

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Urlaubsdauer
3. Kurzarbeit
4. Mehr Urlaub für ältere Arbeitnehmer
5. Erkrankung im Urlaub
6. Corona-Infektion im Urlaub
7. Erkrankung von Familienangehörigen während des Urlaubs
8. Arbeiten während des Urlaubs
9. Anspruch auf Voll- oder Teilurlaub
10. Verhältnis Sonderurlaub und Erholungsurlaub
11. Verhältnis Erholungsurlaub - Elternzeit
12. Urlaubsentgelt
13. Übertragung des Urlaubs / Verfall
14. Urlaubsanspruch bei langfristiger Arbeitsunfähigkeit
15. Festlegung des Urlaubs
16. Verjährung
17. Vererbbarkeit
18. Pfändbarkeit
19. Betriebsübergang und Insolvenz
20. Kurzarbeit
21. Urlaub und Freistellung
22. Verhältnis zur Abgeltung und Beweis vor Gericht

Information

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen:

- Erholungsurlaub
- Elternzeit
- Bildungsurlaub

Jeder Arbeitnehmer (auch Auszubildende , Praktikanten , Volontäre) hat Anspruch auf eine bestimmte Anzahl von Tagen an Erholungsurlaub pro Kalenderjahr (§ 1 BUrlG). Während des Erholungsurlaubs ist das Entgelt fortzuzahlen. Der Anspruch auf Urlaub kann nicht abgetreten, gepfändet oder vererbt werden; eine Aufrechnung gegen ihn ist unzulässig.

Der Urlaubsanspruch ist regelmäßig als Anspruch auf eine bestimmte Anzahl von Arbeitstagen festgelegt. Als Arbeitstage gelten dabei nur solche Tage, an denen der Arbeitnehmer regelmäßig in der Woche arbeitet. 30 Urlaubstage entsprechen bei einer Fünf-Tage-Woche also sechs Wochen, bei einer Sechs-Tage-Woche fünf Wochen Urlaub.

Der Urlaub ist zusammenhängend zu gewähren. Eine Stückelung kommt nur bei besonderen betrieblichen Belangen (in begrenztem Maß) oder im Interesse des Arbeitnehmers in Betracht.

Wird das Arbeitsverhältnis im laufenden Kalenderjahr beendet, so hat der Arbeitgeber eine Urlaubsbescheinigung über gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszustellen, damit es in einem neuen

Arbeitsverhältnis nicht zu einer Doppelgewährung von Urlaub kommt (§ 6 BUrlG).

2. Urlaubsdauer

Nach den Bestimmungen des Gesetzes beträgt die Dauer des Urlaubs, ausgehend von einer 6 –Tage Woche, mindestens 24 Werktage (§ 3 Abs. 1 BUrlG). In der Praxis ist die Urlaubsdauer jedoch häufig länger. Diese ergibt sich vor allem:

- aufgrund gesetzlicher Bestimmungen für einzelne Arbeitnehmergruppen:
 - ◆ Jugendliche (Jugendarbeitsschutz)
 - ◆ Schwerbehinderte Menschen oder
- aufgrund tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarungen.

Auch Betriebsvereinbarungen können zusätzliche Urlaubstage gewähren.

Tarifverträgen kommt jedoch die größte Bedeutung zu. Für Arbeitnehmer gilt mittlerweile ein tariflicher Anspruch von 25 bis 31 Tagen Urlaub vereinbart. Zusätzlich können bei besonders schweren Arbeitsbedingungen weitere Urlaubstage vorgesehen sein. Umgekehrt können Tarifverträge aber auch nachteilige Regelungen für Arbeitnehmer enthalten, die auf dem ersten Blick kaum erkennbar sind. Ist beispielsweise in einem Tarifvertrag der Begriff des Arbeitstages nicht ausreichend definiert, ist Urlaub für jeden Tag zu nehmen, an dem eigentlich hätte gearbeitet werden müssen, auch wenn es sich dabei um einen gesetzlichen Feiertag handelt. Schichtarbeiter im öffentlichen Dienst müssen deshalb aufgrund der unklaren Regelungen im TVöD auch für gesetzliche Feiertage einreichen, wenn sie an diesen Tagen frei haben wollen, aber nach dem Schichtplan zu Arbeit eingeteilt waren (BAG, 15.01.2013 – 9 AZR 430/11).

Die Urlaubsdauer ist für Voll- und Teilzeitbeschäftigte gleich. Entscheidend ist die Zahl der Arbeitstage der Teilzeitkraft, nicht die Zahl ihrer wöchentlichen/monatlichen Arbeitsstunden. Bei **Teilzeitbeschäftigten**, die an jedem Arbeitstag (oder Werktag) arbeiten, jedoch mit einer verkürzten Stundenzahl, bemisst sich der Urlaub wie bei Vollzeitbeschäftigten. Bei Teilzeitbeschäftigten, die lediglich an einzelnen Tagen in der Woche arbeiten, werden bei der Berechnung des Urlaubs die arbeitsfreien Tage angerechnet, für die kein Urlaub genommen werden muss.

Beispiel:

Ein Teilzeitbeschäftigter arbeitet im Rahmen einer betrieblichen Fünf-Tage-Woche jeweils montags und mittwochs. Bei der Berechnung des Urlaubs (tariflich 30 Tage) werden die Dienstage, Donnerstage und Freitage angerechnet.

Formel für das Beispiel:

30 Tage (Urlaubsanspruch) : 5 Tage (Fünf-Tage-Woche) x 2 Tage (gearbeitete Tage) = 12 Tage.

Das bedeutet: Der Beschäftigte nimmt pro Woche für die zwei Tage Urlaub, für die er gearbeitet hätte (montags und mittwochs). An den anderen drei Tagen hätte die Teilzeitkraft ohnehin nicht arbeiten müssen und muss deshalb für diese arbeitsfreien Tage auch keinen Urlaub nehmen. Der Jahresurlaub der Teilzeitkraft in diesem Beispiel beträgt also 12 Tage. Im Verhältnis bekommt die Teilzeitkraft damit genau so viel Urlaub wie eine Vollzeitkraft. Benachteiligungen von Teilzeitkräften beim Urlaub sind generell unzulässig.

Eine Umrechnung des Urlaubs erfolgt auch dann, wenn in einem Tarifvertrag festgelegt wird, dass die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubsanspruchs 30 Tage beträgt, wobei davon auszugehen ist, dass die regelmäßige Wochenarbeitszeit fünf Tage beträgt und sich die regelmäßige Arbeitszeit auf mehr oder weniger als fünf Arbeitstage verteilt (BAG, 20.06.2000 - 9 AZR 309/99). Ist dies der Fall, erhöht oder vermindert sich die Urlaubsdauer entsprechend. In dem vom BAG entschiedenen Fall hatte der Kläger in einer Vier-Tage-Schicht gearbeitet. Er machte weitere sechs Tage Urlaub geltend, da die Beklagte ihm lediglich 24

Urlaubstage statt der tariflichen 30 Urlaubstage gewährt hatte. Das Gericht wies die Klage u.a. deswegen ab, weil nicht erkennbar war, dass die Tarifparteien das Erfordernis der Umrechnung im Falle der abweichenden Verteilung der Arbeitszeit ausgeschlossen hätten.

In einer Grundsatzentscheidung, die auch für die Auslegung des Arbeitszeitgesetzes wichtig ist, legte das BAG Folgendes fest: Wenn ein Schichtplan bestimmt, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt erst nach 20 Wochen erreicht wird, ist für die Umrechnung des nach Arbeitstagen bemessenen Urlaubsanspruchs auf diesen Zeitraum abzustellen (BAG, 03.05.1994 - 9 AZR 165/91). Diese Entscheidung ist wichtig für die Urlaubsberechnung, wenn die durchschnittliche Arbeitszeit nicht wöchentlich, sondern nach anderen Zeiträumen berechnet wird.

In einem weiteren Grundsatzurteil stellte das BAG fest, dass der gesetzliche Anspruch auf Urlaubsabgeltung ebenso befristet ist wie der Anspruch auf Urlaub. Allein durch die Erhebung der Kündigungsschutzklage wird der Arbeitgeber wegen der urlaubsrechtlichen Ansprüche des gekündigten Arbeitnehmers nicht in Verzug gesetzt. Vielmehr bedarf es hierzu der fristgerechten Geltendmachung des Urlaubs- oder des Abgeltungsanspruchs (BAG, 17.01.1995 - 9 AZR 664/93).

Praxistipp:

In einem Kündigungsschutzverfahren geht es um die Kündigung. Urlaubs- bzw. Abgeltungsansprüche sind nicht enthalten. Daher müssen im Kündigungsschutzverfahren die Urlaubs- und Abgeltungsansprüche ausdrücklich miteingeklagt werden. Ansonsten kann es passieren, dass der Anspruch bereits im Güetermin verfallen ist.

3. Kurzarbeit

Während der Coronakrise befinden sich viele Arbeitnehmer in Kurzarbeit und arbeiten entsprechend weniger oder auch gar nicht, nämlich bei Kurzarbeit Null. Wenn jedoch wegen Kurzarbeit Null keine Arbeitspflicht besteht, dürfen Arbeitgeber den Urlaub der Mitarbeitenden anteilig kürzen (BAG, 30.11.2021 – 9 AZR 225/21). Dies gilt auch, wenn die Corona-Pandemie Anlass der Kurzarbeit ist.

Aus den Vorgaben des Bundesurlaubsgesetzes lässt sich nämlich nicht entnehmen, dass bei Kurzarbeit Null ein Urlaubsanspruch zugunsten der Mitarbeitenden entstehen könnte. Weiterhin führt das BAG aus, dass Kurzarbeit Null nicht mit einer Arbeitsunfähigkeit zu vergleichen sei. Die Haltung des BAG entspricht insgesamt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof zu dieser Fragestellung.

Nichts anderes gilt, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt wurde, (BAG 30.11.2021 - 9 AZR 234/21).

4. Mehr Urlaub für ältere Arbeitnehmer

Während es früher üblich war, älteren Arbeitnehmern bei längerer Dauer der Betriebszugehörigkeit mehr Urlaub als ihren jüngeren Kollegen zu gewähren, lässt das AGG diese eigentlich gut gemeinte Vorgehensweise inzwischen nicht mehr zu. Wenn beispielsweise 50jährige Mitarbeiter mehr Urlaub erhalten als 49jährige, liegt darin eine Ungleichbehandlung wegen des Alters, die nicht durch Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt wird und deshalb gegen die zwingenden Vorschriften des AGG verstößt.

Von diesem Prinzip kann auch nicht durch einvernehmliche Regelung abgewichen werden. Deshalb sind auch Regelungen in einem Haustarifvertrag, nach der Mitarbeiter ab Erreichen einer bestimmten Altersgrenze ohne weitere Voraussetzungen zusätzliche Urlaubstage erhalten, vollständig unwirksam (BAG, 15.11.2016 – 9 AZR 534/15) . Als Folge einer solchen Regelung haben alle Mitarbeiter Anspruch auf so viele Urlaubstage, wie sie älteren Mitarbeitern gewährt werden sollen.

Auch der Ansatz, dass ältere Arbeitnehmer in einem entsprechenden Berufsumfeld mehr Zeit für ihr repräsentatives Äußeres benötigen würden, was einen höheren Urlaubsanspruch erfordere, überzeugte die höchsten deutschen Richter verständlicherweise nicht (BAG, 18.10.2016 - 9 AZR 123/16) .

Praxistipp:

Es ist zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, älteren Arbeitnehmern mehr Urlaub zu gewähren, allerdings bedarf es dazu besonderer Umstände, die der Arbeitgeber darzulegen hat. Dieser Darlegungslast kommt er nach der gefestigten Rechtsprechung nicht nach, wenn er pauschal behauptet, Arbeitnehmer seien ab einer bestimmten Altersgrenze besonders schutz- oder erholungsbedürftig. Das BAG hat sogar ausdrücklich klar gestellt, dass ein Erfahrungssatz, nach dem 50jährige Mitarbeiter aufgrund der Belastungen am Arbeitsplatz und ihres zurück liegenden langen Arbeitslebens generell ein erhöhtes Urlaubsbedürfnis hätten, in der Praxis nicht existiere und damit die Hürde recht hoch gelegt.

Dagegen können aber ab einer bestimmten Betriebszugehörigkeit, unabhängig vom Alter, ohne weiteres weitere Urlaubstage gewährt werden. Der Arbeitgeber darf die Betriebstreue seiner Mitarbeiter honorieren, was keinen Diskriminierungstatbestand darstellt.

5. Erkrankung im Urlaub

Erkrankt der Arbeitnehmer im Urlaub, so gelten die mit ärztlichem Attest nachgewiesenen Tage der **Arbeitsunfähigkeit** nicht als Urlaubstage (§ 9 BUrlG).

Praxistipp:

Voraussetzung ist jedoch, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit während des Urlaubs vom ersten Tag an nachgewiesen wird. Es reicht nicht aus, wenn ein Attest erst für den dritten Krankheitstag vorgelegt wird.

Krankheitsbedingt ausgefallene Urlaubstage sind nach dem Ende des vorgesehenen Urlaubs bzw. der Arbeitsunfähigkeit erneut als Urlaub zu gewähren. Jedoch kann der Arbeitnehmer den angetretenen Urlaub aus einem solchen Grund nicht eigenmächtig verlängern. Er hat den nachzuholenden Urlaub neu zu beantragen. Für die Tage der Arbeitsunfähigkeit im Urlaub ist kein Urlaubsentgelt, sondern Entgeltfortzahlung zu zahlen. Beides kann miteinander verrechnet werden. Die Unterscheidung findet dann Bedeutung, wenn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Urlaub bereits erschöpft ist oder wenn nach der Arbeitsunfähigkeit im Urlaub weitere AU-Tage hinzukommen, sodass sich während einer Zwölf-Monats-Frist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung erschöpft.

Praxistipp:

Erkrankt ein Arbeitnehmer während seines Urlaubs im Ausland, so hat er die Möglichkeit, seine Arbeitsunfähigkeit durch schnellstmögliche Vorlage der Bescheinigung eines vor Ort niedergelassenen Arztes zu belegen. Dabei haben Atteste, die im Ausland ausgestellt werden, grundsätzlich die gleiche Beweiskraft wie das Attest eines inländischen Arztes. In der Praxis werden die Krankheitstage im Ausland aber nur dann nicht als Urlaub berechnet, wenn im Attest nicht nur die Krankheit, sondern auch die **Arbeitsunfähigkeit** bescheinigt wird (siehe auch: Arbeitsunfähigkeit - Auslandserkrankung)

Hinweis:

Nach der gefestigten Rechtsprechung kann der Arbeitgeber die Wirksamkeit eines im Ausland während des Urlaubs ausgestellten Attestes nicht generell bestreiten. Hat er aber berechnete und nachvollziehbare Zweifel, muss der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit beweisen. Berechnete Zweifel kann ein Arbeitgeber immer dann äußern, wenn der Mitarbeiter einen längeren Urlaub beantragt, als im tatsächlich bewilligt wird oder wenn die ärztliche Diagnose sehr ungewöhnlich ist, wie z.B. eine verordnete Bettruhe von 30 Tagen während des Urlaubs, ohne die Anordnung weiterer Arztbesuche (LAG Rheinland-Pfalz, 24.06.2010 - 11 Sa 178/10).

6. Corona-Infektion im Urlaub

Wer sich während seines Urlaubs mit Corona-Virus infiziert, erhält nicht zwangsläufig eine Gutschrift oder Erstattung seiner Urlaubstage. Selbst bei einer behördlich anerkannten Infektion gilt, dass nur durch ärztliches Attest nachgewiesene Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Jahresurlaub angerechnet werden. Eine

behördliche Anordnung zur Einhaltung einer Quarantäne steht einem ärztlichen Zeugnis über die Arbeitsunfähigkeit jedoch ausdrücklich nicht gleich. Eine analoge Anwendung der bestehenden Regelung wird von der Rechtsprechung bisher mit dem Argument abgelehnt, dass eine Infektion mit dem Coronavirus nicht zwingend zu einer Arbeitsunfähigkeit führen muss.

Die Arbeitsgerichte begründen ihre Haltung mit dem Wortlaut des § 9 BurlG, der zwischen Erkrankung und einer darauf beruhender Arbeitsunfähigkeit differenziert. Weil beide Begriffe vom Gesetz nicht gleich gesetzt werden, müssen Mitarbeitende ein ärztliches Attest vorlegen, wenn sie eine Gutschrift von Urlaubstagen aufgrund einer Infektion mit dem Corona-Virus verlangen – anderenfalls darf der Arbeitgeber eine Urlaubsgutschrift ablehnen, (LAG Köln, 13.12.2021 - 2 Sa 488/21 und LAG Düsseldorf, 15.10.2021 - 7 Sa 857/21 ; beide Urteile noch nicht rechtskräftig).

7. Erkrankung von Familienangehörigen während des Urlaubs

Die Regelung des § 9 BUrlG bezieht sich auf den Fall der eigenen Erkrankung des Arbeitnehmers. Erkrankt beispielsweise ein Kind oder ein enger Familienangehöriger während des Urlaubs, kommt die Regelung dagegen nicht zur Anwendung. Das Risiko, dass sich der Urlaub nicht wie geplant ausgestalten lässt, trägt allein der Arbeitnehmer. Daraus ergibt sich, dass der Mitarbeiter selbst dann keinen Anspruch darauf hat, dass ihm genommene Urlaubstage nicht als solche angerechnet werden, wenn er in dieser Zeit sein Kind oder einen anderen nahen Angehörigen nachgewiesenermaßen pflegen und betreuen muss.

Auch ein Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 45 Abs. 3 SGB V verpflichtet den Arbeitgeber nicht, dem betroffenen Mitarbeiter erneut Freizeit zu gewähren. § 45 SGB V gewährt allein einen Freistellungsanspruch von der Arbeit, der vom Urlaubsanspruch zu trennen ist. Genauso wenig bestehen finanzielle Ausgleichsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber, wenn ein Mitarbeiter während seines Urlaub sein erkranktes Kind pflegt (ArbG Berlin, 17.06.2010, 2 Ca 1648/10).

8. Arbeiten während des Urlaubs

Mitarbeiter, die während ihrer regelmäßigen Tätigkeit einem genehmigten Zweitjob nachgehen, müssen diesen während des Urlaubs im Hauptberuf nicht ruhen lassen. Sie dürfen im Zweitjob allerdings auch nicht mehr als üblich arbeiten und den Urlaub im Hauptberuf nicht zur Erhöhung der Arbeitsstunden im Nebenjob nutzen.

Die Urlaubszeit darf auch nicht dazu genutzt werden, bei einem anderen Arbeitgeber neu anzufangen und dort einen "Zweitjob" auszuüben, denn § 8 BUrlG verbietet eine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit.

Das bedeutet aber nicht, dass der Urlaub ausschließlich zur Regeneration oder zur körperlichen Entspannung genutzt werden muss. So spricht beispielsweise nichts dagegen im Urlaub eine Bildungsreise zu unternehmen oder sich auch extremeren körperlichen Belastungen auszusetzen. Jeder Arbeitnehmer kann seine Freizeit im Wesentlichen gestalten, wie er dies möchte – nur eben nicht mit anderen Erwerbstätigkeiten.

Durch § 8 BUrlG soll die maximale Ausnutzung der Arbeitskraft aus finanziellen Motiven verhindert werden.

Dazu gehört aber nicht die Mithilfe im Familienbetrieb oder im Geschäft eines nahen Angehörigen, denn hier spielen finanzielle Motive eine untergeordnete Rolle. Mitarbeiter dürfen deshalb auch während ihres Urlaubs im Geschäft ihres Ehegatten aushelfen, insbesondere wenn die Tätigkeit unentgeltlich erfolgt (LAG Köln, 21.09.2009 - 2 Sa 674/09).

Sanktionen des Arbeitgebers wären in diesem Fall unzulässig, zumal Ehegatten sich im Rahmen ihrer gegenseitigen Unterhaltungspflichten über die eigene Berufstätigkeit hinaus gegenseitig unterstützen dürfen.

Zulässig ist es auch, im Urlaub in einer Nebenerwerbslandwirtschaft oder in einer gemeinnützigen Organisation zu arbeiten, wie auch unentgeltliche Tätigkeiten gestattet sind.

9. Anspruch auf Voll- oder Teilurlaub

Für die Berechnung des Urlaubs ist zunächst festzustellen, ob ein voller Urlaubsanspruch bereits erwachsen ist. Nach einer Wartezeit von sechs Monaten der Beschäftigung entsteht für das dann laufende Kalenderjahr ein voller Urlaubsanspruch (§ 4 BUrlG). Wird in einem Kalenderjahr die Wartezeit nicht erfüllt, ist für dieses Jahr Urlaub in Höhe von 1/12 des Jahresanspruchs für jeden Beschäftigungsmonat zu gewähren.

Zeiten der Arbeitsunfähigkeit oder auch unentschuldigtem Fehlen mindern den Anspruch auf Urlaub nicht, wenn der Arbeitnehmer nicht während des betreffenden Jahres durchgängig arbeitsunfähig war.

Beschäftigungsverbote im Rahmen des Mutterschutzes wirken sich auf den Jahresurlaub nicht aus.

10. Verhältnis Sonderurlaub und Erholungsurlaub

Nach früherer Rechtsprechung des BAG war alleinige Voraussetzung für den Urlaubsanspruch ein bestehendes Arbeitsverhältnis. Somit blieben Zeiträume, in denen keine Arbeitsleistungen erbracht wurden ohne Einfluss auf den Urlaubsanspruch.

Von dieser langjährigen Rechtsprechung ist das BAG deutlich abgerückt. Auslöser für die Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung war ein Rechtsstreit um die Frage, ob Ansprüche auf gesetzlichen Urlaub nach dem BUrlG entstehen, wenn der Mitarbeiter das gesamte Jahr unbezahlten Sonderurlaub in Anspruch genommen hat. Während das LAG, auf Basis der bis dato gültigen Rechtslage, den geltend gemachten Urlaubsanspruch anerkannte, entschied das BAG, dass wenn ein Mitarbeiter ganz oder teilweise im Urlaubsjahr Sonderurlaub erhalte, beide Arbeitsvertragsparteien übereinstimmend die wechselseitigen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen ließen. Wenn der Mitarbeiter jedoch aufgrund des Sonderurlaubs nicht zur Arbeit verpflichtet sei, habe er auch keinen Anspruch auf Erholungsurlaub (BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 315/17).

Praxistipp:

Zwar bezieht sich das Urteil des BAG im zitierten Fall auf ein Arbeitsverhältnis, in dem der TVöD zur Anwendung kam, jedoch lässt sich die geänderte Rechtsprechung ohne Abstriche auf alle Arbeitsverhältnisse in der freien Wirtschaft übertragen. Zeiten von unbezahlten Sonderurlaub sind damit bei der Berechnung des jährlichen Urlaubsanspruchs zu berücksichtigen. Dagegen hat das Urteil keinen Einfluss auf Zeiten von beispielsweise Bildungsurlaub, da in diesem Fall die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis unangetastet bestehen bleiben.

11. Verhältnis Erholungsurlaub - Elternzeit

Nimmt ein Arbeitnehmer Elternzeit, so kann der Arbeitgeber den Anspruch auf Erholungsurlaub für jeden Monat Elternzeit um 1/12 kürzen. Voraussetzung hierfür ist jedoch eine Erklärung des Arbeitgebers (§ 17 Abs. 1 BEEG). Hat der Arbeitnehmer den ihm zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, so hat der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren (§ 17 Abs. 2 BEEG).

Beispiel:

Der Erziehungsberechtigte, der vom 30.06.2020 bis 03.08.2020 Elternzeit in Anspruch nimmt, kann den Resturlaub noch bis zum 31.12.2021 nehmen.

12. Urlaubsentgelt

Das **Urlaubsentgelt** ist vom **Urlaubsgeld** zu unterscheiden. Bei Urlaubsgeld handelt es sich um eine zusätzliche, aufgrund eines Tarifvertrages oder durch Einzelvertrag gezahlte Vergütung (Urlaubsgeld - Anspruch und Voraussetzungen). **Urlaubsentgelt** ist dagegen das Arbeitsentgelt, das während der Dauer des Urlaubs an den Arbeitnehmer fortgezahlt wird. Es ergibt sich aus dem Durchschnitt des während der letzten dreizehn Wochen vor Beginn des Urlaubs gezahlten Arbeitsentgelts. Eingeschlossen sind hierbei auch flexible Vergütungsanteile wie Zuschläge, Provisionen, regelmäßige Leistungsprämien, Sachbezüge u.ä.

Von diesen Grundsätzen des § 11 BUrlG kann auch zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden, allerdings nur, wenn ein Tarifvertrag diese Möglichkeit vorsieht, § 13 Abs. 1 BUrlG . Die Parteien eines Tarifvertrages haben somit die Möglichkeit, eine andere, ihnen als angemessen erscheinende Berechnungsmethode zu wählen. Die Berechnung des Urlaubsentgelts kann z.B. pauschal erfolgen. Allerdings hat das BAG den Gestaltungsspielraum der Parteien des Tarifvertrages unter Arbeitnehmerschutzaspekten deutlich eingeschränkt. Nach den Vorgaben des BAG muss bei einer abweichenden Urlaubsentgeltvereinbarung sicher gestellt sein, dass der Arbeitnehmer zumindest während der Zeit des gesetzlichen Mindesturlaubs nach § 3 BUrlG ein Urlaubsentgelt erhält, wie er es bei Weiterarbeit ohne Urlaubsgewährung voraussichtlich hätte erwarten können (BAG, 15.12.2009 - 9 AZR 887/08).

Im Urteil ist ausdrücklich festgelegt, dass der Regelungsspielraum der Tarifvertragsparteien überschritten ist, wenn wesentliche Vergütungsbestandteile wie laufende Prämien bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nicht berücksichtigt werden.

Praxistipp:

Hinsichtlich des Urlaubsentgelts für Zeiten, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gehen, können aber durchaus andere Spielregeln gelten und den Tarifvertragsparteien ein größerer Gestaltungsspielraum zustehen. Die weitere Rechtsprechung zu dieser Fragestellung wird zu beobachten sein.

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG sollten sich vor allem die Arbeitgeber und Personalchefs, in deren Betrieben der TVöD Anwendung findet, mit den Details der Regelungen zum Urlaubsentgelt vertraut machen. So kann ein Anspruch auf Zahlung von **Wechselschichtzulagen** während des Erholungsurlaubs bestehen, wenn ein Mitarbeiter die entsprechende Schicht allein wegen seines Urlaubs nicht antritt. Der Anspruch auf Schichtzulage kann zumindest immer dann bestehen, wenn der Mitarbeiter ohne Urlaub die Schichten abgeleistet hätte (BAG, 24.03.2010 - 10 AZR 58/09). Diese Entscheidung hat vor allem für kommunale Krankenhäuser Bedeutung, weil der TVöD-K keine eindeutigen Regelungen zur Vergütung der Wechselschichtzulage während des Urlaubs oder anderer Zeiten der Dienstbefreiung enthält. Das BAG weist auf die **geänderte Rechtslage** eindeutig hin.

Nach Ansicht des BAG ist die auch die Vergütung für Rufbereitschaft als variabler Lohnbestandteil bei der Bemessung des Urlaubsentgeltes zu berücksichtigen (BAG, 20.06.2000 - 9 AZR 437/99). Haben die Parteien eine Betriebsvereinbarung zu diesem Punkt abgeschlossen, erfüllt die dort geregelte Rufbereitschaft die Voraussetzungen des Begriffes "Dienst" des § 611 BGB mit der Folge, dass der Arbeitgeber die Zeit der Rufbereitschaft entsprechend der Betriebsvereinbarung nach den Stundensätzen des tariflichen Grundgehaltes zu vergüten hat. Diese Vergütung unterliegt dem Begriff des Arbeitsverdienstes des § 11 Abs. 1 BUrlG .

Ausgeschlossen sind allerdings Aufwendersersatz und nur zufällig in den Berechnungszeitraum fallende Einmalzahlungen, z.B. Jahresgratifikationen.

Überstunden - genauer: deren Vergütung - werden nicht zur Bemessung des Urlaubsentgeltes herangezogen. Damit ist nicht ein Ausschluss für die während der Urlaubszeit ausfallenden Überstunden verbunden (BAG, 09.11.1999 - 9 AZR 771/98). Das Urlaubsentgelt ist nach der Anzahl der Arbeitsstunden zu berechnen, die aufgrund der Freistellung ausfallen, sogenannter Zeitfaktor. Damit hat der Arbeitnehmer nach der Auffassung des Gerichts einen Anspruch auf Entgelt für die Zeit, die er gearbeitet hätte, wenn er nicht urlaubsbedingt freigestellt gewesen wäre. Betroffen ist der sogenannte **Geldfaktor**, die Bemessungsgrundlage für die Bestimmung des Geldwertes der einzelnen ausfallenden Arbeitsstunde.

Dies wurde vom BAG ausdrücklich bestätigt (BAG, 22.02.2000 - 9 AZR 107/99). Das Gericht hat in diesem Urteil eine tarifliche Vereinbarung, die vorsah, bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes bei der Ermittlung des Zeitfaktors (Umfang der ausfallenden Stunden während der urlaubsbedingten Freistellung des Arbeitnehmers) die Mehrarbeitsstunden herauszunehmen, für unwirksam erklärt, da diese Regelung von § 1 BUrlG abweicht und damit gegen § 13 BUrlG verstößt, soweit von dieser Regelung der gesetzliche Mindesturlaub nach dem BUrlG betroffen ist. Zulässig ist lediglich die Herausnahme der Mehrarbeitsvergütung.

Das BAG hat im Zusammenhang mit der Überstundenproblematik zudem entschieden, dass weder **Bereitschaftsdienst** noch **Rufbereitschaft** Überstunden i.S.d. § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG darstellen (BAG, 24.10.2000 - 9 AZR 634/99). Es handelt sich hierbei um eine andere, zusätzliche Leistung des Arbeitnehmers, indem er dem Arbeitgeber auf Abruf zur Verfügung steht. Dies stellt keine Überschreitung der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit dar. Diese Zeiten sind damit nach der Rechtsauffassung des BAG bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes mit zu berücksichtigen.

13. Übertragung des Urlaubs / Verfall

Der Urlaubsanspruch besteht grundsätzlich bis zum Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres (Kalenderjahr). Aus wichtigen Gründen ist - auf Antrag des Arbeitnehmers - eine Übertragung ins nächste Jahr möglich; der Anspruch bleibt dann bis zum 31.03. bestehen. Gem. § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG kann eine Übertragung nur erfolgen, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund ist z.B. Krankheit. Tarifverträge können eine Verlängerung des Übertragungszeitraums enthalten. Wird der Urlaub bis zum Ende der Übergangsfrist, die einzel- oder tarifvertraglich auch verlängert werden kann, nicht genommen, verfällt er.

Praxistipp:

Hinsichtlich der Frage des Verfalls von Urlaubsansprüchen sollten Arbeitgeber Unbedingt die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung im Auge behalten, die dem Arbeitgeber weitere Pflichten auferlegt.

Urlaubsansprüche sollen nur noch dann zum Ende des Kalenderjahres oder eines anderen Stichtags wie z.B. dem 31.03. des Folgejahres verfallen, Arbeitgeber den mit Arbeitnehmer zuvor über dessen Urlaubsanspruch und die zu beachtenden Verfall Fristen ausdrücklich belehrt hat. Dabei soll sich die Verpflichtung des Arbeitgebers nicht nur auf das laufende Kalenderjahr, sondern auch auf den drohenden Verfall von Urlaub aus vorhergehenden Kalenderjahren beziehen. Den Arbeitgeber soll eine sogenannte Initiativlast treffen, jeden Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr konkret aufzufordern, seinen Urlaub zu nehmen (LAK Köln 09.04.2019 – 4 Sa 242/18).

Höchst umstritten ist zudem, ob Urlaubsansprüche auch verfallen, wenn ein arbeitsfähiger Arbeitnehmer "einfach so" keinen Urlaub beantragt. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der Arbeitgeber dann das Recht hätte, für den Mitarbeiter Urlaub ohne dessen Antrag anzuordnen und auch, ob der Arbeitgeber aus Gründen des Arbeitsschutzes nicht sogar zur Urlaubsanordnung sogar verpflichtet ist und ob der Urlaub auch in diesem Fall verfällt oder ob dem Mitarbeiter eine Art Ausgleichsanspruch zusteht. Einzelne Landesarbeitsgerichte vertreten diese Auffassung recht deutlich, (LAG Köln 22.04.2016 - 4 Sa 1095/15 ; LAG München, 06.05.2015 - Sa 982/14 ; LAG Berlin-Brandenburg, 12.06.2014 - 21 Sa 221/14). Das BAG, das bisher immer anders entschieden hat, hat diese Fragestellung mit hoher praktischer Bedeutung dem EuGH zur Beantwortung vorgelegt, deren Beantwortung mit Spannung erwartet wird (BAG, 13.12.2016 - 9 AZR 541/15 (A)) .

Jedoch hat der EuGH bereits entschieden, dass Urlaub nur dann verfällt, wenn der Arbeitgeber beweisen kann, dass er den Mitarbeiter aufgefordert hat, Urlaub zu nehmen und der Mitarbeiter dieser Weisung in voller Kenntnis des drohenden Urlaubsverfalls nicht nachgekommen ist (EUGH, 06.11.2018 – C 619/16). Urlaub verfällt also nicht schon deshalb, weil kein Antrag gestellt wird, sondern es müssen weitere Aspekte hinzukommen. Nach Ansicht des EUGH muss

- Der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, seinen Urlaubsanspruch nehmen zu können,
- der Arbeitgeber den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls auch förmlich - auffordern, seinen noch verbleibenden Urlaub für den Bezugszeitraum zu nehmen und
- gleichzeitig klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub, sollte er nicht genommen werden, am Ende des Bezugszeitraums oder des zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird.

Mit einer Änderung der Rechtsprechung des BAG wird deshalb zu rechnen sein.

Weiterhin hat das BAG dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob Urlaubsansprüche der gesetzlichen Verjährung gem. §§ 194, 195 BGB unterliegen und damit nach drei Jahren verfallen. Das BAG hat offenbar erhebliche Zweifel, ob eine Verjährung mit europäischem Recht vereinbar ist, zumindest wenn der Arbeitgeber den Mitarbeiter nicht durch Aufforderungen und Hinweise dazu in die Lage versetzt, den entstandenen Urlaub zu nehmen (BAG 29.09.2020 – 9 AZR 266/20.)

Unabhängig davon können die Parteien auch eine individuelle Vereinbarung treffen und festlegen, dass der Resturlaub auf einen längeren Zeitraum übertragen wird und der Mitarbeiter seinen Urlaub aus dem Vorjahr z.B. bis zum 30.06. des Folgejahres nehmen kann. Oft ist dies sogar im betrieblichen Interesse. Sinnvollerweise wird eine solche Vereinbarung schriftlich geschlossen, damit es später nicht zu Unklarheiten und Beweisproblemen kommt. Entscheidend ist aber, dass kein Mitarbeiter einen Anspruch darauf hat, dass der Arbeitgeber einer Verlängerung des Übertragungszeitraums zustimmt.

14. Urlaubsanspruch bei langfristiger Arbeitsunfähigkeit

Der gesetzliche Urlaubsanspruch bleibt auch bei langfristiger Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise erhalten. Das war nicht immer so. Das BAG hatte § 7 Abs. 3, 4 BUrlG zunächst beständig so ausgelegt, dass ein Anspruch auf Erholungsurlaub nur dann bestand, wenn der Arbeitnehmer seinen Urlaub auch nehmen konnte. Bei einer Erkrankung während des gesamten Kalenderjahrs (bzw. auch im Übertragungszeitraum bis zum 31.03. des Folgejahres) entfiel der Urlaub nach der Rechtsprechung des BAG damit ersatzlos.

Von dieser Rechtsauffassung war in Deutschland zuerst das LAG Düsseldorf abgewichen: Dort entschieden die Richter, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch selbst dann nicht untergeht, wenn ein Mitarbeiter während des gesamten Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankt ist (LAG Düsseldorf, 02.02.2009 - 12 Sa 486/06). Das LAG Düsseldorf folgte damit der Rechtsprechung des EuGH zur EG-Richtlinie 2003/88/EG und hatte sich ausdrücklich von der bisherigen Rechtsprechung des BAG abgegrenzt.

Der EuGH hatte zuvor entschieden, dass Urlaubsansprüche nicht davon abhängen, ob der Mitarbeiter arbeitsfähig ist oder nicht (EuGH, 20.01.2009 - C 350/06). Daraus folgt, dass Arbeitnehmern der erworbene Urlaubsanspruch zu einem späteren Zeitpunkt nachzugewährt ist, wenn sie während des gesamten Urlaubsjahres und des Übertragungszeitraums krank geschrieben waren. Ist eine spätere Gewährung nicht möglich, beispielsweise weil das Arbeitsverhältnis beendet wurde, besteht ein Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs in Geld.

Beispiel:

Alle Arbeitnehmer im Betrieb des A haben Anspruch auf 24 Tage Erholungsurlaub. Mitarbeiter M ist nach einem Arbeitsunfall während des gesamten Jahres 2016 arbeitsunfähig. Im Mai 2017 nimmt er seine Arbeit wieder auf. Neben seinem Urlaub für das Jahr 2017 kann er auch die 24 Tage Urlaub aus dem Jahr 2016 beanspruchen.

Das BAG hat die Rechtsauffassung des EuGH bestätigt. Ansprüche auf Abgeltung von gesetzlichen Urlaubsansprüchen erlöschen deshalb nicht mehr, wenn auf Abgeltung von gesetzlichen Urlaub erlöschen deshalb nicht mehr, wenn ein Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist (BAG, 24.03.2009 - 9 AZR 983/07). Urlaubs- bzw. Abgeltungsansprüche hängen somit nicht mehr davon ab, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaub auch tatsächlich nehmen kann. Diese Rechtsprechung gilt auch für arbeitsfähige Arbeitnehmer, die ihren Urlaub vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis noch hätten nehmen können. Abgeltungsansprüche sind damit grundsätzlich nicht mehr an das Urlaubsjahr gekoppelt und können wie andere Zahlungsansprüche auch zu einem späteren Zeitpunkt geltend gemacht werden (BAG, 19.06.2012 – 9 AZR 652/10).

Allerdings können Urlaubsansprüche nicht über Jahre hinweg aufgespart werden. Inzwischen ist durch die Rechtsprechung anerkannt, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch spätestens nach Ablauf eines Übertragungszeitraumes von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres verfällt, auch wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers über diesen Zeitraum hinaus ununterbrochen andauert (BAG, 18.09.2012 - 9 AZR 623/10). Wer also im gesamten Jahr 2016 und 2017 vollständig arbeitsunfähig war, kann seine Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2016 nur bis zum 31.03.2018 in Anspruch nehmen.

Praxistipp:

Die Urteile des EuGH und des BAG garantieren ausdrücklich nur die Unverfallbarkeit des gesetzlichen Urlaubs, nicht jedoch die des tarif- oder einzelvertraglich vereinbarten Zusatzurlaubs. Sofern im individuellen Arbeitsvertrag - wie es in älteren Verträgen üblich ist - eine Gesamtzahl von Urlaubstagen vereinbart wurde und der Vertragstext nicht zwischen gesetzlichen und "zusätzlichen" Urlaubstagen unterscheidet, hat der dauerhaft erkrankte Arbeitnehmer Anspruch auf Abgeltung seines gesamten Urlaubs, den er vor Ende des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr nehmen konnte (BAG, 04.05.2010 - 9 AZR 183/09).

Sofern jedoch der Arbeitsvertrag ausdrücklich zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und freiwilligen weiteren Urlaubstagen differenziert, bleibt nur der Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs bei längerer Erkrankung erhalten, während die übrigen Urlaubstage verfallen können.

Beamte, die ihren Urlaub krankheitsbedingt nicht nehmen können, haben im Gegensatz zu Arbeitnehmern keinen Anspruch auf eine finanzielle Abgeltung. Beamte erhalten auch während einer längeren Krankheit ihre vollen Bezüge und haben deshalb auch keine finanziellen Nachteile, die auszugleichen wären. Deshalb enthält das Beamtenrecht keinen Anspruch auf Abgeltung, wie er im BUrlG für Arbeitnehmer vorgesehen ist (OVG Rheinland-Pfalz, 30.03.2010 - 2 A 11321/09).

Wichtig!

Auch bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit besteht der Abgeltungsanspruch aber nur, wenn er innerhalb eventuell geltender einzel- oder tarifvertraglicher Ausschlussfristen angemeldet wird. Das LAG Köln ist jedenfalls der Auffassung, dass für Urlaubsabgeltungsansprüche die gleichen Maßstäbe gelten müssen wie für andere finanzielle Forderungen des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber. Wenn durch Einzel- oder Tarifvertrag festgelegt wird, dass beispielsweise ausstehende Gehaltsansprüche innerhalb von drei Monaten geltend gemacht werden müssen, gilt diese Ausschlussfrist auch für Forderungen auf Urlaubsabgeltung (BAG, 09.08.2011 - 9 AZR 352/10).

Voraussetzung für einen Abgeltungsanspruch ist aber immer, dass ungeachtet der langwierigen Erkrankung des Mitarbeiters ein aktives Arbeitsverhältnis vorliegt. Ruht das Arbeitsverhältnis dagegen, etwa weil der Mitarbeiter eine befristete Rente in Anspruch nimmt, entsteht auch kein Urlaubsanspruch, der abzugelten wäre (LAG Düsseldorf, 05.05.2010 – 7 Sa 1571/09).

Gleiches gilt im Prinzip, wenn die Parteien eine bezahlte Freistellung von der Arbeit zur Genesung des Mitarbeiters unter Anrechnung von Urlaub und Verrechnung von früheren Urlaubsansprüchen vereinbaren (LAG Düsseldorf, 18.08.2010 – 12 Sa 650/10). In beiden Fällen hat aber das BAG das letzte Wort, die Urteile sind noch nicht rechtskräftig.

Diese Grundsätze gelten im Übrigen auch für den Zusatzurlaub von schwerbehinderten Mitarbeitern nach § 125 SGB IX . Auch die Ansprüche auf Zusatzurlaub, der ebenso wie der Mindesturlaub von Arbeitnehmern gesetzlich garantiert ist, sind insofern am Ende des Beschäftigungsverhältnisses vollständig abzugelten, wenn der schwerbehinderte Mitarbeiter zuvor dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt war (BAG, 23.03.2010 - 9 AZR 128/09).

Praxistipp:

Häufig wird übersehen, dass zwischen gesetzlichen und tariflichen Urlaubsansprüchen zu unterscheiden ist. Ist beispielsweise die Zahlung tariflichen Urlaubsgeldes an die Voraussetzung geknüpft, dass tatsächlich Urlaub genommen wird, besteht kein Zahlungsanspruch, wenn der Mitarbeiter während des Urlaubszeitraums arbeitsunfähig erkrankt war. Der - gesetzliche - Urlaubsanspruch verfällt dann zwar nicht, jedoch bestehen tarifliche Urlaubsgeldansprüche in diesem Fall erst dann, wenn der Urlaub tatsächlich genommen wird (BAG, 19.05.2009 - 9 AZR 477/07).

Die Rechtsprechung des EuGH wirkt sich derzeit nur zugunsten von Arbeitnehmern aus. Beamte können dagegen - zumindest bisher - nicht von den Folgen dieser Rechtsprechung profitieren, was vereinfacht gesagt an den Besonderheiten des deutschen Beamtenrechts liegt. Ob es jedoch dauerhaft bei einer unterschiedlichen Behandlung bleibt, wird sich demnächst zeigen. Das ArbG Wuppertal hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob auch Beamte oder nach beamtenrechtlichen Vorschriften zu behandelnde Dienstordnungsangestellte Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG sind und damit bei langjähriger Erkrankung ebenfalls einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung haben.

15. Festlegung des Urlaubs

Die Lage des Urlaubs kann der Arbeitgeber bestimmen, er hat jedoch die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, § 7 Abs. 1, 1. Halbsatz BUrlG. Den Wünschen des Arbeitnehmers können dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen - z.B. Schulferien - entgegenstehen, § 7 Abs. 1, 2. Halbsatz BUrlG. Trägt der Arbeitnehmer seine Urlaubswünsche in eine Urlaubsliste ein, so muss der Arbeitgeber in einer angemessenen Frist widersprechen, wenn er mit dieser Lage des Urlaubs nicht einverstanden ist.

Der Arbeitnehmer kann seinen Anspruch auf Urlaub keinesfalls eigenmächtig durchsetzen, indem er den Urlaub ohne Genehmigung des Arbeitgebers nimmt. Vielmehr ist er auf den Betriebsrat oder auf die Möglichkeit einer Klage auf Erteilung von Urlaub in dem gewünschten Zeitraum vor dem Arbeitsgericht verwiesen.

Wer ohne Genehmigung des Arbeitgebers seinen Urlaub antritt, bleibt der Arbeit unentschuldigt fern und verletzt damit seine Arbeitspflicht. Er riskiert somit den Bestand seines Arbeitsverhältnisses. Nach der Rechtsprechung des BAG ist eine Selbstbeurlaubung ein Grund zur fristlosen Kündigung, selbst wenn der Urlaub zu Unrecht nicht gewährt wurde (BAG, 16.03.2000 - 2 AZR 75/99). Auch wenn der Arbeitgeber die Gewährung von Erholungsurlaub endgültig ablehnt und der Arbeitnehmer gleichwohl trotz entsprechender Abmahnung den Urlaub antritt, ist in der Regel eine fristgerechte Kündigung i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt (LAG Berlin, 05.12.1994 - 9 Sa 92/94).

Wenn aber durch das Urlaubsverbot des Arbeitgebers die Interessen des Mitarbeiters in besonderer Weise missachtet werden, dass sich dieser geradezu in einer Zwangslage befindet und er mehr oder weniger gezwungen ist, sich über die Weisungen des Arbeitgebers hinweg zu setzen, kann eine Kündigung trotz Selbstbeurlaubung unwirksam sein. Das ArbG Köln gab der Kündigungsschutzklage einer gläubigen muslimischen Angestellten statt, die bei ihrem Arbeitgeber Urlaub beantragt hatte, um eine Pilgerreise durchführen zu können. Die Klägerin durfte zwar nur in den Schulferien Urlaub nehmen, konnte jedoch darlegen, dass die vorgeschriebenen Zeiten der Pilgerfahrt erst in 13 Jahren wieder innerhalb der Schulferien liegen würden.

Das Arbeitsgericht bestätigte, dass sich die Klägerin deshalb in einem für sie nicht anders lösbaren Glaubens- und Gewissenkonflikt befunden habe, in dem es für sie keine andere Möglichkeit gab, als außerhalb der Schulferien und ohne Erlaubnis des Arbeitgebers die Pilgerreise anzutreten. Nach Abwägung der beiderseitigen Interessen war das Arbeitsgericht der Auffassung, der beantragte Urlaub in diesem besonderen Fall hätte genehmigt werden müssen, weshalb die ausgesprochene Kündigung nicht wirksam sei (ArbG Köln, 12.08.2008 - 17 Ca 51/08).

Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und auch - wird kein Einverständnis erzielt - bei der Festsetzung des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer (§ 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG).

Der Widerruf bereits erteilten Urlaubs ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn eine entsprechende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorliegt. In Notfällen und bei unvorhersehbaren Ereignissen kann der Arbeitnehmer gem. § 242 BGB ausnahmsweise verpflichtet sein, dem Wunsch des Arbeitgebers nach Rückgängigmachung der zeitlichen Festlegung des Urlaubs nachzukommen.

Das BAG hat hierzu entschieden, dass der Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer für den beantragten Urlaub freigestellt und ihm dies mitgeteilt, eine Bestimmung der Leistungszeit vornimmt, mit der Folge, dass er an diese Erklärung gebunden ist. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer auch dann nicht mehr aus dem Urlaub

zurückrufen, wenn wichtige Gründe vorliegen, da die Verwirklichung des Urlaubsanspruches uneingeschränkt zu ermöglichen ist. Der Arbeitgeber hat vor der Entscheidung über die Urlaubsgewährung abzuwägen, ob er den beantragten Urlaub wegen dringender betrieblicher Gründe gem. § 7 BUrlG ablehnt. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, worin sich letzterer verpflichtet, den Urlaub abzubrechen und die Arbeit wieder aufzunehmen, verstößt gegen § 13 BUrlG und ist damit rechtsunwirksam (BAG, 20.06.2000 - 9 AZR 405/99).

Umgekehrt muss ein Arbeitgeber keine bezahlte Freistellung gewähren, wenn ein Mitglied des Betriebsrats trotz gewährten Erholungsurlaubs freiwillig an Betriebsratssitzungen teilnimmt. Erholungsurlaub ist kein Grund i.S.d. § 37 Abs. 3 BetrVG, der eine bezahlte Freistellung rechtfertigen könnte (ArbG Bonn, 06.11.2008 - 3 Ca 1643/08). Betriebsratstätigkeiten außerhalb der Arbeitszeit begründen keine weiteren Ansprüche.

16. Verjährung

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH (siehe Ziff. 10) gewinnt die Frage, wann Urlaubsansprüche verjähren, eine ganz neue Bedeutung. Nachdem nunmehr anerkannt ist, dass Urlaubsabgeltungsansprüche generell nicht mehr innerhalb des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums gem. § 7 Abs. 3 BUrlG geltend gemacht werden müssen, unterliegen sie zwangsläufig auch der Verjährung. Einigkeit besteht auch darüber, dass die Verjährungsfrist nach § 195 BGB drei Jahre beträgt.

Die Frist beginnt grundsätzlich mit dem Ende des Jahres, in dem das Arbeitsverhältnis endet.

17. Vererbbarkeit

Anspruch auf Erholungsurlaub haben nicht nur die Mitarbeiter selbst. Mit dem Tod eines Mitarbeiters gehen dessen persönliche Urlaubsansprüche nämlich nicht unter. Zwar hat das BAG früher durchgängig entschieden, dass der Urlaubsanspruch auch nicht vererbbar sei (BAG, 12.03.2013 – 9 AZR 532/11) . Jedoch hat das BAG diese Rechtsprechung aufgegeben und sich der Haltung des EuGH angeschlossen, der mit Hinweis auf unionsrechtliche Vorgaben entschieden hatte, dass der Urlaubsanspruch nicht mit dem Tod eines Arbeitnehmers untergeht und somit dessen Erben eine finanzielle Abgeltung vom Arbeitgeber verlangen können (EuGH, 6.11. 2018, - C 570/16; C-569/16).

Nach dieser Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung angepasst und entschieden, dass §§ 1, 7 Abs. 4 BUrlG unionsgerecht so auszulegen seien, dass der Resturlaub eines Mitarbeiters auch dann abzugelten sei, wenn das Arbeitsverhältnis durch dessen Tod ende, (BAG, 22.01.2019 – 9 AZR 45716). Zudem hat das BAG ausdrücklich klargestellt, dass der Abgeltungsanspruch der Erben nicht nur den gesetzlichen Mindesturlaub umfasse, sondern auch Zusatzurlaub sowie Mehrurlaub abzugelten sei. Insbesondere können Erben sich auch den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen auszahlen lassen.

18. Pfändbarkeit

Eine Pfändung der Urlaubsansprüche ist theoretisch möglich, praktisch bringt sie dem Gläubiger jedoch nichts, da nur die Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit verlangt werden kann. Die im Zusammenhang mit dem Erholungsurlaub stehenden Vergütungsansprüche unterliegen teilweise der Pfändung.

Pfändbar ist das Urlaubsentgelt, also die Vergütung, die ein Arbeitnehmer während seines Erholungsurlaubs erhält. Wie bei einer Gehaltspfändung ist jedoch der Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen nach §§ 850ff. ZPO zu beachten, vor allem die Pfändungsgrenzen des § 850c ZPO . Unter diesen Voraussetzungen ist auch eine anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 4 BUrlG gezahlte Urlaubsabgeltung (BAG, 28.08.2001 - 9 AZR 611/99).

Zusätzlich gezahltes Urlaubsgeld, gleich in welcher Höhe, gehört dagegen zu den unpfändbaren Bezügen und ist nach § 850a Nr. 2 ZPO nicht pfändbar.

19. Betriebsübergang und Insolvenz

Ein Betriebsübergang berührt die Urlaubsansprüche der Mitarbeiter nur teilweise. Der Erwerber des Betriebs tritt gem. § 613a BGB in alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ein. Somit hat er als neuer Arbeitgeber sämtliche Urlaubsansprüche zu erfüllen, einschließlich aller zum Zeitpunkt des Übergangs entstandenen Übertragungs- oder Abgeltungsansprüche.

Der bisherige Arbeitgeber haftet zudem als Gesamtschuldner für die Urlaubsansprüche, die vor Übertragung des Betriebs entstanden sind und die vor Ablauf eines Jahres fällig werden.

Im Insolvenzfall wird der Insolvenzverwalter gem. §§ 35ff. InsO Schuldner der Urlaubsansprüche der Mitarbeiter.

20. Kurzarbeit

Wird aufgrund eines Sozialplans im Betrieb sog. "Kurzarbeit Null" vereinbart, ruhen die wechselseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis vollständig. Müssen die Mitarbeiter in dieser Zeit gar nicht arbeiten, entstehen auch keine Urlaubsansprüche, die der Arbeitgeber gegebenenfalls nachträglich zu erfüllen hätte. Sowohl der Zweck wie auch die Bestimmungen eines Sozialplans können sogar gefährdet werden, wenn der Arbeitgeber ohne Arbeitspflicht bezahlten Urlaub gewähren müsste. Da Mitarbeiter bei "Kurzarbeit Null" nicht arbeiten müssen, können sie ihre Freizeit aktiv planen und gestalten, weshalb ihre Urlaubssituation nicht mit der von erkrankten Arbeitnehmern zu vergleichen ist, die nicht frei über ihre Zeit verfügen können. Somit kann während Kurzarbeitsphasen, in denen keine Arbeitspflicht besteht, der Urlaub anteilig zur Arbeitszeit gekürzt werden. Diese Vorgehensweise verstößt auch nicht gegen europäisches Recht (EuGH, 08.11.2012 - C-229/11 , C-230/11).

Das Prinzip der Kürzung von Urlaubsansprüchen bei "Kurzarbeit Null" um 1/12 für jeden Monat der Arbeitsbefreiung gilt auch bei pandemiebedingter Kurzarbeit. Der Urlaubszweck, die Erholung der Mitarbeiter, setzt nämlich zwingend eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung voraus. Diese ist bei einer auf Null reduzierten Kurzarbeit jedoch nicht gegeben, weshalb die betroffenen Mitarbeiter genauso zu behandeln sind wie Teilzeitkräfte, deren Urlaub anteilig zu kürzen ist. Demgegenüber können sich die Mitarbeiter nicht darauf berufen, dass der Arbeitgeber die Kurzarbeit einseitig beenden könne, (LAG Düsseldorf, 12.03.2021 – 6 Sa 824/20) . Diese Vorgehensweise verstößt nach Ansicht des LAG nicht gegen europäisches Recht.

Demgegenüber vertritt das Arbeitsgericht Osnabrück die Auffassung, dass zumindest wenn keine vollständige Reduzierung der Kurzarbeit „auf Null“ erfolge, die Kürzung von Urlaubsansprüchen der Belegschaft nicht gerechtfertigt sei. Erholungsurlaub werde nach Ansicht des Arbeitsgerichts für das Bestehen des Arbeitsverhältnisses als solches unabhängig von der Erbringung einer konkreten Arbeitsleistung gewährt, weshalb eine Kürzung des Urlaubs bei Kurzarbeit rechtswidrig sei, (ArbG Osnabrück, 08.06.2021 - 3 Ca 108/21 u.a.).

21. Urlaub und Freistellung

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass Mitarbeiter nach Erhalt einer Kündigung von der Arbeit freigestellt werden. Üblicherweise erfolgt dies durch Mitteilung, der Mitarbeiter werde unter Fortzahlung der Vergütung unter Anrechnung des Resturlaubs von jeder Arbeit unwiderruflich freigestellt. Eine unwiderrufliche Freistellung ist dagegen für den Arbeitgeber nicht ohne Risiko: Durch die Freistellung auf Widerruf wird dem gekündigten Arbeitnehmer die Möglichkeit genommen, ohne Einschränkungen über seine Freizeit zu verfügen, weil er mit der Aufforderung rechnen muss, seine Arbeit wieder aufnehmen zu müssen. Deshalb kann das Wesen des Urlaubsanspruchs, über Zeit und Aufenthaltsort frei zu entscheiden, nicht erreicht werden. Vor diesem Hintergrund kann ein Mitarbeiter, der widerruflich freigestellt wird, die Abgeltung seines noch vorhandenen Urlaubs verlangen (BAG, 19.05.2008 - 9 AZR 433/08).

22. Verhältnis zur Abgeltung und Beweis vor Gericht

Mahnt ein Arbeitnehmer die Gewährung von Urlaub an, wird dieser nicht gewährt und kommt es bald darauf zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so besteht für den Arbeitgeber die Schuld, den angemahnten, aber nicht gewährten Urlaub abzugelten.

Das LAG Frankfurt am Main entschied, dass der Arbeitgeber hinsichtlich des Urlaubsabgeltungsanspruchs i.S.v. § 7 Abs. 4 BUrlG die Beweislast dafür trägt, dass dem Arbeitnehmer in Folge einer Arbeitsunfähigkeit nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bis zum Ende des Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 BUrlG) Urlaub in Freizeit nicht hätte gewährt werden können (LAG Hessen, 30.01.1995 - 11 Sa 480/93). Dieses setzt aber zunächst voraus, dass der Arbeitnehmer seiner entsprechenden Darlegungslast gerecht geworden ist. In seiner Entscheidung hält das LAG zusätzlich fest, dass der Beweislast einer Arbeitsfähigkeitsbescheinigung grundsätzlich demjenigen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung i.S.d. § 5 Abs. 2 EFZG entspricht.