

Ortstagung Lahn-Dill am 4. November 2010 in Wetzlar

Am 4. November 2010 begrüßte Herr *Ratz* auch im Namen der Mitveranstalterin und der Mitveranstalter in der sehr gut besuchten Aula in Wetzlar den Referenten Herrn Rechtsanwalt *Dr. Arnim Powietzka*. Herr *Dr. Powietzka* sprach zu dem Thema „Verfall von Urlaubsansprüchen bei Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses“. Schon in der Einladung waren zahlreiche durch die EuGH-Rechtsprechung aufgeworfene Folgefragen als noch ungeklärt für das deutsche Urlaubsrecht aufgeführt worden.

Schultz-Hoff-Urteil

In seinem Vortrag erläuterte der Referent das Schultz-Hoff-Urteil des EuGH vom 20. Januar 2009 mit seinen wesentlichen Aussagen zur Unverfallbarkeit des Anspruchs auf den (Mindest-)Urlaub, wenn dieser krankheitsbedingt nicht genommen werden konnte. Weiter setzte er sich mit den Konsequenzen auseinander, die diese Entscheidung für die deutsche Rechtsprechung und das deutsche Urlaubsrecht hat.

So habe sehr zeitnah das BAG mit seiner Entscheidung vom 24. März 2009 herausgestellt, dass § 7 Abs. 3 BUrlG richtlinienkonform fortzubilden ist und die europarechtliche Unzulässigkeit der Befristung des Urlaubsanspruchs bei dauernder Arbeitsunfähigkeit nur für den gesetzlichen Mindesturlaub gilt.

Ende der Surrogatstheorie

Mit dieser Rechtsprechung habe das BAG das Ende der Surrogatstheorie eingeläutet und entschieden, dass Urlaub nicht verfallen darf, sondern die Urlaubsabgeltung sogar dann greife, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig bleibt.

Dr. Powietzka wies darauf hin, dass das BAG bereits bis 1982 entsprechend der aktuellen Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage entschieden habe. In den letzten Jahren habe sich aber insbesondere die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf nicht der nach 1982 geänderten Rechtsprechung des BAG anschließen wollen. Da diese zweitinstanzlichen Entscheidungen aber regelmäßig durch das BAG abgeändert worden seien, habe sich das Landesarbeitsgericht Düsseldorf mit dem Vorlagebeschluss an den EuGH gewandt. Den Zeitpunkt des Vorlagebeschlusses in 2006 stellte der Referent auch als den maßgeblichen für den arbeitgeberseitigen Vertrauensschutz heraus, auch wenn streng genommen der Vertrauensschutz bereits im Jahre 1996 mit Ablauf der Umsetzungsfrist der ersten Richtlinie nicht mehr vorhanden gewesen sei.

Zusatzurlaub schwerbehinderter Arbeitnehmer

Sodann widmete sich der Referent den Besonderheiten des Zusatzurlaubs schwerbehinderter Arbeitnehmer und beleuchtete die Entwicklung der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang. So habe das BAG am 23. März 2010 entschieden, dass auch der Zusatzurlaub schwerbehinderter Arbeitnehmer bei Langzeiterkrankungen nicht verfallen darf, nachdem das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 2. Oktober 2009 noch ausgeführt hatte, dass der Zusatzurlaub nach den bisherigen Grundsätzen verfallen müsse, da die Schultz-Hoff-Rechtsprechung sich nur mit dem gesetzlichen Mindesturlaub befasst habe und damit nicht auf den Schwerbehindertenurlaub anwendbar sei.

(Tarif-)Vertraglicher Mehrurlaub

Zum (tarif-)vertraglichen Mehrurlaub, so der Referent, habe der EuGH sich nicht geäußert. Die Schultz-Hoff-Entscheidung befaße sich nur mit dem gesetzlichen Mindesturlaub. Nach dem BAG sei Mehrurlaub jedoch zwischen den jeweiligen Parteien frei regelbar. So reiche für einen Tarifvertrag aus, dass die Tarifvertragsparteien in eigenständigen Regelungen den Mehrurlaub klar von dem gesetzlichen Mindesturlaub differenzieren.

Tilgungsbestimmung

Im Rahmen der Differenzierung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und (tarif-)vertraglichem Mehrurlaub verdeutlichte der Referent an mehreren Beispielen die Problematik der Urlaubstilgung. So gebe es keine Bestimmung darüber, welcher Urlaubsanspruch zuerst getilgt werden müsse. Während das BAG erst den gesetzlichen Urlaub in Ansatz gebracht haben wolle, sei gemäß § 366 Abs. 2 BGB zunächst der weniger gesicherte Anspruch zu tilgen. Zur Tilgungsbestimmung sowie zum Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt wurden praktische Lösungsansätze anhand von Formulierungsvorschlägen besprochen.

Offene Fragen

Als weiterhin offene Frage beleuchtete der Referent die Diskussion über die Begrenzung der Urlaubsansprüche für die Vergangenheit und die in diesem Zusammenhang durch das LAG Hamm angeführte Begrenzung auf 18 Monate sowie den in diesem Zusammenhang stehende Vorlagebeschluss des LAG Hamm vom 15. April 2010. Auch die Frage, ob der Arbeitnehmer, z. B. bei mehrjähriger Dauer eines Kündigungsschutzprozesses, ohne Geltendmachung bzw. Mahnung seinen Urlaubsanspruch verlieren kann und die Frage, ob die allgemeinen Regelungen zur Verjährung bzw. Ausschlussfristen anwendbar sind, wurden durch den Referenten als offen herausgearbeitet. Zu letzterer Thematik führte dieser aus, dass sich das LAG Düsseldorf in seinen Entscheidungen vom 23. April 2010 und vom 18. August 2010 sowohl für eine Anwendung der Ausschlussfristen als auch der Verjährungsberechnung nach § 195 BGB ausgesprochen habe, während das BAG bislang beide Einredemöglichkeiten für nicht anwendbar hält.

Krankheitsbedingte Kündigung

Herr *Dr. Powietzka* wies darauf hin, dass anwachsendes Urlaubsguthaben langzeiterkrankter Arbeitnehmer im Rahmen der krankheitsbedingten Kündigung bei der Interessenabwägung zu Lasten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sei und keine unzulässige Maßregelung darstelle.

Urlaubsanspruch bei Änderung der Arbeitszeit

Abschließend beschäftigte sich der Referent mit der Frage, ob die Umrechnung des Urlaubsanspruchs bei Reduzierung der Arbeitszeit, wie vom BAG bislang gehandhabt (BAG Urteil vom 28. April 1998) nach dem EuGH-Urteil vom 22. April 2010 noch als zulässig bewertet werden kann und kam zu dem Ergebnis, dass die Umrechnung zulässig sei, da es sich nicht um eine „Kürzung“ handle und der EuGH in seiner Entscheidung festgestellt habe, dass bei Reduzierung der Arbeitszeit der Urlaubsanspruch aus der Vollzeitphase nicht „gekürzt“ werden darf. Die deutsche Praxis im Rahmen der Regelung zum Urlaubsentgelt in § 11 Abs. 1 BUrlG und die Behandlung von Vergütungsänderungen im Referenzzeitraum von 13 Wochen wurden erörtert und

als europarechtswidrig dargestellt. Aus diesem Grund sei eine Gesetzesänderung sowohl in Bezug auf § 7 Abs. 3 als auch in § 11 Abs. 1 BUrlG notwendig; der Referent schloss seinen Vortrag mit der Prognose, dass der Gesetzgeber jedoch das Urlaubsrecht den Arbeitsgerichten und deren Rechtsfortbildung überlassen werde.

In der anschließenden Diskussion, moderiert von Mitveranstalter *Martin Bauer* (Teamleiter der DGB Rechtsschutz GmbH, Gießen), wurden Nachfragen zu den Formulierungsvorschlägen des Referenten erörtert und deren Zulässigkeit im Zusammenhang mit der dargestellten Rechtsprechung diskutiert.

Tamara Müller

Leiterin der Rechtsabteilung

HESSENMETALL, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen, Bezirksgruppe Mittelhessen e. V., Wetzlar