

# Auswirkung von Kurzarbeit „Null“ auf den jährlichen Urlaubsanspruch

von Cornelia Mönning, Aachen

Sanierung und Restrukturierung sind nicht selten mit Arbeitsplatzabbau verbunden. Aber auch bei den zu erhaltenden Arbeitsplätzen kommt es in der Sanierungsphase zu vorübergehenden Arbeitsausfällen und die Kurzarbeit war und ist – nicht nur in Zeiten der Pandemie – ein wirksames Mittel, diesen Engpass zu überleben. Das BAG hat nun durch seine Entscheidung vom 30.11.2021 dieses Werkzeug im Sanierungskasten noch wirkungsvoller gemacht.



Ohne Arbeit kein Urlaub

Der 9. Senat des BAG hat mit Urteil vom 30.11.2021 (Az.: 9 AZR 225/21) die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 12.03.2021 (Az.: 6 Sa 824/20), wonach für Zeiträume, in denen Arbeitnehmer aufgrund konjunktureller Kurzarbeit „Null“ keine Arbeitspflicht haben, der jährliche Urlaubsanspruch anteilig gekürzt werden kann, bestätigt.

Das LAG Düsseldorf hatte in seiner Entscheidung im März 2021 darauf hingewiesen, dass sich ausgehend vom Erholungszweck des gesetzlichen Mindesturlaubs die Zahl der Urlaubstage in Abhängigkeit von der Anzahl der jährlichen Tage mit Arbeitspflicht bestimmt (§ 3 BurlG). Abzustellen sei dabei grundsätzlich auf die für das gesamte Urlaubsjahr arbeitsvertraglich vorgesehene Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage. Das gelte auch, wenn für einzelne Zeiträume eine Befreiung von der Arbeitspflicht, also eine Arbeitszeit von „Null“ vereinbart worden ist. Das LAG Düsseldorf verwies hierbei auf bisherige Rechtsprechung des BAG, wonach für Zeiten, in denen z. B. ein unbezahlter Sonderurlaub oder Freistellung bei Altersteilzeit im Blockmodell kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub besteht und ordnete konjunkturelle Kurzarbeit „Null“ in dieser Reihe ein. Da sich die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung einer Kurzarbeit „Null“ auf eine vorübergehende Suspendierung der Arbeitspflicht verständigen und der betreffende Arbeitnehmer während dieser Zeit auch keine Arbeitsleistungen erbringen muss, besteht keine ganzjährige Arbeitspflicht, weshalb eine jahresbezogene Umrech-

nung des Urlaubsanspruches zu erfolgen hat. Dem steht nach Auffassung des LAG Düsseldorf auch nicht entgegen, dass sich ein Arbeitnehmer in Kurzarbeit „Null“ für etwaige Arbeitsanforderungen bereithalten müsse. Dass die Kurzarbeit „Null“ keine planbare Freizeit beinhalte, ist nach Auffassung des LAG Düsseldorf unerheblich, weil die Kurzarbeit „Null“ nicht zur Erfüllung des Urlaubsanspruches vereinbart wird, sondern vielmehr zur Vermeidung des Arbeitsplatzverlustes. Für die Zeit der Kurzarbeit „Null“ entsteht mithin gar kein Urlaubsanspruch, da es für die Entstehung des Urlaubsanspruches lediglich auf eine bestehende Arbeitspflicht ankommt, nicht aber auf die Frage der Erholung.

Dieser Auffassung hat sich der 9. Senat des BAG am 30.11.2021 wohl angeschlossen, wenngleich aus der Pressemitteilung des BAG vom 30.11.2021 lediglich entnommen werden kann: „...Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigte eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruches. Aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage sind weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleich zu stellen...“ Die genauen Entscheidungsgründe bleiben abzuwarten.

Es steht zu vermuten, dass es zu dieser nationalen Rechtsprechung auch keine Korrektur durch den EuGH geben wird. Dieser hat bereits im Dezember 2018 (EuGH, NZA 2019, 47-Hein) entschieden, dass ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich nur für die Zeiträume er-

werben kann, in denen er auf der Grundlage des Arbeitsvertrages zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Kurzarbeit „Null“ führt damit – wie andere Teilzeittatbestände auch – zu einem geringeren Urlaubsanspruch.

Da nach der aktuellen nationalen Rechtsprechung der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs rechtfertigt, ist eine Neuberechnung des Urlaubsanspruches auch dann möglich ist, wenn nicht für ganze Monate Kurzarbeit „Null“ vereinbart wird. Dies gilt auch für den arbeitsvertraglich vereinbarten Mehrurlaub, wenn keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde.

Auch wenn das BAG-Urteil vom 30.11.2021 keine Auswirkungen auf bereits genommene Urlaubstage haben wird, ist es angesichts der sehr wahrscheinlich auch über die Jahreswende hinaus notwendigen und nun auch gemäß der Verordnung über die Bezugsdauer und Verlängerung der Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverlängerungsverordnung - KugverlV) bis zum 31.03.2022 möglichen Kurzarbeit von Bedeutung.

Das Bundeskabinett hat am 24.11.2021 beschlossen, dass zusätzlich auch die Erleichterungen und Sonderregelungen für den Bezug des Kurzarbeitergeldes bis zum 31. März 2022 verlängert und die bisherige vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge auf die Hälfte reduziert werden.



*Rechtsanwältin Cornelia Mönning verfügt über mehr als 25-jährige Expertise auf den Gebieten des Arbeitsrechts und des Insolvenzrechts. Schwerpunkte ihrer Arbeit sind die Vorbereitung und Begleitung von Betriebsänderungen, Verhandlungen mit den Tarifvertragsparteien und natürlich auch die Vertretung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern im arbeitsgerichtlichen Instanzenzug.*

## Unsere Partner

**NS+P**

DR. NEUMANN, SCHMEER UND PARTNER  
Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

**BURK  AG**



**TRC Consulting**

Transaktion • Restrukturierung • Controlling

**Cornelia Mönning**  
Rechtsanwältin

**WED+** | consulting  
management