

Prof. Dr. Klaus Hock und Stefanie Hock<sup>(\*)</sup>

## **Irrungen und Wirrungen des Urlaubsrechts aufgrund der Rechtsprechung des EuGH und BAG und deren Umsetzung in der Praxis**

1. Verfall des Urlaubs bei Erkrankung
2. Urlaub bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen Erwerbsminderung
3. Urlaub bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen Sonderurlaubs
4. Abgeltung des Urlaubs im Todesfall
5. Arbeitszeitreduzierung bei „Resturlaub“ aus Vollarbeitszeit

Nach jahrzehntelanger Ruhe rund ums Urlaubsrecht ist in den letzten Jahren, angestoßen vom EuGH und vom BAG auf das BUrlG übertragen, vieles in Bewegung geraten. Exemplarisch genannt seien

- die Entscheidungen des EuGH vom 20.1.2009 – C-350/06, C-520/06 (Schultz-Hoff, ZTR 2009, 87) und 22.11.2011 – C-214/10 (KHS, ZTR 2012, 24), rezipiert vom BAG mit Urteilen vom 24.3.2009 – 9 AZR 983/07 – (ZTR 2009, 330) sowie 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 (ZTR 2012, 642) zum Verfall des Urlaubs bei Erkrankung
- die Urteile des BAG vom 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 – (s. o.) und 6.5.2014 – 9 AZR 678/12 (ZTR 2014, 534) zum Urlaubsanspruch im ruhenden Arbeitsverhältnis (Erwerbsminderung und Sonderurlaub)
- das Urteil des EuGH vom 12.6.2014, C-118/13 (Bollacke, ZTR 2014, 423) zur Vererblichkeit der Urlaubsabgeltung sowie
- die „Tirol“-Entscheidung des EuGH vom 22.4.2010 – C-486/08 (ZTR 2010, 432) und die folgende Entscheidung vom 13.6.2013 – C-415/12 (Brandes, ZTR 2013, 432) zu den Folgen einer Veränderung des Arbeitsumfangs für Urlaubsanspruch und Urlaubsentgelt.

Im Folgenden wird die sich hieraus ergebende Rechtslage und die Umsetzung in die Praxis mit weiterführenden Empfehlungen erörtert.

### **1. Verfall des Urlaubs bei Erkrankung**

Mit Urteil vom 20.1.2009 – C-350/06, C-520/06 (Schultz-Hoff, ZTR 2009, 87) stellte der EuGH fest, Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG stehe dem Erlöschen des Urlaubsanspruchs am Ende des Übertragungszeitraums dann entgegen, wenn der Arbeitnehmer wegen Arbeitsunfähigkeit seinen Urlaubsanspruch nicht realisieren konnte.

<sup>(\*)</sup>

Prof. Dr. Klaus Hock lehrt an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl. Stefanie Hock ist Rechtsanwältin in der WSW-Kanzlei in Offenburg.

Das BAG hat sich den Vorgaben des EuGH angeschlossen und die bisherige gegenteilige Rechtsprechung aufgegeben<sup>2</sup>. In dieser Entscheidung und weiteren Entscheidungen hat das BAG die durch die EuGH-Entscheidung aufgeworfenen Rechtsfragen für die Praxis beantwortet wie folgt:

- Das unbefristete Fortbestehen von Urlaubsansprüchen betrifft nur den gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen<sup>3</sup>.
- Die Voraussetzungen für zusätzlichen Urlaub, einschließlich des Verfalls, können weiterhin durch Tarifvertrag wie z.B. in § 26 Abs. 2 TVöD/TV-L geschehen<sup>4</sup>, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag abweichend geregelt werden.
- Der Zusatzurlaub schwerbehinderter Menschen gem. § 125 SGB IX bestimmt sich nach den Regeln des gesetzlichen Mindesturlaubs. Bei Arbeitsunfähigkeit besteht sonach der Anspruch auf Abgeltung des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte (§ 125 SGB IX) weiter<sup>5</sup>.
- Die gesetzlichen Urlaubsansprüche verfallen aufgrund einer unionsrechtskonformen Auslegung<sup>6</sup> des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres, wenn ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert ist.<sup>7</sup>
- Der übertragene Urlaub muss nach Wiederantritt zur Arbeit im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden<sup>8</sup>.

Im Kontext entfiel für die Urlaubsabgeltung deren bisher angenommene Bindung an die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. im Übertragungszeitraum.

Die urlaubsrechtlichen Folgen längerer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers können damit inzwischen als auch für die Praxis geklärt angesehen werden.

## 2. Urlaub bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen Erwerbsminderung

---

<sup>2</sup> BAG 24.3.2009 – 9 AZR 983/07 – ZTR 2010, 376; Kritisch hierzu *Thüsing*, RdA 2010, 187 (189); BAG 19.5.2009 – 9 AZR 477/07 – ZTR 2009, 364.

<sup>3</sup> BAG 23.3.2010 – 9 AZR 128/09 – ZTR 2010, 376.

<sup>4</sup> BAG 22.5.2012 – 9 AZR 618/10 –, ZTR 2012, 495 sowie – 9 AZR 575/10 –, ZTR 2012, 576.

<sup>5</sup> BAG 23.3.2010 – 9 AZR 128/09 – ZTR 2010, 376.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu EuGH 22.11.2011 – C-214/10 (KHS, ZTR 2012, 24).

<sup>7</sup> BAG 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 – ZTR 2012, 642; vgl. hierzu *Gelhaar*, NJW 2012, 271 ff.

<sup>8</sup> BAG 9.8.2011 – 9 AZR 425/10 – ZTR 2012, 175.

Der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit hat das BAG dann urlaubsrechtlich gleichgestellt den Bezug einer Erwerbsminderungs-Zeitreute, der gemäß § 33 Abs. 2 TVöD/TV-L zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses führt<sup>9</sup>. Hier ging es nicht nur wie bei der Arbeitsunfähigkeit (Leistungsstörung) um den Verfall eines Urlaubsanspruchs, sondern um die vorgelagerte Frage, ob überhaupt ein gesetzlicher „tariffester“ Urlaubsanspruch entsteht. Nach Auffassung des BAG bleibt der gesetzliche Urlaubsanspruch und der schwerbehinderten Menschen zustehende Anspruch auf Zusatzurlaub (§ 125 Abs. 1 SGB IX) von dem (aus gesundheitlichen Gründen) eingetretenen Ruhen des Arbeitsverhältnisses unberührt, da diese Urlaubsansprüche keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr voraussetzen. Das BAG erachtet die in § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 Abs. 1 ArbPISchG vorgesehenen gesetzlichen Kürzungsmöglichkeiten nicht als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, der für eine teleologische Reduktion des BUrlG in Bezug auf ruhende Arbeitsverhältnisse herangezogen werden könnte. Dem stehe schon entgegen, dass der Gesetzgeber in dem am 1.7.2008 in Kraft getretenen Pflegezeitgesetz nicht die Möglichkeit der Kürzung des Urlaubs vorgesehen hat, obwohl während der Pflegezeit die Hauptleistungspflichten ruhen (zwischenzeitlich ist die Kürzungsmöglichkeit freilich auch dort eröffnet). Die tarifliche Kürzungsregelung in § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD/TV-L weiche bezüglich des gesetzlichen Mindesturlaubs und des gesetzlichen Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen in unzulässiger Weise jedenfalls dann i. S. d. § 13 Abs. 1 BUrlG zuungunsten des Arbeitnehmers von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG ab, wenn das Ruhen des Arbeitsverhältnisses darauf zurückzuführen sei, dass der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht erfüllen könne. Daraus folge, dass die Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD/TV-L lediglich bezüglich des tariflichen Mehrurlaubs Wirkung entfalte. Aus der Begründung dieser Entscheidung war bereits abzusehen, wie das BAG das Ruhen des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen urlaubsrechtlich bewerten würde (s. nachf. unter 3.).

### Beispiel:

Der auf Grundlage des TVöD beschäftigte, seit Beginn 2012 arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer A erhält ab dem 1.7.2012 eine befristete Erwerbsminderungsrente. 2012 hat er noch keinen Urlaub genommen. Wie viel Urlaub hat er bei Arbeitsantritt (nach Wegfall der Rente) am 1.6.2014?

Urlaubsanspruch aus 2012:

Zu Beginn des Jahres ist ein gesetzlicher Urlaub in Höhe von 20 Tagen und daneben in Anspruchskonkurrenz hierzu<sup>10</sup> ein tariflicher Urlaub von 30 Tagen entstanden. Der gesetzliche Urlaub wird übertragen in das Jahr 2013.

Beim tariflichen Urlaub ist zu differenzieren. Auf den Zeitraum bis zum 30.6. entfallen 15 Tage. Diese wurden zunächst in das Jahr 2013 übertragen und sind mit Ablauf des 31.5.2013 verfallen. Ab dem 1.7.2012 hat das Arbeitsverhältnis geruht. Hier greift nun bezüglich des tariflichen Urlaubs die Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD. Damit ist der auf den Zeitraum 1.7.– 31.12.2012 entfallende Urlaub Monat für Monat pro rata entfallen.

Der gesetzliche Urlaub ist mit Ablauf des 31. März 2014 erloschen.

Urlaubsanspruch aus 2013:

Der gesetzliche Urlaub von 20 Tagen wird übertragen in das Jahr 2014.

<sup>9</sup>

BAG 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 – ZTR 2012, 642; kritisch hierzu *Wicht*, BB 2012 1349 ff.; *Fieberg*, ZESAR 2013, 258.

<sup>10</sup>

BAG 7.8.2012 – 9 AZR 760/10 – ZTR 2013, 20.

Der tarifliche Urlaub ist aufgrund der die Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD Monat für Monat pro rata entfallen.

Urlaubsanspruch aus 2014:

Zu Beginn des Jahres ist ein gesetzlicher Urlaub in Höhe von 20 Tagen entstanden.

Der tarifliche Urlaub ist aufgrund der die Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD Monat für Monat pro rata entfallen.

Sonach hat A bei Arbeitsantritt einen Anspruch auf 20 Arbeitstage gesetzlichen Urlaub aus 2013 zuzüglich weiteren 20 Tagen gesetzlichen Urlaubs aus 2014. Hiervon stehen die auf den Zeitraum Juli bis Dezember fallenden 10 Urlaubstage in Anspruchskonkurrenz mit auf diesen Zeitraum fallenden 15 tariflichen Urlaubstagen. Der Urlaubsanspruch beträgt insgesamt sonach 45 Tage.

### 3. Urlaub bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen Sonderurlaubs

Auch für den Fall des (tariflich vorgesehenen) Ruhens des Arbeitsverhältnisses wegen Sonderurlaubs – also ohne Zusammenhang mit gesundheitlichen Gründen in der Person des Arbeitnehmers – hat das BAG<sup>11</sup>, ohne auf die gegenteiligen Stimmen in Rechtsprechung<sup>12</sup> und Literatur<sup>13</sup> einzugehen, diese Rechtsprechung fortgesetzt und bestätigt.<sup>14</sup> Nach Auffassung des BAG erfordert die Entstehung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nur den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses und die einmalige Erfüllung der Wartezeit. Das BUrlG binde den Urlaubsanspruch damit weder an die Erfüllung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis noch ordne es die Kürzung des Urlaubsanspruchs für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses an. Diese Regelung sei nach § 13 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BUrlG unabdingbar. Damit bedürfe es für eine Kürzung des Urlaubs einer spezialgesetzlichen Regelung wie in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG bei Ruhen wegen Elternzeit oder wie in § 4 Abs. 1 Satz 1 ArbPISchG vorgesehen. Komme es daher zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, hindere dies grundsätzlich weder das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs noch sei der Arbeitgeber mangels einer spezialgesetzlichen Regelung zur Kürzung des gesetzlichen Urlaubs berechtigt.

Bei dieser Entscheidung verharret das BAG in einer formelhaften dogmatischen Denkweise und gelangt zu dem Ergebnis, dass ein Arbeitnehmer bei einem von ihm selbst gewünschten und beantragten Sonderurlaub, während dessen er von jeglicher Arbeitsverpflichtung freigestellt ist und seine Zeit zu beliebigen privaten Zwecken einsetzen kann, den gesetzlichen Urlaubsanspruch ungekürzt erwirbt, um sich anschließend nach Arbeitsantritt von den Mühen und Anstrengungen seiner selbst gewählten Auszeit auf Kosten des Arbeitgebers erholen zu können. Ein Ergebnis, das weder unionsrechtlich noch

---

<sup>11</sup> BAG 6.5.2014 – 9 AZR 678/12 – ZTR 2014, 534.

<sup>12</sup> LAG Düsseldorf 5.5.2010 – 7 Sa 1571/09; LAG Köln 29.4.2010 – 6 Sa 103/10; LAG Nürnberg 8.2.2011 – 6 Sa 500/10; LAG Baden-Württemberg 9.6.2011 – 6 Sa 109/10.

<sup>13</sup> Höpfner in Anm. zu AP § 7 BUrlG Nr. 61; Picker, ZTR 2009, 230 (237); Fieberg, NZA 2009, 929; Bürger, ZTR 2011, 707 (713); Düwell, DB 2012, 1749; Wicht, BB 2012, 1349; Dassau/Wulfers, ZTR 2013, 3 (5, 6); Arnold/Tillmanns-Arnold, BUrlG § 7 Rn. 153 ff; Powietzka/Rolf, BUrlG, § 1 Rn. 24 ff; Plüm, NZA 2013, 11 (17); Powietzka/Christ, NZA 2013, 18 (22).

<sup>14</sup> BAG 6.5.2014 – 9 AZR 678/12 –, AP § 1 BUrlG Nr. 24 mit krit. Anm. Fieberg = ZTR 2014, 534.

nach deutschem Recht materiell-rechtlich geboten war<sup>15</sup> und nicht nur dem Rechtsempfinden der Verfasser völlig widerspricht sowie in der Praxis ungläubiges Kopfschütteln auslöst. Derartige Urteile untergraben längerfristig die Akzeptanz der Rechtsprechung. Und soweit das BAG ausführt, es liege ja in der Hand des Arbeitgebers, Sonderurlaub zu gewähren oder nicht, ist dies allenfalls im Bereich der Privatwirtschaft zutreffend.

Die Konsequenz, weitgehende Abschaffung bzw. Einschränkung des Sonderurlaubs in diesem Bereich, wird nicht lange auf sich warten lassen.

Den Bereich des öffentlichen Dienstes hat das BAG außer Acht gelassen. Immerhin entfallen auf diesen Bereich ca. 4,5 Millionen Beschäftigte und gerade hier wird weitaus am häufigsten Sonderurlaub u. a. zur Kinderbetreuung gewährt. So waren Mitte 2013 bei Bund, Ländern, Kommunen und Sozialversicherungen ca. 155 000 „ohne Bezüge Beurlaubte“ ausgewiesen.<sup>16</sup> Und für diesen Bereich des öffentlichen Dienstes ist die Feststellung des BAG schlicht irrig. Zwar besteht kein genereller Anspruch auf Gewährung von Sonderurlaub. Jedoch hat der Arbeitnehmer nach § 28 TVöD/TV-L einen Anspruch auf eine Ermessensentscheidung, wenn er bei Vorliegen eines wichtigen Grundes Sonderurlaub beantragt. Das Anliegen der Kinderbetreuung ist als wichtiger Grund anzusehen. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber nunmehr in allen Fällen die Entscheidung über die Gewährung von Sonderurlaub nach billigem Ermessen zu treffen hat (§ 315 Abs. 1 BGB). Er hat eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen zwischen den persönlichen Belangen des Beschäftigten und den Belangen der Dienststelle oder des Betriebs unter angemessener Berücksichtigung sämtlicher Aspekte. Als dienstliche bzw. betriebliche Belange sind z. B. die notwendige Einarbeitungszeit einer befristet eingestellten Ersatzkraft und die damit verbundene finanzielle Mehrbelastung, aber auch sonstige organisatorische Schwierigkeiten durch die zeitweise Abwesenheit des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Wird allerdings der Sonderurlaub im Anschluss an die Elternzeit beantragt, dürfte dieser Aspekt kaum ins Gewicht fallen. Ein Aspekt sind auch die zusätzlichen Kosten wie organisatorischen Folgen des im Sonderurlaub erworbenen Urlaubs. Das Gewicht dieses Aspekts fällt je nach Größe und finanzieller Situation des Arbeitgebers unterschiedlich aus. Ein weiterer Aspekt ist das Interesse des Arbeitgebers wie auch mittelbar des/der Beschäftigten an einer möglichst schnellen Reintegration in den Arbeitsprozess, um sein Know-how angesichts der Schnelllebigkeit der Arbeitswelt zu erhalten.

Allerdings ist bei öffentlichen Arbeitgebern zusätzlich zu prüfen, ob nicht nach anderen gesetzlichen Regelungen ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Sonderurlaub besteht. So besteht bei Arbeitgebern, für die die Gleichstellungsgesetze Anwendung finden, je nach Regelung im Gleichstellungsgesetz teilweise ein unmittelbarer Rechtsanspruch, teilweise ein Rechtsanspruch über einen Verweis auf die beamtenrechtlichen Bestimmungen zum Sonderurlaub.

### **Beispiel: (Bundesgleichstellungsgesetz)**

#### **§ 13 Teilzeitbeschäftigung, Telearbeit und familienbedingte Beurlaubung**

(1) <sup>1</sup>Anträgen von Beschäftigten mit Familienpflichten auf Teilzeitbeschäftigung oder Beurlaubung ist auch bei Stellen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben zu entsprechen, soweit nicht zwingende dienstliche Belange entgegenstehen. <sup>2</sup>Im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten sind Beschäftigten mit Familienpflichten auch Telearbeitsplätze oder besondere Arbeitszeitmodelle wie zum Beispiel

---

<sup>15</sup> Vgl. hierzu *Plüm* NZA, 2013, 11 (14, 17); *Fenski*, NZA 2014, 1381; *Korinth*, ZTR 2014, 691.

<sup>16</sup> Quelle: Stat. Bundesamt, Fachserie 14 Reihe 6 Tabelle 2.1.

**Sabbatjahr oder Arbeitszeitkonto anzubieten. <sup>3</sup>Die Dienststelle muss die Ablehnung von Anträgen im Einzelnen schriftlich begründen.**

Hinzu kommt, dass nach den Personalvertretungsgesetzen fast aller Länder die Ablehnung eines Antrags auf Sonderurlaub mitbestimmungspflichtig ist.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass im Bereich des öffentlichen Dienstes einem Antrag auf Sonderurlaub in der überwiegenden Anzahl der Fälle wohl stattzugeben ist.

In der Folge erwirbt der/die Beschäftigte nach der Rechtsprechung des 9. Senats des BAG den gesetzlichen Anspruch auf Urlaub nicht anders als im „aktiven“ Arbeitsverhältnis. Daneben erwirbt er/sie auch grundsätzlich den tariflichen Urlaubsanspruch. Hier greift allerdings die tarifliche Kürzungsregelung des § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD/TV-L, wonach der Urlaub sich bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses für jeden vollen Kalendermonat um je  $\frac{1}{12}$  vermindert.

Völlig anders stellt sich die Rechtslage bei den Beamten dar. Dort vermindert sich der Urlaubsanspruch generell bei Ruhen des Dienstverhältnisses, namentlich bei Beurlaubung ohne Bezüge, für jeden vollen Kalendermonat um je  $\frac{1}{12}$  (unionsrechtlich war hier nur die Eröffnung einer Abgeltung von Urlaub erforderlich, den der Beamte wegen Krankheit vor dem Ausscheiden nicht nehmen konnte)<sup>17</sup>. Auch dies wirft ein bezeichnendes Licht auf die Sinnhaftigkeit der Rechtsprechung des BAG.

Bei der Abwicklung stellt sich die Frage des Erlöschens bzw. der Übertragung dieses Urlaubs. Richtet sich die Übertragung nach den gesetzlichen Übertragungsregelungen des § 7 Abs. 3 BUrlG oder greift auch hier die längere Übertragungsfrist von 15 Monaten nach Ablauf des Urlaubsjahres wie bei Vorliegen einer Langzeiterkrankung?<sup>18</sup> Diese Ausweitung der Übertragung bei Vorliegen einer Langzeiterkrankung war aufgrund der Rechtsprechung des EuGH unionsrechtlich geboten. Entscheidender Gesichtspunkt der zugrundeliegenden Rechtsprechung des EuGH<sup>19</sup> war, dass der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft nicht am Ende des Bezugszeitraums des § 7 Abs. 3 BUrlG erlöschen kann, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums krankgeschrieben war, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Dieser Hindernisgrund war für den Arbeitnehmer weder vorhersehbar noch beeinflussbar, weswegen das Hinausschieben des Verfalls wenn auch nur für einen begrenzten Zeitraum von 15 Monaten als geboten erachtet wurde.

Hiervon unterscheidet sich die Situation beim Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund Sonderurlaubs fundamental. Hier wurde das Ruhen vom Arbeitnehmer selbst herbeigeführt, war sonach von seinem Willen beeinflusst und für ihn vorhersehbar. Auch werden beide Urlaubszwecke – der arbeitszeitpolitische Aspekt der Erholung und Regeneration von der Arbeit sowie der sozialpolitische Aspekt des Erhalts eines Zeitraums für Entspannung und Freizeit<sup>20</sup> nicht tangiert. Daraus ergibt sich aber zugleich, dass zumindest bei der Frage des Entstehens und des (Fort-) Bestands von

---

<sup>17</sup> Conze, ZTR 2013, 363 (368, 369).

<sup>18</sup> Für eine derartige lange Übertragungsfrist Bernhardt/Kilian, DB 2014, 1619 (1620).

<sup>19</sup> EuGH 20.1.2009 – C-350/06, C-520/06 (*Schultz-Hoff*, ZTR 2009, 87), EuGH 22.11.2011 – C-214/10 (KHS, ZTR 2012, 24).

<sup>20</sup> EuGH 20.1.2009 – C-350/06, C-520/06 Rn. 25 (*Schultz-Hoff*, ZTR 2009, 87).

Urlaubsansprüchen für Zeiten des vereinbarten Ruhens des Arbeitsverhältnisses unionsrechtlich eine Ausweitung der Übertragungsregelungen wie bei Vorliegen einer Langzeiterkrankung nicht geboten ist, vielmehr eine „vergleichbare Situation“ vom EuGH<sup>21</sup> zu Recht verneint wird.

Anders als das BAG differenziert der EuGH pragmatisch und sachorientiert nach inhaltlichen Kriterien. In der Rechtssache Heimann und Toltschin<sup>22</sup> befasste sich der EuGH auf Vorlage des Arbeitsgerichts Passau mit einem Sozialplan, bei dem „Kurzarbeit Null“ vorgesehen war und der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub pro rata temporis berechnet und somit entsprechend gekürzt wurde. Bei Anwendung der Rechtsprechung des BAG wäre eine derartige Kürzung unwirksam. Anders jedoch der EuGH, der die Kürzung gebilligt hat. Die auf die arbeitsunfähigen Arbeitnehmer bezogene Rechtsprechung sei nicht auf Kurzarbeiter übertragbar. Die Kurzarbeit ergebe sich aus dem Sozialplan und sei folglich für den Arbeitnehmer vorhersehbar. Dieser könne sich entweder ausruhen oder Freizeittätigkeiten nachgehen. Diese Situation sei mit einem Arbeitnehmer, der wegen Erkrankung nicht in der Lage sei, zu arbeiten, grundlegend verschieden. Seine Lage gleiche vielmehr der eines Teilzeitbeschäftigten. Er habe zwar formell betrachtet einen Vollzeitarbeitsvertrag, jedoch seien während der Kurzarbeit die gegenseitigen Leistungspflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers nach Maßgabe der Arbeitszeitverkürzung suspendiert, wenn nicht gar völlig aufgehoben. Daraus folge, dass Kurzarbeiter als „vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer“ anzusehen sind, da ihre Situation faktisch der von Teilzeitbeschäftigten vergleichbar sei<sup>23</sup>. Und bei Teilzeitbeschäftigten greife grundsätzlich der *Pro-rata-temporis*-Grundsatz, wo dies angemessen sei<sup>24</sup>.

Sonach kommt hinsichtlich des Fortbestandes und der Übertragung des durch Sonderurlaub erworbenen Urlaubs das Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG zur Anwendung. Hierbei stellt sich die Frage, ob die Verhinderung, den Urlaub bis Jahresende zu nehmen, sich als ein „in der Person liegender Grund“ darstellt, der zur Urlaubsübertragung bis zum 31. März des nächsten Jahres führt.

Aus der Gegenüberstellung zu den dringenden betrieblichen Gründen folgt, dass die in der Person liegenden Gründe nicht das Gewicht „dringender“ Gründe aufweisen müssen. Andererseits wird hierdurch die Anforderungsschwelle nicht so weit herabgesetzt, dass alleine der bloße Wunsch ausreicht, da ansonsten die Übertragung im Belieben des Arbeitnehmers stünde. Auch der bloße Wunsch, den Urlaub zusammen mit dem Urlaub des Folgejahres zu einem großen Urlaub zusammenzufassen, stellt keinen sachlich gerechtfertigten Grund dar<sup>25</sup>. Dies wäre mit der grundsätzlichen Bindung des Urlaubs an das Urlaubsjahr<sup>26</sup> unvereinbar. Diese Bindung beruht darauf, dass der mit dem Urlaub angestrebte Gesundheitsschutz sich nur durch eine regelmäßige Urlaubsgewährung innerhalb des Urlaubsjahrs verwirklichen lässt. Daher stellt die Übertragung nicht nur von Sinn und Zweck des Urlaubs sondern

---

<sup>21</sup> EuGH 8.11.2012 – C 229 und 230/11 (*Heimann und Toltschin* – ZTR 2012, 716).

<sup>22</sup> EuGH 8.11.2012 – C 229 und 230/11 (*Heimann und Toltschin* – ZTR 2012, 716).

<sup>23</sup> EuGH 8.11.2012 – C 229 und 230/11, a.a.O. Rn. 32.

<sup>24</sup> EuGH 8.11.2012 – C 229 und 230/11, a.a.O. Rn. 34, unter Bezugnahme auf die „Tirol“-Entscheidung vom 22.4.2010 – C-486/08, Slg. 2010, I-3527, ZTR 2010, 374.

<sup>25</sup> HK-BUrlG/*Goretzki* § 7 Rn. 38; *Schütz*, Rn. 529; GK-BUrlG/*Bachmann* § 7 Rn. 128; *Natzel*, Bundesurlaubsrecht § 7 Rn. 117; *ErfK/Gallner* BUrlG § 7 Rn. 61; *Leinemann/Linck* BUrlG § 7 Rn. 121.

auch nach dem Gesetzeswortlaut („nur“) eine Ausnahme dar, die eng zu interpretieren ist. Demnach sind berechnete Gründe erforderlich, die den Übertragungswunsch sachlich rechtfertigen.<sup>27</sup> Als derartige Gründe sind anerkannt Erkrankung des Arbeitnehmers selbst wie auch eines Familienangehörigen, wenn dadurch ein beabsichtigter Familienurlaub nicht mehr durchgeführt werden kann<sup>28</sup>. Des Weiteren auch, wenn ein Urlaub wegen eines Unfalles nicht mehr im Urlaubsjahr genommen werden kann, selbst wenn der Unfall nicht unverschuldet ist<sup>29</sup>. Bei Hinderung aufgrund der mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbote oder Elternzeit sehen schon die gesetzlichen Regelungen in § 17 MuSchG bzw. BEEG eine Übertragung vor. Umstritten ist, ob die Geburt eines Kindes, oder die Schulpflicht eines Kindes einen hinreichenden Grund darstellen<sup>30</sup>

Allen diesen Verhinderungsfällen gemeinsam ist aber, dass dem Hinderungsgrund ein von außen kommendes Ereignis zugrunde liegt, also nicht selbst vom Arbeitnehmer gesetzt wird. Aufgrund dieser von außen auf die Urlaubsgestaltung einwirkenden Ereignisse wird es dem Arbeitnehmer entweder unmöglich oder unzumutbar, den Urlaub noch im Urlaubsjahr zu nehmen. In diesen Fällen ist es sachlich gerechtfertigt, von der Bindung des Urlaubs an das Urlaubsjahr abzusehen und ausnahmsweise eine Übertragung in das nächste Jahr vorzunehmen. In all diesen Fällen besteht auch ein innerer Zusammenhang mit dem Urlaubszweck, nämlich Erholung von zuvor geleisteter Arbeit, Regeneration der Arbeitskraft, Erhalt der Arbeitsfähigkeit sowie Erhalt eines Zeitraums für Entspannung und Freizeit.

Anders stellt sich hingegen die Situation beim Sonderurlaub dar. Hier wird die Gewährung des Urlaubs nicht aufgrund eines von außen auf die Urlaubsgestaltung einwirkenden Ereignisses, sondern aufgrund des vom Arbeitnehmer gewünschten Sonderurlaubs unmöglich. Diese Unmöglichkeit hat der Arbeitnehmer selbst bewusst und gewollt herbeigeführt. Damit hat er aber auch die Konsequenz, nämlich den Untergang des Urlaubsanspruchs mit Ende des Urlaubsjahres, zu tragen. Auch besteht kein innerer Zusammenhang mit dem Urlaubszweck. Denn den Urlaubsanspruch hat er nicht während einer Zeit der Arbeit, sondern in einer Zeit erworben, in der er in selbstgewähltem Sonderurlaub war. Urlaubszweck ist aber nicht Erholung vom Sonderurlaub.

Und soweit der Arbeitnehmer im Jahr des Antritts des Sonderurlaubs noch gearbeitet hat, wäre es ihm unbenommen gewesen, diesen (anteiligen) Urlaub vor Antritt des Sonderurlaubs noch zu nehmen. Insofern ist die Situation vergleichbar mit einem Wiederantritt zur Arbeit nach Erkrankung und der

---

<sup>26</sup>

St. Rspr. des BAG seit dem grundlegenden Urteil vom 13.5.1982 – 6 AZR 360/80; DFL/*Gutzeit* § 7 BUrlG Rn. 28.

<sup>27</sup>

In diesem Sinne auch Arnold/Tillmanns-*Arnold* BUrlG § 7 Rn. 123; ErfK/*Gallner* § 7 Rn. 43; *Schaub/Linck* § 7 Rn. 121; MünchArbR/*Düwell* § 78 Rn. 60 ff.; HK-BUrlG/*Goretzki* § 7 Rn. 38; *Heilmann*, Urlaubsrecht § 7 Rn. 21; GK-BUrlG/*Bachmann* § 7 Rn. 128; *Neumann/Fenski*, § 7 BUrlG Rn. 83, der darüber hinausgehend gewichtige Gründe verlangt; aA. *Sturm*, BB 1963, 478; *Witting*, DB 1964, 807, die allein den Wunsch ausreichen lassen.

<sup>28</sup>

LAG Düsseldorf 23.10.1962, DB 1962, 1704.

<sup>29</sup>

*Neumann/Fenski*, § 7 BUrlG Rn. 85.

<sup>30</sup>

Bejahend *Leinemann/Linck* § 7 BUrlG Rn. 121; differenzierend *Heilmann* BUrlG § 7 Rn. 21; *Arnold* in *Arnold/Tillmanns* BUrlG § 7 Rn. 123; HK-BUrlG/*Goretzki* § 7 Rn. 38.



Möglichkeit, den Urlaub noch im verbleibenden Jahreszeitraum zu nehmen. Unterlässt dies der Arbeitnehmer, verfällt der Urlaub<sup>31</sup>.

Daher stellt die Unmöglichkeit aufgrund Sonderurlaubs keinen sachlich gerechtfertigten Grund für eine ausnahmsweise vorzunehmende Übertragung des Urlaubs dar<sup>32</sup>.

Dieser Auslegung steht auch nicht das Unionsrecht entgegen. Nach Auffassung des EuGH kann eine nationale Regelung den Verlust des Anspruchs auf Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums beinhalten unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm von der Richtlinie verliehenen Urlaubsanspruch auszuüben.<sup>33</sup> Bei der vorliegenden Konstellation bestand diese Möglichkeit. Der Arbeitnehmer selbst hat sie beseitigt.

Dieser Verfall zum jeweiligen Jahresende greift auch bei den Arbeitgebern, die intern ansonsten übertariflich einen längeren Übertragungszeitraum praktizieren. Der Bund, in dessen Bereich der Urlaub (wie bei Beamten) übertariflich bis zum Ende des folgenden Jahres übertragen wird, hat dies im Rundschreiben des BMI vom 19.12.2014<sup>34</sup> für seinen Bereich ausdrücklich klargestellt. Entsprechendes gilt aber auch ohne ausdrückliche Klarstellung bei den anderen Arbeitgebern. Hintergrund der praktizierten übertariflichen Übertragung ist der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung mit den Beamten<sup>35</sup>. Bei diesen aber besteht am Ende eines Jahres kein Anspruch aus Sonderurlaub, der übertragen werden könnte. Sonach erfolgt aus dem Gleichklang mit der beamtenrechtlichen Regelung auch keine Übertragung für die Tarifbeschäftigten.

Schließlich sei angemerkt, dass die Entscheidung des BAG keine Auswirkung auf die Freistellungszeiträume bei Altersteilzeit oder einem Sabbatical hat.<sup>36</sup> Denn bei diesen Arbeitszeitmodellen handelt es sich um Teilzeitmodelle mit verblockter Arbeitszeit, bei denen die Freistellungsphase nicht zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses führt<sup>37</sup>.

Zur Abwicklung des Urlaubs aus Sonderurlaub nachfolgendes Beispiel:

---

<sup>31</sup> BAG 24.3.2009 – 9 AZR 983/07 – ZTR 2009, 330; BAG 24.11.1992 – 9 AZR 549/91 – ZTR 1993, 209; Arnold/Tillmanns-Arnold BUrlG § 7 Rn. 124; HK-BUrlG/Goretzki Rn. 38; DFL/Gutzeit § 7 BUrlG Rn. 28; *Leinemann/Linck* BUrlG § 7 Rn. 125.

<sup>32</sup> Im Ergebnis ebenso wenn auch ohne Begründung das BMI im Rundschreiben vom 19.12.2014 – D 5 – 31001/30#2.

<sup>33</sup> EuGH 20.1.2009 – C 350/06, C 520/06, a.a.O. Rn. 43.

<sup>34</sup> FN 31.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu *Conze*, ZTR 2013, 363 (365).

<sup>36</sup> AA wohl *Bernhardt/Kilian*, DB 2014, 1619, 1620, wonach in diesen Freistellungszeiträumen neue Urlaubsansprüche entstünden.

<sup>37</sup> Vgl. hierzu *Hock/Hock*, ZTR 2010, 222 (227); *Klapproth/Hock*, ZTR 2010, 278 (282).

Die Beschäftigte A geht zum 1.7.2009 bis zum 30.6.2012 in Elternzeit. Anschließend geht sie auf ihren Antrag hin bis zum 1.1.2015 zur Kindererziehung in Sonderurlaub. Bei Antritt der Elternzeit bestand ein Resturlaubsanspruch von 15 Tagen. Welcher Urlaubsanspruch besteht bei Wiederantritt am 1.1.2015?

Berechnung des Urlaubsanspruchs:

Urlaubsanspruch aus 2009: Der Urlaubsanspruch wird gem. § 17 Abs. 2 BEEG in das Jahr 2013 übertragen. Da er dort aus persönlichen Gründen (Sonderurlaub) nicht genommen werden konnte, geht er mit Ablauf des 31.12.2013 unter. Eine weitere Übertragung nach § 7 Abs. 3 BUrlG erfolgt nicht, da sich diese Übertragungsregelung auf den in diesem Jahr entstandenen Urlaubsanspruch bezieht, nicht aber auf einen Urlaubsanspruch, der spezialgesetzlich bereits länger übertragen wurde. Damit wird zugleich auch der tarifliche Mehrurlaub nicht übertragen, da er nach § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD/TV-L eine Übertragung nach dem BUrlG voraussetzt.

Urlaubsanspruch 2010, 2011 und anteiliger Urlaub 2012: Bezüglich dieses grundsätzlich bestehenden Urlaubsanspruchs macht der Arbeitgeber gem. § 17 Abs. 1 BEEG von seiner Kürzungsmöglichkeit Gebrauch.

Resturlaub 2012: Der Resturlaubsanspruch besteht aus 10 Tagen gesetzlichem Grundurlaub und 15 Tagen tariflichem Urlaub, wobei im Umfang von 10 Tagen Anspruchskonkurrenz besteht. Der tarifliche Urlaub vermindert sich gem. § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD/TV-L peu à peu für jeden vollen Kalendermonat des Ruhens um  $\frac{1}{12}$ . Somit ist er mit Ablauf des 31.12.2012 entfallen. Der gesetzliche Urlaub verfällt mit Ablauf des 31.12.2012, da der Übertragungstatbestand „aus persönlichen Gründen“ nicht greift.

Urlaubsanspruch 2013 und 2014: Zu Beginn des Jahres ist der gesetzliche wie tarifliche Urlaubsanspruch zunächst in voller Höhe entstanden. Der gesetzliche Grundurlaub verfällt mit Ablauf des jeweiligen Jahres. Der tarifliche Urlaub vermindert sich gem. § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD/TV-L peu à peu für jeden vollen Kalendermonat des Ruhens um  $\frac{1}{12}$ . Somit ist er mit Ablauf des 31.12.2013 bzw. 2014 insgesamt entfallen. Bei Wiederantritt zur Arbeit am 1.1.2015 besteht sonach (lediglich) der Urlaubsanspruch für das Jahr 2015.

#### 4. Abgeltung des Urlaubs im Todesfall

Nach bisheriger Rechtsprechung das BAG erlischt mit dem Tod des Beschäftigten dessen höchstpersönliche Leistungspflicht. Als Kehrseite folge hieraus, dass alle Ansprüche auf Befreiung von dieser Arbeitspflicht, also auch der Urlaubsanspruch, ebenfalls untergehen. Somit könne sich der Urlaubsanspruch nicht mehr in einen Abgeltungsanspruch verwandeln, der dann seinerseits vererblich wäre.<sup>38</sup> Diese Überlegung erscheint stringent. Denn solange der Beschäftigte noch lebt, besteht der Urlaubsanspruch als höchstpersönliches Recht auf bezahlte Arbeitsbefreiung. Eine Umwandlung in einen rein finanziellen Abgeltungsanspruch kann sonach erst eine logische Sekunde nach dem Tod erfolgen. Da aber ist der Anspruch bereits erloschen.

<sup>38</sup>

BAG 20.9.2011 – 9 AZR 416/10 – ZTR 2012, 177 mit zustimmender Anmerkung *Lipinski/Praß*, BB 2012, 1867 (1868); *Höpfner*, RdA 2013, 65 (70); kritisch hingegen *Jesgarzewski*, BB 2012, 1347 ff; BAG 12.3.2013 – 9 AZR 532/11 –, ZTR 2013, 401 = BB 2013, 1992 mit krit. Anmerkung *Jesgarzewski*.

Demgegenüber hat der EuGH mit Urteil vom 12.6.2014<sup>39</sup> auf Vorlage des LAG Hamm wie folgt entschieden:

*„Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ist dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne Begründung eines Abgeltungsanspruchs für nicht genommenen Urlaub untergeht, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. Eine solche Abgeltung kann nicht davon abhängen, dass der Betroffene im Vorfeld einen Antrag gestellt hat.“*

Begründet hat der EuGH dies insbesondere damit, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG für die Entstehung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung lediglich die Voraussetzung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und keine weiteren Voraussetzungen aufstelle. Dementsprechend sei auch ein im Vorfeld gestellter entsprechender Antrag nicht erforderlich. Endete die Pflicht zur Auszahlung von Jahresurlaubsansprüchen mit der todesbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses, würde ein unwägbares und weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber beherrschbares Vorkommnis rückwirkend zum Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub selbst führen. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sei ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union und es sei zu beachten, dass die Ansprüche auf Jahresurlaub und auf Bezahlung während des Urlaubs zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs darstellten. Auch im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers müsse durch einen finanziellen Ausgleich die praktische Wirksamkeit des Urlaubsanspruchs sichergestellt werden.

Dieses Urteil überrascht nicht. Folgt es doch der schon in der „Tirol“<sup>40</sup>- und „Brandes“-Entscheidung<sup>41</sup> erkennbaren Linie, wonach der EuGH den Entgeltaspekt des Urlaubsanspruchs als eine Art durch die Arbeit erworbenes Wertguthaben und damit als ein vermögenswertes Recht begreift. Vermögenswerte Rechte gehen mit dem Tod nicht unter, sondern werden vererbt. Dennoch ist das Urteil wenig überzeugend<sup>42</sup>. Ungeachtet der Betrachtung des Urlaubsanspruchs als vermögenswertes Recht war dessen Geltendmachung an die Person des Arbeitnehmers geknüpft. Nur er konnte den Anspruch während des Arbeitsverhältnisses geltend machen, konnte den Anspruch nicht auf Dritte übertragen. Er war ungeachtet des vermögenswerten Charakters höchstpersönlicher Natur. Und höchstpersönliche Ansprüche erlöschen mit dem Tod, sind nach deutschem Recht nicht vererblich. Auch verliert der EuGH den ursprünglichen Zweck des Urlaubs aus den Augen. Denn der Urlaub dient auch nach der Rechtsprechung des EuGH der Entspannung, Erholung und Gestaltung der Freizeit. Diese Zwecke sind aber untrennbar mit der Person des Beschäftigten verbunden. Mit seinem Tod ist die Erreichung dieser Zwecke unmöglich geworden. Unmöglichkeit führt grundsätzlich zum Untergang des Anspruchs. Dieser Gedanke war auch tragend in der Entscheidung des EuGH Schulte/KHS<sup>43</sup>. In dieser Entscheidung wurde das Ansammeln von Urlaubsansprüchen begrenzt, da ab einem gewissen Umfang des bereits

---

<sup>39</sup> EuGH 12.6.2014 – C-118/13 – ZTR 2014, 423.

<sup>40</sup> EuGH 22.4.2010 – C-486/08 – ZTR 2010, 375.

<sup>41</sup> EuGH 13.6.2013 – C-415/12 – ZTR 2013, 432.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu auch die kritischen Anmerkungen von *Fenski*, NZA 2014, 1381(1384).

<sup>43</sup> EuGH 22.11.2011 – C-214/10 – ZTR 2012, 24.

erworbenen Urlaubs ein weiterer Urlaubsanspruch das Ziel Entspannung und Erholung des Beschäftigten nicht mehr erreicht. Dies aber ist erst Recht beim Tod des Beschäftigten der Fall<sup>44</sup>. Dessen ungeachtet wird das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung unionsrechtskonform anzupassen haben. Dies ist mit Spannung zu erwarten, da das BAG in seinen Entscheidungen Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG geprüft und nicht durch seine Rechtsprechung als verletzt erachtet hat. Der Wortlaut des § 7 Abs. 4 BUrlG steht für sich genommen der Anpassung nicht entgegen. Durch den Todesfall können Urlaubsabgeltungen nicht mehr eingespart werden. Für die Urlaubsabgeltung kommt es nicht mehr darauf an, wer zuerst kommt: der Abgeltungsanspruch oder der Tod (bzw.: das Ende des Arbeitsverhältnisses oder des Lebens).

Bezüglich der konkreten Umsetzung stellen sich für den Arbeitgeber einige Folgefragen.

- Da Anspruchsinhaber der Erbe ist, der aber dem Arbeitgeber nicht bekannt ist, empfiehlt es sich abzuwarten, bis der Erbe unter Vorlage des Erbscheins sich meldet.
- Steuerrechtlich gilt: Die Urlaubsabgeltung ist ein sonstiger Bezug und muss steuerrechtlich als Arbeitslohn dem/den Erben zugerechnet werden. Der Arbeitgeber des Verstorbenen hat für den oder die Erben, an die ausgezahlt wird, die elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) abzurufen. In der Regel wird dabei die Steuerklasse VI (Nebenarbeitgeber) übermittelt. Soweit es sich um eine Urlaubsabgeltung für mehrere Jahre handelt, kann der Arbeitgeber ggf. die sog. Fünftelungsregelung (§ 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG – Arbeitslohn für mehrere Jahre) anwenden. Soweit der Arbeitgeber dies nicht macht, weil ihm die Prüfung der Voraussetzungen zu aufwendig ist, kann der Erbe dies im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung geltend machen. Der Arbeitgeber des Verstorbenen übermittelt für den Erben eine elektronische Lohnsteuerbescheinigung. Anschließend meldet er den Erben im ELSTAM-Datenpool wieder ab.

Im Falle des Vorliegens einer Erbengemeinschaft können sich die Erben auch darauf verständigen, dass die Abgeltung nur an einen von ihnen ausgezahlt wird. Dann sind dessen Steuermerkmale maßgeblich. Soweit der Erbe an die Miterben Beträge weitergeben muss, stellt dies im Kalenderjahr der Weitergabe eine negative Einnahme dar, die dann zu einer entsprechenden Minderung der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit des Erben führt.

- Sozialversicherungsrechtlich ist maßgebend, ob die Urlaubsabgeltung Arbeitsentgelt iSd § 14 SGB IV darstellt. Hierunter fallen alle laufenden und einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung unabhängig davon, ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit der Beschäftigung erworben werden. So wird die nach einem Ausscheiden an den Arbeitnehmer zufließende Urlaubsabgeltung als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt bewertet<sup>45</sup>. Entscheidend ist, dass dem Arbeitnehmer das Entgelt auf der Basis des Beschäftigungsverhältnisses zufließt und nach wie vor ein innerer Zusammenhang besteht. Denn Sinn der Abgeltung ist – wie zuvor der Anspruch auf Urlaub – dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer bezahlten Auszeit zum Zweck der Erholung, Regeneration und Freizeit zu ermöglichen. Dieser innere Zusammenhang ist jedoch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod entfallen. Damit stellt die an den Erben zufließende Urlaubsabgeltung kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt mehr dar.<sup>46</sup> Im Übrigen endet die Sozialversicherungspflicht mit dem Tod. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist aber erst danach

---

<sup>44</sup> C. Schmidt, NZA 2014, 701 (703, 704).

<sup>45</sup> BSG 26.1.1967 – 3 RK 44/64; Arnold/Tillmanns-Fleige, BUrlG, § 11 Rz. 8.

<sup>46</sup> Ricken, NZA 2014, 1361 (1365).

unmittelbar in der Person des Erben entstanden. Also kann dies kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt darstellen.

- Meldet sich der Erbe nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 37 TVöD/TV-L, dürfte der Abgeltungsanspruch erloschen sein. Zwar entsteht der Anspruch erst in der Person des Erben, der dem Geltungsbereich des TVöD/TV-L nicht unterfällt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass vom Entstehungsgrund her es sich um einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis handelt. Und bei Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ist die Verfallmöglichkeit nach § 37 TVöD/TV-L immanent gegeben.

## 5. Arbeitszeitreduzierung bei „Resturlaub“ aus Vollarbeitszeit

Nach der bisherigen, gefestigten Rechtsprechung des BAG<sup>47</sup> kam es bei der Abwicklung des Urlaubs immer auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Urlaubsgewährung an. Wurde ein in Vollzeit in der Fünf-Tage-Woche „erworbener“ Urlaub nach einer zwischenzeitlich erfolgten Arbeitszeitverringerung durchgeführt, hatte dies zwei Auswirkungen:

- Der Urlaub, der nach einer Reduzierung der Arbeitszeit genommen wird, wurde stets mit dem anteilig verringerten Entgelt bezahlt, das der Beschäftigte zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Urlaubs beanspruchen kann. Dies galt unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt der Urlaubsanspruch erworben wurde und ob der Beschäftigte die Möglichkeit hatte, den Urlaub vor der Arbeitszeitänderung zu beanspruchen.
- Wurde die Arbeitszeit auf weniger Arbeitstage verteilt (z. B. statt auf 5 künftig auf 3 Arbeitstage in der Woche), wurde der gesamte Resturlaub anteilig gekürzt. Das galt auch für den „Resturlaub“, der noch aus der Zeit vor der Arbeitszeitverringerung stammte.
- Entsprechendes galt vice versa in der umgekehrten Konstellation der Arbeitszeitverlängerung bzw. Arbeitszeitverteilung auf mehr Wochentage als bisher.

In der „Tirol-Entscheidung“<sup>48</sup> hat sich der EuGH zunächst mit der Auswirkung einer Arbeitszeitverringerung auf den bisher in Vollzeit erworbenen und noch nicht genommenen Urlaub ohne Veränderung der Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage befasst.

Der EuGH betont zunächst, dass nach ständiger Rechtsprechung der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen sei, der nicht restriktiv ausgelegt werden dürfe. Mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde bezweckt, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Diese Ruhezeit verliere ihre Bedeutung, die sie im Hinblick auf die positive Wirkung des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers habe, nicht dadurch, dass sie nicht im Bezugszeitraum, sondern zu einer späteren Zeit genommen werde. Daher stehe die Inanspruchnahme des Jahresurlaubs zu einer späteren Zeit als dem Bezugszeitraum in keiner Beziehung zu der in dieser späteren Zeit vom Arbeitnehmer erbrachten Arbeitszeit. Daher dürfe durch eine Veränderung, insbesondere Verringerung, der Arbeitszeit beim Übergang von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung der Anspruch auf Jahresurlaub, den der

---

<sup>47</sup> BAG 28.4.1998 – 9 AZR 314/97 – ZTR 1999, 32.

<sup>48</sup> EuGH 22.4.2010 – C-486/08 – ZTR 2010, 432.

Arbeitnehmer in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworben hat, nicht (anteilig) gemindert werden.<sup>49</sup> Deshalb stehe Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit einer nationalen Bestimmung entgegen, nach der bei einer Änderung des Beschäftigungsmaßes eines Arbeitnehmers das Ausmaß des noch nicht verbrauchten Erholungsurlaubs in der Weise angepasst werde, dass der von einem Arbeitnehmer, der von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung übergeht, in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, reduziert werde oder der Arbeitnehmer diesen Urlaub nur mehr mit einem geringeren Urlaubsentgelt verbrauchen könne<sup>50</sup>. Der EuGH stellt aber zugleich klar, dass dies nur gelte, wenn der Arbeitnehmer vor der Arbeitszeitverringerung tatsächlich nicht die Möglichkeit hatte, diesen Anspruch auszuüben<sup>51</sup>, und dass im Übrigen bei einer Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich der in Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit festgelegte Pro-rata-temporis-Grundsatz auf die Gewährung des Jahresurlaubs für eine Zeit der Teilzeitbeschäftigung anzuwenden sei. Denn für diese Zeit sei die Minderung des Anspruchs auf Jahresurlaub gegenüber dem bei Vollzeitbeschäftigung bestehenden Anspruch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt

Auswirkungen der „Tirol“-Entscheidung auf deutsches Recht:

- bezüglich des Urlaubsentgelts

Die spätere Realisierung des vorher erworbenen Urlaubsanspruchs steht nach Auffassung des EuGH in keiner Beziehung zu der im Realisierungszeitraum geltenden Arbeitszeit. Für den Teil des Urlaubsanspruchs, der vor der Arbeitszeitänderung erworben (und noch nicht realisiert) wurde, ist danach auch hinsichtlich des Urlaubsentgelts noch die frühere Arbeitszeit maßgeblich, wenn dieser Urlaubsanspruch nach der Arbeitszeitänderung erfüllt wird. Der EuGH sieht den vorher erworbenen Urlaubsanspruch damit als eine Art Wertguthaben an, das im Urlaubsentgelt nicht durch Anpassung an die im Urlaubszeitraum geltende geringere Arbeitszeit geschmälert werden darf.

### Beispiel:

Arbeitnehmer A ist in Vollzeit in der 5-Tage-Woche im Geltungsbereich des TVöD beschäftigt. Er erkrankt vom 1.1.2014 bis einschließlich 30.6.2014. Aufgrund der Erkrankung möchte er seine Arbeitszeit von 39 Stunden auf 19,5 Stunden reduzieren, die er an 5 Tagen pro Kalenderwoche ausüben will. Der Arbeitgeber ist einverstanden. Beide schließen einen Änderungsvertrag zum 1.7.2014 ab. Der Beschäftigte will ab dem 1.8.2014 den kompletten Urlaubsanspruch für 2014 in Anspruch nehmen. Wie bisher auch, erhält der Beschäftigte 30 Arbeitstage Urlaub, da er weiterhin an 5 Tagen in der Woche arbeitet. Der Unterschied liegt in der Bezahlung. Das Urlaubsentgelt für den in Vollzeit erworbenen Urlaub i. H. v. 15 Tagen ist nach der Rechtsprechung des EuGH anhand des Vollzeitentgelts zu berechnen. Für die 2. Hälfte erhält er Teilzeitentgelt, insgesamt also ein Dreiviertelgehalt.

Damit stellt sich aber zugleich die Frage nach der konkreten Berechnung des Urlaubsentgelts insbesondere auch in dem Fall, dass der Urlaub tageweise genommen wird. Hier bieten sich zwei Vorgehensweisen an:

---

<sup>49</sup> EuGH a.a.O. Rz 28, 29, 30, 32.

<sup>50</sup> EuGH a.a.O. Rz. 35.

<sup>51</sup> EuGH a.a.O. Rz. 34.

### Variante 1: Aufstockung des Entgelts auf Vollzeit

Beschäftigte erhalten an den Tagen des Kalendermonats, an denen sie Urlaub nehmen, der zu Vollzeitkonditionen erworben wurde,

- das Tabellenentgelt und die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile in der Höhe, wie sie ihnen bei Vollzeit zustehen würden. Die Teilzeitquote ist also auf Vollzeit hochzurechnen. Maßgebend für die Bemessungsfaktoren der Berechnung wie z. B. Entgeltgruppe oder Entgeltstufe ist der Zeitpunkt der Urlaubsgewährung.
- die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile in der Höhe, wie sie ihnen zustehen würden, wenn sie im Bemessungszeitraum nach § 21 Satz 2 TVöD/ TV-L in Vollzeit gearbeitet hätten. Das heißt, die sich aus dem Durchschnitt der letzten drei vollen Kalendermonate vor der Gewährung des Urlaubs ergebende Teilzeitquote wird auf Vollzeit hochgerechnet.

An den übrigen Tagen des Kalendermonats erhalten Beschäftigte ihr Teilzeitentgelt.

Die Berechnung des pro Tag zustehenden Urlaub-Vollzeitentgelts erfolgt in entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 3 TVöD/TV-L taggenau, was allerdings zu Ungenauigkeiten führt, da die Kalendermonate eine unterschiedliche Anzahl von Tagen (28/30/31) haben, und somit das taggenaue Entgelt je nach Kalendermonat unterschiedlich hoch ist.

### Beispiel:

Beschäftigte A kommt zum 1. März 2015 aus dem Sonderurlaub zurück und wechselt sogleich von Vollzeit in Teilzeit zu 50 % in der 5-Tage-Woche. Sie hat zu diesem Zeitpunkt Anspruch auf einen in Vollzeit erworbenen Urlaub von 5 Tagen sowie einen Urlaubsanspruch in Teilzeit von 23 Tagen. Sie nimmt nun vom 6. bis zum 10. Juli 5 Tage Urlaub. Sie ist eingruppiert in EG 8 Stufe 4 (VKA).

Juli	Teilzeitentgelt (50%) taggenau auf den Kalendermonat: 1.452,33 Euro / 31 = 46,85 Euro 26 Kalendertage × 46,85 Euro	1.218,10 Euro
	Vollzeitentgelt während des Urlaubs taggenau auf den Kalendermonat: 2.904,65 Euro / 31 = 93,70 Euro 5 Urlaubstage × 93,70 Euro	468,50 Euro
	Auszahlung	1.686,60 Euro

Variante 1 führt zu Verzerrungen, da die Kalendermonate eine unterschiedliche Anzahl von Tagen (28/30/31) haben, und somit das taggenaue Entgelt je nach Kalendermonat unterschiedlich hoch ist. Auch führt die Berechnungsweise zu erhöhtem Aufwand in der Lohnabrechnung.

Variante 2: Einmalbetrag bei der Änderung des Arbeitszeitumfangs

Denkbar wäre auch, das künftige Teilzeitentgelt überschießende „Urlaubswertguthaben“ unmittelbar bei Änderung des Arbeitszeitumfangs als Einmalbetrag auszuzahlen.

Dies ergäbe bei obigem Beispiel folgende Berechnung:

März	Teilzeitentgelt (50%)	1.452,33 Euro
	Einmalbetrag für Urlaub	234,25 Euro
	Vollzeitentgelt taggenau auf den Kalendermonat: 2904,65 Euro / 31 = 93,70 Euro	
	Teilzeitentgelt taggenau auf den Kalendermonat: 1.452,33 Euro / 31 = 46,85 Euro	
	Auf Vollzeit entfallender Mehrbetrag: 93,7 Euro – 46,85 Euro = 46,85 Euro	
	Einmalbetrag: 5 Urlaubstage x 46,85 Euro = 234,25 Euro	
	Auszahlung	1.686,58 Euro

Änderungen der Bemessungsgrundlagen zwischen der Auszahlung des Einmalbetrags und der Urlaubsgewährung bleiben bei dieser Vorgehensweise unberücksichtigt. Eine Nachjustierung bei Urlaubsgewährung wäre nicht geboten, da das ausgezahlte Wertguthaben vor diesen Veränderungen erworben wurde.

- bezüglich der Urlaubszeit

Die Entscheidung des EuGH erging zu einer österreichischen landesgesetzlichen Vorschrift, wonach der nach Stunden bemessene Urlaubsanspruch bei einer Änderung des Beschäftigungsausmaßes, soweit noch nicht verbraucht, an das neue Beschäftigungsausmaß entsprechend anzupassen ist. Die daraus resultierende Reduzierung des Jahresurlaubs hat der EuGH als gemeinschaftswidrig erachtet.

Für das deutsche Recht wurde überwiegend in der Literatur angenommen, dass die „Tirol“-Entscheidung, was die Urlaubsdauer und die Umrechnung betrifft, keine Auswirkungen zeitige<sup>52</sup>. Eine Änderung des Beschäftigungsausmaßes wirke sich auf die Zahl der Urlaubstage nur dann aus, wenn sie mit einer Änderung der durchschnittlichen Zahl der Arbeitstage in der Woche einhergeht und deshalb eine „Umrechnung“ auslöse. Die Umrechnung stelle sicher, dass die Arbeitnehmer unabhängig von der Zahl der Arbeitstage pro Woche denselben Urlaubsanspruch haben (nach BUrlG 4 Wochen, nach TVöD/TV-L 30 Arbeitstage). Um denselben Urlaub zu gewährleisten, sei lediglich die Anzahl der dafür erforderlichen Freistellungstage an die Zahl der Arbeitstage der Woche anzupassen. Würde er im obigen Beispiel zugleich in die 3-Tage-Woche wechseln, würde nach dem bisherigen urlaubsrechtlichen Verständnis der gesamte Urlaubsanspruch entsprechend der neuen Verteilung der Arbeitszeit auf 3 Tage pro Woche für das Jahr 2014 auf  $\frac{3}{5}$  des bisherigen Urlaubs gekürzt. Demnach stünde dem Beschäftigten nach Verringerung der Arbeitszeit noch ein reduzierter Urlaubsanspruch für das Jahr 2014 von 18 Arbeitstagen ( $30 : 5 \times 3 = 18$ ) zu. Damit war nach bisherigem Verständnis zugleich sichergestellt, dass er für 6 Wochen in Urlaub gehen kann, da er für eine Urlaubswoche nur 3 Urlaubstage „verbraucht“.

<sup>52</sup>

Z. B. *Fieberg*, NZA 2010, 925; *Powietzka/Christ*, NJW 2010, 3397; *Rudkowsky*, NZA 2012, 74; *Sponer/Steinherr*, TVöD, § 26 Randziffer 167; *Junker*, NZA 2011, 950 (954); *Rambach/Feldmann*, ZTR 2010, 561 (565); *DFL/Gutzeit* § 3 Rn. 8; *Schaub/Linck*, § 104 Rn. 48 ff; *Arnold/Tillmanns-Rambach*, BUrlG § 3 Rn. 27, 28.



Dementsprechend hat auch das Hessische LAG bei einem Wechsel von der Fünf-Tage-Woche in die Vier-Tage-Woche eine anteiligen Reduzierung von 15 auf 12 Urlaubstage auch bezüglich des in Vollzeit in der Fünf-Tage-Woche erworbenen Urlaubsanspruchs als zutreffend erachtet<sup>53</sup>.

Dieser Auffassung hat der EuGH<sup>54</sup> eine klare Absage erteilt. Nach seiner Auffassung verstoßen nationale Bestimmungen oder Gepflogenheiten auch dann gegen unionsrechtliche Bestimmungen, wenn die in der Vollzeitbeschäftigungsphase erworbenen Urlaubsansprüche unter Berücksichtigung der nach dem Arbeitszeitwechsel maßgeblichen Verteilung der Arbeitszeit umgerechnet werden und es so bei einer wochenmäßigen Betrachtung bei der gleichen Anzahl von Urlaubswochen verbleibt. Eine solche Berechnung stelle eine unzulässige Kürzung des erworbenen Urlaubsanspruchs dar.

Im entschiedenen Fall war es der Klägerin wegen eines mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden Beschäftigungsverbots, des anschließenden Mutterschutzes und der darauf folgenden Elternzeit nicht möglich, den in Vollzeit erworbenen Urlaubsanspruch von 29 Tagen vor dem Wechsel in Teilzeit zu nehmen. Unter diesen Umständen kann nach Auffassung des EuGH die Verringerung der Arbeitszeit, die auf dem Übergang von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung beruht, nicht mit einem nachträglichen Teilverlust des bereits erworbenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub einhergehen.

Dem Argument, der erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde nicht gekürzt, weil er – in Urlaubswochen ausgedrückt – vor und nach ihrem Übergang zu einer Teilzeitbeschäftigung unverändert bleibe, folgte der EuGH nicht. Dass ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, der normalerweise 3 volle Tage pro Woche arbeitet, in einer bestimmten Woche nicht im Betrieb erscheint, bedeute keineswegs, dass er damit das Äquivalent von 5 Urlaubstagen erhalte, die, da er sie während seiner Vollzeitbeschäftigung erworben hat, offenkundig als 5 volle Tage zu verstehen sind, während deren der Betreffende von seiner Arbeitspflicht, die ihn ohne diesen Urlaub treffen würde, befreit ist. Werde ihm aber, im Rahmen seiner neuen Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 3 vollen Arbeitstagen pro Woche, eine „Woche“ Urlaub zuerkannt, werde er damit offensichtlich nur für 3 volle Tage von seiner Arbeitspflicht befreit<sup>55</sup>. Damit wird auch die Argumentation zurückgewiesen, wonach ein Arbeitnehmer, der nicht mehr an sämtlichen Arbeitstagen der Woche zur Arbeitsleistung verpflichtet sei, an weniger Tagen von der Arbeit freigestellt werden müsse, um eine gleich lange Freizeitphase wie zuvor in Anspruch nehmen zu können. Eine solche Argumentation verwechsle nämlich die Ruhephase, die dem Zeitabschnitt eines tatsächlich genommenen Urlaubs entspricht, und die normale berufliche Inaktivität während eines Zeitabschnitts, in dem der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsverhältnisses, das ihn an seinen Arbeitgeber bindet, nicht zu arbeiten braucht<sup>56</sup>.

Das Arbeitsgericht Nienburg hat daraufhin entsprechend entschieden<sup>57</sup>, die Berufung wurde vom LAG Niedersachsen abgewiesen.<sup>58</sup> Das Revisionsverfahren ist beim BAG anhängig.

---

<sup>53</sup> Hessisches LAG 30.10.2012 – 13 Sa 590/12, aufgehoben durch BAG 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 (F).

<sup>54</sup> EuGH 13.6.2013 – C-415/12 (Bianca Brandes gegen Land Niedersachsen), ZTR 2013, 432.

<sup>55</sup> EuGH a.a.O. Rz. 38, 39.

<sup>56</sup> EuGH a.a.O. Rz. 40.

<sup>57</sup> Arbeitsgericht Nienburg [Weser] 19.12.2013, 2 Ca 257/12 Ö.

Zwischenzeitlich ist das BAG in einer anderen Rechtssache der vom EuGH vorgegebenen Linie vollinhaltlich gefolgt.<sup>59</sup> Auch nach nunmehriger Auffassung des BAG darf die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs wegen des Übergangs in eine Teilzeitbeschäftigung nicht verhältnismäßig gekürzt werden. Zwar regelt § 26 Abs. 1 TVöD u. a., dass sich der für die Fünftagewoche festgelegte Erholungsurlaub nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindere. Die Tarifnorm sei jedoch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften unwirksam, soweit sie die Zahl der während der Vollzeitfähigkeit erworbenen Urlaubstage mindere.

Die Entscheidung des EuGH sowie die darauf fußenden Urteile sind nunmehr zwar für die Praxis verbindlich, vermögen aber nicht zu überzeugen<sup>60</sup>. Der EuGH setzt voraus, dass Urlaubstage nur Tage sind, an denen eine Arbeitspflicht besteht. Dies entspricht jedoch nicht der Konzeption des deutschen Urlaubsrechts. Dieses geht von 24 Werktagen aus und erfasst auch arbeitsfreie Werktage, insbesondere Samstage<sup>61</sup>. Eine Vollzeit – wie Teilzeitkraft mit weniger als 6 Tagen in der Woche erhält einen Urlaubsanspruch von 24 Tagen, muss sich jedoch die arbeitsfreien Tage hierauf anrechnen lassen<sup>62</sup>. Hierauf und nicht etwa auf dem Pro-rata-temporis-Grundsatz beruht die anteilige Umrechnung auf die Arbeitstage. Ursache der Umrechnung ist nicht die Teilzeit, sondern die wechselnde Zahl der Arbeitstage. Die Umrechnung führt also nicht zu einer Kürzung des Urlaubs, sondern zu einer sachgerechten Anpassung an die Zahl der Arbeitstage<sup>63</sup>. Und somit besteht kein Unterschied bezüglich eines schon in Teilzeit befindlichen Arbeitnehmers oder eines von Vollzeit in Teilzeit wechselnden Arbeitnehmers bei Verringerung der Arbeitstage. Auch bei ihm werden die nunmehr zusätzlichen freien Werktage auf den Urlaubsanspruch angerechnet. Demzufolge steht die bislang dies konkretisierende Umrechnung mit dem Urlaubsrecht in Einklang und führt (allein) zu sachgerechten Ergebnissen. Demgegenüber zeitigt die Rechtsprechung des EuGH geradezu absurde Folgen<sup>64</sup>. Sie führt im Falle des Arbeitsgerichts Nienburg zu einer Arbeitsbefreiung von 9 ½ Wochen und im Extremfall bei Wechsel in eine Ein-Tage-Woche und einem Urlaubsanspruch aus Vollzeit von 30 Tagen zu einer Arbeitsbefreiung von 30 Wochen bei entsprechender Reduzierung der Arbeitspflicht auf 22 Arbeitstage in diesem Jahr. Sie bewirkt sonach eine Vermehrung des Urlaubszeitraums – im vom BAG

---

<sup>58</sup> LAG Niedersachsen 11.6.2014, 2 Sa 125/14, ZTR 2014, 659 (L).

<sup>59</sup> BAG 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 (F)

<sup>60</sup> Zustimmend hingegen *Stiebert/Imani*, NZA 2013, 1338 ff.

<sup>61</sup> *Neumann/Fenski*, BUrlG § 3 Rn. 20; DFL/*Gutzeit*, § 3 Rn. 3 ff m. Hinweisen auf die gegenteilige hM, die auf Arbeitstage abstellt.

<sup>62</sup> *Neumann/Fenski*, BUrlG § 3 Rn. 49.

<sup>63</sup> *Schubert*, NZA 2013, 1105 (1109); *Fieberg*, NZA 2010, 925 (927, 928).

<sup>64</sup> Vgl. hierzu *Fieberg*, NZA 2010, 925 (928); *Rambach/Feldmann*, ZTR 2010, 561 (565).

entschiedenen Fall<sup>65</sup> über 6 Wochen hinaus um weitere drei Urlaubstage – , die unionsrechtlich keineswegs geboten ist<sup>66</sup>. Diese Rechtsprechung hat zudem zur Folge, dass Teilzeitbeschäftigte, die bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf fünf Tage in der Woche bleiben, schlechter gestellt werden als Teilzeitbeschäftigte, die ihre Arbeitszeit auf weniger Tage verteilen.

### Beispiel :

Zwei Beschäftigte arbeiteten bis 28.2.2015 in Vollzeit im Tarifgebiet Ost (VKA). Ab 1.3. arbeiten sie in Teilzeit (50%) mit einem Bruttoentgelt von 1.452,33 Euro. Der eine Beschäftigte arbeitet an 5 Tagen in der Woche je 4,0 Stunden. Der andere Beschäftigte arbeitet an 3 Tagen in der Woche je 6,66 Stunden.

Sie haben jeweils noch 10 Tage Urlaub, die zu Vollzeitkonditionen erworben sind, und nehmen diese im September 2015. Als Vollbeschäftigten stünden ihnen für September 2.904,65 Euro zu.

Aufstellung Arbeitstage und Urlaubstage im September:

Beschäftigter mit 50% in 5 Tagen							Beschäftigter mit 50% in 3 Tagen						
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1 U	2 U	3 U	4 U	5 U	6	7	1 0 h	2 U	3 U	4 U	5 0 h	6	7
8 U	9 U	10 U	11 U	12 U	13	14	8 0 h	9 U	10 U	11 U	12 0 h	13	14
15 4,0 h	16 4,0 h	17 4,0 h	18 4,0 h	19 4,0 h	20	21	15 0 h	16 U	17 U	18 U	19 0 h	20	21
22 4,0 h	23 4,0 h	24 4,0 h	25 4,0 h	26 4,0 h	27	28	22 0 h	23 U	24 6,66 h	25 6,66 h	26 0 h	27	28
29 4,0 h	30 4,0 h						29 0 h	30 6,66 h					
Gesamtstunden: 12 × 4,0 h = 48 h							Gesamtstunden: 3 × 6,66 h = 19,98 h						

Im Ergebnis muss der Beschäftigte in der Fünf-Tage-Woche mehr als doppelt so viele Stunden leisten für das gleiche Entgelt.

<sup>65</sup>

BAG 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 (F).

<sup>66</sup>

Schubert, NZA 2013, 1105 (1109).

Bei einer zeiträtierlichen Kürzung des Urlaubs würde bei der 3-Tage-Woche ein Urlaubsanspruch von 6 Tagen bestehen. In diesem Falle müsste der Beschäftigte im vorigen Beispiel 46,62 Stunden leisten.

Nicht endgültig geklärt sind mit dieser Entscheidung folgende daraus resultierende Rechtsfragen.

- Entsprechende Anwendung bei Wechsel von Teilzeit in Vollzeit<sup>67</sup>?

Zum einen stellt sich die Frage, ob im umgekehrten Fall eines Wechsels von Teilzeit in Vollzeit Entsprechendes gilt für den in Teilzeit erworbenen Urlaub und zwar sowohl hinsichtlich des Urlaubsentgelts wie auch hinsichtlich der Urlaubstage.

Der EuGH begreift den Urlaubsanspruch als ein „Stück für Stück“ in einem bestimmten Bezugszeitraum erarbeitetes Wertguthaben, das dann im Urlaub zur Auszahlung kommt. Und auf den Umfang des erworbenen und damit feststehenden Wertguthabens habe die spätere Veränderung der Arbeitszeit keine Auswirkung. Bei konsequenter Anwendung dieses Gedankens muss dies für jede Art der Veränderung zutreffen, also auch auf die Erhöhung der Arbeitszeit. Wird der im Bezugszeitraum vor der Arbeitszeiterhöhung erworbene Urlaubsanspruch erst im Zeitraum nach der Arbeitszeiterhöhung genommen, kommt sonach im Urlaub auch nur das auf der Grundlage der geringeren Arbeitszeit erworbene Wertguthaben zur Auszahlung<sup>68</sup>.

Dasselbe muss auch für die Anzahl der Urlaubstage bei einer Erhöhung der Wochenarbeitsstage gelten. In dem vom BAG<sup>69</sup> entschiedenen Fall war der Kläger in einem TVöD-Arbeitsverhältnis bis zum 16. Juli in der Fünftagewoche und wechselte anschließend in die Viertagewoche. Anschließend gewährte der Arbeitgeber den gesamten Jahresurlaub unter Umrechnung auf 24 (30 : 5\*4) Urlaubstage. Der Kläger splittete in Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH den einheitlichen Jahresurlaub auf einen Zeitraum mit Vollbeschäftigung in der Fünf-Tage-Woche. Dies ergab einen Urlaubsanspruch von 15 Urlaubstagen. Und einen Anspruch aus dem Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung, der auf 12 Tage (15 : 5\*4) umgerechnet wurde. Insgesamt machte er sonach 27 Urlaubstage geltend und hatte damit beim BAG Erfolg. Im Ergebnis wird der Kläger somit für einen Zeitraum von 6 Wochen und 3 Tagen von der Arbeit freigestellt. Diese Aufspaltung des Urlaubsjahres entsprechend der unterschiedlichen Arbeitszeitmodalitäten und der Zuordnung des auf den jeweiligen Bezugszeitraum entfallenden Urlaubsanspruchs muss gleichermaßen auch bei der Erhöhung der Wochenarbeitsstage gelten. Wäre sonach im vorigen Fall die Konstellation genau umgekehrt, stünden dem Arbeitnehmer auch nur 27 Urlaubstage zu, nun aber in der Fünftagewoche.

Allerdings steht auch diese Berechnung des Urlaubsanspruchs bei Wechsel von Teilzeit in Vollzeit unter der Prämisse, dass der Arbeitnehmer vor dem Wechsel die Möglichkeit hatte, den im bisherigen Bezugszeitraum entstandenen Urlaubsanspruch zu realisieren.

- Geltung des Umrechnungsverbot nur für den gesetzlichen Mindesturlaub?

<sup>67</sup>

Vgl. hierzu *Fieberg*, NZA 2010, 925 (930); *Dassau*, ZTR 2013, 476 (477).

<sup>68</sup>

So auch *Powietzka/Christ*, NJW 2010, 3397 (3399); *Kock/Heyde*, BB 2013, 2938 (2941); *Schaub/Linck*, § 104 Rn. 48d; *Eckstein*, BB 2012, 3083 (3084).

<sup>69</sup>

BAG 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 (F).

Eine weitere Frage ist, ob sich dieses Gebot des Vollzeitentgelts für in Vollzeit erworbenen Urlaub und das Verbot der Verminderung der Urlaubstage durch Umrechnung auf den gesetzlichen Mindesturlaub beschränkt oder sich auch auf etwaigen tariflichen Mehrurlaub erstreckt. Grundsätzlich beziehen sich die Entscheidungen des EuGH zum Urlaubsrecht (nur) auf den gesetzlichen Mindesturlaub. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88, auf den der EuGH Bezug nimmt, legt fest, dass Arbeitnehmer mindestens einen 4-wöchigen Jahresurlaub erhalten und dass dieser außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf. Würde man allein dies zugrunde legen, wäre eine Umrechnung bezüglich des tariflichen Mehrurlaubs nach wie vor möglich.

Andererseits nimmt der EuGH auch Bezug auf § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit. Dieser verbietet eine Diskriminierung wegen Teilzeitarbeit. Eine Umwandlung (sprich zeitratierliche Kürzung) in Vollzeit erworbener Urlaubstage (und damit erworbenen Wertguthabens) wegen Aufnahme von Teilzeitarbeit würde gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen. Dies muss dann aber gleichermaßen für den gesetzlichen Mindest- wie auch den tariflichen Mehrurlaub gelten<sup>70</sup>.

Hierfür spricht auch der Inhalt der Vorlagefrage des Arbeitsgerichts Nienburg, in der auch ausdrücklich der tarifliche (Mehr-)urlaub mitumfasst wird, wie auch die Antwort des EuGH, in der generell von „nationalen Bestimmungen oder Gepflogenheiten wie den im Ausgangsverfahren fraglichen“ die Rede ist. Daher ist bei der Frage einer Umrechnung nicht zu differenzieren zwischen gesetzlichem Grundurlaub und tariflichem Mehrurlaub. Auf den Fall bezogen würde dies bedeuten, dass die Klägerin über 9 Wochen nicht zur Arbeit erscheinen muss, in dieser Urlaubszeit allerdings auch nur Urlaubsentgelt für die in diese 9 Wochen fallenden 27 Urlaubstage erhält.

Für die Praxis erscheint es angezeigt, den Wechsel von Vollzeit in die Teilzeit bei aus der Vollzeit vorhandenem Urlaub so zu gestalten, dass die aufgezeigten Folgeprobleme und Auswirkungen vermieden werden.

Empfehlungen für die Praxis:

Ausgangspunkt der Empfehlung ist, dass dem/der Beschäftigten die Inanspruchnahme des Urlaubs bis zur Änderung seiner Arbeitszeit nicht möglich war<sup>71</sup>.

Grundsätzlich sollte vor einer Änderung der Arbeitszeit der bisher erworbene Urlaub abgewickelt werden<sup>72</sup>. Der/die Beschäftigte sollte darauf hingewiesen werden, dass noch in Vollzeit erworbener Urlaub vorhanden ist, der noch vor dem Wechsel in die Teilzeit genommen werden sollte. Dies ist auch unproblematisch bei Rückkehr aus der Elternzeit oder Sonderurlaub möglich. An die Elternzeit bzw. Sonderurlaub schließt sich nahtlos der Urlaub an. Und erst nach Rückkehr aus dem Urlaub wird die Arbeitszeitänderung umgesetzt.

Es sind nun verschiedene Fallkonstellationen denkbar, bei denen diese Vorgehensweise nicht möglich ist.

---

<sup>70</sup>

So auch LAG Niedersachsen 11.6.2014 – 2 SA 125/14; aA *Rambach/Feldmann*, ZTR 2010, 561 (567).

<sup>71</sup>

Vgl. hierzu aber auch *Stiebert/Imani*, NZA 2013, 1338 ff, wonach auch bei Möglichkeit der Inanspruchnahme des Urlaubs eine Umrechnung auf Teilzeit nicht zulässig sei.

<sup>72</sup>

So auch *Dassau*, ZTR 2013, 476 (478); *Kock/Heyde*, BB 2013, 2938 (2941).

- Der/die Beschäftigte erkrankt im vorgesehenen Zeitraum des Urlaubs. In diesem Fall empfiehlt es sich, den Vertrag nochmals zu ändern und die Urlaubsabwicklung im Anschluss an die Erkrankung vorzunehmen.
- Der/die Beschäftigte ist zwar grundsätzlich nicht gegen eine Urlaubsabwicklung auf der Basis der bisherigen Vollzeit, möchte aber den ausstehenden Urlaub erst zu einem späteren Zeitpunkt nehmen, weil er z. B. seinen Urlaub nicht splitten sondern insgesamt nehmen möchte oder weil der Zeitpunkt von der Jahreszeit her ihm ungelegen ist oder aber weil er seinen Familienurlaub zu einem späteren Zeitpunkt geplant hat. Hier empfiehlt es sich schriftlich zu vereinbaren, dass der bisher erworbene Urlaub zu einem späteren Zeitpunkt nach Arbeitsaufnahme unter Vollzeitbedingungen in der 5-Tageweche abgewickelt wird. Eine derartige vertragliche Regelung ist zulässig, weil der dem Beschäftigten gesetzlich zwingend zustehende Urlaubsanspruch nicht geschmälert wird. Er erhält den in Vollzeit erworbenen Urlaubsanspruch in vollem Umfang sowohl was das Entgelt als auch was die Anzahl der Urlaubstage angeht nur eben zu einem späteren Zeitpunkt.
- Sollte der/die Beschäftigte diesen Abwicklungsmodalitäten nicht zustimmen, ist das Angebot zu unterbreiten, den bisherigen Urlaub vor Arbeitsaufnahme in Teilzeit zu den bisherigen Bedingungen zu nehmen. Er/Sie ist auch darauf hinzuweisen, dass der Urlaub andernfalls der neu vereinbarten Arbeitszeit angepasst wird. Damit hat der/die Beschäftigte die Möglichkeit, den bisher in Vollzeit erworbenen Urlaub zu den bisherigen Bedingungen zu nehmen. Wird dies abgelehnt, ist für die Abwicklung des bisher in Vollzeit erworbenen Urlaubs die neu vereinbarte Arbeitszeit maßgebend. Der Urlaubsanspruch ist daher sowohl bezüglich der Anzahl der Tage wie auch bezüglich des Urlaubsentgelts dementsprechend anzupassen.

#### Fazit:

Seit Jahren ist für den Urlaubsrechtler an Urlaub nicht zu denken. Ohne dass das BUrlG auch nur ein Jota geändert wurde, hat der EuGH das lange Zeit feststehende geradezu „langweilige“ deutsche Urlaubsrecht gehörig durcheinandergewirbelt, und das BAG hat es – die vom EuGH aufgezeigte Linie zum Teil schon übererfüllend<sup>73</sup> – grundlegend umgestaltet. Und diese Entwicklung ist keineswegs abgeschlossen. Schon steht die Kürzung des Urlaubs bei Elternzeit als unionsrechtswidrig auf dem Prüfstand.<sup>74</sup> Es wäre zu wünschen, dass die obersten Gerichte bei ihrer Rechtsprechung sich nicht nur von feingeistigen dogmatischen Überlegungen leiten ließen, sondern auch die inhaltliche Sachgerechtigkeit ihrer Ergebnisse und deren Auswirkungen auf die betriebliche Wirklichkeit im Auge behielten.

---

<sup>73</sup>

*Thüsing*, RdA 2010, 187 (189); *Arnold/Tillmanns-Rambach*, BUrlG § 3 Rn. 27; *Fieberg* Anm. zu BAG AP § 1 BUrlG Nr. 24.

<sup>74</sup>

*Dawirs*, NJW 2014, 3612 ff; *Schubert*, NZA 2013, 1105 ff.