

## Inhaltsübersicht

1. Die Ausgangslage
2. Nachweispflicht
3. Urlaubsübertragung
4. Urlaubsabgeltung
5. Rechtsprechungs-ABC
  - 5.1 "Corona"-Quarantäne - 1
  - 5.2 "Corona"-Quarantäne - 2
  - 5.3 Erfüllbarkeit
  - 5.4 Erwerbsminderung
  - 5.5 Freistellung statt Zusatzgeld
  - 5.6 Kürzung des Urlaubsanspruchs?
  - 5.7 Kürzung des Urlaubsentgelts
  - 5.8 Nachgewährung bei Corona-Quarantäne?

### Information

Der Urlaub ist für Arbeitnehmer ein **wichtiger Bestandteil ihres Arbeitsvertrags**. Die tatsächlich vereinbarten Urlaubsansprüche gehen oft über den 24-tägigen gesetzlichen Mindesturlaub hinaus. Das **Urlaubsglück** wird jedoch **empfindlich gestört**, wenn der Arbeitnehmer im Urlaub krank wird.

#### 1. Die Ausgangslage

Es passiert immer wieder, dass Arbeitnehmer in ihrem Urlaub arbeitsunfähig werden. § 9 BUrlG enthält dafür eine **Sonderregelung**:

##### **Beispiel:**

"Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet."

##### **Beispiel:**

Kellner Enno Menninga zog es aus dem Ostfriesischen in den Süden. Er fand dort schnell eine Arbeit. Im Urlaub machte er jedoch gerne Ferien in der alten Heimat. Drei Wochen Greetsiel waren angesagt. Bei einem dieser Urlaube holte sich Enno eine Virusinfektion, die ihn für zwei Wochen arbeitsunfähig machte. Diese zwei Wochen werden unter den Voraussetzungen des § 9 BUrlG nicht auf den Jahresurlaub angerechnet.

§ 9 BUrlG will **sicherstellen**, dass der Arbeitnehmer seinen **Urlaubsanspruch** - auch den vertraglichen Mehrurlaub - **in voller Höhe behält**.

Während der **Corona-Pandemie** wurden Arbeitnehmer, die nicht arbeitsunfähig i.S.d. § 3 Abs. 1 EFZG waren, **abgesondert**. Wer nicht arbeitsunfähig krank war, konnte sich nicht auf § 9 BUrlG berufen – der Urlaub war weg. Der **Gesetzgeber** hat hier inzwischen mit einem neuen § 59 IfSG - "Arbeits- und sozialrechtliche Sondervorschriften" – **nachgebessert**. Seit dem 17.09.2022 gilt gemäß § 59 Abs. 1 IfSG :

"Wird ein Beschäftigter während seines Urlaubs nach § 30, auch in Verbindung mit § 32, abgesondert oder hat er sich auf Grund einer nach § 36 Absatz 8 Satz 1 Nummer 1

erlassenen Rechtsverordnung abzusondern, so werden die Tage der Absonderung nicht auf den Jahresurlaub angerechnet."

Das Gesetz sieht für § 59 Abs. 1 IfSG keine Übergangsbestimmungen vor. Er wird daher wohl nur für Absonderungen gelten, die **ab dem 17.09.2022** erfolgen.

## 2. Nachweispflicht

Wichtig ist, dass nur die **Tage nicht angerechnet** werden, die "*durch ärztliches Zeugnis*" nachgewiesen sind. Dieses **ärztliche Zeugnis** muss den Anforderungen des § 5 Abs. 1 EFZG entsprechen. Wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeitstage nicht nachweist, braucht der Arbeitgeber diese Tage nicht nachzugewähren (s. dazu auch § 7 EFZG ).

Wenn ein Arbeitnehmer **arbeitsunfähig** ist, ist er damit gleichzeitig auch "**urlaubsunfähig**". Ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer kann nicht beurlaubt werden. Für ihn besteht keine Arbeitspflicht, von der er zum Zwecke der Erholung gegen Vergütungsfortzahlung freigestellt werden könnte. Er kann nicht doppelt von der Arbeitsleistung suspendiert sein. Der Urlaubsgewährung steht ein **Erfüllungshindernis** entgegen.

§ 9 BUrlG will auf der einen Seite dafür sorgen, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch zum Zwecke der Erholung behält. Auf der anderen Seite knüpft er die Nichtanrechnung von Krankheitstagen an den **Nachweis der Arbeitsunfähigkeit**. Damit will er einem **Missbrauch** vorbeugen. Er zwingt den Arbeitnehmer, seine "ausgefallenen" Urlaubstage zu belegen.

## 3. Urlaubsübertragung

Der gesetzliche Schutz des Urlaubs wäre nur unvollständig, wenn die wegen Arbeitsunfähigkeit nicht genommenen Tage mit Ende des Urlaubsjahres verfielen. Auch hier hat das Gesetz zugunsten der Mitarbeiter vorgesorgt.

### **Praxistipp:**

Der Urlaub wird **nicht automatisch** um die Krankheitstage **verlängert**. Er endet zum vorgesehenen Zeitpunkt. Die Nachgewährung der nicht anzurechnenden Tage erfolgt nach den allgemeinen Regeln. Sie dürfen vom Arbeitnehmer nicht einfach selbst genommen werden. Bei eigenmächtiger Urlaubsnahme drohen Abmahnung und Kündigung.

Nach der gesetzlichen Grundregel muss Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden, § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG . Seine **Übertragung** ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** dies rechtfertigen, § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG . Liegen die Übertragungsvoraussetzungen vor, muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des neuen Kalenderjahres abgewickelt werden, § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG . Passiert das nicht, verfällt er regelmäßig, und zwar ersatzlos. Dagegen können Tarifverträge vorsehen, dass für den wegen Krankheit "ausgefallenen" Urlaub eine **Abgeltung** zu zahlen ist ( BAG, 27.02.2002 - 9 AZR 545/00 - hier: Manteltarifvertrag für die Metallindustrie Hamburgs und Umgebung sowie Schleswig-Holstein bei langandauernder Erkrankung "insgesamt 5 Urlaubstage").

### **Praxistipp:**

Tarifverträge sehen oft vor, dass der sogenannte "Übertragungszeitraum" des BUrlG noch erweitert wird. Regelungen in einem Tarifvertrag, dass der Urlaub bei Vorliegen eines betrieblichen oder persönlichen Grundes bis zum 30.04. des Folgejahres gewährt und genommen werden muss, sind durchaus üblich. In diesen Fällen ist natürlich der tarifvertragliche Übertragungszeitraum vorrangig.

## 4. Urlaubsabgeltung

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist Urlaub, der wegen **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** nicht mehr genommen werden kann, abzugelten. Darüber hinaus können Tarifvertragsparteien allerdings vereinbaren, dass auch der

Urlaubsanspruch fortdauernd Arbeitsunfähiger mit Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses abzugelten ist ( BAG, 09.11.1999 - 9 AZR 797/98 - hier: verneint für § 33 TV AL II (Forz)). Ansonsten gilt die Regel: Der Arbeitnehmer muss, wenn er eine Urlaubsabgeltung verlangt, bei fortgedachtem Arbeitsverhältnis wieder **arbeitsfähig sein** ( BAG, 05.12.1995 - 9 AZR 871/94 ). Erlangt der Arbeitnehmer seine Arbeitsfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht zurück, verfällt der Abgeltungsanspruch, wenn es keine anders lautende tarifliche Regelung gibt. Ohne besondere tarifliche Regelung bleibt dem Arbeitnehmer der Urlaubsanspruch auch erhalten, wenn er das ganze Jahr arbeitsunfähig war. Vom **Anrechnungsverbot** des § 9 BUrlG dürfen auch Tarifvertragsparteien nicht abweichen.

## 5. Rechtsprechungs-ABC

Hier werden **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet einige **interessante Entscheidungen** der letzten Jahre zum Stichwort Arbeitsunfähigkeit - Urlaub vorgestellt:

### 5.1 "Corona"-Quarantäne - 1

Wird ein Arbeitnehmer im Urlaub arbeitsunfähig krank , werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den **Jahresurlaub** angerechnet ( § 9 BUrlG ). Für diese Tage hat der Arbeitnehmer dann Anspruch auf Entgeltfortzahlung – und keinen Anspruch auf Urlaubsentgelt. So weit, so gut. Aber was ist, wenn ein beurlaubter Arbeitnehmer in Corona-Quarantäne muss, weil er in seinem Umfeld Kontakt zu jemandem hatte, der mit Corona infiziert war, selbst aber **nicht arbeitsunfähig krank** ist? Nun, Quarantäne ist keine Arbeitsunfähigkeit, sondern eine Schutzmaßnahme. Krank ist die Kontaktperson. Daher ist die Regelung in § 9 BUrlG in so einem Fall nicht anzuwenden – auch nicht analog. Der Gesetzgeber hat mit § 9 BUrlG eine **besondere Situation der Urlaubsstörung** herausgegriffen und geregelt – was nicht verallgemeinert und auf andere Sachverhalte übertragen werden kann (ArbG Neumünster, 03.08.2021 – 3 Ca 362 b/21).

### 5.2 "Corona"-Quarantäne - 2

In die gleiche Kerbe wie das ArbG Neumünster im vorausgehenden Gliederungspunkt schlägt auch das LAG Düsseldorf: Ordnet das Gesundheitsamt für einen Arbeitnehmer Quarantäne an, weil bei ihm eine **COVID-19-Infektion** festgestellt wurde, wird der Arbeitnehmer dann aber nicht von einem Arzt arbeitsunfähig krankgeschrieben, profitiert er nicht von der Regelung in § 9 BUrlG . **Urlaubsstörende Ereignisse** fallen als Teil des persönlichen Lebensschicksals grundsätzlich in die **Risikosphäre des Arbeitnehmers**. Auch wenn das Gesundheitsamt den Arbeitnehmer in seiner Verfügung darauf hinweist, dass er nun gemäß § 2 Nr. 4 IfSG als Kranker anzusehen sei: Eine Erkrankung mit COVID-19 führt – schon gar nicht bei einem symptomlosen Verlauf – nicht automatisch zu einer Arbeitsunfähigkeit. Damit liegt bei einer COVID-19-Infektion keine allgemeine Sachlage vor, die eine analoge Anwendung des § 9 BUrlG rechtfertigt (LAG Düsseldorf, 15.10.2021 – 7 Sa 857/21) .

### 5.3 Erfüllbarkeit

Die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs setzt nach ständiger Rechtsprechung des BAG die **Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers** voraus. Ohne besondere tarifliche oder vertragliche Regelung gibt es da keine Ausnahme. Selbst eine Arbeitsunfähigkeit, die auf einem **Wegeunfall** beruht, führt zu keinem anderen Ergebnis ( BAG, 27.05.2003 - 9 AZR 366/02 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber mit der Gewährung von Urlaub nicht in **Verzug** kommt, wenn er ihn aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnt).

### 5.4 Erwerbsminderung

§ 51 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 BAT sieht vor, dass Urlaub auch dann **abzugelten** ist, wenn das Arbeitsverhältnis wegen verminderter Erwerbsunfähigkeit endet. Nach § 51 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 3 BAT gilt das auch in Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis wegen einer **befristeten Rente wegen Erwerbsminderung** ruht. Aber auch nach dieser tariflichen Sonderregelung wird für den Urlaubsabgeltungsanspruch wie bei § 7 Abs. 4 BUrlG vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer spätestens bis zum Ende des Übertragungszeitraums wieder **arbeitsfähig** wird ( BAG, 07.09.2004 - 9 AZR 587/03 ).

### 5.5 Freistellung statt Zusatzgeld

Sieht ein Tarifvertrag einen Anspruch auf bezahlte, an die Stelle des Anspruchs auf ein tarifliches Zusatzgeld - hier nach dem TV T-ZUG der NRW-Metall- und Elektroindustrie - tretende arbeitsfreie Tage vor, wird der tarifliche Anspruch nicht erfüllt, wenn der freizustellende Arbeitnehmer am Tag der Freistellung arbeitsunfähig krank ist. Die Auslegung des Tarifvertrags führt hier zu dem Ergebnis, dass der **Freistellungsanspruch** an Tagen mit krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit **nicht erfüllt** werden kann. Der tarifliche Freistellungsanspruch geht bloß dann unter, wenn die Gewährung von Freistellungstagen im gesamten (restlichen) Kalenderjahr aus personenbedingten Gründen nicht (mehr) möglich ist, z. B. weil der Arbeitnehmer wegen einer langandauernden Erkrankung gar nicht arbeiten kann. In diesem Fall lebt dann allerdings nach den hier maßgeblichen Tarifbestimmungen wegen des nicht realisierten Freistellungstags der originäre **Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld** wieder auf (BAG, 23.02.2022 - 10 AZR 99/21) .

## 5.6 Kürzung des Urlaubsanspruchs?

Das Bundesarbeitsgericht hat für **Kurzarbeit "Null"** entschieden, dass der Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern gekürzt werden kann, weil die wegen Kurzarbeit ausfallenden Arbeitstage zu einer Neuverteilung der Arbeitszeit führen und der Urlaubsanspruch sich dadurch entsprechend verringert. Lässt sich dieses Prinzip auch auf den Ausfall von Arbeit wegen Arbeitsunfähigkeit übertragen? Nach BAG-Auffassung ganz klar nicht. Ein arbeitsunfähig erkrankter Mitarbeiter ist **nicht in der gleichen Situation** wie ein Arbeitnehmer in Kurzarbeit (s. dazu EuGH, 08.11.2012 – C-229/11 und EuGH, 08.11.2012 - C-230/11 ). Die Situation, in der sich ein Kurzarbeiter befindet, ist eher mit der eines Mitarbeiters in Teilzeit zu vergleichen (dazu ebenfalls EuGH, 08.11.2012 – C-229/11 und EuGH, 08.11.2012 - C-230/11 ). Damit ist die **Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes** bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit sachlich gerechtfertigt, während der Urlaubsanspruch eines arbeitsunfähig erkrankten Mitarbeiters lediglich das Bestehen seines Arbeitsverhältnisses voraussetzt (BAG, 30.11.2021 - 9 AZR 225/21) .

## 5.7 Kürzung des Urlaubsentgelts

Arbeitnehmer A war lange Zeit arbeitsunfähig krank . Erst mit 100 %, dann mit 70 % Entgeltfortzahlung . Dann nahm A Urlaub – und Arbeitgeber B meinte, er brauche dem A für den Urlaub kein **volles Urlaubsentgelt**, sondern bloß ein vermindertes zu zahlen. "Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ist dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen, wenn ein Arbeitnehmer, der **wegen Krankheit arbeitsunfähig** ist, sein Recht auf bezahlten Jahresurlaub ausübt, die sich aus der Arbeitsunfähigkeit ergebende Kürzung des Entgelts, das er während des Arbeitszeitraums, der dem Zeitraum der Inanspruchnahme des bezahlten Jahresurlaubs vorausgeht, erhalten hat, zur **Bestimmung des Entgelts**, das er im Rahmen seines bezahlten Jahresurlaubs erhalten wird, berücksichtigt wird" ( EuGH, 09.12.2021 – C-217/20 – Leitsatz – Niederlande).

## 5.8 Nachgewährung bei Corona-Quarantäne?

Wird ein Arbeitnehmer während seines Urlaubs arbeitsunfähig krank, werden die **durch ärztliches Zeugnis** nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Jahresurlaub angerechnet – sagt § 9 BUrlG . Wer Kontaktperson eines Corona-Infizierten, aber selbst nicht wegen einer SARS-CoV-2-Ansteckung arbeitsunfähig ist, ist i.S.d. § 9 BUrlG nicht krank, wenn er aufgrund behördlicher Anhörung abgesondert bzw. als **Kontaktperson** mehrere Tage in häuslicher Isolierung verbringen muss. Wurde diesem Arbeitnehmer für die gleiche Zeit oder einen Teil davon Erholungsurlaub gewährt, bekommt er die "ausgefallenen" Urlaubstage nicht nach. Eine behördliche **Quarantäneanordnung** kann einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht gleichgesetzt werden. § 9 BUrlG greift in diesem Fall nicht (LAG Köln, 13.12.2021 – 2 Sa 488/21) .

### Siehe auch

Arbeitsunfähigkeit - Allgemeines

Arbeitsunfähigkeit - Anzeigepflicht

Arbeitsunfähigkeit - Auslandserkrankung

Arbeitsunfähigkeit - Beweisfragen

Arbeitsunfähigkeit - Bundesagentur für Arbeit

Arbeitsunfähigkeit - Nachweispflicht