

URLAUB

## Alle Jahre wieder ... Immer Streit um die Feiertage

von RAin Heike Mareck, Dortmund, [www.kanzlei-mareck.de](http://www.kanzlei-mareck.de)

| Heiligabend und Silvester fallen im Jahr 2017 jeweils auf einen Sonntag. An diesem Tag haben generell die meisten ArbN frei. Doch was ist mit denen, die auch sonntags und feiertags arbeiten müssen? Haben diese grundsätzlich einen Anspruch auf einen oder einen halben freien Tag? |

### 1. Sind Heiligabend und Silvester eigentlich Arbeitstage?

Nach der Gesetzeslage sind Heiligabend und Silvester keine gesetzlichen Feiertage, sodass grundsätzlich Arbeitspflicht besteht. Etwas anderes ergibt sich aber oft aus Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen, dem Arbeitsvertrag oder aus einer tatsächlich gelebten betrieblichen Übung in dem jeweiligen Betrieb. So kann beispielsweise tarifvertraglich geregelt sein, dass Heiligabend und Silvester nur als halbe Tage gelten. Dies setzt hingegen die originäre oder im Arbeitsvertrag vereinbarte Anwendbarkeit eines solchen Tarifwerkes voraus.

Auch eine betriebliche Übung dahingehend, dass der ArbG über einen Zeitraum von drei oder mehr Jahren regelmäßig eine bezahlte Freistellung für Heiligabend und/oder Silvester gewährte, bindet den ArbG wie eine vertragliche Vereinbarung für die Zukunft. Etwas anderes kann bei einem wirksamen/nicht nachträglich möglichen ausdrücklichem Freiwilligkeitsvorbehalt des ArbG hinsichtlich dieser Freistellung gelten.

### 2. Was gilt bei Urlaubsverlangen an Heiligabend und Silvester?

Liegen solche (tarif-)vertraglichen Befreiungstatbestände für Heiligabend und Silvester hingegen nicht vor, müssen ArbN, die an diesen Tagen frei haben wollen, Erholungsurlaub beantragen. Dabei kann es bei einer Vielzahl von Urlaubsanträgen zu einer Auswahlentscheidung des ArbG kommen, der auch an diesen Tagen den Betrieb aufrechterhalten muss. Daher muss der ArbG nach § 106 GewO sein Weisungsrecht nach billigem Ermessen ausüben. Entscheidende Aspekte können hier soziale Gesichtspunkte, wie

- familiäre Bindungen,
- pflegebedürftige Angehörige und möglicherweise
- die zeitliche Abfolge der „konkurrierenden“ Urlaubsanträge sein.

Auch alleinstehende ArbN müssen nicht befürchten, nie in den Genuss freier Tage an diesen hart umkämpften Terminen zu kommen. So kommt ein Wechsel der Urlaubsgewährung mit Kollegen oder einer Aufteilung der Tage unter potenziellen Vertretern im Rahmen der Ermessensentscheidung des ArbG durchaus in Betracht. Ein Widerruf eines einmal genehmigten Urlaubs ist aber nur mit Zustimmung des betroffenen ArbN – abgesehen von Not- und Eileinsätzen – rechtswirksam.

Grundsätzlich besteht eine Arbeitspflicht

Weisungsrecht des ArbG

Auch Singles können mal frei haben

### 3. Urlaubssperre zwischen Weihnachten und Neujahr

Oft sind gerade zum Jahresende fristgebundene Arbeiten zu erledigen, die eigentlich jede Arbeitskraft des Betriebes binden würden. Dies gilt nicht nur für Anwälte, Steuerberater oder Ärzte. Soll für diesen zeitlich neuralgischen Zeitraum eine Urlaubssperre verhängt werden, ist hingegen zu beachten, dass nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG generell Urlaubswünsche der ArbN zwingend zu berücksichtigen sind, wenn nicht dringende betriebliche Belange dem entgegenstehen. Allein ein personeller oder zeitlicher Engpass zu einer bestimmten Zeit des Jahres ist in der Regel für sich genommen nicht geeignet, einen Urlaubswunsch des ArbN abzulehnen oder gar eine generelle Urlaubssperre für den gesamten Betrieb zu verhängen.

Anders sieht es aus, wenn der Engpass auf unvorhergesehenen Umständen beruht und eine Urlaubssperre für den Betrieb in diesem Zeitraum quasi existenznotwendig ist. Danach kann der ArbG zum Beispiel bei einem Saisonbetrieb, wie einem Weihnachtsmarkt, das Urlaubsbegehren innerhalb der Saison unter Hinweis auf dringende betriebliche Belange regelmäßig zurückweisen. Entsprechendes gilt selbstverständlich auch für die ArbN des Einzelhandels zu Zeiten des Weihnachtsgeschäfts. Dies gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass derzeit viele Einzelhändler noch überlegen, ob sie ihr Geschäft zumindest halbtags an den besagten Tagen öffnen. Bei der Einführung von Betriebsferien muss der ArbG, sofern ein Betriebsrat besteht, diesen ordnungsgemäß nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG beteiligen.

Auch wenn der ArbN nach den dargestellten Grundsätzen die Ablehnung seines Urlaubsantrags als rechtlich unzulässig beurteilt, darf er sich nicht selbst beurlauben. Tritt er einen nicht genehmigten Urlaub eigenmächtig an, verletzt er damit in so erheblichem Maße seine arbeitsvertraglichen Pflichten, dass dieses Verhalten an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Der ArbN ist vielmehr gehalten, seinen Urlaubsanspruch mit einer Leistungsklage auf Gewährung einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen in einem bestimmten Zeitraum und bei Vorliegen von (nicht durch den ArbN selbst herbeigeführter) Eilbedürftigkeit auch im Rahmen einer einstweiligen Verfügung vor dem Arbeitsgericht durchzusetzen (LAG Baden-Württemberg 3.6.09, 10 SaGa 1/09).

Allein ein personeller oder zeitlicher Engpass reicht nicht aus

Anderes gilt bei unvorhergesehenen Umständen

Selbstbeurlaubung des ArbN ist unzulässig

