

Das BAG kapituliert vor dem EuGH!

Urlaub Langzeiterkrankter



Doreen Methfessel,
Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft,
Düsseldorf

Am 20.1.2009 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Gewährung bzw. finanzielle Abgeltung ihm zustehenden Urlaubs nicht verfällt, wenn er ihn aufgrund von Arbeitsunfähigkeit nicht nehmen konnte. Wider Erwarten und entgegen seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung hat sich der für das Urlaubsrecht zuständige 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nur knapp sieben Wochen später der Entscheidung des EuGH offenbar vollständig unterworfen. Diese neue Rechtslage kann in letzter Konsequenz zu erheblichen finanziellen Folgen für betroffene Arbeitgeber führen.

1 Nationale Vorschriften

Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) enthält eine Vielzahl von Bestimmungen zum jährlichen Erholungsurlaub der Arbeitnehmer. Dabei stellt es Mindestbedingungen auf, von denen der Arbeitgeber grundsätzlich nicht zulasten der Mitarbeiter abweichen darf. So beträgt bspw. der gesetzliche Mindesturlaub 24 Arbeitstage (bezogen auf eine Sechs-Tage-Arbeitswoche, vgl. auch Schwab/Mommsen, AuA 11/07, S. 662). Bei einer Fünf-Tage-Arbeitswoche ergibt sich ein Urlaubsanspruch von mindestens 20 Arbeitstagen. Weitere Bestimmungen finden sich in **Übersicht 1**.

Übersicht 1

Das BUrlG bestimmt u. a., dass

- der Arbeitgeber den Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewähren und der Beschäftigte ihn nehmen muss,
- es nur zulässig ist, den Urlaub auf das nächste Kalenderjahr zu übertragen, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (z. B. Krankheit) dies rechtfertigen,
- der Mitarbeiter Urlaub, der aus solchen Gründen in zulässiger Weise in das folgende Kalenderjahr übertragen wurde, in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahrs nehmen muss und
- der Arbeitgeber, falls das Arbeitsverhältnis endet, noch offene Urlaubsansprüche abzugelten hat, wenn der Beschäftigte den Urlaub ganz oder teilweise wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr nehmen kann.

2 Bisherige ständige Rechtsprechung des BAG

Bislang ist das BAG auf der Grundlage dieser gesetzlichen Regelungen stets davon ausgegangen, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub auf das jeweilige Kalenderjahr bzw. den gesetzlichen Übertragungszeitraum – also bis zum 31.3. des Folgejahrs – befristet ist. Es hat die Vorschriften dahingehend ausgelegt, dass Urlaub, den der Beschäftigte nicht innerhalb der Befristungszeiträume genommen hat, ersatzlos erlischt. Das Unternehmen musste ihn daher auch nicht mehr bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses finanziell abgelden. Etwas Anderes galt nur, wenn der Arbeitgeber die Nichtgewährung von Urlaub zu vertreten hatte. In diesem Fall schuldet er dem Arbeitnehmer Schadensersatz.

Für das BAG war es bisher unerheblich, aus welchem Grund ein Mitarbeiter den ihm zustehenden Urlaub nicht rechtzeitig genommen hat. Gerade auch in Fällen, in denen das Unternehmen Urlaubsansprüche aufgrund andauernder Arbeitsunfähigkeit eines Beschäftigten nicht mehr rechtzeitig erfüllen konnte, galten die Urlaubsansprüche des Vorjahrs mit Ablauf des 31.3. als erloschen. Schied ein dauerkrankter Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis aus, hatte er konsequenterweise auch keinen Anspruch auf finanzielle Abgeltung.

Wichtig

Diese Auffassung, die das Gericht seit 1982 in ständiger Rechtsprechung vertrat, verhinderte, dass sich Urlaubsansprüche – insbesondere auch dauerkrankter Beschäftigter – während des laufenden Arbeitsverhältnisses in unbegrenzter Höhe ansammeln konnten. Vielleicht sahen Arbeitgeber auch deshalb bislang nicht unbedingt die Notwendigkeit, langzeiterkrankten Arbeitnehmern, denen nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums ohnehin keine Vergütungsansprüche mehr zustehen, krankheitsbedingt zu kündigen.

3 Die Entscheidung des EuGH

Anlass für die Entscheidung des EuGH im Januar dieses Jahrs war ein Fall des LAG Düsseldorf. Das Gericht lehnt seit jeher die Rechtsprechung des BAG zur Befristung und zum Verfall von Urlaubsansprüchen ab. Deshalb legte es den Sachverhalt dem EuGH mit der Bitte vor, zu überprüfen, ob die gesetzlichen Regelungen und die Rechtsprechung des BAG mit europäischem Recht, nämlich der europäischen Arbeitszeitrichtlinie, vereinbar sind.

■ Der Sachverhalt

Verkürzt dargestellt ging es in dem Verfahren vor dem LAG Düsseldorf um die Klage eines ehemaligen Arbeitnehmers der Deutschen Rentenversicherung Bund. Der Kläger war ab September 2004 bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses fortlaufend krankgeschrieben. Das Arbeitsverhältnis endete im September des Jahrs 2005. Der Mitarbeiter erlangte seine Arbeitsfähigkeit auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Zeitpunkt, als das LAG im Jahr 2006 dem EuGH den Sachverhalt zur Entscheidung vorlegte, nicht wieder. Nachdem er aus dem Arbeitsverhältnis aus-

geschieden war, verlangte er von der Deutschen Rentenversicherung Bund, ihm den nicht genommenen Urlaub der Jahre 2004 und 2005 i. H. v. ca. 14.000 Euro brutto finanziell abzugelten.

■ Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH entschied am 20.1.2009 (Rechtssache C-350/06, C-520/06), dass die europäische Arbeitszeitrichtlinie sowohl dem Erlöschen des Urlaubs als auch dem Erlöschen des finanziellen Abgeltungsanspruchs entgegensteht, wenn

- › der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugs- oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und
- › seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, so dass er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

■ Die Entscheidung des LAG Düsseldorf

Nachdem die Entscheidung des EuGH vorlag, hat das LAG Düsseldorf am 2.2.2009 in der Sache entschieden und der Klage des Mitarbeiters weitgehend stattgegeben. Weitgehend deshalb, weil es den finanziellen Abgeltungsanspruch auf den gesetzlichen Mindestjahresurlaub von vier Wochen und den gesetzlichen Zusatzurlaub, der dem Kläger als anerkannt schwerbehinderter Beschäftigter zustand, beschränkte. Eine Abgeltung des Mehrurlaubs, auf den der Kläger nach dem für ihn maßgeblichen Tarifvertrag Anspruch hatte, verneinte das LAG. Auch einen Vertrauensschutz zugunsten der beklagten Arbeitgeberin aufgrund der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BAG lehnte das Gericht ausdrücklich ab.

4 Das BAG folgt dem EuGH

Die einschlägige Fachliteratur hat seit Bekanntwerden der EuGH-Entscheidung darüber spekuliert, wie sich das BAG im Hinblick auf die Feststellungen der europäischen Richter verhalten wird. Dabei wurde zwischen öffentlichen Arbeitgebern, zu denen die Deutsche Rentenversicherung Bund gehört, und rein privaten Arbeitgebern unterschieden. Soweit ersichtlich, vertraten vor allem Verbände und andere Arbeitgebervertreter die Auffassung, die künftige Rechtsprechung der Instanzgerichte sei sicher nicht vorhersehbar. Das BAG werde aber für private Arbeitgeber die gesetzlichen Regelungen im bisherigen Sinne anwenden und auslegen, bis der deutsche Gesetzgeber das BUrlG ändert.

Diesen Annahmen und weiteren Spekulationen bereitete das BAG mit seinem Urteil vom 24.3.2009 (9 AZR 983/07) ganz offensichtlich ein jähes Ende. Dabei handelt es sich nicht um den Rechtsstreit, den der EuGH und das LAG Düsseldorf zu entscheiden hatten. Zwar liegen die Entscheidungsgründe des Urteils noch nicht vor. Dennoch ergibt sich aus der Pressemitteilung des BAG vom 24.3.2009 (31/09, AuA 5/09, S. 303, in diesem Heft) unzweifelhaft, dass es die bisherige Rechtsprechung aufgibt. Es lassen sich folgende Kernaussagen entnehmen, die für die Praxis von entscheidender Bedeutung sein werden:

BIN EIN ANHÄNGER

der PERSONAL & WEITERBILDUNG

Praxisbeispiele, Lösungen und Ideen für eine erfolgreiche Personalarbeit am 4. und 5. Juni 2009, Rhein-Main-Hallen, Wiesbaden



Übrigens:

Unter www.personalundweiterbildung.de/anhaenger können Sie kostenlos diesen und weitere Türanhänger bestellen.

Öffnungszeiten:

4. Juni 2009, 09.00 – 18.30 Uhr
5. Juni 2009, 08.30 – 15.00 Uhr
Tageskarte: 20,- €

Veranstalter:

DGFP-Deutsche Gesellschaft
für Personalführung mbH
www.personalundweiterbildung.de



Rechtsprechung



- › Der für die Rechtsprechung zum Urlaubsrecht verantwortliche 9. Senat des BAG hält an seiner bisherigen Auslegung der gesetzlichen Regelungen nicht mehr fest, wonach ein Urlaubsabgeltungsanspruch erlischt, wenn der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch nicht bis zum Ende des Übertragungszeitraums erfüllen kann, weil der Mitarbeiter krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist.
- › Stattdessen bleiben die Ansprüche auf Abgeltung gesetzlichen Teil- oder Vollurlaubs bestehen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahrs und/oder des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig erkrankt ist.
- › Diese neue Auslegung gilt auch für private Arbeitgeber.
- › Jedenfalls seit Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens des LAG Düsseldorf vom 2.8.2006 an den EuGH besteht kein schützenswertes Vertrauen betroffener Arbeitgeber, dass die bisherige Rechtsprechung des BAG fortbesteht.
- › Der Senat erklärt sich in seiner Entscheidung ausdrücklich nur zu den gesetzlichen Urlaubsansprüchen. Allerdings hatte die Klägerin wohl auch nur deren Abgeltung eingeklagt. Eine klärende Aussage, was bei vertraglichem oder tariflichem Mehrurlaub gilt, findet sich in der Pressemitteilung nicht.
- › Ob das BAG betroffenen Arbeitgebern Vertrauensschutz in Bezug auf Ansprüche aus der Zeit vor dem 2.8.2006 gewährt, ließ es nach seiner Pressemitteilung mit der gewählten Formulierung „Jedenfalls seit Bekanntwerden ...“ offen.

5 Folgen für die Praxis

Das BAG stellte mit seinem Urteil vom 24.3.2009 ausdrücklich klar, dass es unter Anwendung der Entscheidung des EuGH nicht mehr an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält. Es ist davon auszugehen, dass die Arbeits- und Landesarbeitsgerichte der Rechtsprechungsänderung des BAG folgen. Unternehmen haben deshalb bei dauerkranken Arbeitnehmern nunmehr damit zu rechnen, dass künftig Urlaub, den die Betroffenen im jeweiligen Kalenderjahr und im gesetzlichen Übertragungszeitraum nicht nehmen können, nicht mehr ersatzlos verfällt und ggf. finanziell abzugelten ist. Arbeitgeber dauerkranker Mitarbeiter müssen sich daher künftig auf erhebliche Belastungen einstellen, vgl. **Übersicht 2**.

Übersicht 2



Folgen für die Praxis

- › Kehrt ein langzeiterkrankter Beschäftigter nach seiner Genesung in den Betrieb zurück, darf er neben den neu entstehenden oder erworbenen Urlaubsansprüchen eines Kalenderjahrs berechtigterweise auch den „Alt-Urlaub“ verlangen, den er wegen seiner Erkrankung während seiner Abwesenheit nicht nehmen konnte.
- › Endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass der Arbeitnehmer wieder in den Betrieb zurückkehrt, steht ihm ein Anspruch auf finanzielle Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs zu.

Wichtig

Es ist davon auszugehen, dass die geänderte Rechtsprechung nicht ohne personalpolitische Folgen bleiben wird. Personenbedingte Kündigungen wegen lang andauernder Krankheit werden in Zukunft vermutlich zunehmen. Betroffene Arbeitgeber werden aufgrund der drohenden finanziellen Belastungen darauf hinwirken, das Arbeitsverhältnis möglichst schnell zu beenden.

Sie sind ggf. aus bilanz- und steuerrechtlicher Hinsicht auch gehalten, Rückstellungen für offene Urlaubsverbindlichkeiten zu bilden.

6 Offene Fragen

Die Pressemitteilung lässt wichtige Fragen offen und verursacht hierdurch eine – jedenfalls vorläufige – Rechtsunsicherheit. Ungeklärt ist derzeit insbesondere:

- › ob die geänderte Rechtsprechung nur auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch anzuwenden ist oder, falls es an abweichenden vertraglichen oder tariflichen Regelungen fehlt, auch der arbeitsvertraglich oder tariflich gewährte Mehrurlaub nicht verfallen kann.
- › ob sich Arbeitgeber für die Zeit vor dem 2.8.2006 (Vorlage an den EuGH) auf Vertrauensschutz wegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung berufen können.

Da die Entscheidungsgründe des BAG-Urteils noch nicht vorliegen, lassen sich aus der bisherigen Situation nur vorläufige Handlungsempfehlungen ableiten, die es zu gegebener Zeit zu aktualisieren und zu konkretisieren gilt. Künftiger Anpassungsbedarf kann sich darüber hinaus aus einer Gesetzesänderung ergeben.

Deshalb ist es geboten, die Entwicklung der Rechtslage sorgfältig im Auge zu behalten.

7 Gestaltung von Arbeitsverträgen

Unternehmen müssen auf die Gestaltung von Arbeitsverträgen zukünftig ein besonderes Augenmerk legen. Der EuGH, und ihm folgend das LAG Düsseldorf, haben sich zum jährlichen Mindesturlaub von vier Wochen erklärt. Das LAG Düsseldorf hat zudem ausdrücklich entschieden, dass tariflicher oder einzelvertraglich vereinbarter Urlaub, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht, weiterhin verfallen kann. Diese Aussage ist jedoch nicht ohne Weiteres mit der bisherigen Rechtsprechung des BAG zu vereinbaren. Die Erfurter Richter gingen bislang davon aus, dass der auf arbeitsvertraglicher Grundlage gewährte Mehrurlaub den Regelungen des BUrlG folgt, es sei denn, die Parteien haben im Arbeitsvertrag ausdrücklich etwas Anderes vereinbart. Das BAG selbst hat sich in seiner Entscheidung vom 24.3.2009 zwar auch nur auf den gesetzlichen Mindesturlaub bezogen. Aber dort war offensichtlich auch nur dieser Gegenstand des Verfahrens.

Wichtig

Es besteht daher das Risiko, dass übergesetzlicher Urlaub im Falle andauernder Arbeitsunfähigkeit ebenfalls nicht verfällt.

Praxistipp

Deshalb sollten Arbeitgeber bei der Vertragsgestaltung darauf achten, deutlich zwischen dem Mindesturlaubsanspruch und dem zusätzlich vertraglich gewährten Urlaubsanspruch zu unterscheiden. Es ist ausdrücklich zu regeln, dass der vertragliche Mehrurlaub auf das Kalenderjahr bzw. den jeweiligen Übertragungszeitraum befristet ist und bei Nichtanspruchnahme im Falle fortdauernder Arbeitsunfähigkeit mit Ablauf des Übertragungszeitraums verfällt. Vorsorglich ist auch klarzustellen, dass in diesem Fall kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung bei Vertragsbeendigung besteht.

Bislang haben Arbeitgeber i. d. R. davon abgesehen, differenzierte und ausführliche Regelungen zum Urlaubsanspruch in die Arbeitsverträge aufzunehmen. Eine Ausnahme bildete dabei die anteilige Gewährung von Urlaubsansprüchen bei einem unterjährigen Ein- oder Austritt von Arbeitnehmern.

Auch bei der Formulierung solcher Klauseln war bzw. ist darauf zu achten, dass sie nicht in den gesetzlichen Mindesturlaub eingreifen. Denn das BUrlG selbst enthält Regelungen, in welchen Fällen der gesetzliche Mindesturlaub lediglich als anteiliger Urlaub zu gewähren ist.

8 Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Ausschlussfristen und Verjährung

Darüber hinaus ist sicherlich verstärkt ein Augenmerk auf die Frage zu legen, ob bzw. wann Unternehmen dauerhaft erkrankten Arbeitnehmern personenbedingt kündigen können. In der Tendenz werden Arbeitgeber – anders als früher – wohl frühestmöglich reagieren wollen, denn dauerkranke Mitarbeiter werden jetzt zu einem arbeitsrechtlichen Kostenrisiko. Steht die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses an und ist der Beschäftigte zuvor aus seiner Krankheit zurückgekehrt, kann der Arbeitgeber durch entsprechende Freistellungsregelungen, z. B. während der laufenden Kündigungsfrist, versuchen, Urlaubsansprüche möglichst vollständig zu verbrauchen.

Praxistipp

Die typischerweise gebrauchte Formulierung „Freistellung unter Anrechnung von offenen Urlaubsansprüchen“ führt nur bei einer unwiderruflichen Freistellung des Arbeitnehmers zum Verbrauch von Urlaub. Bei lediglich widerruflicher Freistellung sind die Urlaubszeiträume hingegen konkret festzulegen.

Bei streitigen Auseinandersetzungen müssen sich die betroffenen Arbeitgeber außerdem vorsorglich immer auf arbeitsvertraglich vereinbarte oder tariflich geregelte Ausschlussfristen sowie auf die gesetzlichen Verjährungsfristen berufen. Spielten sie nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG keine Rolle, weil diese von einem befristeten Urlaubsanspruch ausging, könnte ihnen künftig im Rahmen streitiger Auseinandersetzungen eine erhöhte Bedeutung zukommen.

9 Fazit

Den Entscheidungen des EuGH und des BAG ist im besonderen Maße Rechnung zu tragen. Konnte man bislang noch diskutieren, welche Folgen die Entscheidung der europäischen Richter haben wird, müssen Arbeitgeber nunmehr wegen des überraschenden BAG-Urteils handeln.

Anzeige



Empfehlung des Fachmanns

» **Ich** bin Abonnent von **AuA**, weil sie für uns Personal-Entscheider das Fachmagazin ist. Praxisbezogen, fachlich fundiert auf den Punkt gebracht – einfach überzeugend.«

Ralf Rath,
Leiter Personalservice und Recht,
GALERIA Kaufhof GmbH, Köln

Werden auch Sie Abonnent!

Probeheft unter Tel. 030 42151-466
E-Mail an: aua.vertrieb@hussberlin.de
www.arbeit-und-arbeitsrecht.de
Telefax: 030 42151-232