

ZAP

8 | 2019

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

17. April
31. Jahrgang

ISSN 0936-7292

Herausgeber: Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen • Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln

Begründet von: Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

► Mit dem ZAP Buchreport

AUS DEM INHALT

Kolumne

Zeit für Recht oder: Verfahrensdauer als Kampfmittel (S. 373)

Anwaltsmagazin

Auslandsdienstreisen von Anwälten bald einfacher (S. 376) • EU-Parlament beschließt Verbandsklage (S. 377) • Pläne zur Begrenzung von Vertragslaufzeiten (S. 379)

Aufsätze

Sachenbacher, Kindeswohl: Definition und rechtliche Einordnung (S. 395)

Maaß, Urlaubsrecht: Aktuelle Hinweise für die anwaltliche Mandatspraxis (S. 399)

Gatz, Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO (S. 407)

Eilnachrichten

EuGH: Widerrufsrecht beim Online-Kauf einer Matratze (S. 389)

BVerfG: Erreichbarkeit des richterlichen Bereitschaftsdienstes (S. 394)

BGH: Fristenkontrolle bei Führung eines elektronischen Fristenkalenders (S. 394)

30
Jahre
ZAP



Individualarbeitsrecht

Urlaubsrecht: Aktuelle Hinweise für die anwaltliche Mandatspraxis

Von Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht Dr. KIRSTIN MAAß, Köln

Inhalt

- | | |
|---|--|
| I. Vorbemerkung | 2. Vererbbarkeit des Anspruchs auf
Urlaubsabgeltung |
| II. Kein „automatischer“ Verfall von Urlaub | IV. Kürzung des Urlaubs |
| 1. Urlaubsanspruch im laufenden Kalen-
derjahr | 1. Elternzeit |
| 2. Urlaubsanspruch bei Krankheit | 2. Sonderurlaub |
| III. Urlaubsabgeltung | V. Fazit |
| 1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses | |

I. Vorbemerkung

Urlaub und die mit ihm in Zusammenhang stehenden Regelungen sind – sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht – in jedem Unternehmen stets ein großes Thema. Weitere Diskussionspunkte bietet dabei die **aktuelle Rechtsprechung von EuGH und BAG**. Selten hat ein arbeitsrechtliches Thema wie „Urlaub“ in der europäischen und nationalen Rechtsprechung in den letzten Jahren derart viel Aufmerksamkeit erfahren. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die aktuellste arbeitsgerichtliche Rechtsprechung.

Literaturhinweis:

MÜLLER, Grundzüge des Urlaubsrechts, ZAP F. 17, S. 1255 ff.

II. Kein „automatischer“ Verfall von Urlaub

1. Urlaubsanspruch im laufenden Kalenderjahr

Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) ist – eigentlich – eindeutig. Gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG soll der Urlaub grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Ein **Übertragungsanspruch** bis zum 31.3. des auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres oder darüber hinaus kann einzelvertraglich vereinbart werden oder ergibt sich teilweise aus Tarifverträgen. Ist die Gewährung des Urlaubs im laufenden Kalenderjahr entweder aus dringenden betrieblichen oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen, z.B. wegen einer Erkrankung, nicht möglich, wird der Urlaub kraft Gesetzes in das erste Kalendervierteljahr des Folgejahres übertragen.

a) Bisherige Rechtsprechung

Wird der Urlaub von dem Arbeitnehmer weder im laufenden Kalenderjahr noch im Übertragungszeitraum beantragt und genommen, galt bisher als fester Grundsatz des deutschen Urlaubsrechts, dass **nicht genommener Urlaub am Jahresende verfällt**, wenn der Arbeitnehmer ihn bis dahin nicht

Urlaubsrecht – Update

beantragt hat. Das BAG (Urt. v. 6.8.2013 – 9 AZR 956/11, NZA 2014, 545) vertrat bislang die Auffassung, dass Arbeitgeber nicht verpflichtet werden könnten, Arbeitnehmern Urlaub „aufzuzwingen“. Lediglich die „Nicht-Gewährung“, also die Verweigerung, von seitens des Arbeitnehmers rechtzeitig verlangtem und beantragtem Urlaub führte zu einem Anspruch auf Ersatzurlaub, der sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Abgeltungsanspruch des Arbeitnehmers wandelte. Die Initiative lag damit bei den Arbeitnehmern, die rechtzeitig zumindest einen Urlaubsantrag stellen mussten, wollten sie zum Ende des Jahres ihren Urlaubsanspruch nicht verlieren.

b) Änderung der Rechtsprechung

Nach der **aktuellen Rechtsprechung des EuGH** (Urt. v. 6.11.2018 – C-619/16, „Kreuziger“, ZAP EN-Nr. 650/2018 = NZA 2018, 1445 und C-684/16, „Max-Planck-Gesellschaft“, NZA 2018, 1474 und MAAß ZAP Anwaltsmagazin 23/2019, S. 1204 f.; vgl. auch schon EuGH, Urt. v. 12.6.2014 – C-118/13, „Bollacke“, NZA 2014, 651), der sich das BAG (Urt. v. 19.2.2019 – 9 AZR 541/15, bislang nur als Pressemitteilung 9/19 vorliegend) nunmehr angeschlossen hat, **erlischt der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers jedoch nicht (mehr) automatisch**. Dem Arbeitnehmer darf danach sein Urlaubsanspruch nicht deshalb verwehrt werden, weil er ihn zuvor nicht aktiv geltend gemacht hat. Aufgrund seiner unterlegenen Position kommt ein Ausschluss allein dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer aus freien Stücken und bei voller Kenntnis der Konsequenzen auf die Ausübung seines Rechts auf Urlaub verzichtet hat.

Infolgedessen muss der **Arbeitgeber** dafür sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen Jahresurlaub zu nehmen. Der Arbeitgeber muss den **Arbeitnehmer** hierzu – ggf. förmlich – **auffordern und ihn rechtzeitig und umfassend darüber aufklären**, dass der Urlaub, falls der Arbeitnehmer ihn nicht nehmen sollte, verfallen wird. Der Arbeitgeber trägt in diesem Fall die **Darlegungs- und Beweislast**: Er muss nachweisen, dass er mit der entsprechenden Sorgfalt gehandelt hat. Allerdings stellen sowohl EuGH als auch BAG klar, dass der Arbeitgeber nicht gezwungen ist, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren.

Die Rechtsprechung des EuGH bezieht sich **sowohl auf den Verfall von Urlaubstagen als auch auf die Ansprüche auf finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub**. Beides darf nunmehr nicht automatisch untergehen, weil der Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder in dem Kalenderjahr vor Ablauf des Bezugszeitraums keinen Urlaub beantragt hat.

Beachte:

Die Rechtsprechung des EuGH bezieht sich **nicht nur auf zukünftige, sondern auch auf bereits erworbene Urlaubsansprüche**.

Folglich beziehen sich die Konsequenzen nicht nur auf die (Urlaubs-)Jahre ab 2018, sondern grundsätzlich auch auf die Jahre zuvor. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass jedenfalls nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 29.11.2017, C-214/16, „King“, NZA 2017, 1591; anders bisher die Rechtsprechung des BAG zum sog. Schadenersatzanspruch auf Ersatzurlaubsgewährung: BAG, Urt. v. 11.4.2006 – 9 AZR 523/05, AP Nr. 28 zu § 7 BUrlG Übertragung) wohl **keine Verjährungsvorschriften** greifen. Der EuGH sprach Herrn King in der vorbenannten Entscheidung einen rückwirkenden Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 13 (!) Jahre zu. In der Entscheidung fehlt jeglicher Anhaltspunkt dafür, dass irgendeine zeitliche Begrenzung der Übertragung durch den EuGH in einem solchen Fall anerkannt würde. So stellt der EuGH ausdrücklich klar, dass die Übertragung der Regelfall ist und das Erlöschen nach einer gewissen Zeit die Ausnahme, für die sich Gründe ergeben müssen.

Die vorstehende Rechtsprechung des EuGH hat folglich erhebliche **Konsequenzen für den Umgang des Arbeitgebers mit den Urlaubsansprüchen** der Arbeitnehmer! Werden weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber bezüglich des Jahresurlaubs aktiv, verfällt der gesetzliche Jahresurlaub – anders als bislang – nicht.

c) Handlungsempfehlung für Arbeitgeber

Arbeitgeber müssen ihre Arbeitnehmer künftig

- ausdrücklich,
- rechtzeitig und
- (unmiss-)verständlich

darüber aufklären, dass ihr Urlaub verfallen wird, wenn sie nicht rechtzeitig einen Urlaubsantrag stellen, so dass eine Urlaubsgewährung (noch) erfolgen kann.

Dabei wird auch ein **ausdrücklicher Hinweis auf die Höhe der noch vorhandenen Urlaubstage** erforderlich werden. Eine bloße Erinnerung in Form eines allgemeinen Hinweises genügt nach den Ausführungen des EuGH nicht. Vielmehr ist nach dem EuGH eine „angemessene Aufklärung“ über die **Folgen, d.h. den möglichen Verlust des Urlaubsanspruchs**, erforderlich. Erst wenn der Arbeitnehmer dieser Aufforderung immer noch nicht nachkommt, verfallen Urlaubs- bzw. spätere Urlaubsabgeltungsansprüche.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Arbeitgeber nach den Ausführungen des EuGH **geeignete und konkrete organisatorische Maßnahmen** zu ergreifen haben, um den Arbeitnehmern den Urlaub zu ermöglichen.

Der **bisherige Grundsatz**, dass nicht genommener Urlaub zum Jahresende bzw. spätestens mit Ablauf des 31.3. des Folgejahrs verfällt, wenn er nicht beantragt wurde, **gilt in Bezug auf den gesetzlichen Mindesturlaub nicht mehr**. Arbeitgebern ist dringend zu empfehlen, ihre betrieblichen Urlaubsregelungen auf die neuen Anforderungen hin zu überprüfen und anzupassen.

Hinweis:

Arbeitgeber sollten genommene und insbesondere noch nicht genommene **Urlaubstage sorgfältig dokumentieren** und beispielsweise im Rahmen regelmäßiger Wiedervorlagen, aber auch in persönlichen Gesprächen mit den Arbeitnehmern in Erinnerung rufen. Um die ordnungsgemäße Aufklärung zu dokumentieren, sollten die entsprechenden Hinweise stets **schriftlich** festgehalten und entsprechende Empfangsbekanntnisse von den Arbeitnehmern eingeholt werden. Zudem sollten Arbeitnehmern spätestens zum Ende des dritten Jahresquartals unter **Mitteilung der konkreter Anzahl ihrer Urlaubstage** und der zu beachtenden **Fristen** persönlich, jedenfalls in Textform entsprechend informiert und aufgefordert werden, ihren Resturlaub bis zum Jahresende zu nehmen. Dabei sollten Vorkehrungen geschaffen werden, die den Zugang der jeweiligen Mitteilung bei dem einzelnen Arbeitnehmer zu Dokumentationszwecken nachweisen können. Allein ein Aushang an einem Schwarzen Brett ist insoweit unzureichend. Eine Rund-E-Mail genügt nur im Fall einer Lesebestätigung durch den Arbeitnehmer und ist zu Dokumentationszwecken daher nur bedingt geeignet. Hinzukommt, dass mit Blick auf die jeweils offenen Urlaubstage je Arbeitnehmer keine konkrete Unterrichtung des einzelnen Arbeitnehmers, sondern nur eine pauschale Information aller Arbeitnehmer über den Verfall der Urlaubsansprüche in Betracht kommt.

Nach dem EuGH-Urteil sind **weitere Einzelheiten der konkreten Handlungspflichten für den Arbeitgeber derzeit nicht geklärt**. So werden weitere Entscheidungen der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung die Frage zu beantworten haben, welchen konkreten **Umfang** die den Arbeitgeber treffende Informationspflicht hat und wann eine Aufklärung als noch **rechtzeitig** zu qualifizieren ist. Ferner wird zu klären sein, in welcher **Art** und in welchem **Ausmaß organisatorische Vorkehrungen** nötig sind, um im Streitfall eine Exkulpation zu bewirken und somit etwaige Ansprüche von Arbeitnehmern abwehren zu können.

Formulierungsbeispiel:

Betreff: Verfall Ihres Urlaubs zum Ende des Jahres

Sehr geehrte/r Frau/Herr (...),

zurzeit beträgt Ihr Resturlaub für das Kalenderjahr (...) insgesamt noch (...) Urlaubstage. Wir möchten Sie bitten, diesen Resturlaub bis zum Jahresende in Anspruch zu nehmen. Bitte stimmen Sie Ihren Urlaub mit Ihrem Vorgesetzten bzw. Ihren Kollegen für das restliche Jahr zeitnah und verbindlich ab.

Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass Ihr vorgenannter Rest-Urlaubsanspruch grundsätzlich ersatzlos verfällt, falls Sie diesen nicht bis zum Jahresende in Anspruch genommen haben. Dies gilt nach § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG lediglich dann nicht, wenn dringende betriebliche Gründe, wie z.B. termingebundene Aufträge, oder in Ihrer Person liegende Gründe, z.B. eine Arbeitsunfähigkeit, dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung müssen Sie Ihren Resturlaub bis zum 31.3. (*Jahreszahl ergänzen*) in Anspruch genommen haben, ansonsten verfällt er sodann.

Für evtl. Rückfragen steht Ihnen Frau/Herr (...) aus unserer Personalabteilung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(Unterschrift)

2. Urlaubsanspruch bei Krankheit

a) Langzeiterkrankung

Bereits vor dieser Entscheidung sorgte der EuGH mit einem Urteil zu einer anderen Fallkonstellation zum Verfall von Urlaub für Aufsehen. Nach den Urteilen in den Rechtssachen „Schultz-Hoff“ (EuGH, Urt. v. 20.1.2009 – C-350/06, NZA 2009, 135) und „KHS“ (EuGH, Urt. v. 22.11.2011 – C-214/10, NZA 2011, 1333) **verfällt der Urlaubsanspruch langzeiterkrankter Arbeitnehmer dann nicht**, wenn der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub krankheitsbedingt während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils nicht ausüben konnte und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums fortgedauert hat.

b) Ansammeln von Urlaub

Allerdings hat der EuGH auch eine **Grenze** für das Ansammeln von Urlaub gesetzt (EuGH, Urt. v. 22.11.2011 – C-214/10, „KHS“, NZA 2011, 1333). Der langzeiterkrankte Arbeitnehmer kann seine Ansprüche auf Mindesturlaub nicht uneingeschränkt über mehrere Jahre ansammeln. Der Verfall von Mindesturlaubsansprüchen langzeiterkrankter Arbeitnehmer kann gesetzlich oder tariflich angeordnet werden, wenn der entsprechende Übertragungszeitraum hinreichend lang ist, um den Erholungszweck des Urlaubs für den Arbeitnehmer sicherzustellen. Als hinreichend lang sieht der EuGH einen **Übertragungszeitraum von 15 Monaten** nach Ablauf des Kalenderjahres an, für das der Mindestjahresurlaub entstanden ist. Das BAG (Urt. v. 7.8.2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216) hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen.

Setzt ein langzeiterkrankter Arbeitnehmer nach seiner Genesung die Arbeit fort, gehen nach einer Entscheidung des BAG (Urt. v. 9.8.2011 – 9 AZR 425/10, NZA 2012, 29) **während der Arbeitsunfähigkeit angesammelte Ansprüche** mit dem Ende des laufenden Kalenderjahres unter, in dem der Arbeitnehmer nach seiner Genesung die Arbeit fortsetzt. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Arbeitnehmer im aktuellen Urlaubsjahr so rechtzeitig wieder gesund wird, dass er seinen Urlaub in der verbleibenden Zeit noch nehmen kann. Dann muss er – um den Verfall des Urlaubs zu verhindern – seinen gesamten, während der Krankheitszeit angesammelten Urlaub **im selben Kalenderjahr bzw. ggf. spätestens zum Ablauf des Übertragungszeitraums geltend machen**.

Hinweis:

Der Erhalt der Urlaubsansprüche im Falle einer unterbliebenen Aufklärung seitens des Arbeitgebers in Bezug auf den Verfall von Urlaub zum Jahresende wirft **Folgeprobleme** im Hinblick auf die **Gleichstellung zu langzeiterkrankten Arbeitnehmern** auf. Um ein „Ansparen“ von Urlaubsansprüchen bei längerer Erkrankung zeitlich zu begrenzen, galt bislang, dass in Krankheitsfällen angesparter Urlaub spätestens 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres verfällt (BAG, Urt. v. 7.8.2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216). In der Konsequenz würde dies jedoch zu einer Schlechterstellung führen. Auch hier besteht möglicherweise noch Klärungsbedarf.

c) Handlungsempfehlung für Arbeitgeber

Die vorgestellten europarechtlichen Vorgaben beziehen sich nur auf den **gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen jährlich** (vgl. § 3 BUrlG). Weitergehender **vertraglicher Mehrurlaub** kann arbeitsvertraglich anderweitig geregelt werden (vgl. BAG, Urt. v. 12.11.2013 – 9 AZR 551/12, NZA 2014, 383).

Hinweis:

So sollte arbeitsvertraglich geregelt werden, dass der von dem Arbeitnehmer bereits genommene Urlaub zuerst auf den gesetzlichen Mindesturlaub angerechnet wird. Sodann sollte ausdrücklich vereinbart werden, dass nicht genommener vertraglicher Mehrurlaub grundsätzlich mit Ende des Jahres verfällt, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dazu auffordert, den vertraglichen Mehrurlaub bis zum Ende des Kalenderjahres in Anspruch zu nehmen.

Fehlt hingegen eine ausdrückliche arbeitsvertragliche Differenzierung zwischen gesetzlichen Mindesturlaub und den vertraglichen Mehrurlaub, ist von einer einheitlichen Handhabung entsprechend der europarechtlichen Vorgaben auszugehen.

III. Urlaubsabgeltung

Urlaub dient grundsätzlich der Erholung und ist daher in natura zu nehmen. Im bestehenden Arbeitsverhältnis darf der **Urlaub nicht durch eine Urlaubsabgeltung ersetzt werden**.

1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Endet das Arbeitsverhältnis und kann der Urlaub dadurch nicht mehr gewährt und genommen werden, wandelt sich der Urlaubanspruch gem. § 7 Abs. 4 BUrlG in einen Urlaubsabgeltungsanspruch. Die Abgeltung von nicht in Anspruch genommenen Urlaub ist daher nur unter **bestimmten Voraussetzungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses** möglich. Endet das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung oder einvernehmlich, ergeben sich regelmäßig keine Probleme mit der Abgeltung.

2. Vererbbarkeit des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung

a) Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Todesfalls beendet

Problematisch ist jedoch, was mit noch nicht in natura genommenen Urlaubsansprüchen passiert, wenn **das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers beendet** wird. Grundsätzlich gilt, dass das gesamte Vermögen der verstorbenen Person auf den bzw. die Erben übergeht (sog. Gesamtrechtsnachfolge). Dies schließt bereits vom verstorbenen Arbeitnehmer erworbene **Ansprüche auf Abgeltung von Urlaubsansprüchen** mit ein. Das BAG hatte folglich in den Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis, z.B. durch eine Kündigung oder einen Aufhebungsvertrag, bereits beendet war, als der Arbeitnehmer verstarb, einen Übergang des Urlaubsabgeltungsanspruchs auf die Erben anerkannt. Nach der Aufgabe der sog. Surrogationstheorie (BAG, Urt. v. 19.6.2012 – 9 AZR 652/10, NZA 2012, 1087) sah das BAG in dem Abgeltungsanspruch nicht mehr ein Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern einen **reinen Geldanspruch**, der im Wege der Universalsukzession gem. § 1922 BGB auf die Erben des Arbeitnehmers übergehen kann. In der beschriebenen Konstellation, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Todesfalls schon beendet ist, ist der Urlaubsabgeltungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden und geht als Bestandteil des Gesamtvermögens des Verstorbenen auf die Erben über (BAG, Urt. v. 22.9.2015 – 9 AZR 170/14, NZA 2016, 37).

b) Bestehendes Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Todes

Anders entschied das BAG bislang in Bezug auf den **Urlaubsanspruch** des verstorbenen Arbeitnehmers. Aufgrund der Rechtsnatur des Urlaubs – Freistellung von der höchstpersönlichen Arbeitsverpflichtung – ging das BAG lange Zeit davon aus, dass **der zum Zeitpunkt des Todes (noch) bestehende Urlaubsanspruch untergehe**, weil mit dem Tod des Arbeitnehmers die Verpflichtung zur Arbeit unter- und nicht auf die Erben übergehe (BAG, Urt. v. 20.9.2011 – 9 AZR 416/10, NZA 2012, 326). Erben könnten nicht von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werden. Konsequenterweise konnte bei dieser Betrachtung auch **kein Abgeltungsanspruch der Erben** entstehen. Dies beruhe auf dem Umstand, dass der

Zeitpunkt des Versterbens wenigstens um eine logische Sekunde vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses liege und damit in dem Zeitpunkt, der für den Übergang der Erbmasse auf die Erben relevant ist, de facto kein Urlaubsabgeltungsanspruch bestehe. Bestandteil der Erbmasse war danach „lediglich“ der Anspruch des verstorbenen Arbeitnehmers auf Gewährung von bezahltem Urlaub, das heißt Befreiung von der Arbeitspflicht unter Zahlung der Urlaubsvergütung.

Bereits durch die Entscheidung des **EuGH** in Sachen „Bollacke“ (EuGH, Urt. v. 12.6.2014 – C-118/13, NZA 2014, 651) wurde diese Rechtsprechung jedoch aufgebrochen. In diesem Fall verstarb der Arbeitnehmer während des laufenden Arbeitsverhältnisses und besaß noch offene Urlaubsansprüche (nicht: Urlaubsabgeltungsansprüche!). Nach dem Urteil des **EuGH** geht auch in dieser Konstellation der **Urlaubsanspruch** des verstorbenen Arbeitnehmers auf die Erben über. Der **EuGH** wies insbesondere darauf hin, dass der einschlägige Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) nicht dahin ausgelegt werden könne, dass der Anspruch durch den Tod des Arbeitnehmers untergehe. Der **EuGH** urteilte, der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sei ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Europäischen Union, von dem nicht abgewichen werden dürfe. Es könne nicht entscheidend sein, ob der Verstorbene bereits bei seinem Arbeitgeber einen Antrag auf Abgeltung gestellt habe.

Das **BAG** legte sodann dem **EuGH** die Frage vor, ob Art. 7 der Richtlinie 2003/88 oder Art. 31 Abs. 2 der Charta dem Erben eines während des Arbeitsverhältnisses verstorbenen Arbeitnehmers einen **Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich** für den dem Arbeitnehmer vor seinem Tod zustehenden Mindestjahresurlaub einräume, was nach § 7 Abs. 4 BUrlG i.V.m. § 1922 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sei. Diese Frage bejahte der **EuGH** in den Sachen „Bauer“ und „Willmeroth“ mit den Urteilen vom 6.11.2018 (C-569/16, „Bauer“ und C-570/16, „Willmeroth“, ZAP EN-Nr. 643/2018 = NZA 2018, 1467). Der **EuGH** führte aus, dass die entsprechenden nationalen Regelungen entweder richtlinienkonform ausgelegt werden oder aber für den Fall, dass dies nicht möglich sei, unangewendet bleiben müssen. Er bekräftigte erneut, dass der Urlaubsanspruch zwei gleichgewichtige Komponenten beinhalte – zum einen die Befreiung von der Arbeitspflicht zwecks Erholung und Entspannung des Arbeitnehmers und zum anderen die Bezahlung auf der anderen Seite. Im Falle des Todes des Arbeitnehmers während der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses gehe nur der erste Teil unter, der zweite bleibe jedoch bestehen. **Voraussetzung** für den Zahlungsanspruch sei lediglich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und das Bestehen der Urlaubsansprüche zu diesem Zeitpunkt. Die Ursache der Beendigung sei dagegen unerheblich.

Ausgehend von dieser Rechtsprechung des **EuGH** hat sich nunmehr das **BAG** in seinem Urt. v. 22.1.2019 (9 AZR 45/16, bislang nur als Pressemitteilung 1/19 vorliegend) entschieden, das deutsche **Urlaubsrecht unionsgerecht auszulegen**. Die nach dem europäischen Unionsrecht gebotene Auslegung der §§ 1, 7 Abs. 4 BUrlG ergebe, dass der Resturlaub auch dann abzugelten sei, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers ende. Der **EuGH** habe entschieden, dass der durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleistete Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis untergehen dürfe, ohne dass ein Anspruch auf finanzielle Vergütung für diesen Urlaub bestehe, der im Wege der Erbfolge auf den Rechtsnachfolger des Arbeitnehmers überzugehen hat. Daraus folge für die richtlinienkonforme Auslegung von §§ 1, 7 Abs. 4 BUrlG, dass die Vergütungskomponente des Anspruchs auf den vor dem Tod nicht mehr genommenen Jahresurlaub als Bestandteil des Vermögens Teil der Erbmasse werde.

Folglich ist zukünftig bei einem **Versterben des Arbeitnehmers der nicht genommene Urlaub** – wie bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag – **durch Zahlung an den oder die Erben abzugelten**. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass infolge der weiteren aktuellen Entscheidungen des **EuGH** bzw. des **BAG** zur Frage des Urlaubsverfalls ohne Urlaubsantrag und bei länger andauernder Erkrankung des (später versterbenden) Arbeitnehmers das Erbe mit Blick auf den Urlaub durchaus einen finanziell nicht unerheblichen Punkt darstellen kann.

c) Handlungsempfehlung für Arbeitgeber

Will der Arbeitgeber verhindern, dass noch nach längerer Zeit die Erben seines ehemaligen Arbeitnehmers Urlaubsabgeltungsansprüche geltend machen, sollten in Arbeitsverträgen **Ausschlussfristen** vereinbart werden. Solche Klauseln sehen vor, dass alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer bestimmten Frist – von mindestens drei Monaten – geltend zu machen sind. Während Urlaubsansprüche von Ausschlussfristen nicht erfasst werden, da sie einem eigenständigen Fristenregime unterliegen, unterfallen ihnen hingegen Ansprüche auf Urlaubsabgeltung. Bei Verwendung wirksamer Ausschlussfristen besteht folglich nur für einen überschaubaren, kurzen Zeitraum eine Unsicherheit für den Arbeitgeber darüber, ob er einen finanziellen Ausgleich für nicht genommenen Urlaub des verstorbenen Arbeitnehmers an dessen Erben zu zahlen hat. Für die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers bedeutet eine solche Regelung, dass sie Ansprüche auf finanziellen Ausgleich rechtzeitig vor Ablauf der vertraglichen Ausschlussfrist geltend machen müssen.

Hinweis:

Darüber hinaus kann der Arbeitgeber für den arbeitsvertraglichen Mehrurlaub vertraglich regeln, dass etwaige Resturlaubsansprüche nicht vererblich sind. Hierzu ist allerdings – wie bei dem Verfall von Urlaubsansprüchen zum Ende eines Kalenderjahres – eine Differenzierung zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem vertraglich vereinbarten Mehrurlaub in der Arbeitsvertragsbestimmung erforderlich.

IV. Kürzung des Urlaubs

1. Elternzeit

Der Arbeitgeber muss vor Beginn der Elternzeit nicht in Anspruch genommenen Urlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im darauffolgenden Kalenderjahr gewähren. Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder direkt im Anschluss an die Elternzeit, so muss der noch nicht genommene Urlaub abgegolten werden.

Allerdings kann der Arbeitgeber gem. § 17 Abs. 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit den Urlaubsanspruch um ein Zwölftel kürzen, sofern der Arbeitnehmer während der Elternzeit keine Teilzeitbeschäftigung bei ihm ausübt. Dazu muss der Arbeitgeber von dieser Kürzungsbefugnis Gebrauch machen. **Eine automatische Kürzung tritt nicht ein!** Die Kürzung muss während des bestehenden Arbeitsverhältnisses und kann vor, während und nach der Elternzeit erklärt werden.

Mit der Entscheidung in der Sache „Dicu“ vom 4.10.2018 hat der EuGH nunmehr bestätigt, dass eine solche Kürzungsmöglichkeit **mit dem Unionsrecht vereinbar** ist (EuGH, Urt. v. 4.10.2018 – C-12/17, Dicu, NZA 2018, 1323).

Praxishinweis:

Es bietet sich an, mit Bestätigung der Elternzeit (vgl. § 16 Abs. 1 S. 6 BBEG) bereits eine entsprechende Kürzungserklärung auszusprechen.

Das BAG hat in einem aktuellen Urteil (v. 19.3.2019 – 9 AZR 362/18, bislang nur als Pressemitteilung 16/19 vorliegend) die vorstehende Kürzungsmöglichkeit und damit seine **bisherige Rechtsprechung** nochmals **bestätigt**: In dem zugrunde liegenden Urteil hatte die Arbeitnehmerin bis Ende 2015 Elternzeit in Anspruch genommen. Das Arbeitsverhältnis endete zum 30.6.2016. Im März 2016 beantragte die Arbeitnehmerin Urlaub unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche. Der Arbeitgeber erteilte im April den im ersten Halbjahr des Jahres 2016 entstandenen Urlaub, den auf die Elternzeit entfallenden Urlaub lehnte er ab.

Das BAG gab dem Arbeitgeber recht: Die Kürzungsmöglichkeit der Urlaubsansprüche während der Elternzeit sei europarechtskonform. Das **Kürzungsrecht erfasst** auch den **vertraglichen Mehrurlaub**,

Urlaubsrecht – Update

wenn die Arbeitsvertragsparteien für diesen keine von § 17 Abs. 1 BEEG abweichende Regelung getroffen haben. Die Ablehnung des Urlaubs noch im laufenden Arbeitsverhältnis legte der Senat als Kürzungserklärung aus.

Hinweis:

Zu beachten ist zudem, dass **nur für volle Monate der Elternzeit** eine Kürzung des Urlaubsanspruchs erfolgen darf, nicht aber für solche, die nur anteilig in die Elternzeit fallen.

Schließt sich an eine Elternzeit eine **weitere Elternzeit** an, so verfällt der Urlaubsanspruch nicht. Vielmehr erhöht sich der zu übertragende Urlaubsanspruch um die Kalenderjahre, die Elternzeit genommen werden. Er ist auch in diesem Fall im laufenden oder nächsten Kalenderjahr vom Arbeitnehmer zu nehmen bzw. vom Arbeitgeber zu gewähren.

2. Sonderurlaub

In einer weiteren Entscheidung hat das BAG (Urt. v. 19.3.2019 – 9 AZR 315/17, bislang nur als Pressemitteilung 15/19 vorliegend) nunmehr seine **bisherige Rechtsprechung** zum gesetzlichen Urlaubsanspruch **bei unbezahlten Sonderurlaub geändert**.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 6.5.2014 – 9 AZR 678/12, NZA 2014, 959) konnten gesetzliche Urlaubsansprüche auch dann entstehen, wenn der Arbeitnehmer sich auf (seinen eigenen Wunsch hin) im unbezahlten Sonderurlaub befand. Dieser Sichtweise hat das BAG nunmehr eine Absage erteilt. Nimmt ein Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr **durchgehend unbezahlten Sonderurlaub**, dann steht ihm **mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub** zu. Zu berücksichtigen sei, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben.

In dem jetzt entschiedenen Fall gewährte die Arbeitgeberin der seit vielen Jahren bei ihr beschäftigten Arbeitnehmerin wunschgemäß in der Zeit vom 1.9.2013 bis zum 31.8.2014 unbezahlten Sonderurlaub, der einvernehmlich bis zum 31.8.2015 verlängert wurde. Nach Beendigung des Sonderurlaubs verlangt die Arbeitnehmerin von der beklagten Arbeitgeberin, ihr den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014 zu gewähren. Das BAG lehnte den von der Arbeitnehmerin geltend gemachten Urlaubsanspruch ab und gab somit der Arbeitgeberin recht.

Hinweis:

Ausgehend von der Pressemitteilung des BAG ist mit Blick auf die Praxis entscheidend, dass die Arbeitnehmerin nicht (nur) „einseitig“ durch die Arbeitgeberin von ihrer Arbeitspflicht vorübergehend befreit wurde, sondern dass diese vorübergehende Freistellung von der Arbeitsleistung auf einer mit der Arbeitgeberin abgeschlossenen Vereinbarung beruhte. In diesem Fall haben beide Arbeitsvertragsparteien gemeinsam die Hauptleistungspflichten suspendiert. In der Praxis sollte auf eine entsprechende Dokumentation geachtet werden, da das BAG offenbar auf den Willen beider Vertragsparteien abstellt.

V. Fazit

Der vorstehende Rechtsprechungsüberblick zeigt, dass der EuGH immer wieder die Systematik des deutschen Urlaubsrechts geradezu auf den Kopf stellt. Im Rahmen der **Ausarbeitung von Arbeitsvertragsregelungen** ist daher zu raten, die aktuelle europarechtliche und höchstrichterliche deutsche Rechtsprechung stets im Blick zu haben und die sich daraus ergebenden Vorgaben – bezogen auf das jeweilige Arbeitsverhältnis – **sorgfältig umzusetzen**. Denn auch wirtschaftlich erlangt die Urlaubsthematik mehr und mehr an Bedeutung.