

Aktuelle Entwicklungen im
Urlaubsrecht-
Das Zusammenspiel von
Gesetzgeber, EuGH und den
Gerichten für Arbeitssachen
Wo kommen wir her? Wo stehen
wir? Wo gehen wir hin?

Tua sunt cuncta, quae vides!
Apuleus

Urlaub als Teil des modernen Lebensstils

- Urlaub **ein durch Arbeit verdientes fixes Zeitguthaben**, das für Urlaubsfreuden insbesondere Urlaubsreise bestimmt ist.
- Eine Datenbankrecherche zeigt 8.683 Entscheidungen der ordentlichen Gerichte zum Thema Urlaub auf.
- Diese betreffen nicht nur Reisemängel sondern „nutzlos aufgewendete Urlaubszeit“ und „entgangene Urlaubsfreuden“.

Urlaub im Arbeitsrecht

- Die Gerichte für Arbeitssachen haben den Wettbewerb mit den ordentlichen Gerichten gewonnen.
- Das Stichwort „Urlaub“ zeigt dort 13.598 Entscheidungen an.

Urlaub im Sinne des Arbeitsrechts

- Das Wort **Urlaub** leitet sich von **Erlaubnis** ab.
- Es bedeutete in früheren Zeiten die Erlaubnis, sich vom Dienst zu entfernen.
- Noch heute ist der „feudale“ Ursprung erkennbar: Urlaub wurde und wird vom Dienstherrn/Arbeitgeber „gewährt!“

Wie es begann

Die gute alte Zeit als noch Richterkönige herrschten:

"Nach deutschem Arbeitsrecht steht auch ohne ausdrückliche gesetzliche oder tarifliche oder auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Bestimmung jedem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch zu, dessen Höhe nach den 612, 315 BGB zu ermitteln ist. ... Der Anspruch wurzelt ... in der allgemeinen Rechtsüberzeugung".

So BAG 20. April 1956 -1 AZR 448/54- AP Nr 7 zu
611 BGB Urlaubsrecht

Die Frage nach der Kompetenz

Präsident Nipperdey:

- *Urlaubsrecht ist wie das gesamte Arbeitsrecht in 611-630 BGB angelegt.*
- *Dessen Inhalt ist nach Billigkeit (315 BGB) vom Richter festzustellen.*
- *Mit BGB ist die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ausgeschöpft.*
- *Folge: Länderurlaubsgesetze sind verfassungswidrig!*

Die Antwort des BVerfG

- *Das BGB enthält nur eine bescheidene Teilregelung für das Arbeitsvertragsrecht.*
- *Die bereits mit der Reichstagsresolution von 1896 und später in Art. 157 Weimarer Reichsverfassung angekündigte Regelung des Arbeitsvertragsrechts steht immer noch aus.*
- *Folge: Bundeskompetenz für das Urlaubsrecht nicht ausgeschöpft und Länder nach Art 74 GG zuständig!*

BVerfG 22. April 1958 AP Nr. 2 zu 1
Urlaubsgesetz Hamburg

Die Geburt des Bundesurlaubsgesetzes BUrlG

- SPD Entwurf 1959 scheiterte. CDU/CSU Entwurf 1962 wurde beschlossen.
- Rückwirkend zum 1. Januar 1963 trat das Gesetz über den Mindesturlaub für Arbeitnehmer vom 8. Januar 1963 in Kraft.
- Bund hat damit von konkurrierender Gesetzgebung für Erholungsurlaub, aber nicht für Bildungsurlaub, Gebrauch gemacht.

VRiBAG Prof FJ Düwell

Professor FJ Düwell

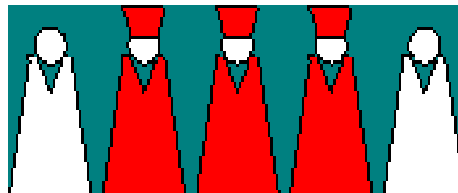
Geschäftsverteilung

Kontinuität oder Änderung

- Erster Senat: Präsident Nipperdey wählte Urlaubsrecht und Arbeitskampfrecht.
- Fünfter Senat 1960 neu errichtet. Siara, Referent des BMA für BUrtIG-E, wird zum BAG Richter gewählt und BE im Urlaubssenat.
- Sechster Senat 1975 neu errichtet. Leinemann wird 1979 BE, Düwell wird 1985 VBE.
- Achter Senat 1986 neu errichtet: Leinemann BE.
- Neunter Senat neu 1992 errichtet: Leinemann wird Vorsitzender, 1993 Düwell wird BE und übernimmt 2001 den Vorsitz.

Auch 2012 gilt: Dem 9. Senat
sind zugewiesen:

9.1.1 Erholungs-, Bildungs-,
Sonderurlaub und Elternzeit...



Aber: Ein personell erneuter Neunter Senat

- 2011 Reinfelder ist dem Zehnten Senat zugewiesen. Düwell scheidet altersgemäß aus. Neuzuweisungen zum Neunten Senat zwei neugewählte Richter: Dr. Suckow und Klose.
- 2012 Brühler wird neuer Vorsitzender.
- Verblieben ist noch vom Personal des alten Neunten Senats: Krasshöfer.

Begriffe als Fundamente einer Dogmatik

Urlaub gewähren im BUrlG

- Die Wortfolge **Urlaub gewähren** finden wir in 7Abs. 2 und 3 BUrlG:
- Der Urlaub ist im Urlaubsjahr zu nehmen und zu gewähren.
- Der Urlaub ist zusammenhängend zu gewähren.

Das BUrlG als Kernkodifikation

- Das BUrlG regelt in § 1 den Mindestanspruch auf „bezahlten Erholungsurlaub“ so:
- Für jeden Arbeitnehmer.
- Für jedes Kalenderjahr im bestehenden Arbeitsverhältnis (ergänze: mit Arbeitspflicht).
- Urlaubsdauer: 24 Werktage, § 3 Abs.1 BUrlG

Schuldrechtliche Dogmatik des Urlaubsanspruchs

1. Urlaub ist nach § 1 BUrlG bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht.
2. Arbeitspflicht wird durch Freistellungserklärung erlassen.
3. § 611 BGB: Für die erlassene Arbeit ist der Lohn zu zahlen.

Voraussetzungen des Anspruchs auf Erholungsurlaub

- Der Anspruch entsteht als Vollanspruch nach Ablauf der Wartezeit des § 4 BUrlG zu Beginn eines jeden Kalenderjahres, ohne dass zuvor Arbeitsleistungen erbracht wurden.
- Das bedeutet: Der Anspruch auf Urlaub setzt keine Arbeitsleistung voraus, sondern ist
- 1. auf den Bestand eines Arbeitsverhältnisses bezogen,
- 2. in dessen Verlauf noch Arbeitspflichten entstehen können.

Erfüllbarkeit

- Anspruch auf Urlaub nicht erfüllbar (weil unmöglich),
- solange Arbeitnehmer keine Arbeitspflicht hat.

Beispiele: arbeitsfreier Sonn- oder Rolltag oder während Arbeitsunfähigkeit.

Erfüllung durch Erklärung der festgelegten Freistellungszeit

- AG erfüllt Urlaubsanspruch durch die ihm obliegende Handlung der konkretisierenden Festlegung des Freistellungszeitraums.
- Dann tritt Erfüllungserfolg mit Ablauf der Freistellungstage 362 BGB ein.

Verfall als Folge der Befristung

7 Abs. 3 BUrlG beinhaltet:

1. Satz 1: „Der gesetzliche Urlaubsanspruch ist im Urlaubsjahr zu gewähren und zu nehmen“ bedeutet: Der Anspruch ist auf das Kalenderjahr bezogen = befristete Pause von der Arbeitspflicht.
2. Satz 2 und 3: Bei Vorliegen von Übertragungstatbeständen, tritt er kumulativ dem neuen Anspruch mit der Maßgabe zu, dass er bis zum 31. März des Folgejahres zu gewähren und zu nehmen ist = Verlängerung der Befristung.
3. Nach Ablauf der Befristung erlischt der übertragene Anspruchsteil:

Übertragung und Verfall

- Übertragung > automatisch „Übertrag“ auf Folgejahr. Der im Vorjahr entstandene Anspruch tritt dem neu entstehenden Anspruch hinzu. > Kumulierung
- Voraussetzung „dringende betriebliche oder in der Person liegende Gründe“, Beispiel: Arbeitsunfähigkeit. Also ist vom BUrlG schon das Risiko des Störfalls, dass der AN aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, den Urlaub nicht nehmen kann, schon berücksichtigt.
- Wenn kein Übertrag oder Übertragungszeit abgelaufen, dann Verfall.

Beispiel Übertragungsdauer

- Vollurlaub > 7 Abs.3 Satz 3 „in den ersten drei Monaten“ = 31.3. Folgejahr.
- Beispiel Übertragung nach Wartezeit: AN tritt 1.5.2011 ein, wird am 10.10. ununterbrochen au. Urlaub wird auf 1. Quartal 2012 übertragen. Danach, wenn Urlaub nicht genommen wird, am 1.4.2012: ersatzloser Verfall!
- Teilurlaub > 7 Abs.3 Satz 4 „auf das nächste Kalenderjahr“ = 31.12. Folgejahr.

Ersatz für verfallenen Anspruch

- Kann der AN den Urlaub nicht im Übertragungszeitraum nehmen, weil der AG trotz Mahnung nicht gewährt, so hat der AG Ersatz für den verfallenen Urlaubsanspruch zu gewähren.
- Schadensersatzanspruch gemäß 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 287 Satz 2, 249 Abs. 1 BGB
- Ständige Rechtsprechung zuletzt BAG 17.11.2009 - 9 AZR 923/08 -, 11. 04.2006- 9 AZR 523/05.

Durchbrechung des Verfalls bei AU wegen Unbilligkeit

- Vom 5. Senat (Siara) aufgestellter Grundsatz:
Urlaub wird bei lang andauernder (auch selbstverschuldeter !) Arbeitsunfähigkeit "*kraft der gegebenen Umstände unvermeidbar und damit automatisch ... auf einen späteren Zeitraum übertragen... Es kommt ... entscheidend darauf an, ob nach den gesamten Umständen des jeweiligen Einzelfalls ein Urlaubsbedürfnis des Arbeitnehmers anzuerkennen ist*".
- BAG 23. Juni 1966 - 5 AZR 541/65 - AP 3 BUrlG
Rechtsmißbrauch Nr. 2 = Fall des missglückten Freitods.
Zustimmende Besprechung in SAE!

Analyse der Billigkeitsrechtsprechung 5. Senat

- Der 5. Senat kommt zu einer im Gesetz nicht vorgesehenen weiteren Übertragung zur Überwindung der kurzen Übertragungsdauer in § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG.
- Das Risiko aus in der Person des AN liegenden Gründen bei Krankheit nicht Urlaub nehmen zu können, ist schon in § 7 Abs. 3 Satz 2 und 3 berücksichtigt!
- Richtig wäre gewesen, zu thematisieren, ob die kurze Übertragungsdauer für Langzeitkranke „angemessen“ ist. Das kann nur Frage des Verstoßes gegen höherrangiges Recht oder eine Frage der Rechtspolitik sein.

Ausnahmslose Verfallfrist 31.3. des Folgejahres für Vollurlaub

- Der Vollurlaubsanspruch ist nach § 7 Abs. 3 Satz BUrlG auch bei lang andauernder Krankheit nicht über den 31. März des Folgejahres hinaus übertragbar.
- Dem AN ist das Risiko der Leistungsstörung zugewiesen, soweit nicht § 9, 10 BUrlG eine Anrechnung ausschließt und damit das Risiko dem AG zuweist.

BAG 13. Mai 1982 - 6 AZR 360/80 - BAGE 39, 54

Bestätigung der Verfallregelung außerhalb BUrlG

- 4 Abs.1 und Abs. 4 ArbeitsplatzschutzG enthalten anteilige Kürzungsrechte des Arbeitgebers für die Kalendermonate des Wehrdienstes und für zuviel vor der Einberufung gewährten Urlaub.
- Abs. 2 des Gesetzes sichert den Resturlaub durch Verlängerung der Übertragungsdauer vor dem **Verfall**.
- Nach diesem Vorbild ebenso gestaltet: 17 BEEG mit Kürzungsrecht, 17 MuSchG ohne Kürzungsrecht.

Einbettung in IAO

BUrlG und Internationales Recht

- IAO Übereinkommen Nr.132 vom 24. Juni 1970 regelt Mindeststandard für Urlaub.
- Bundesrepublik Deutschland hat mit Gesetz vom 30. April 1975 (BGBl. II, 745) ratifiziert.
- Dieses Übereinkommen entfaltet **keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung**. BAG 07.12.1993 - 9 AZR 683/92- NZA 1994, 802
- Adressat des Übereinkommens ist die Bundesrepublik Deutschland.

Art. 3 Übereinkommen Nr. 132

- *1. **Jede Person**, für die dieses Übereinkommen gilt, hat Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von einer bestimmten Mindestdauer....*
- *3. Der Urlaub darf auf keinen Fall weniger als **drei Arbeitswochen** für ein Dienstjahr betragen.*

Verlängerung der Urlaubsdauer auf 3 Wochen

- 3 Abs. 1 BUrlG idF d. Art. II 2 Nr. 1 G v. 29.10.1974 I 2879 mWv 1.11.1974:
- „Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 18 Werktage.“

Umsetzung IAO Übereinkommen Nr.132 vom 24. Juni 1970

- 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG aF enthielt als Sanktion:
- Bei berechtigter a. o. Kündigung durch Arbeitgeber entfällt der Anspruch auf Abgeltung.

Sicherung des Anspruchs auf Urlaub für „jede Person“

- 7 Abs. 4 früherer Satz 2 ist aufgehoben worden durch Art. II 2 Nr. 2 Buchst. b G v. 29.10.1974 I 2879 mWv 1.11.1974.
- Mit Streichung der Ausnahme in 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG aF ist dem Gebot des Urlaubs für jeden Rechnung getragen worden.

Art.5 Übereinkommen

- 1. Für den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub kann eine **Mindestdienstzeit** verlangt werden.
- 2. Die Dauer jeder solchen Mindestdienstzeit ist in dem betreffenden Land von der zuständigen Stelle oder durch geeignete Verfahren zu bestimmen, darf aber **sechs Monate** nicht überschreiten.
- 3. Die Art und Weise, wie die Dienstzeit für die Bemessung des Urlaubsanspruchs zu berechnen ist, ist von der zuständigen Stelle oder durch geeignete Verfahren in jedem Land zu bestimmen.
- 4. Unter Bedingungen, die von der zuständigen Stelle oder durch geeignete Verfahren in jedem Land zu bestimmen sind, sind **Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z. B. Krankheit, Unfall oder Mutterschaft, als Dienstzeit anzurechnen.**

Vereinbarkeit 4 BUrlG mit Art.5 IAO Übereinkommen Nr.132

- **4 BUrlG Wartezeit**
- „Der volle Urlaubsanspruch wird erstmalig nach **sechsmonatigem** Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.“
- Da auf das bloße Bestehen des Arbeitsverhältnisses und nicht auf das Erbringen von Mindestzeiten an Arbeitsleistung abgestellt wird, wird auch dem Gebot der Anrechnung von ***Arbeitsversäumnisse, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z. B. Krankheit, Unfall oder Mutterschaft,*** genügt.

Nichtanrechnung von AU-Tagen

Art. 6 Abs. 2 IAO Übk. Nr 132

- „dürfen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall in den ... Mindestjahresurlaub nicht eingerechnet werden.“

9,10 BUrlG

- „die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der AU“ und
- „Maßnahmen der Vorsorge und Rehabilitation“ werden auf den Jahresurlaub nicht angerechnet.

Art.8 des IAO Übereinkommens

- 1. Die **Teilung** des bezahlten Jahresurlaubs kann von der zuständigen Stelle oder **durch geeignete Verfahren** in jedem Land zugelassen werden.
- 2. Sofern in einer für den Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmer geltenden Vereinbarung nichts anderes vorgesehen ist und der beteiligte Arbeitnehmer aufgrund seiner Dienstzeit Anspruch auf eine solche Zeitspanne hat, hat einer der Teile **mindestens zwei ununterbrochene Arbeitswochen** zu umfassen.

Zusammenhängenden Urlaub iSv Art. 8 Übereinkommen

- 7 Abs. 2 BUrlG:
- 1. Der Urlaub ist **zusammenhängend zu gewähren**, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen.
- 2. Kann der Urlaub aus diesen Gründen nicht zusammenhängend gewährt werden, und hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub von mehr als zwölf Werktagen, so muss einer der Urlaubsteile **mindestens zwölf aufeinanderfolgende Werktage** umfassen.

Teilung auf Wunsch?

- Überwiegend wird vertreten, ein **bloßer Wunsch** des Arbeitnehmers auf einen geteilten Urlaub **reicht nicht aus**, um eine Teilung zu rechtfertigen. So: LAG Düsseldorf 25.10.2004 -10 Sa 1306/04, LAGE 7 BUrlG Nr. 41; LAG Düsseldorf 25.07.2007 -12 Sa 944/07, LAGE 7 BUrlG Abgeltung Nr. 21; ErfK/Dörner, 9. Aufl., 7 BUrlG Rz. 24; Leinemann/Linck, 2. Aufl., 7 BUrlG, Rz. 60; Friese, Urlaubsrecht, F VII Rz. 220
- A.A. LAG Niedersachsen 23.04.2009 -7 Sa 1655/08: Der Wunsch auf einen geteilten Urlaub ist ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund.

Aufstückelung unzulässig

- Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist unzulässig, die einer Aufstückelung des Erholungsurlaubes in vielfache Halbtages- und Einzelstundenteile vorsieht, weil damit **Sinn und Zweck** des dem Arbeitnehmer unabdingbar zustehenden Erholungsurlaubes völlig verfehlt wird.
- BAG 29.07.1965 -5 AZR 380/64- AP Nr. 1 zu 7
BUrlG

Art. 9 Abs.1 IAO ÜbK. Nr.132

- *Der ununterbrochene Teil des bezahlten Jahresurlaubs ist **spätestens ein Jahr** und der übrige Teil des bezahlten Jahresurlaubs **spätestens achtzehn Monate** nach Ablauf des Jahres, für das der Urlaubsanspruch erworben wurde, zu gewähren und zu nehmen.*
- *Also: 2 Wochen bis 12 Monate und 2 Wochen bis 18 Monate übertragbar.*

Art. 9 Abs. 2 IAO Übk. Nr.132

- Wird die von den Vertragsstaaten für einen bezahlten Jahresurlaub zu bestimmende Mindestdauer (Art.3 Abs.1 des Übereinkommens 3 Wochen) teilweise überschritten, so wird für den „Teil des Jahresurlaubs, der eine vorgeschriebene Mindestdauer übersteigt“ die Möglichkeit eröffnet, dass dieser Teil „mit der Zustimmung des beteiligten Arbeitnehmers über die in Art. 9 Absatz 1 angegebene Frist hinaus und bis zu einem festgesetzten späteren Termin aufgeschoben werden“ kann.
- Also: Möglichkeit für deutsche Regelung, 1 Woche Mindesturlaub auch länger als 18 Monate zu übertragen.

Übertragungshöchstdauer nach 7 Abs. 3 Satz 2, 3 und 4 BUrlG

- Bei Vorliegen der gesetzlichen Übertragungstatbestände ist der Vollurlaubsanspruch bis zum 31. März des Folgejahres befristet. Kürzer als Höchstdauer 12 bzw. 18 Monate.
- Von der Möglichkeit, bis zu 12 Monate zu übertragen, ist für den Teilurlaub Gebrauch gemacht.
- Von der Möglichkeit über 12 bzw. 18 Monate zu verlängern aus Art. 9 Abs. 2 ÜbK nicht Gebrauch gemacht.

IAO Nr. 132 Übereinkommen voll umgesetzt ?

Defizite ausgeräumt:

- durch Verlängerung des Mindesturlaubs in der zum 1.11.1974 in Kraft getretenen Fassung des § 3 Abs.1 BUrlG auf 18 Werktage
- durch Aufhebung der Ausnahme in § 7 Abs. 4 Satz 2 zum 1.11.1974.

Unionsrecht

BUrlG und Unionsrecht

- Die Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitsgestaltung vom 23. November 1993 führte in Art. 7 eine Bestimmung ins Gemeinschaftsrecht ein, nach der die Mitgliedsstaaten einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen regeln müssen.

Inhalt der Arbeitszeitrichtlinie

- Art. 7 der 2003 neugefassten RL lautet: „Jahresurlaub
- (1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen **bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen** nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind.
- (2) Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden

Verbindung RL zu IAO Übk.132

- Sechster Erwägungsgrund der Richtlinie:
- „(6) Hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung ist den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung zu tragen.“
- EuGH verweist zur Auslegung der RL auf das IAO Übk. 132, so EuGH 20. 01. 2009 C- 350/06 und C- 520/06 „Schultz-Hoff“ und „Stringer“ Rn. 132

Keine Bindung der EU an IAO Übk.

- Rn. 84. bei der Umsetzung der Richtlinie 2003/88 ist den Grundsätzen der IAO lediglich „Rechnung zu tragen“, was die Einräumung eines gewissen Umsetzungsspielraums andeutet.
- Rn. 85. Eine wesentliche Schranke stellt die Autonomie der Unionsrechtsordnung dar, deren Wahrung Sache des Gerichtshofs ist.
- Die EU besitzt selbst als supranationale Organisation weder den Status einer Vertragspartei noch eines Beobachters innerhalb der IAO. Demgemäß können Unionsrechtsakte im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem IAO-Recht grundsätzlich nur nach dem Maßstab der Selbstbindung der Union beurteilt werden.
- Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak zu KHS

Autonomie der EU und Bindung der Mitgliedstaaten

- Dürfen wirklich Unionsrechtsakte im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem IAO-Recht grundsätzlich nur nach dem Maßstab der Selbstbindung der Union beurteilt werden?
- Die Mitgliedstaaten, die das ÜbK. Nr.132 der IAO ratifiziert haben, sind völkerrechtlich daran gebunden. Kann der EuGH ihnen vorschreiben, sich über diese Bindung hinweg zu setzen
- Aufruf zur Verletzung des ÜbK. durch EuGH zulässig?

Soziales Grundrecht auf Urlaub?

- Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, bestimmt, dass „jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub hat“.
- Charta in Kraft seit 1. 12. 2009.

Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft

- Der Urlaubsanspruch ist ein besonders wichtiger Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft.
- EuGH 26. 6. 2001 C-173/99 BECTU Rn 43, NZA 2001, 827; EuGH 06.04.2006 - C-124/05 - [Federatie Nederlandse Vakbeweging] Rn. 28, EuGHE I 2006, 3423; 18.03.2004 - C-342/01 - [Merino Gómez] Rn. 29, EuGHE I 2004, 2605;

Sybillinisch

- An den Begriff des besonders wichtiger Grundsatz des Sozialrechts hat der EuGH auch nach Inkrafttreten der Charta festgehalten.
- Aber „im Übrigen“ Hinweis auf Grundrechtecharta.
- EuGH 24.1.2012, C-282/10 Dominguez.

Enthält Art 7 der RL doch nur eine Konkretisierung des Primärrechts?

- Der Urlaubsanspruch ist „in Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausdrücklich verankert (ist), der von Art. 6 Abs. 1 EUV der gleiche rechtliche Rang wie den Verträgen zuerkannt wird“.
- EuGH 15.09.2011 C-155/10 Rn.18 „Williams“; EuGH 22.11.2011 C-214/10 „KHS/Schulte“, Rn. 37 und das wiederholend EuGH 03.05.2012 C-337/10 „Neidel“.
- Also für passende Gelegenheit offen gehalten!

Aufgaben und Kompetenzen der nationalen Gerichte und des EuGH

Auftrag des nationalen Richters

- Der nationale Richter ist bei der Anwendung und Auslegung des nationalen Rechts nach Art. 238 Abs. 3 AEUV (ex Art. 249 Abs. 3 EG) verpflichtet, das Unionsrecht (ex Gemeinschaftsrecht) durch eine richtlinienkonforme Auslegung zur Wirksamkeit zu verhelfen.
- EuGH 16. 07. 2009 C-12/08 [Mono Car Styling] Rn. 62; 05. 10. 2004 C-397/01 bis C-403/01 [Pfeiffer ua.] Rn. 111, Slg. 2004, I-8835; EuGH 24.1.2012, C-282/10 Dominguez.

Vorrang des primären Unionsrechts

- Die deutschen Gerichte für Arbeitssachen im weiteren Sinne Unionsgerichte, denn sie müssen das Primärrecht der Europäischen Union unmittelbar anwenden.
- Wegen des Vorrangs des Unionsrechts haben sie auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten jede dem Primärrecht entgegenstehende nationale Vorschrift unangewendet zu lassen.
- EuGH, 20.01.2010 – C-555/07 (Kücükdeveci), NZA 2010, 85.

Nicht oder unzureichend umgesetztes RL-Recht

- RL-Recht ist Sekundärrecht, weil dessen Adressaten die Mitgliedstaaten sind.
- Soweit nicht oder nur unzureichend umgesetztes Richtlinienrecht vollzogen werden kann, haben die Gerichte jedenfalls gegenüber einem öffentlichen Arbeitgeber die vertikale Direktwirkung des Sekundärrechts zu beachten. EuGH, 14.07.1994 – C-91/92 (Dori/Recrebl), EzA Art. 189 EWG-Vertrag Nr. 1.

Horizontale Drittwirkung

- Eine Ausdehnung der unmittelbaren Anwendung von Bestimmungen aus RL auf den Bereich der Beziehungen zwischen den Bürgern (horizontale Drittwirkung) hieße, der Gemeinschaft die Befugnis zuzuerkennen, mit unmittelbarer Wirkung zu Lasten der Bürger Verpflichtungen anzuordnen,
- obwohl sie dies nur dort darf, wo ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zugewiesen ist.
EuGH, 14.07.1994 – C-91/92 (Dori/Recrebl),
EzA Art. 189 EWG-Vertrag Nr. 1.

Auslegungsfähige nationale Norm als Einfallstor für Anwendung

- Der nationale Richter kann eine nicht umgesetzte Bestimmung des Richtlinienrechts nicht unmittelbar auf Rechtsverhältnisse Privater anwenden,
- Aber er kann (und muss!) im Lichte der nicht umgesetzten RL das nationale Recht auslegen.

Contra-legem-Grenze

- Eine Grenze für die Anwendung des RL-Rechts besteht, wenn es zu einer Auslegung „contra legem“ käme.
- Diese Grenze entfällt, wenn das unmittelbar wirkende Primärrecht den Bürgern eine Rechtsposition einräumt.

BAG, 17.11.2009 – 9 AZR 844/08 – EzA 13
BUrIG Nr 59; BAG, 18.02.2003 – 1 ABR 2/02,
zuB IV 3 b dd der Gründe, BAGE 105, 32.

Ist Art 7. Arbeitszeit- RL Konkretisierung Art 31 Abs.2 GRC?

- Der Richter muss sowie so alle Bestimmungen des BUrlG richtlinienkonform auslegen und anwenden.
- Der Richter ist dann aber auch dann gehalten, die Normen des BUrlG unangewendet zu lassen, wenn sie dem Grundrecht auf bezahlten Jahresurlaub entgegenstehen.

Funktion des EuGH

- Der EuGH das Unionsrecht verbindlich aus.
- Anders als im Verhältnis LAG zu BAG gibt es keine Möglichkeit der Remonstration in Form abweichender Urteile, über die eine Diskussion ausgelöst wird.

Vorabentscheidungsersuchen

- Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV **kann** ein Instanzgericht und nach Art. 267 Abs. 3 AEUV **muss** ein **letztinstanzlich** entscheidendes Gericht bei unklaren Rechtsfragen, die die Auslegung Unionsrechts betreffen, das Verfahren aussetzen und den EuGH um **Vorabentscheidung** ersuchen.

Kooperation

- Das Vorlageverfahren wird vom EuGH euphemistisch als Kooperation bezeichnet.
- Tatsächlich besteht die Zusammenarbeit darin, dass das nationale Gericht vorlegt, der EuGH eine Antwort gibt und das Gericht im Ausgangsverfahren an die Vorabentscheidung gebunden ist.

EuGH und BAG im Kooperationsverhältnis

EuGH C-350/06 Schultz-Hoff und C-520/06 Stringer

- Ersuchen der 12. Kammer LAG Düsseldorf vom 2. August 2006. Laut Glaser /Lüders, BB 2006, 2690 „letztes Aufbäumen der Kritik“ gegen Verfallrechtsprechung.
- Ersuchen des House of Lords 13. Dezember 2006 wegen Urlaubsnahme bei krankheitsbedingter AU
- Die Große Kammer des EuGH hat am 20. Januar 2009 auf diese Vorlagen hin den Inhalt des Art. 7 der Arbeitszeit - Richtlinie im Rahmen einer verbundenen Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV **verbindlich** ausgelegt.

Schultz-Hoff: Erste Antwort zum Verfall bei „Krankschreibung“

- Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie steht Bestimmungen entgegen,
- nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt,
- wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und
- seine Arbeitsunfähigkeit fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

EuGH 03.05.2012 C-337/10 Neidel

- Auch für Beamte gilt der Schutz des unionsrechtlich verbürgten Mindesturlaubs bei AU; einschließlich Abgeltung!
- denn deren Tätigkeit fällt idR in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88, so schon EuGH 14. Juli 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, Slg. 2005, I-7111, Rn.57 bis 59.

Schultz-Hoff Vorabentscheidung: Verfall grundsätzlich zulässig!

- Eine nationale Regelung, nach der der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums erlischt,
- ist entgegen der 12. K. LAG D'dorf mit der RL vereinbar!

EuGH sagt zum Verfallsgrundsatz: „Ja“!

- Läuft das Urlaubsjahr (Bezugszeitraum) und/oder ein im nationalen Recht festgelegter Übertragungszeitraum ab, so
- kann der Anspruch nach dem nationalen Recht, das die Gewährung des Urlaubs regelt, erlöschen.
- Dem steht Art. 7 Abs.1 der RL nicht entgegen.

Welche Bedeutung hat die Übertragungsdauer?

- Es wird immer wieder bestritten, dass mit dem Ablauf der Fristen auch ein Verfall = Untergang eintritt.
- Dieser Ansicht ist der EuGH auch in der den Jüngeren Entscheidungen entgegengetreten: „Übertragungszeitraum“ ist der Zeitraum, „nach dessen Ende der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlöschen kann“. EuGH, 22.11.2011 - C-214/10 - NZA 2011, 1333KHS/Schulte Rn. 35 und EuGH 03.05.2012 C-337/10 Neidel Rn.39

Aber: Authentische Auslegung der RL gebietet Ausnahme bei AU

- Der Grundsatz des ausnahmslosen Verfalls des Urlaubsanspruchs ist mit der RL unvereinbar!
Für die Fälle, in denen der AN seinen Anspruch nicht ausüben konnte, wie insbesondere bei krankheitsbedingter Nichtinanspruchnahme, muss eine Ausnahme gelten!
- Die EuGH Antwort führt so im Ergebnis zurück zu der vor 1982 von Treu und Glauben geprägten Billigkeitsrechtsprechung des 5. Senats.

Begründung des EuGH bemüht das IAO Übereinkommens 132

- Der AN muss „tatsächlich die Möglichkeit“ gehabt haben, „den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch auszuüben“.
- Zur Begründung verweist der Gerichtshof in Rn. 38 seiner Gründe auf den sechsten Erwägungsgrund der RL: „(6) Hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung ist den **Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation** Rechnung zu tragen.“

IAO ÜbK. selektiv und falsch zitiert

- Der EuGH nimmt Bezug auf Art. 5 des IAO Übereinkommen Nr.132 und schließt daraus auf die Unzulässigkeit eines Verfalls bei Überschreitung der Übertragungsdauer 31.3. Folgejahr.
- Aber: Art. 5 IAO regelt nicht den Verfall, sondern die Mindestdienstzeit = Wartezeit für Vollurlaub!

Auszug aus Art. 5 IAO Übereinkommen Nr.132

- Abs.1: Für den Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub kann eine Mindestdienstzeit verlangt werden.
- Abs.4: Unter den Bedingungen, die ...zu bestimmen sind, sind Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z.B. Krankheit, Unfall oder Mutterschaft als Dienstzeit anzurechnen.

Obstsalat: EuGH setzt Äpfel mit Birnen gleich

Eine Bestimmung, nach der AU Zeiten auf die Mindest-Wartezeit für das erstmalige Entstehen des vollen Urlaubsanspruchs anzurechnen sind, gibt keine Antwort auf die Fragen:

1. Ist der Urlaubsanspruch auf das Kalenderjahr bezogen (Bezugszeitraum)? Gibt es eine Übertragung?
2. Welcher Übertragungszeitraum ist **angemessen**, damit die „**positive Wirkung** des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers“ (so Vicente Pereda Rn. 24) **noch eintreten kann?**

Übersehen von Art. 9 IAO Übereinkommen Nr. 132

Das IAO Übk. 132 enthält in Art. 8 und 9 einschlägige Bestimmungen, die einen zwingenden Mindeststandard festlegen für

- Zulässigkeit der Urlaubsteilung und Mindestdauer des zusammenhängenden Urlaubs,
- Bezugszeitraum des Anspruchs, dessen Übertragungsmöglichkeiten und
- die längste Dauer der Übertragung (spätestens“).

Art. 8 IAO Übereinkommen Nr.132

- Abs. 2 Sofern ...nichts anderes vorgesehen ist und der beteiligte Arbeitnehmer auf Grund seiner Dienstzeit Anspruch auf eine solche Zeitspanne hat, hat einer der Teile (des Urlaubs) mindestens zwei ununterbrochene Arbeitswochen zu umfassen.

Art. 9 IAO Übereinkommen Nr.132

- Der in Art. 8 Abs. 2 erwähnte ununterbrochene Teil des bezahlten Jahresurlaubs ist spätestens ein Jahr und der übrige Teil spätestens achtzehn Monate nach Ablauf des Jahres für das der Anspruch erworben wurde, zu gewähren und zu nehmen.

Art. 9 Abs.1,2 IAO Übereinkommen legen die Höchstfrist fest!

- Art.9 Abs.1 regelt den Spielraum „spätestens“ 12 (für ersten 2 Wochen) bis 18 Monate (ab 3. Woche des Mindesturlaubs) für die Bemessung des Zeitraums, innerhalb dessen die Vertragsstaaten bestimmen müssen, bis wann der Urlaubsanspruch übertragen werden darf.
- Deutschland hat geregelt: 3 Monate für Vollurlaub und 12 Monate für Teilurlaub.
- Art. 9 Abs. 2 räumt die Möglichkeit ein, für die 4. Woche des Mindesturlaubs Übertragungsdauer zu verlängern. Deutschland hat nicht Gebrauch gemacht.

Warum Verfall nach Übertragungsdauer?

- Die Vertragsstaaten sollen Arbeitgeber und Belegschaften anhalten, den Urlaub dem Zweck entsprechend die Jahresarbeit zu unterbrechen.
- Jedenfalls ist er aber so zeitnah zu gewähren und zu nehmen, das die Erholungswirkung der Unterbrechung der Jahresarbeitszeit noch eintreten kann.
- Deshalb auch die Abstufung der zusammenhängende Teil von 2 Wochen innerhalb 12 (Art 9 I 1.Alt) und der überschießende Teil nach 18 Monaten (Art 9 I 2. Alt) , wobei die vierte Woche optional (Art 9 II) auch später.

Platons Basanos = Prüfstein

1. Bei arbeitsunfähigen AN macht es keinen Sinn, sie während der Arbeitsunfähigkeit zu etwas anzuhalten, was in dieser Zeit gar nicht realisierbar ist (So Kloppenburg jurisPR-ArbR 18/2012 Anm. 5). Richtig.
2. Aber: Das IAO Übereinkommen Nr. 132 enthält eine faire Risikoverteilung:
 - Der AG trägt das Risiko, dass der AN während des festgesetzten Urlaubszeitraums erkrankt, dann muss der Urlaub nachgewährt werden (Art 6 = 9,10 BUrlG).
 - Der AN trägt das Risiko, dass er bis zum Ende des bestimmten Übertragungszeitraums nicht wieder arbeitsfähig wird (Art 9 = 7 Abs.3 BUrlG).

Der Blick aus Detail: Verfall zulässig

- **Entgegen** der 12. Kammer des LAG Düsseldorf und der von der Generalanwältin in ihren in den Schlussanträgen vertretenen Auffassung ist eine Rechtsvorschrift **nicht mit Art. 7 Abs.1 der Richtlinie unvereinbar**, die eine **Befristung** des Urlaubsanspruchs mit der Rechtsfolge des **Verfalls** regelt.
- EuGH 20. 01. 2009 C- 350/06 und C- 520/06 „Schultz-Hoff“ und „Stringer“ Rn. 35ff

Zweck des Verfalls

- Der Gerichtshof stimmt „grundsätzlich“ dem Regelungsziel der deutschen Regelung in Art. 7 Abs.3 Satz 1, 2 und 3 BUrlG zu,
- Der Arbeitnehmer ist **durch den drohenden Verlust anzuhalten**, möglichst den Urlaub als Unterbrechung der Arbeit im laufenden Jahr zu nehmen und soweit aus betrieblichen oder persönlichen Gründen, das nicht möglich ist, den Abstand zum Urlaubsjahr gering zu halten.

Möglichkeit des Nehmens als Voraussetzung für den Verfall

- Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub kann nur erlöschen, wenn der AN tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch auszuüben.
- EuGH 20. 01. 2009 C- 350/06 und C- 520/06 „Schultz-Hoff“ Rn. 43

Möglichkeit tatsächlicher Inanspruchnahme im BUrlG

- Das der AN die Möglichkeit haben muss, den Anspruch tatsächlich nehmen zu können, entspricht im Prinzip dem BUrlG.
- Wenn der AN nicht diese tatsächliche Möglichkeit hat, wird aus in der Person liegenden Gründen der Anspruch nach 7 III 2 BUrlG auf das Folgejahr übertragen.
- Das Problem bei Schultz-Hoff war, dass der Vollurlaub nach 7 III 3 BUrlG längstens für drei Monate übertragen wird und diese Frist um 3 drei Monate überschritten war.

Übertragungszeitraum ist Sache der Mitgliedstaaten

- Die Festlegung eines solchen Zeitraums gehört zu den Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub und fällt somit grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.
- EuGH 20. 01. 2009 C- 350/06 und C- 520/06 „Schultz-Hoff“ und „Stringer“ Rn. 42

Was fehlt in Schultz-Hoff?

- Auseinandersetzung, warum die 3 Monatsfrist für Übertragung des Vollurlaubs zu kurz ist.
- Es wird vielmehr die Übertragungsdauer als Einräumung einer Frist, die das Risiko der tatsächlichen Inanspruchnahme regeln soll, verkannt.

Abwarten auf den Gesetzgeber?

- BAG darf 7 Abs.3 Satz 3 und 4 BUrlG nicht „unangewendet“ lassen.
- Bis zur gesetzlichen Neuregelung das zwar „europarechtswidrige“ aber „eindeutige deutsche Recht“ anwenden?
- So Bauer/Arnold NJW 2009, 631, 633 und Genenger in LAGE.

Lösung des Neunten Senats: Minimal invasiv eingegriffen!

- Auslegung/teleologische Reduktion im Rahmen der unionskonformen Rechtsfortbildung: Bei nicht vom Willen des AN abhängigem Hindernis wie der AU wird die Übertragungsdauer nicht auf das erste Quartal befristet. Da der übertragene Anspruch dem des Folgejahres hinzutritt > Fristende 31.12. mit weiterer Übertragungsmöglichkeit nach 7 Abs.3 Satz 2 und 3 BUrlG.
- BAG 24. März 2009 -9 AZR 983/07-NZA 2009, 538

Grenze der Auslegung: Kann heute falsch sein, was früher richtig war?

- In Anwendung von § 7 Abs. 3 Satz 2 und 3 BUrlG war schon einmal der Grundsatz aufgestellt: Urlaub wird bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit "kraft der gegebenen Umstände unvermeidbar und damit automatisch ... auf einen späteren Zeitraum" übertragen.
- BAG 13. 11. 1969 BAGE 22, 21, BAG 23. Juni 1966 - 5 AZR 541/65 - AP § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch Nr. 2

Die zu füllende Regelungslücke

- Der deutsche Gesetzgeber hatte nach Erlass der Richtlinie 1993 den Willen, die Bestimmungen in Art. 7 der Richtlinie über den bezahlten Mindesturlaub voll umzusetzen.
- Er nahm 1994 an, mit der Erhöhung des Urlaubsanspruchs auf 24 Werktage habe er seine Umsetzungspflicht voll erfüllt.

Kumulation durch Kette neuer Übertragungstatbestände

- Nach dem Kumulationsprinzip tritt jeweils der Resturlaub des Vorjahres dem Urlaubsanspruch des neuen Urlaubsjahres am 1. Januar hinzu:
Also neuer aus 2012 (24 WT)+ übertragener aus 2011(24 WT) = 48 WT Urlaubsanspruch des Jahres 2012.
- Wenn bis 31.3.2012 weiter au, so unionsrechtliche Ausnahme vom Verfall. Dann kann und muss bei Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nach dem 31.3. der gesamte Anspruch bis zum 31.12.2012 genommen und gewährt werden.

Kumulation ohne Grenzen?

- Horrorfall: 12 Jahre arbeitsunfähig und bei Ausscheiden Abgeltung für 12 Jahre?
- Oder bei Rückkehr aus Krankheit im 13. Jahr, hätte dann der AN theoretisch mehr Urlaubstage zu erhalten als das Jahr Arbeitstage hat!

IAO Übereinkommen Nr.132

Grenze für Kumulation?

- Bei der Rechtsfortbildung zur Ausnahme vom Verfall bei Krankheit muss der Richter auch die Begrenzung der Übertragbarkeit in Art 9 IAO Übereinkommen Nr.132 beachten.
- Danach muss der zwingend zusammenhängend zu gewährender zweiwöchige Urlaub **spätestens innerhalb von 12 Monaten und der übrige Teil spätestens innerhalb von 18 Monate nach Ende des Urlaubsjahres** gewährt und genommen werden.

Ersuchen um Erleuchtung

- Ist Art 7 Abs 1 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG dahin auszulegen, dassdie zeitliche Begrenzung der Übertragungsdauer entsprechend Art. 9 IAO Übereinkommen Nr. 132 **18 Monate** beträgt?
- Ersuchen des LAG Hamm auf Vorabentscheidung 15.04.2010 - 16 Sa 1176/09- KHS AG/Schulte

Licht aus Luxemburg?

Entscheidung KHS AG/Schulte

- Die Verhandlung vor der Großen Kammer des EuGH C-214/10 fand Anfang Juni 2011 statt.
- Der Gerichtshof fragte den Vertreter der Bundesrepublik, ***warum Deutschland nicht die Fristen aus Art. 9 IAO Übereinkommen ins BUrlG übernehme.***
- Die folgenden Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak zeigten Lernfortschritte an.

Lernfortschritt 1:

- „Damit der Urlaub seine positive Wirkung für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers vollständig entfaltet, muss er, ...grundsätzlich in dem hierfür vorgesehenen, also dem laufenden, Jahr genommen werden, obgleich diese Ruhezeit ihre Bedeutung gewiss nicht verliert, wenn sie auch zu einer späteren Zeit, beispielsweise während des Übertragungszeitraums genommen wird....“
- Rn. 57 der Schlussanträge in der Rechtssache C -214/10 KHS AG gegen Winfried Schulte

Lernfortschritt 2

- „Wenngleich Krankheitszeiten sicherlich keinen rechtlich zulässigen Grund für eine Verweigerung von Jahresurlaub durch den Arbeitgeber darstellen, so weist doch der Anspruch auf Urlaub unstreitig eine gewisse Zweckgebundenheit auf.
- Diese besteht nämlich darin, dass es zwischen der zuvor verrichteten Arbeit und dem Urlaub sowohl einen zeitlichen als auch einen kausalen Zusammenhang gibt.

Lernfortschritt 3

- Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, wie der Urlaub seine Funktion entfalten soll, wenn er erst nach einer mehrjährigen Abwesenheit vom Arbeitsplatz genommen wird.
- Rn. 57 der Schlussanträge in der Rechtssache C -214/10 KHS AG gegen Winfried Schulte

EuGH: Art. 7 Abs. 1 der RL steht Tarifverträgen nicht entgegen

- die die Möglichkeit für einen während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, dadurch einschränken, dass sie einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt.
- EuGH 22.11.2011 C-214/10 Schulte gegen KHS

Sachverhalt Schulte gegen KHS

- AN Schulte seit 1964 bei KHS AG beschäftigt.
- TV findet Anwendung, wonach der Anspruch auf bezahlten Urlaub 30 Tage im Jahr beträgt und der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der wegen Krankheit nicht genommen wurde, nach Ablauf einer Übertragungsfrist von 15 Monaten nach dem Bezugszeitraum (Kalenderjahr) erlischt.
- 2002 erlitt Herr Schulte einen Infarkt, seitdem schwerbehindert und arbeitsunfähig. August 2008 endete Arbeitsverhältnis. Im Streit: Abgeltung für Jahre 2006, 2007 und 2008?

Was hat das LAG gefragt?

- Nach der deutschen Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG und der tariflich auf 15 Monate verlängerten Übertragungsdauer ist der Urlaubsanspruch, der 2006 entstanden ist, bei Ende des Arbeitsverhältnisses August 2008 wegen des Ablaufs des Übertragungszeitraums erloschen.
- Ist eine derartige nationale Regelung, nach der die Übertragung von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub bei Arbeitsunfähigkeit zeitlich begrenzt ist, mit der Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung vereinbar?

Antwort des EuGH: *Nuancierung!*

- Aus dem Schultz-Hoff ergibt sich zwar, dass eine nationale Bestimmung, mit der ein Übertragungszeitraum festgelegt wird, nicht das Erlöschen des Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub vorsehen kann, wenn der Arbeitnehmer nicht tatsächlich die Möglichkeit hatte, diesen Anspruch auszuüben;
- dies muss jedoch unter besonderen Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens **nuanciert werden.**

Es kann nicht sein, was nicht sein darf

- „Anderenfalls wäre nämlich ein Arbeitnehmer, der während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig ist,
- berechtigt, **unbegrenzt** alle während des Zeitraums seiner Abwesenheit von der Arbeit erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub **anzusammeln.**“

Änderung der Rechtsprechung ohne Klarstellung!

- Das Urteil vom 22.11.2011 enthält inhaltlich eine Korrektur des Urteils Schultz-Hoff, in dem sowohl die deutsche gesetzliche Übertragungsfrist **von drei Monaten** aus § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG als auch die dortige tarifliche (dem BAT entnommene) Übertragungsdauer von **vier bis fünf Monaten** (Urlaubsantritt bis 30. April des Folgejahres) im Ergebnis als unvereinbar mit dem Anspruch aus der Richtlinie angesehen wurde, weil überhaupt **keine zeitliche Begrenzung** der Übertragungsdauer .
- Diese Korrektur gibt der EuGH nicht zu. Angeblich ändert er nicht seinen Rechtssatz, sondern er **nuanciert** „wegen der Besonderheiten des Ausgangsfalles“! Also wieder Billigkeitsrecht!

Begründung der Nuancierung mit dem Urlaubszweck

- **Festhalten:** „Die positive Wirkung des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers wird dann vollständig entfaltet, wenn der Urlaub in dem hierfür vorgesehenen, also dem laufenden Jahr (= Bezugszeitraum) genommen wird. Die Ruhezeit verliert jedoch nicht ihre Bedeutung, wenn sie zu einer späteren Zeit genommen wird“.
- **Nuancieren:** „ *Gleichwohl ist festzustellen, dass der Anspruch eines während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub diesen Zweckbestimmungen nur insoweit entsprechen kann, als der Übertrag **eine gewisse zeitliche Grenze** nicht überschreitet. Frage: welche? Und wer setzt sie?*“

EuGH entdeckt Art. 9 IAO Übereinkommen Nr.132

- Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der IAO ist nach der Kernaussage unter Rn. 41 zu beachten:
- die in Art. 9 Abs. 1 des IAO Übereinkommens Nr. 132 „vorgesehenen **Fristen**“ sind so zu verstehen, dass der Zweck der Urlaubsansprüche bei deren Ablauf nicht mehr vollständig erreicht werden kann!

Wird der Inhalt des Art 9 I IAO ÜbK. ernst genommen?

- „Es kann vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass ein Zeitraum von 15 Monaten wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende, in dem die Übertragung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub möglich ist, dem Zweck dieses Anspruchs nicht zuwiderläuft, da er dessen positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit gewährleistet.“

Eine neue Lese- und Analyseschwäche

- „Ein Übertragungszeitraum muss die Dauer des Bezugszeitraums, für den er gewährt wird, **deutlich überschreiten.**“ Bezugszeitraum ist das Urlaubsjahr = 12 Monate. EuGH 22.11.2011 C-214/10
- Frage an den EuGH: Warum?
- Normative Grundlage nicht erkennbar.
- Rechtstatsachen belegen diese Annahme nicht; denn sozialpsychologische Untersuchungen zeigen, dass Urlaub über 2 Wochen kaum die Erholung steigert. Bei deutlich über 1 Jahr Übertragungsdauer kommt es zur Anhäufung von 3 X 4 Wochen Urlaubsanspruch!

Aufruf zum Verstoß gegen Völkerrecht?

- Art 9 I 1. Alt. IAO Übereinkommen gibt den Vertragstaaten auf, den zwingend zusammenhängenden Teil des Urlaubs spätestens ein Jahr (12 Monate) nach Ablauf des Urlaubsjahres gewähren und nehmen zu lassen.
- Will der EuGH, dass die Mitgliedstaaten mit Festlegung einer Verfallsfrist bei deutlicher Überschreitung der Jahresfrist für Höchstübertragungsdauer („spätestens“) gegen Art.9 1. Alt. IAO Übereinkommen verstoßen?

Mangel an sprachlicher Klarheit

- Hat der für das Urteil bestimmte Berichterstatter des EuGH den Unterschied zwischen Bezugs- und Übertragungszeitraum verstanden, als er postulierte, die Dauer der Übertragung müsse die Bezugsdauer überschreiten?
- Vermutlich hat der EuGH Schwierigkeiten mit Begriffen, wie Bezugszeitraum (= Urlaubsjahr) und Übertragungszeitraum (= Zeit nach Ablauf des Bezugszeitraum), die die er nicht inhaltlich sauber unterscheiden kann. Das zeigt er deutlich in Rn. 17. Dort spricht er vom Anspruch auf Zusatzurlaub als von einem „Schwerstbehindertenanspruch“.

Ergebnismitteilung statt gedanklich klarer Begründung

- Im Fall Schultz-Hoff hat der EuGH 2009 einen tariflichen Übertragungszeitraum von sechs Monaten - ohne jedes Eingehen auf gesetzliche und tarifliche Übertragungsfristen - als zu kurz angesehen.
- Im Fall KHS/Schulte hat der EuGH Art. 9 des IAO Übereinkommens Nr. 132 herangezogen und auch die Differenzierung zwischen dem ununterbrochenen Teil des bezahlten Jahresurlaubs („spätestens“ ein Jahr) und dem übrigen Teil des bezahlten Jahresurlaubs („spätestens“ 18 Monate nach Ablauf des Jahres) herausgestellt.
- Der EuGH kann nur so verstanden werden, dass er mit 15 Monaten den Mittelwert zwischen 12 und 18 als unbedenklich „ausgewürfelt“ hat (so zutreffend: Kloppenburg jurisPR-ArbR 18/2012 Anm. 59).

Offene Frage

- Hätte der EuGH nicht bevor er die Vereinbarkeit mit der RL feststellt, prüfen müssen, ob die Überschreitung der Höchstübertragungsdauer von 12 Monaten für den zusammenhängend zu nehmenden und zu gewährenden Urlaub durch die Tarifvertragsparteien gegen Art. 9 des IAO Übereinkommens verstößt?
- Ist der EuGH nicht selbst an die Vorgaben der IAO Übereinkommen gebunden? Nein; denn er sieht die EU nach Schlussanträgen als „autonom“. Auf die völkerrechtlichen Bindungen der Mitglieder nimmt er keine Rücksicht!

Gilt auch für AN ohne tarifliche Verfallfrist bei AU 15-Monatsfrist?

- Der EuGH hat in KHS/Schulte zu den allgemeinen Übertragungsfristen in § 7 Abs.3 Satz 3 BUrlG (für Vollurlaub: 3 Monate) und § 7 Abs.3 Satz 4 BUrlG (für Teilurlaub: 12 Monate) zwar nicht ausdrücklich Stellung bezogen.
- Aber er sagt allgemein: „Ein Übertragungszeitraum muss die **Dauer des Bezugszeitraums**, für den er gewährt wird, **deutlich überschreiten.**“ Dies steht der 3-Monatsfrist des § 7 Abs.3 Satz 3 BUrlG entgegen.

Was ist neu an KHS/Schulte?

- Bei der Vorgabe „deutlich mehr als 12 Monate“ wird sowohl die 12 Monatsfrist für den Teilurlaub 7 Abs. 3 Satz 4 BUrlG als auch die 12 Monatsfrist des Art. 9 Abs. 1 1. Alt IAO Übk. für den 2 Wochen übersteigenden Mindesturlaub überschritten.
- Das ist im Ergebnis eine Erweiterung zur Sache Schultz-Hoff, wo das Urlaubsjahr im Ausgangsfall um 6 Monate überschritten wurde, und zugleich eine Einschränkung, weil in der Sache Schultz-Hoff eine Endlosübertragung postuliert wurde.

Bestätigung in Sache Neidel EuGH

03.05.2012 - C-337/10

- Klarstellung, dass „nach Ende (des Übertragungszeitraums) der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auch für Langzeitkranke erlöschen kann, wenn Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub angesammelt werden“
- in Anbetracht von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 wird der für den Beamten Neidel eingeräumte Übertragungszeitraum dahin beurteilt, ob dieser Zeitraum vernünftigerweise als Zeitraum eingestuft werden kann, bei dessen Überschreitung der bezahlte Jahresurlaub für den Arbeitnehmer keine positive Wirkung als Erholungszeit mehr hat.
- Bei 9 Monaten Antwort: Nein!

Verlängerung der Übertragungsdauer angekündigt!

- Der Zeitraum der Übertragung muss für den Arbeitnehmer insbesondere die Möglichkeit gewährleisten, bei Bedarf über Erholungszeiträume zu verfügen, die längerfristig gestaffelt und geplant werden sowie verfügbar sein können, und er muss die Dauer des Bezugszeitraums, für den er gewährt wird, deutlich überschreiten (so Urteil KHS, Rn. 38).
- EuGH 03.05.2012 - C-337/10 „Neidel“ Rn. 40.

Immobilier Gesetzgeber

- Die Bundesregierung ist in der mündlichen Verhandlung vom EuGH gefragt worden, warum sie nicht die Fristen aus Art. 9 IAO Übereinkommen ins BUrlG übernimmt.
- Die Bundesregierung schweigt. Das zuständige BMAS arbeitet nicht an einer Gesetzesinitiative.
- Der „neue“ Neunte Senat soll diese Aufgabe erledigen.

Folgerungen für die Auslegung von 7 III 3 BUrlG

- Das LAG BW 10. Kammer in Stuttgart hat in seinem Urteil vom 21.12.2011, 10 Sa 19/11 aus der Vorabentscheidung KHS/Schulte generell gefolgert:
- Eine unbegrenzte Ansammlung überschreitet die Grenzen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung.
- Urlaubsansprüche gehen deshalb bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit **spätestens 15 Monate** nach Ende des Urlaubsjahres unter und sind bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten.

Die Argumentation der 10.Kammer LAG BW

- Der Gerichtshof habe keine klaren Ausführungen zu einer Begrenzung der Ansammlung möglicher Urlaubsansprüche durch Artikel 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 IAO gemacht, sondern die vorgelegte Auslegungsfrage vielmehr losgelöst von den Fristen des Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 IAO beantwortet.
- Im Rahmen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung müsse die nach der Vorabentscheidung unbedenkliche Dauer der Übertragung von 15 Monaten berücksichtigt werden.

ArbG Bonn 18.01.2012 - 5 Ca 2499/11

- Außerhalb des Anwendungsbereichs entsprechender Tarifverträge verfallen Urlaubsansprüche im Fall langfristiger Erkrankung nicht automatisch mit Ablauf von 15 Monaten nach Beendigung des Urlaubsjahres (entgegen LAG Baden-Württemberg v. 21.12.2011 - 10 Sa 19/11).

Gesetzgeberischer Wille zur kurzen Übertragungsdauer

- Der Wille des deutschen Gesetzgebers war es, den Übertragungszeitraum in 7 III 3 (mit längstens 3 Monate = 31.3. des Folgejahres für den Vollurlaub) und 7 III 4 (mit längstens 12 Monate BUrlG für den Teilurlaub = 31.12. des Folgejahres) knapp zu bemessen.
- Das zeigt sich darin, dass er den rechnerischen Spielraum aus Art 9 I 1. Alt. IAO Übk. für die ersten 2 Wochen Urlaub Übertragung 1 Monat bis „spätestens 12 Monate“ und Art 9 I 2. Alt. IAO Übk für weiteren Wochen Urlaub 1 Monat bis „spätestens 18 Monate“ nicht voll ausgeschöpft und von der Verlängerungsoption ab der 4. Woche in Art 9 II IAO Übk nicht Gebrauch gemacht hat.

Wie lang ist Übertragungsdauer bei AU zu bemessen?

- Ist in der Vorabentscheidung Schulte vom EuGH verbindlich die Übertragungsdauer auf 15 Monate bestimmt, soweit nicht nationale Bestimmungen längere Fristen enthalten?
- Wenn ja, dann müsste eine unionsrechtskonforme Auslegung zu einer Verlängerung von 3 auf 15 Monate für den Vollurlaub in § 7 Abs.3 Satz 3 und entsprechender Verlängerung für den Teilurlaub in § 7 Abs.3 Satz 4 BUrlG führen. Das heißt für Voll- und Teilurlaub gleichermaßen Höchstdauer 31.3 des übernächsten Jahres.

Die 12 Monatsfrist aus Art 9 IAO Übereinkommen übergehen?

- Nach dem Inhalt des Art 9 Abs. 1 Alt.1 IAO Übereinkommen beträgt die längste Übertragungsdauer des Anspruchs auf den Teil des zusammenhängenden Urlaubs 12 Monate.
- Deren Überschreitung würde die Grenzen der Rechtsfortbildung überschreiten, denn auch der EuGH kann keinen Völkerrechtsverstoß legitimieren. Vgl. Düwell jurisPR-ArbR 16/2012 Anm. 3.

Liegt eine klare Antwort aus Luxemburg vor?

- Der EuGH hat nur im Hinblick auf die Besonderheiten des tariflich geregelten Ausgangsfalltes in der Sache KHS/Schulte eine klare Antwort gegeben.
- Angesichts der aufgezeigten offenen Fragen zur Geltung der in Art 9 Alt.1 enthaltenden Bestimmung sollte das BAG den EuGH um eine Vorabentscheidung ersuchen. Es muss geklärt werden, ob die Überschreitung der 12-Monatsfrist in Art.9 Alt.1 IAO Übereinkommen für den zusammenhängend zu gewährenden Teil des Mindesturlaubs nicht zum Verfall führt.

Was ist aus Sicht des BAG zu bedenken?

1. Der Senat könnte gehalten sein, seine in der Sache carpe diem vorgenommene europarechtskonforme Auslegung bzw. Fortbildung des BUrlG auf das europarechtlich geforderte Mindestmaß zu beschränken: 15 Monate?
 2. Bei einer solchen Begrenzung der europarechtskonformen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung wäre zu prüfen, ob der Rechtsprechung des EuGH bereits mit ausreichender Klarheit zu entnehmen ist, von welcher exakten Dauer der Übertragungszeitraum nach der Arbeitszeitrichtlinie mindestens sein muss: Deutlich mehr als 12 Monate?
 3. Es ist fraglich, ob die Festlegung der konkreten Länge des Übertragungszeitraums den Gerichten für Arbeitssachen zukommt oder ob es nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung Aufgabe des Gesetzgebers ist, den entsprechenden Übertragungszeitraum festzulegen: Aussetzen bis zur Neuregelung?
 4. Zu bedenken sind ferner die Folgen aus der nunmehr vom EuGH ausdrücklich betonten Verankerung des Urlaubsanspruchs im Primärrecht der Union: Unmittelbare Geltung von 15 Monate als Mittelwert zwischen 12 und 18 Monate für alle?
- BAG 03.12.2011 -9 AZR 399/10

Rechtspolitische Petita

Wünsche an den EuGH

- Nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags hat er die Möglichkeit, eine Fachkammer für Arbeitsbeziehungen zu bilden. Möge er davon Gebrauch machen.
- Mehr Sachkunde, die Bereitschaft zur Berücksichtigung der unterschiedlichen nationalen Arbeitsrechtsordnungen und Aufbau einer arbeitsrechtlichen Dogmatik wären hilfreich.

Neue Unübersichtlichkeit

- Die Zahl der im System der Mehrregelungsebenen auftretenden Konfliktfälle wird steigen.
- Es bedarf einer Regelung, die einen Interessenausgleich schafft, wenn eine ständige Rechtsprechung aus Gründen der Anpassung an Unionsrecht oder IAO Übereinkommen geändert werden muss.

Vertrauensschutz regeln!

- Vorschlag: Differenzierung zwischen Änderungs- und Anwendungsbefugnis. Wer eine Änderung erstreitet, soll diese auch „rückwirkend“ erhalten.
- Wer (als Trittbrettfahrer) erst nach der Änderung der Rechtsprechung Klage erhebt, soll für seinen **Altfall keine Rückwirkung** zugebilligt erhalten
- Düwell, Fachanwalt Arbeitsrecht Editorial 6/2010

Staatshaftung erleichtern

- Hat der Mitgliedstaat Vorgaben einer Richtlinie nicht umgesetzt, so muss dann, wenn der nationale Richter wegen der „contra legem“ Schranke den Anspruch nicht zusprechen kann,
- der säumige Staat in einem schnellen und einfachen Verfahren zu **Schadenersatz** herangezogen werden können.

Differenzierung

- Wie in Art 9 Abs.1 und 2 IAO Übk. 132 angelegt, muss der Urlaubsanspruch differenziert gestaltet werden.
- Der Zweiwochen zusammenhängende Urlaub ist die notwendige jährliche Arbeitspause. Kann gleich aus welchen Gründen sie nicht genommen werden, kommt nur aus ihrem Zweck Erholung zu sichern 12 Monate Übertragung in Betracht.
- Die dritte Woche kann länger übertragen werden: ihr Bezug ist gelockert.
- Ab der 4. Woche beliebig übertragbar.