



Aus: Ausgabe der AGZWK-Fachkreise für das 4. Quartal 2014

Aller guten Dinge sind drei: Urlaubsansprüche für Zeiten der Freistellung aus Wertguthaben?

Bereits zwei Mal¹ hat sich der Fachkreis Arbeits- und Sozialversicherungsrecht mit der Thematik des Entstehens von Urlaubsansprüchen in Bezug auf Freistellungszeiten aus einem Zeitwertkonto beschäftigt. Angesichts einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), der zufolge gesetzliche Urlaubsansprüche auch bei aufgrund einer Vereinbarung ruhenden Arbeitsverhältnissen entstehen, ist dies nun erneut angezeigt. Hier bestätigt das BAG nochmals seine Rechtsauffassung, nach der der Urlaubsanspruch nicht unter der Bedingung stehe, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat; dass für das Entstehen des Urlaubsanspruchs (dem Grunde und der Höhe nach) ein konkretes Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers nicht erforderlich ist, hatte das BAG bereits in der Vergangenheit mehrfach festgestellt.

1. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

In seiner Entscheidung vom 6. Mai 2014² hatte das BAG darüber zu entscheiden, ob einer Arbeitnehmerin für Zeiten eines einzelvertraglich vereinbarten Sonderurlaubs von sechs Monaten anteiliger Jahresurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) zusteht. Die klagende Arbeitnehmerin hatte diesen geltend gemacht und nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis dessen Abgeltung auf Basis von § 7 Abs. 4 BUrlG verlangt.

Anders als bei einer Freistellung auf Basis einer Wertguthabenvereinbarung war in der zwischen der Klägerin und ihrem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung ein Entfallen der Arbeitsverpflichtung bei gleichzeitigem Fortfall der Vergütung geregelt worden („unbezahlter Sonderurlaub“). Die Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten führte mithin zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses.

Bereits im Jahr 2012 hatte das BAG³ entschieden, dass Urlaubsansprüche nach dem BUrlG für Zeiten eines ruhenden Arbeitsverhältnisses entstehen, wenn das Ruhen darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitnehmer seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung aus gesundheitlichen Gründen nicht erfüllen kann. Diese Rechtsprechung wird nun auch für den Fall bestätigt, dass die Arbeitsvertragsparteien das Ruhen des Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf einen vom Arbeitnehmer beantragten Sonderurlaub vereinbaren.

Das Entstehen des Urlaubsanspruchs (auch) im ruhenden Arbeitsverhältnis wird dabei zunächst - wie auch im aktiven Arbeitsverhältnis - aus der Vorschrift des § 1 BUrlG abgeleitet, die für ruhende Arbeitsverhältnisse keine Ausnahmeregelung vorsieht. So wird vom BAG bei den gesetzlichen Regelungen des § 17 BEEG⁴ und des § 4 ArbPISchG⁵, die dem Arbeitgeber für die Dauer des wegen Elternzeit oder Wehrdienst ruhenden Arbeitsverhältnisses eine Kürzungsmöglichkeit gewähren,⁶ ein zunächst entstandener Urlaubsanspruch unterstellt. Allerdings seien die genannten Vorschriften nicht analogiefähig, zumal sie auch nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens seien, der bei

¹ Vgl. die AGZWK-Newsletter für das 4. Quartal 2009 („Details der Freistellungsphase“) und das 2. Quartal 2013 („Neues bei der Gewährung von Urlaub im Rahmen der Freistellung aus einem Zeitwertkonto?“).

² BAG vom 6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12, DB 2014, 1992 ff.

³ BAG vom 7. August 2012 - 9 AZR 353/10, DB 2012, 2462 ff.

⁴ Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz.

⁵ Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst.

⁶ Vgl. hierzu bereits unsere Ausführungen zu der Thematik im AGZWK-Newsletter für das 4. Quartal 2009 unter 1.b) sowie im AGZWK-Newsletter für das 2. Quartal 2013 unter B.4.b).



einem ruhenden Arbeitsverhältnis – und sei es auch nur bei Überschreiten einer gewissen Ruhensdauer – eine Kürzung erlaube. Dem stehe letztlich auch nicht das Unionsrecht entgegen, das den Mitgliedsstaaten bei suspendierten Hauptleistungspflichten zwar eine gesetzliche Urlaubskürzung erlaube, diese aber nicht gebiete.

Schließlich erteilt das BAG auch einer Einordnung des Sonderurlaubs als Teilzeitvereinbarung mit einem Teilzeitgrad „Null“ - und dementsprechend wohl auch einer „ratierlichen Kürzung des Urlaubsanspruchs auf Null“ - eine Absage. Vereinbaren die Parteien die Suspendierung der wechselseitigen Hauptleistungspflichten, begründen sie gerade kein Teilzeitarbeitsverhältnis, da der Arbeitnehmer nicht mit einer im Vergleich zum vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer kürzeren Wochenarbeitszeit beschäftigt ist. Vielmehr wird er im ruhenden Arbeitsverhältnis gerade gar nicht beschäftigt, da die Arbeitspflicht hier aufgehoben ist.

2. Übertragbarkeit der Entscheidung auf Zeitwertkonten

Die neue BAG-Entscheidung zum Urlaubsanspruch während eines Sonderurlaubs liegt damit dogmatisch auf der Linie der bisherigen Urlaubsrechtsprechung des BAG,⁷ wonach für den Urlaubsanspruch allein der Bestand des Arbeitsverhältnisses sowie die erstmalige Erfüllung der Wartezeit Voraussetzung ist. Allerdings führt diese Rechtsprechung namentlich in Fällen des Sonderurlaubs oder einer sonstigen, insbesondere längeren Freistellung von der Arbeitsleistung unseres Erachtens im Ergebnis dazu, dass der auch in § 1 BUrlG explizit angesprochene Sinn und Zweck⁸ des Urlaubs als bezahlter Erholungsurlaub (fast) gänzlich aus dem Blick gerät. Zugleich wirkt das neue BAG-Urteil auf den juristischen Laien sicherlich überraschend, ist es doch schwer vermittelbar, dass sich ein Mitarbeiter während seines Sonderurlaubs einen (neuen) Anspruch auf Erholungsurlaub „erarbeitet“.⁹

Fraglich ist nun, inwieweit vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des BAG auch im Rahmen von Wertguthabenvereinbarungen noch vereinbart werden kann, dass für Zeiten der Freistellung kein Urlaubsanspruch entsteht bzw. dieser (anteilig) gekürzt werden kann, mithin die gesamte Freistellungsphase ohne Berücksichtigung etwaiger vom Arbeitgeber zusätzlich zu finanzierender Urlaubsansprüche allein aus dem Wertguthaben zu finanzieren ist.

a) Bestand des Arbeitsverhältnisses als maßgebliches Kriterium

Stellt man entsprechend der Urlaubsrechtsprechung des BAG lediglich¹⁰ auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses ab,¹¹ so spräche, da auch während der Freistellung aus einem Zeitwertkonto das Arbeitsverhältnis fortbesteht, dieses dafür, den Urlaubsanspruch während der Freistellungsphase zu bejahen. Eine Vielzahl von Zeitwertkontenvereinbarungen sehen bereits heute vor, dass während der Freistellungsphase ein entsprechender, durch den Arbeitgeber finanzierter Urlaubsanspruch besteht.

Allerdings war bzw. ist bislang die Frage des Urlaubsanspruchs während einer Freistellung in der Fachliteratur umstritten bzw. wurde in der Praxis abweichend geregelt.¹² So findet sich beispielsweise im Tarifvertrag über Langzeitkonten in der Metall- und Elektroindustrie NRW in § 3 Nr. 4 die Regelung, dass in das Langzeitkonto eingebrachte Stundengutschriften mit dem Bewertungsfaktor 1,25 multipliziert werden, damit u.a. die später entstehenden Urlaubsansprüche mit angesammelt werden. Wenn aber mit der o.g. Urlaubsrechtsprechung auch für den Fall einer Freistellung ein

⁷ Vgl. zum Urlaubsanspruch bei krankheitsbedingt ruhendem Arbeitsverhältnis BAG-Urteil vom 7. August 2012 (9 AZR 353/10), NZA 2012, 1216 ff.

⁸ Zum Zweck des BUrlG als Erholung von der Arbeit vgl. BAG-Urteil vom 20. Juni 2000, NZA 2001, 100; ErfK/Dörner, § 1 BUrlG, Rn. 9.

⁹ Seel öAT 2014, 186; Bauer FD-ArbR 2014, 358932.

¹⁰ Die Erfüllung der Wartezeit nach § 4 BUrlG als weitere Voraussetzung den Urlaubsanspruch ist nur im ersten Beschäftigungsjahr relevant.

¹¹ Zu den Einzelheiten der Entstehung von Urlaubsansprüchen im Allgemeinen vgl. AGZWK-Newsletter 2. Quartal 2013, S. 10 ff.

¹² Zum Diskussionsstand vgl. AGZWK-Newsletter 2. Quartal 2013, S. 10 ff., vgl. auch Rundschreiben Nr. 12/2013 der Senatorin für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen vom 14. Oktober 2013 - Teilzeitbeschäftigung in Form einer einjährigen bzw. halbjährigen bezahlten Freistellung von der Arbeit – Sabbatical (1. Oktober 2013), wonach während des Sabbaticals kein Anspruch auf Erholungsurlaub entsteht.



Urlaubsanspruch bejaht würde, erschiene diese tarifvertragliche „Vorfinanzierung“ im Hinblick auf die unabdingbaren Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes zumindest bezogen auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch als kritisch.

b) Formal betrachtet keine Entscheidung zum Thema Wertguthaben

Formal betrachtet erging allerdings die dargestellte BAG-Entscheidung vom 6. Mai 2014 nicht zu einer Wertguthabenvereinbarung im Sinne des § 7b SGB IV, man könnte mithin insoweit argumentieren, die Rechtslage sei hier noch unklar.

c) „Erst-recht-Schluss“ aus Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis

Zum Teil wird aus der neuen BAG-Entscheidung vom 6. Mai 2014 gefolgert, dass, wenn das BAG einen Urlaubsanspruch für den Fall eines unbezahlten Sonderurlaubs bejahe, dann ein Urlaubsanspruch während einer bezahlten Freistellungsphase im Rahmen einer Altersteilzeit- oder einer Langzeitkontenregelung erst recht bestehe.¹³

Allerdings ist fraglich, ob dieser „Erst-recht-Schluss“ nicht zu kurz greift. Zwar ruhen während der einvernehmlich, in der Regel auf Initiative des Arbeitnehmers getroffenen Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubs die beidseitigen Hauptleistungspflichten, also die Arbeitsverpflichtung sowie der Vergütungsanspruch.

Dagegen führt eine Freistellung aus einem Zeitwertkonto gerade nicht zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses im klassischen Sinne. Denn in dieser Freistellungsphase besteht die Vergütungsverpflichtung des Arbeitgebers fort, während der Arbeitnehmer lediglich aktuell keine Arbeitsleistung zu erbringen hat.¹⁴ Hieraus könnte man folgern, dass der Erst-recht-Schluss nicht greift, da beide Konstellationen, nämlich ein (wegen unbezahltem Sonderurlaubs) ruhendes Arbeitsverhältnis einerseits und die bezahlte Freistellung aus einem Zeitwertkonto andererseits, bei enger Betrachtung nicht vergleichbar sind. Umgekehrt könnte man aber auch argumentieren, dass, wenn schon im klassischen ruhenden Arbeitsverhältnis der Urlaubsanspruch nicht entfällt, es naheliegend erscheint, dies a maiore ad minus auf die Freistellungsphase einer Wertguthabenvereinbarung zu übertragen.

d) Zwischenfazit aus dem BAG-Urteil vom 6. Mai 2014

Trotz der – aus Sicht der Autorinnen – berechtigten Kritik an der neuen BAG-Entscheidung und ungeachtet der (bislang) vielfach abweichenden Gestaltungen in der betrieblichen und tarifvertraglichen Praxis, spricht die strikte Dogmatik der Urlaubsrechtsprechung des BAG wohl dafür, dass das BAG auch für die Freistellung aus einem Zeitwertkonto einen ungekürzten Urlaubsanspruch bejahen könnte.

3. Verhältnis zur Altersteilzeit?

Jede Altersteilzeitvereinbarung stellt zugleich eine Wertguthabenvereinbarung nach § 7b SGB IV dar. Sonderregelungen gelten mithin nur insoweit, als diese im Altersteilzeitgesetz eine Verankerung erfahren haben. Für die Altersteilzeit im Blockmodell ist es allerdings seit jeher anerkannt, dass in deren Freistellungsphase kein Urlaubsanspruch entstehen soll.¹⁵ So wird teilweise argumentiert, dass zwar für das Entstehen des Urlaubsanspruchs zunächst nur der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses entscheidend sei und es nicht auf das tatsächliche Erbringen der Arbeitsleistung ankomme, etwas anderes aber gelten müsse, wenn schon von vornherein keine Arbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers besteht.¹⁶

¹³ Bernhardt/Kilian, DB 2104, 1619 f.

¹⁴ Peiter/Westphal, BB 2011, 1781 ff.

¹⁵ Vgl. § 9 Nr. 10 TV Lebensarbeitszeit und Demografie für die chemische Industrie in Deutschland, § 7 Satz 1 TV ATZ für den öffentlichen Dienst.

¹⁶ Vogelsang in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, VII. Buch, § 83 Altersteilzeit, Rn. 32.



Ähnlich argumentiert auch das Hessische Landesarbeitsgericht¹⁷, indem es zunächst darauf hinweist, dass das Altersteilzeitarbeitsverhältnis in der Freistellungsphase gerade nicht ruhe, da der Arbeitgeber verpflichtet bleibt, dem Arbeitnehmer die im Voraus erbrachte Arbeitsleistung zu vergüten. Der Urlaubsanspruch sei jedoch nur anteilig auf Basis der Vorleistung während der Arbeitsphase entstanden. Außerdem wären andernfalls bei Beendigung jedes Altersteilzeitverhältnisses stets Urlaubsansprüche aus der Freistellungsphase abzugelten.

Nach Auffassung der Verfasserinnen können hier durchaus Parallelen zur typischen Wertguthabenvereinbarung gezogen werden. Sei es im Hinblick auf die in der Freistellungsphase fehlende Arbeitsverpflichtung, sei es hinsichtlich des Risikos einer Urlaubsabgeltung nach Ablauf der Freistellungsphase, sofern diese im Vorruhestandsmodell am Ende des Arbeitslebens liegt. Allein das vom Gericht zur Begründung herangezogene Teilzeitargument wird im Rahmen einer Wertguthabenvereinbarung nicht übernommen werden können. Nach alledem liegen mit der beschriebenen Rechtsprechung durchaus valide Argumente vor, die es rechtfertigen könnten, Freistellungsvereinbarungen auch künftig unter Außerachtlassung etwaiger Urlaubsansprüche zu gestalten.

4. Mutmaßliche Bewertung der Frage „Sonderurlaub und Urlaubsanspruch“ durch den EuGH und de lege ferenda

Auch wenn es sicherlich schwierig ist, eine Gerichtsentscheidung „vorherzusagen“, so gehen die Autorinnen davon aus, dass der EuGH die Frage des Urlaubsanspruchs während eines unbezahlten Sonderurlaubs mutmaßlich anders beantwortet hätte. Denn der EuGH hatte für den Fall einer Kurzarbeit entschieden, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub hier pro rata temporis zu berechnen sei, also im Falle einer Kurzarbeit Null vollständig gekürzt werde.¹⁸ Der EuGH hatte insoweit argumentiert, dass der Arbeitnehmer während der Kurzarbeit mit einem vorübergehend teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer vergleichbar sei, für welchen ein anteiliger Anspruch auf Jahresurlaub bestehe. Denn zum einen beruhte die Entscheidung zur Kurzarbeit auf einem Sozialplan, also einer Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmervertretern. Zum anderen könne der Kurzarbeiter – anders als ein erkrankter Mitarbeiter – die gewonnene Zeit nutzen, um sich auszuruhen oder Freizeitaktivitäten nachzugehen.

Auch die Gewährung von Sonderurlaub beruht i.d.R. auf einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und der „Sonderurlauber“ kann sich in dieser Zeit erholen bzw. Freizeitaktivitäten nachgehen. Somit erscheint es nach unserem Verständnis naheliegend, dass der EuGH analog zur Kurzarbeit für den Sonderurlaub ebenfalls nur einen anteiligen Urlaubsanspruch annehmen könnte.

Auch das BAG geht in seiner Entscheidung zum Sonderurlaub davon aus, dass der EuGH nur einen anteiligen Urlaubsanspruch bejaht hätte. Das BAG weist aber zugleich darauf hin, dass es unionsrechtlich unbedenklich sei, wenn das deutsche Recht eine günstigere Regelung vorsehe.¹⁹ Letztlich würde dies aber klarer im Rahmen einer expliziten gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommen – und zwar nicht nur im Bereich des Sonderurlaubs, sondern gerade auch für die Problematik des Urlaubsanspruchs für Freistellungsphasen im Zeitwertkonto. Für den vergleichbaren Fall einer unbezahlten Freistellung wegen Pflege hatte sich der Bundesrat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Familienpflegezeit kürzlich bereits dafür ausgesprochen, gesetzlich klar zu stellen, dass während einer unbezahlten Freistellung wegen Pflege der Urlaubsanspruch anteilig gekürzt werden kann.²⁰

5. Fazit

¹⁷ Hessisches Landesarbeitsgericht vom 11. Juni 2013 – 8 SaGa 224/13, AA 2013, 198.

¹⁸ EuGH-Entscheidungen vom 8. November 2012 zur Kurzarbeit Null (C-229/11 Heimann ./ Kaiser GmbH und C-230/11 Toltschin ./ Kaiser GmbH), NZA 2012, 1273 ff.; AGZWK-Newsletter 2. Quartal 2013, S. 10 ff.

¹⁹ BAG-Urteil vom 6. Mai 2014 – 9 AZR 678/12, Rn. 20.

²⁰ Beschluss des Bundesrats vom 07.11.2014 zum Gesetzesentwurf zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf, Drucksache 463/14, Ziffer 4



Als Fazit bleibt nach unserem Verständnis festzuhalten, dass die neue BAG-Entscheidung zum unbezahlten Sonderurlaub zwar nicht zwingend „eins-zu-eins“ auf Zeitwertkonten-Modelle übertragen werden kann, mithin also durch die BAG-Entscheidung vom 6. Mai 2014 nicht zugleich bereits entschieden ist, dass während einer Freistellung aus einem Zeitwertkonto der gesetzliche Urlaubsanspruch besteht.

Allerdings hat das BAG in seiner Entscheidung vom 06.05.2014 nochmals klargestellt, dass auch im Falle des (unbezahlten) Sonderurlaubs einzig der Bestand des Arbeitsverhältnisses als Voraussetzung für den Urlaubsanspruch maßgeblich ist. Ausgehend von dieser strikt dogmatischen Betrachtung des BAG hat sich damit aus Arbeitgebersicht das „Risiko“ nicht unerheblich erhöht, dass die Gerichte in einer künftigen Entscheidung einen Urlaubsanspruch auch während einer Freistellung aus einem Zeitwertkonto bejahen könnten. Ob diese Betrachtung bereits heute dazu führt bzw. führen müsste, dass ein bestehendes Zeitwertkonten-Modell, soweit dieses einen Urlaubsanspruch für die Freistellungsphase bislang ausschließt, anzupassen ist, muss unternehmensindividuell bewertet werden.

6. Gestaltungshinweise

Sofern man nach alledem die Urlaubsentstehung anerkennt, ergeben sich weitere Folgefragen:

So dürfte es Sinn machen, für jeden Freistellungszeitraum den Urlaubszeitpunkt genau zu definieren. Denn – anders als bei einer Freistellung aus Wertguthaben – besteht beispielsweise bei einer Krankheit während des Urlaubs ein Entgeltfortzahlungsanspruch (vgl. § 3 EFZG i.V.m. § 9 BUrlG); somit ist es für die Frage, ob diese Krankheitszeit durch den Arbeitgeber oder aus dem Wertguthaben zu bezahlen ist, entscheidend, welcher Zeitraum der Freistellung als Urlaub zu betrachten ist. Die Lage des Urlaubs ist ferner auch insbesondere insoweit relevant, als Sonderzahlungen und andere Arbeitgeberleistungen (z.B. Aufwendungen für die betriebliche Altersversorgung) im aktiven Arbeitsverhältnis – dem die Urlaubsphase dann ja denklogisch zuzuordnen wäre – anders bemessen werden als in der Freistellung. Eine Einbeziehung des Betriebsrats und die Verankerung allgemeiner Grundsätze hierzu im Rahmen einer Betriebsvereinbarung, beispielsweise indem der (anteilige) Urlaub immer am Anfang einer Freistellungsphase liegt, können hier durchaus hilfreich sein.

Aber auch wenn man grundsätzlich den Urlaubsanspruch während der Freistellungsphase bejaht, besteht weiterhin die Möglichkeit, zumindest abweichende Regelungen im Hinblick auf den tariflichen oder betrieblich vereinbarten Mehrurlaub zu vereinbaren.²¹ Der Schwerbehindertenurlaub nach § 125 SGB IX ist dagegen – wie der gesetzliche Mindesturlaub – nicht dispositiv.

Anke Blümke und Dr. Judith May

Diese Ausarbeitungen wurden mit größtmöglicher Sorgfalt nach aktuellem Recht erstellt. Eine Haftung kann nicht übernommen werden.

²¹ AGZWK-Newsletter 2. Quartal 2013, S. 10 ff., insb. Ziffer 5.