

Info zu Verfall von Urlaub

In den AVR-Caritas ist zunächst entscheidend auf § 1 Abs. 5 der Anl. 14 abzustellen:

„(5) Der Erholungsurlaub ist spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Erholungsurlaub aus dringenden dienstlichen Gründen oder aus Gründen, die in der Person des Mitarbeiters liegen, bis zum Ende des Urlaubsjahres nicht angetreten werden, ist er bis zum 30. April des folgenden Urlaubsjahres anzutreten. Hat der Mitarbeiter den ihm zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig er[1]halten, so ist ihm der Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren. Wird die Wartezeit (Abs. 6) erst nach Ablauf des Urlaubsjahres erfüllt, ist der Urlaub spätestens bis zum Ende des folgenden Urlaubsjahres anzutreten.“

Wie man sieht, differenzieren die AVR-Caritas im Regelungswortlaut nicht nach gesetzlichem Mindesturlaub (20 Tage auf der Basis einer 5-Tage-Woche) und übergesetzlichem tariflichen Urlaub. Wichtige Hinweise zur Handhabung finden sich insbesondere in der Entscheidung des BAG vom 31.1.2023 (Az. 9 AZR 107/20). Die Leitsätze lauten wie folgt:

„1. Der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach den zwingenden Normen des deutschen Urlaubsrechts (§ 7 Abs. 1 und § 7 Abs. 3 BUrlG) kann nach Ablauf eines Übertragungszeitraumes von 15 Monaten erlöschen. Dies folgt aus einer unionskonformen Auslegung nach Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh. Das Erlöschen setzt zwingend voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten rechtzeitig in die Lage versetzt hat, diesen Anspruch auszuüben.

2. Diese Grundsätze gelten auch für tarifvertragliche Mehrurlaubsansprüche (§ 26 TVöD) und arbeitsvertraglich vereinbarte Mehrurlaubsansprüche (§ 1 Abs. 5 und § 3 der Anlage 14 zu den AVR Caritas), weil keine abweichende eigenständige Regelung der Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit getroffen ist.

3. Die 15-Monatsfrist, wonach der Urlaubsanspruch mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahrs verfällt, wenn der Arbeitnehmer fortlaufend arbeitsunfähig/voll erwerbsgemindert ist, ist grundsätzlich von der Erfüllung der Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers abhängig.

4. Ausnahmsweise kann der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub – bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit – unter besonderen Umständen mit Ablauf des 31. März des zweiten Folgejahres ohne Erfüllung der Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit untergehen. Das ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit (EuGH „Fraport“) oder voller Erwerbsminderung (EuGH „St. Vincenz-Krankenhaus“) daran gehindert ist, seinen Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres zu nehmen.

5. Die nach unionskonformer Auslegung bei Langzeiterkrankungen geltende 15-monatige Verfallfrist kann ausnahmsweise auch dann unabhängig von der Erfüllung der Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit beginnen, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers so früh im Urlaubsjahr eintritt, dass es dem Arbeitgeber tatsächlich nicht möglich war, zuvor seinen Obliegenheiten nachzukommen.

6. Die Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit ist durch den Arbeitgeber „rechtzeitig“ und „völlig transparent“ zu erfüllen.

7. Der Urlaubsanspruch entsteht zu Jahresbeginn. Die Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit muss unverzüglich erfolgen. Sie ist damit „rechtzeitig“, wenn sie grundsätzlich innerhalb einer Urlaubswoche – einer Frist von sechs Werktagen – erfüllt wird. Dann hat der Arbeitnehmer das Risiko zu tragen, dass Urlaub wegen einer im Verlauf des Urlaubsjahres eintretenden Erkrankung nach Ablauf von 15 Monaten erlischt.

8. Ausnahmsweise kann die Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit nach Ablauf von sechs Werktagen erfüllt werden. Dies setzt jedoch besondere Umstände voraus, die es dem Arbeitgeber, ohne schuldhaftes Zögern, tatsächlich unmöglich machen, die Hinweis- und Mitwirkungsobliegenheit innerhalb von sechs Werktagen zu erfüllen. Die Umstände sind vom Arbeitgeber darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen.

9. Soweit der Arbeitnehmer den Urlaub selbst bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Mitwirkungshandlungen des Arbeitgebers aus gesundheitlichen Gründen nicht hätte antreten können, treffen den Arbeitgeber nicht die grundsätzlichen eintretenden nachteiligen Folgen der Obliegenheitsverletzung. Es fehlt an deren Kausalität. Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers kann nur in dem Umfang erhalten bleiben, in dem der Arbeitnehmer ihn bis zum Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit tatsächlich hätte in Anspruch nehmen können.“

Nach den Vorgaben des europäischen Gerichtshofs ist der Dienstgeber Union rechtlich verpflichtet:

(1) **konkret** und

(2) in **völliger Transparenz**

(3) dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen,

(4) indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun, und ihm, damit sichergestellt ist, dass der Urlaub ihm noch die Erholung und Entspannung bieten kann, zu denen er beitragen soll,

(5) klar und rechtzeitig mitteilt, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird.

Die spannende Frage ist natürlich, was „konkret“ und in „völliger Transparenz“ in der obigen Auflistung bedeutet. In seiner Entscheidung vom 19. Februar 2019 (9 AZR 423/16) hat das Bundesarbeitsgericht hierzu ein Beispiel gebildet (Rn. 41 der Entscheidung):

*„Der Arbeitgeber muss sich bei Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten auf einen „konkret“ bezeichneten Urlaubsanspruch eines bestimmten Jahres beziehen und den Anforderungen an eine „völlige Transparenz“ genügen. **Er kann seine Mitwirkungsobliegenheiten regelmäßig zum Beispiel dadurch erfüllen, dass er dem Arbeitnehmer zu Beginn des Kalenderjahres in Textform mitteilt, wie viele Arbeitstage Urlaub ihm im Kalenderjahr zustehen, ihn auffordert, seinen Jahresurlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden***

Urlaubsjahres genommen werden kann, und ihn über die Konsequenzen belehrt, die eintreten, wenn dieser den Urlaub nicht entsprechend der Aufforderung beantragt. Die Anforderungen an eine „klare“ Unterrichtung sind regelmäßig durch den Hinweis erfüllt, dass der Urlaub grundsätzlich am Ende des Kalenderjahres verfällt, wenn der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaub im Kalenderjahr zu nehmen, er ihn aber nicht beantragt. Nimmt der Arbeitnehmer in diesem Fall seinen bezahlten Jahresurlaub nicht in Anspruch, obwohl er hierzu in der Lage war, geschieht dies aus freien Stücken und in voller Kenntnis der sich daraus ergebenden Konsequenzen.“

Es handelt sich natürlich nur um ein Beispiel und damit eine von mehreren Möglichkeiten. Legt man den dort getroffenen Maßstab zugrunde, fällt der konkrete Hinweis dem Dienstgeber zu Beginn des Jahres relativ leicht, weil zumindest bezogen auf das jeweilige Urlaubsjahr die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen jeweils im wesentlichen gleiche Urlaubsansprüche haben. Wenn aber das Bundesarbeitsgericht verlangt, dass in der Information konkret enthalten sein muss, wie viel Urlaubstage zur Verfügung stehen, bedeutet dies für eine unterjährige Information, dass für jeden Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin isoliert der Resturlaub zu berechnen und im Hinweis anzugeben ist.

Tariflich ist eine Reihenfolge für die Inanspruchnahme des gesamten Urlaubs nicht vorgesehen. In einer ebenfalls relativ aktuellen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass bei Regelungen, die wie die AVR-Caritas inhaltlich nicht zwischen gesetzlichen Mindesturlaub und übergesetzlichem mehr Urlaub unterscheiden die Vorschrift des § 366 BGB analoge Anwendung findet (BAG, Urteil vom 1. März 2022, 9 AZR 353/21). Diese Vorschrift hat folgenden Inhalt:

„§ 366 BGB Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen

(1) Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

(2) Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.“

Zur konkreten Umsetzung heißt es im Weiteren in der oben genannten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 1. März 2022:

„Gewährt ein Arbeitgeber Erholungsurlaub, ohne eine Tilgungserklärung vorzunehmen, werden zuerst die gesetzlichen Urlaubsansprüche getilgt (so schon BAG 22.1.2002 – 9 AZR 601/00, BAGE 100, 189 (zu A I 1) = NZA 2002, 1041; 12.1.1989 – 8 AZR 404/87, BAGE 61, 1 (zu II 4) = NZA 1989, 758).

34aa) Gemäß § 366 II BGB wird bei Fehlen einer Tilgungsbestimmung zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt. Diese Tilgungsreihenfolge entspricht dem vermuteten Willen vernünftiger und redlicher Vertragsparteien. Widerspricht jedoch ausnahmsweise die gesetzlich normierte Reihenfolge ganz offensichtlich dem hypothetischen Parteiwillen, so ist allein dieser maßgebend (BGH 14.11.2000 – XI ZR 248/99, BGHZ 146, 37 (zu II B 2) = NJW 2001, 815; 27.2.1978 – II ZR 3/76, NJW 1978, 1524 (zu II 2)). Von der Tilgungsreihenfolge ist auch dann abzuweichen, wenn diese wegen der besonderen

Eigenarten des konkreten Schuldverhältnisses von vornherein zu sinnwidrigen Ergebnissen führt (vgl. BGH 27.2.1978 – II ZR 3/76, NJW 1978, 1524 (zu II 2); NK-ArbR/Düwell, BUrlG § 7 Rn. 53; krit. Staudinger/Kern BGB, 2022, BGB § 366 Rn. 50).

35bb) Nach diesen Grundsätzen ist aufgrund urlaubsrechtlicher Besonderheiten von den aufgrund des Fehlens einer Tilgungsbestimmung an sich maßgeblichen Verrechnungskriterien des § 366 II BGB zugunsten einer vorrangigen Erfüllung des gesetzlichen Urlaubs abzuweichen. Dies ist geboten, um anderenfalls eintretende systemwidrige und dem hypothetischen Parteiwillen widersprechende Ergebnisse zu vermeiden. Das Bundesurlaubsgesetz regelt den gesetzlichen Mindesturlaub und gestaltet diesen als unabdingbaren Anspruch aus (vgl. § 13 BUrlG). Der Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub ist als besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Europäischen Union besonders geschützt und darf deshalb nur bei Vorliegen „besonderer Umstände“ erlöschen (vgl. EuGH 29.11.2017 – C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 Rn. 32, 56 = NZA 2017, 1591 – King; 25.6.2020 – C-762/18 und C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504 Rn. 64 = NZA 2020, 1001 – Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria). Zugleich beschreibt er das grundsätzlich nicht unterschreitbare Grunderholungsbedürfnis eines jeden Arbeitnehmers und stellt Mindestanforderungen für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung auf (vgl. EuGH 13.1.2022 – C-514/20, ECLI:EU:C:2022:19 Rn. 29 = EuZW 2022, 192 = NZA 2022, 205 – Koch Personaldienstleistungen). Aufgrund seiner sogenannten urlaubsrechtlichen Akzessorietät gilt Entsprechendes für den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen, der zusammen mit dem bezahlten Erholungsurlaub aus §§ 1, 3 I BUrlG den Mindesturlaub für diese Personengruppe bildet. Demgegenüber können die Tarifvertragsparteien den darüberhinausgehenden Urlaub frei regeln (BAG 9.3.2021 – 9 AZR 310/20, NZA 2021, 1202 Rn. 15) und ihn deshalb auch geringer absichern. Ohne entsprechende Anpassung würde die Anwendung der Auslegungsregel des § 366 II BGB dazu führen, dass der übergesetzliche Teil eines Tarifurlaubs, der gegenüber dem gesetzlichen Mindesturlaub unter geringeren Voraussetzungen erlischt, die geringere Sicherheit bietet (vgl. ErfK/Gallner, 22. Aufl., BUrlG § 7 Rn. 54 aE) und damit zuerst getilgt würde. Dies hätte zur Konsequenz, dass – wie vorliegend – ein schwerbehinderter Arbeitnehmer nicht seinen gesetzlichen Mindesturlaub erhalten hätte, obwohl ihm mit 26 Tagen Urlaub mehr als der gesetzliche Mindesturlaub und der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen zusammen gewährt worden ist. Dieses – schwerlich nachvollziehbare – Ergebnis widerspricht dem hypothetischen Parteiwillen, dass mit den ersten gewährten Urlaubstagen dem unabdingbaren Grunderholungsbedürfnis des Arbeitnehmers und den Mindestanforderungen an den Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung nachgekommen werden soll, bevor der durch Arbeits- oder Tarifvertrag zusätzlich eingeräumte Urlaub gewährt wird.“

Kurz zusammengefasst kann man also schlichtweg sagen, dass bei der Urlaubsgewährung immer zunächst der gesetzliche Mindesturlaub in Anspruch genommen wird, sofern nicht ausdrücklich eine abweichende Tilgungsbestimmung getroffen wird.