**BAG zum Urlaubsanspruch bei Freistellung im Zusammenhang mit der sogenannten. einrichtungsbezogenen Impfpflicht**

ein Artikel von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Jens Klarmann, Kiel

**Hat ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der während der Geltungsdauer des vormaligen § 20a Infektionsschutzgesetz (IfSG aF) die in § 20a Abs. 1 IfSG aF aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllte, von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt, sind die Zeiten dieser unbezahlten Freistellung bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen. Dem Arbeitnehmer steht nur ein anteilig kürzerer Urlaubsanspruch zu.**

Darauf verweist der Kieler Fachanwalt für Arbeitsrecht Jens Klarmann, Vizepräsident des VDAA - Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V. mit Sitz in Stuttgart, unter Hinweis auf die Mitteilung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu seinem Urteil vom 19. Juni 2024 – 5 AZR 167/23.

Die Klägerin ist bei der Beklagten in deren Seniorenwohnheim als Alltagsbegleiterin beschäftigt. Sie war im März 2022 nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft und verfügte nicht über einen Immunitätsnachweis. Medizinische Gründe, die einer Impfung entgegengestanden hätten, lagen nicht vor. Mit Schreiben vom 31. März 2022 stellte die Beklagte die Klägerin ab dem 1. April 2022 unter Verweis auf die Regelungen des IfSG aF frei. Die Freistellung sollte gelten, bis die Klägerin die im IfSG aF vorgesehenen Nachweise vorlegte, längstens bis zum 31. Dezember 2022. Ab dem 1. September 2022 unterlag die Klägerin dann einem vom zuständigen Gesundheitsamt verfügten, ebenfalls befristeten Tätigkeitsverbot.

Die Beklagte zahlte an die Klägerin für die streitige Zeit vom 1. April bis zum 31. August 2022 keine Vergütung. Sie meinte außerdem, der Urlaubsanspruch der Klägerin sei für jeden vollen Monat der Freistellung anteilig zu kürzen. Wegen der streitgegenständlichen fünfmonatigen Freistellung sei rechnerisch von einem um 12,5 Tage geringeren Urlaubsanspruch auszugehen, aufzurunden auf 13 Tage.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin für die Zeit vom 1. April bis zum 31. August 2022 Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs und für einen Teilzeitraum Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geltend gemacht. Außerdem hat sie die Feststellung beantragt, dass ihr für das Jahr 2022 weitere 13 Urlaubstage zustehen.

Die Vorinstanzen haben die Klage insgesamt abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte beim Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts nur in geringem Umfang Erfolg. Ein Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall steht der Klägerin für den streitigen Zeitraum nicht zu (vgl. Pressemitteilung 16/24 – 5 AZR 192/23 -).

Der Feststellungsantrag auf das Bestehen des ungekürzten Urlaubsanspruchs hatte ebenfalls im Wesentlichen keinen Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf weitere 12,5 Urlaubtage für das Jahr 2022. Die Freistellung wegen Nichterfüllung der Anforderungen des § 20a IfSG aF rechtfertigte eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs. Die aufgrund dieser Freistellung nicht geleisteten Arbeitstage sind weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen. Der Erholungszweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub beruht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Lauf des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Etwas anderes gilt nur, wenn der Umstand, dass der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat, allein auf Entscheidungen des Arbeitgebers beruht. So lag es hier nicht, denn zum einen setzte die Beklagte mit der Freistellung lediglich die Regelungen des IfSG aF um und zum anderen hätte die Klägerin ihre Tätigkeit bei Vorlage der vom Gesetz vorgesehenen Nachweise wieder aufnehmen können. Dass sie dies nicht tat, beruhte auf ihrer freien und höchstpersönlichen Entscheidung, sich nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 impfen zu lassen. Dies unterscheidet die Freistellung wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen nach § 20a Abs. 1 IfSG aF von anderen Fällen einer einseitigen Freistellung durch den Arbeitgeber, zB nach einer von ihm ausgesprochenen Kündigung während des Laufs der Kündigungsfrist.

Der Klägerin steht jedoch noch ein halber Urlaubstag aus dem Jahr 2022 zu. Für die von der Arbeitgeberin im Rahmen der Neuberechnung des Urlaubsanspruchs zu Lasten der Arbeitnehmerin vorgenommene Aufrundung besteht keine Rechtsgrundlage.

Klarmann empfahl, dies zu beachten sowie in Zweifelsfällen, um Rechtsrat nachzusuchen, wobei er u. a. dazu auch auf den VDAA-Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V. – [www.vdaa.de](file:///C%3A%5CUsers%5CM%C3%A4rkle%5CDocuments%5CUnternehmensdepesche%5CDepeschen%20bearbeitet%5C06-2024%5Cwww.vdaa.de) – verwies.

ein Artikel von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Jens Klarmann, Kiel

Der Autor ist Vizepräsident des VDAA Verband deutscher Arbeitsrechtsanwälte e. V.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gerne zur Verfügung

Jens Klarmann

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

VDAA – Vizepräsident

c/o KRG Klarmann Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Kiel Walkerdamm 1 24103 Kiel

Tel.: 0431 – 974 300 Fax: 0431 – 974 3099

j.klarmann@pani-c.de [www.pani-c.de](http://www.pani-c.de)