

# Podcast Folge 3: Urlaubsrecht unter unionsrechtlichem Einfluss (I) - Verfall und Abgeltung bei Langzeiterkrankung

Von *Dominik Leist (Universität Trier)* und *Jana Hagenmüller (IAAEU)*

JH: Herzlich Willkommen zur nächsten Folge unseres Podcasts Arbeitsrecht. Heute gibt es eine kleine Neuerung wir haben nämlich eine Doppelfolge vor uns.

DL: Thematisch werden wir uns das deutsche Urlaubsrecht unter unionsrechtlichem Einfluss näher anschauen.

JH: Und eine Doppelfolge wird das ganze weil in diesem Bereich in den letzten Jahren wirklich wahnsinnig viel passiert ist.

DL: Das betraf unter anderem die Fragen, wann ein Urlaubsanspruch verfallen darf und wann nicht, was mit einem Urlaubsanspruch passiert, wenn das Arbeitsverhältnis endet und ob ein Urlaubsanspruch eigentlich vererbbar ist. Und an allen diesen Punkten wurde das nationale Recht deutlich weiterentwickelt – und zwar immer unter Einfluss des Unionsrechts. Wir haben also viele Fragen offen, wie teilen wir uns das denn für den Podcast auf?

JH: Im ersten Teil der Doppelfolge schauen wir uns im Schwerpunkt die Frage nach Abgeltung von Urlaubsansprüchen an, aber in der besonderen Konstellation von Langzeiterkrankten. Die Thematik ist wichtig, denn genau damit nahm die Entwicklung im Urlaubsrecht quasi ihren Anfang.

DL: Im Rahmen dieser Prüfung stoßen wir dann auch auf die Frage nach dem vorherigen Verfall von Urlaubsansprüchen - und Abgeltung und Verfall sind dann unsere heutigen Schwerpunkte. Außerdem wollen wir Teil 1 der Doppelfolge auch dafür nutzen, um nochmal die Basics des Urlaubsrechts aus nationaler wie auch aus unionsrechtlicher Perspektive kurz aufzugreifen und auch auf das Zusammenspiel dieser Rechtsebenen einzugehen.

JH: Hierbei geht es in den beiden Folgen auch teilweise um verschiedene unionsrechtliche Normen, die auch hinsichtlich ihrer Wirkungsweise zu unterscheiden sind. Während es in Teil 1. darum vor allem darum gehen wird, wie die EU-Richtlinien die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts beeinflussen, wird es in der nächsten Folge um die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts gehen. Dort werden wir dann auch genauer auf die EU-Grundrechte-Charta eingehen.

DL: Jetzt starten wir aber erst mal mit Teil 1. Lass uns doch zu Beginn kurz mal über das Grundkonstrukt des Urlaubs sprechen, denn Urlaub, das ist ja jetzt so ein Begriff, wo jeder irgendwie weiß, um was es geht, aber es juristisch zu fassen ist doch nochmal etwas ganz Anderes.

Wenn jemand sagt, er hat noch einen Urlaubsanspruch, was bedeutet das nun genau?

JH: Das ist in der Tat gar nicht so simpel, die Grundsituation im Arbeitsverhältnis ist ja zunächst mal regelmäßig die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Das muss er im Ergebnis, aber nicht das ganze Jahr, sondern er hat nach dem BUrlG einen Anspruch auf Zeiten, in denen er von seiner Leistungspflicht freizustellen ist, damit er sich erholen kann.

DL: Das ist aber noch nicht alles, denn wenn wir mal in den §1 BUrlG schauen, spricht er nicht nur von einem Anspruch von Erholungsurlaub, sondern auch von einem bezahlten Erholungsurlaub - es gibt also auch eine monetäre Komponente. Im deutschen Recht spricht man da vom sogenannten

Urlaubsentgelt, das ist quasi als eine Art Fortzahlung des Gehalts in Höhe des durchschnittlichen Verdienstes der letzten Wochen angelegt.

JH: Mit Urlaub meint das BUrlG also einen Anspruch auf Zeiten der bezahlten Freistellung von der Leistungspflicht zum Zweck der Erholung. So viel zu den Grundlagen. Was wir uns jetzt anschauen wollen, ist aber noch etwas spezieller. Und zwar setzen wir bei der Frage an, was denn mit dem Urlaub passiert, wenn das Arbeitsverhältnis endet.

DL: Und damit es nicht zu einfach wird, nehmen wir die Konstellation, dass der Arbeitnehmer zunächst erst länger erkrankt und erst dann das Arbeitsverhältnis endet. Erzähl du uns doch mal kurz den Sachverhalt.

JH: Gerne! Es geht um einen Arbeitnehmer, nennen wir ihn mal A, der über 30 Jahre lang bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war. Der A ist dann im Herbst 2004 erkrankt und war von da an ein Jahr dauerhaft krankgeschrieben. Nach diesem Jahr, also im Herbst 2005, wurde er dann als erwerbsunfähig eingestuft. Dieses Ereignis bildet nun wiederum nach dem einschlägigen Tarifvertrag eine auflösende Bedingung, so dass auch das Arbeitsverhältnis im Herbst 2005 endete. Direkt danach fällt dem A aber auf, dass ihm eigentlich aber noch Urlaub zusteht und er begehrt daraufhin vor dem AG eine monetäre Abgeltung für die Urlaubstage, die er während seiner Erkrankungszeit nicht nehmen konnte.

DL: Okay. Dann will der A ja etwas von seinem ehemaligen Arbeitgeber. Wir sind also eigentlich in einer klassischen Zivilrechtskonstellation und brauchen also eine Anspruchsgrundlage. Dann starten wir unsere Prüfung doch mal mit dem deutschen Recht und da schauen wir natürlich ins BUrlG.

JH: Dabei müssen wir aber im Blick haben, dass der A gar nicht mehr regulär Urlaub beantragen will, sondern er nach Ende seines Arbeitsverhältnisses Abgeltung für noch vorhandenen Urlaub fordert. Dafür gibt es auch eine spezielle Anspruchsgrundlage und zwar §7 Abs.4 BUrlG. Ich lese die Norm kurz vor, kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten.

DL: Und anhand dieser Norm müssen wir nur noch unsere Prüfung strukturieren, denn in einer Klausur dürfen unsere Ausführungen ja nicht einfach in der Luft hängen, sondern es wird eine saubere Prüfung, anhand der Anspruchsgrundlagen verlangt. Du hast die Norm vorgelesen, wie würdest du denn nun in der Prüfung aufbautechnisch vorgehen?

JH: Wenn wir uns den §7 Abs.4 BUrlG anschauen, stellt er ja zunächst auf den Urlaub, also auf den eben genannten Urlaubsanspruch ab und ordnet für diesen in bestimmten Fällen eine Abgeltung an. Von der Prüfungsreihenfolge würde ich so vorgehen, dass ich zunächst mal schaue, ob das Arbeitsverhältnis **beendet** wurde, denn sonst greift §7 Abs.4 BUrlG nicht ein. Dann wäre der Urlaub abzugelten, wenn er **wegen** der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden könnte, das heißt im nächsten Schritt müssten wir zunächst mal prüfen, ob der A zum Zeitpunkt der Beendigung **noch Urlaubsansprüche** hatte, die ihm wegen der Beendigung nicht mehr gewährt werden konnten.

DL: Dann machen wir das mal. Der erste Punkt, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ist in unserem Fall völlig unproblematisch, denn die ist laut Sachverhalt im Herbst 2005 eingetreten. Zu diesem Zeitpunkt müssten nun also noch Urlaubsansprüche zugunsten des A bestanden haben.

JH: Genau! Innerhalb der Prüfung des §7 Abs.4 BUrlG müssen wir nun, um zu klären ob A zum Beendigungszeitpunkt noch Urlaubsansprüche hatte, bzgl. diesen Ansprüchen die ganz klassischen zivilrechtlichen Denkschritte durchgehen. Wir müssen zunächst also prüfen, ob überhaupt Urlaubsansprüche entstanden waren und dann, ob diese ggf. vor Beendigung erloschen sind.

DL: Jetzt haben wir im Vorspann schon gehört was ein Urlaubsanspruch ist. Was wir aber noch nicht besprochen haben ist, wie ein solcher entsteht. Was sind denn hierfür nun die Voraussetzungen?

JH: Da hilft uns §4 BUrlG weiter, generell muss zur Entstehung eines Urlaubsanspruchs ein Arbeitsverhältnis bestehen und es müsste auch die 6-monatige Wartezeit erfüllt sein. Beides ist hier laut Sachverhalt problemlos gegeben, denn der A war seit 30 Jahren als Arbeitnehmer beschäftigt, für die Jahre in denen er Abgeltung begehrt, also für 2004 und 2005 sind also jeweils Urlaubsansprüche entstanden.

DL: Moment! In unserem Fall war es doch so, dass der A zunächst dann aber erkrankte und von da an bis zum Herbst 2005, als das Arbeitsverhältnis endete dauerhaft krank war. Das 2004 jetzt Urlaubsansprüche entstanden sind, ist klar, aber bei 2005 stolpere ich doch etwas. Entstehen da wirklich Urlaubsansprüche, obwohl der A ja quasi von Beginn des Jahres bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses durchgehend arbeitsunfähig war?

JH: Ja genau! Und das sollte man sich auch merken, denn der Urlaubsanspruch steht eben **nicht** in gegenseitigem Verhältnis zum Erbringen einer Arbeitsleistung, sondern er hängt am Arbeitsverhältnis selbst. Sogar im Jahr 2005, in dem der A nie arbeitsfähig war, entsteht also erstmal ein Urlaubsanspruch. Die Frage jetzt nur, wie viele Tage dieser umfasst.

DL: Die Mindestdauer des Urlaubs ergibt sich dann aus §3 BUrlG und beträgt jährlich 24 Werktage. In er Klausur sollte man bei Urlaubsfällen aber immer bedenken, dass dem Arbeitnehmer neben diesem allgemeinen Mindesturlaub auch noch zusätzlicher Urlaub zustehen kann, dass kann sich zum einem aus weiteren gesetzlichen Bestimmungen ergeben, man denke zum Beispiel an Sonderurlaub bei einer Schwerbehinderung, zum anderen aber auch bspw. aus einem TV oder aus dem Arbeitsvertrag.

JH: Unser Sachverhalt gibt in diese Richtung aber keine Anhaltspunkte, wir können uns also auf den gesetzlichen Mindesturlaub konzentrieren und hierbei davon ausgehen, dass ein Urlaubsanspruch des A jeweils entstanden ist.

DL: Urlaubsansprüche waren sowohl für das Jahr 2004, als auch für das Jahr 2005 entstanden. Um sich nach §7 Abs.4 BUrlG in Abgeltungsansprüche umwandeln zu können, müssten diese Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedenfalls bestanden haben.

JH: Wie vorhin schon gesagt, müssen wir also innerhalb der Prüfung des Abgeltungsanspruches ganz normal mit den zivilrechtlichen Denkschritten vorgehen.

DL: Nachdem wir geprüft haben, dass diese Ansprüche entstanden sind, müssen wir uns nun also fragen, ob sie möglicherweise vor Beendigung wieder erloschen waren. Was würdest du da prüfen?

JH: Grundsätzlich müsste man da schauen, ob nicht zumindest ein Teil der Ansprüche bereits durch Erfüllung nach §362 BGB erloschen war. Die Norm kennt ja jeder aus dem allgemeinen Schuldrecht. Beim Urlaub hätten wir eine Erfüllung, soweit dem Arbeitnehmer der Urlaub bereits gewährt wurde. Dies ist in unserem Fall aber weder 2004 noch 2005 passiert, also kein Erlöschen durch Erfüllung.

DL: Man könnte aber allerdings noch an einen anderen Erlöschungsgrund denken, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war ja erst im Herbst 2005, Abgeltung wird ja nicht nur für den Urlaub aus dem Jahr 2005, sondern auch für den Urlaub aus 2004 begehrt.

JH: Stimmt! Könnte nicht zumindest der alte Urlaub da längst verfallen gewesen sein, bevor er sich hätte umwandeln können?

DL: Der Gedanke liegt nicht fern und so schnell stellt sich dann innerhalb eines Falles zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen die mindestens genau interessante Frage nach dem Verfall von Urlaubsansprüchen.

JH: Wenn man jetzt mal ins deutsche Recht reinschaut, dann finden wir im BUrlG auch eine Regelung, zumindest mal zur Frage, wie lang der Urlaub denn genommen werden kann. Und das müsste §7 Abs.3 BUrlG sein. Was besagt die Norm denn genau?

DL: Wenn wir da mal reinschauen, steht dort, dass der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss. Ausnahmsweise kann er aus bestimmten Gründen auch ins Folgejahr übertragen werden, selbst dann sollen aber nur drei Monate Zeit bleiben um ihn zu nehmen.

JH: Wenn wir das jetzt mal für den alten Urlaub durchprüfen, dann hätte der seinen Urlaub aus 2004 nach §7 Abs.3 S.1 BUrlG im Grundsatz bis zum Ende des laufenden Jahres nehmen müssen. Jetzt würde hier aber der in S.2 erwähnte Sonderfall greifen, die Krankheit des A ist nämlich ein besonderer persönlicher Grund, für eine ausnahmsweise Übertragung des Urlaubs. Der 2004 Urlaub konnte also über S.2 doch noch ins Folgejahr übertragen werden. Wie du schon sagst regelt S.3 der Norm dann aber, dass der Urlaub in den ersten drei Monaten des Folgejahres genommen werden muss. Das heißt für uns, dass der 2004 Urlaub nach §7 Abs.3 BUrlG verfallen wäre.

DL: Genau! Wenn wir nach dem §7 Abs.3 BUrlG gehen, wie es auch das LAG Düsseldorf gemacht hatte, dann wäre der 2004 Urlaub bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen gewesen. Wir werden gleich darüber reden, ob es dabei bleiben kann. Aber erstmal die Frage: Wie sähe es dann nach dem §7 Abs.3 BUrlG mit dem 2005 Urlaubsanspruch aus?

JH: Für den 2005 Urlaubsanspruch lief ja bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch das Bezugsjahr, in dem er laut §7 Abs.3 S.1 gewährt werden soll, der wäre also nicht durch Zeitablauf erloschen.

DL: Lass uns bevor wir schauen, wie es mit dem Abgeltungsanspruch weiterginge, erstmal bei der Verfallsfrage bleiben. Denn genau in der Frage ob bei einer solchen Krankheitskonstellation der alte Urlaub einfach erlöschen darf, gab es auch den ersten Konflikt mit dem Unionsrecht. Zunächst mal landete der Fall bei der Folgeinstanz dem LAG Düsseldorf.

JH: Und das wiederum hatte Bedenken, ob ein Verfall des 2004 Urlaubsanspruchs in dieser Konstellation mit den Vorgaben des Unionsrechts vereinbar ist, und hat die Frage letztlich dem EUGH vorgelegt.

DL: Also das klassische Vorabentscheidungsersuchen. Das ist ja immer ein gewisses hin und her und damit da gleich jeder mitkommt, erkläre doch vielleicht erstmal was dieses Verfahren überhaupt ist.

JH: Zum Vorabentscheidungsersuchen kommt es, wenn in einem nationalen Verfahren auf unionsrechtliche Vorgaben ankommt, deren entscheidungserheblicher Inhalt noch nicht geklärt ist - also wenn das Unionsrecht eine zu beachtende Vorgabe macht aber unklar ist, wie diese genau zu verstehen ist. Hintergrund des Ganzen ist natürlich, dass es beim Unionsrecht um eine einheitliche Anwendung in allen Mitgliedsstaaten geht, deshalb ist es für die letztverbindliche Auslegung des Unionsrecht auch der EUGH zuständig.

DL: Das heißt, wenn es in einem nationalen Gerichtsverfahren auf unionsrechtliche Normen ankommt und diesbezüglich noch offene Auslegungsfragen auftreten, dann können bzw. müssen die nationalen Gerichte ihr Verfahren aussetzen und nach Art.267 AEUV beim EUGH anfragen, wie die einschlägige

unionsrechtliche Norm zu verstehen ist. Dann wird gewartet und wenn die Antwort des EUGH da ist, nimmt das nationale Gericht sein Verfahren wieder auf und legt seiner Entscheidung das einschlägige Unionsrecht zu zugrunde wie der EUGH es verstanden hat.

JH: Stimmt! Das kennen wir ja aus dem Pflichtteil. Okay, so viel zum Verfahren und um welche unionsrechtlichen Vorgaben zum Urlaubsrecht ging es da jetzt genau, gegen die die deutsche Rechtslage verstoßen könnte?

DL: Zum einen haben wir, wie so häufig im Arbeitsrecht eine Richtlinie, das sind ja quasi an die EU-Mitgliedsstaaten gerichtete Regelungen, die diesen Zielvorgaben machen und zwar darüber, wie die nationale Rechtslage auszusehen hat. Für uns geht um Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie und der fordert vom nationalen Recht die Gewährung eines 4-wöchigen Mindestjahresurlaubes, daneben verbindet die Norm auch diesen Urlaub während des Arbeitsverhältnisses durch Geld zu ersetzen. Zusätzlich müsste man heute auch Art. 31 Abs.2 der EU-Grundrechtecharta bedenken, der kennt ebenfalls das Recht auf bezahlten Jahresurlaub. Diese Charta war zum Zeitpunkt der Rechtssache von der wir gerade sprechen, aber wenn auch nur ganz knapp, noch nicht rechtsverbindlich. Deswegen konzentrieren wir uns heute mal auf die Richtlinie, aber keine Sorge die Charta kommt dann in Teil 2 der Doppelfolge.

JH: Okay, der EuGH hat sich jetzt also auf Art.7 der Arbeitszeitrichtlinie konzentriert, die Norm gibt jetzt aber vom Wortlaut nicht so viel her. Im Wesentlichen müssen die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen erhält.

DL: Dennoch hat der EuGH die dortige Mindesturlausvorgabe aber sehr weit verstanden und einen Verstoß gegen sie bereits darin gesehen, dass der Mindesturlaub auch bei Langzeiterkrankten bereits nach drei Monaten des Folgejahres verfällt - das war die berühmte Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH.

JH: Dass es ein Verstoß ist, scheint sich mir aus der Richtlinienorm jetzt selbst aber nicht so klar zu ergeben. Art.7 der Richtlinie sagt zum Verfall selbst doch überhaupt nichts aus. Außerdem nimmt die Norm bzgl. Der Inanspruchnahme des Urlaubs doch sogar die Bedingungen in Bezug, die in den Einzelstaaten vorgesehen sind.

DL: Das stimmt und deswegen hat das Urteil auch erst mal viele überrascht und ist auch teilweise heftig kritisiert worden. Allerdings ging es ja auch nicht um jeden denkbaren Verfall nach §7 Abs.3 BurlG, sondern der EuGH hat nur genau die Konstellation bewertet die ihm vorgelegt wurde, er bezog sich also nur auf die Konstellation der Langzeiterkrankung. Siehst du speziell für diese Konstellation jetzt ein Argument für die ja doch recht weite Sichtweise des EuGH?

JH: Naja die Situation wäre ja schon irgendwie seltsam, wenn einerseits immer ein Urlaubsanspruch entsteht, dieser Anspruch aber andererseits wieder verfällt, weil er noch länger krank ist und vor allem bevor er ihn nutzen konnte. Ich meine, was bringt dem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch, wenn er eigentlich erkrankt ist und den Urlaub gar nicht nehmen kann?

DL: Das war auch genau der Punkt, der EuGH sah die Mindesturlausvorgaben in Art.7 der Richtlinie dann verletzt, wenn Urlaubsansprüche verfallen ohne dass der Arbeitnehmer die Chance hatte sie zu nutzen und genau das passierte nach dem deutschen §7 Abs.3 BurlG ja nach spätestens 3 Monaten des Folgeurlaubjahres und zwar wie wir eben geprüft haben auch dann, wenn der Arbeitnehmer dauerhaft krank war.

JH: Der Urlaub konnte nach bisheriger deutscher Rechtsprechung also verfallen ohne dass der Arbeitnehmer ihn je nutzen konnte und genau das erlaubt die unionsrechtliche Vorgabe in Art.7 der Arbeitszeitrichtlinie eben nicht.

DL: Genau, und das war methodisch jetzt eine unbequeme Situation, denn §7 Abs.3 BUrlG sagt ja ausdrücklich, dass der Urlaub spätestens nach 3 Monaten des Folgejahres ich zitiere: „gewährt und genommen werden muss.“ Und selbst das soll ja die Ausnahme sein.

JH: Okay, musste das deutsche Gericht dann also feststellen, dass der §7 Abs.3 BUrlG unionswidrig ist?

DL: Erstmal müsste man ja schauen, ob die Regelung ja nicht doch irgendwie unionsrechtskonform verstanden werden kann. Jetzt ist der Wortlaut des §7 Abs.3 BUrlG aber wie schon gesagt eigentlich ziemlich klar, teilweise haben die Gerichte zwar dennoch eine unionsrechtskonforme Auslegung im engeren Sinne, also innerhalb des Wortlautes versucht, da hat man dann quasi gesagt: „da steht ja nur gewährt und genommen und nicht, dass er verfällt“ - aber das wird methodisch angesichts des Wortlautes in meinen Augen doch ehr schwierig. Und wenn wir diesen Weg nicht gehen wollen, fällt dir da noch etwas Anderes ein?

JH: Wenn man das Ergebnis nicht durch eine Auslegung im engeren Sinne erreichen kann, könnte man eine unionsrechtskonforme Rechtslage evtl. doch noch durch eine teleologische Reduktion erreichen.

DL: Teleologische Reduktion, wann nimmt man die nochmal vor?

JH: Dazu müsste der Wortlaut der Norm quasi ausversehen Fälle umfassen, die vom Telos der Norm aber nicht erfasst sind.

DL: Das Problem ist doch aber dann, dass unser Anknüpfungspunkt für die Einschränkung ja gar nicht der vom deutschen Gesetzgeber verfolgten Zweck ist, sondern eine unionsrechtliche Vorgabe.

JH: Das stimmt, das BAG hat daher auch keine klassische teleologische Reduktion vorgenommen, sondern hat das deutsche Recht unionsrechtskonform fortgebildet und dafür das Mittel der teleologischen Reduktion genutzt.

DL: Genau, das BAG hat nämlich ausgeführt, dass der EuGH mit dem viel zitierten Gebot der richtlinienkonformen Auslegung nicht nur die klassische Auslegung innerhalb der Wortlautgrenze, sondern auch Methoden wie teleologische Reduktion meint. Und als Voraussetzung für eine unionsrechtskonforme Fortbildung des deutschen Rechts auf diesem Wege hat es das BAG ausreichen lassen, dass es die unionsrechtliche Vorgabe gibt und der feststellbare Wille des deutschen Gesetzgebers einer dieser Vorgabe entsprechend Reduktion der Norm in den genannten Fällen jedenfalls nicht entgegensteht. Letztlich hat das BAG daher den §7 Abs.3 BUrlG für die Fälle, in denen das Unionsrecht einen Verfall des Urlaubs nicht erlaubte, also in unionsrechtskonformer Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion einfach nicht angewandt.

JH: Als Reaktion auf die Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH hatten wir, was den Verfall von Urlaubsansprüchen anging, also im deutschen Recht eine neue Rechtslage: Wenn der Arbeitnehmer insb. wegen dauerhafter Erkrankung keine Chance hatte, seinen Urlaubsanspruch zu nutzen verfiel dieser entgegen dem Wortlaut des §7 Abs.3 BUrlG nicht nach spätestens 3 Monaten des neuen Urlaubsjahres.

DL: Und wenn wir jetzt mal zurück zu unserem Fall gehen und das ganze jetzt wieder in der Prüfung des Abgeltungsanspruches verorten, dann heißt das zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht nur der Urlaubsanspruch aus 2005 bestand, sondern auch noch, dass der alte Urlaubsanspruch aus 2004 noch nicht verfallen war. Es stellt sich also doch für beide Urlaubsjahre die Frage nach einem Abgeltungsanspruch.

JH: Genau und wenn wir jetzt zum §7 Abs.4 BUrlG zurückgehen haben wir also die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bejaht und zu diesem Zeitpunkt bestanden auch noch die Urlaubsansprüche aus 2004 und 2005. Als letzte Voraussetzung wäre jetzt also zu prüfen, ob der Urlaub auch, wie es §7 Abs.4 BUrlG verlangt, gerade wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden konnte.

DL: Das wäre jetzt z.B. bei einer normalen Kündigung ja gar kein Problem, in unserem Fall endete das Arbeitsverhältnis aber ja wegen der Erwerbsunfähigkeit des A, da könnte man sicherlich diskutieren, ob der Urlaub wirklich wegen der Beendigung oder doch schon wegen der Erwerbsunfähigkeit nicht gewährt werden konnte und ob das eine, das andere ausschließt oder nicht. Ich hätte jetzt aber doch eher gesagt, dass man das Erfordernis auch in unserem Fall bejahen kann.

JH: Kann man nicht nur, sondern müsste man sogar, denn das war auch ein Teil der Schultz-Hoff-Entscheidung. Der EuGH hat nämlich ausgeführt, dass wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt seinen Urlaub nicht nehmen kann und dann das Arbeitsverhältnis endet Art.7 Abs.2 der Richtlinie verlangt, dass er zumindest eine Vergütung in Geld für den Urlaub erhalten muss und spätestens danach spricht sehr viel dafür, das deutsche Recht jedenfalls dem Einfluss des Unionsrechts nach so zu verstehen, dass in solchen Fällen seine Voraussetzungen erfüllt sind und ein Abgeltungsanspruch entsteht.

DL: Genau und so wird das auch mittlerweile gesehen und zwar auch vom BAG. An dieser Stelle aber ein kurzer Hinweis für alle, die sich die Originalentscheidungen anschauen werden: Auch das hat das BAG lange Zeit anders gesehen und in Fällen wie diesen mit der so genannten Surrogatstheorie jegliche Abgeltungsansprüche vereint. Deswegen hat auch überhaupt erst der EuGH etwas zu dieser Frage gesagt. Diese frühere deutsche Rechtsprechung zum Abgeltungsanspruch wurde dann aber doch vor mittlerweile einigen Jahren aufgegeben und da das nun zusätzlich eine Interpretation des § 7 Abs.4 BUrlG war, auf die einen den Wortlaut der Norm in einer Klausur gar nicht wirklich stoßen würde, müsste man diese alte Theorie heute auch gar nicht mehr in einer Klausur bringen. Man kann den Abgeltungsanspruch in einer Klausur also ganz normal durchprüfen. Und wenn man dann wie in unserem Fall kurz über dieses wegen Beendigung stolpert sollte, kann man diesen Auslegungsspielraum einfach mit einem Verweis darauf lösen, dass das Unionsrecht auch in solchen Fällen eine Abgeltung des Urlaubs in Geld verlangt. Den §7 Abs.4 BUrlG kann man im Zweifel also einfach unionsrechtskonform auslegen, ohne noch auf die frühere deutsche Rechtsprechung eingehen zu müssen.

JH: Anders ist aber beim eben besprochen Verfall nach §7 Abs.3 BUrlG, denn dort trifft man ja in der Klausur auf eine Norm die eigentlich etwas Anderes sagt, als es in diesen Fällen die Rechtslage ist - dieses Wissen braucht man dann also schon.

DL: Genau, die unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung des §7 Abs.3 BUrlG durch teleologische Reduktion, also diese Geschichte mit dem Verfall der Urlaubsansprüche, die müsste man tatsächlich auch in einer Klausur ausführlich aufs Papier bringen.

Wir sind somit am Ziel und haben unseren Fall gelöst, wenn wir das nochmal zusammenfassen, haben wir den §7 Abs.4 BUrlG als Anspruchsgrundlage geprüft, hatten eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses als erste Voraussetzung und mussten dann prüfen ob zu diesen Beendigungszeitpunkt noch Urlaubsansprüche bestanden. Dazu mussten wir inzident prüfen, ob für die in Rede stehenden Urlaubsjahre überhaupt Urlaubsansprüche entstanden waren und dann ob sie ggf. vor Beendigung wieder erloschen waren. Entstanden waren Urlaubsansprüche für beide Jahre, beim Erlöschen hatten wir bzgl. dem 2004 Urlaub aber das Problem mit dem nach §7 Abs.3 BUrlG eigentlich eintretenden Verfall, das haben wir dann aber durch eine unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung gelöst und schlussendlich setzte der Abgeltungsanspruch noch voraus, dass der Urlaub wegen der Beendigung nicht mehr gewährt werden konnte. Auch das haben wir jedenfalls unter Berücksichtigung unseres Wissens, dass das Unionsrecht eine nachträgliche Abgeltung in diesen

Fällen verlangt, bejaht. Wobei wir uns hiermit, anders als beim §7 Abs.3 BUrlG klar innerhalb des Wortlautes bewegt haben. Unser A kann nach §7 Abs.4 BUrlG sowohl für die Urlaubsansprüche aus 2004, als auch für die aus 2005 noch Abgeltung von seinem ehemaligen Arbeitgeber verlangen.

JH: Alles klar, dann lass uns aber kurz nochmal zu dieser Verfallsgeschichte zurückkommen, denn die ist wirklich wichtig. In unserem Fall verfällt also der 2004 Anspruch nicht und besteht also noch im Herbst 2005 noch, okay. Aber die Schultz-Hoff-Entscheidung und logischerweise auch die Anpassung der deutschen Gerichte hatten jetzt aber ja keine zeitliche Grenze genannt. Wenn wir das jetzt mal weiterdenken würden und uns vorstellen, dass Arbeitnehmer A nicht nur ein Jahr lang dauerhaft erkrankt ist, sondern für, sagen wir mal mehrere Jahre - würde der A dann wirklich jahrelang die jährlichen Urlaubsansprüche ansammeln können?

DL: Das wäre in der Tat jedenfalls ab einem gewissen Punkt ein seltsames Ergebnis und könnte ja auch zu enormen Abgeltungsansprüchen führen. Die Frage hat auch die Gerichte beschäftigt und das LAG Hamm hat dann auch eine weitere Konstellation dem EuGH vorgelegt. Da ging es um eine tarifvertragliche Regelung, die eine maximale Übertragung des Urlaubsanspruchs über maximal 15 weitere Monate vorsah, also genau ein Jahr länger als der Wortlaut des §7 Abs.3 BUrlG, aber eben auch nicht unbegrenzt. Der EuGH hat daraufhin der sogenannten KHS-Entscheidung, seine frühere Schultz-Hoff-Entscheidung deutlich eingeschränkt bzw. wie er sagen würde nuanciert - was wurde da nun entschieden?

JH: In dieser Entscheidung hat der EuGH nochmal genauer beim Urlaubszweck angesetzt, denn sieht der EuGH in der Erholung von der Arbeitsleistung sowie eine der Ermöglichung eines Zeitraums der Freizeit und Entspannung. Eine Übertragung von Urlaubsansprüchen ins Folgejahr könne so der EuGH, den Zwecken aber nur bis zu einer gewissen zeitlichen Grenze dienen. Irgendwann ist, salopp gesagt, die Arbeitsbelastung, von der man sich erholen können soll schlicht zu weit weg. Daher hat der EuGH es in der KHS-Entscheidung letztlich auch als mit der Richtlinie vereinbar angesehen, wenn Urlaubsansprüche Langzeit erkrankte Arbeitnehmer nach einer 15-monatigen Übertragung erlöschen.

DL: Man kann also sagen, dass die vom EuGH aufgestellten Grenzen des Verfalles von Urlaubsansprüchen bei langer Erkrankung mit der KHS-Entscheidung nochmal ein Update erhalten haben.

JH: Unionsrechtlich war ein Verfall älterer Urlaubsansprüchen Langzeiterkrankter doch nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern jedenfalls nach 15 Monaten erlaubt.

DL: Jetzt hast du jedenfalls gesagt, ist diese Frist jetzt in Stein gemeißelt oder wäre unionsrechtlich auch ein Verfall nach 14 Monaten erlaubt?

JH: Ja, das weiß man in der Tat gar nicht so genau, denn der EuGH musste immer nur die Konstellation unionsrechtlich bewertet, die ihm vorgelegt wird und in der lag die Grenze bei 15 Monaten, der EuGH hat aber nicht gesagt, dass das jetzt eine allgemeine Grenze wäre. Allgemein formuliert hat er nur, dass ein Verfall unionsrechtlich erlaubt ist, wenn der Übertragungszeitraum schon deutlich länger als der Bezugszeitraum war.

DL: Moment, Übertragungszeitraum deutlich länger als Bezugszeitraum, dass musst du kurz erklären.

JH: Der Bezugszeitraum, das ist im Grunde das Urlaubsjahr und das ist 12 Monate lang, in der vorgelegten Konstellation sollte der Urlaub nun 15 Monate lang übertragbar sein und dann erst verfallen. Das war dem EuGH genug um es als - ich zitiere - „deutlich länger als der Bezugszeitraum“ anzusehen und unionsrechtlich zu billigen.



DL: Okay, so ganz endgültig geklärt ist die Frage, wann Urlaubsansprüche Langzeiterkrankter nach dem Unionsrecht verfallen dürfen, also auch heute noch nicht. Jedenfalls haben wir nun aber einen Zeitraum von 15 Monaten, bei dem der EuGH sagt, dass danach ein Verfall okay ist. Und diese neuen Möglichkeiten hat dann interessanterweise das BAG wieder genutzt und in sein Verständnis des §7 Abs.3 BUrlG nachgezogen. Die neu erlaubte 15 Monatsgrenze musste nun also in den §7 Abs.3 BUrlG, nach dessen Wortlaut Urlaub ja nach spätestens 3 Monaten des Folgejahres genommen werden musste.

JH: Moment, das ist ja methodisch noch viel schwieriger! In der vorherigen Lösung wurde §7 Abs.3 BUrlG in Folge der Schultz-Hoff-Rechtsprechung die ja letztlich einfach auf Konstellation der Langzeiterkrankung ausnahmsweise mal nicht angewandt, das mag man ja noch begründen können. Hier haben wir aber doch plötzlich im Unionsrecht eine ganz andere Frist, als sie in der deutschen Norm steht. Wie geht das denn nun zusammen?

DL: Das ist eine gewisse Hürde, das stimmt. Das BAG wendet hier aber einen sehr interessanten Trick an, es lässt die begrenzende Regelung in §7 Abs.3 BUrlG nur solange außen vor, wie es das Unionsrecht verlangt und wendet sie dann wieder an und der Clou an der ganzen Sache ist, das geht rechnerisch genau auf.

JH: Die Urlaubsansprüche, die nach § 7 Abs.3 BUrlG eigentlich spätestens nach drei Monaten des Folgejahres verfallen würden, werden wie wir eben gelernt haben, aufgrund einer Reduktion einfach dort zum neuen Urlaub einfach doch ins Folgejahr übertragen und treten dort einfach zum neuen Jahr hinzu. Mit der KHS-Entscheidung des EuGH, die einen Verfall nach 15 Monaten noch billigt, gibt es dann zum Ende dieses nächsten Jahres aber keine unionsrechtlichen Gründe für methodische Kunststücke mehr. Denn diese Ansprüche wurden ja schon in ganze Folgejahr, also 12 Monate übertragen und die jetzt noch fehlenden 3 Monate macht - von hieraus betrachtet - ja der §7 Abs.3 BUrlG selber noch mit.

DL: Eben, die Rechnung passt für den alten Urlaub nun genau mit dem Verfall nach 15 Monaten, denn der EuGH noch akzeptiert. Das BAG kommt also, ohne die 3 Monatsfrist in §7 Abs.3 BUrlG überhaupt direkt abzuändern, zu einer Lösung, die die unionsrechtlich erlaubten 15 Monate voll ausreizt, in dem es die Norm einmaligen nicht anwendet, den übertragene alten Urlaub ganz normal zum neuen zählt und den §7 Abs.3 BUrlG im Folgeurlaubsjahr dann wieder ganz normal anwendet

JH: Und damit haben wir nun auch erarbeitet, was die aktuelle, etwas kuriose Rechtsprechung zum Verfall von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankung ist und die besteht im Kern bis heute, denn §7 Abs.3 wurde vom Gesetzgeber, auch wenn die Urteile schon einige Jahr alt sind, nicht geändert.

DL: In der Tat, das wäre wünschenswert gewesen, da es aber bisher nicht passiert ist, muss man diese Verfallsgeschichte für Arbeitsrechtsklausur momentan draufhaben.

Das war auch schon mit unserem Teil 1 der Doppelfolge. Heute haben wir uns erarbeitet wie die Arbeitszeitrichtlinie das deutsche Urlaubsrecht im Hinblick auf Verfall und Abgeltung von Urlaubsansprüchen schon recht ordentlich durchgemischt hat. In Teil 2 wird dann die Frage nach der Vererbbarkeit von Urlaubsansprüchen folgen, in der dann auch die EU-Grundrechtecharta eine besondere Rolle spielen wird.

JH: Den Podcast gibt es wie immer auch zum Nachlesen auf der Website unseres Instituts unter [www.iaaeu.de/podcast](http://www.iaaeu.de/podcast). Wir freuen uns natürlich auch über Feedback und Anregungen per Mail [podcast@iaaeu.de](mailto:podcast@iaaeu.de).