

Ohne Arbeit kein Urlaub

BAG: Zwei neue Entscheidungen sorgen für Rechtssicherheit in der Praxis

Von Sarah Neuhaus und Hans Georg Helwig

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in zwei am 19.03.2019 verkündeten Entscheidungen Altes bestätigt und Neues geschaffen – das sorgt für Rechtssicherheit in der Praxis. Beide Entscheidungen, die bislang nur als Pressemitteilung vorliegen, schränken den Anspruch auf Urlaub von Arbeitnehmern ein, deren Arbeitspflicht vorübergehend ausgesetzt ist.

Während das BAG in der einen Entscheidung (Az. 9 AZR 362/18) nun die schon zuvor anerkannte Kürzungsmöglichkeit von Urlaubsansprüchen in Fällen der Elternzeit (§ 17 Abs. 1 BEEG) als mit dem Europarecht vereinbar bestätigt, gibt das BAG in der Entscheidung zum Az. 9 AZR 315/17 seine bisherige Rechtsprechung auf: Für die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs bleiben nun Zeiten des unbezahlten Sonderurlaubs unberücksichtigt.

Entscheidungen

In dem ersten Verfahren nahm die Arbeitnehmerin von Anfang Januar 2013 bis zum 15.12.2015 durchgehend Elternzeit. Im März 2016 kündigte sie ihr Arbeitsverhältnis zum 30.06.2016 und beantragte, ihr bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den noch offenen Urlaub zu gewähren – unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche. Die Arbeitgeberin lehnte die Gewährung von auf die Elternzeit entfallendem Urlaub ab und kürzte die rund 90 Tage Urlaub gemäß



Beide Entscheidungen schränken den Anspruch auf Urlaub von Arbeitnehmern ein, deren Arbeitspflicht vorübergehend ausgesetzt ist.

§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG anteilig. Die Arbeitnehmerin sah § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG als europarechtswidrig an. Eine entsprechende Kürzung des Urlaubsanspruchs sehe die Arbeitszeitrichtlinie (Art. 71 der Richtlinie 2003/88/EG) nicht vor. Zudem verstoße § 17 Abs. 1 BEEG gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU.

Weder die Vorinstanzen noch das BAG teilten die Rechtsauffassung der Arbeitnehmerin. Zwar entstehen Urlaubsansprüche während der Inanspruchnahme von Elternzeit grundsätzlich, die Arbeitgeber könnten diese aber gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel kürzen. Dies gelte sowohl für den gesetzlichen Mindesturlaub als auch für etwai- ▶

gen vertraglichen Mehrurlaub, sofern für diesen nichts anderes vereinbart sei. Der Arbeitgeber müsse aber eine auf die Kürzung gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben, damit für den Arbeitnehmer erkennbar sei, dass der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will. Das Unionsrecht verlange nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urteil vom 04.10.2018 – C-12/17 – „Dicu“) nicht, die Arbeitnehmer, die wegen Elternzeit im Bezugszeitraum nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet waren, mit den Arbeitnehmern gleichzustellen, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben. Die Kürzung des gesetzlichen Mindesturlaubs verstoße daher weder gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG noch gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU.

„Das BAG hat in bislang ständiger Rechtsprechung eine Kürzung von Urlaubsansprüchen für Zeiten eines Sonderurlaubs abgelehnt.“

In dem Fall, der der zweiten Entscheidung des BAG zugrunde liegt, ruhte das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Vereinbarung über unbezahlten Sonderurlaub. Die Arbeitnehmerin hatte von September 2013 bis Ende August 2015 Sonderurlaub beantragt und genommen. Nach dessen Beendigung verlangte sie von ihrem

Arbeitgeber, ihr den in der Zeit ihres rund zweijährigen Sonderurlaubs im Jahr 2014 entstandenen gesetzlichen Mindesturlaub zu gewähren. Der Arbeitgeber verweigerte ihr dies. Auf das Arbeitsverhältnis fand der TVöD Anwendung, der in § 26 II c) vorsieht, dass sich die Dauer des Erholungsurlaubs um je 1/12 für jeden vollen Kalendermonat vermindert, in dem das Arbeitsverhältnis ruht.

Die Vorinstanz hatte der Arbeitnehmerin teilweise recht gegeben und die Kürzungsregelung nach § 26 II c) TVöD lediglich auf den tariflichen Mehrurlaub, nicht jedoch auf den gesetzlichen Mindesturlaub angewandt. Das BAG hat nun in seiner Entscheidung herausgestellt, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt hätten. In einem Kalenderjahr, in dem sich ein Arbeitnehmer durchgehend im Sonderurlaub befände, seien Urlaubsansprüche mangels Arbeitspflicht daher gar nicht entstanden – auch nicht der Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub. Nach dem Inhalt der Pressemitteilung zu dieser Entscheidung verweist das BAG darauf, dass sich nach der gesetzlichen Regelung in § 3 Abs. 1 BurlG der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Tage in der Woche auf 24 Werktage belaufe. Dies entspräche einem gesetzlichen Jahresurlaubsanspruch von 20 Tagen bei einer Fünftagewoche. Sei die Arbeitszeit auf weniger Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, müsse die Anzahl der Urlaubstage weiter entsprechend gekürzt werden, um eine gleichwertige Urlaubsdauer für alle Arbeitnehmer zu gewährleisten. Eine solche Umrechnung sieht das BAG nun auch für Fälle des Sonderurlaubs vor – und ändert damit seine bisherige Rechtsprechung.

Hintergrund

Das BAG hat in bislang ständiger Rechtsprechung eine Kürzung von Urlaubsansprüchen für Zeiten eines Sonderurlaubs abgelehnt. Dies als Ausfluss seiner Auffassung, Urlaub stelle keine Gegenleistung dar für die Arbeitsleistung. Aus diesem Grund lehnte das BAG eine Kürzung des Urlaubs und die Anwendung des § 3 BurlG nicht für Fälle des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses ab – lediglich die Suspendierung der Arbeitspflicht führte eben nicht zum Erlöschen des Urlaubs. Allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses genügte für das Entstehen des Urlaubsanspruchs (BAG Urteil vom 06.05.2014, 9 AZR 678/12). Diese Haltung gibt das BAG mit seiner neuen Entscheidung auf. Es lässt nun auch bei Sonderurlaub eine Anpassung nach § 3 BurlG zu. Der gesetzliche Mindesturlaub soll jedem Arbeitnehmer vier Wochen Urlaub im Kalenderjahr garantieren. Bislang reduzierte er sich daher von dem Maximum von 24 Tagen bei einer Sechstagewoche sukzessive, bis er schließlich bei einer Eintagewoche nur noch vier Tage beträgt. Nun hält das BAG hier nicht mehr an. Vielmehr lässt es nun zu, dass eben bei 0 Tagen Arbeitsleistung in der Woche auch nur ein Urlaubsanspruch von 0 Tagen bestehen kann.

In einem Kalenderjahr, in dem sich ein Arbeitnehmer vollständig im Sonderurlaub befand, verfügt er also mangels Arbeitspflicht nicht über einen Anspruch auf Erholungsurlaub.

Die weitere Entscheidung des BAG zur Kürzungsmöglichkeit des Erholungsurlaubs während der Dauer der Elternzeit überrascht nicht. Der EuGH hat bereits am 04.10.2018 das entschieden, was das BAG jetzt umgesetzt hat. In seiner Entscheidung hatte der EuGH über eine der Regelungen des § 17 BEEG ähnliche rumänische ►

Urlaubskürzungsregelung entschieden und diese für europarechtskonform befunden. Das Urteil des EuGH hebt die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern mit Arbeitspflicht und Arbeitnehmern ohne Arbeitspflicht hervor. Während der Elternzeit bestünde keine Arbeitspflicht. Elternzeit beruhe auf der freiwilligen Entscheidung des Arbeitnehmers, der Arbeit fernzubleiben und das Arbeitsverhältnis ruhen zu lassen. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit sei hiervon zu unterscheiden. Sie sei nicht vorhersehbar und unfreiwillig. Erkrankte Arbeitnehmer seien daher denjenigen Arbeitnehmern gleichzustellen, die tatsächlich gearbeitet hätten. Die aktuelle Entscheidung des BAG stellt die gesetzlich in § 17 Abs. 1 BEEG vorgesehene Kürzungsmöglichkeit des Urlaubs durch Arbeitgeber auf eine rechtssichere, weil nunmehr europarechtskonforme Grundlage.

Stellungnahme

Beide Entscheidungen sind von großer praktischer Relevanz. Im Fokus steht die Verknüpfung von Arbeit und Erholung, die konsequent ist. Die Fälle von Elternzeit und Sonderurlaub unterscheiden sich von Fällen des Fernbleibens von der Arbeit wegen Krankheit oder Berufsunfähigkeit. Entscheidend ist die dem Sonderurlaub und der Elternzeit immanente Freiwilligkeit des Aussetzens der Arbeitspflicht.

Bei der Inanspruchnahme von Elternzeit durch Arbeitnehmer ist für Arbeitgeber entscheidend, die Kürzungserklärung nach § 17 BEEG zeitnah abzugeben. Ohne eine solche Erklärung stehen Arbeitnehmern für die Dauer der Elternzeit Urlaubsansprüche zu. Die Kürzungserklärung kann auch nach Beendigung der Elternzeit erfolgen, allerdings nicht mehr, wenn das Arbeits-

verhältnis beendet ist. Versäumt der Arbeitgeber also eine Kürzungserklärung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern, nachdem diese Elternzeit in Anspruch genommen haben, ist der Urlaub voll abzugelten – § 17 Abs. 3 BEEG. Die Frage, ob eine Kürzungserklärung schon im Vorgriff auf eine Elternzeit beispielsweise durch arbeitsvertragliche Regelung möglich ist, hat das BAG noch nicht entschieden. Es empfiehlt sich daher für Arbeitgeber, die Kürzungserklärung bereits mit Bestätigung der Elternzeit abzugeben. Anderenfalls besteht das Risiko, dass der Urlaub doch abzugelten ist. Eine arbeitsvertragliche Regelung bleibt unsicher.

„Beide Entscheidungen sind von großer praktischer Relevanz. Im Fokus steht die Verknüpfung von Arbeit und Erholung, die konsequent ist.“

In der Praxis war es bislang kaum vermittelbar, warum Arbeitnehmern, mit denen ein Sabbatical oder auch eine lange Familienpflegezeit verabredet wurde, für diese Zeit nachträglich Urlaub zu gewähren war. Die weitere Entscheidung des BAG werden Arbeitgeber daher mit Freude zur Kenntnis nehmen. Offen bleibt, vor allem solange nur die Pressemitteilungen vorliegen, ob das BAG die Kürzungsmöglichkeit des Arbeitgebers bei einer nur partiellen Aussetzung der Arbeitspflicht durch Sonderurlaub anerkennt. Nach dem Wortlaut der Pressemittei-

lung (Arbeitnehmer, die sich „... im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub ...“ befinden) gehen wir davon aus. Im Lichte beider Entscheidungen wäre nicht nachvollziehbar, wenn das BAG hier wieder differenzierte. Es wäre dann ein Arbeitnehmer, der elf Monate eines Kalenderjahrs Sonderurlaub hat, gegenüber dem, der ganzjährig Sonderurlaub nimmt, bevorteilt. Weiterhin abzuwarten bleibt, ob sich die neue Rechtsprechung auf andere unbezahlte Freistellungen auswirkt, bei denen die Arbeitspflicht durch Vereinbarung ausgesetzt ist. ◀



Sarah Neuhaus,
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Associate, Arnecke Sibeth Dabelstein,
Berlin

s.neuhaus@asd-law.com
www.asd-law.com



Hans G. Helwig,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner, Arnecke Sibeth Dabelstein,
Berlin

h.helwig@asd-law.de
www.asd-law.de