



Newsletter März 2023

## Urlaubsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

- 1) Wann habe ich Anspruch auf Urlaub?
- 2) Wieviel Urlaub steht mir eigentlich zu?
- 3) Kann mir mein Arbeitgeber verbieten, Urlaub zu nehmen?
- 4) Was ist, wenn ich Urlaub genommen habe, aber krank bin?
- 5) Kann ich mir meine Urlaubstage ausbezahlen lassen?
- 6) Was passiert, wenn ich meinen Urlaub nicht rechtzeitig bis zum Jahresende nehmen kann?
- 7) Verjähren gesammelte Urlaubsansprüche nach den allgemeinen Verjährungsfristen?
- 8) Welche Urlaubstage verbrauche ich zuerst? Die vertraglichen oder die gesetzlichen und was bedeutet das für mich?
- 9) Was ist eigentlich im Falle der Kurzarbeit? Kann der Arbeitgeber meinen Urlaub kürzen und kann er verlangen, dass ich meinen Urlaub vor Bezug von Kurzarbeit einsetze? Wird dies von der Bundesagentur für Arbeit verlangt?
- 10) Kann der Arbeitgeber meinen gesamten Urlaub für einen Betriebsurlaub einsetzen?
- 11) Kann ich mich auch an den Betriebsrat wenden, wenn der Arbeitgeber meinen Urlaubsantrag nicht genehmigt?

Der Sommer naht, die Sonne scheint, die Reiselust erwacht. Die Urlaubszeit steht wieder vor der Tür! Ob es eine Reise nach Spanien – das beliebteste Reiseziel der Deutschen – oder in den Schwarzwald werden soll, für viele Arbeitnehmer stellt sich zunächst einmal die Frage: Lässt mein Arbeitgeber mich weg?

Diese und viele weitere Fragen, rund um das Thema Urlaubsansprüche für Arbeitnehmer lassen sich mit den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes (BurlG) beantworten.

Danach hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Urlaub. Das Ziel des gesamten Gesetzes wird mit dem Begriff „Erholungsurlaub“ umschrieben. Der Arbeitgeber wird darin verpflichtet, seine Arbeitnehmer für eine bestimmte Dauer im Jahr von der Arbeit freizustellen, um ihm Gelegenheit zur selbstbestimmten Erholung zu geben (BAG 20.06.2000, NZA 2000, 100). Er darf Ihnen also nicht vorschreiben, wie Sie Ihren Urlaub zu verbringen haben. Damit wäre schon einmal geklärt: Ob es Wellness, Wandern oder doch der Ballermann wird, ist alleine Ihre Sache.

Doch was passiert, wenn ich nicht rechtzeitig Urlaub beantragt habe oder mein Arbeitgeber mir den Urlaub verwehrt? Was passiert mit meinem Urlaub, wenn ich das ganze Jahr über krank war und in meinem Arbeitsvertrag geregelt ist, dass mein Urlaub verfällt, wenn ich ihn nicht bis zum 31.12. nehme?

Mit derartigen Fragen beschäftigt sich regelmäßig das Bundesarbeitsgericht (BAG). Zuletzt im Dezember 2022 (BAG, Urteil vom 20. Dezember 2022 – 9 AZR 245/19) und im Januar 2023 (Urteil vom 31. Januar 2023 – 9 AZR 456/20). In unionsrechtskonformer Auslegung wurden hierbei die Grundsätze des Urlaubsrechts weiter angepasst. Danach können Urlaubsansprüche nunmehr nur noch verjähren, wenn der Beschäftigte zuvor über seine Ansprüche aufgeklärt wurde. Bei Urlaubsabgeltungsansprüchen kann aber durchaus anderes gelten.

Mit den wichtigsten Fragen, rund um das Thema Urlaubsansprüche und der aktuellsten Rechtsprechung hierzu, befasst sich auch dieser Newsletter, um Klarheit darüber zu verschaffen, wann, wo und wieviel Urlaub Ihnen als Arbeitnehmer zusteht.

## **1. Wann habe ich Anspruch auf Urlaub**

Ein Urlaubsanspruch besteht grundsätzlich jedes Jahr und das von Anfang an. Ob Sie als Arbeitnehmer hierbei ein konkretes Erholungsbedürfnis empfinden oder nicht, ist nicht entscheidend. Der Urlaubsanspruch ist auch dann fällig, wenn Sie sich in Ihrem Job so wohl und erholt fühlen, dass sich jeder Tag wie Urlaub anfühlt.

Eine Einschränkung gibt es jedoch, wenn Sie gerade eine neue Arbeitsstelle angetreten haben. Erstmals entsteht ein Urlaubsanspruch, wenn Sie einen vollen Monat bei Ihrem neuen Arbeitgeber gearbeitet haben. Bis zum sechsmonatigen Bestehen Ihres Arbeitsverhältnisses haben Sie pro

Monat einen Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs. Heißt, wenn Sie am 1.1. des Jahres die neue Stelle angetreten haben und 24 Urlaubstage von Ihrem Arbeitgeber gewährt bekommen haben, haben Sie bis Ende März sechs Urlaubstage gesammelt. Ab dem siebten Monat steht Ihnen sodann der volle Jahresurlaub zu. Im nächsten Jahr steht Ihnen sodann der volle Urlaubsanspruch von 24 Tagen schon im Januar zu, da die sechsmonatige sogenannte „Wartezeit“ gemäß § 4 BurlG dann bereits abgelaufen ist.

## **2. Wieviel Urlaub steht mir eigentlich zu?**

Die Anzahl der Ihnen zustehenden Urlaubstage hängt maßgeblich von Ihrem Arbeitsvertrag oder von einem gegebenenfalls einschlägigen Tarifvertrag ab.

Hierin wird in aller Regel geregelt, wie viele Urlaubstage Ihnen gewährt werden. Sollte – was sehr ungewöhnlich sein dürfte – nichts zu Ihren Urlaubstagen festgehalten sein oder Sie nur einen mündlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen haben, ohne die Details zum Urlaub geklärt zu haben, so setzt das Gesetz die Anzahl fest. In § 3 I BurlG ist geregelt, dass der Jahresurlaub mindestens 24 Werktage betragen muss. Das ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des BAG dann anders, wenn Sie als Arbeitnehmer nur in einer 5-Tage-Woche, also etwa von Montag bis Freitag arbeiten. Das Gesetz geht nämlich an dieser Stelle davon aus, dass Sie sechs Tage pro Woche arbeiten, was sich an Absatz 2 derselben Norm zeigt. In diesem Absatz steht, dass Werktage alle Tage sind, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Ist nun aber der Samstag wegen der 5-Tages-Woche gar kein Arbeitstag, kann für die Samstage kein Urlaub gewährt werden. Das führt dazu, dass bei einer regelmäßigen Verteilung der Arbeitszeit auf fünf Werktage nur ein Mindesturlaubsanspruch von 20 Werktagen besteht.

Unabhängig von dem Mindesturlaub steht es Ihrem Arbeitgeber jedoch offen, Ihnen freiwillig mehr Urlaubstage zu gewähren. Hierzu lohnt sich ein Blick in den Arbeits- oder Tarifvertrag bzw. falls die Verhandlungen über die Konditionen des künftigen Arbeitsvertrages noch ausstehen, auch ein Hinweis gegenüber dem Arbeitgeber darauf, dass der Gesamtdurchschnitt der gewährten Urlaubstage in Deutschland bei über 28 Tagen liegt.

## **3. Kann mir mein Arbeitgeber verbieten, Urlaub zu nehmen?**

Grundsätzlich sind Sie frei in Ihrer Urlaubsplanung. Der Arbeitgeber hat nach § 7 I BurlG die zeitliche Festlegung Ihrer Urlaubswünsche zu berücksichtigen. Jedoch legt die Norm auch fest, dass die Wünsche dann keine Berücksichtigung finden können, wenn dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, dem Urlaubsverlangen entgegenstehen.

Was hierbei „dringende betriebliche Belange“ sind, ist nicht abschließend definiert. Jedenfalls reicht es aber nicht aus, wenn durch das Urlaubsbegehren eine Störung im Betriebsablauf eintritt. Das ist nämlich grundsätzlich immer der Fall, wenn ein Arbeitnehmer fehlt. Andererseits muss der Ausfall der Arbeitskraft auch nicht unbedingt einen Schaden herbeiführen. Als ausreichend für

das Erfordernis der „dringenden betrieblichen Belange“ wird bspw. die Unterbesetzung im Betrieb oder in einer Abteilung wegen außergewöhnlich hohem Arbeitsausfall oder eine völlig unerwartet hohe Arbeitsbelastung wegen eines zusätzlichen Auftrages angesehen. Auch eine besonders arbeitsintensive Zeit in einer bestimmten Branche (z.B. Grippewelle für Arzthelfer) kann begründen, dass Ihr Arbeitgeber den Urlaubsanspruch in einer bestimmten Zeit verwehrt.

Der Urlaubswunsch sozial schutzwürdigerer Arbeitnehmer rechtfertigt die Versagung des eigenen Urlaubsanspruches nur dann, wenn aus betrieblichen Gründen nicht allen beantragenden Arbeitnehmern der Urlaub gewährt werden kann. Ist dies der Fall, so sind Belange wie das Alter, der erste Urlaub des Jahres, schulpflichtige Kinder oder bspw. auch das tatsächliche Erholungsbedürfnis miteinander abzuwägen.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann ihr Arbeitgeber Ihnen aber auch nicht nur zu einem bestimmten Zeitpunkt untersagen, den Urlaub zu nehmen, sondern ggf. auch bestimmen, dass der (restliche) Jahresurlaub in dem gesamten Kalenderjahr nicht mehr genommen werden kann. Dann wird der Urlaubsanspruch auf das nachfolgende Jahr übertragen. In der Regel erfolgt die Übertragung aber nicht in das ganze nachfolgende Kalenderjahr, sondern nur in das erste Quartal, also bis zum 31.03. des Folgejahres.

Hierfür sind aber wiederum dringende betriebliche Erfordernisse von Nöten oder Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers – also bei Ihnen – liegen.

Die dringenden betrieblichen Erfordernisse sind hier wieder wie bereits beschrieben zu verstehen. Sollte also bspw. eine besonders arbeitsintensive Zeit oder ein ausgesprochen hoher Krankenstand Ihre Mitarbeit zwingend erfordern, so kann die Übertragung des Urlaubsanspruches auf das Folgejahr geboten sein.

In der Person des Arbeitnehmers liegende Umstände sind beispielsweise eine eigene Erkrankung oder mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbote, aber auch eine Erkrankung eines nahen Angehörigen, mit dem der Urlaub hätte verbracht werden sollen.

Es gibt also durchaus Situationen, in denen es angemessen sein kann, Ihren Urlaubswünschen nicht zu entsprechen. Gerade aber in Situationen, in denen der Arbeitgeber das Maß dessen, was als „dringende betriebliche Erfordernisse“ zu verstehen ist, überspannt, lohnt es sich häufig, das Urlaubsbegehren auch mit anwaltlicher Hilfe durchsetzen zu lassen. Oft hilft hier bereits ein Schreiben, mit der Aufforderung den Urlaub zu gewähren. Ansonsten lässt sich ein Urlaubsanspruch aber auch mit Hilfe eines Antrages auf eine einstweilige Verfügung oder einer Klage durchsetzen.

#### **4. Was ist, wenn ich Urlaub genommen habe, aber krank bin?**

Nicht selten kommt es vor, dass man im stressigen Arbeitsalltag topfit performt, aber sobald man dann frei hat, der Körper nicht mehr mitmacht. Eine Grippe oder eine Erkältung übermannt das durch den Stress ohnehin schon geschwächte Immunsystem. Der Urlaub wird nicht wie geplant

am Strand, sondern im heimischen Bett verbracht und auch danach kann von einer erholsamen Zeit nicht die Rede gewesen sein. Was ist dann mit dem Urlaub? Sollte der Zweck des BUrlG nicht die Erholung gewesen sein und ist dieser nicht völlig verfehlt?

Ganz genau! Deshalb regelt § 9 BUrlG, dass wenn Sie sich für die Zeit, in der Sie in Ihrem Urlaub erkrankt waren, bei Ihrem Arzt eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellen lassen, diese Tage nicht als Urlaubszeit angerechnet werden. Heißt, Sie können die Urlaubstage noch zu einem anderen Zeitpunkt nachholen und sich wirklich erholen.

## **5. Kann ich mir meine Urlaubstage ausbezahlen lassen?**

Manchmal wäre es gar nicht so schlecht, wenn man statt sich Urlaub gewähren zu lassen, arbeitet und sich dafür die Urlaubstage ausbezahlen lassen würde. Die Gründe für solche Erwägungen können vielfältig sein. Zum Beispiel fährt man nicht gern in den Urlaub und will auch nicht unbedingt zuhause sein, man hat so viel Spaß am Job, dass man keinen Tag verpassen will, will dem Chef oder der Chefin mit seinem Arbeitseifer imponieren, um die nächste Beförderung zu erhalten oder man braucht einfach gerade zusätzlich noch etwas Bares. Aber so einfach ist das nicht, schließlich will der Gesetzgeber, dass Sie sich erholen und hat sich das nicht umsonst auf die Flagge geschrieben. Das Ziel der Volksgesundheit soll nämlich gefördert und erreicht werden, was aber schwierig werden dürfte, wenn die Arbeitnehmer im ganzen Jahr keine Freizeit haben, um sich auch einmal auszuruhen.

Daher ist in § 7 BUrlG auch geregelt, dass eine Abgeltung des Urlaubs dann – aber auch nur dann (!) – möglich ist, wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann.

In der Praxis kommt es trotzdem häufig vor, dass Arbeitgeber den Urlaub ausbezahlen. Hier noch einmal der Hinweis: Das ist nicht erlaubt!

Der Arbeitgeber trägt jedoch das Risiko bei dieser Konstellation. So könnte grundsätzlich ein Arbeitnehmer, dem der Urlaub zunächst – rechtswidrigerweise – ausbezahlt wurde, vom Arbeitgeber verlangen, die Urlaubstage noch einmal gewährt zu bekommen und würde in vielen Fällen vor Gericht mit seiner Forderung Recht bekommen.

Übrigens kann im (einzelnvertraglich) Arbeitsvertrag nicht geregelt werden, dass ein Abgeltung von Urlaubsansprüchen abbedungen wird, also entfällt. Jedenfalls nicht hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs, denn das würde eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers darstellen, sodass eine derartige Klausel sich im Rahmen der sogenannten „AGB-Kontrolle“, die grundsätzlich auch auf Arbeitsverträge Anwendung findet, als unwirksam darstellen würde. Über den vertraglichen – also den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden – Urlaubsanspruch kann der Arbeitgeber hingegen frei disponieren. Diesbezüglich kann er also auch regeln, dass eine Abgeltung ausgeschlossen ist.

## **6. Was passiert, wenn ich meinen Urlaub nicht rechtzeitig bis zum Jahresende nehmen kann?**

Wie oben schon einmal dargestellt, kann es immer wieder zu Konstellationen kommen, in denen Sie den Urlaub nicht rechtzeitig bis zum Jahresende nehmen können.

Dies kann zum einen daran liegen, dass Ihr Arbeitgeber Ihnen aus dringenden betrieblichen Gründen untersagt hat, den Urlaub zu nehmen oder Sie krank waren. In solchen Fällen wird der Urlaubsanspruch, wie oben dargestellt, auf das erste Quartal des nächsten Kalenderjahres übertragen.

Aber was ist mit den Fällen, in denen Sie einfach noch keinen Bedarf an Urlaub hatten und zum Ende des Jahres hin merken, dass Sie noch einiges an offenem Resturlaub haben? Verfallen diese Ansprüche einfach so zum Jahresende?

Grundsätzlich nein und zwar auch dann nicht, wenn in Ihrem Arbeitsvertrag eine Klausel enthalten ist, wonach nicht in Anspruch genommene Urlaubstage mit Ablauf des 31.12. verfallen.

Damit hat sich der EuGH und das BAG auch in neueren Urteilen auseinandergesetzt. Der Urlaubsanspruch darf nicht mehr automatisch verfallen, auch nicht nach der Übertragung ins erste Kalenderjahresquartal.

Zwar spricht § 7 III BUrlG relativ eindeutig davon, dass der Urlaub im laufenden Kalenderjahr zu nehmen ist und nur in Ausnahmefällen bis ins nächste Quartal übertragen werden kann. Dies ist jedoch nicht mit dem geltenden Europarecht und den arbeitnehmerschützenden EU Vorschriften vereinbar, sodass die Norm entsprechend dieser Vorschriften ausgelegt werden muss.

Der Anspruch kann daher nur noch dann verfallen, wenn der Arbeitgeber Sie als Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr auf den noch vorhandenen Resturlaub hingewiesen hat, Sie aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen und ausdrücklich und unmissverständlich auf den drohenden Verfall hingewiesen hat.

In der Praxis wird es wohl – sofern Sie einen Arbeitgeber haben, der um diese Rechtsprechung weiß – so ablaufen, dass Sie zweimal im Jahr eine E-Mail erhalten in der Sie erstens aufgefordert werden, Ihren Urlaub zu nehmen und auf bestehenden Resturlaub hingewiesen werden und zweitens – zum Jahresende hin – auf den drohenden Verfall aufmerksam gemacht werden.

Sollten diese Voraussetzungen von Ihrem Arbeitgeber nicht eingehalten werden und er im Folgejahr darauf bestehen, dass ihr Urlaubsanspruch aus dem Vorjahr bereits verfallen sei, so lohnt es sich, auch hiergegen vorzugehen und ggf. gerichtlich feststellen zu lassen, dass Ihr Urlaubsanspruch aus dem Vorjahr noch besteht.

Eine Ausnahme besteht aber dann, wenn Sie als Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgende Kalenderjahres aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert waren, Ihren Urlaub anzutreten. Das heißt, Sie waren beispielsweise seit dem 01.01.2020 bis zum 31.03.2022 erkrankt.

Dann gilt eine 15 Monatsfrist, heißt, hier können nach 15 Monaten nach dem 31.12.2020 die Ansprüche aus Kalenderjahr 2020 nicht mehr geltend gemacht werden. Hier kommt es auch nicht darauf an, ob Ihr Arbeitgeber Sie auf den Verfall hingewiesen hat. Ein solcher Hinweis hätte wegen der Erkrankung schließlich nicht dazu beitragen können, dass der Urlaub genommen wird.

Eine weitere Ausnahme kann für den durch Arbeits- oder Tarifvertrag zusätzlich zum gesetzlich vorgeschriebenen Urlaub gewährten Urlaubsanspruch bestehen. Dieser unterliegt nämlich nicht den strengen Anforderungen wie der gesetzliche Urlaub. Zumindest dann, wenn in dem Vertrag ausdrücklich etwas anderes geregelt ist. Ist dies nicht der Fall, so gelten die gleichen Anforderungen wie für den gesetzlichen, auch für den vertraglichen Urlaub.

Hier kann der Arbeitgeber bzw. können die Tarifvertragsparteien aufnehmen, dass der Urlaub auch ohne Beachtung von Aufforderungs- oder Hinweispflichten verfallen soll. Dann verfällt der

vertragliche Urlaubsanspruch auch tatsächlich zum Ende des Jahres bzw. nach Ablauf eines etwaigen Übertragungszeitraumes automatisch.

Zur besseren Verständlichkeit werden nachfolgend noch einmal stichpunktartig die Fallkonstellationen aufgezeigt, in denen Urlaubsansprüche tatsächlich verfallen können:

**a)**

- Der Urlaubsanspruch eines Kalenderjahres wurde nicht ausgeschöpft
- Es liegen keine Übertragungsgründe (dringende betriebliche Erfordernisse/Krankheit etc.) vor
- Der Arbeitgeber hat unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Urlaubsansprüche zum Jahresende verfallen und unter Jahres auf den Resturlaub hingewiesen und dazu aufgefordert, diesen zu nehmen
- Der Resturlaub verfällt zum Jahresende

**b)**

- Der Urlaubsanspruch eines Kalenderjahres wurde bis zum 31.3. des Folgejahres nicht ausgeschöpft
- Es lagen Übertragungsgründe vor
- Der Arbeitgeber hat unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Urlaubsansprüche zum 31.3. des Folgejahres verfallen und unter Jahres auf den Resturlaub hingewiesen und dazu aufgefordert, diesen zu nehmen
- Der Resturlaub verfällt zum 31.3. des Folgejahres

**c)**

- Der Urlaubsanspruch wurde nicht ausgeschöpft
- Der Arbeitnehmer war seit Beginn des Urlaubsjahres bis zum 31.3. des zweiten darauf folgenden Jahres erkrankt
- Die Urlaubsansprüche verfallen ohne Hinweis des Arbeitgebers am 31.3. des zweiten Folgejahres

**d)**

- Der Urlaubsanspruch wurde nicht ausgeschöpft
- Im Tarif- oder Arbeitsvertrag ist geregelt, dass der vertragliche Urlaubsanspruch automatisch, ohne Einhaltung von Hinweispflichten, zum Jahresende bzw. zum Übertragungszeitpunkt verfallen soll

- Der vertragliche Urlaubsanspruch verfällt zum Jahresende oder zum 31.3. des Folgejahres

## 7. Verjähren gesammelte Urlaubsansprüche nach den allgemeinen Verjährungsfristen?

Weiterhin stellen Sie sich nun vielleicht die Frage, wie es denn aussieht, wenn Sie festgestellt haben, dass Sie im Jahr 2019 Urlaubstage nicht in Anspruch genommen haben, Ihr Arbeitgeber Sie nicht auf den Verfall hingewiesen hat und Sie diesen Urlaubsanspruch jetzt noch geltend machen wollen. Gibt es da nicht eine Verjährungsfrist? Eigentlich ja, die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt laut § 195 BGB drei Jahre.

Doch auch hier hat das BAG jüngst entschieden, dass eine Verjährung von Urlaubsansprüchen grundsätzlich nur dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitgeber seinen Hinweispflichten nachgekommen ist (BAG – 9 AZR 266,20). Demnach beginnt die dreijährige Frist erst am Ende desjenigen Kalenderjahres zu laufen, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen konkreten Urlaubsanspruch informiert hat und ihn im Hinblick auf die Verfallfristen aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen. Ist dies nicht geschehen, beginnt die Frist nicht zu laufen und der Anspruch kann nicht verjähren.

Etwas anderes gilt jedoch für Urlaubsabgeltungsansprüche nach einer Kündigung – zumindest wenn sie nach 2018 entstanden sind. Hierzu wurde nämlich entsprechend einer Entscheidung des EuGH entschieden, dass die Verjährung hier nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beginnt. Der Abgeltungsanspruch dient – anders als der Urlaubsanspruch – nicht dem Erholungsbedarf der Arbeitnehmer sondern der finanziellen Kompensation und genießt daher auch nicht denselben Schutz. Daher muss die Verjährungsfrist nicht von den Hinweispflichten des Arbeitgebers abhängig gemacht werden. Sie betragen demnach drei Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Arbeitsverhältnis geendet hat.

## 8. Welche Urlaubstage verbrauche ich zuerst? Die vertraglichen oder die gesetzlichen und was bedeutet das für mich?

Manchmal kommt es vor, dass man bereits einige Urlaubstage in Anspruch genommen hat, dann aber wegen schwerer Erkrankung oder Verletzung den Rest des Jahres krank wird. Welche Urlaubstage habe ich dann eigentlich genommen und kann mir das nicht eigentlich egal sein?

Hier kommt die Lieblingsantwort der Juristen ins Spiel, nämlich: **„Es kommt drauf an!“**

Entscheidend kommt es auf die Frage an, was im Arbeits- oder Tarifvertrag geregelt ist. In vielen Fällen findet sich eine sogenannte „Tilgungsbestimmung“. Hierin wird explizit geregelt, welche Urlaubstage zuerst in Anspruch genommen werden.

Wenn es an einer solchen Tilgungsbestimmung fehlt, dann wird zunächst der gesetzlich geregelte Urlaub in Anspruch genommen und erst danach der vertragliche. Das hat das BAG im Juni 2022 noch einmal ausdrücklich dargestellt (BAG Urteil vom 17.06.2022 – 9 AZR 353/21).

Nun stellt sich aber noch die Frage, weshalb diese Reihenfolge überhaupt relevant werden sollte. Dies ist eben dann der Fall, wenn Ihnen als Arbeitnehmer bspw. laut Arbeitsvertrag in Ihrer 5-

Tages-Woche insgesamt 30 Urlaubstage zustehen, Sie 20 Tage bereits verbraucht haben und den Rest des Jahres krank sind. Wie wir oben schon gelernt haben, sind die 20 Tage in der 5-Tages-Woche der gesetzliche Mindesturlaub. Die weiteren 10 Tage sind freiwillig gewährter Urlaub.

Der Unterschied zwischen dem vertraglichen und dem gesetzlichen Urlaub ist, dass ersterer nicht den strengen Anforderungen hinsichtlich Verfall und Übertragbarkeit unterliegt wie der gesetzliche. Hintergrund ist der, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass dem Erholungsbedürfnis durch den gesetzlichen Urlaub genüge getan ist. Daher darf der Arbeitgeber über den „freiwillig“ gewährten Urlaub auch frei disponieren.

Ist im Arbeits- oder Tarifvertrag nichts zu dem freiwillig gewährten Urlaub geregelt, so gelten jedenfalls die oben bereits erläuterten Hinweis- und Aufforderungspflichten des Arbeitgebers auch hinsichtlich des vertraglichen Urlaubs.

Im Vertrag kann aber ausdrücklich geregelt sein, dass diese Pflichten für den vertraglichen Urlaub nicht zur Anwendung kommen. Dann kann der Urlaub auch bereits zum Jahresende (oder ggf. zulässigen Übertragungszeiträumen) automatisch verfallen, ohne dass es eines gesonderten Hinweises bedarf.

Ist nun bspw. auch die Übertragbarkeit für den vertraglichen Urlaub ausgeschlossen, so ergibt sich für unser o.g. Beispiel, dass die verbleibenden 10 Urlaubstage mit Ablauf des 31.12. verfallen sind und auch im nächsten Jahr oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine entsprechenden Ansprüche mehr bestehen. Einen Hinweis zum Verfall braucht es dann nicht mehr.

## **9. Was ist eigentlich im Falle der Kurzarbeit? Kann der Arbeitgeber meinen Urlaub kürzen und kann er verlangen, dass ich meinen Urlaub vor Bezug von Kurzarbeit einsetze? Wird dies von der Bundesagentur für Arbeit verlangt?**

In den letzten Jahren war das Thema Kurzarbeit in aller Munde. Im Rahmen der Coronapandemie haben viele Arbeitgeber dieses Modell genutzt. Die Spitze an Personen, die Kurzarbeitergeld bezogen, war laut statista im April 2020 mit über 6.000.000 Arbeitnehmern erreicht.

Kurzarbeit bedeutet, dass die Agentur für Arbeit das Kurzarbeitergeld als teilweisen Ersatz für den durch einen vorübergehenden Arbeitsausfall entfallenen Lohn zahlt. Der Arbeitgeber wird dadurch bei den Kosten der Beschäftigung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entlastet. Dadurch war es den Arbeitgebern möglich, trotz des Arbeitsausfalles weiter zu beschäftigen und Kündigungen konnten vermieden werden.

Voraussetzung für den Bezug ist jedoch, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist. Zumutbar ist es aber, den Ausfall durch Gewährung von Urlaub zu verhindern, sofern nicht ausdrücklich als vorrangig zu wertenden Urlaubsansprüche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen. Zwar ist es unter den Juristen umstritten, ob ein Arbeitgeber einseitig – gegen den Willen des Arbeitnehmers – Urlaub anordnen kann. Schließlich ist in § 7 BUrlG nur geregelt, dass der Arbeitgeber den Urlaubswünschen aus dringenden betrieblichen Gründen widersprechen kann, nicht aber, dass er einseitig Urlaub aus solchen Gründen anordnen kann. Letztlich wird aber von der Bundesagentur für Arbeit jedenfalls verlangt, dass – soweit möglich – zunächst der Urlaub eingesetzt wird, bevor das Kurzarbeitergeld gewährt wird.

Die Frage, ob ein Arbeitgeber den Urlaubsanspruch kürzen kann, wenn Kurzarbeit angeordnet wurde, hat das BAG im Jahr 2021 (BAG - Urteil vom 30.11.2021 – 9 AZR 225/21) eindeutig beantwortet. Jedenfalls für den Fall, in dem „Kurzarbeit Null“ angeordnet wurde, also eine Freistellung von jeglicher Arbeitspflicht. Die Arbeitstage, an denen Kurzarbeit angeordnet waren können nicht mit der Arbeitszeit gleichgestellt werden und daher kann der Urlaubsanspruch entsprechend gekürzt werden. Waren Sie also beispielsweise zwei Monate eines Jahres in Kurzarbeit, so kann der Urlaubsanspruch um 1/6 gekürzt werden.

## **10. Kann der Arbeitgeber meinen gesamten Urlaub für einen Betriebsurlaub einsetzen?**

In vielen Branchen gibt es mindestens einmal im Jahr einen Betriebsurlaub, z. B. in Arztpraxen oder in Restaurants. Hierbei werden alle Arbeitnehmer quasi in den „Zwangsurlaub“ geschickt, da der ganze Betrieb geschlossen hat. Die Tage, an denen der Betriebsurlaub besteht, werden generell auf die Urlaubstage, die dem Arbeitnehmer zustehen, angerechnet.

Aber wie verhält es sich dann, wenn der Betrieb 25 Tage im Jahr im Urlaub ist, Sie aber selbst nur Anspruch auf 25 Urlaubstage haben? Wird dann ihr ganzer Urlaub verbraten und Sie können ihn nicht frei gestalten?

Hier ist ganz klar, Ihr ganzer Urlaub darf nicht auf den Betriebsurlaub verwendet werden. Haarscharfe Regelungen, wie lange ein Betriebsurlaub sein darf und wieviel Urlaubsanrechnung angemessen ist, gibt es nicht. In einem Urteil des BAG aus dem Jahr 1981 wurde es als angemessen erachtet, wenn 2/5 des Urlaubsanspruches auf den Betriebsurlaub aufgewandt wird. Als Faustregel kann man sich jedoch merken: ein Betriebsurlaub mit einem Ausmaß von zwei Wochen dürfte in aller Regel noch angemessen sein.

Wenn Ihnen übrigens kein Resturlaub mehr zusteht, Ihr Arbeitgeber dann aber noch Betriebsferien anordnet, dann ist es Sache des Arbeitgebers und Sie müssen nicht etwa Urlaub aus dem nächsten Jahr dafür aufopfern. Schließlich hätte er dem vorherigen Urlaubsgesuch nicht stattgeben müssen.

## **11. Kann ich mich auch an den Betriebsrat wenden, wenn der Arbeitgeber meinen Urlaubsantrag nicht genehmigt?**

Sie haben Ihre Koffer nun schon gepackt, Sonnenbrille und -hut parat gelegt und plötzlich die Nachricht vom Arbeitgeber: Ihr Urlaubsantrag wird nicht genehmigt. Ärgerlich! Aber hier hilft oft ein Gang zum Betriebsrat – wenn es denn einen im Unternehmen gibt.

Dieser hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs einzelner Arbeitnehmer, wenn eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erzielt werden konnte. Der Betriebsrat kann Ihnen hier den Rücken stärken und ggf. noch eine Einigung erzielen, wenn nicht tatsächlich berechtigte Gründe gegen das Urlaubsgesuch sprechen.

Auf keinen Fall jedoch sollte der Urlaub trotz Versagung des Urlaubsbegehrens eigenmächtig angetreten werden, wenn Sie nicht das Risiko einer Kündigung eingehen wollen.

Im Zweifelsfall – wenn Sie das Gefühl haben, der Urlaubsantrag wurde ungerechtfertigt abgelehnt – kann auch eine Klage oder, wenn es ganz schnell gehen muss, ein Antrag auf eine einstweilige Verfügung den Urlaubsanspruch durchsetzen.