Rechtslage mag es jedoch sein, dass das Ergebnis des ArbG Essen sowie des LAG Düsseldorf richtig erscheint. Arbeitgeber sind in einer Krise und müssten noch den vollen Urlaubsanspruch gewähren, der sich möglicherweise in Bruchteilen des Jahres verdichtet. Diese sind jedoch regelmäßig auf das Dasein und die Arbeitskraft der Arbeitnehmer angewiesen, wenn nach der Phase der Kurzarbeit wieder voll gearbeitet werden kann. Dies bedarf jedoch einer Gesetzesänderung durch die Legislative.

Tony Matschullis, LL. M.