

**DGFP // WISSENSWERT
VERFALL DES URLAUBS
BEI KRANKHEIT –
GILT DIE 15-MONATSFRIST
AUCH BEI UNTERLASSENER
MITWIRKUNG DES
ARBEITGEBERS?**

Herausgeber

Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V.

DGFP // WISSENSWERT
Aktuell. Fundiert. Wissenswert.

Mit der Publikationsreihe DGFP // Wissenswert geben wir Antworten zu aktuellen operativen und strategischen Fragestellungen, die das Personalmanagement bewegen und unsere Arbeit bestimmen. Mit unseren Informationen liefern wir fundiertes Wissen rund um aktuelle Themen, aufgearbeitet durch Experten.

Unser Grundsatz: lösungsorientiert und nah an der Praxis des Personalmanagements.

Dossier

Verfall des Urlaubs bei Krankheit – Gilt die 15-Monatsfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?

Das Dossier „Verfall des Urlaubs bei Krankheit – Gilt die 15-Monatsfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?“ veranschaulicht an zwei Fällen, welche Regelungen bezüglich des Urlaubsverfalls greifen und welche jeweiligen Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer haben. Im Normalfall nimmt ein Arbeitnehmer den ihm zustehenden Jahresurlaub im jeweils laufenden Kalenderjahr, mit der Option, noch bestehenden Resturlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Jahres zu nehmen. Was aber passiert, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt fortdauernd arbeitsunfähig gewesen ist und vom Arbeitgeber nicht auf die ihm gesetzlich noch zustehenden Urlaubstage hingewiesen worden ist?

Verfall des Urlaubs bei Krankheit – Gilt die 15-Monatsfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?

von Rechtsanwalt Thomas Hey, Partner Bird & Bird LLP

I. Problemeinführung

Gem. § 7 Abs. 3 S 1 BUrlG muss der Urlaub grds. im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf die ersten drei Monate des folgenden Jahres ist gem. § 7 Abs. 3 S. 2, 3 BUrlG nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe, bspw. eine Erkrankung des Arbeitnehmers, dies rechtfertigen.

Bereits in der Vergangenheit hat das BAG in Reaktion auf die Entscheidungen des EuGH vom 22. November 2011¹ und 6. November 2018² diesen Grundsatz in Form einer unionsrechtskonformen Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG eingeschränkt.

1. Verfall gesetzlicher Urlaubsansprüche bei fehlender Mitwirkung des Arbeitgebers

Nach früherer Rechtsprechung des BAG³ verfiel der gesetzliche Urlaub, der bis zum Urlaubsende nicht gewährt und genommen wurde, in unmittelbarer Anwendung von § 7 Abs. 3 BUrlG. Das galt auch für den Fall, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber erfolglos aufgefordert hatte, ihm Urlaub zu gewähren. Den Arbeitgeber traf insoweit keine Mitwirkungsobliegenheit hinsichtlich der Verwirklichung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. Einziges Korrektiv war insoweit ein möglicher Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers.⁴

Diese Auffassung hat das BAG in Reaktion auf die Entscheidung des EuGH vom 6. November 2018⁵ geändert. Demnach verfällt nach Ansicht des BAG⁶ der gesetzliche Urlaubsanspruch entgegen der Regelung des § 7 Abs. 3 BUrlG auch dann nicht am Ende des Urlaubsjahres, wenn der Arbeitnehmer nicht tatsächlich imstande war, seinen Urlaubsanspruch zu realisieren. Den Arbeitgeber trifft hier nach neuerer Rechtsprechung insoweit die Obliegenheit, den Arbeitnehmer rechtzeitig dazu aufzufordern, den ihm noch zustehenden Urlaub zu nehmen, und ihn auf den sonst drohenden Verfall des Urlaubsanspruchs hinzuweisen.⁷ Kommt er dieser nicht nach, verfällt der Urlaub entgegen § 7 Abs. 3 BUrlG nicht.

2. Verfall gesetzlicher Urlaubsansprüche bei fort-dauernder Arbeitsunfähigkeit nach 15 Monaten

Nach Maßgabe der Entscheidung des EuGH vom 22. November 2011⁸ verfällt nach Ansicht des BAG⁹ der gesetzliche Urlaubsanspruch entgegen der Regelung des § 7 Abs. 3 BUrlG auch dann am Ende des Urlaubsjahres nicht, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt an der Erbringung seiner geschuldeten Arbeitsleistung gehindert war. Der gesetzliche Urlaubsanspruch erlischt bei fort-dauernder Arbeitsunfähigkeit erst 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres.

Was aber passiert, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt fort-dauernd arbeitsunfähig gewesen, aber nicht vom Arbeitgeber auf die ihm noch zustehenden gesetzlichen Urlaubstage hingewiesen worden ist, obwohl er den Urlaub bis zum Zeitpunkt der Erkrankung (zumindest teilweise) noch hätte nehmen können? Kann der Urlaubsanspruch auch in diesem Fall in unionsrechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG nach 15 Monaten (ggfs. später) verfallen oder steht dieser Annahme die – nach Ansicht des BAG im Grundsatz erforderliche – unterlassene Mitwirkung des Arbeitgebers entgegen?

Mit dieser Auslegungsfrage musste sich zuletzt auch das BAG in zwei Verfahren¹⁰ beschäftigen, die es dem EuGH zur Klärung und Vorabentscheidung vorgelegt hat. Beiden Verfahren lagen Fälle zugrunde, in denen der Arbeitnehmer über eine längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt war und seinen Urlaub deshalb nicht nehmen konnte, vom Arbeitgeber hierzu aber auch nicht aufgefordert wurde. Die Parteien stritten jeweils über das Bestehen des Urlaubsanspruchs im folgenden Jahr.

¹EuGH, Urt. v. 22.11.2011, Az. C-214/10.

²EuGH, Urt. v. 06.11.2018, Az. C-684/16.

³BAG, Urt. v. 19.1.2016, Az. 2 AZR 449/15; Urt. v. 16.5.2017, Az. 9 AZR 572/16.

⁴BAG, Urt. v. 19.1.2016, Az. 2 AZR 449/15; Urt. v. 16.5.2017, Az. 9 AZR 572/16.

⁵EuGH, Urt. v. 06.11.2018, Az. C-684/16.

⁶BAG, Urt. v. 19.2.2019, Az. 9 AZR 541/15 und Az. 9 AZR 423/16.

⁷BAG, Urt. v. 19.2.2019, Az. 9 AZR 541/15 und Az. 9 AZR 423/16.

⁸EuGH, Urt. v. 22.11.2011, Az. C-214/10.

⁹BAG, Urt. v. 07.08.2012, Az. 9 AZR 353/10.

¹⁰BAG, Beschluss v. 07.07.2020, Az. 9 AZR 245/19 und Az. 9 AZR 401/19.

Der EuGH soll nun klären, ob und unter welchen Voraussetzungen der gesetzliche Urlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt, wenn der Arbeitnehmer ununterbrochen krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, der Arbeitgeber seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen ist und der Arbeitnehmer den Urlaub im Urlaubsjahr bis zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit (teilweise) hätte nehmen können.

II. Die Sachverhalte

1. BAG, Beschluss v. 07.07.2020, Az. 9 AZR 401/19

Die Klägerin ist seit ihrer Erkrankung im Verlauf des Jahres 2017 durchgehend arbeitsunfähig. Im Kalenderjahr 2017 hatte die Klägerin 14 Urlaubstage nicht in Anspruch genommen.

2. BAG, Beschluss v. 07.07.2020, Az. 9 AZR 245/19

Der Kläger, der seit dem Jahr 2000 bei der Beklagten als Frachtfahrer beschäftigt ist, ist als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Seit dem 1. Dezember 2014 bezieht er eine Rente wegen voller Erwerbsminderung, die zuletzt bis August 2019 verlängert wurde. Im Kalenderjahr 2014 hatte der Kläger 34 Urlaubstage aus dem Jahr 2014 nicht in Anspruch genommen.

III. Relevanz für die Praxis

Das BAG bestätigt durch seine Vorlagefrage seine bisherige Rechtsprechung¹¹, nach der nicht genommene Urlaubstage bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit in unionsrechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG grds. 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums verfallen.

Im Gegensatz zu der in der Vergangenheit ergangenen Entscheidung muss sich das BAG hier zum ersten Mal mit der Frage befassen, ob eine derartige Auslegung auch dann statthaft ist, wenn der Arbeitgeber den erkrankten Arbeitnehmer nicht auf den Verfall der ihm noch zustehenden gesetzlichen Urlaubstage hingewiesen hat, obwohl dieser den Urlaub bis zum Zeitpunkt der Erkrankung noch (zumindest teilweise) hätte nehmen können.

Wie sich der EuGH zu der Vorlagefrage äußern wird, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar. In der Praxis empfiehlt es sich daher für Arbeitgeber, zumindest bis eine Entscheidung des EuGH in der Sache ergangen ist, die ihnen auferlegte Mitwirkungsobliegenheit ernst zu nehmen.

Wie dies im Einzelfall erfolgt, steht dem Arbeitgeber weitestgehend frei. In der Praxis bieten sich verschiedene Möglichkeiten an:

1. Erstellung eines Jahresurlaubsplans

Der Arbeitgeber erstellt zu Beginn des Kalenderjahres einen Jahresurlaubsplan, bei dessen Erstellung er die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat. So kann der Arbeitgeber nachvollziehen, ob und in welchem Umfang der jeweilige Arbeitnehmer bereits Urlaub genommen hat und somit rechtzeitig auf einen möglicherweise drohenden Urlaubsverfall des Arbeitnehmers hinweisen.

2. Mitteilung des Arbeitgebers nach Ende der „Urlaubshochsaison“

Der Arbeitgeber teilt dem Arbeitnehmer nach Abschluss der Sommerferien (1.9.) mit, dass diesem noch Urlaub zusteht, der genommen werden kann bzw. soll. Die Wahl des Endes der Sommerferien bietet sich insofern an, als es sich bei diesen um einen Zeitraum handelt, in dem am meisten Urlaub genommen wird und gleichzeitig mehr als die Hälfte des Kalenderjahres vergangen ist. Die Mitteilung des Arbeitgebers sollte dabei weitestgehend individuell erfolgen, um dem Arbeitnehmer den drohenden Urlaubsverfall nach Ablauf des Urlaubsjahres zu verdeutlichen. Welche Grenze hierbei zu ziehen ist, ob bspw. ein Link im Intranet zu einem Hinweis auf die noch zustehenden Urlaubstage den Anforderungen einer individuellen Mitteilung genügt, ist eine spannende Frage. Fest steht jedoch, dass abstrakte Angaben im Arbeitsvertrag, in einem vom Arbeitgeber verteilten Merkblatt oder in einer Kollektivvereinbarung regelmäßig nicht ausreichen¹². Für die Praxis empfiehlt es sich, die Mitteilung sicherheitshalber individueller auszugestalten, um dadurch der Mitwirkungsobliegenheit bestmöglich gerecht zu werden.

3. Orientierung anhand einer sog. Urlaubssampel

Der Arbeitgeber orientiert sich an einer sog. Urlaubssampel, die ihm die einzelnen Handlungsschritte vorgibt, mittels derer er seiner Mitwirkungsobliegenheit im Einzelfall gerecht wird. Auch hier empfiehlt es sich, für die Bestimmung der jeweiligen Phase auf den Zeitpunkt nach Ende der Sommerferien (1.9.) abzustellen.

¹¹ BAG, Urt. v. 07.08.2012, Az. 9 AZR 353/10.

¹² BAG, Urt. v. 19.2.2019, Az. 9 AZR 541/15 und Az. 9 AZR 423/16.

Verfall des Urlaubs bei Krankheit

Demnach muss der Arbeitgeber, sollten dem Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt noch weniger als zehn Tage Resturlaub zustehen, nicht tätig werden (sog. grüne Phase). Hat der Arbeitnehmer noch mindestens zehn, aber weniger als zwanzig ausstehende Urlaubstage, sollte der Arbeitgeber sich vom Arbeitnehmer einen Plan vorlegen lassen, aus dem dessen konkrete Urlaubsplanung hervorgeht (sog. gelbe Phase). Hierdurch erlangt der Arbeitgeber die Gewissheit, dass der Arbeitnehmer von seinen noch ausstehenden Urlaubstagen Kenntnis hat. Hat der Arbeitnehmer hingegen noch einen Resturlaubsanspruch von zwanzig Tagen oder mehr, sollte der Arbeitgeber schnellstmöglich ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer suchen, um ihn persönlich auf den drohenden Urlaubsverfall hinzuweisen (sog. rote Phase).

Für die Praxis empfiehlt es sich, dass der Arbeitgeber seiner Obliegenheit lieber einmal mehr als zu wenig nachkommt.

Autor

Thomas Hey, Rechtsanwalt,
Partner Bird & Bird LLP,
thomas.hey@twobirds.com

Ihre DGFP – Ihr HR-Kompetenz- und Karrierenetzwerk

Die Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V. (DGFP) ist seit 1952 das Kompetenz- und Karrierenetzwerk für HR-Professionals. Wir organisieren den Erfahrungsaustausch für Personaler, qualifizieren in HR- und Führungsthemen und sind die Stimme des Personalmanagements gegenüber Politik und Gesellschaft. In unserem Netzwerk engagieren sich DAX-Konzerne ebenso wie kleine und mittelständische Unternehmen, renommierte Wissenschaftsorganisationen und Beratungen sowie zahlreiche Persönlichkeiten aus dem Human-Resources-Management. Mit unseren Mitgliedern und Partnern arbeiten wir an aktuellen Trends und HR-Themen, begleiten Personaler in ihrer Karriere und sind die Stimme des HR-Management gegenüber Politik und Gesellschaft. Der persönliche Erfahrungsaustausch steht im Zentrum unserer Arbeit. Hier engagieren sich jährlich über 4.000 HR-Entscheider und HR-Manager in rund 100 ERFA-Gruppen. Darüber hinaus bieten wir anerkannte Aus- und Weiterbildungsprogramme zu HR- und Führungsthemen an. In unseren Studien und Publikationen bündeln wir aktuelles HR-Wissen. Gemeinsam mit unseren Mitgliedern gestalten wir so die Arbeitswelten von heute und morgen.

Impressum

Publikationsreihe DGFP // Wissenswert

Verfall des Urlaubs bei Krankheit – Gilt die 15-Monatsfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?

Herausgeber

Deutsche Gesellschaft für Personalführung e. V.

Linkstraße 2
10785 Berlin
www.dgfp.de

Kai Helfritz
Leiter Mitgliedermanagement & Kooperationen
Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V.
Linkstraße 2
10785 Berlin
helfritz@dgfp.de

Fon 030 8145543-70

Copyright

Der Herausgeber behält sich das ausschließliche Recht auf Vervielfältigung und Nachdruck der veröffentlichten Beiträge, auch in elektronischer Form, vor. Jede, auch die auszugsweise Veröffentlichung bedarf der Zustimmung des Herausgebers.