



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Dezember 2018 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil unseres Newsletters behandelt das Thema „Vererblichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruches“.

Der zweite Teil zeigt, dass es keinen automatischen Verfall des Urlaubsanspruches gibt.

Die Tipps im Dezember 2018 stellen die Arbeit auf Abruf dar.

Inhalt

- 1. Vererblichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruches**
(EuGH vom 06.11.2018 - C-569/16 und C-570/16)
- 2. Kein automatischer Verfall des Urlaubsanspruches**
(EuGH vom 06.11.2018 – C-619/16 und C-684/16)
- 3. Tipps: Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG)**

Vererblichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs (EuGH vom 06.11.2018 - C-569/16 und C-570/16)

Endet ein Arbeitsverhältnis, dann ist nach § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, der ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann abzugelten, d.h. auszubezahlen.

Das Arbeitsverhältnis kann auch durch Tod des Arbeitnehmers enden. Seit einigen Jahren ist dabei zwischen den nationalen Arbeitsgerichten und dem europäischen Gerichtshof (EuGH) umstritten, ob der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs auf die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers übergeht.

Auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts hat der EuGH diese Frage in zwei Verfahren endgültig entschieden.

Frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Nach § 613 BGB ist der Arbeitnehmer **höchstpersönlich** zur Arbeitsleistung verpflichtet. Er hat die vereinbarten Dienste in eigener Person zu erbringen.

Der Urlaubsanspruch stellt einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von dieser höchstpersönlichen Arbeitsverpflichtung dar. Da mit dem Tode des Arbeitnehmers auch dessen höchstpersönliche Leistungspflicht im Sinne des § 613 BGB erlischt, folgerte das Bundesarbeitsgericht in seiner früheren Rechtsprechung, dass auch alle Ansprüche auf Befreiung von dieser Arbeitsverpflichtung mit dem Tode untergehen würden (so noch BAG vom 20.09.2011 – 9 AZR 416/10).

Da höchstpersönliche Ansprüche nicht nach § 1922 BGB auf die Erben des Verstorbenen übergehen, würde der Urlaubsanspruch mit dem Tod des Arbeitnehmers ersatzlos untergehen und wandle sich damit auch nicht in einen Abgeltungsanspruch im Sinne von § 7 Abs. 4 BUrlG um.

Vorübergehend vermittelnde Rechtsprechung

Der EuGH äußerte im Hinblick auf die Urteilsrichtlinie 2003/88/EG Zweifel daran, ob der Ausschluss der Vererblichkeit der

Urlaubsabgeltung nach deutschem Recht zulässig wäre.

Dies veranlasste das Bundesarbeitsgericht eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen.

Es müsse wie folgt unterschieden werden: Führt der Tod des Arbeitnehmers zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, könne sich der Urlaubsanspruch (auch bei vorangegangener langfristiger Erkrankung) nicht in einen Urlaubsabgeltungsanspruch zu Gunsten der Erben umwandeln.

Verstirbt der Arbeitnehmer dagegen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (und ist die Urlaubsabgeltung gegenüber dem verstorbenen Arbeitnehmer noch nicht abgerechnet worden), ginge der Anspruch auf Urlaubsabgeltung als (mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits entstandener) Geldanspruch auf die Erben über.

EuGH vom 12.06.2014 – C-118/13, Rechtssache „Bollacke“

In der Rechtssache „Bollacke“ hat der europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 12.06.2014 auch der differenzierten Betrachtung durch das Bundesarbeitsgericht widersprochen.

Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Mindestjahresurlaub (gemeint ist der gesetzliche Urlaub) gehe entgegen der bisherigen deutschen Rechtspraxis mit dessen Tod nicht unter. Das Unionsrecht stehe einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, die für den Fall des Todes des Arbeitnehmers die Abgeltung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub ausschließen würden.

Somit spiele es keine Rolle, ob der Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis oder erst (kurz) nach dessen rechtlicher Beendigung verstirbt. Der Urlaubsanspruch gehe in beiden Fällen auf die Erben über.

BAG vom 18.10.2016 - 9 AZR 45/16 (A) und 9 AZR 196/16 (A)

Trotz der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Bollacke“ hat das Bundesarbeits-

gericht mit Beschluss vom 18.10.2016 nochmals die Vererblichkeit der Urlaubsansprüche in einem Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt.

Das Bundesarbeitsgericht hatte die Frage gestellt, ob die Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs auch dann gelte, **wenn das einzelstaatliche Recht ausschließt, dass ein solcher finanzieller Ausgleich Teil der Erbmasse werden könne.**

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 1922 Abs. 1 BGB in der Auslegung durch das BAG gehe der Urlaubsanspruch des Erblassers mit seinem Tod unter, so dass er weder in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt noch Teil der Erbmasse werden könne. Insbesondere erlaube das deutsche Erbrecht keine andere Auslegung.

EuGH vom 06.11.2018 - C-569/16 und C-570/16

Mit seinen Urteilen vom 06.11.2018 bestätigte der EuGH, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nach dem Unionsrecht nicht mit seinem Tod untergeht. Außerdem könnten die Erben eines verstorbenen Arbeitnehmers eine **finanzielle Vergütung für den von ihm nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub** verlangen.

Sofern das **nationale Recht eine solche Möglichkeit ausschließt** und sich daher als mit

dem Unionsrecht unvereinbar erweist, **können sich die Erben unmittelbar auf das Unionsrecht berufen**, und zwar sowohl gegenüber einem öffentlichen als auch gegenüber einem privaten Arbeitgeber.

Der EuGH räumt zwar ein, dass der Tod des Arbeitnehmers unvermeidlich zur Folge habe, dass er die Entspannungs- und Erholungszeiten nicht mehr wahrnehmen kann, die mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verbunden sind. Der zeitliche Aspekt sei jedoch nur **eine der beiden Komponenten des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub.**

Das Recht umfasse auch einen **Anspruch auf Bezahlung im Urlaub** und – als eng mit diesem Anspruch auf „bezahlten“ Jahresurlaub verbundener Anspruch – den Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub. Diese finanzielle Komponente sei rein vermögensrechtlicher Natur und daher dazu bestimmt, in das Vermögen des Arbeitnehmers überzugehen, so dass der tatsächliche Zugriff auf diesen vermögensrechtlichen Bestandteil des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub dem Vermögen des Arbeitnehmers und in der Folge denjenigen, auf die es im Wege der Erbfolge übergehen soll, durch den Tod des Arbeitnehmers nicht rückwirkend entzogen werden kann.

Kein automatischer Verfall des Urlaubsanspruchs
(EuGH vom 06.11.2018 – C-619/16 und C-684/16)

Jeder Arbeitnehmer hat nach § 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) in jedem Kalenderjahr **Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub**. Dieser beträgt jährlich mindestens 24 Werktage (§ 3 BUrlG) bzw. umgerechnet **vier Wochen**.

Den gleichen Anspruch gewährt die Richtlinie 2003/88/EG.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG muss der Urlaub **im laufenden Kalenderjahr** gewährt und genommen werden. Nur ausnahmsweise ist eine **Übertragung des Urlaubs** auf das nächste Kalenderjahr statthaft (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).

Entgegen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hatte das LAG Berlin-Brandenburg entschieden, dass der Arbeitgeber aktiv den Urlaub gewähren müsse, anderenfalls ein Schadensersatzanspruch entstehe. Diese Rechtsprechung wurde durch das LAG München bestätigt. Im Revisionsverfahren rief das BAG den Europäischen Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren zur Klärung der Rechtslage an.



Beispiel

Herr Shimizu war bei der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften befristet beschäftigt. Etwa zwei Monate vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses bat die Max-Planck-Gesellschaft Herrn Shimizu, seinen Resturlaub zu nehmen (ohne ihn jedoch zu verpflichten, den Urlaub zu einem von ihr festgelegten Termin zu nehmen).

Herr Shimizu nahm nur zwei Urlaubstage und beantragte die Urlaubsabgeltung für die nicht genommenen Urlaubstage, was die Max-Planck-Gesellschaft ablehnte.

Der Arbeitgeber verweigert die Zahlung, da der Urlaub weder bis zum Jahresende noch bis zum 31.03. des Folgejahres beantragt wurde.

Verfall des Urlaubs und Schadensersatz

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 iVm. Satz 2 BUrlG verfällt der gesetzliche Mindesturlaub des Arbeitnehmers (sofern keine abweichende Regelung

im Arbeitsvertrag vorhanden ist, auch ein zusätzlicher freiwillig gewährter Urlaub) zum 31.12. des Kalenderjahres.

Nur wenn **dringende betriebliche** oder **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** dies rechtfertigen, erfolgt eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr.

Allerdings muss auch in diesem Fall der Urlaub bis spätestens zum 31.03. des Folgejahres gewährt und genommen werden. **Anderenfalls verfällt der Urlaubsanspruch** spätestens zu diesem Zeitpunkt (bei langfristiger Erkrankung erst ein Jahr später).

Aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs kann sich aber für den Arbeitnehmer ein **Schadensersatzanspruch** ergeben, wenn der Arbeitgeber den Anspruch auf Erholungsurlaub des Arbeitnehmers nicht erfüllt und der Urlaubsanspruch zum 31.12. oder spätestens zum 31.03. des Folgejahres verfällt.

Bisherige Rechtsprechung des BAG

Nach der bisherigen Rechtsprechung des **Bundesarbeitsgerichts** besteht der Schadensersatzanspruch nur, wenn **der Arbeitgeber einen rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt hat** (BAG vom 15.09.2011 – 8 AZR 846/09).

Der Anspruch setzt daher nach Ansicht des BAG voraus, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber **rechtzeitig, aber erfolglos um Freistellung gebeten** hat.

Hat der Arbeitnehmer **keine Urlaubswünsche angemeldet**, so sei der Arbeitgeber auch nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer anzuhören oder seine Urlaubswünsche zu erfragen, um den Urlaubszeitraum von sich aus festzulegen.

LAG München: Arbeitgeber muss gesetzlichen Mindesturlaub aktiv gewähren

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BAG hat das LAG München in seinem Urteil vom 06.05.2015 (AZ: 8 Sa 982/14) entschieden, dass der **Arbeitgeber von sich aus verpflichtet wäre den gesetzlichen Mindesturlaub gegenüber dem Arbeitnehmer zu**.

EuGH vom 06.11.2018 – C-619/16 und C-684/16

Auf Vorlage des BAG (Revisionsverfahren zu der Entscheidung des LAG München vom 06.05.2015) und des OVG Berlin-Brandenburgs hat der EuGH mit seinen Urteilen vom 06.11.2018 entschieden, dass das Unionsrecht **es nicht zulässt**, dass ein Arbeitnehmer die ihm gemäß dem Unionsrecht zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub **automatisch schon allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses (oder im Bezugszeitraum) keinen Urlaub beantragt hat**.

Diese Ansprüche können nur untergehen, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen, was der Arbeitgeber zu beweisen hat.

Der Arbeitnehmer sei nämlich als die schwächere Partei des Arbeitsverhältnisses anzusehen. Er könnte daher davon abgeschreckt werden, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen.

Kann der Arbeitgeber dagegen nachweisen, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, steht das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall der finanziellen Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub nicht entgegen.

 Tipps: Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG)

Vor allem in der Gastronomie aber auch in anderen Bereichen, z.B. im Merchandising kommt es vor, dass Mitarbeiter, vor allem Aushilfen, keine feste Arbeitszeit vereinbart haben, sondern auf Abruf, je nach Arbeitsanfall arbeiten.

Man spricht in diesem Fall von der sog. Arbeit auf Abruf.

Solche Arbeitsverhältnisse sind nach § 12 TzBfG grundsätzlich zulässig, obwohl hierdurch das Wirtschaftsrisiko (Einsatzmöglichkeit der Aushilfe z. B. bei schlechtem Wetter) teilweise vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer verlagert wird.

Die gesetzliche Neuregelung im Zuge der Brückenteilzeit soll Anlass sein, in den Tipps zum Arbeitsrecht die Abrufarbeit etwas näher zu beleuchten.

Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG

Soll nicht nur die flexible Verteilung einer fest vereinbarten Arbeitszeit innerhalb eines bestimmten Ausgleichszeitraums, sondern auch der Umfang der Arbeitszeit flexibel nach dem Bedarf des Arbeitgebers gestaltet, **insbesondere erhöht werden**, spricht man von **Arbeit auf Abruf** und es sind die Regelungen in § 12 TzBfG zu beachten.

Nach § 12 TzBfG können Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat.

Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist die **Minstdauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit** im Arbeitsvertrag festzulegen.

Es genügt nicht die Vereinbarung:

„Der Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung je nach Bedarf auf Abruf durch den Arbeitgeber...“



Hinweis

Erfolgt **keine Festlegung, gilt** (gesetzliche Fiktion)

- eine **wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart** (§ 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG) und

- *der Arbeitgeber hat die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens 3 aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen (§ 12 Abs. 1 S. 4 TzBfG).*

§ 12 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber allerdings nicht, eine **bestimmte Mindestarbeitszeit**, insbesondere auch nicht mindestens 10 Stunden wöchentlich, zu vereinbaren. Daher wäre auch ein geringeres Arbeitsvolumen (bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs) möglich.

Zulässig wäre es demnach, dass mit dem Arbeitnehmer eine (Mindest-) Arbeitszeit von 2 Stunden pro Woche vereinbart wird.

Arbeitsrechtlich wäre es ohne weiteres möglich, eine monatliche Arbeitszeit zu vereinbaren. § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG schreibt allerdings ausdrücklich die Vereinbarung einer wöchentlichen Arbeitszeit vor.

Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (AGB-Recht)

Im Rahmen der **Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (Formulararbeitsverträge)** ist für eine wirksame Vereinbarung von Abrufarbeit das Interesse des Arbeitgebers an einer Flexibilisierung der Arbeitszeitdauer und das Interesse des Arbeitnehmers an einer festen Regelung und der sich daraus ergebenden Arbeitsvergütung *"angemessen zum Ausgleich zu bringen"*.

BAG vom 07.12.2005 (AZ: 5 AZR 535/04): Anteil abrufbarer Arbeitsleistung darf nicht mehr als 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit betragen.

Beispiel: Bei einer Sockelarbeitszeit von 4 Stunden kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer (nur) bis zu 5 Stunden Arbeitsleistung verlangen.



Hinweis

Selbstverständlich kann der Arbeitnehmer freiwillig mehr arbeiten, z.B. 15 Stunden. Der Arbeitgeber kann dies allerdings nicht einseitig verlangen, sondern benötigt hierfür die Zustimmung des Arbeitnehmers.

Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Neuregelung der Arbeit auf Abruf

Durch das am 18.10.2018 durch den Bundestag verabschiedete **Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit** wird auch die **Arbeit auf Abruf** neu geregelt:

- Erfolgt keine Festlegung der wöchentlichen Mindestarbeitszeit, gelten ab dem 01.01.2019 nach § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG **20 Stunden wöchentlich** (statt bisher 10 Stunden wöchentlich) als vereinbarte Arbeitszeit.
- Außerdem wird die Entscheidung des BAG vom 07.12.2005 gesetzlich normiert. Nach dem neu eingefügten § 12 Abs. 2 TzBfG, darf der Arbeitgeber nur bis zu 25 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen, wenn für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG eine Mindestarbeitszeit vereinbart ist. Ist eine Höchstarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 20 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit weniger abrufen.
- § 12 Abs. 4 und Abs. 5 TzBfG enthalten zukünftig eine Vorgabe zur **Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen**:

Zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und am Feiertag ist die maßgebende

regelmäßige Arbeitszeit im Sinne von § 4 Abs. 1 EFZG **die durchschnittliche Arbeitszeit der letzten drei Monate** vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit / vor dem Feiertag (Referenzzeitraum). Hat das Arbeitsverhältnis bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit keine drei Monate bestanden, ist der Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs die durchschnittliche Arbeitszeit dieses kürzeren Zeitraums zugrunde zu legen. Zeiten von Kurzarbeit, unverschuldeter Arbeitsversäumnis, Arbeitsausfällen und Urlaub im Referenzzeitraum bleiben außer Betracht. Für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall finden Anwendung.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de