

Fachinformation
zum Urlaubsanspruch für Zeiten ohne Arbeitsleistung

Betrifft:

- EuGH, Urt. vom 4.10.2018 – C-12/17, Tribunalul Botoșani, Ministerul Justiției/Dicu
- EuGH, Urt. vom 13.12.2018 – C-385/17, Torsten Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co. KG

- BAG, Urt. vom 7.8.2012 – 9 AZR 353/10
- BAG, Urt. vom 13.5.1982 - 6 AZR 360/80
- BAG, Urt. vom 19.3.2019 - 9 AZR 315/17
- BAG, Urt. vom 24.9.2019 – 9 AZR 481/18

- Art. 7 I RL 2003/88/EG, Art. 31 II GRCh der Europäischen Union

1. Bisherige Rechtsprechung des BAG

Bislang entsprach es jahrelanger, gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), dass für das Entstehen des Urlaubsanspruchs nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung ist. Der Urlaubsanspruch nach § 1, 3 BUrlG stand nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat. Der Urlaubsanspruch entstand auch dann, wenn der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat (grundlegend BAG, Urteil vom 13.05.1982 - 6 AZR 360/80).

Ohne Bedeutung für die Entstehung des Urlaubsanspruchs war es demnach, wenn das Arbeitsverhältnis, etwa auf Grund des Bezugs einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung, nach geltenden tarifvertraglichen Regelungen geruht hatte (vgl. BAG, Urt. vom 7. 8. 2012 – 9 AZR 353/10), da der gesetzliche Erholungsurlaub keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers voraussetzte.

2. Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2018 – „Dicu“

Im Oktober 2018 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch über eine Klage einer rumänischen Richterin zu entscheiden, die von Februar bis September 2015 Elternurlaub genommen hatte. Ihr Arbeitgeber ging davon aus, dass für diese Zeit kein Urlaubsanspruch entstanden war, da die Klägerin ja nicht gearbeitet hatte. Sie beehrte daher vor ihrem Heimatgericht – zunächst auch mit Erfolg - die Feststellung, dass bei der Berechnung ihrer Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub für 2015 die Dauer ihres Elternurlaubs als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung anzusehen sein sollte.

Der EuGH entschied aber anders.

Nach Art. 7 RL 2003/88 hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen, der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen ist. Zwar macht auch der EuGH deutlich, dass Mitgliedstaaten die Entstehung des Anspruchs auf einen bezahlten Jahresurlaub nicht von irgendeiner Voraussetzung abhängig machen dürfen. Im konkreten Fall ging es darum aber auch gar nicht, sondern ob bei der Berechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub ein Zeitraum des Elternurlaubs einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung gleichzustellen ist.

Dazu führte der EuGH folgendes aus:

„Insoweit ist auf den Zweck des in Art. 7 der RL 2003/88 jedem Arbeitnehmer gewährleisteten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub hinzuweisen, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen

Dieser Zweck, durch den sich der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von anderen Arten des Urlaubs mit anderen Zwecken unterscheidet, beruht auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Das Ziel, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen, setzt nämlich voraus, dass dieser Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die es zu dem in der RL 2003/88 vorgesehenen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit rechtfertigt, dass er über einen Zeitraum der Erholung, der Entspannung und der Freizeit verfügt. Daher sind die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich anhand der auf der Grundlage des Arbeitsvertrags tatsächlich geleisteten Arbeitszeiträume zu berechnen.“

Der EuGH macht demnach deutlich, dass die Entstehung eines Urlaubsanspruchs nach seiner Zwecksetzung, Erholung von der Arbeit zu verschaffen, notwendig voraussetzt, dass der/die Arbeitnehmer*in auch tatsächlich gearbeitet hat.

Nun könnte man allerdings (berechtigt) fragen, ob diese Rechtsprechung denn nicht dazu führen würde, dass auch Fehltage wegen Erkrankung zu einer „Kürzung“ des Urlaubs führten, weil an solchen Tagen ja auch nicht gearbeitet wurde?

Dazu merkt der EuGH an, dass ein Mitgliedstaat in bestimmten Fällen, in denen ein Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, seine Aufgaben zu erfüllen (zum Beispiel aufgrund Erkrankung), den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht von der Voraussetzung abhängig machen darf, dass der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat. Dies betrifft auch Arbeitnehmerinnen, die wegen Mutterschaftsurlaubs ihre Aufgaben im Rahmen ihrer Arbeitsverhältnisse nicht erfüllen können.

Dies gilt nach Auffassung des EuGH aber nicht für den Fall, dass dem/der Arbeitnehmer*in während des Bezugszeitraums Elternurlaub gewährt wurde, wie bei Frau Dicu.

Der entscheidende Unterschied besteht aus Sicht des Gerichtshofs darin, dass das Eintreten einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich nicht vorhersehbar ist. Demgegenüber ist die Inanspruchnahme des Elternurlaubs nicht unvorhersehbar und folgt in den meisten Fällen aus dem Wunsch des Arbeitnehmers, sich um sein Kind zu kümmern.

Da der Arbeitnehmer außerdem im Elternurlaub unter keinen durch eine Erkrankung hervorgerufenen physischen oder psychischen Beschwerden leidet, befindet er sich in einer anderen Lage, als wenn er aufgrund seines Gesundheitszustands arbeitsunfähig wäre.

Deshalb ist es zwar geboten, für krankheitsbedingte Fehlzeiten gleichwohl Urlaubsansprüche entstehen zu lassen, für Zeiten der Inanspruchnahme von Elternurlaub (wie er im rumänischen Recht bezeichnet wird) aber nicht. Folglich konnte der Elternurlaub von Frau Dicu bei der Berechnung ihrer Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub auch nicht einem Zeitraum mit tatsächlicher Arbeitsleistung gleichgestellt werden.

Dies wird im Übrigen auch als Begründung herangezogen, dass im deutschen Recht § 17 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) unionsrechtskonform ist, da das Unionsrecht eben nicht fordert, den Elternurlaub als Zeitraum mit tatsächlicher Arbeitsleistung anzusehen. Nach § 17 BEEG kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen.

3. Urteil des EuGH vom 13. Dezember 2018 – Kurzarbeit („Hein“)

In Fortführung dieses Ansatzes entschied der EuGH im Dezember 2018, dass ein Arbeitnehmer, der sich in solch einer Situation befindet, Ansprüche auf bezahlten nur für die Zeiträume erwerben kann, in denen er tatsächlich gearbeitet hat, so dass für Kurzarbeitszeiten, in denen er nicht gearbeitet hat, kein auf dieser Vorschrift beruhender Urlaubsanspruch entsteht.

Im konkreten Fall hatte Herr Hein im Jahr 2015 aufgrund von Kurzarbeit 26 Wochen lang nicht tatsächlich gearbeitet hat, mithin rund ein halbes Jahr. Demzufolge stehen ihm nach Auffassung des EuGH auch grundsätzlich nur zwei Urlaubswochen nach Art. 7 I RL 2003/88/EG zu. Danach hat jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen.

Dass es unionsrechtlich nicht geboten ist, während „Kurzarbeit null“ einen Anspruch auf bezahlten Urlaub entstehen zu lassen, hatte der EuGH auch schon im Jahr 2012 entschieden.¹

¹ EuGH, Urt. v. 8. 11. 2012 – C-229/11, C-230/11 (Alexander Heimann, Konstantin Toltschin/Kaiser GmbH). Nach *Gallner* soll der EuGH allerdings (noch) in ständiger Rechtsprechung annehmen, dass der vierwöchige Mindestjahresurlaub von der erbrachten Arbeitsleistung (im Grundsatz) unabhängig und diese Entscheidung zur Kurzarbeit eine Ausnahme gewesen sei, die der EuGH von den Regelfällen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und der Erwerbsminderung abgegrenzt habe (ErfK/Gallner, 20. Aufl. 2020, BEEG § 17 Rn. 2).

4. Urteil des BAG vom 19.03.2019 - Sonderurlaub

Mittlerweile sieht sich das BAG veranlasst, jedenfalls für bestimmte Fallgruppen auf die Linie des EuGH einzuschwenken.

So stellte das BAG fest, dass einem Arbeitnehmer, der sich im gesamten Urlaubsjahr im unbezahlten Sonderurlaub befindet, kein Urlaub zusteht (Urteile des BAG vom 19.03.2019 - 9 AZR 315/17 und 406/17). Für die Berechnung des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrlG ist maßgeblich, dass die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt sind, und die durch das BUrlG bezweckte Unterbrechung der Arbeitspflicht nicht möglich ist.

Dazu führt das Gericht folgendes aus:

„Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer, der sich im gesamten Kalenderjahr im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht. Ist die Arbeitspflicht nicht im gesamten Kalenderjahr suspendiert, weil sich der Sonderurlaub nur auf einen Teil des Kalenderjahres erstreckt, muss der Urlaubsanspruch nach Zeitabschnitten berechnet werden.“

Durch die Freistellung, auch dies war ein das Urteil tragender Gedanke des BAG, wird der durch das BUrlG bezweckten Unterbrechung der Arbeitspflicht die Grundlage entzogen.² Der Zeitraum des Sonderurlaubs ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs folglich mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen. Ein Urlaubsanspruch für die Zeit des Sonderurlaubs besteht deshalb regelmäßig nicht.

5. Urteil des BAG vom 24.9.2019 – Altersteilzeit

Auf dieser Linie liegt nun auch eine weitere Entscheidung des BAG aus September 2019, dass (auch) einem Arbeitnehmer, der sich im Altersteilzeit-Blockmodell in der Freistellungsphase befindet, mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht (Urteil des BAG vom 24.9.2019 – 9 AZR 481/18).

Vollzieht sich der Wechsel von der Arbeits- zur Freistellungsphase im Verlauf des Kalenderjahres, ist der gesetzliche Urlaubsanspruch nach Zeitabschnitten entsprechend der vertraglich vorgesehenen Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht zu berechnen. Die Freistellungsphase ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs nach den im Urlaubsrecht geltenden allgemeinen Berechnungsgrundsätzen (24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage) mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen.

² Mit der Zwecksetzung hatte auch der EuGH in der Rechtssache Dicu argumentiert, vgl. Ziff. 2.

Anders verhält sich dies jedoch, wenn die Verringerung der Arbeitszeit im Altersteilzeitarbeitsverhältnis nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 Altersteilzeitgesetz (ATG) als kontinuierliche Teilzeitarbeit (Teilzeitmodell) vereinbart worden war.

Der/die Arbeitnehmer*in ist in diesem Fall während der gesamten Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit einer auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit verringerten Arbeitszeit und entsprechend der veränderten Arbeitszeit reduzierter Vergütung (zuzüglich des Aufstockungsbetrags und der zusätzlichen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung) durchgehend zur Arbeitsleistung verpflichtet. In diesem Fall erwirbt er/sie daher für die gesamte Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses einen Anspruch auf Erholungsurlaub.

Berlin, 28. Oktober 2020

Dr. Ingo Vollgraf

Paritätischer Gesamtverband e. V.