

# Urlausbrecht neu justiert

## Vortrag im Rahmen der Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands am 11. März 2020 in Göttingen

### I. Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben - Ausschlussfrist

Umsetzung von EuGH 6. November 2018 - C-569/16 und C-570/16 - [Bauer und Willmeroth]; Aufgabe von BAG 12. März 2013 - 9 AZR 532/11 -; 20. September 2011 - 9 AZR 416/10 -

**BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16, - 9 AZR 149/17, - 9 AZR 328/16  
(Orientierungssätze aller Entscheidungen zusammengefasst)**

Bei richtlinienkonformer Auslegung der §§ 1, 7 Abs. 4 BUrlG steht den Erben eines im laufenden Arbeitsverhältnis verstorbenen Arbeitnehmers nach § 1922 Abs. 1 BGB iVm. § 7 Abs. 4 BUrlG ein Anspruch auf Abgeltung des von diesem nicht genommenen gesetzlichen Erholungsurlaub zu. Im **bestehenden Arbeitsverhältnis** ist die **Vergütungskomponente** des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub **fest** mit dem **Freistellungsanspruch** verbunden. Endet das Arbeitsverhältnis, erlischt allein der Freistellungsanspruch. Die Vergütungskomponente wird durch § 7 Abs. 4 BUrlG als spezialgesetzliche Regelung des Leistungsstörungsrechts in der Gestalt des Abgeltungsanspruchs selbstständig aufrechterhalten.

Der **Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen** nach § 208 Abs. 1 Satz 1 SGB IX (bis zum 31. Dezember 2017 § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) teilt das rechtliche

Schicksal des gesetzlichen Mindesturlaubs; auch er ist gegenüber den Erben abzugelten, wenn das Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers endet.

Die Grundsätze über die Vererbbarkeit des gesetzlichen Mindesturlaubs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers gelten auch für einen **tariflichen Mehrurlaub**, wenn die Tarifvertragsparteien dem Tarifvertrag kein vom Bundesurlaubsgesetz abweichendes, eigenständiges Verständnis über den Urlaubsbegriff zugrunde gelegt, kein vollständiges Erlöschen des tariflichen Urlaubsanspruchs bei Tod des Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses angeordnet oder die Vererbbarkeit des tariflichen Mehrurlaubs nicht ausgeschlossen haben..

Der Erbe hat die **tarifliche Ausschlussfrist** zu beachten, obwohl er nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stand und selbst nicht tarifgebunden ist. Dies folgt aus dem Grundsatz der Universalsukzession. Der Abgeltungsanspruch der Erben entsteht mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird grundsätzlich gleichzeitig fällig.

Die Vertragsfreiheit erlaubt es den Parteien festzulegen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Anspruch auf Abgeltung des **arbeitsvertraglichen Mehrurlaubs** in die Erbmasse fällt und deshalb den Erben des verstorbenen Arbeitnehmers zusteht. Es ist durch Auslegung des Arbeitsvertrags zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Parteien von ihrer Gestaltungsbefugnis Gebrauch gemacht haben.

## **II. Urlaub – Freistellungserklärung des Arbeitgebers – Zahlung der Urlaubsvergütung**

### **1. BAG 20. August 2019 - 9 AZR 468/18**

Der Urlaubsanspruch nach dem BUrlG ist nicht allein auf die Freistellung des Arbeitnehmers von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung gerichtet. Das Gesetz verlangt darüber hinaus, dass die Zeit der **Freistellung** von der Arbeit „**bezahlt**“ sein muss. Aus diesem Grunde erteilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nur dann wirksam Urlaub, wenn er ihm die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt.

## **2. BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 43/18**

Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Urlaubsentgelt nicht vor Urlaubsantritt aus, ist die Urlaubserteilung des Arbeitgebers jedenfalls im bestehenden Arbeitsverhältnis nach Treu und Glauben gesetzeskonform so zu verstehen (§ 157 BGB), dass der Arbeitgeber damit zugleich streitlos stellt, dass er für den gewährten Urlaub dem Grunde nach zur Zahlung von Urlaubsentgelt nach den gesetzlichen Vorgaben und etwaigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen verpflichtet ist, sofern dem nicht konkrete Anhaltspunkte entgegenstehen.

## **III. Verfall von Urlaub - Obliegenheiten des Arbeitgebers**

Umsetzung von EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften); Weiterentwicklung von BAG 16. Mai 2017 - 9 AZR 572/16 -; 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A)

### **1. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16**

Der Anspruch auf den **gesetzlichen Mindesturlaub** (§§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG) erlischt bei einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung von § 7 BUrlG nur dann am Ende des Kalenderjahres (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG) oder eines zulässigen Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 4 BUrlG), wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor **in die Lage versetzt** hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch **aus freien Stücken nicht genommen** hat.

Die Befristung des Urlaubsanspruch nach § 7 Abs. 3 BUrlG setzt grundsätzlich voraus, dass der Arbeitgeber seinen aus einem richtlinienkonformen Verständnis von § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG resultierenden Mitwirkungsobliegenheiten bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs genügt, indem er den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls förmlich - **auffordert**, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm **klar und rechtzeitig mitteilt**, dass der Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums **verfällt**, wenn er ihn nicht beantragt.

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich in der **Wahl der Mittel frei**, derer er sich zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheit bedient. Die Mittel müssen jedoch **geeignet** sein, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, in Kenntnis aller relevanten Umstände frei darüber zu entscheiden, ob er seinen Urlaub in Anspruch nehmen will.

Ob der Arbeitgeber das Erforderliche getan hat, um seiner Mitwirkungsobliegenheit zu genügen, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen. Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Arbeitgeber.

Das Bundesarbeitsgericht kann eine richtlinienkonforme Auslegung von § 7 BUrlG nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes auf einen Zeitpunkt nach Inkrafttreten von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG verschieben.

## **2. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16**

Die aus einem richtlinienkonformen Verständnis von § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG resultierenden Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs bestehen nach Ausspruch einer unwirksamen **arbeitgeberseitigen Kündigung** fort. Die vor der rechtskräftigen Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag bestehende Ungewissheit der Parteien über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses steht dem nicht entgegen. Maßgeblich ist allein die objektive Rechtslage.

Stellt der Arbeitgeber den Bestand des Arbeitsverhältnisses durch Ausspruch einer Kündigung in Abrede, bedarf es zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten

einer Erklärung, er sei bereit, dem Arbeitnehmer auch im gekündigten Arbeitsverhältnis bezahlten Urlaub zu gewähren. Andernfalls kann der Arbeitnehmer in der Regel nicht annehmen, der Arbeitgeber sei bereit, ihm trotz der Ungewissheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses durch eine entsprechende Freistellungserklärung und die Zahlung der Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs oder eine sie bindende Zahlungszusage vorbehaltlos bezahlten Urlaub zu gewähren.

### **3. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 541/15**

Die **Tarifvertragsparteien** können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleisteten und von § 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Mindestjahresurlaubsanspruch von vier Wochen übersteigen, **frei regeln**. Dies schließt die Befugnis ein zu bestimmen, dass der tarifliche Mehrurlaub am Ende des Jahres oder am Ende des Übertragungszeitraums verfällt, ohne dass der Arbeitgeber zuvor Hinweisobliegenheiten zu erfüllen hat.

Für den Willen der Tarifvertragsparteien, den Verfall des Urlaubs abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen zu regeln, müssen **deutliche Anhaltspunkte** vorliegen. Fehlen solche, ist von einem Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf den tariflichen Mehrurlaub auszugehen.

### **4. Weitere Entscheidungen mit diesem rechtlichen Schwerpunkt aus dem Jahr 2019**

BAG 19. März 2019 – 9 AZR 881/16, 21. Mai 2019 – 9 AZR 579/16, 23. Juni 2019 – 9 AZR 546/17, 22. Oktober 2019 – 9 AZR 98/19.

### **5. Entgeltabrechnung und Genehmigungsformular**

#### **a) BAG 19. März 2019 - 9 AZR 881/16**

Die in einer **Entgeltabrechnung** enthaltene Mitteilung einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen stellt regelmäßig eine Wissens-, nicht aber eine Willenserklärung des Arbeitgebers dar. Ihr kommt in aller Regel nicht der Bedeutungsgehalt zu, der Arbeitgeber wolle den ausgewiesenen Urlaub auch dann gewähren, wenn er ihn nicht schuldet.

#### **b) BAG 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16**

Die Erklärung auf **Genehmigung eines Urlaubsantrags** ist regelmäßig allein auf die Erfüllung des Anspruchs des Arbeitgebers auf bezahlten Erholungsurlaub gerichtet. Die Angaben zu den „vorhandenen“ und „verbleibenden“ Urlaubstagen in einem vom Arbeitgeber zur Beantragung und Genehmigung von Urlaub verwendeten Formular haben regelmäßig allein eine Hinweis- und Dokumentationsfunktion. Der Arbeitnehmer kann regelmäßig nicht annehmen, es handele sich um eine auf Bestätigung oder Veränderung der Rechtslage gerichtete Willenserklärung im Sinne eines Schuldanerkenntnisses.

### **6. Verfall und Verjährung**

#### **a) EuGH 29. November 2017 – C-214/16 (King)**

Verweigert der Arbeitgeber den Urlaub zu gewähren, können sich unbegrenzt Urlaubsabgeltungsansprüche ansammeln.

#### **b) BAG 19. Juni 2018 – 9 AZR 615/17**

Der als Schadensersatz an die Stelle des erloschenen Anspruchs tretende Ersatzurlaub kann als reiner Geldanspruch Ausschlussfristen unterfallen. Dies setzt aber voraus, dass die Regelung nicht intransparent und damit nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist.

#### **c) BAG 19. Februar 2019 – 9 AZR 423/16**

Hat der Arbeitgeber seine **Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt**, ist der Urlaubsanspruch für das jeweilige Urlaubsjahr unabhängig vom Vorliegen eines Übertragungsgrundes nicht iSv. § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG an das Urlaubsjahr gebunden. In diesem Fall tritt der am 31. Dezember des Urlaubsjahres **nicht verfallene Urlaub zu dem Urlaubsanspruch hinzu**, der am 1. Januar des Folgejahres entsteht. Für ihn gelten, wie für den neu entstandenen Urlaubsanspruch, die Regelungen der § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BUrlG.

Der Arbeitgeber kann deshalb das uneingeschränkte Kumulieren von Urlaubsansprüchen aus mehreren Jahren dadurch vermeiden, dass er seine Mitwirkungsobliegenheiten für den Urlaub aus zurückliegenden Urlaubsjahren im aktuellen Urlaubsjahr nachholt.

#### **d) BAG 19. März 2019 - 9 AZR 881/16**

Der Senat lässt offen, ob **Urlaubsansprüche** der **dreijährigen Verjährung** nach § 195 BGB unterliegen, wenn der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht nachgekommen ist.

#### **e) LAG München 3. September 2019 - 9 Sa 177/19 (Revision unter - 9 AZR 665/19)**

Es bleibt offen, ob daran festzuhalten ist, dass Urlaubsansprüche wegen der gesetzlich geregelten Befristung in § 7 Abs. 3 BUrlG nicht der Verjährung nach §§ 194 ff. BGB unterliegen.

Bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG **beginnt die Verjährungsfrist** nach § 199 Abs. 1 BGB jedenfalls erst dann zu laufen, wenn der Arbeitgeber seine **Mitwirkungsobliegenheiten erfüllt** hat. Es wäre widersprüchlich anzuerkennen, dass bei europarechtskonformer Auslegung ein Arbeitnehmer erst durch Erfüllung der erforderlichen Mitwirkungshandlungen in die Lage versetzt wird, in Kenntnis aller Umstände über die Geltendmachung des Urlaubsanspruchs zu entscheiden, aber gleichwohl die Möglichkeit der Verjährung

vor Erfüllung der erforderlichen Mitwirkungshandlungen durch den Arbeitgeber zu bejahen.

## 7. Urlaub und Arbeitsunfähigkeit

### a) BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10

Ist ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert, verfallen seine gesetzlichen Urlaubsansprüche aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG **15 Monate** nach Ablauf des Urlaubsjahres (im Anschluss an EuGH 22. November 2011 – C-214/10 [KHS]). Sie gehen jedoch mit Ablauf des 31. März des zweiten Folgejahres unter. Dies gilt auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit.

### b) LAG Hamm 24. Juli 2019 - 5 Sa 676/19 (Revision unter - 9 AZR 401/19)

Eine **Belehrungspflicht** des Arbeitgebers dahingehend, dass Urlaubsansprüche bei Nichtinanspruchnahme bis zum 31.12. des Kalenderjahres oder bis zum 31.03. des Folgejahres im Fall der Übertragung erlöschen, **besteht bei einer langfristig erkrankten Arbeitnehmerin nicht**. Diese Pflicht besteht erst wieder nach Wiedergenesung bezogen auf die konkreten Ansprüche der Arbeitnehmerin.

## IV. Sonderurlaub, Elternzeit und Altersteilzeit

### 1. Sonderurlaub

**BAG 19. März 2019 - 9 AZR 315/17, - 9 AZR 406/17, 21. Mai 2019 – 9 AZR 259/18**

Der **Urlaubsanspruch** nach den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG setzt dem Grunde nach allein das **Bestehen des Arbeitsverhältnisses** voraus. Sein Umfang ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG zu berechnen.

Ist die Arbeitspflicht nicht, wie in § 3 Abs. 1 BUrlG vorausgesetzt, auf sechs Tage der Kalenderwoche, sondern auf weniger oder mehr Wochentage verteilt, vermindert oder erhöht sich der Urlaubsanspruch entsprechend. Um für alle Arbeitnehmer eine **gleichwertige Urlaubsdauer** zu gewährleisten, ist die **Anzahl der Urlaubstage** unter Berücksichtigung der **für das Urlaubsjahr maßgeblichen**, vertraglich vorgesehenen **Arbeitstage** zu ermitteln.

**Wechselt die Anzahl der Arbeitstage unterjährig**, ist der gesetzliche Urlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht **umzurechnen**. Unter Umständen muss daher die Urlaubsdauer im Kalenderjahr mehrfach berechnet werden. Bei der Berechnung ist grundsätzlich auf die für das gesamte Urlaubsjahr arbeitsvertraglich vorgesehene Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage abzustellen und nicht auf die zum Zeitpunkt der Urlaubsgewährung geltende Arbeitszeitregelung.

Die **Formel** lautet:

**24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage**

Die Umrechnung des nach § 3 Abs. 1 BUrlG in Werktagen bemessenen Urlaubs in Arbeitstage ist grundsätzlich auch dann vorzunehmen, wenn die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von **Sonderurlaub** suspendiert und damit die bisherige Arbeitszeitregelung vorübergehend ausgesetzt haben. Der Zeitraum des Sonderurlaubs ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs mit „**null**“ **Arbeitstagen** in Ansatz zu bringen. Ein Urlaubsanspruch für die Zeit des Sonderurlaubs besteht deshalb regelmäßig nicht.

## **2. Elternzeit - Kürzung von Urlaubsansprüchen**

**BAG 19. März 2019 - 9 AZR 362/18, - 9 AZR 495/17**

**§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG** steht im **Einklang** mit dem **Unionsrecht**. Die darin vorgesehene **Kürzungsmöglichkeit** des während der Elternzeit erworbenen Erholungsurlaubs verstößt weder gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG noch gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung. Die Kürzung führt zu einer Anpassung der Urlaubsdauer an die während der Elternzeit ausgesetzte Arbeitspflicht.

Im **bestehenden Arbeitsverhältnis** kann der Arbeitgeber sein **Kürzungsrecht** vor, während und nach dem Ende der Elternzeit **ausüben**, nicht jedoch vor der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit in Anspruch zu nehmen.

Die Kürzung des Urlaubs nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG erfordert eine hierauf gerichtete **rechtsgeschäftliche Erklärung**, die dem Arbeitnehmer zugehen muss. Die Kürzungserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden. Dazu ist es ausreichend, dass dem Arbeitnehmer - abweichend von seinem Urlaubsverlangen - nur der gekürzte Urlaub gewährt wird oder für ihn aufgrund sonstiger Umstände erkennbar ist, dass der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht ausüben will.

Urlaub, der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für **jeden vollen Kalendermonat** der Elternzeit um ein **Zwölftel gekürzt** werden kann, unterliegt während der Elternzeit nicht dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG. Die gesetzlichen Sonderregelungen in § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BEEG gehen § 7 Abs. 3 BUrlG insoweit vor.

### **3. Altersteilzeit**

**BAG 24. September 2019 - 9 AZR 481/18, 3. Dezember 2019 - 9 AZR 33/19**

Nach Beendigung eines **Altersteilzeitarbeitsverhältnisses** im **Blockmodell** besteht **kein Anspruch** auf Abgeltung von Urlaub für die sog. **Freistellungsphase**. Bei einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell sind Arbeitnehmer in der Freistellungsphase weder aufgrund gesetzlicher Bestimmungen noch nach Maß-

gabe des Unionsrechts Arbeitnehmern gleichzustellen, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben. Es gilt die **Jahresformel** (vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 -):

Einem Arbeitnehmer, der sich in der Freistellungsphase eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses befindet und im gesamten Kalenderjahr von der Arbeitspflicht entbunden ist, steht mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zu. Die Freistellungsphase ist mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen.

Vollzieht sich der Wechsel von der Arbeits- in die Freistellungsphase im Verlauf des Kalenderjahres, muss der Urlaubsanspruch nach Zeitabschnitten entsprechend der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht berechnet werden.

Diese Grundsätze gelten auch für den vertraglichen **Mehrurlaub**, wenn die Arbeitsvertragsparteien für die Berechnung des Urlaubsanspruchs während der Altersteilzeit keine von § 3 Abs. 1 BUrlG abweichende Vereinbarung getroffen haben.