

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor system and other large-scale equipment, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Sondernewsletter zum
Urlaubsrecht /
November 2018**

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

EuGH: Automatischer Verfall von Urlaubsansprüchen zum Jahresende ist europarechtswidrig

Loschelder Praxistipp

Arbeitgeberrundschreiben zum Urlaubsanspruch

Loschelder Praxistipp

So regeln Sie den Verfall des vertraglichen Mehrurlaubs

Neues aus der Rechtsprechung

EuGH: Automatischer Verfall von Urlaubsansprüchen zum Jahresende ist europarechtswidrig

Am 06.11.2018 hat der EuGH zwei Vorabentscheidungsverfahren zu den Verfallsregeln des deutschen Urlaubsrechts entschieden (C-619/16, C-684/16). Der Tenor dieser Entscheidungen: Ein grundsätzlicher automatischer Verfall nicht genommener Urlaubsansprüche zum Jahresende, wie ihn § 7 Abs. 3 BUrlG eigentlich vorsieht, ist europarechtswidrig. Nicht genommener Urlaub müsste also uneingeschränkt auf das Folgejahr übertragen werden. Die Entscheidungen lassen allerdings zwei Hintertürchen.

Seit Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes am 08.01.1963 war es ständiges Grundprinzip des deutschen Urlaubsrechts: Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG), sonst **verfällt** er. Nur im Ausnahmefall, nämlich wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen, konnte der Urlaubsanspruch auf das Folgejahr übertragen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG). Aber auch dann verfällt der Urlaubsanspruch spätestens zum 31.03. des Folgejahres (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG).

Diese Regelung erleichterte für Arbeitgeber die **Personal- und Wirtschaftsplanung** erheblich und ermöglichte es, **Urlaubsrückstellungen** für das laufende Jahr grundsätzlich zum Jahresende **aufzulösen**. Sie verhindert zudem, dass besonders arbeitsfreudige Arbeitnehmer von Jahr zu Jahr immer höhere Resturlaubsbestände aufbauen, die mit jeder Gehaltserhöhung zunehmend an Wert gewinnen.

In zwei gerichtlichen Verfahren, in denen es um den Verfall von Resturlaubsansprüchen ging, hatten das BAG und das OVG Berlin-Brandenburg die Rechtsvorschrift des § 7 Abs. 3 BUrlG dem EuGH zur Vorabentscheidung (Art. 267 AEUV) vorgelegt. In seinen **Entscheidungen vom 06.11.2018** befand der EuGH, dass ein **automatischer Verfall von Urlaubsansprüchen zum Jahresende gegen vorrangiges Europarecht verstoßen** würde. Nach **Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG** hat jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen Mindesturlaub von vier Wochen. Nach **Art. 31 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta** hat jeder Arbeitnehmer das Recht auf bezahlten Jahresurlaub. Nach (verbindlicher) Auffassung des EuGH würde ein **automatischer Verfall** von Urlaubsansprüchen zum Jahresende diese **europarechtlichen Vorgaben verletzen**.

Allerdings macht der EuGH eine wichtige Einschränkung. Wörtlich schreibt er:

„Wie auch der Generalanwalt in den Nrn. 41 bis 43 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist der Arbeitgeber in Anbetracht des zwingenden Charakters des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub und angesichts des Erfordernisses, die praktische Wirksamkeit von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zu gewährleisten, u. a. verpflichtet, konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahl-

ten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun, und ihm, damit sichergestellt ist, dass der Urlaub ihm noch die Erholung und Entspannung bieten kann, zu denen er beitragen soll, klar und rechtzeitig mitteilt, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird.

Die Beweislast trägt insoweit der Arbeitgeber. Kann er nicht nachweisen, dass er mit aller gebotenen Sorgfalt gehandelt hat, um den Arbeitnehmer tatsächlich in die Lage zu versetzen, den ihm zustehenden bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, verstießen das Erlöschen des Urlaubsanspruchs am Ende des Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeitraums und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – das entsprechende Ausbleiben der Zahlung einer finanziellen Vergütung für den nicht genommenen Jahresurlaub gegen Art. 7 Abs. 1 und gegen Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88.“

Eine nationale Regelung wäre also europarechtskonform, wenn sie den Verfall von Urlaubsanspruch nur dann anordnete, sofern der **Arbeitgeber** den Arbeitnehmer **förmlich aufgefordert** hatte, **seinen Urlaub zu nehmen**, und ihn über die **Folgen belehrt** hat, wenn er dies nicht tut.

Dies bedeutet wohlgernekt noch nicht automatisch, dass der Urlaubsanspruch verfällt, wenn eine solche Aufforderung und Belehrung stattgefunden hat. Dies wäre nur der Fall, wenn sich § 7 Abs. 3 BUrlG **europarechtskonform auslegen** ließe und zwar in der Weise, dass diese zusätzlichen Verfallsvoraussetzungen in die Vorschrift hineingelesen werden. Ob § 7 Abs. 3 BUrlG dieser europarechtskonformen Auslegung zugänglich ist, hat der EuGH nicht entschieden. Stattdessen ist es nach der Zurückverweisung Sache des BAG, über die Möglichkeit einer europarechtskonformen Auslegung zu entscheiden. Verneint das BAG diese Möglichkeit, wäre § 7 Abs. 3 BUrlG europarechtswidrig und unanwendbar und Urlaubsansprüche würden generell nicht mehr verfallen.

Allerdings ist **sehr wahrscheinlich, dass das BAG die europarechtskonforme Auslegung zulässt**. Bereits im Umgang mit der Übertragbarkeit des Urlaubs von Langzeiterkrankten hatte sich das BAG bei der europarechtskonformen Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG ausgesprochen großzügig gezeigt (vgl. BAG, Urt. v. 24.03.2009 – 9 AZR 983/07, juris Rn. 57).

Wir empfehlen allen Arbeitgebern, die **folgenden Maßnahmen** zu ergreifen, um den Verfall von Urlaubsansprüchen zu ermöglichen:

- Arbeitgeber sollten alle Arbeitnehmer mit einigem zeitlichen Vorlauf vor Jahresende förmlich **auffordern**, ihren Resturlaub zu nehmen und sie gleichzeitig über die Möglichkeit eines Verfalles **belehren**. Nähme das BAG die vom EuGH nahegelegte europarechtskonforme Auslegung vor, würden Urlaubsansprüche verfallen, wenn Arbeitnehmer sie trotz Aufforderung und Belehrung nicht nehmen. Unseren Entwurf finden Sie anbei.

- Zwingend gilt die Rechtsprechung des EuGH nur für den gesetzlichen (§ 3 BUrlG) und europarechtlichen (vgl. Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG) Mindesturlaub von vier Wochen (d.h. bei einer Vollzeitkraft von 20 Tagen). Für den weitergehenden **vertraglichen Mehrurlaub** dürfte die Rechtsprechung nur dann gelten, wenn **arbeitsvertraglich** oder in einer **Betriebsvereinbarung** keine andere Regelung getroffen ist. Der Arbeitgeber kann deshalb im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung regeln, dass der vertragliche Mehrurlaub gleichwohl verfällt.

Da genommener Urlaub zunächst auf den gesetzlichen Urlaub angerechnet wird, bleibt am Jahresende aber typischerweise meist nur vertraglicher Mehrurlaub übrig. Deshalb kann der Arbeitgeber auf diese Weise den weitgehenden Verfall von Urlaubsansprüchen sicherstellen. Auch hierzu finden Sie eine Formulierungshilfe.



Loschelder Praxistipp

Arbeitgeberrundschreiben zum Urlaubsanspruch

Fordert der Arbeitgeber seine Mitarbeiter förmlich dazu auf, Urlaub zu nehmen, und belehrt er sie dabei über den möglichen Verfall von Urlaubsansprüchen zum Jahresende, lässt der EuGH den Verfall von Urlaubsansprüchen zu. Arbeitgeber sollten umgehend, am besten noch in diesem Monat, ein Rundschreiben mit diesen Hinweisen an ihre gesamte Belegschaft versenden. Andernfalls bliebe den Arbeitnehmern bis zum Jahresende nicht mehr ausreichend Zeit, den Urlaub zu nehmen. Wir zeigen Ihnen, wie eine mögliche Formulierung aussehen könnte.

Nach den Entscheidungen des EuGH vom 06.11.2018 (C-619/16, C-684/16) sind zwar weiterhin viele Rechtsfragen offen. Rechtliche Klarheit werden erst die sich anschließenden Entscheidungen des BAG bringen. Diese Entscheidungen können Arbeitgeber jedoch nicht mehr abwarten, da das Jahresende 2018 näher rückt. Stattdessen sollte **noch in diesem Monat gehandelt** werden.

Der EuGH lässt erkennen, dass Arbeitgeber den Verfall der Urlaubsansprüche erreichen können, wenn sie ihre Mitarbeiter auffordern, verbleibenden Resturlaub zu nehmen, und sie über den Verfall von Urlaubsansprüchen zum Jahresende belehren.

Bislang ist allerdings noch ungeklärt, wie die Belehrung und Aufforderung im Einzelnen ablaufen muss. Insbesondere ist ungeklärt, ob jeder Arbeitnehmer individualisiert unter Hinweis auf den ihm persönlich noch zustehenden Resturlaub aufgefordert werden muss oder ob ein generalisierender Hinweis an die Gesamtbelegschaft in einer Rund-E-Mail reicht.

Wir können den Entscheidungsbegründungen des EuGH keine Gründe entnehmen, die eine – aufwendige – individualisierte Aufforderung erzwingen. Wir halten deshalb eine generalisierende Rund-E-Mail für ausreichend und aus pragmatischen Gründen für empfehlenswert. Die **Rund-E-Mail** sollte im Betreff und in Outlook als „wichtig“ markiert und mit einer **Lesebestätigung** versehen werden, um die Ernsthaftigkeit des Anliegens **beweissicher** zu bekräftigen.

Eine mögliche Formulierung könnte wie folgt aussehen:

„Wichtig: Bitte nehmen Sie bis zum Jahresende Ihren Resturlaub!“

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

das Jahresende rückt näher und vielen von Ihnen stehen noch erhebliche Resturlaubsansprüche zu. Aus diesem Anlass und vor dem Hintergrund der am 06.11.2018 ergangenen Entscheidungen des EuGH möchte ich Sie deshalb namens der Geschäftsführung auffordern, diesen Resturlaub bis zum Jahresende 2018 in Anspruch zu nehmen. Bitte setzen Sie sich dazu umgehend mit Ihrer/Ihrem Vorgesetzten in Verbindung und stimmen Sie mit ihr/ihm die Urlaubsplanung für das Restjahr ab. Alle Führungskräfte in unserem Unternehmen sind angewiesen, sich nach Kräften dafür einzusetzen, dass Sie Ihren Jahresurlaub vollständig ausschöpfen können. Zögern Sie also nicht, Ihre/Ihren Vorgesetzte/Vorgesetzten auch bei ungewöhnlichen und kurzfristigen Urlaubswünschen anzusprechen.

Wenn Sie unsicher sind, wie viele Urlaubstage Ihnen in diesem Jahr noch zustehen, kontaktieren Sie uns bitte umgehend. Die Höhe des Ihnen noch zustehenden Resturlaubs können Sie jederzeit gerne bei der Personalabteilung erfragen. Senden Sie uns dazu einfach eine E-Mail (personalabteilung@xyz-gmbh.de) oder nehmen Sie mit uns telefonisch Kontakt auf (0221/12345789).

Achtung: Wenn Sie Ihren Resturlaub nicht bis zum Jahresende in Anspruch nehmen, verfällt Ihr Urlaubsanspruch nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG grundsätzlich ersatzlos! Nur wenn dringende betriebliche Gründe (z.B. die Überlastung Ihrer Abteilung) oder in Ihrer Person liegende Gründe (z.B. eine Erkrankung) dies rechtfertigen, können Urlaubsansprüche ausnahmsweise auf das Folgejahr übertragen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG). Dann muss Ihr Urlaubsanspruch allerdings umgehend in Anspruch genommen werden. Andernfalls verfällt er zum 31.03. (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG).

Sollten Sie Fragen haben oder Unterstützung benötigen, steht Ihnen unsere Personalabteilung unter den oben angegebenen Kontaktdaten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Marie Mustermann
Personalleiterin“

Bitte übernehmen Sie vorstehende Musterformulierung nicht ungeprüft. Sie ist nicht allgemeingültig. In vielen Unternehmen gelten besondere Urlaubsgrundsätze, die von der gesetzlichen Rechtslage abweichen. Zum Beispiel haben manche Unternehmen eine betriebliche Übung etabliert, nach der Urlaubsansprüche uneingeschränkt auf das Folgejahr übertragen werden und dort zum 31.03. verfallen. Dann muss das Datum angepasst werden. Andere Unternehmen haben besondere Verfallregeln in einer Betriebsvereinbarung geregelt. Im Rundschreiben muss diejenige Rechtslage erläutert werden, die tatsächlich in Ihrem Unternehmen besteht.

Es spricht viel dafür, die Versendung dieses Arbeitgeberrundschreibens als festen, alljährlichen **Prozess im Unternehmen** zu etablieren. Die Ausgestaltung des Prozesses sollte allerdings davon abhängig gemacht werden, wie die weitere Rechtsprechung des BAG zu den in Rede stehenden Fragen ausfällt. Wir halten Sie auf dem Laufenden.



Loschelder Praxistipp

So regeln Sie den Verfall des vertraglichen Mehrurlaubs

Die europarechtlichen Vorgaben gelten nur für den vierwöchigen Mindesturlaub. Der Verfall des weitergehenden vertraglichen Mehrurlaubs kann dagegen frei vereinbart werden. Wir empfehlen allen Unternehmen, den Umgang mit vertraglichem Mehrurlaub im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung zu regeln. Bei dieser Gelegenheit bieten sich noch weitergehende Regelungen an.

Für den **gesetzlichen Mindesturlaub** gelten strenge Schutzvorgaben, die weder vertraglich noch in einer Betriebsvereinbarung abbedungen werden können (§ 13 BUrlG). Der **gesetzliche Mindesturlaub beträgt** sowohl nach deutschem Recht (§ 3 BUrlG) als auch nach Europarecht (Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG) **vier Wochen**. Bei einer Vollzeitkraft, die regulär fünf Tage die Woche arbeitet, handelt es sich also um 20 Urlaubstage.

Sämtlicher **weitergehender Urlaub** ist **vertraglicher Mehrurlaub**, über den die Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung frei disponieren können. Treffen Unternehmen allerdings keine Regelung, gilt für den vertraglichen Mehrurlaub dasselbe wie für den gesetzlichen Mindesturlaub. Er verfällt dann z.B. nur unter den besonderen Voraussetzungen, die der EuGH aufgestellt hat. Es empfiehlt sich deshalb für fast alle Arbeitgeber, den Umgang mit vertraglichem Mehrurlaub **besonders zu regeln**.

Dabei ist entscheidend, dass **genommener Urlaub zuerst auf den gesetzlichen Mindesturlaub angerechnet** wird. Typischerweise handelt es sich deshalb bei dem zum Jahresende übrig gebliebenen Resturlaub vor allem um vertraglichen Mehrurlaub. Der vertragliche Mehrurlaub ist es also, dessen Verfall und Abgeltung wirtschaftlich von größerer Bedeutung ist.

Folgende Regelungen sind für die meisten Unternehmen sinnvoll:

- Durch eine besondere **Verfallregelung** für den vertraglichen Mehrurlaub kann sichergestellt werden, dass dieser Urlaub auch dann verfällt, wenn die vom EuGH gestellten Anforderungen nicht erfüllt werden. Deshalb kann angeordnet werden, dass vertraglicher Mehrurlaub weiterhin **automatisch** verfällt. Ein Verfall kann sogar bei **Langzeiterkrankten** vorgesehen werden.
- Eine Regelung, nach welcher der vertragliche Mehrurlaub für jeden Monat **anteilig entsteht**, verhindert, dass der Mitarbeiter zur zweiten Jahreshälfte den vollen Urlaubsanspruch erwirbt. Letzteres sähe die gesetzliche Rechtslage vor (§ 5 Abs. 1 BUrlG).
- Sinnvoll sind Regelungen, nach denen der vertragliche Mehrurlaub **bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abgegolten** werden muss. Unternehmen haben i.d.R. kein Interesse daran, Mitarbeitern, die das Unternehmen ohnehin verlassen, erhebliche Urlaubsabgeltungsbeträge zu zahlen.

Um die europarechtlichen Urlaubsgrundsätze bei vertraglichem Mehrurlaub abzubedingen, insbesondere die Belehrungs- und Aufforderungsobliegenheit des Arbeitgebers und eine Urlaubsübertragung bei dauererkrankten Mitarbeitern, kann z.B. die folgende Klausel sowohl im **Arbeitsvertrag** als auch in einer **Betriebsvereinbarung** verwendet werden:

- „(1) *Bei sämtlichen Urlaubsansprüchen, die über den gesetzlichen Mindesturlaub nach § 3 Abs. 1 BUrlG hinausgehen, handelt es sich um vertraglichen Mehrurlaub. Genommener Urlaub wird zuerst auf den gesetzlichen Mindesturlaub angerechnet.*
- (2) *Nicht genommener vertraglicher Mehrurlaub verfällt abweichend von § 7 Abs. 3 BUrlG mit Ende des Kalenderjahres, es sei denn, der vertragliche Mehrurlaub konnte aus dringenden betrieblichen Gründen im laufenden Kalenderjahr nicht genommen werden. Im Fall der Übertragung muss der vertragliche Mehrurlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Der Verfall von vertraglichem Mehrurlaub findet unabhängig davon statt, ob der Arbeitgeber dazu aufgefordert hatte, den vertraglichen Mehrurlaub zu nehmen, oder ob der Arbeitgeber über die Möglichkeit des Verfalls gesondert aufgeklärt hatte.“*

Eine Regelung im Arbeitsvertrag kommt oft nur bei neu eingestellten Mitarbeitern in Betracht, nämlich wenn keine Vertragsergänzung vereinbart werden kann. Um eine Regelung für alle Belegschaftsangehörigen, ausgenommen der leitenden Angestellten, zu erreichen, bietet sich eine **Betriebsvereinbarung** an. Hierzu wird man das Einverständnis des Betriebsrates i.d.R. durch Entgegenkommen erkaufen müssen, z.B. beim Verfallstichtag.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Kühne
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.kuehne@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de