

# OGLETREE DEAKINS ON POINT

Arbeitsrecht - News auf den Punkt.

## Mai 2019

### Aktuelle Urteile und Praxistipps zum Urlaubsrecht

Das Bundesarbeitsgericht hat jüngst einige wichtige Urteile zum Urlaubsrecht gefällt. Darunter insbesondere zum Verfall und zu der Vererblichkeit von Urlaubsansprüchen sowie deren Kürzung bei Sonderurlaub und Elternzeit.

In unserer aktuellen On Point-Newsletterausgabe möchten wir Sie über diese Rechtsprechung informieren und Ihnen Praxistipps für eine rechtssichere Umsetzung der neuen Rechtslage an die Hand geben.

Ihr Ogletree Deakins-Team Berlin

- Verfall von Urlaub am Jahresende nur nach Belehrung durch den Arbeitgeber - auch hinsichtlich Zusatzurlaub für Schwerbehinderte
- Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Tod des Arbeitnehmers
- Urlaubsanspruch darf in Elternzeit gekürzt werden
- Kein gesetzlicher Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

# Verfall von Urlaub am Jahresende nur nach Belehrung durch den Arbeitgeber – auch hinsichtlich Zusatzurlaub für Schwerbehinderte

## Status Quo zum Verfall von Urlaubsansprüchen:

Seit Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes gilt das Grundprinzip: Der Jahresurlaub soll im laufenden Kalenderjahr gewährt und auch genommen werden, sonst verfällt er am Jahresende. Nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen, nämlich, wenn dringende betriebliche Gründe (z. B. Auftragshochs) oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (z. B. Krankheit) vorliegen, soll eine Übertragung des Urlaubs auf das folgende Kalenderjahr möglich sein. Aber auch im Falle einer Übertragung verfällt der Urlaubsanspruch spätestens am 31. März des Folgejahres. Der Europäische Gerichtshof hatte bereits am 6. November 2018 entschieden, dass dieser grundsätzliche automatische Verfall des Jahresurlaubes europarechtswidrig sei.

## Weiterentwicklung des Urlaubsrechts mit neuem BAG-Urteil:

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zum Urlaubsrecht im Anschluss daran weiterentwickelt. Mit Urteil vom 19. Februar 2019 (Az. 9 AZR 541/15) schränkte nunmehr auch das Bundesarbeitsgericht den automatischen Verfall des Urlaubes zum Jahresende erheblich ein. Es entschied, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub in der Regel nur dann am Ende des Jahres erlischt, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch sowie die Verfallfristen belehrt und der Arbeitnehmer gleichwohl seinen Jahresurlaub nicht genommen hat.



## Praxistipp Ogletree Deakins zum Verfall von Urlaub zum Jahresende:

Einmal mehr wird der Arbeitgeber durch die Rechtsprechung in die Pflicht genommen. Unter Rückgriff auf die Europäische Arbeitszeitrichtlinie wird der Arbeitgeber verpflichtet, die Initiative für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs eines jeden Arbeitnehmers in seinem Unternehmen zu übernehmen. Der Arbeitgeber sollte daher die vorliegende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts keinesfalls ignorieren. Anderenfalls besteht das Risiko, dass Arbeitnehmer Urlaubstage über eine längere Dauer ansparen oder bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eine finanzielle Abgeltung von Urlaubsansprüchen auch aus den Vorjahren verlangen.

Was kann der Arbeitgeber tun?

Angesichts der jüngsten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts empfehlen wir Folgendes: Der Arbeitgeber sollte die Anzahl der noch offenen Urlaubstage eines jeden Arbeitnehmers nicht aus den Augen verlieren. Hat ein Arbeitnehmer bis Mitte des Jahres seinen Jahresurlaub noch nicht beantragt bzw. genommen, empfiehlt es sich, den Arbeitnehmer auf die noch offene Anzahl seiner Urlaubstage hinweisen und ihn zu bitten, seine Urlaubsplanung für das laufende Kalenderjahr mitzuteilen.

Sollte diese Aufforderung nicht fruchten und der Arbeitnehmer bis spätestens zum Ende des dritten Quartals seinen Jahresurlaub noch immer nicht genommen bzw. noch keine Urlaubsplanung bekannt gegeben haben, so empfehlen wir dringend, ihm nochmals die Anzahl der noch offenen Urlaubstage mitzuteilen und ihn gleichzeitig förmlich aufzufordern, seinen (Rest-) Urlaub im laufenden Kalenderjahr zu nehmen, anderenfalls würde der Urlaub am Ende des Jahres automatisch verfallen.

Ist der administrative Aufwand zur individuellen Überwachung der Urlaubsansprüche, insbesondere in größeren Unternehmen, zu hoch, empfehlen wir, die Arbeitnehmer regelmäßig (z. B. quartalsmäßig) darauf hinzuweisen, dass der Urlaub im laufenden Kalenderjahr zu nehmen ist und ausschließlich bei Vorliegen dringender betrieblicher oder persönlicher Gründe in das nächste Kalenderjahr übertragen wird und auch bei einer Übertragung spätestens bis zum 31. März des Folgejahres genommen werden muss, damit er nicht verfällt. Der Hinweis kann per E-Mail oder auf dem Urlaubsantrag bzw. in dem dafür vorgesehenen Online-Tool erfolgen.

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass er alle gebotene Sorgfalt hat walten lassen. Die Mitteilung an den Arbeitnehmer sollte daher belegbar sein.

### **Wichtiger Hinweis:**

Bitte beachten Sie, dass die Rechtsprechung zunächst zwingend nur für den gesetzlichen Mindesturlaub gilt. Für den vertraglichen Mehrurlaub gilt die vorgenannte Rechtsprechung nur dann, wenn keine anderweitigen Regelungen im Arbeitsvertrag getroffen worden sind, d. h. eine besondere Verfallregelung für den vertraglichen Mehrurlaub existiert.

### **Arbeitgeber muss auch auf Zusatzurlaub für Schwerbehinderte hinweisen!**

Das LAG Niedersachsen (Urteil vom 16. Januar 2019 – 2 AZR 567/18) ist noch einen Schritt weitergegangen und hat entschieden, dass der Arbeitgeber nach § 241 Abs. 2 BGB ebenso verpflichtet ist, einen schwerbehinderten Arbeitnehmer auf dessen Zusatzurlaub gem. § 125 SGB IX (alte Fassung) hinzuweisen. Wenn der Arbeitgeber seinen Informations- und Hinweispflichten nicht nachkommt, so haftete er dem Arbeitnehmer auf Schadensersatz in Form der Gewährung von Ersatzurlaub.



### **Praxistipp von Ogletree Deakins:**

Jeder Arbeitgeber ist daher gut beraten, alle schwerbehinderten Arbeitnehmer im Unternehmen auf deren Zusatzurlaub nach dem SGB IX hinzuweisen. Nur so kann sich der Arbeitgeber vor Schadensersatz in Form der Gewährung von Ersatzurlaub schützen. Zu beachten gilt insoweit auch, dass bei schwerbehinderten Arbeitnehmern in den Hinweis über den Verfall von Urlaub zum Jahresende explizit auch darauf hinzuweisen ist, dass gleichermaßen der Zusatzurlaub nach dem SGB IX grundsätzlich am Ende des Kalenderjahres verfällt.

Anja Becher – Counsel  
[anja.becher@ogletree.com](mailto:anja.becher@ogletree.com)  
+49 (0) 30 – 86 20 30 161

## Kommentierte Entscheidung: Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Tod des Arbeitnehmers

### Sachverhalt:

Die Klägerin war Alleinerbin ihres am 20. Dezember 2010 verstorbenen Ehemanns. Das Arbeitsverhältnis des Ehemanns mit der beklagten Arbeitgeberin endete an jenem Tag durch seinen Tod. Für das Jahr 2010 standen dem Arbeitnehmer zum einen 30 Urlaubstage aus dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) zu und zum anderen anteiliger Zusatzurlaub von zwei weiteren Werktagen aufgrund einer im selben Jahr erfolgten Anerkennung als Schwerbehinderter. Von diesen insgesamt 32 Urlaubstagen hatte der Arbeitnehmer bis zu seinem Tod nur sieben Tage in Anspruch genommen, so dass die Klägerin die Abgeltung der noch nicht in Anspruch genommenen 25 Urlaubstage verlangte, welche ihr durch alle Instanzen hinweg zugesprochen wurde.

### Begründung:

Mit Urteil vom 22. Januar 2019 (9 AZR 45/16 – zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Newsletters war das vollständige Urteil noch nicht verfügbar) entschied das BAG, dass für den Fall der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers, dessen Erben grundsätzlich einen Anspruch auf Abgeltung des von dem Arbeitnehmer nicht genommenen Urlaubs zusteht.

Bisher hatte das BAG einen solchen Urlaubsabgeltungsanspruch zugunsten der Erben lediglich dann bejaht, wenn ein entsprechender Anspruch bereits zu Lebzeiten des verstorbenen Arbeitnehmers entstanden war (vgl. insb. BAG Ur. v. 12.3.2013, Az. 9 AZR 532/11);

wurde das Arbeitsverhältnis hingegen erst durch den Tod des Arbeitnehmers beendet, so gingen noch bestehende Urlaubsansprüche nach bisheriger Ansicht des BAG mit dem Tod des Arbeitnehmers unter und wandelten sich nicht in einen Abgeltungsanspruch der Erben um..

Diese ursprüngliche Rechtsauffassung des BAG war nach der gegenläufigen Entscheidung des EuGHs vom 06. November 2018 (C-569/16, C-570/16), wonach der Anspruch eines Arbeitnehmers auf noch nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers untergehen dürfe, nicht mehr haltbar, so dass das jetzige Urteil des BAG wenig überraschend kam.

Für die Praxis interessant ist die von den Gerichten angedeutete Differenzierung zwischen den einzelnen „Urlaubsarten“. Klarheit dürfte insoweit bestehen, als das sich zumindest noch bestehende Ansprüche auf den gesetzlichen Mindesturlaub sowie Ansprüche auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen im Fall des Todes des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis in einen Abgeltungsanspruch der jeweiligen Erben umwandeln. Noch nicht abschließend geklärt ist indes, ob im Hinblick auf vom Arbeitgeber gewährten, über den gesetzlichen Mindestjahresurlaub hinausgehenden tariflichen oder vertraglichen Mehrurlaubs Abweichendes vereinbart werden kann. In dem vom BAG zu entscheidenden Fall fehlte es an einer tarifvertraglichen Regelung, nach welcher ein potentieller Erbe das Verfallrisiko für den tariflichen Mehrurlaub tragen sollte. Das BAG deutet jedoch an, dass eine derartige Zuweisung des Verfallrisikos wohl grundsätzlich möglich sei.



**Praxistipp von Ogletree  
Deakins:  
Wie kann man einen  
möglichen  
Abgeltungsanspruch  
beschränken?**

Sofern Arbeitnehmern vertraglicher Mehrurlaub gewährt wird, der über den gesetzlichen Mindesturlaub oder sonstigen gesetzlich gewährten Zusatzurlaub (z.B. im Fall einer Schwerbehinderung) hinausgeht, sollten Sie Ihre entsprechenden arbeitsvertraglichen Regelungen dahingehend überprüfen, ob diese zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem vertraglichen Mehrurlaub differenzieren und ob im Hinblick auf den vertraglichen Mehrurlaub zumindest geregelt ist, dass dieser bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses (so auch beim Tod des Arbeitnehmers) nicht abgegolten wird und dass genommener Urlaub grundsätzlich zuerst auf den gesetzlichen Mindesturlaub angerechnet wird.

Durch die geänderte Rechtsprechung des BAG werden künftig wohl vermehrt entsprechende Forderungen im Fall des Todes eines Arbeitnehmers an den Arbeitgeber herangetragen werden, welche insbesondere bei einer länger andauernden Krankheit des Arbeitnehmers und der damit einhergehenden Aufrechterhaltung von Urlaubsansprüchen, nicht unerhebliche Ausmaße annehmen könnten

Saskia Hildebrandt – Senior Associate  
[saskia.hildebrandt@ogletree.com](mailto:saskia.hildebrandt@ogletree.com)  
+49 (0) 30 – 86 20 30 167

## Kommentierte Entscheidung: Urlaubsanspruch darf in Elternzeit gekürzt werden

### Sachverhalt:

Eine als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigte Frau verlangte von ihrem Arbeitgeber Urlaub für den Zeitraum, in dem sie in Elternzeit war. Sie hat dabei den Standpunkt vertreten, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch gem. §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG auch während der Elternzeit entsteht. Nachdem der Arbeitgeber ihr für diesen Zeitraum keinen Urlaub gewährt hat, verklagte sie ihn. Die Klage wurde sowohl vom Bundesarbeitsgericht als von den Vorinstanzen abgewiesen.

### Begründung:

Mit Urteil vom 19.03.2019 (9 AZR 362/18) entschied das BAG wenig überraschend, dass der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel gekürzt werden darf. Dies ergebe sich aus § 17 Absatz 1 Satz 1 BEEG. Der Arbeitgeber müsse allerdings eine auf die Kürzung des Erholungsurlaubs gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben. Die BAG-Richter haben sich dabei unter anderem auf das Urteil des Europäischen Gerichtshof aus Oktober 2018 (EuGH v. 4.10.2018, Az. C-12/17) berufen, wonach eine besondere Behandlung von während der Elternzeit erworbenen Urlaubsansprüchen im Vergleich zu solchen bei Krankheit oder Mutterschutz zulässig sei. Die Kürzung des gesetzlichen Erholungsurlaubs durch Arbeitgeber verstoße insoweit auch nicht gegen EU-Recht.



### Ogletree Deakins Praxistipp: Worauf muss man als Arbeitgeber achten?

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Urlaub für die Dauer der Elternzeit nach § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG gekürzt werden darf, allerdings erfolgt eine solche Kürzung –entgegen weit verbreiteter Annahmen- nicht automatisch. Vielmehr muss der Arbeitgeber eine solche Kürzung gegenüber dem Arbeitnehmer erklären.

Zu beachten ist, dass das Gesetz keine bestimmte Form für die Kürzungserklärung des Arbeitgebers vorschreibt. Der Arbeitgeber kann die Urlaubskürzung nicht nur schriftlich oder in einer E-Mail, sondern auch mündlich zum Ausdruck bringen. Er muss aber darauf achten, dass die Erklärung den Arbeitnehmer erreicht und dieser somit die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat. Aus Beweisgründen sollte die Erklärung schriftlich oder in Textform (z.B. per E-Mail) erfolgen. Empfehlenswert ist insbesondere eine entsprechende Kürzungserklärung bereits in die in der Praxis übliche Bestätigung des Arbeitgebers über die Elternzeit aufzunehmen. Wird die Kürzung mündlich erklärt, empfehlen wir, dies unter Hinzuziehung von Zeugen zu tun und die Erklärung im Nachgang, z.B. in einem Vermerk oder in einer Aktennotiz schriftlich zu dokumentieren und zur Personalakte zu nehmen. Denkbar wäre aus unserer Sicht auch, eine entsprechende Klausel zur Urlaubskürzung für den Fall der Elternzeit bereits in den Arbeitsvertrag aufzunehmen. Wichtig ist auch, dass die Kürzungserklärung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Andernfalls wandelt sich der ungekürzte Urlaubsanspruch in einen Abgeltungsanspruch um, der dann nicht mehr gekürzt werden kann.

Dr. Ulrike Conradi – Office Managing Partner  
[ulrike.conradi@ogletree.com](mailto:ulrike.conradi@ogletree.com)  
+49 (0) 30 - 86 20 30 167

## Kommentierte Entscheidung: Kein gesetzlicher Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

### Sachverhalt:

Ein Arbeitgeber vereinbarte mit einer Arbeitnehmerin auf deren Wunsch unbezahlten Sonderurlaub vom 01.09.2013 bis 31.08.2015. Anschließend forderte die Arbeitnehmerin die gesetzlichen (vergüteten) 20 Urlaubstage für das Jahr 2014 von ihrem Arbeitgeber. Während das Arbeitsgericht die Klage abwies, verurteilte das Landesgericht den Arbeitgeber zur Gewährung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. Das BAG stellte nun jedoch fest, dass der Arbeitnehmerin für die Zeit des unbezahlten Sonderurlaubs kein gesetzlicher Urlaubsanspruch zustehe, und wies die Klage ab.

### Begründung:

Das BAG begründet seine Entscheidung im Urteil vom 19.03.2019 (9 AZR 315/17) damit, dass die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubs ihre Hauptleistungspflichten zeitweilig, nämlich für die Dauer des Sonderurlaubs, aussetzen. In diesem Fall stehe dem Arbeitnehmer mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub zu. Der Arbeitnehmer habe nach § 3 I BUrlG einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub. Für eine Sechstagestätigkeit belaufe sich der Anspruch auf 24 Werktage. Bei fünf Tagen seien es 20 Werktage. Der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub werde also der geleisteten Arbeit des Arbeitnehmers angepasst. Somit könne einem Arbeitnehmer für Zeiten, in denen er zur Erbringung von Arbeit nicht verpflichtet ist, konsequenterweise kein Anspruch auf Erholungsurlaub zustehen.

Eine solche Kürzung nahm das BAG bisher für den Fall des unbezahlten Sonderurlaubs in der Vergangenheit nicht vor.

Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG (vgl. Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 678/12) bestand ein gesetzlicher Urlaubsanspruch auch dann, wenn der Arbeitnehmer sich im Sonderurlaub befand, da für das Bestehen des Urlaubsanspruchs das reine Bestehen des Arbeitsverhältnisses maßgeblich war.

Mit der vorliegenden Entscheidung kehrt das BAG seiner bisherigen Rechtsprechung den Rücken zu und folgt damit Grundsätzen des Unionsrechts. Der EuGH hatte im Oktober 2018 entschieden (Urteil vom 04.10.2018 – C-12/17), dass ein Urlaubsanspruch auf Grund des ihm innewohnenden Erholungszwecks nur dann und für Zeitspannen entsteht, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich Arbeitsleistung erbringt.



### Ogletree Deakins Praxistipp:

Die Entscheidung bringt Klarheit und Transparenz sowie eine gewisse Erleichterung für den Arbeitgeber. Sie trägt insbesondere dem Zweck des gesetzlichen Urlaubsanspruches, nämlich dem Arbeitnehmer Erholungsphasen zu gewähren, Rechnung. Für die Praxis wird mit dieser Entscheidung vor allem die Handhabung von sogenannten Sabbatjahren vereinfacht. Für Arbeitgeber war es meistens schwer nachvollziehbar, warum sie für gewährte (unbezahlte) Sabbatjahre zusätzlich für dieselbe Zeit im Nachhinein vergüteten gesetzlichen Jahresurlaub gewähren mussten. In Vereinbarungen über Sabbatjahre oder sonstigen Sonderurlaub sollte nach wie vor eine Klausel aufgenommen werden, welche die Kürzung des gesetzlichen und vertraglichen Urlaubsanspruchs für die Dauer des Sonderurlaubs klarstellt.

Eva von Muellern – Senior Associate  
[Eva.vonmuellern@ogletree.com](mailto:Eva.vonmuellern@ogletree.com)  
+49 (0) 30 – 86 20 30 162

## Impressum

Für Fragen und nähere Informationen stehen Ihnen unsere Ansprechpartner von Ogletree Deakins gern jederzeit zur Verfügung:

**Dr. Ulrike Conradi** Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
**Anja Becher** Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
**Saskia Hildebrandt** Rechtsanwältin  
**Eva von Muellem** Rechtsanwältin

Ogletree Deakins International LLP  
Rechtsanwälte | Fachanwälte für Arbeitsrecht  
Fasanenstraße 77 | 10623 Berlin  
Telefon: +49 (0) 30 862030 – 0  
Fax: +49 (0) 30 862030 - 100  
[www.ogletree.de](http://www.ogletree.de) | [berlin@ogletreedeakins.com](mailto:berlin@ogletreedeakins.com)

Ogletree Deakins International LLP ist eine in England und Wales unter der Registrierungsnummer 0C378101 eingetragene Limited Liability Partnership. Die Bezeichnung „Partner“ im Verhältnis zur Ogletree Deakins International LLP bezieht sich auf einen Gesellschafter der Ogletree Deakins International LLP oder auf einen Arbeitnehmer/ Berater oder auf ein ihr angehöriges Unternehmen bzw. Rechtsträger mit entsprechend erforderlichen Qualifikationen. Eine Liste der Gesellschafter und Nicht-Gesellschafter der Ogletree Deakins International LLP, welche als Partner der Ogletree Deakins International LLP benannt sind und/oder der ihr angehörigen Rechtsträger, ist entweder am eingetragenen Firmensitz in 4th Floor, Thavies Inn House, 3– 4 Holborn Circus, London EC1N 2HA, England oder unter [www.ogletreedeakins.com](http://www.ogletreedeakins.com) erhältlich. Solche Personen sind ‚Solicitors‘, eingetragene ausländische Anwälte oder europäische Rechtsanwälte.

© 2019. Ogletree Deakins International LLP.  
Alle Rechte vorbehalten.