

Pflicht zur Urlaubsgewährung – Abgeltung bei Tod?

Dem *EuGH* werden gem. Art. 267 AEUV folgende Fragen vorgelegt:

- 1. Ist Art. 7 Abs. 1 der RL 2003/88/EG dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, wonach der Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub beim Tod des AN in seiner Gesamtheit untergeht, nämlich neben dem nicht mehr zu verwirklichenden Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht auch der Anspruch auf Zahlung des Urlaubsentgelts?**
- 2. Ist Art. 7 Abs. 2 der RL 2003/88/EG dahin auszulegen, dass der Anspruch auf eine finanzielle Vergütung des bezahlten Mindestjahresurlaubs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Weise an die Person des AN gebunden ist, dass dieser Anspruch nur ihm zusteht, damit er die mit der Gewährung des bezahlten Jahresurlaubs verbundenen Zwecke der Erholung und Freizeit auch zu einem späteren Zeitpunkt verwirklichen kann?**
- 3. Ist Art. 7 Abs. 1 der RL 2003/88/EG dahingehend auszulegen, dass der AG verpflichtet ist, dem AN im Hinblick auf den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der AN bei der Arbeitszeitgestaltung Urlaub bis zum Ablauf des Kalenderjahres oder spätestens bis zum Ablauf eines für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Übertragungszeitraums auch tatsächlich zu gewähren, ohne dass es darauf ankommt, ob der AN einen Urlaubsantrag gestellt hat?**

LAG Hamm v. 14.2.2013, 16 Sa 1511/12

Aus den Gründen:

(64) I. 1) Das *BAG* hat durch Urteil v. 20.9.2011¹ entschieden, dass mit dem Tod des AN der Urlaubsanspruch erlösche, da dessen höchstpersönliche Leistungspflicht nicht mehr bestehe und alle Ansprüche auf Befreiung von dieser Arbeitspflicht untergingen. Dies gelte auch für den Urlaubsanspruch, der sich deshalb nicht mehr in einen Abgeltungsanspruch umwandeln könne. ...

(70) 2) Demgegenüber werden nach st. Rspr. des *EuGH* der Anspruch auf Jahresurlaub und der auf Zahlung des Urlaubsentgelts in der RL 2003/88/EG als 2 Aspekte eines einzigen Anspruchs behandelt.² Hieraus könnte folgen, dass der Urlaubsanspruch des AN bei seinem Tod nicht untergeht, sondern insoweit fortbesteht, als er auf die Zahlung des Urlaubsentgelts gerichtet ist. Dieser originäre Teil des Urlaubsanspruchs könnte nach nationalem Recht (§ 1922 BGB) auf den oder die Erben übergehen.

(75) Ob unionsrechtlich der mit dem Tod des AN eintretende Untergang der einen Komponente des Urlaubsanspruchs, nämlich der Freistellung, den Untergang des Zahlungsanspruchs mit sich zieht, ist Gegenstand der 1. Vorlagefrage.

(77) Nach Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie darf der bezahlte Mindestjahresurlaub außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden. Hieraus folgt zunächst ein Abgeltungsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis.³ Wenn das Arbeitsverhältnis endet, ist es jedoch nicht mehr möglich, tatsächlich bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Um zu verhindern, dass dem AN wegen dieser Unmöglichkeit jeder Genuss eines Anspruchs, selbst in finanzieller Form, verwehrt wird, sieht Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie vor, dass der AN

Anspruch auf eine finanzielle Vergütung hat.⁴

(78) Das *BAG* hat in seiner Entscheidung v. 20.9.2011 hierin einen Anspruch gesehen, der nur in der Person des ausgeschiedenen AN entstehen könne. Sowohl die Normierung des Abgeltungsverbots im laufenden Arbeitsverhältnis als auch die Zuerkennung einer finanziellen Vergütung im Falle der Beendigung – anstelle des dem AN sonst zustehenden Urlaubs – knüpfen an dessen Person an. Wäre dies der Fall, so wäre der Urlaubsabgeltungsanspruch als höchstpersönlicher Anspruch zu charakterisieren, was nach nat. Recht einer Vererblichkeit entgegenstände. ...

(80) Mit der 2. Frage möchte die vorl. Kammer deshalb wissen, ob die Urlaubsabgeltung nach Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie an die Person des AN gebunden ist und dies einer Beurteilung als reiner Geldforderung entgegensteht.

(81) II. 1) Unabhängig von vorst. Problematik weist der vorl. Fall die Besonderheit auf, dass Herrn B bei seinem Tod noch Urlaubsansprüche im Umfang von mind. 140,5 Urlaubstagen zustanden, was bedeutet, dass er für mehrere Jahre auch seinen jährlichen Mindesturlaubsanspruch nicht verwirklicht hat. Ob Herr B diese Urlaubsansprüche auf Veranlassung der Bekl. angesammelt hatte, steht zwar nicht fest. Die Bekl. selbst hat jedoch vorgetragen, dass solche Urlaubsansprüche bei ihr akkumuliert werden konnten. Nach der Rspr. des *BAG* ist eine solche Absprache jedenfalls in Grenzen als eine für den AN günstigere Regelung zulässig.⁵

(82) 2) Nach nat. Recht kann der AN einen Schadensersatzanspruch haben, wenn er Urlaub beantragt, der AG ihm diesen grundlos nicht gewährt und der Urlaub aufgrund seiner Befristung in der Folgezeit verfällt. Dieser Anspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 287 BGB. Mit der erfolglosen Geltendmachung hat der AN den AG in Verzug gesetzt. Nach § 249 Abs. 1 BGB schuldet der AG in seinem solchen Fall nach dem Grundsatz der Naturalrestitution die Wiederherstellung des untergegangenen Urlaubsanspruchs, d. h. die zukünftige Freistellung des AN. Kann er den Urlaubsanspruch wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllen, so ist er abzugelten. Anspruchsgrundlage ist in diesem Fall jedoch nicht die urlaubsrechtliche Spezialvorschrift des § 7 Abs. 4 BUrlG, sondern die dem allgemeinen Schuldrecht zuzurechnende Regelung des § 251 BGB.⁶ ...

(83) 3) Jedoch hat die Kl. die in der Rspr. entwickelten Voraussetzungen für einen solchen Schadensersatzanspruch nur allgemein vorgetragen, ...

(84) 4) Anders könnte allerdings zu entscheiden sein, wenn die Mahnung gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich wäre, weil die Zeit der Leistung nach dem Kalender bestimmt ist. Dies wird in der Lit. z. T. vertreten.⁷ Diese Auffassung entspricht jedoch nicht der Rspr. des *BAG*, das entschieden hat, dass der AG nach § 7 Abs. 1 BUrlG nicht verpflichtet ist, den Urlaub von sich aus festzulegen.⁸

(85) Es fragt sich jedoch, ob an dieser Rspr. im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 der RL 2003/88/EG festgehalten werden kann. ... Aufgrund seiner Organisationsgewalt kann der AG dafür sorgen, dass die AN die ihnen zustehenden Erholungszeiten auch tatsächlich erhalten. Er kann den Urlaub erteilen und die AN in die Lage versetzen, den Urlaub tatsächlich zu nehmen. Die Verantwortung hierfür durch das Erfordernis eines Antrags in vollem Umfang dem AN zu überlassen, könnte einer effektiven Umsetzung des mit der Richtlinie verfolgten Arbeitsschutzes entgegenstehen. Dies gilt insbes. unter dem Gesichtspunkt, dass der AG von der Verpflichtung zur Zahlung der mit dem Urlaubsanspruch verbundenen finanziellen Vergütung vollends frei werden könnte. Er hätte möglicherweise ein der Verwirklichung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der AN gegenläufiges wirtschaftliches Interesse.

(86) 5) Bei der 3. Frage geht es deshalb um die dem AG für die Verwirklichung des unionsrechtlich garantierten Anspruchs auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub obliegenden Verpflichtungen.

Anmerkung:

1. Wer vorst. Beschluss primär im Erbrecht ansiedelt, verkennt seine systematischen Bezüge.

Tatsächlich geht es um das Verhältnis von Urlaub und Abgeltung sowie um die Verantwortung des AG für die Effektivierung des Urlaubs – mithin generelle Fragen, die nur aus Anlass des Erbfalls aufgeworfen sind.⁹ Sie sind europarechtlich zu beantworten.

2. Bekanntlich fußt das eur. Urlaubsrecht auf Art. 7 der RL 2003/88/EG und Art. 31 EU-GRC. Wie das LAG zutreffend zitiert, versteht der *EuGH* die Ansprüche auf Urlaub und Abgeltung als einheitlichen Anspruch im Rahmen des Schutzkonzepts der Arbeitszeitrichtlinie. Diese baut wiederum auf der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG auf. Bezahlter Urlaub stellt danach keine zusätzliche finanzielle Leistung des AG dar, sondern einen integralen Teil des Arbeits(zeit)schutzes. Der Abgeltungsanspruch beinhaltet quasi die Sanktion, die bei Nichterfüllung des originären Urlaubsanspruchs eintritt. Dadurch soll es dem AG unmöglich gemacht werden, Urlaubsansprüche nicht zu erfüllen und sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf mangelnde Erfüllbarkeit des höchstpersönlichen Urlaubsanspruchs zu berufen. Er soll also keine Vorteile aus der Nichterfüllung des Urlaubsanspruchs haben. Neben den vom LAG zit. Entscheidungen hat der Gerichtshof sein Verständnis eines einheitlichen Anspruchs jüngst in der Entscheidung *Neidel*¹⁰ klar zum Ausdruck gebracht.

3. Wenig kompatibel damit ist die Rspr. des *BAG*. Angesichts des ungeheuren Drucks der Arbeitgeberseite nach der Schulz-Hoff-Entscheidung des *EuGH* hat der Urlaubssenat des *BAG* versucht, deren Auswirkungen in zweifacher Weise zu begrenzen: zum einen durch das Hineininterpretieren einer 15-Monats-Grenze in § 7 Abs. 3 BUrlG (was das Verdikt über die dort enthaltenen europarechtswidrigen 3 Monate zwar vermeidet, die Grenzen einer den Wortlaut korrigierenden Auslegung allerdings strapaziert), zum anderen durch die Aufgabe der sog. Surrogationstheorie, d. h. die Behandlung des Abgeltungsanspruchs als reinen Geldanspruch, was die anzuwendenden Verfallfristen erheblich verkürzt und AN ihre Prozesse wegen Verfristung verlieren lässt. Wie bereits *Bieder* und *Klenter*¹¹ herausgearbeitet haben, müsste dieses Verständnis an sich zur Vererbbarkeit führen. Aber so ernst ist es dem Senat mit dem reinen Geldanspruch dann auch nicht. Die Widersprüche, einmal innerhalb der Senatsrspr. zwischen Abgeltung und Vererbung, vor allem aber zwischen der Abgeltungsrspr. des *BAG* und des *EuGH* sind offensichtlich. Die Arbeitsgerichtsbarkeit sollte sich ihnen stellen und nicht erst aufmerksam werden, wenn Luxemburg erneut spricht.

4. a) Frage 3 weitet den Horizont über das zuletzt viel diskutierte Thema Urlaub und Krankheit hinaus. Wie verhält es sich, wenn der Urlaub nicht wegen Krankheit nicht genommen wird, sondern weil der AG ihn schlicht nicht gewährt oder solche Leistungsanforderungen setzt, denen der AN nur nachkommen kann, wenn er Teile seines ihm zustehenden Urlaubs nicht nimmt. Hier öffnet sich die Perspektive auf prekäre Arbeitsverhältnisse im weiteren Sinne.¹² Man denke nur an die staunenden Blicke und Nachfragen von Student/innen, die in der Vorlesung über individuelles Arbeitsrecht zum ersten Mal erfahren, dass sie auch in ihren Jobs Anspruch auf vergüteten Urlaub und ggf. Abgeltung haben. Noch frivoler erscheint die Praxis der Fa Adler, die für geringfügig Beschäftigte eine sog. »vorschüssige Urlaubsentgeltzahlung« bzw. »Feiertagsabgeltung« als Berechnungsposten in die regelmäßige Vergütung iSd. § 8 SGB IV einstellte und die Beschäftigten mit ihren Urlaubsansprüchen auf die arbeitsfreien Tage verwies, was im Ergebnis bedeutete, dass Geringfügig Beschäftigte keinen gesonderten Urlaub iSd. BUrlG hatten. Was herkömmlich eher harmoniesüchtigen, aufstiegsorientierten, Karoshi-affinen, japanischen Angestellten zugerechnet wird, ist auch bei geringfügigen oder sonstigen prekär Beschäftigten in Deutschland längst Teil der Realität: die systematische Nichtrealisierung von Urlaubsansprüchen.

b) Die Frage des LAG hat also sehr praktische Bedeutung. Sie hat sogar mehr europarechtliche Substanz, als ihre Begründung selbst aufzeigt: In einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen das Vereinigte Königreich hatte der *EuGH*¹³ unter Verweis auf seine Urteile *Dellas*, *Jaeger* und *BECTU* entschieden, dass »die praktische Wirksamkeit der Rechte, die den AN durch die RL 93/104 verliehen werden, in vollem Umfang gewährleistet werden muss, was für die Mitgliedstaaten

zwangsläufig die Verpflichtung mit sich bringt, die Einhaltung jeder der in dieser Richtlinie aufgestellten Mindestvorschriften, zu denen auch das Recht auf tatsächliche Ruhepausen gehört, zu gewährleisten. Diese Auslegung entspricht als einzige dem Ziel dieser Richtlinie, einen wirksamen Schutz der Sicherheit und Gesundheit der AN dadurch zu gewährleisten, dass ihnen tatsächlich die ihnen zustehenden Mindestruhezeiten gewährt werden.« Nach Auffassung des *EuGH* »kann die Beachtung der in der RL 93/104 vorgesehenen Verpflichtungen idR nicht so weit gehen, vom AG zu verlangen, dass er seine AN zwingt, die ihnen zustehenden Ruhezeiten tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Die Verantwortung des AG hinsichtlich der Einhaltung der in der Richtlinie vorgesehenen Ruhezeiten kann nicht unbegrenzt sein. Im vorl. Fall kann jedoch der Leitfaden dadurch, dass er ... zu verstehen gibt, dass die AG ... nicht dafür sorgen müssen, dass Letztere tatsächlich in der Lage sind, dieses Recht auszuüben, eindeutig die durch die Art. 3 und 5 der Richtlinie 93/104 verliehenen Rechte aushöhlen und steht mit dem Ziel dieser Richtlinie nicht im Einklang, nach der Mindestruhezeiten zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der AN unbedingt erforderlich sind (vgl. in diesem Sinne Urteil BECTU, Rn. 49). Zu Art. 7 Abs. 1 der RL 93/104, der mit der auch in den Art. 3 und 5 der Richtlinie verwendeten Formulierung vorsieht, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit jeder AN einen bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen erhält, hat der Gerichtshof in Rn 44 seines Urteils BECTU nämlich ebenfalls festgestellt, dass der AN nach dieser Bestimmung über eine tatsächliche Ruhezeit verfügen können muss, damit ein wirksamer Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit sichergestellt ist. ...« Aufgrund vorst. Erwägungen stellte der Gerichtshof einen Verstoß des UK gegen seine Verpflichtungen aus Art. 17 Abs. 1, 3 und 5 der RL 93/104 fest, da es nicht die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung des Rechts der AN auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten erlassen hatte. Wie diese wechselseitigen Verweise zeigen, gelten für die Gewähr der Ruhezeiten und des Urlaubs gleiche Grundsätze.

c) Es ist der Methodik des *EuGH* nicht fremd, sich zur Auslegung des Unionsrechts (hier etwa des Art. 31 EU-GRC) auf die Europäische Sozialcharta sowie das Recht der IAO zu berufen. In Art. 2 Abs. 3 RESC heißt es: »Um die wirksame Ausübung des Rechts auf gerechte Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: ... die Gewährung eines bezahlten Jahresurlaubs von mindestens 4 Wochen sicherzustellen.« Art 14 des IAO-Übereinkommens Nr. 132 über den bezahlten Jahresurlaub hat folgenden Wortlaut: »Es sind mit der Art der Durchführung dieses Übereinkommens im Einklang stehende wirksame Maßnahmen zu treffen, um die ordnungsgemäße Anwendung und Durchsetzung der Vorschriften oder Bestimmungen über den bezahlten Urlaub durch eine angemessene Aufsicht oder durch sonstige Mittel zu gewährleisten.« Ein Verständnis als (verzichtbarer) individueller Anspruch wird dem nicht gerecht. Hier steht nicht zur Frage, welchen innerstaatlichen Stellenwert das *BAG* dem Recht der IAO zumisst, sondern welche Wertungen der *EuGH* hieraus entnehmen wird. Dies könnte in der Weise erfolgen, dass die tatsächliche Nicht-Inanspruchnahme des Urlaubs wegen Verweigerung, Behinderung oder Arbeitsüberlastung im Ergebnis genauso oder ähnlich behandelt wird wie die auf Grund von Krankheit.

Rudolf Buschmann, Kassel

[1] *BAG* 20.9.11, 9 AZR 416/10, AuR 2012, 138.

[2] Vgl. *EuGH* 16.3.2006, Robinson-Steel, C-131/04, AuR 2006, 293, Rn. 58; 20.1.2009, Schultz-Hoff, C-350/06, Rn. 60, AuR 2009, 104.

[3] *EuGH* 6.4.2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, AuR 2006, 164.

[4] *EuGH* 20.1.2009, Schultz-Hoff, Rn. 56.

- [5] BAG 21.6.2005, 9 AZR 200/04, AP Nr. 11 zu § 55 InsO.
- [6] Vgl. aus jüngerer Zeit BAG 17.5.2011, 9 AZR 197/10, Rn. 10.
- [7] Staudinger/Löwisch/Caspers, § 275 BGB Rn. 16.
- [8] BAG 18.9.2001, 9 AZR 571/00, Rn. 16.
- [9] Vgl. Bieder, Die Vererblichkeit von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen, AuR 2012, 239 ff.
- [10] EuGH 3.5.2012, C-337/10, AuR 2012, 260, mit Anm. Buschmann.
- [11] Bieder, Die Vererblichkeit von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen, AuR 2012, 239 ff., 241; Klenter, jurisPR-ArbR 23/2013 Anm. 2; vgl. aber BAG 12.3.2013, 9 AzR 532/11, AuR 2013, 370, in diesem Heft.
- [12] Klenter aaO.
- [13] EuGH 7.9.2006, C-484/04, Kommission ./ UK, Rn. 40 ff., AuR 2006, 364.