



Informationen aus dem
Arbeits- und Sozialrecht

Kein Verfall von Urlaubsansprüchen zum 31.03. bei Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers!

1. Bisherige Rechtslage:

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG wurde Urlaub, der bis zum Ende des Urlaubsjahres wegen Arbeitsunfähigkeit nicht angetreten werden konnte, nach § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) maximal bis zum 31.03. des Folgejahres übertragen. Konnte er bis dahin wegen Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden, verfiel er ersatzlos (so BAG-Urteil vom 21.03.1991 - 8 AZR 250/90 m.w.N.).

Das galt auch für den Abgeltungsanspruch nach § 7 Abs.4 BUrlG bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 31.03. (BAG vom 11.08.1988 - 8 AZR 301/86). Eine Abgeltung setzte stets Arbeitsfähigkeit voraus.

Nähere Hinweise dazu bei Wroblewski/Socke „Urlaub - unser gutes Recht“ in AiB 2007, 259

2. Günstigere Regelungen:

2.1. Es gab bisher schon einige tarifliche günstigere Regelungen, z.B.:

- Übertragungsanspruch:
so sieht § 11 Ziff. 1 einheitlicher MTV M+E Industrie NRW vor, dass ein wegen Krankheit nicht genommener Urlaubsanspruch erst 12 Monate nach Ablauf des vorherigen Urlaubsjahres erlischt.
- Abgeltung:
In § 2.3 des Urlaubsabkommens der Metallindustrie und im Metallhandwerk in Baden-Württemberg ist vorgesehen, dass bei längerer Krankheit ein bis zum 31.03. des Folgejahres nicht genommener Urlaub - allerdings nur im fortbestehenden Arbeitsverhältnis - abzugelten ist (so BAG vom 26.5.1993 - 6 AZR 273/92).

Der über den gesetzlichen Urlaub hinausgehende Urlaubsanspruch von 10 Tagen kann allerdings bei einer Krankheitsdauer von über 9 Monaten im Urlaubsjahr für jeden weiteren vollen Monat um 1/12 gekürzt werden.

Einige dieser Tarifbestimmungen verlangen bei Nichtzahlung eine ausdrückliche Geltendmachung des Anspruchs im Rahmen der tariflichen Ausschlussfristen.

2.2. Teilurlaubsübertragung bei Beginn des Arbeitsverhältnisses in der 2. Jahreshälfte des Vorjahres:

Bei Krankheit und bei Nichtgewährung aus betrieblichen Gründen bis 31.12. wird er automatisch bis 31.03. des Folgejahres übertragen.

Davon unabhängig ist der erworbene Teilurlaubsanspruch in das Folgejahr insgesamt zu übertragen, wenn im (Vor-)Urlaubsjahr wegen Nichterfüllens der 6-monatigen Wartezeit kein Anspruch auf Urlaubsnahme entstehen konnte (vgl. §§ 4 und 5 Abs. 1 a BUrIG). Dies muss jedoch ausdrücklich vom Arbeitnehmer verlangt werden (Leinemann/Linck Komm. zu § 5 BUrIG, RNr. 22).

3. Neue Rechtslage nach der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 bei Arbeitsunfähigkeit:

Wir hatten bereits in einer Mitteilung im Intranet vom 17.4.2008 über das Votum der Generalanwältin berichtet. Nun hat der europäische Gerichtshof am 20.01.2009 (Az. C-350/06) in den Verfahren Schultz-Hoff ./ DRV Bund (als Arbeitgeber) und Stringer gegen Her Majesty`s Revenue and Customs (Az. C-520/06) entschieden (<http://www.curia.europa.eu/>):

1. 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 einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten nicht entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer im Krankheitsurlaub nicht berechtigt ist, während eines Zeitraums, der in die Zeit des Krankheitsurlaubs fällt, bezahlten Jahresurlaub zu nehmen.
2. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 ist dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.
3. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 ist dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen für nicht genommenen Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben bzw. im Krankheitsurlaub war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Für die Berechnung der entsprechenden finanziellen Vergütung ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers, das während der dem bezahlten Jahresurlaub entsprechenden Ruhezeit weiterzuzahlen ist, maßgebend.

Darüber hatten wir auch bereits im Intranet vom 26.01.2009 berichtet. Da es inzwischen Folgeentscheidungen gab, haben wir diese Mitteilung überarbeitet; beachtet insbesondere

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07

Urlaubsabgeltung bei Arbeitsunfähigkeit

Der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs erlischt nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG ist im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern nach den Vorgaben des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG (juris EGRL 88/2003) gemeinschaftsrechtskonform fortzubilden. Der Senat gibt seine entgegenstehende bisherige Rechtsprechung auf.

Das bedeutet nunmehr:

1. Entstehung des Urlaubsanspruchs:

Auch wenn ein Arbeitnehmer krank ist, entsteht auf jeden Fall der Anspruch auf 4 Wochen gesetzlichen, bezahlten Mindesturlaub. Das bedeutet, dass der gesetzliche Mindesturlaub auch dann entsteht, wenn man das ganze Urlaubsjahr krank war und bis zum 31.03. des Folgejahres nicht wieder arbeitsfähig wird.

2. kein Verfall:

Wegen Arbeitsunfähigkeit am 31.03. nicht genommener und übertragener Resturlaub kann gem. Artikel 7 der EU-Richtlinie 2003/88 nicht verfallen. Diese Richtlinie betrifft aber nur den bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen. Sie betrifft nach der Folgeentscheidung des BAG i.S. Schultz-Hoff ./ DRV (Urt. vom 23.3.2010 - 9 AZR 128/09) auch den gesetzlichen Schwerbehindertenurlaub gem. § 125 SGB IX.

3. Übertragung:

Die Übertragung ist zuerst einmal in das folgende Urlaubsjahr vorzunehmen. Bei fortdauernder Krankheit muss auch eine weitergehende Übertragung des kumulierten Urlaubsanspruchs auf das nächste Urlaubsjahr erfolgen. Mit dieser Frage setzte sich allerdings der EuGH nicht ausdrücklich auseinander.

Allerdings hat jetzt das LAG Hamm am 15.4.2010 (16 Sa 1176/09) entschieden, dem EuGH die Frage vorzulegen, wie lange Urlaubsansprüche bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit kumuliert werden können und hat hierzu vorgeschlagen

dies auf max. 18 Monate zu begrenzen, gem. einer Regelung in Art. 9 Abs. 1 ILO Abkommens Nr. 132.

Ebenfalls müsste sich ein Übertragungsanspruch ergeben, wenn der Urlaub aus betrieblichen Gründen bis zum 31.03. nicht genommen werden konnte bzw. verweigert wurde. Hierfür wäre ein Arbeitnehmer allerdings darlegungs- und beweispflichtig. Damit haben sich der EuGH und das BAG jedoch ebenfalls nicht befasst.

4. Abgeltung:

Kann der Urlaub wegen Beendigung nicht genommen werden, ist er auch dann abzugelten, wenn man bei Ausscheiden arbeitsunfähig ist. Im Falle des Klägers Schultz-Hoff lag bei Ausscheiden unbefristete Erwerbsunfähigkeit mit Rentenbezug vor.

5. Urlaubsgeld:

Ist das Urlaubsgeld nach der zu Grunde liegenden Regelung im Tarif- oder Arbeitsvertrag an die Urlaubsnahme gekoppelt, ist es erst dann zu zahlen, wenn die Urlaubsvergütung fällig wird; d.h. also wenn ein Arbeitnehmer nach Übertragung des Urlaubs wieder gesund ist und den Urlaub nimmt (vgl. BAG vom 19.05.2009 – 9 AZR 477/07 in www.bundesarbeitsgericht.de) oder bei Ende des Arbeitsverhältnisses mit der Urlaubsabgeltung. Eine günstigere Handhabung durch den Arbeitgeber, z.B. durch Einmalzahlung mit dem Maintgelt ist natürlich möglich.

4. Handlungsempfehlung und weitere Hinweise:

4.1 Wir empfehlen daher allen betroffenen Mitgliedern, den Arbeitgeber bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis auf die Übertragung des wegen Arbeitsunfähigkeit nicht genommenen gesetzlichen Mindesturlaubs in das Folgeurlaubsjahr 2010 mit beigefügtem Formular hinzuweisen.

Zu beachten ist, dass allein ein Fortschreiben des Urlaubsanspruchs aus dem Vorjahr in den Lohnabrechnungen, z.B. in der Aprilabrechnung, kein Anerkenntnis im Rechtssinne bedeutet.

4.2 **Tarifliche oder einzelvertragliche Ausschlussfristen** sind hierbei in den Fällen zu beachten, in denen im Laufe des Urlaubsjahres 2010 das Arbeitsverhältnis beendet wird und dementsprechend der Urlaub abzugelten ist. Die Urlaubsdauer ergibt sich aus dem übertragenen Resturlaub des Vorjahres (aus dem gesetzlichen Mindesturlaub – zum überge-

setzung vgl. Ziff. 4.3) und dem Urlaubsanspruch für das laufende Jahr (hier auch aus dem tariflichen Teil).

Die Urlaubsabgeltung ist auf dieser Basis (zzgl. evtl. zustehendem Urlaubsgeld) zu berechnen (vgl. § 11 Abs.1 BUrlG oder Berechnungsweise lt. TV), beim Arbeitgeber geltend zu machen und gegebenenfalls einzuklagen.

Das BAG hat jedoch mehrfach entschieden, dass eine Ausschlussfrist - egal ob tariflich oder vertraglich - nicht für den Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gelte (so BAG vom 23.04.1996 - 9 AZR 165/95 in JURIS). Es ist aber nicht auszuschließen, dass ein Arbeitsgericht von Verwirkung ausgeht, wenn zu lange zugewartet wurde. Dies setzt nicht nur ein Zeitsondern auch ein Umstandsmoment voraus. D.h., wer damals unserem Rat in der Mitteilung vom 11.04.08 gefolgt ist, den Arbeitgeber auf die Übertragung des Mindesturlaubs hinzuweisen, dürfte damit keine Probleme haben. Der EuGH hat sich damit in seinem Urteil jedoch nicht befasst, genauso wenig wie mit einer zeitlichen Begrenzung der Übertragung aus früheren Jahren.

Inzwischen hat das BAG in der Entscheidung vom 23.3.2010 entschieden, dass es den Arbeitgebern **Vertrauensschutz** gegen Resturlaubsansprüche nur für Ansprüche aus der Zeit vor dem 24. November 1996 (dem Datum des Inkrafttretens der EU-RL 92/104) gewähren will (so BAG vom 23.03.2010 - www.bundesarbeitsgericht.de), also infolge dieses weit zurückliegenden Zeitpunkts keinen Vertrauensschutz.

4.3 Was ist mit dem tarifl./vertragl. Urlaub, der darüber hinaus geht?

Für den über den gesetzlichen Urlaub hinaus gehenden **Teil des tariflichen oder vertraglichen Resturlaubs** hat das BAG im Urteil vom 24.03.09 darauf abgestellt, ob es hierzu eine ausdrückliche und eigenständige, d.h. vom Gesetz unabhängige Verfalls- oder Erlöschensregelung gibt. Im entschiedenen Fall war in den kirchlichen Vertragsbedingungen vorgesehen, dass ein Erlöschen des Urlaubs am 31.03. des Folgejahres eintreten sollte. Insoweit blieb es daher bei der Klagabweisung der Vorinstanzen.

Im Umkehrfall hätte daher eine deklaratorische Verweisung auf § 7 BUrlG oder dessen reine Wiedergabe in der zugrundeliegenden Vereinbarung keinen Verfall sondern ebenfalls einen Anspruch auf Übertragung des gesamten Urlaubsanspruchs zur Folge (so Gaul in DB 2009,

1013, 1017). Es ergibt sich hier eine ähnliche Situation wie ab 01.10.1996, als der Gesetzgeber den Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall auf 80% absenkte und es darauf ankam, ob vertraglich oder tariflich eine konstitutive Regelung mit 100% Entgeltanspruch vorlag. Eine ganze Kette von Entscheidungen des Arbeitsgerichtsbarkeit war damals die Folge, in denen jeder einzelne Tarifvertrag geprüft werden musste (vgl. u.a. BAG vom 30.8.2000 – 5 AZR 117/99 und 12.04.2000 – 5 AZR 372/98 m.w.N. in Juris). Diese Kette an rechtlichen und tariflichen Auseinandersetzungen endete erst, als der Gesetzgeber ab 1.1.1999 wieder die alte Rechtslage herstellte. Ein derartiges Szenario zeichnet sich jetzt wieder ab.

4.4 günstigere betriebliche Übung:

Soweit der Arbeitgeber bisher schon über mehrere Jahre hinweg (mindestens 3 Jahre) vorbehaltlos Urlaub über den 31.03. des Folgejahres hinaus übertragen hat, kann eine **betriebliche Übung** entstanden sein. Diese würde nach dem Günstigkeitsprinzip in § 4 Abs. 3 TVG einer ungünstigeren tariflichen Regelung vorgehen.

4.5 Kumulierung wie lange?

Bis zu einer gegenteiligen Entscheidung des EuGH (sh. Punkt 3) gehen wir mit der BAG-Entscheidung vom 23.3.2010 davon aus, dass der (Mindest-)Urlaubsanspruch bei Arbeitsunfähigkeit ohne Begrenzung kumuliert werden kann, spätestens natürlich bis zu einem evtl. Ausscheiden, wobei er dann abzugelten wäre.

[BAG vom 23.3.2010 \(9 AZR 128/09\)](#)

Für Rückfragen:

rainer.rehwald@igmetall.de

andrej.wroblewski@igmetall.de

reinold.mittag@igmetall.de

Name, Vorname
Adresse, Personalnr.

Ort, Datum

An die
Geschäftsführung/Personalabteilung
der Firma
(Adresse Arbeitgeber)

Resturlaub aus dem Jahre 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit weise ich darauf hin, dass mein gesetzlicher Resturlaub aus dem Jahre 2009 in Höhe von Tagen auf das Urlaubsjahr 2010 zu übertragen ist. Dieser Resturlaub ist daher zusätzlich zu meinem Jahresurlaub aus 2010 zu gewähren.

Dies ergibt sich aus Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG (vgl. Urteil des EuGH C-350/06 vom 20.01.2009 und des BAG vom 24.03.2009 – 9 AZR 983/07).

Zur Begründung verweise ich darauf, dass ich diesen Urlaub wegen Arbeitsunfähigkeit bis zum 31.03.2010 nicht nehmen konnte.

Mit freundlichen Grüßen

(eigenhändige Unterschrift)
(Anm.: Falls gegeben, auch noch den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen einbeziehen.)