

## Mandanteninfo Dezember 2011

### Urlaubsanspruch für 2011 auf 2012 übertragen

Das Jahr neigt sich dem Ende zu - damit stellt sich für viele **arbeitsunfähige** Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Frage, ob Urlaubstage, die sie infolge Krankheit nicht nehmen konnten, mit dem Ende des Kalenderjahres bzw. Ablauf des Übertragungszeitraums **verfallen**.

Bislang sieht die gesetzliche Regelung in § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) vor, dass eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr nur möglich ist, wenn z.B. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe wie eine Arbeitsunfähigkeit dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss dann der Urlaub nach der Regelung des § 7 Abs. 3 BUrlG **in den ersten 3 Monaten** des folgenden Kalenderjahres genommen werden.

§ 7 Abs. 3 BUrlG ist jedoch europarechtswidrig, jedenfalls im Hinblick auf den **gesetzlichen** Urlaubsanspruch. Der gesetzliche Mindesturlaub beträgt gemäß § 3 BUrlG 24 Werktage (Mo. – Sa.), d.h. bei einer „normalen“ 5-Tage-Woche (Mo. – Fr.) 20 Arbeitstage. Zu diesem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch hat der europäische Gerichtshof und ihm inzwischen nachfolgend auch das BAG (z.B. Urteil vom 04.05.2010 - Az. 9 AZR 183/09) entschieden, dass über das Kalenderjahr und den Übertragungszeitraum **andauernde Arbeitsunfähigkeit** dazu führt, dass der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch **nicht** verfällt.

Die darauf entfallenden Urlaubstage können entsprechend noch in Anspruch genommen werden, wenn die oder der Beschäftigte wieder gesund ist.

Stefan Bell<sup>1</sup>  
Regine Windirsch<sup>1,2</sup>  
Sigrid Britschgi<sup>1,3</sup>  
Christopher Koll<sup>1</sup>  
Maike Grolms  
Wiebke Christoph  
Ingrid Heinlein<sup>4</sup>

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 VRLAG a.D.

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 22  
info@fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit  
folgenden Kanzleien  
für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Dieter Hummel\*  
Mechtild Kuby\*  
Christian Fraatz\*  
Dr. Silvia Velikova  
Anne Weidner

**Bremen**  
Sieling Winter\* Dette\* Nacken\*

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Freiburg**  
Michael Schubert\*  
Dr. Henrike Vetter  
Anwaltsbüro im Hagarhaus

**Hamburg**  
Müller-Knapp\* · Hjort\*  
Brinkmeier\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Wiritsch –  
Kanzlei für Arbeitsrecht

**Mannheim**  
Dr. Growe & Kollegen

**München**  
Bell.Helm.PartnerInnen

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Schütte\* & Kollegen

Fraglich war allerdings, ob dies auch für den über den Mindestanspruch hinausgehenden Teil des **tariflichen** oder gegebenenfalls **vertraglichen Urlaubs** gilt. Besteht z.B. nach einem Tarifvertrag ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, besteht zum gesetzlichen Mindesturlaub eine Differenz von immerhin 10 Arbeits- bzw. Urlaubstagen.

Das **BAG** hat sich nach einer Reihe unterschiedlicher Urteile verschiedener Landesarbeitsgerichte dazu in seiner Entscheidung vom 12.04.2011 - **9 AZR 80/10** - wie folgt geäußert:

Grundsätzlich *kann* in Tarifverträgen für den tarifvertraglich gewährten Mehrurlaub (in unserem Beispiel 10 Tage) geregelt werden, dass Arbeitnehmer das Risiko zu tragen haben, diese Urlaubstage z.B. infolge Arbeitsunfähigkeit nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in Anspruch nehmen zu können.

Voraussetzung ist aber, dass der Tarifvertrag **erkennbar** unterschiedliche Regelungen für den **gesetzlichen Mindesturlaub** und den darüber hinausgehenden **tariflichen Urlaubsanspruch** vornehmen will. Das ist z.B. der Fall, wenn

1. *der Tarifvertrag zwischen gesetzlichen Mindesturlaub und tariflichen Mehrurlaub unterscheidet oder*
2. *sowohl für den Mindesturlaub als auch den tariflichen Mehrurlaub wesentlich von § 7 Abs. 3 BUrlG abweichende Übertragungs- und Verfallsregeln bestimmt sind.*

Das BAG verlangt für eine Unterscheidung gemäß Nr. 1 deutliche Anhaltspunkte, **die die wenigsten Tarifverträge enthalten dürften.**

Für Nr. 2 wäre eine vom BUrlG abweichende eigenständige Fristenregelung erforderlich. Dafür lässt das BAG nicht ausreichen, dass von der so genannten Zwölftelungsregelung des § 5 BUrlG abgewichen wird.

**Fazit:**

Betriebs- und Personalräte sollten im Hinblick auf ihren Überwachungsauftrag (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 67 BPersVG) darauf achten, dass Beschäftigte nicht ohne weiteres darauf verwiesen werden, nur ihr gesetzlicher Mindesturlaubsanspruch sei bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nicht verfallen (und eventuell sogar dieser!). Falls nach den oben genannten Grundsätzen noch Zweifel bestehen, ob ein einschlägiger Tarifvertrag eine eigenständige Regelung trifft, sollte die Prüfung durch Gewerkschaft oder anwaltliche Hilfe erfolgen.