

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Arbeitsunfähigkeit und Urlaubsanspruch
3. Neuere Rechtsprechung
4. Konsequenzen
5. Tarifliches Urlaubsgeld
6. Urlaub bei ruhendem Arbeitsverhältnis

Information

1. Allgemeines

Nach der früheren Rechtsprechung des BAG verfiel der Anspruch auf den gesetzlichen Erholungsurlaub, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraumes nicht genommen werden konnte. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dies mit Art. 7 der EG-Richtlinie Nr. 2003/88 jedoch nicht vereinbar. In der Folge des Urteils vom (20.01.2009 - Rs C 350-06) wurden viele Einzelfragen, die sich in dem Zusammenhang ergaben, durch die Gerichte entschieden. Der Beitrag gibt Ihnen alle wichtigen Informationen.

2. Arbeitsunfähigkeit und Urlaubsanspruch

Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub (§ 1 BUrlG). Mit dieser Generalklausel wird zum einen der Anspruch des Arbeitnehmers auf zeitweise Freistellung von der Arbeitsleistung, zum anderen aber auch ihr Zweck festgelegt. Der Zweck wird mit dem Begriff "Erholungsurlaub" jedoch nur im sozialpolitischen Sinne umschrieben; für den Urlaubsanspruch ist nicht Voraussetzung, dass ein konkretes Erholungsbedürfnis vorliegt bzw. anzunehmen ist.

Insbesondere ist die Forderung von Urlaub durch den Arbeitnehmer nicht allein schon deshalb rechtsmissbräuchlich, weil er in dem betreffenden Jahr keine oder nur eine geringe Arbeitsleistung erbracht hat (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG, 22.10.1987 - 8 AZR 83/86). Dies gilt sowohl für den gesetzlichen Mindesturlaub (§ 3 Abs. 1 BUrlG) als auch für tarifvertraglich festgelegte zusätzliche Urlaubstage, soweit im Tarifvertrag keine abweichende Festlegung getroffen wurde (BAG, 18.03.2003 - 9 AZR 190/02).

Anspruch auf den vollen Jahresurlaub besteht daher auch, wenn der Arbeitnehmer wegen einer Arbeitsunfähigkeit im betreffenden Jahr keine oder nur eine geringe Arbeitsleistung erbracht hat.

Die Gewährung des Urlaubs setzt voraus, dass der Arbeitnehmer tatsächlich von der Arbeitsleistung befreit werden kann. Ist er arbeitsunfähig, besteht schon aus diesem Grund keine Arbeitspflicht und dementsprechend kann auch kein Urlaub gegeben werden. Nach § 7 Abs. 3 BUrlG muss der Urlaub jedoch im laufenden Jahr genommen werden. Eine Übertragung ist nur bis zum 31.03. des Folgejahres zulässig, wenn eine rechtzeitige Gewährung aus dringenden betrieblichen oder persönlichen Gründen des Arbeitnehmers nicht möglich ist. Die Übertragungsfrist kann zugunsten des Arbeitnehmers durch Tarifvertrag verlängert werden (vgl. § 13 BUrlG).

Nach früherer Rechtsprechung war der Urlaubsanspruch erloschen, wenn er wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraumes nicht genommen werden konnte (vgl. ständige Rechtsprechung, z.B. BAG, 24.11.1987 - 8 AZR 140/87). Es bestand auch kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Allerdings waren abweichende Regelungen in Tarifverträgen möglich und vorrangig.

3. Neuere Rechtsprechung

Der EuGH (20.01.2009 - Rs C 350-06) entschied nach einer Vorlage des LAG Düsseldorf, dass die deutsche

Rechtsslage mit Art. 7 der EG-Richtlinie 2003/88 nicht vereinbar ist. Nach der Richtlinie müssen die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass jedem Arbeitnehmer ein bezahlter Mindesturlaub von vier Wochen zusteht. Daraufhin hat auch das BAG (24.03.2009 - 9 AZR 983/07) seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und sich der Entscheidung des EuGH angeschlossen. Zunächst war damit zumindest für die gesetzlichen Urlaubsansprüche eine zeitlich unbegrenzte Übertragung möglich.

Das LAG Hamm legte dem EuGH die Frage vor, ob eine tarifvertragliche Regelung, die einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsieht, mit Europarecht vereinbar ist. Mit Urteil vom 22.11.2011 (C 214/10 - KHS) hat der EuGH dies bejaht und ausgeführt, dass nationale Regelungen, die eine Begrenzung des Übertragungszeitraums auf 15 Monate vorsehen, europarechtlich nicht zu beanstanden sind (siehe hierzu auch BAG, 18.09.2012 – 9 AZR 623/10). Das BAG hat diese Frist daraufhin auch ohne tarifvertragliche Regelung für den gesetzlichen Mindesturlaub und den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte angewandt (BAG, 07.08.2012 - 9 AZR 353/10). § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG sei bei langjährig erkrankten Arbeitnehmern unionsrechtskonform so auszulegen, dass der Urlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt. Der Anspruch auf Urlaub - bzw. auf Urlaubsabgeltung - verfällt daher auch bei Langzeitkranken mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres (siehe auch BAG, 16.10.2012 – 9 AZR 63/11). Eine darüber hinausgehende Übertragungsmöglichkeit besteht jedoch nicht (EuGH, 22.11.2011 - C-214/10-KHS ; BAG, 07.08.2012 – 9 AZR 353/10 ; LAG Sachsen-Anhalt, 19.10.2018 – 5 Sa 77/16). Für den über den gesetzlichen Urlaub hinausgehenden tariflichen Urlaubsanspruch kann von der 15-Monats-Frist abgewichen werden. Aus der tariflichen Klausel muss sich aber deutlich ergeben, dass die Tarifparteien den Verfall des Mehrurlaubs abweichend von den gesetzlichen Regelungen festlegen wollten (LAG Hamm, 20.05.2020 – 5 Sa 1682/19) . Für einen solchen Regelungswillen müssen deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen diese, ist von einem Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf den arbeitsvertraglichen Mehrurlaub auszugehen (BAG, 25.06.2019 - 9 AZR 546/17 ; BAG, 26.05.2020 - 9 AZR 129/19 u. BAG, 26.05.2020 - 9 AZR 259/19).

Nach der Rechtsprechung des EuGH (03.05.2012 - C 337/10) gelten diese Grundsätze auch bei Beamten für den in der EU-Richtlinie geregelten Mindesturlaub von vier Wochen. Auch bei ihnen ist der Urlaub abzugelten, obwohl das Beamtenrecht eine finanzielle Entschädigung nicht vorsieht. Das BVerwG (31.01.2013 – 2 C 10.12) hat sich dem angeschlossen. Nach der Entscheidung trifft dies nur für den gesetzlichen Mindesturlaub zu, ausgenommen sind zusätzliche Urlaubsansprüche, Arbeitsverkürzungstage und der Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach § 208 SGB IX . Das Gericht betont, dass Urlaubsansprüche nur abzugelten sind, wenn sie nicht verfallen sind. Ein solcher Verfall trete jedenfalls 18 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres ein. Außerdem sei der Mindesturlaubsanspruch auch dann erfüllt, wenn der Beamte in dem fraglichen Jahr zwar nicht den Urlaub für dieses Jahr, aber noch "alten", aus dem Vorjahr übertragenen Urlaub nehmen konnte (ebenso: OVG Nordrhein-Westfalen, 13.12.2012 – 6 A 528/11).

In einer weiteren, wegweisenden Entscheidung hat das BAG die bisher nur in Bezug auf arbeitsunfähige Mitarbeiter ergangene Rechtsprechung auch auf Mitarbeiter ausgedehnt, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsfähig sind. Haben sie noch Anspruch auf Urlaub, ist dieser auch dann abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG), wenn der Anspruch auf Freistellung bereits verfallen ist (BAG, 19.06.2012 - 9 AZR 652/10). Nach Auffassung des Gerichts ist kein Grund ersichtlich, weshalb hinsichtlich der Abgeltungsansprüche für arbeitsfähige Mitarbeiter etwas Anderes gelten soll, als für erkrankte Arbeitnehmer. Für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung sind die Fristen des BUrlG nicht anzuwenden. Evtl. entgegenstehende Klauseln in Arbeitsverträgen unterliegen nach dem Urteil als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB und können daher unwirksam sein.

Hat ein Arbeitnehmer jedoch mit seinem Arbeitgeber vereinbart, dass er unter Fortzahlung seiner Bezüge bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand von der Arbeitsleistung freigestellt wird, besteht Anspruch auf Urlaubsabgeltung nur, soweit er während dieser Zeit arbeitsunfähig krank war (EuGH, 20.07.2016 – C 341/15) .

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Beschäftigten von sich aus den Urlaub zu gewähren. Tut er dies nicht und verfällt der Anspruch deshalb nach Ablauf des Übertragungszeitraums, hat der Arbeitgeber Schadenersatz zu leisten. Der EuGH geht in seiner Rechtsprechung mit Blick auf Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG noch weiter: Der Urlaubsanspruch geht danach nicht unter, wenn der Mitarbeiter keinen Urlaubsantrag gestellt hat, der Arbeitgeber seinerseits es aber unterlassen hat, ausdrücklich auf den drohenden Verfall hinzuweisen und es so dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, seinen Urlaub doch noch

rechtzeitig zu nehmen (EuGH, 06.11.2018 – C – 619/14 u. C - 684/16). Dem hat sich das BAG angeschlossen – hinzuweisen ist förmlich auf den konkreten Resturlaubsanspruch und den Zeitpunkt des Verfalls; offen bleibt bis wann der Arbeitnehmer darauf hinzuweisen ist (BAG, 19.02.2019 – 9 AZR 541/15 ; 9 AZR 423/16 u. 26.05.2020 – 9 AZR 259/19). Der konkrete Hinweis des Arbeitgebers muss neben der taggenauen Angabe des Resturlaubs die Aufforderung enthalten, den Urlaub zu nehmen. Außerdem muss über das Erlöschen des Anspruchs mit Ablauf des Kalenderjahres aufgeklärt werden (BAG, 21.05.2019 – 9 AZR 259/18) . Für die praktische Ausübung der Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers gibt es keine festen Vorgaben. Der Arbeitgeber ist frei in der Wahl der Mittel, muss sie aber so einsetzen, dass sie zweckentsprechend und geeignet sind, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, in Kenntnis aller Umstände darüber frei zu entscheiden, ob er seinen Urlaub in Anspruch nimmt oder nicht (BAG, 21.05.2019 - 9 AZR 579/16) . Die Information, der zustehende Resturlaub könne einer Tabelle auf dem Firmenserver entnommen werden, genügt der Hinweispflicht des Arbeitgebers nicht (BAG, 25.06.2019 - 9 AZR 546/17) . Ebenso ist es nicht ausreichend, auf einen allgemein zugänglichen Aushang der Urlaubsliste hinzuweisen. Andererseits ist bei einer fehlerhaften Angabe der noch zustehenden Urlaubstage in Formularen oder Tabellen lediglich eine Hinweis- und Dokumentationsfunktion, die einen Anspruch des Arbeitnehmers auf falsch ausgewiesene Urlaubstage nicht begründet (BAG, 21.05.2019 – a.a.O.). Die Hinweispflicht des Arbeitgebers besteht auch bei dem Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach § 208 SGB IX ; denn er teilt das rechtliche Schicksal des gesetzlichen Mindesturlaubs (BAG, 22.01.2019 – 9 AZR 45/16) . Der Anspruch auf Zusatzurlaub ist akzessorisch, steht und fällt mit dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch und wird im Anschluss aus diesem gewährt (LAG Hamm, 11.02.2021 - 5 Sa 1125/20) . Voraussetzung für die Hinweispflicht ist, dass dem Arbeitgeber die Schwerbehinderung bekannt ist. Er muss nicht jeden Arbeitnehmer anlasslos und prophylaktisch auf den Zusatzurlaub hinweisen (LAG Rheinland-Pfalz, 14.01.2021 – 5 Sa 267/19 u. LAG Rheinland-Pfalz, 22.04.2021 – 2 Sa 59/20) . Der Anspruch auf den Zusatzurlaub entsteht aber unabhängig davon, ob dem Arbeitgeber die Schwerbehinderung bekannt ist (LAG Rheinland-Pfalz, 03.12.2020 – 5 Sa 113/20) . Die Befristung des Zusatzurlaubsanspruchs und damit der Verfall ist aber nicht von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten abhängig, wenn es dem Arbeitgeber unmöglich war, den Arbeitnehmer durch seine Mitwirkung in die Lage zu versetzen, den Zusatzurlaub zu realisieren. Hat der Arbeitgeber keine Kenntnis von der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers und ist diese auch nicht offenkundig, verfällt der Anspruch auf Zusatzurlaub daher auch dann mit Ablauf des Urlaubsjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums, wenn der Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist (BAG, 30.11.2021 - 9 AZR 143/21) .

Der Arbeitgeber muss auf den drohenden Verfall auch hinweisen, wenn es sich um Urlaub aus den vergangenen Jahren handelt (LAG Köln, 09.04.2019 – 4 Sa 242/18) . Die Entscheidung des EuGH zur Auslegung des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG vom 06.11.2018 C -619/16 u. C 684/16 enthält keine zeitliche Geltungsbeschränkung. Daher kann bei Sachverhalten vor diesen Urteilen kein Vertrauensschutz gewährt werden (BAG, 26.05.2020 – 9 AZR 259/19) .

Zur Klärung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub einer im Verlauf des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmerin bei seither ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres oder ggf. zu einem späteren Zeitpunkt verfallen kann, hat das Bundesarbeitsgericht ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet (BAG, 07.07.2020 – 9 AZR 401/19 (A)). Der EuGH soll auch die Rechtslage klären, wenn der betroffene Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können (Ersuchen ist anhängig unter dem Az.: C-727/20). In einem weiteren Ersuchen wird eine Vorabentscheidung beantragt, ob und zu welchem Zeitpunkt der Urlaub verfällt, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub im Urlaubsjahr bis zum Zeitpunkt, an dem volle Erwerbsminderung eingetreten ist, zumindest teilweise hätte nehmen können (BAG, 07.07.2020 – 9 AZR 245/19 (A) – Ersuchen ist anhängig unter dem Az.: C-518/20). In beiden Fällen ist auch zu klären, wie die Rechtslage ist, wenn der jeweilige Arbeitgeber seine Mitwirkungspflichten zur Realisierung des Urlaubsanspruchs nicht erfüllt hat.

In einem weiteren Verfahren führt das BAG aus, dass die Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers auch bestehen, wenn und solange der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist. Danach erlischt der gesetzliche Urlaubsanspruch eines seit Beginn oder im Verlauf des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers gem. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG bei ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahrs, wenn der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten rechtzeitig erfüllt hat. Ist der Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen, erlischt der gesetzliche Urlaubsanspruch ebenfalls gem. § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG 15 Monate nach Ablauf des

Urlaubsjahrs, sofern es dem Arbeitnehmer, allein weil er bis zu diesem Zeitpunkt durchgehend krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, nicht möglich war, den Urlaub (vollständig) zu nehmen. In diesem Fall ist nicht die unterlassene Mitwirkung des Arbeitgebers, sondern die Arbeitsunfähigkeit kausal für die fehlende Möglichkeit des Arbeitnehmers, den Urlaubsanspruch zu realisieren (siehe auch LAG Hamm, 17.02.2022 – 5 Sa 872/21). Die Frage, ob das Unionsrecht das Erlöschen des Urlaubsanspruchs bei einer ununterbrochen fortbestehenden Erkrankung des Arbeitnehmers 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahrs oder einer längeren Frist auch dann gestattet, wenn der Arbeitgeber im Urlaubsjahr seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, obwohl der Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können, hängt von der Auslegung des Unionsrechts ab. Sie ist Gegenstand des oben genannten Vorabentscheidungsersuchens, das der Neunte Senat nach Art. 267 AEUV mit Beschluss vom 7. Juli 2020 (9 AZR 401/19 (A)) an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet hat (BAG, 07.09.2021 - 9 AZR 3/21 (A)) . Nach dem vorliegenden Schlussantrag des EuGH-Generalanwalts erlischt der Anspruch des Arbeitnehmers nicht, wenn der Arbeitgeber seine Mitwirkungspflicht nicht erfüllt hat, obwohl der Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit oder der Erwerbsminderung zumindest teilweise hätte genommen werden können (Schlussantrag vom 17.03.2022 – EuGH C-518/20 u.a.). Das LAG Schleswig-Holstein weist darauf hin, dass mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Vorlagebeschluss vom 07.07.2020 – a.a.O.) eine Mitwirkungspflicht auch bei Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers bestehe, da sie mangels Vorhersehbarkeit der Dauer der Erkrankung ihren Zweck erfüllen könnten. Nur bei - erst nachträglich feststellbarer - durchgängiger Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers hänge die Befristung des Urlaubsanspruchs nicht von der Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers ab; in diesem Fall ist es bereits objektiv unmöglich gewesen, den Arbeitnehmer durch den Hinweis in die Lage zu versetzen, den Urlaubsanspruch zu realisieren (LAG Schleswig-Holstein, 06.07.2021 – 2 Sa 73 öD/21). Ein weiteres Revisionsverfahren zu diesen Fragen ist anhängig unter dem Az. 9 AZR 107/20.

Der Arbeitsunfähigkeit steht eine volle Erwerbsminderung gleich, denn diese wird nur zuerkannt, wenn der Arbeitnehmer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein (LAG Thüringen, 08.09.2021 – 4 Sa 54/21) .

Die Rechtslage ist in Bezug auf vertraglichen Mehrurlaub nur dann anders, wenn die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers abweichend von den Vorgaben des BUrlG ausgestaltet wurden. Für einen solchen Regelungswillen müssen in dem Arbeits- oder Tarifvertrag deutliche Anhaltspunkte vorliegen (BAG, 29.09.2020 - 9 AZR 364/19) . Fehlen diese, ist von einem Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf den arbeitsvertraglichen Mehrurlaub auszugehen (BAG, 25.06.2019 - 9 AZR 546/17) .

Kann ein tariflicher Mehrurlaub alternativ zur Inanspruchnahme des Urlaubs einem Langzeitkonto zugeführt werden, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die für den gesetzlichen Mindesturlaub geltende Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers auf den tariflichen Mehrurlaub nicht anzuwenden sein soll, sondern der Arbeitnehmer unter Berücksichtigung seiner Wahlmöglichkeit von sich aus für die Verwirklichung des Mehrurlaubs zu sorgen hat (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 04.05.2021 - 5 Sa 264/20) .

Für den Bundesmanteltarifvertrag für die Süßwarenindustrie hat das BAG entschieden: Befristet ein Tarifvertrag den Anspruch auf tariflichen Mehrurlaub eigenständig und verlangt er zudem, dass der Arbeitnehmer den Mehrurlaub zur Meidung seines Verfalls vor einem bestimmten Termin geltend zu machen hat, trägt - abweichend von § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG - regelmäßig nicht der Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer die Initiativlast für die Verwirklichung des Mehrurlaubsanspruchs (BAG, 25.08.2020 - 9 AZR 214/19) . Wird der Mehrurlaub bis zum Ablauf der Verfallsfrist am 31.03. des Folgejahres nicht genommen, verfällt der Anspruch. Es besteht auch hinsichtlich des tariflichen Mehrurlaubs keine Hinweispflicht des Arbeitgebers.

Verfällt der Urlaubsanspruch, ohne dass der Arbeitgeber seine Hinweispflichten erfüllt hat, ist Schadenersatz in Form von Ersatzurlaub zu leisten; bei Beendigung des Arbeitsverhältnis ist er abzugelten (LAG Berlin-Brandenburg, 12.06.2014 – 21 Sa 221/14) . Für den Anspruch auf Abgeltung kommt es nicht darauf an, dass der Arbeitgeber zu dem Zeitpunkt des Verfalls des Urlaubsanspruchs im Verzug befand. Dieser Rechtsprechung steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche der Beschäftigten zu berücksichtigen hat. Denn wenn Beschäftigte von sich keine Urlaubswünsche äußern, kann der Arbeitgeber nachfragen. Äußern Beschäftigte

auch auf Nachfrage keine Urlaubswünsche, kann der Arbeitgeber den Urlaub einseitig verbindlich festlegen. Dies gilt jedoch nur für den gesetzlichen Mindesturlaub (LAG Berlin-Brandenburg, 07.05.2015 - 10 Sa 86/15 u. 10 Sa 108/15). Auch nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung bestehen die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs fort (BAG, 19.02.2019 – 9 AZR 321/16) .

Das Verfallen ist auch für Resturlaubsansprüche für frühere Jahres ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber seiner Hinweispflicht nicht nachkommt, den Mitarbeiter nicht konkret auf den Resturlaub hinweist und ihn auffordert, diesen zu nehmen. Dies gilt selbst dann, wenn die Vertragsparteien sich früher auf einen (rechtlich unzulässigen) Verzicht auf den Urlaub geeinigt hatten und der Arbeitgeber daher der Meinung war, der Urlaubsanspruch bestehe nicht mehr (LAG Köln, 09.04.2019 – 4 Sa 242/18) . Die bei Arbeitsunfähigkeit eingezogene Begrenzung auf 15 Monate (BAG, 18.09.2012 – 9 AZR 623/10 u. 07.08.2012 – 9 AZR 353/10) greift nach dem Urteil nicht in den Fällen, in denen der Arbeitgeber seine Hinweispflicht verletzt und - anders als in Krankheitsfällen - von der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers profitiert hat.

Das BAG hat zunächst offen gelassen, ob auch der Urlaubsanspruch an sich, d.h. der Anspruch auf Freistellung, der Verjährung unterliegt (BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 881/16) . Es hat aber in der Entscheidung gleichzeitig betont, dass die in einer Entgeltabrechnung enthaltene Mitteilung einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen ein - rein tatsächliches - Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB enthalten kann. Liege ein solches vor, beginne die Verjährungsfrist für die in den Abrechnungen ausgewiesenen Urlaubsansprüche jeweils an dem auf die Abrechnung folgenden Tag erneut zu laufen, wenn die Verjährungsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber die Entgeltabrechnung erteilt, noch nicht abgelaufen sei. Die Frage der Verjährung des Anspruchs auf Urlaub wirkt sich aber auch auf die Urlaubsabgeltung aus. Ist der originäre Urlaubsanspruch verjährt, gibt es nichts mehr, was abzugelten wäre. Das BAG hat zur Klärung den EuGH um Vorabentscheidung gebeten, ob es mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU im Einklang steht, wenn der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der aufgrund unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers nicht bereits nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen konnte, gem. § 194 Abs. 1 , 195 BGB der Verjährung unterliegt (BAG, 29.09.2020 – 9 AZR 266/20 [A] – Vorabentscheidungsverfahren anhängig unter dem Az.: C 120/21).

Weist der Arbeitgeber jedoch nach, dass sein Mitarbeiter aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, steht das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall einer Urlaubsabgeltung nicht entgegen (EuGH, 06.11.2018 – C – 219/16 u. C – 684/16). Dies gilt sowohl für öffentliche wie auch für private Arbeitgeber. Dem hat sich das BAG für das nationale Recht angeschlossen (BAG, 19.02.2019 – 9 AZR 321/16 u. 9 AZR 423/16).

4. Konsequenzen

Daraus ergeben sich für den Urlaub, der wegen Arbeitsunfähigkeit oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann, folgende Konsequenzen:

- An die Stelle des Anspruchs auf den gesetzlichen Jahresurlaub (§ 3 Abs. 1 BUrlG) tritt ein reiner Geldanspruch auf Abgeltung (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Für diesen Anspruch gilt - ebenso wie für den Anspruch auf Urlaub selbst - ein verlängerter Übertragungszeitraum von 15 Monaten. Abzugelten sind alle Ansprüche, die bei Ende des Arbeitsverhältnisses unter Anwendung des verlängerten Übertragungszeitraumes von 15 Monaten noch nicht verfallen sind (s. auch LAG Schleswig-Holstein, 02.12.2015 – 3 Sa 218/15 u. LAG Rheinland-Pfalz, 24.11.2016 – 2 Sa 258/16). Die Vereinbarkeit eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten durch einzelstaatliche Vorschriften oder Gepflogenheiten mit Unionsrecht hat der EuGH nochmals bestätigt (EuGH, 15.11.2017 - C-214/16 ; siehe hierzu auch BAG, 07.08.2012 – 9 AZR 353/10). Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt, seinen Urlaub zu nehmen, ist nach der aktuellen Rechtslage die Ansammlung von Ansprüchen nicht auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten zu begrenzen. Z.Zt. sind in diesem Zusammenhang verschiedene Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH anhängig. Zu berücksichtigen ist, dass beim Ausscheiden des Arbeitnehmers im zweiten Halbjahr Anspruch auf den vollen Jahresurlaub besteht (§ 5 Abs. 1 BUrlG). Dies gilt jedenfalls für den gesetzlichen Mindesturlaub. Für darüber hinausgehende vertragliche Urlaubsansprüche können abweichende Regelungen getroffen werden (BAG, 21.05.2019 – 9 AZR 579/16) .

Beispiel:

Der Arbeitnehmer war vom 30.06.2020 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2022 arbeitsunfähig krank. Seine Hinweispflicht hat der Arbeitgeber erfüllt. Beim Ausscheiden bestehen noch folgende gesetzliche Urlaubsansprüche:

- ◆ Für 2020 = 10 Arbeitstage;
- ◆ für 2021 = 20 Arbeitstage;
- ◆ für 2022 = 20 Arbeitstage.

Der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs für 2020 ist am 31.03.2022 verfallen. Somit sind 40 Urlaubstage abzugelten.

- Der Urlaub ist grundsätzlich auch dann abzugelten, wenn der während des Urlaubsjahres ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen Urlaubsabgeltungsanspruch erstmals nach Ablauf des Urlaubsjahres geltend macht. Ein Verfall gem. § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG tritt nicht ein (BAG, 19.06.2012 – 9 AZR 652/10). Der Umstand, dass der Arbeitnehmer keinen Urlaub beantragt hat, zieht nicht automatisch den Verlust seines Anspruchs auf Urlaubsabgeltung nach sich. Nur wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Mitarbeiter aus freien Stücken auf den Urlaub verzichtet hat, obwohl er ihn hätte nehmen können, besteht kein Anspruch auf Abgeltung (EuGH, 06.11.2018 C-619/16 u. C-684/16). Das BAG hat sich dem angeschlossen – hinzuweisen ist auf den konkreten Resturlaubsanspruch und den Zeitpunkt des Verfalls; offen bleibt bis wann der Arbeitnehmer darauf hinzuweisen ist (BAG, 19.02.2019 – 9 AZR 541/15). Siehe auch oben unter 3.
- Dies gilt auch für andere, gesetzlich geregelte Urlaubsansprüche, wie z.B. den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen, nach § 208 Abs. 1 SGB IX (BAG, 23.03.2010 - 9 AZR 128/09 u. 16.10.2012 – 9 AZR 63/11). Denn auf den Zusatzurlaub nach § 208 SGB IX sind die Vorschriften über die Entstehung, Übertragung, Kürzung und Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs anzuwenden. Der Anspruch auf Zusatzurlaub ist akzessorisch, steht und fällt mit dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch und wird im Anschluss aus diesem gewährt (LAG Hamm, 11.02.2021 - 5 Sa 1125/20). Ein entstandener Anspruch auf Zusatzurlaub ist daher grundsätzlich am Ende des Arbeitsverhältnisses gem. § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten. Aus der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs folgt daher notwendig, dass es sich auch bei dem Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs nach § 208 SGB IX um einen einfachen Geldanspruch handelt, auf den tarifliche Ausschlussfristen Anwendung finden (LAG Rheinland-Pfalz, 11.09.2019 - 7 Sa 414/18).
- Nimmt der Arbeitnehmer nach beendeter Arbeitsunfähigkeit seine Arbeit wieder auf, muss er den aufgelaufenen und noch nicht verfallenen Urlaub im laufenden Urlaubsjahr nehmen. Eine Übertragung auf das folgende Jahr ist nur unter den Voraussetzungen und im zeitlichen Rahmen des § 7 Abs. 3 BUrlG möglich (BAG, 09.08.2011 - 9 AZR 425/10). Dies gilt jedenfalls, soweit der Arbeitnehmer so rechtzeitig wieder gesund wird, dass er den aufgelaufenen Urlaub bis zum Jahresende nehmen kann. Zu beachten ist allerdings die Pflicht des Arbeitgebers, ihn ausdrücklich auf den drohenden Verfall hinzuweisen und ihn damit in die Lage zu versetzen, seinen Urlaub noch rechtzeitig zu nehmen (siehe oben, Abschn. 3). Zu berücksichtigen sind ggf. auch Sonderregelungen in Tarifverträgen, die zum Teil gegenüber § 7 Abs. 3 BUrlG längere Übertragungszeiträume vorsehen.
- Die oben dargestellten Regelungen gelten auch, wenn der Mitarbeiter über das Ende des Arbeitsvertrages hinaus krankgeschrieben ist. Der Abgeltungsanspruch ist als reine Geldforderung anzusehen und unterliegt daher evtl. tarif- oder einzelvertraglichen Ausschlussfristen (BAG, 09.08.2011 - 9 AZR 352/10 ; 9 AZR 365/10 u. 9 AZR 475/10 ; siehe auch LAG Düsseldorf, 12.09.2014 – 10 Sa 1329/13 , sehe hierzu auch unter Urlaub - Ende des Arbeitsverhältnisses). Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entsteht nach den Urteilen mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird sofort fällig. Die Tarifvertragsparteien können aber einen anderen Fälligkeitszeitpunkt, wie z.B. das Ende des Monats, in dem das Arbeitsverhältnis endet, vereinbaren (BAG, 08.04.2014 – 9 AZR 550/12). Ist im Rahmen einer Ausschlussklausel für die Geltendmachung von Ansprüchen die Schriftform vereinbart, wird diese auch gewahrt, wenn die Klage innerhalb der Frist beim Arbeitsgericht eingeht (LAG Düsseldorf, a.a.O.). Darüber hinaus ist bei Neuverträgen ab 01.10.2016 hinsichtlich der Form, in der der Anspruch geltend zu machen ist, § 309 Nr. 13 BGB zu beachten (soweit es sich um einen Formulararbeitsvertrag handelt und daher die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen anzuwenden sind). Danach ist eine Vertragsklausel, die für Erklärungen eine strengere Form als die Textform vorsieht, unwirksam.

- Die Verjährung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung richtet sich nach den allgemeinen Regeln, d.h. es gilt eine dreijährige Frist, die jeweils mit Schluss des Urlaubsjahres beginnt (LAG Düsseldorf, 18.08.2010 - 12 Sa 650/10). Die Frage der Verjährung des Anspruchs auf Urlaub wirkt sich aber auch auf die Urlaubsabgeltung aus. Ist der originäre Urlaubsanspruch verjährt, gibt es nichts mehr, was abzugelten wäre. Das BAG hat zur Klärung den EuGH um Vorabentscheidung gebeten, ob es mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU im Einklang steht, wenn der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der aufgrund unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers nicht bereits nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen konnte, gem. § 194 Abs. 1, 195 BGB der Verjährung unterliegt (BAG, 29.09.2020 – 9 AZR 266/20 [A]). Tarifliche Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen sind zu beachten (vgl. hierzu BAG, 10.12.2013 – 9 AZR 494/12).
- Das Entstehen von Urlaubsansprüchen darf einzelvertraglich oder tarifvertraglich nicht ausgeschlossen werden (§ 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG , siehe auch LAG Rheinland-Pfalz, 05.08.2015 – 4 Sa 52/15). Evtl. Klauseln sind in Bezug auf den gesetzlichen Mindesturlaub und den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG i.V. m. § 134 BGB unwirksam (BAG, 22.01.2019 – 9 AZR 10/17) . Grundsätzlich ist es aber zulässig, dass der Arbeitnehmer auf seinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung verzichtet. Von praktischer Bedeutung ist dies, wenn nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung vereinbart wird, mit der Klausel, dass damit alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erledigt sind. Der Verzicht umfasst dann auch eine grundsätzlich zustehende Urlaubsabgeltung. Dies gilt auch, wenn die offenen Urlaubstage durch eine längerdauernde Arbeitsunfähigkeit aufgelaufen sind (BAG, 14.05.2013 – 9 AZR 844/11) . Das Unionsrecht steht nach der Entscheidung des BAG einem Verzicht des Arbeitnehmers auf die Urlaubsabgeltung nicht entgegen.
- Die Rechtslage ist in Bezug auf vertraglichen Mehrurlaub nur dann anders, wenn die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers abweichend von den Vorgaben des BUrlG ausgestaltet wurden. Für einen solchen Regelungswillen müssen deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen diese, ist von einem Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf den arbeitsvertraglichen Mehrurlaub auszugehen (BAG, 25.06.2019 – 9 AZR 546/17 ; BAG, 26.05.2020 – 9 AZR 129/19 u. 9 AZR 259/19). Die Tarifvertragsparteien können die Frage des Verfalls frei regeln (vgl. st. Rspr., BAG, 23.03.2010 - 9 AZR 128/09 ; BAG, 15.12.2015 - 9 AZR 747/14 u. BAG, 22.05.2012 - 9 AZR 575/10). Dies gilt auch, wenn der Urlaub wegen Arbeitsunfähigkeit nicht rechtzeitig genommen werden kann (LAG Rheinland-Pfalz, 23.05.2018 – 2 Sa 434/17 ; LAG Hamm, 20.05.2020 – 5 Sa 1682/19). Zum Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der bayrischen Metall- und Elektroindustrie (MTV) hat das BAG z.B. entschieden, dass dieser zulässig den Verfall des Mehrurlaubs auch am 31. März des Folgejahres vorsieht, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt den Urlaub nicht rechtzeitig nehmen konnte. Die Befristung des Urlaubsanspruchs sei dadurch nicht von der Erfüllung der für den gesetzlichen Mindesturlaub bestehenden Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers abhängig. Der MTV weise die Initiativlast für die Verwirklichung des übergesetzlichen Urlaubs abweichend von § 7 Abs. 1 BUrlG dem Arbeitnehmer zu (BAG, 12.10.2021 - 9 AZR 577/20 (B)) . Ob die Tarifvertragsparteien den tariflichen Mehrurlaub gem. den Regeln über den gesetzlichen Mindesturlaub behandelt wissen oder abweichende Regeln schaffen wollten, ist im Zweifel durch Auslegung zu ermitteln (BAG, 22.05.2012 - 9 AZR 618/10) . In beiden Fällen ist die Vereinbarung dahingehend auszulegen, dass das für den Mehrurlaubsanspruch geltende Fristenregime als speziellere Regelung vertraglich vereinbarten Ausschlussfristen vorgeht (BAG, 19.06.2018 – 9 AZR 615/17) . Nur wenn das eigenständige Fristenregime für den Mehrurlaub eine Ausschlussfrist vorsieht, ist diese zu beachten. Diese Grundsätze gelten auch für den Anspruch auf tariflichen Mehrurlaub, wenn der jeweilige Tarifvertrag die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs aus den dargestellten Gründen nicht abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen regelt (LAG Rheinland-Pfalz, 23.11.2021 - 6 Sa 194/21) .
- Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und - entgegen § 3 Satz 1 MiLoG - auch den gesetzlichen Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und ist insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde (BAG, 18.09.2018 – 9 AZR 162/18) . Verlängert eine betriebliche Übung den tariflichen Übertragungszeitraum, so geht der nur aufgrund der betrieblichen Übung aufrechterhaltende Mehrurlaubsanspruch grundsätzlich am Ende des verlängerten Übertragungszeitraums auch dann unter, wenn der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig krank ist (BAG, 07.08.2012 –

9 AZR 760/10). Denn die Regelung verstößt gegen das MiLoG (LAG Rheinland-Pfalz, 18.07.2019 – 5 Sa 26/19) .

- Vor dem Hintergrund der ggf. unterschiedlichen Behandlung des gesetzlichen Mindesturlaubs und der darüberhinausgehenden tariflichen oder vertraglichen Urlaubstage stellt sich die Frage, ob es sich bei bereits gewährtem Teilurlaub um den gesetzlichen oder den tariflichen bzw. vertraglichen Anspruch handelt. Haben die Vertrags- oder Tarifvertragsparteien keine Regelung hierzu getroffen, liegt bis zur Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs eine Anspruchskonkurrenz vor. Gewährt der Arbeitgeber Urlaub, erfüllt er beide Ansprüche ganz oder teilweise. § 366 Abs. 2 BGB ist nicht anzuwenden (BAG, 07.08.2012 – 9 AZR 760/10) . Teilweise wird auch die Auffassung vertreten, genommener Urlaub werde zunächst auf den gesetzlichen Mindesturlaub angerechnet. Schließt man sich dem an, hat der Mehrurlaub in Bezug auf den Verfall eine größere Bedeutung.
- Das BAG hat dem EuGH zur Auslegung der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU die Frage vorgelegt, ob dem Erben eines während des Arbeitsverhältnisses verstorbenen Arbeitnehmers ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich des bis zum Tod zustehenden Mindesturlaubs zusteht (BAG, 18.10.2016 – 9 AZR 196/16 [A]). Die nationale Rechtslage steht dem nach den Ausführungen des BAG entgegen, weil § 7 Abs. 4 BUrlG eine Abgeltung nur vorsieht, soweit der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Eine Abgeltung des Urlaubs im bestehenden Arbeitsverhältnis ist ausgeschlossen. Vor dem Tod hat der Arbeitnehmer daher keine Anwartschaft auf eine Urlaubsabgeltung, die nach § 1922 Abs. 1 BGB Teil der Erbmasse werden könnte. Nach der Entscheidung des EuGH können sich Erben dagegen sowohl gegenüber einem öffentlichen wie auch einem privaten Arbeitgeber auf das Unionsrecht berufen und eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub verlangen. Soweit das nationale Recht eine solche Möglichkeit ausschließt, darf dies wegen der Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht nicht angewandt werden (EuGH, 06.11.2018 – C-569/16 u. C-570/16). Daraufhin hat das BAG entschieden, dass der Anspruch auf Freistellung zwar mit dem Tod untergeht, aber als Abgeltungsanspruch erhalten bleibt und auf die Erben übergeht. Dies gilt sowohl für den gesetzlichen Mindesturlaub wie auch für den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Arbeitnehmer nach § 208 SGB IX . Ebenso eingeschlossen kann der tarifliche bzw. vertragliche Zusatzurlaub sein, wenn der Tarif- oder Arbeitsvertrag die Frage der Vererbung der Ansprüche nicht ausdrücklich abweichend regelt. Dies folge aus der richtlinienkonforme Auslegung von §§ 1 , 7 Abs. 4 BUrlG (BAG, 22.01.2019 – 9 AZR 45/16 u. 9 AZR 328/16). Da das Vermögen des Verstorbenen nach § 1922 Abs. 1 BGB als Ganzes auf die Erben übergeht, gilt jedoch eine tarifliche Ausschlussfrist, die den Abgeltungsanspruch erfasst, auch gegenüber den Erben (BAG, 22.01.2019 – 9 AZR 149/17) . Der Abgeltungsanspruch der Erben entsteht mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird gleichzeitig fällig.
- Von dem errechneten Betrag der Urlaubsabgeltung sind grundsätzlich noch die Steuern und die Sozialversicherungsbeiträge einzubehalten. Die Urlaubsabgeltung ist als Arbeitslohn zu versteuern. Es liegen auch keine außerordentlichen Einkünfte vor; eine Besteuerung als Vergütung für mehrjährige Tätigkeiten kommt daher nicht in Betracht (FG Hamburg, 19.03.2019 – 6 K 80/18) .
- Die Urlaubsabgeltung ist als Arbeitsentgelt i.S.d. Sozialversicherung nach § 14 Abs. 1 S. 1 SGB V zu betrachten (BAG, 19.06.2018 – 9 AZR 615/17) . Im Hinblick auf die BAG-Rechtsprechung zum Übergang des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung auf die Erben spielt es keine Rolle mehr, ob der Anspruch darauf aus Anlass einer regulären Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder durch den Tod des Arbeitnehmers entstanden ist. Für die Beiträge zur Sozialversicherung wird die Urlaubsabgeltung in beiden Fällen als Einmalzahlung betrachtet, d.h. sie ist dem letzten Entgeltabrechnungszeitraum im laufenden Kalenderjahr zuzuordnen, auch wenn sie erst später ausgezahlt wird. Zu berücksichtigen ist dabei auch die März-Klausel (siehe Einmalzahlung – Beiträge einsparen). Hat das Arbeitsverhältnis bereits im Vorjahr geendet und erfolgt die Auszahlung nach dem 31.03., sind ausnahmsweise keine Beiträge mehr zu zahlen. Da die Urlaubsabgeltung als Einmalzahlung betrachtet wird, fallen die Umlagen bei Krankheit und Mutterschaft nicht an. In Bezug auf Urlaubsabgeltungen für einen verstorbenen Arbeitnehmer haben die Krankenkassen ihre frühere, abweichende Auffassung aufgegeben (TOP 1 des Besprechungsergebnisses vom 20.11.2019). Die neue Rechtsauffassung ist auf alle nach dem 22.01.2019 gezahlten Urlaubsabgeltungen anzuwenden. Erfolgte die Zahlung davor, bleibt es bei der früheren Rechtslage; daher sind keine Beiträge zu zahlen (TOP 04 des Besprechungsergebnisses vom 12.11.2014).
- Die Rechtsprechung zum Anspruch auf Urlaubsabgeltung bei Arbeitsunfähigkeit gilt nach Auffassung des (VG Koblenz, 24.01.2014 – 5 K 1135/13.KO) nur für Urlaubsansprüche, die wegen Beginn des Ruhestandes nicht realisiert werden können und die zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfallen sind.

Sie ist nicht anwendbar, wenn der Urlaub krankheitsbedingt nicht vor Eintritt in die Freistellungsphase der Altersteilzeit genommen werden kann. Die Situation des Eintritts in die Freistellungsphase der Altersteilzeit sei mit der des Eintritts in den Ruhestand tatsächlich, nicht aber rechtlich vergleichbar. Daher hat ein Beamter keinen Anspruch auf finanzielle Abgeltung des Urlaubs, wenn dieser bei dem späteren Eintritt in den Ruhestand wegen der vom BVerwG angewandten 18-Monats-Frist bereits verfallen ist.

- Den Verfall des Urlaubsanspruchs kann der Arbeitnehmer nicht durch eine fristlose Kündigung abwenden. Nach § 626 BGB ist Voraussetzung für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund u.a., dass dem Kündigenden unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar ist. Obwohl durch den drohenden Verfall des Anspruchs auf Urlaub bzw. auf Urlaubsabgeltung ein finanzielles Interesse des Arbeitnehmers durchaus eingeräumt wurde, entschied das ArbG Siegburg, dass es an dem Arbeitnehmer gewesen sei, bei bestehender Arbeitsunfähigkeit den Verfall durch eine ordentliche Kündigung zu vermeiden (ArbG Siegburg, 22.11.2018 - 5 Ca 1305/18) .
- Eine Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen kommt nicht in Betracht, es sei denn, eine Rechtsvorschrift ordnet dies an (BAG, 08.05.2018 – 9 AZR 578/17) .
- Nicht genommener Urlaub verfällt im Heimarbeitsverhältnis weder mit Ablauf des Kalenderjahres noch mit dem Ende der Beschäftigung, sondern ist unabhängig von einem Verzug des Heimarbeitgebers nach § 12 BUrlG abzugelten (siehe auch LAG Niedersachsen, 15.11.2018 – 6 Sa 1225/17 ; BAG, 20.09.2019 – 9 AZR 41/19) .
- Zur Höhe der Abgeltung siehe Urlaub - Ende des Arbeitsverhältnisses .

5. Tarifliches Urlaubsgeld

In einem weiteren Urteil (BAG, 19.05.2009 - 9 AZR 477/07) machte das BAG deutlich, dass der Anspruch auf Abgeltung des wegen Arbeitsunfähigkeit nicht verfallenen Urlaubs nur dann in Betracht kommt, wenn das Arbeitsverhältnis endet, bevor der Urlaubsanspruch realisiert werden kann. Besteht das Arbeitsverhältnis noch, kann der Arbeitnehmer daher sein tarifliches Urlaubsgeld erst verlangen, wenn der Anspruch auf Urlaubsvergütung fällig ist.

6. Urlaub bei ruhendem Arbeitsverhältnis

Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub und auf den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte besteht mangels einer gesetzlichen Kürzungsregelung auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine **Zeitrente wegen voller Erwerbsminderung** bezieht und daher keine Arbeitsleistung erbringt (BAG, 07.08.2012 - 9 AZR 353/10 u. 18.09.2012 - 9 AZR 623/10 ; siehe auch ArbG Hamburg, 10.05.2016 – S 1 Ca 272/15 sowie LAG Thüringen, 08.09.2021 – 4 Sa 54/21). Auch dann verfällt der Urlaubsanspruch spätestens nach Ablauf von 15 Monaten nach Ende des jeweiligen Urlaubsjahres. Dies gilt auch, wenn eine tarifvertragliche Regelung bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis während dieser Zeit ruht. Dagegen besteht kein Anspruch auf den zusätzlichen tariflichen Urlaub, wenn dieser nach den Regelungen des Tarifvertrages (hier: TVöD) bei ruhendem Arbeitsverhältnis entsprechend gekürzt wird. Dies gilt auch für den zusätzlichen Urlaub nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (LAG Berlin-Brandenburg, 06.07.2012 – 10 Sa 368/12) . Siehe hierzu aber LAG Berlin-Brandenburg, 16.05.2019 – 5 Sa 1709/18). Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts (BSG, 07.07.2020 – 9 AZR 245/19 (A)) hat den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung zur Klärung der unionsrechtlichen Frage ersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub eines Arbeitnehmers, bei dem eine volle Erwerbsminderung im Verlauf des Urlaubsjahres eingetreten ist, 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres oder ggf. zu einem späteren Zeitpunkt verfallen kann (Auslegung von Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRC).

Kein Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub besteht während der Zeit, in der die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis wegen **unbezahltem Sonderurlaub** ruhen (BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 315/17) . Der Zeitraum des unbezahlten Sonderurlaubs ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs regelmäßig mit "null" Arbeitstagen in Ansatz zu bringen (BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 406/17) . An der früheren Rechtsprechung zu dieser Frage (BAG, 06.05.2014 – 9 AZR 678/12) hält das BAG nicht mehr fest.

Auch bei weiter bestehendem, aber ruhenden Arbeitsverhältnis und **Bezug von Arbeitslosengeld** wegen Leistungsminderung kann der Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden die Abgeltung des gesetzlichen

Mindesturlaubs beanspruchen, soweit er nicht verfallen ist (LAG Schleswig-Holstein, 06.12.2012 – 4 Sa 173/12).

Im Rahmen eines **Altersteilzeitarbeitsverhältnisses** steht dem Arbeitnehmer beim Blockmodell bei Übergang in die Freistellungsphase kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung zu. Denn mit Beginn der Freistellungsphase endet nicht das Arbeitsverhältnis, was gem. § 7 Abs. 4 BUrlG Voraussetzung für den Anspruch auf Abgeltung ist (BAG, 16.05.2017 – 9 AZR 572/16) . Darüber hinaus entstehen während der Freistellungsphase keine neuen Urlaubsansprüche, die am Ende des Arbeitsverhältnisses abzugelten wären (BAG, 24.09.2019 – 9 AZR 481/18 u. BAG, 03.12.2019 – 9 AZR 33/19).

Denn der gesetzliche Urlaubsanspruch für den Zeitraum der Altersteilzeit ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG jahresbezogen nach der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht zu berechnen. Vertraglicher Mehrurlaub kann von den Arbeitsvertragsparteien abweichend geregelt werden (BAG, 03.12.2019 a.a.O.). Fehlt in der maßgebenden vertraglichen Vereinbarung eine Regelung zum Verfall des Urlaubsanspruchs, gilt das Fristenregime nach § 7 Abs. 3 BUrlG . Voraussetzung für den Verfall ist aber, der Arbeitgeber zuvor seiner Obliegenheit genügt hat, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen (siehe oben, 1. BAG, 29.09.2020 - 9 AZR 113/19). Von besonderer Bedeutung ist die Rechtsprechung in Fällen, in denen der Arbeitnehmer noch während der Arbeitsphase erkrankt und die Arbeitsunfähigkeit über das Ende der Arbeitsphase hinaus anhält. Das BAG hat dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen mit folgenden Fragen vorgelegt:

Stehen Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG oder Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union der Auslegung einer nationalen Regelung wie § 7 Abs. 3 des Bundesurlaubsgesetzes entgegen, der zufolge der in der Arbeitsphase eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses erworbene, bisher nicht erfüllte Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub in der Freistellungsphase mit Ablauf des Urlaubsjahres oder zu einem späteren Zeitpunkt erlischt?

Sollte der Gerichtshof die Frage verneinen:

Stehen Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG oder Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union der Auslegung einer nationalen Regelung wie § 7 Abs. 3 des Bundesurlaubsgesetzes entgegen, der zufolge der bisher nicht erfüllte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub eines Arbeitnehmers, der im Verlauf des Urlaubsjahres aus der Arbeits- in die Freistellungsphase eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses eintritt, mit Ablauf des Urlaubsjahres oder zu einem späteren Zeitpunkt erlischt, wenn der Arbeitgeber - ohne zuvor seine Mitwirkungsobliegenheiten bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs erfüllt zu haben - dem Arbeitnehmer den gesamten Jahresurlaub antragsgemäß für einen Zeitraum unmittelbar vor Beginn der Freistellungsphase bewilligt hat, die Erfüllung des Urlaubsanspruchs aber - zumindest teilweise - nicht eintreten konnte, weil der Arbeitnehmer nach der Urlaubsbewilligung arbeitsunfähig erkrankte? (BAG, 12.10.2021 - 9 AZR 577/20 (A)) .