

## Geschäftsstelle des Arbeitgeberverbandes des Landes Nordrhein-Westfalen e.V.

Arbeitgeberverband des Landes NRW e.V.  
Gartenstr. 2 40479 Düsseldorf

An alle Mitglieder des AdL NRW

nur per E-Mail

Aktenzeichen bei Antwort bitte  
angeben:  
B 4400 – 1.26

Auskunft erteilt:  
Herr Effertz

Tel: 0211-544172- 30  
Durchwahl: - 41  
Fax: 0211-544172-50  
E-Mail:  
Joerg.Effertz@adl.nrw.de

Datum:  
11.6.2013

### **Hinweise zum Erholungsurlaub; Neuregelung der Dauer des Erholungsurlaubs in § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L, aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Urlaubsrecht**

#### **Meine Schreiben vom 4.5.2009 und 27.9.2011**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Rechtsprechung zum Thema „Urlaub“ unterliegt seit einigen Jahren einem starken Wandel, der auch für die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten der Länder erhebliche Auswirkungen hat. Für die Länder sind im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung unter Federführung der Geschäftsstelle der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) die nachstehenden Hinweise zu den aus der neuen Rechtsprechung zu ziehenden Konsequenzen erarbeitet und im Länderkreis abgestimmt worden. Ich bitte, entsprechend zu verfahren.

Die Hinweise gliedern sich in zwei Teile (A und B) und mehrere Unterabschnitte.

Die Tarifvertragsparteien haben mit der Tarifeinigung vom 9.3.2013 die **Dauer des Erholungsurlaubs** in § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L diskriminierungsfrei neu geregelt. Mit Wirkung vom 1.1.2013 haben alle Beschäftigten bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche altersunabhängig einen Anspruch von 30 Arbeitstagen Erholungsurlaub im Kalenderjahr. Die folgenden Hinweise erläutern in **Teil A**, die Neuregelung einschließlich ihres Inkrafttretens.

Der **EuGH** hat mit der **Entscheidung** in der Sache „**Schultz-Hoff**“ vom 20.1.2009 (C-350/06) sowie den diese Entscheidung „nuancierenden“ Urteilen in der Sache „**KHS**“ (Urt. v. 22.11.2011

- C-214/10) und in der Sache „Dominguez“ (Urt. v. 24.1.2012 - C-282/10) grundlegend auf das deutsche Urlaubsrecht eingewirkt.

Das BAG hat daraufhin in einer Reihe von Entscheidungen seine bisherigen Grundsätze ständiger Rechtsprechung weiterentwickelt bzw. aufgegeben und neue Grundsätze herausgearbeitet. Dies betrifft insbesondere:

- den Verfall von Urlaub bei lang andauernder Krankheit,
- die Entstehung von Abgeltungsansprüchen bei lang andauernder Krankheit,
- die Entstehung von Urlaubsansprüchen, wenn keine Arbeitsleistung erbracht wird,
- die Auslegung von tariflichen Regelungen zum Urlaub und
- die Anwendung von tariflichen Ausschlussfristen auf gesetzliche Abgeltungsansprüche.

Die folgenden Hinweise fassen in **Teil B.** die aktuelle Rechtslage zusammen und ersetzen die vorangegangenen Hinweise der Geschäftsstelle des AdL NRW vom 4.5.2009 sowie vom 27.9.2011.

Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird der Begriff des Beschäftigten immer in dem Sinne gebraucht, dass sowohl weibliche als auch männliche Beschäftigte erfasst sind.

<b>A.</b>	<b>Neuregelungen zum Urlaubsrecht</b>	<b>5</b>
<b>I.</b>	<b>Anspruch auf Urlaub</b>	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>Inkrafttreten mit Wirkung vom 1.1.2013</b>	<b>5</b>
<b>III.</b>	<b>Ansprüche auf Erholungsurlaub für 2011 und 2012</b>	<b>5</b>
<b>B.</b>	<b>Aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Urlaubsrecht</b>	<b>6</b>
<b>I.</b>	<b>Anspruch auf Urlaub</b>	<b>6</b>
<b>1.</b>	<b>Entstehung des Anspruchs auf Urlaub</b>	<b>6</b>
<b>1.1</b>	<b>Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Elternzeit</b>	<b>6</b>
<b>1.2</b>	<b>Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung</b>	<b>7</b>
<b>1.3</b>	<b>Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Wehrdienst</b>	<b>7</b>
<b>1.4</b>	<b>Weitere Fälle des Ruhens</b>	<b>7</b>
<b>2.</b>	<b>Verfall und Übertragung des Urlaubsanspruchs bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit</b>	<b>8</b>
<b>2.1</b>	<b>Unterscheidung von gesetzlichem Mindesturlaub und tariflichem (Mehr-)Urlaub</b>	<b>8</b>
<b>2.2</b>	<b>Fristenregime für den gesetzlichen Mindesturlaub</b>	<b>8</b>
<b>2.2.1</b>	<b>Verfall des Urlaubsanspruchs am Ende des Urlaubsjahres</b>	<b>8</b>
<b>2.2.2</b>	<b>Ausnahmsweise Übertragung bis zum 31. März des Folgejahres, § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG</b>	<b>9</b>
<b>2.2.3</b>	<b>Verfall des Urlaubsanspruchs am Ende des Übertragungszeitraums, § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG</b>	<b>9</b>
<b>2.2.4</b>	<b>Weitere Übertragung nicht nur bis zum 31. Mai (§ 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TV-L), sondern bis zum 31. Dezember des Folgejahres</b>	<b>10</b>
<b>2.2.5</b>	<b>Weitere Übertragung bis zum 31. März des zweiten Folgejahres</b>	<b>10</b>
<b>2.2.6</b>	<b>Keine Besonderheiten bei Anwendung der beamtenrechtlichen Übertragungsfristen bzw. für Beschäftigte an Hochschulen und in Forschungseinrichtungen</b>	<b>11</b>
<b>2.3</b>	<b>Fristenregime für den tariflichen Urlaub</b>	<b>11</b>
<b>2.4</b>	<b>Beispielfälle einer Rückkehr nach längerer krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit</b>	<b>11</b>
<b>3.</b>	<b>Kein Vorrang des tariflichen Urlaubs</b>	<b>14</b>
<b>4.</b>	<b>Zwölfteilung des Urlaubs bei befristeter Rente wegen Erwerbsminderung?</b>	<b>15</b>
<b>5.</b>	<b>Kein Verfall des Anspruchs auf Urlaub aufgrund der Ausschlussfrist des § 37 TV-L</b>	<b>15</b>
<b>II.</b>	<b>Anspruch auf Urlaubsabgeltung</b>	<b>15</b>
<b>1.</b>	<b>Entstehung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung</b>	<b>15</b>
<b>2.</b>	<b>Abgeltungsanspruch bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit</b>	<b>16</b>

<b>2.1</b>	<b>Gesetzlicher Mindesturlaub</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>Tariflicher (Mehr-)Urlaub</b>	<b>16</b>
<b>3.</b>	<b>Kein Erlöschen des Abgeltungsanspruchs am Ende des Urlaubsjahres bzw. Übertragungszeitraums</b>	<b>17</b>
<b>4.</b>	<b>Verfall des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung aufgrund der Ausschlussfrist des § 37 TV-L</b>	<b>17</b>
<b>4.1</b>	<b>Geltung der Ausschlussfrist für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung</b>	<b>18</b>
<b>4.2</b>	<b>Kenntnis vom Anspruch auf Urlaubsabgeltung</b>	<b>18</b>
<b>4.3</b>	<b>Geltendmachung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung</b>	<b>18</b>
<b>III.</b>	<b>Anspruch auf Zusatzurlaub für Schwerbehinderte, § 125 SGB IX</b>	<b>19</b>

## ***A. Neuregelungen zum Urlaubsrecht***

Die Dauer des Erholungsurlaubs wurde mit der Tarifeinigung vom 9.3.2013 neu geregelt.

Anlass war das Urteil des BAG vom 20.3.2012 - 9 AZR 529/10, mit dem es die altersabhängige Staffelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD a. F. wegen Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung für unwirksam erklärt hat. Die Staffelung stelle eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters dar, verstoße gegen §§ 1, 3 Abs. 1 AGG und sei deshalb gemäß § 7 Abs. 1 und 2 AGG i.V.m. § 134 BGB unwirksam. Diese Diskriminierung hat das BAG durch eine Anpassung „nach oben“ (Anspruch 30 Arbeitstage) beseitigt.

Für die gleichlautende Regelung des § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L hat die Mitgliederversammlung der TdL in der 3./2012 Sitzung am 18./19.7.2012 beschlossen, in der Entgeltrunde 2013 mit den Gewerkschaften eine diskriminierungsfreie Regelung zu vereinbaren und hierzu § 26 Absatz 1 TV-L zum 31.12.2012 zu kündigen. Für die Jahre 2011 und 2012 sollte bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 26 TV-L übertariflich altersunabhängig ein Urlaub in Höhe von jeweils 30 Arbeitstagen gewährt werden.

### ***I. Anspruch auf Urlaub***

Mit der neuen Urlaubsregelung wurde - bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche - altersunabhängig für alle Beschäftigten ein Anspruch von 30 Arbeitstagen Erholungsurlaub im Kalenderjahr vereinbart.

Die bisherige Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 4 TV-L, wonach für die Berechnung der altersabhängigen Urlaubsdauer das Lebensjahr maßgebend war, das im Laufe des Kalenderjahres vollendet wurde, konnte dementsprechend entfallen. Als Folgeänderungen wurden

- die bisherigen Sätze 5 bis 7 zu den neuen Sätzen 4 bis 6 und
- die bisherige Protokollerklärung zu § 26 Absatz 1 Satz 7 zur neuen Protokollerklärung zu § 26 Absatz 1 Satz 6.

### ***II. Inkrafttreten mit Wirkung vom 1.1.2013***

Der Anspruch auf 30 Tage Erholungsurlaub für alle Beschäftigten besteht rückwirkend mit Wirkung vom 1.1.2013.

Soweit Arbeitgeber für das Kalenderjahr 2013 vorläufig die Urlaubsansprüche nach § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L a. F. in die Urlaubslisten eingetragen haben, sind diese entsprechend zu korrigieren.

Soweit bei Neueinstellungen in der Zeit vom 1.1. bis zum 9.3.2013 entsprechend dem Beschluss der Mitgliederversammlung der TdL in der 4./2012 Sitzung (TOP 4) bzw. dem Rundschreiben der Geschäftsstelle des AdL NRW vom 21.9.2012 arbeitsvertraglich ein Anspruch von 26 Tagen Urlaub vereinbart worden ist, sind die Arbeitsverträge an die nunmehr ab 1.1.2013 geltende Rechtslage anzupassen. Darüber hinaus sind die Urlaubslisten entsprechend zu korrigieren.

### ***III. Ansprüche auf Erholungsurlaub für 2011 und 2012***

Die Mitgliederversammlung der TdL hat in ihrer 3./2012 Sitzung beschlossen, für die Jahre 2011 und 2012 bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 26 TV-L übertariflich altersunabhängig einen Urlaub von jeweils 30 Arbeitstagen zu gewähren – siehe dazu das Rundschreiben der Geschäftsstelle des AdL NRW vom 23.7.2012.

Für Urlaubsansprüche, die aufgrund dessen über die frühere Staffelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L a. F. hinausgehen, hat die Mitgliederversammlung der TdL in ihrer 1./2012 Sitzung (TOP 2) beschlossen, den Übertragungszeitraum bis zum 30.6.2013 zu verlängern – siehe dazu das Rundschreiben der Geschäftsstelle des AdL NRW vom 24.4.2012.

## ***B. Aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Urlaubsrecht***

### ***I. Anspruch auf Urlaub***

#### ***1. Entstehung des Anspruchs auf Urlaub***

§ 3 BUrlG regelt die Höhe des Anspruchs auf den **gesetzlichen Mindesturlaub**. Danach beträgt der jährliche Anspruch bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf fünf Tage in der Woche insgesamt 20 Arbeitstage. § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L regelt die Höhe des Anspruchs auf den **tariflichen (Mehr-)Urlaub**.

Die nachstehenden Grundsätze zur **Entstehung** des Urlaubsanspruchs gelten sowohl für den Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub als auch für den Anspruch auf den tariflichen Urlaub, da § 26 insoweit auf das BUrlG verweist. Soweit in einem Tarifvertrag für den tariflichen Urlaubsanspruch keine anderslautenden Regelungen getroffen werden, gelten die Grundsätze für den gesetzlichen Mindesturlaub auch für den tariflichen (Mehr-)Urlaub (BAG vom 17.5.2011 – 9 AZR 197/10, vom 15.12.2009 - 9 AZR 795/08).

Der **EuGH** hat zuletzt im Urteil vom 24.1.2012 (C-282/10 [„**Dominguez**“]) klargestellt, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub **nicht davon abhängig** ist, **ob** in dem maßgeblichen Bezugszeitraum **überhaupt eine Arbeitsleistung erbracht** worden ist. Auch bei **Arbeitsunfähigkeit** während des gesamten Jahres entstehe der Anspruch auf den vierwöchigen Mindesturlaub nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie).

Das **BAG** hat daraufhin seine Rspr. bestätigt, dass für das Entstehen des vollen Urlaubsanspruchs am 1. Januar des Urlaubsjahres nach dem BUrlG allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung ist (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10; st. Rspr. seit BAG vom 28.1.1982 – 6 AZR 571/79). Der Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG stehe **nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbringt** (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10). Der volle Urlaubsanspruch entstehe daher (im laufenden Arbeitsverhältnis) am 1. Januar auch dann, wenn der Arbeitnehmer nicht arbeitet (BAG vom 7.8.2012 – 9 AZR 353/10; st. Rspr., grundlegend BAG vom 13.5.1982 - 6 AZR 360/80).

Das BAG hat dies inzwischen für den Fall der **Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit** (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10) sowie die **nachstehenden Fälle des Ruhens** des Arbeitsverhältnisses entschieden:

#### ***1.1 Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Elternzeit***

Am 1. Januar entsteht der volle Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis am 1. Januar aufgrund von **Elternzeit** ruht (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10 - und vom 17.5.2011 - 9 AZR 197/10).

Das BAG begründet dies damit, dass schon der Gesetzgeber in der Kürzungsvorschrift des § 17 BEEG davon ausgegangen sei, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche entstünden: Nur ein entstandener Anspruch könne gekürzt werden (BAG vom 17.5.2011 - 9 AZR 197/10 - mit Hinweis auf BAG vom 30.7.1986 - 8 AZR 475/84).

### ***1.2      Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung***

Am 1. Januar entsteht der volle Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis am 1. Januar aufgrund einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung gemäß § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD ruht und „das Ruhens auf eine Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zurückzuführen ist“ (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10). Es ist davon auszugehen, dass das BAG diese Aussage auch für ein Ruhens nach der entsprechenden Vorschrift des § 33 Abs. 2 Satz 6 TV-L treffen würde.

Das BAG hat dies wie folgt begründet: Indem die Tarifvertragsparteien des TVöD als Folge der Anordnung des Ruhens in § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD die Kürzung des Urlaubsanspruchs nach § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD angeordnet haben, haben sie Arbeitnehmer, die eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung beziehen, während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses nach § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD im Ergebnis aus dem Anwendungsbereich des BUrlG ausgenommen. Dies lasse § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zu. § 2 Satz 1 BUrlG nehme arbeitsunfähige Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis kraft Abrede der Arbeitsvertragsparteien oder aufgrund tariflicher Anordnung ruht, nicht aus.

### ***1.3      Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Wehrdienst***

Am 1. Januar entsteht der volle Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis am 1. Januar nach den Vorschriften des **ArbPISchG** ruht.

In seiner Entscheidung vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10 - zum Urlaubsanspruch im Fall einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung verweist das BAG u. a. auf § 4 ArbPISchG. Der Gesetzgeber sei bei dieser Vorschrift davon ausgegangen, dass im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche entstünden. Dies zeige die in dieser Vorschrift enthaltene Kürzungsmöglichkeit. - Nur ein entstandener Anspruch könne gekürzt werden (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10, vom 30.7.1986 - 8 AZR 475/84).

Daher dürfte in den folgenden Fällen des Ruhens am 1. Januar der volle Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr entstehen:

- **freiwilliger Wehrdienst** nach § 58b SoldatenG (§ 16 Abs. 7 ArbPISchG),
- Wehrdienst als **Soldat auf Zeit** im Sinne von § 16a Abs. 1 ArbPISchG,
- Wehrdienst aufgrund einer **im Ausland bestehenden Wehrpflicht** (§ 16 Abs. 6 ArbPISchG).

### ***1.4      Weitere Fälle des Ruhens***

Zu weiteren Fällen des Ruhens hat sich das BAG (noch) nicht konkret geäußert. Dies betrifft insbesondere folgende Fälle:

- Sonderurlaub gemäß § 28 TV-L bzw. nach den Gleichstellungsgesetzen der Länder,
- (vollständige) Pflegezeit gemäß §§ 3, 4 PflegeZG,
- Tätigkeit als Abgeordneter, soweit dies ein Ruhens des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat.

Für diese Fälle ist bis auf weiteres davon auszugehen, dass bei einem **Ruhens** des Arbeitsverhältnisses **am 1. Januar** für das Kalenderjahr zu diesem Zeitpunkt **kein Urlaubsanspruch** entsteht. Das BAG hat mit Urt. vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10 - für ein Entstehen des Urlaubsanspruchs im Fall des Ruhens ausdrücklich darauf abgestellt, dass das Ruhens des Arbeitsverhältnisses auf

eine **Arbeitsunfähigkeit** des Arbeitnehmers zurückzuführen ist. - Diese Voraussetzung ist in den o. a. Fallgestaltungen nicht erfüllt. Hier beruht das **Ruhen** auf einer **freiwilligen Entscheidung des Beschäftigten**.

Zur Frage der Zwölfteilung des Urlaubsanspruchs, wenn das **Ruhen** erst **im Laufe des Jahres** eintritt, siehe Ziffer 4.

## ***2. Verfall und Übertragung des Urlaubsanspruchs bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit***

### ***2.1 Unterscheidung von gesetzlichem Mindesturlaub und tariflichem (Mehr-)Urlaub***

Der **EuGH** hatte mit Urteil vom 20.1.2009 (C-350/06 und C-520/06 [„**Schultz-Hoff**“]) entschieden, dass es gegen Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie verstößt, wenn gesetzliche Urlaubsansprüche untergehen, die wegen Krankheit des Beschäftigten gar nicht geltend gemacht werden konnten.

Mit Urteil vom 22.11.2011 (C-214/10 [„**KHS**“]) hat der EuGH dies wieder eingeschränkt und entschieden, dass es **grundsätzlich zulässig ist, das Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub einzuschränken**, wenn ein Arbeitnehmer über mehrere Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig ist. Entscheidend sei, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums, für den er gewährt wird, deutlich überschreitet. Nach Auffassung des EuGH ist ein **Übertragungszeitraum von insgesamt 15 Monaten ausreichend**, um dem von Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie bezweckten Schutz des Arbeitnehmers gerecht zu werden. Nach Ablauf dieser Zeit könne davon ausgegangen werden, dass der bezahlte Jahresurlaub für den Arbeitnehmer keine positive Wirkung als Erholungszeit mehr habe.

Das **BAG** hat seitdem in einer Reihe von Entscheidungen seine frühere Rechtsprechung zum Verfall und zur Übertragung des Urlaubs modifiziert. Dabei ist zwischen dem **gesetzlichen Mindesturlaub** und dem **tariflichen (Mehr-)Urlaub** zu unterscheiden, denn diese unterliegen den unterschiedlichen Regelungen des (europarechtskonform auszulegenden) BUrlG bzw. des § 26 TV-L. Diese Differenzierung hat das BAG ausdrücklich für zulässig erklärt: Die unionsrechtlichen Vorgaben in Art. 7 Abs. 1 Arbeitszeitrichtlinie betreffen ausschließlich den gesetzlichen Mindesturlaub gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG (BAG vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10). Die Tarifvertragsparteien können Urlaubsansprüche, die den Mindesturlaub übersteigen, frei regeln (BAG vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10, vom 13.12.2011 - 9 AZR 399/10, vom 12.4.2011 - 9 AZR 80/10, vom 4.5.2010 - 9 AZR 183/09, vom 23.3.2010 - 9 AZR 128/09; EuGH vom 3.5.2012 - C 337/10). Diese Befugnis schließt auch die Befristung des tariflichen (Mehr-)Urlaubs ein (BAG vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10).

### ***2.2 Fristenregime für den gesetzlichen Mindesturlaub***

Für den gesetzlichen Mindesturlaub ergibt sich nach der europarechtskonformen Auslegung des BUrlG im Fall von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit (bis auf weiteres) folgendes Fristenregime:

#### ***2.2.1 Verfall des Urlaubsanspruchs am Ende des Urlaubsjahres***

Mangels abweichender arbeits- oder tarifvertraglicher Regelungen bindet § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG den Urlaubsanspruch an das Urlaubsjahr (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, grundlegend BAG vom 13.5.1982 - 6 AZR 360/80).

Der Urlaubsanspruch verfällt am Ende des Urlaubsjahres, wenn nicht einer der in § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG genannten Übertragungsgründe vorliegt (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, vom 21.6.2005 - 9 AZR 200/04).

### **2.2.2 Ausnahmsweise Übertragung bis zum 31. März des Folgejahres, § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG**

Bestehen dringende betriebliche oder **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe**, wird der Urlaub auf die ersten drei Monate des Folgejahres übertragen (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, vom 24.3.2009 - 9 AZR 983/07).

Ist es dem Arbeitnehmer aufgrund einer **krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit** unmöglich, seinen Urlaub am Jahresende zu nehmen, liegt ein Übertragungsgrund in der Person des Arbeitnehmers vor. Denn der Arbeitgeber ist aus Rechtsgründen gehindert, dem aufgrund seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit von der Arbeitsverpflichtung bereits befreiten Arbeitnehmer Urlaub zu erteilen. Urlaub und Arbeitsunfähigkeit schließen sich gegenseitig aus (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10, vom 29.7.2003 - 9 AZR 270/02).

Die Übertragung erfolgt **automatisch**. Rechtsgeschäftliche Handlungen der Arbeitsvertragsparteien sind nicht erforderlich (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10, vom 24.3.2009 - 9 AZR 983/07).

Der Urlaub geht nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG **nur insoweit** auf den Übertragungszeitraum über, **als er wegen eines Übertragungsgrundes nicht mehr vollständig erfüllt werden kann** (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10). Ansonsten erlischt der erfüllbare Teil mit Ablauf des Kalenderjahres (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, vom 24.11.1992 - 9 AZR 549/91). Dies gilt auch im Falle einer langwierigen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, wenn der Arbeitnehmer im Kalenderjahr so rechtzeitig gesund und arbeitsfähig wird, dass er in der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, vom 9.8.2011 - 9 AZR 425/10).

#### **Beispiel:**

*Ein Beschäftigter war vom 22. Februar bis zum 30. November 2012 arbeitsunfähig erkrankt. Am 3. Dezember 2012 hat der Beschäftigte noch seinen vollen gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Tagen. Im Dezember nimmt er zwei Tage Urlaub.*

*Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG wird nur ein Urlaubsanspruch von drei Tagen nach 2013 übertragen, denn nur insoweit hatte der Beschäftigte krankheitsbedingt keine Möglichkeit, die restlichen 18 Tage Urlaub im Jahr 2012 zu nehmen.*

### **2.2.3 Verfall des Urlaubsanspruchs am Ende des Übertragungszeitraums, § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG**

Im Fall der Übertragung gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG verlangt § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG, dass der Arbeitgeber den Anteil des Urlaubsanspruchs, der vor dem laufenden Urlaubsjahr entstanden ist, **innerhalb des ersten Quartals gewährt**, damit eine zeitnahe Erholung des Arbeitnehmers gewährleistet ist (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10, vom 9.8.2011 - 9 AZR 425/10).

Gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L ist nur erforderlich, dass der **Urlaub bis zum 31. März angetreten** wird. Diese von § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG abweichende Regelung gilt nach der Rechtsprechung des BAG (unmittelbar) nur für den tariflichen (Mehr-)Urlaub und erfasst nicht den gesetzlichen Mindesturlaub (BAG vom 10.7.2012 - 9 AZR 11/11, vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10, vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10). Es werden aber keine Bedenken erhoben, diese - für die Be-

schäftigten günstigere - tarifliche Vorschrift entsprechend auch auf den gesetzlichen Mindesturlaub anzuwenden.

Der Urlaub **erlischt** trotz lang andauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, wenn der Beschäftigte so **rechtzeitig gesund und arbeitsfähig** wird, dass er während des Übertragungszeitraums seinen Urlaub nehmen kann (BAG vom 10.7.2012 - 9 AZR 11/11, vom 9.8.2011 - 9 AZR 425/10).

#### **2.2.4 Weitere Übertragung nicht nur bis zum 31. Mai (§ 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TV-L), sondern bis zum 31. Dezember des Folgejahres**

Kann übertragener tariflicher (Mehr-)Urlaub wegen Arbeitsunfähigkeit nicht bis zum 31. März angetreten werden, ist er gemäß **§ 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TV-L** bis zum 31. Mai anzutreten.

Die Vorschrift **erfasst nicht den gesetzlichen Mindesturlaub** (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10, vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10). Stattdessen gilt für den Urlaubsanspruch, der wegen der mangelnden Möglichkeit der Inanspruchnahme infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit über den Übertragungszeitraum des ersten Quartals des Folgejahres hinaus fortbesteht, Folgendes: Sobald die Arbeitsunfähigkeit als Erfüllungshindernis des Urlaubsanspruchs wegfällt, unterfällt er erneut dem gesetzlichen (oder tarifvertraglichen) Fristenregime (BAG vom 10.7.2012 - 9 AZR 11/11, vom 12.4.2011 - 9 AZR 80/10). Er tritt also dem am 1. Januar des Urlaubsjahres neu erworbenen Urlaubsanspruch hinzu und unterliegt dann dessen Fristenregime. Damit greift sowohl für den übertragenen Urlaubsteilanspruch als auch für den Teilanspruch aus dem laufenden Jahr die in § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG bestimmte Bezugsdauer **bis zum 31. Dezember** (BAG vom 12.4.2011 - 9 AZR 80/10).

Der Urlaub **erlischt** trotz lang andauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, wenn der Beschäftigte so **rechtzeitig gesund und arbeitsfähig** wird, dass er während des Übertragungszeitraums seinen Urlaub nehmen kann (BAG vom 10.7.2012 - 9 AZR 11/11, vom 9.8.2011 - 9 AZR 425/10).

#### **2.2.5 Weitere Übertragung bis zum 31. März des zweiten Folgejahres**

Besteht die Arbeitsunfähigkeit auch **am 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres** fort, so **verfällt der Urlaubsanspruch gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG** (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10). Der in das Folgejahr übertragene Urlaub unterliegt (auch) dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG (BAG vom 9.8.2011 - 9 AZR 425/10). Eine erneute Privilegierung des bereits übertragenen Urlaubs ist europarechtlich nicht geboten.

Soweit das BAG (Urt. vom 24.3.2009 - 9 AZR 983/07) aufgrund der Schlussfolgerungen des EuGH in der Schultz-Hoff-Entscheidung angenommen hat, dass Urlaubsansprüche bei fortbestehender Krankheit unabhängig von der Länge des Zeitraums der Unmöglichkeit der Inanspruchnahme zu keinem Zeitpunkt verfallen, hält das BAG hieran nicht mehr fest. Der EuGH habe inzwischen seine Rechtsprechung „nuanciert“ und in der KHS-Entscheidung betont, dass ein Recht des arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers, unbegrenzt alle während des Zeitraums seiner Abwesenheit von der Arbeit erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub entspreche.

Damit **verfällt** der aufrechterhaltene Urlaub entsprechend § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG **am 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres**, mithin **15 Monate nach dem Ende des Bezugszeitraums**.

Aufgrund der Geltung dieses Fristenregimes kann die Frage der Anwendbarkeit der Regelungen über die regelmäßige **Verjährung** von drei Jahren (§ 195 BGB) auf den Urlaubsanspruch offenbleiben.

### **2.2.6 Keine Besonderheiten bei Anwendung der beamtenrechtlichen Übertragungsfristen bzw. für Beschäftigte an Hochschulen und in Forschungseinrichtungen**

Soweit für die Übertragung von Urlaub die **beamtenrechtlichen Fristen übertariflich** angewendet werden, sollte im Interesse einer einheitlichen Verfahrensweise von einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften auf den gesetzlichen Mindesturlaub abgesehen werden, denn diese sind nicht in jedem Einzelfall günstiger als das gesetzliche Fristenregime. Es gelten daher in diesen Fällen auch die von Ziffer 2.2.1 bis Ziffer 2.2.5 dargestellten Grundsätze (siehe auch Beispiel 5 unter Ziffer 2.4).

Der für **Beschäftigte an Hochschulen und in Forschungseinrichtungen** geltende § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L in der Fassung des **§ 40 Nr. 7 TV-L** findet nur auf den tariflichen (Mehr-)Urlaub Anwendung und erfasst nicht den gesetzlichen Mindesturlaub (siehe oben 2.2.3). Von einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift auf den gesetzlichen Mindesturlaub sollte abgesehen werden, denn auch diese Regelung ist nicht in jedem Einzelfall günstiger als das gesetzliche Fristenregime. Es gelten daher in diesen Fällen auch die von Ziffer 2.2.1 bis Ziffer 2.2.5 dargestellten Grundsätze (siehe auch Beispiel 6 unter Ziffer 2.4).

### **2.3 Fristenregime für den tariflichen Urlaub**

Die Fristen des § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L finden auf den tariflichen (Mehr-)Urlaub weiterhin uneingeschränkt Anwendung. Die Tarifvertragsparteien des TV-L haben in § 26 Abs. 2 hinsichtlich der Befristung und Übertragung und damit mittelbar auch zugleich bezüglich des Verfalls des Urlaubs von § 7 Abs. 3 BUrlG abweichende, eigenständige Regelungen getroffen (BAG vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10).

### **2.4 Beispielfälle einer Rückkehr nach längerer krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit**

In den Fällen von längerer krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit sollte hinsichtlich der Urlaubsansprüche grundsätzlich eine **Günstigerprüfung** vorgenommen werden. Für das Zusammenspiel der Regelungen für den gesetzlichen Mindesturlaub und den tariflichen (Mehr-)Urlaub siehe die folgenden Beispiele:

#### **Beispiel 1:**

*Eine Beschäftigte (56 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 21. Juni 2013 arbeitsunfähig erkrankt. Sie hatte im Jahr 2012 keinen Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 5. bis zum 23. August 2013 (15 Arbeitstage).*

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

*Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. Mai 2013 übertragen. Da er bis dahin nicht angetreten worden ist, ist er erloschen.*

*Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit der Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann die Beschäftigte vom 5. bis zum 23. August 15 Tage Urlaub nehmen. Es verbleiben fünf Tage Resturlaub aus 2012, die (zunächst) auf das (Urlaubs-)Jahr 2013 befristet sind.*

### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 24. August 2013 noch in voller Höhe.

### **Beispiel 2:**

Ein Beschäftigter (58 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 26. April 2013 arbeitsunfähig erkrankt. Er hatte im Jahr 2012 keinen Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 31. Mai bis zum 21. Juni 2013 (16 Arbeitstage).

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. Mai 2013 übertragen. Bis dahin tritt der Beschäftigte nur 16 Tage an, so dass der übrige tarifliche Anspruch auf 14 Tage Urlaub erlischt.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann der Beschäftigte vom 31. Mai bis zum 21. Juni 16 Tage Urlaub nehmen. Es verbleiben vier Tage Resturlaub aus 2012, die (zunächst) auf das (Urlaubs-)Jahr 2013 befristet sind.

#### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 24. Juni 2013 noch in voller Höhe.

### **Beispiel 3:**

Eine Beschäftigte (56 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 6. Dezember 2013 arbeitsunfähig erkrankt. Sie hatte im Jahr 2012 keinen Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 13. Dezember 2013 bis zum 3. Januar 2014 (11 Arbeitstage).

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. Mai 2013 übertragen. Da er bis dahin nicht angetreten worden ist, ist er erloschen.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit der Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann die Beschäftigte vom 13. Dezember 2013 bis zum 3. Januar 2014 elf Tage Urlaub nehmen. Von den verbleibenden neun Tagen Resturlaub aus 2012 werden fünf Tage in das Urlaubsjahr 2014 übertragen. Vier Tage erlöschen am 31. Dezember 2013, denn insoweit hat die Beschäftigte vom 9. bis zum 12. Dezember 2013 tatsächlich die Möglichkeit, den Urlaub zu nehmen (vgl. BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10).

#### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 4. Januar 2014 noch in voller Höhe. Er erlischt, wenn er nicht bis zum 31. März, ggf. 31. Mai 2014 angetreten (tariflicher Urlaub) bzw. bis zum 31. März 2014 genommen (gesetzlicher Mindesturlaub) wird.

#### **c) Anspruch auf Urlaub für 2014**

Der Urlaubsanspruch für 2014 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 4. Januar 2014 noch in voller Höhe.

### **Beispiel 4:**

Ein Beschäftigter (58 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 arbeitsunfähig erkrankt. Er hatte im Jahr 2012 keinen Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 11. bis zum 27. März 2013 (13 Arbeitstage).

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. März 2013 übertragen. Bis dahin tritt der Beschäftigte nur 13 Tage an, so dass der übrige tarifliche Anspruch auf 17 Tage Urlaub am 31. März 2013 erlischt.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. Entsprechend § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L muss der Urlaub bis zum 31. März 2013 angetreten werden. Damit sind die für die Zeit vom 11. bis zum 27. März 2013 beantragten 13 Tage Urlaub nicht erloschen. Die übrigen sieben Tage erlöschen dann am 31. März 2013, denn insoweit hat der Beschäftigte tatsächlich die Möglichkeit, den Urlaub vom 1. Januar bis zum 8. März 2013 zu nehmen (vgl. BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 420/10) bzw. bis zum 31. März 2013 anzutreten.

#### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 27. März 2013 noch in voller Höhe.

#### **Beispiel 5a:**

Ein Beschäftigter (58 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 26. April 2013 arbeitsunfähig erkrankt. Er hatte im Jahr 2012 keinen Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 7. bis zum 28. Oktober 2013 (16 Arbeitstage). Übertariflich ist die beamtenrechtliche Regelung anzuwenden, wonach der Urlaub bis zum 30. September des Folgejahres genommen sein muss.

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der übertariflichen beamtenrechtlichen Regelung bis zum 30. September 2013 übertragen. Da er bis dahin nicht genommen worden ist, ist er erloschen.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann der Beschäftigte vom 7. bis zum 26. Oktober 16 Tage Urlaub nehmen. Es verbleiben vier Tage Resturlaub aus 2012, die (zunächst) auf das (Urlaubs-)Jahr 2013 befristet sind.

Würde hier die übertarifliche beamtenrechtliche Regelung entsprechend angewendet, wäre der gesetzliche Mindesturlaub am 30. September 2013 erloschen, denn der Beschäftigte hätte den Urlaub bis dahin nehmen können, war er doch seit 29. April wieder arbeitsfähig- Eine solche (über-)tarifliche Verschlechterung ist unzulässig (siehe auch oben 2.2.6).

#### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 21. Oktober 2013 noch in voller Höhe.

#### **Beispiel 5b:**

Wie Beispiel 5a. Übertariflich ist die beamtenrechtliche Regelung anzuwenden, wonach der Urlaub bis zum 31. Dezember des Folgejahres genommen sein muss.

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der übertariflichen beamtenrechtlichen Regelung bis zum 31. Dezember 2013 übertragen. Werden die beantragten 16 Tage genommen, verbleiben 14 Tage Resturlaub aus 2012, die (zunächst) auf das (Urlaubs-)Jahr 2013 befristet sind.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann der Beschäftigte vom 7. bis zum 28. Oktober 16 Tage Urlaub nehmen. Es verbleiben vier Tage Resturlaub aus 2012, die (zunächst) auf das (Urlaubs-)Jahr 2013 befristet sind.

### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 21. Oktober 2013 noch in voller Höhe.

#### **Beispiel 6:**

Ein Hochschulbeschäftigter (59 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 26. April 2013 arbeitsunfähig erkrankt. Er hatte im Jahr 2012 keinen Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 7. bis zum 25. Oktober 2013 (15 Arbeitstage).

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a i. d. F. von § 40 Nr. 7 TV-L bis zum 30. September 2013 übertragen. Da er bis dahin nicht genommen worden ist, ist er erloschen.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Hochschulbeschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann der Hochschulbeschäftigte vom 7. bis zum 25. Oktober 15 Tage Urlaub nehmen. Es verbleiben fünf Tage Resturlaub aus 2012, die (zunächst) auf das (Urlaubs-)Jahr 2013 befristet sind.

Würde hier § 26 Abs. 2 Buchst. a i. d. F. von § 40 Nr. 7 TV-L entsprechend angewendet, wäre der gesetzliche Mindesturlaub am 30. September 2013 erloschen, denn der Hochschulbeschäftigte hätte den Urlaub bis dahin nehmen können, war er doch seit 29. April wieder arbeitsfähig. - Eine solche tarifliche Verschlechterung ist unzulässig (siehe auch oben 2.2.6).

#### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub am 21. Oktober 2013 noch in voller Höhe.

### **3. Kein Vorrang des tariflichen Urlaubs**

Ist vor Beginn der Erkrankung bereits ein Teil des Urlaubs genommen worden, ist dieser entsprechend der Rechtsprechung des BAG auch auf den gesetzlichen Mindesturlaub anzurechnen (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 760/10).

#### **Beispiel:**

Eine Beschäftigte (56 Jahre) war vom 22. Februar 2012 bis zum 15. April 2013 arbeitsunfähig erkrankt. Sie hatte im Jahr 2012 bereits neun Tage Urlaub genommen und beantragt nunmehr drei Wochen Urlaub vom 31. Mai bis zum 21. Juni 2013 (16 Arbeitstage).

#### **a) Anspruch auf Urlaub für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L noch 21 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. Mai 2013 übertragen. Bis dahin tritt die Beschäftigte nur 16 Tage an, so dass der übrige tarifliche Anspruch auf fünf Tage Urlaub erlischt.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt noch elf Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit der Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG kann die Beschäftigte vom 31. Mai bis zum 14. Juni elf Tage Urlaub nehmen. Der für die Zeit vom 17. bis zum 21. Juni 2013 beantragte Urlaub ist tariflicher Mehrurlaub.

#### **b) Anspruch auf Urlaub für 2013**

Der Urlaubsanspruch für 2013 besteht nach der Rückkehr aus dem Urlaub noch in voller Höhe.

#### ***4. Zwölfteilung des Urlaubs bei befristeter Rente wegen Erwerbsminderung?***

Für den Fall des Ruhens wegen einer **befristeten Rente wegen Erwerbsminderung** gemäß § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD hat das BAG (Urt. v. 7.8.2012 - 9 AZR 353/10) entschieden, dass § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD jedenfalls insoweit unwirksam ist, als auch die Verminderung **gesetzlicher** Urlaubsansprüche von Arbeitnehmern und schwerbehinderten Menschen erfasst werde, die **aus gesundheitlichen Gründen** nicht die ihnen nach dem Arbeitsvertrag obliegende Leistung erbracht haben. Eine solche Verminderung gesetzlicher Urlaubsansprüche lasse § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zu. Entsprechendes dürfte für die wortlautgleiche Regelung des § 33 Abs. 2 Satz 6 TV-L gelten.

Soweit die vor oder während des Ruhenszeitraums entstandenen Urlaubsansprüche nicht zu kürzen sind, werden diese - wie oben unter Ziffer 2 für den Fall der Rückkehr nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit ausgeführt - bei Wiederaufnahme der Tätigkeit dem Urlaub des dann laufenden Kalenderjahres hinzugerechnet. Dabei sind die Höchstübertragungsdauer von 15 Monaten für den gesetzlichen Mindesturlaub und die Übertragungsfristen des § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L für den tariflichen (Mehr-)Urlaub zu beachten.

#### ***5. Kein Verfall des Anspruchs auf Urlaub aufgrund der Ausschlussfrist des § 37 TV-L***

Die Ausschlussfrist des § 37 TV-L findet auf (gesetzliche und tarifliche) Ansprüche auf Erholungsurlaub keine Anwendung (BAG vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10, vom 18.11.2003 - 9 AZR 95/03). Zur Anwendung von § 37 TV-L auf den Anspruch auf Urlaubsabgeltung siehe Ziffer II. 4.

### ***II. Anspruch auf Urlaubsabgeltung***

#### ***1. Entstehung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung***

Der Abgeltungsanspruch entsteht nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 4 BUrlG erst mit der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** (BAG vom 20.9.2011 - 9 AZR 416/10).

Der Abgeltungsanspruch entsteht folglich nicht bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Termin enden wird und eine Urlaubsnahme nicht möglich ist (BAG vom 20.9.2011 - 9 AZR 416/10). Dies gilt insbesondere auch im Fall der **Altersteilzeit im Blockmodell** beim Wechsel von der Arbeits- in die Freistellungsphase.

Es ist irrelevant,

- welche Arbeitsvertragspartei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst hat, und
- auf welchem rechtlichen Weg die Beendigung herbeigeführt wird.

Im Falle des **Todes des Beschäftigten** während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gilt eine Besonderheit: Der Urlaubsanspruch des Beschäftigten (Erblasser) geht mit dessen Tod unter und kann sich nicht in einen Abgeltungsanspruch i. S. v. § 7 Abs. 4 BUrlG umwandeln. Ein Urlaubsabgeltungsanspruch des Erblassers, der Teil der Erbmasse wäre, besteht daher nicht (BAG vom 20.9.2011 - 9 AZR 416/10). Für den Fall, dass der **Tod nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** eintritt, hat es das BAG ausdrücklich dahinstehen lassen, ob der (dann bereits entstandene) Abgeltungsanspruch als reine Geldforderung nunmehr vererblich ist und nach § 1922 Abs. 1 BGB in den Nachlass fällt (BAG vom 20.9.2011 - 9 AZR 416/10). Bis auf weiteres sollte hier von einem höchstpersönlichen und daher nicht vererblichen Anspruch ausgegangen werden.

## **2. Abgeltungsanspruch bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit**

### **2.1 Gesetzlicher Mindesturlaub**

Der **gesetzliche Mindesturlaub** ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 4 BUrlG **unabhängig von der Erfüllbarkeit des Freistellungsanspruchs in einem gedachten fortbestehenden Arbeitsverhältnis** abzugelten (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10, vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10). Die entgegenstehende Rechtsprechung hat das BAG im Nachgang zu der Entscheidung des EuGH vom 20.1.2009 (C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff]) aufgegeben (BAG vom 24.3.2009 - 9 AZR 983/07).

Deshalb erlischt der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch auch nicht, wenn der Beschäftigte bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums **erkrankt** und deswegen **arbeitsunfähig** ist (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10, vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10, vom 4.5.2010 - 9 AZR 183/09, vom 23.3.2010 - 9 AZR 128/09, vom 24.3.2009 - 9 AZR 983/07).

Ein Auseinanderfallen von Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt kann nur unter **besonderen Umständen** angenommen werden (BAG vom 9.8.2011 - 9 AZR 475/10). Solche liegen z. B. vor, wenn es dem Gläubiger praktisch unmöglich ist, den Anspruch mit seinem Entstehen geltend zu machen. Das ist etwa der Fall, wenn die rechtsbegründenden Tatsachen in der Sphäre des Schuldners liegen und der Gläubiger es nicht durch schuldhaftes Zögern versäumt hat, sich Kenntnis von den Voraussetzungen zu verschaffen, die er für die Geltendmachung benötigt (BAG vom 9.8.2011 - 9 AZR 475/10, vom 16.11.1989 - 6 AZR 114/88).

### **2.2 Tariflicher (Mehr-)Urlaub**

In den Hinweisen vom 4.5.2009 hatte die Geschäftsstelle des AdL NRW empfohlen, § 26 Abs. 2 Buchst. b TV-L als „vom Gesetzesrecht abgekoppelte Regelung“ anzusehen. Daher sollte entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des BAG von einem **Erlöschen des Abgeltungsanspruchs** für den tariflichen (Mehr-)Urlaub ausgegangen werden, wenn nach **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** bis zum Ende des (fiktiven) Übertragungszeitraums der tarifliche (Mehr-)Urlaub aufgrund der **Krankheit** nicht hätte genommen werden können.

Nunmehr hat das BAG (Urt. vom 22.5.2012 - 9 AZR 618/10) zu § 26 TV-L entschieden, dass die Frage des Gleichlaufs des tariflichen und des gesetzlichen Urlaubs für jeden tariflichen Regelungsgegenstand (z. B. Fristenregime, Abgeltungsanspruch) gesondert zu prüfen ist. Hierbei ist es zu dem Ergebnis gelangt, dass § 26 TV-L zwar hinsichtlich des Fristenregimes eine eigenständige Regelung enthält, die vom gesetzlichen Mindesturlaub abgekoppelt ist, nicht aber hinsichtlich der Abgeltungsregelungen. Damit ist die **Abgeltung tariflicher (Mehr-)Urlaubsansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht davon abhängig, dass die Arbeitsfähigkeit wiedererlangt wird.**

#### **Beispiel:**

*Ein Beschäftigter (58 Jahre) war vom 1. August 2011 bis zum Ausscheiden am 15. Juli 2013 und darüber hinaus arbeitsunfähig erkrankt. Er hatte für die Jahre 2011, 2012 und 2013 noch keinen Urlaub genommen und verlangt am 1. August 2013 Urlaubsabgeltung für die Jahre 2011, 2012 und 2013.*

#### **a) Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 2011**

*Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. Mai 2012 übertragen. Da er bis dahin nicht angetreten worden ist, ist er erloschen.*

*Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG zunächst in das Jahr 2012 und dann weiter in das Jahr*

2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG ist der Urlaubsanspruch am 31. März 2013 erloschen.

Der Beschäftigte hat damit für 2011 keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung.

#### **b) Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 2012**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt gemäß § 26 Abs. 1 TV-L 30 Arbeitstage. Der Urlaub wurde gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L bis zum 31. Mai 2013 übertragen. Da er bis dahin nicht angetreten worden ist, ist er erloschen.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wurde aufgrund der Krankheit des Beschäftigten gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG in das Jahr 2013 übertragen. In europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG ist der Urlaubsanspruch bis zum Ausscheiden am 15. Juli 2013 nicht erloschen. Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG hat der Beschäftigte einen Anspruch auf entsprechende Urlaubsabgeltung.

Der Beschäftigte hat damit für 2012 einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung von 20 Tagen.

#### **c) Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 2013**

Der tarifliche Urlaubsanspruch beträgt 15 Arbeitstage. Nach § 26 Abs. 2 Buchst. b TV-L steht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Laufe eines Jahres für jeden vollen Monat des Arbeitsverhältnisses ein Zwölftel des Anspruchs nach § 26 Abs. 1 TV-L zu. Gemäß § 26 Abs. 2 TV-L i. V. m. § 7 Abs. 4 BUrlG hat der Beschäftigte einen Anspruch auf entsprechende Urlaubsabgeltung.

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage. Der Beschäftigte hat noch seinen vollen Urlaubsanspruch, denn eine Zwölftelung fände nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG nur statt, wenn der Beschäftigte in der ersten Jahreshälfte ausgeschieden wäre. Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG hat der Beschäftigte einen Anspruch auf entsprechende Urlaubsabgeltung. Dieser Anspruch auf Abgeltung ist aufgrund der Krankheit nicht erloschen, auf das - fiktive - Genommenhaben des Urlaubs bis zum Ende des - fiktiven - Übertragungszeitraums kommt es nicht an.

Der Beschäftigte hat damit für 2013 einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung von 20 Tagen.

### **3. Kein Erlöschen des Abgeltungsanspruchs am Ende des Urlaubsjahres bzw. Übertragungszeitraums**

Der **Anspruch** auf Abgeltung des Urlaubs ist ein **Geldanspruch** und **unterliegt nicht dem Fristenregime des BUrlG** (BAG vom 19.6.2012 - 9 AZR 652/10). Damit sind für die Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs nicht (mehr) die Übertragungsfristen für den zugrunde liegenden Urlaubsanspruch maßgebend.

Nach der früheren **Surrogatrechtsprechung** des BAG war für den Abgeltungsanspruch stattdessen noch Voraussetzung, dass der Urlaub noch gewährt werden könnte, wenn das Arbeitsverhältnis noch bestünde (vgl. BAG vom 19.6.2012 - 9 AZR 652/10). Damit war z. B. die Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs im Februar des Folgejahres ausgeschlossen, wenn das Arbeitsverhältnis im September geendet hatte. Begründung: Der Urlaubsanspruch ist gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG auf das Kalenderjahr befristet, so dass auch der ihn ersetzende Abgeltungsanspruch bis zum Ende des Kalenderjahres geltend gemacht und erfüllt werden müsse. Anderenfalls gehe der Abgeltungsanspruch ebenso wie der Urlaubsanspruch ersatzlos unter (vgl. BAG vom 19.6.2012 - 9 AZR 652/10). Das BAG hat diese Rechtsprechung nunmehr aufgegeben.

### **4. Verfall des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung aufgrund der Ausschlussfrist des § 37 TV-L**

Gemäß § 37 Abs. 1 TV-L verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

#### **4.1 Geltung der Ausschlussfrist für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung**

Die Aufgabe der Surrogatstheorie hat zur Folge, dass der Abgeltungsanspruch nunmehr stets einen auf eine finanzielle Vergütung i. S. d. Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie gerichteten reinen Geldanspruch darstellt (BAG vom 19.6.2012 - 9 AZR 652/10). Damit ist der Abgeltungsanspruch ein **Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 37 Abs. 1 TV-L** (BAG vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10, vgl. auch BAG vom 19.6.2012 - 9 AZR 652/10, vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10, vom 13.12.2011 - 9 AZR 399/10).

Aufgrund der einschränkungslosen Formulierung des § 37 TV-L fallen unter den Begriff der „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ alle gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben. Diese Voraussetzung trifft auch auf Ansprüche auf Urlaubsabgeltung zu, denn sie begründen sich aus dem Arbeitsverhältnis (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 399/10, vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10).

Die sechsmonatige Frist für die Geltendmachung gilt auch in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses **arbeitsunfähig infolge Krankheit** ist (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 399/10). Der Lauf der Ausschlussfrist wird in diesen Fällen regelmäßig **nicht entsprechend § 206 BGB** (Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt) **gehemmt**. An die Annahme höherer Gewalt sind strenge Anforderungen zu stellen. Stets ist Voraussetzung, dass der Berechtigte ohne jedes Eigenverschulden an der Klage gehindert war (BAG vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10, vom 7.11.2002 - 2 AZR 297/01). Deshalb kann eine Arbeitsunfähigkeit nur dann den Lauf einer Ausschlussfrist hemmen, wenn dem Berechtigten infolge seines Zustands die Besorgung seiner Angelegenheiten schlechthin unmöglich wird (BAG vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10).

#### **4.2 Kenntnis vom Anspruch auf Urlaubsabgeltung**

Für den Verfall eines Anspruchs kommt es regelmäßig **nicht** auf die **Kenntnis** des Gläubigers von dem Anspruch an (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10, vom 13.12.2007 - 6 AZR 222/07). Dementsprechend sind z. B. auch Ansprüche auf Abgeltung von zusätzlichen Urlaubstagen in Zusammenhang mit der altersdiskriminierenden Staffelung des tariflichen Urlaubs in § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L ohne weiteres innerhalb der Frist des § 37 TV-L verfallen.

#### **4.3 Geltendmachung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung**

Die Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs hat gemäß § 37 Abs. 1 TV-L schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber zu erfolgen.

Die Erhebung einer **Kündigungsschutzklage** ist keine Geltendmachung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10). Erhebt ein Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage, kann darin zwar grundsätzlich eine schriftliche Geltendmachung der Ansprüche liegen, die vom Erfolg der Kündigungsschutzklage abhängen (BAG vom 11.2.2009 - 5 AZR 168/08, vom 14.12.2005 - 10 AZR 70/05). Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung knüpft jedoch nicht an den Erfolg der Kündigungsschutzklage bzw. an den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses an, sondern setzt mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerade das Gegenteil voraus. Will der Beschäftigte den tariflichen Verfall solcher Ansprüche verhindern, reicht die Erhebung einer Kündigungsschutzklage nicht aus (BAG vom 21.2.2012 - 9 AZR 486/10).

### ***III. Anspruch auf Zusatzurlaub für Schwerbehinderte, § 125 SGB IX***

Auf den Zusatzurlaub nach § 125 SGB IX sind die Vorschriften über die Entstehung, Übertragung, Kürzung und Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs anzuwenden (BAG vom 13.12.2011 - 9 AZR 399/10, vom 7.8.2012 - 9 AZR 353/10, vom 17.5.2011 - 9 AZR 197/10, vom 23.3.2010 - 9 AZR 128/09).

Mit freundlichen Grüßen

gez. Pieper