

Sonderurlaub – Die Entstehung des Urlaubsanspruchs bei Doppelarbeitsverhältnissen und dessen Anrechnungsmöglichkeiten

Rechtsanwalt Dr. Andreas Schönhöft und Rechtsanwalt Nabil Oelze, LL. M.*

Unbezahlter Sonderurlaub wird in vielen Unternehmen als Instrument der Personalarbeit genutzt. Die Beweggründe für die Gewährung eines solchen Sonderurlaubs durch einen Arbeitgeber sind vielfältig; neben privaten Gründen des Mitarbeiters können auch betriebliche Gründe eine Rolle spielen. Zu denken ist hierbei unter anderem an Gründe der Personalentwicklung durch die Aufnahme einer zeitweise berufsfremden Tätigkeit oder die Entsendung in andere (Konzern-) oder Beteiligungsunternehmen im In- und Ausland. Mit seiner aktuellen Rechtsprechung zu der Entstehung von Urlaubsansprüchen in einem ruhenden Arbeitsverhältnis hat das BAG für reichlich Gesprächsstoff und Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung gesorgt. Das BAG hat entschieden, dass auch bei unbezahlten Sonderurlauben die vollen Urlaubsansprüche aus dem Vertragsverhältnis entstehen. Insoweit sind Arbeitgeber in Zukunft bei der Gewährung von Sonderurlauben gehalten, dem Thema Urlaub eine gesonderte Aufmerksamkeit zu schenken. Dies gilt insbesondere in solchen Fällen, in denen der Arbeitnehmer durch das Unternehmen geplant bzw. privat veranlasst Sonderurlaub nutzt, um ein zweites Arbeitsverhältnis (so genanntes Doppelarbeitsverhältnis) zu begründen. Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob die bei dem jeweils anderen Unternehmen gewährten Urlaubstage den Urlaubsanspruch des durch den Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnisses mindern können oder die gewährten Urlaubstage angerechnet werden können.

I. Rechtsprechung des BAG

Mit Datum vom 6.5.2014¹ urteilte das *BAG*, dass der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach §§ 1, 3 BUrlG auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses auf Grund eines vereinbarten unbezahlten Sonderurlaubs entsteht. Das *BAG* hatte in dieser Entscheidung über den Urlaubsabgeltungsanspruch einer Arbeitnehmerin für Zeiten ihres privat veranlassten Sonderurlaubs zu entscheiden. Das *BAG* bejahte den geltend gemachten Anspruch mit Verweis auf die Rechtsprechung zum Urlaubsrecht bei ruhenden Arbeitsverhältnissen² und verpflichtete den Arbeitgeber zur finanziellen Abgeltung des während des Sonderurlaubs entstandenen Urlaubsanspruchs. Auch wenn die Entscheidung des *BAG* auf der Anwenderebene zunächst verwundert, folgt

Schönhöft/Oelze: Sonderurlaub – Die Entstehung des Urlaubsanspruchs bei Doppelarbeitsverhältnissen und dessen Anrechnungsmöglichkeiten(NZA 2016, 868)

869

sie dabei weiterhin stringent der ständigen Rechtsprechung und ist rechtlich durchaus nachvollziehbar. Nach ständiger Rechtsprechung des *BAG* setzt der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers lediglich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und den Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit (§§ 1, 4 BUrlG) voraus.³ Es kommt weder auf ein konkretes noch auf ein

abstraktes Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers an.⁴ Eine gesetzliche Regelung, die den Wegfall oder eine Kürzungsmöglichkeit des gesetzlichen Urlaubs im Falle eines unbezahlten, vertraglich vereinbarten Sonderurlaubs vorsieht, besteht nicht. Eine Kürzung des gesetzlichen Urlaubs kommt nach der Rechtsprechung des *BAG* in einem ruhenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn dies eindeutig gesetzlich geregelt ist.⁵ Gesetzlich geregelte Kürzungstatbestände finden sich ausschließlich in § 17 BEEG im Rahmen der Regelungen für die Elternzeit sowie in § 4 ArbSchG bezüglich der Ableistung des Wehrdienstes. Im Umkehrschluss geht das *BAG* davon aus, dass eine darüber hinausgehende allgemeine Kürzungsmöglichkeit des gesetzlichen Urlaubs⁶ im ruhenden Arbeitsverhältnis nicht besteht und damit eine analoge Anwendung des § 17 BEEG und des § 4 ArbSchG ausscheidet. Das *BAG* setzt damit die Vorgaben des *EuGH* um, wonach der Mindesturlaub nach der RL 2003/88/EG auch dann begründet wird, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich nicht gearbeitet hat. Auch die Möglichkeit einer Quotelung des Urlaubsanspruchs für den Zeitraum, in dem das Arbeitsverhältnis ruht, kommt dem *BAG* zufolge nur im Rahmen der Katalogtatbestände des § 5 BUrlG in Betracht. Unter anderem gewährt § 5 BUrlG eine Quotelung für den Fall, dass ein Arbeitnehmer unterjährig den Arbeitgeber wechselt und es dadurch zu einer Kumulierung von Urlaubsansprüchen kommen könnte. Den Fall des ruhenden Arbeitsverhältnisses regelt § 5 BUrlG hingegen nicht. Für den Arbeitgeber stellt sich insoweit das Problem, dass er sich trotz eines mit dem Arbeitnehmer vereinbarten Sonderurlaubs und des damit verbundenen Wegfalls der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers der Gefahr von Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsansprüchen des Arbeitnehmers ausgesetzt sieht.

II. Sonderurlaubsverträge zur Durchführung von Doppelarbeitsverhältnissen

1. Besondere Konstellation

Ob die vorgenannte Rechtsprechung des *BAG* vom 6.5.2014 auch auf diejenigen Fälle anzuwenden ist, in denen der unbezahlte Sonderurlaub mit dem Arbeitnehmer zu dem Zweck vereinbart wurde, dass dieser ein vorübergehendes Arbeitsverhältnis bei einem anderen Unternehmen eingehen kann, hat das *BAG* offen gelassen.⁷ In dieser Konstellation besteht neben dem ruhenden (inaktiven) Arbeitsverhältnis zeitgleich das neu abgeschlossene (aktive) Arbeitsverhältnis. Die Begründung der Entscheidung des *BAG* spricht auch in diesen Fällen dafür, dass für beide Arbeitsverhältnisse ein eigener Urlaubsanspruch entsteht. Die Anwendung dieser Rechtsprechung auch in dieser Fallkonstellation hätte aber zur Folge, dass es nach Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit beim neuen Arbeitgeber zu einer Kumulation von Urlaubsansprüchen mit dem per Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnis kommt. Alleine der Umstand, dass neben dem durch Sonderurlaub ruhenden Arbeitsverhältnis ein zweites Arbeitsverhältnis begründet wird, ist für das Entstehen der Urlaubsansprüche zunächst ohne Bedeutung. Dies wird klar, wenn man sich die Fallkonstellation von mehreren Teilzeitarbeitsverhältnissen vor Augen führt. In jedem der Teilzeitarbeitsverhältnisse entsteht der volle Urlaubsanspruch.⁸ Würde bereits das Bestehen eines solchen Doppelarbeitsverhältnisses automatisch das Entstehen des Urlaubsanspruchs in einem der Arbeitsverhältnisse hindern, wäre das Risiko der Nichterfüllung eines Urlaubsanspruchs allein dem Arbeitnehmer auferlegt.⁹ Das Bundesurlaubsgesetz weist dem Arbeitnehmer dieses Risiko der Rechtsdurchsetzung gegen einen der beiden Arbeitgeber jedoch nicht zu.¹⁰ Vielmehr entsteht nach

§ 4 BUrlG dem Grunde und der Höhe nach bei erfüllter Wartezeit in jedem der zwei parallel bestehenden Arbeitsverhältnisse der volle Urlaubsanspruch.

2. Gestaltungsoptionen

Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers, das Entstehen von Urlaubsansprüchen in Fällen des Sonderurlaubs von vornherein zu verhindern, stehen nicht zur Verfügung. Mit dem Arbeitnehmer abgeschlossene individualvertragliche Vereinbarungen, die Kürzungen des Urlaubs während des Sonderurlaubs vorsehen, scheitern nach § 13 BUrlG an der Unabdingbarkeit des Bundesurlaubsgesetzes zu Lasten des Arbeitnehmers. Auch kollektivrechtliche Regelungen, welche die Voraussetzungen von unbezahltem Sonderurlaub festlegen, können das Entstehen des Urlaubs nicht zu Lasten des Arbeitnehmers verhindern. Eine Möglichkeit – wenn auch eine nicht sehr praktikable – stellt lediglich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitiger Gewährung einer Wiedereinstellungszusage zum gewünschten Zeitpunkt der „Fortsetzung“ des Arbeitsvertrags dar. Allerdings wird der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit Wiedereinstellungszusage im Vergleich zu einem Sonderurlaubsvertrag grundsätzlich auf wenig Akzeptanz bei Arbeitnehmer und Arbeitgeber stoßen, da diese Variante für alle Beteiligten eine größere Ungewissheit der Beschäftigung nach Ablauf des „Sonderurlaubs“ mit sich bringt. Somit verbleiben dem Arbeitgeber nur die gesetzlichen Möglichkeiten, die Entstehung des Urlaubs zu verhindern.

3. Anrechnung der Urlaubsansprüche im Doppelarbeitsverhältnis

Unter Berücksichtigung des vorgenannten Sachverhalts stellt sich die Frage, inwieweit der Urlaubsanspruch aus dem durch Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnis entfallen bzw. inwieweit sich der Arbeitgeber aus dem durch Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnis auf die Urlaubsgewährung durch einen anderen Arbeitgeber in einem aktiven Arbeitsverhältnis berufen kann.

a) Anrechnung des Urlaubsanspruchs über § 6 I BUrlG

Zentrale Anlaufnorm für eine Verrechnung von Urlaubsansprüchen bei verschiedenen Arbeitsverhältnissen ist § 6 I BUrlG. Diese Norm regelt das Schicksal des Urlaubsanspruchs, wenn der Arbeitnehmer während des Urlaubs

Schönhöft/Oelze: Sonderurlaub – Die Entstehung des Urlaubsanspruchs bei Doppelarbeitsverhältnissen und dessen Anrechnungsmöglichkeiten (NZA 2016, 868)

870

jahres den Arbeitgeber wechselt. Demzufolge wird bei aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen durch § 6 BUrlG nur dann der Anspruch im neuen Arbeitsverhältnis ganz oder teilweise ausgeschlossen, wenn Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers bereits im früheren Arbeitsverhältnis erfüllt worden sind.¹¹ Die seit 1963 unverändert gebliebene Vorschrift des § 6 BUrlG soll verhindern, dass der das Arbeitsverhältnis wechselnde Arbeitnehmer in einem Urlaubsjahr zweimal für denselben Zeitraum Urlaub erhält.¹² Die Gesetzesbegründung des § 6 I BUrlG spricht hierbei lediglich von einem Wechsel des Arbeitsplatzes. Auf das enge Verhältnis der Abs. 1 und 2 nimmt die Gesetzesbegründung explizit dahingehend Bezug, dass die in § 6 II BUrlG geregelte Verpflichtung des Arbeitgebers dazu bestimmt ist, bei einem Arbeitsplatzwechsel iSd § 6 I BUrlG Schwierigkeiten für die Parteien des Arbeitsverhältnisses bei der Ermittlung des erhaltenden Urlaubs zu vermeiden.

Dem entspricht es, dass die Regelung in § 6 I BUrlG bei einem Wechsel des Arbeitgebers während des Urlaubsjahres keine Anrechnungsbefugnis des neuen Arbeitgebers begründet, sofern der frühere Arbeitgeber den entstandenen Urlaub nicht erteilt oder abgegolten hat.¹³ Eine Kürzungsmöglichkeit des Arbeitgebers sieht das Gesetz für einen solchen Fall nicht vor.

aa) Genereller Regelungsbereich des § 6 I BUrlG

Der Regelungsbereich des § 6 I BUrlG erfasst nach herrschender Meinung¹⁴ allerdings keine Doppelarbeitsverhältnisse, so dass danach bei Sonderurlaubsverträgen eine Anrechnungsmöglichkeit ausscheiden würde.

Das BAG hatte bereits in seiner Entscheidung aus 1959 solche Arbeitsverhältnisse als Doppelarbeitsverhältnisse klassifiziert, die ohne eine zeitliche Kollision zueinander stehen.¹⁵ Die herrschende Literaturmeinung¹⁶ verlangt darüber hinaus, dass der Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis bei zwei verschiedenen Arbeitgebern stehen muss.

Auf den ersten Blick unklar bleibt, ob in der Konstellation eines ruhenden und eines aktiven Arbeitsverhältnisses überhaupt von einem Doppelarbeitsverhältnis gesprochen werden kann. Bei den von der Literatur und der Rechtsprechung regelmäßig in Betracht gezogenen Konstellationen handelte es sich stets um solche Vertragsverhältnisse, die aktiv parallel zueinander stehen und beide gleichzeitig erfüllt werden konnten. Im Fall des Sonderurlaubs könnte ein Unterschied darin gesehen werden, dass beide Arbeitsverhältnisse, wenn sie aktiv wären, zeitlich kollidieren würden. Maßgeblich kann für die Beurteilung, ob eine zeitliche Kollision vorliegt, nur die tatsächliche praktische Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse sein. Die vertragliche Vereinbarung eines Sonderurlaubsvertrags verhindert aber gerade eine zeitliche Kollision. Dem Arbeitnehmer ist es möglich, die Arbeitsverträge im geforderten Maße zu bedienen. Demzufolge liegt in der Konstellation eines gleichzeitig bestehenden ruhenden und aktiven Arbeitsverhältnisses ebenfalls ein Doppelarbeitsverhältnis im Sinne der Definition des BAG vor.

bb) Keine Geltung des § 6 I BUrlG

Die Anwendung des § 6 I BUrlG scheidet daher auch für die Zeiten des gleichzeitigen Bestehens eines Sonderurlaubsvertrags und eines Zweitarbeitsverhältnisses aus. Ein Fall von § 6 I BUrlG wird in diesen Fallkonstellationen aber auch schon aus anderen Gründen zu verneinen sein. Insoweit fehlt es regelmäßig an dem Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen der Norm. § 6 I BUrlG setzt voraus, dass das Arbeitsverhältnis mit dem „früheren Arbeitgeber“ beendet ist und sieht nur eine Anrechnungsmöglichkeit für Ansprüche in einem laufenden Kalenderjahr vor. Aus Sicht des durch Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnisses fehlt es aber in einem abgeschlossenen Jahr regelmäßig bereits an einen früheren Arbeitgeber. Für den Zeitraum von abgeschlossenen Kalenderjahren, in dem das durch Sonderurlaubsvertrag ruhende und das aktive Arbeitsverhältnis nebeneinander bestehen, kann es somit zum einen auf Grund der Beendigung des Kalenderjahres und zum anderen auf Grund des Fehlens eines früheren Arbeitgebers bereits zu keiner Anwendung des § 6 I BUrlG kommen.

cc) Rücknahme

Eine Anwendung von § 6 I BUrlG ist dann nicht ausgeschlossen, wenn nicht im gesamten Kalenderjahr ein Doppelarbeitsverhältnis besteht. Dies ist der Fall, wenn innerhalb eines Kalenderjahrs das aktive Zweitarbeitsverhältnis beendet und das durch Sonderurlaubsvertrag ruhend gestellte Arbeitsverhältnis wieder reaktiviert wurde. Ob zwei aktive Arbeitsverhältnisse oder ein ruhendes neben einem aktiven nebeneinander bestehen, kann für die Frage der Anwendbarkeit des § 6 I BUrlG keinen Unterschied machen. Hier liegt ein typischer Fall des § 6 I BUrlG vor. Von einem Doppelarbeitsverhältnis kann nun nicht mehr während des gesamten Kalenderjahres gesprochen werden. Weiterhin ist aus Sicht des nunmehr reaktivierten Arbeitsverhältnisses ein „früherer“ Arbeitgeber – in Form des beendeten Zweitarbeitsverhältnisses – gegeben, der unter Umständen einen entstandenen Urlaubsanspruch bereits gewährt oder abgegolten hat. Eine für den Zeitraum von nicht abgeschlossenen Kalenderjahren vorzunehmende Anrechnung der Urlaubsansprüche über § 6 I BUrlG wird auch dem Sinn und Zweck der Norm gerecht, die verhindern will, dass der Arbeitnehmer ungerechtfertigt einen Doppelanspruch erhält. Der vom BAG in seiner Definition zu § 6 BUrlG angeführte „Wechsel des Arbeitgebers“¹⁷ scheint den hier diskutierten Fall nicht bedacht zu haben. Bei einer Reaktivierung eines durch Sonderurlaubsvertrag ruhendgestellten Arbeitsverhältnisses gibt es keinen klaren Arbeitgeberwechsel. Allerdings findet sich das Merkmal „Arbeitgeberwechsel“ nicht im Wortlaut des § 6 BUrlG und muss vielmehr als Wechsel des Arbeitsverhältnisses verstanden werden. Andernfalls wären Arbeitsvertragsänderungen innerhalb eines Kalenderjahres beim gleichen Arbeitgeber ebenfalls nicht von § 6 I BUrlG umfasst. In dem Kalenderjahr in dem der Arbeitnehmer innerhalb eines laufenden Kalenderjahrs sein durch Sonderurlaubsvertrag ruhendes Arbeitsverhältnis wieder reaktiviert, kann damit nach Auffassung der Verfasser eine Anrechnung des Urlaubs über § 6 BUrlG erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis zum 31.12 eines Jahres wieder aufgenommen wird.

b) Anrechnung des Urlaubsanspruchs über § 615 S. 2 BGB analog

Da § 6 I BUrlG, wie bereits festgestellt, nur dann anzuwenden ist, wenn die Reaktivierung des durch Sonderurlaubsvertrag ruhendgestellten Arbeitsverhältnisses und die Beendigung des Zweitarbeitsverhältnisses innerhalb des laufenden Kalenderjahres erfolgen, kommt es für den Zeitraum der abgeschlossenen Kalenderjahre über § 6 I BUrlG zu keiner

Schönhöft/Oelze: Sonderurlaub – Die Entstehung des Urlaubsanspruchs bei Doppelarbeitsverhältnissen und dessen Anrechnungsmöglichkeiten (NZA 2016, 868)

871

Anrechnung des im aktiven Zweitarbeitsverhältnis entstandenen und genommenen Urlaubs. Dieses Ergebnis erscheint nicht sachgerecht. In einer Entscheidung des BAG aus dem Jahre 2012¹⁸ löste der BAG in einem Kündigungsrechtsstreit die Frage der Doppelgewährung von Urlaubstagen innerhalb eines abgeschlossenen Kalenderjahres über § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 S. 2 BGB. Die in dieser Entscheidung zu Grunde liegende Begründung einer entsprechenden Anrechnung der Urlaubstage für abgeschlossene Kalenderjahre über § 615 S. 2 BGB um Doppelansprüche auszuschließen, erscheint mit der Fallkonstellation des Sonderurlaubs vergleichbar. Der Regelung des § 615 S. 2 BGB liegt der gesetzgeberische Wille zu Grunde, dass der Annahmeverzug dem Dienstverpflichteten weder finanzielle Vor- noch Nachteile bringen soll.¹⁹ Er soll nicht mehr erhalten, als er bei normaler Abwicklung des Dienstverhältnisses erhalten hätte. Der Umstand, dass es sich beim Urlaubsanspruch nicht um einen synallagmatischen Anspruch handelt, rechtfertigt es

nicht, den Arbeitnehmer im Hinblick auf seine Urlaubsansprüche besser zu stellen, als er gestanden hätte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht tatsächlich unterbrochen gewesen wäre und der Arbeitnehmer gearbeitet hätte. In diesem Fall wäre der Arbeitnehmer unter Fortzahlung der vertragsgemäßen Vergütung für die Dauer des aus diesem Anspruch entstandenen und vereinbarten Urlaubs von der Arbeitsleistung freigestellt worden.²⁰ Nach dem BAG läge eine nach den Wertungen des Bundesurlaubsgesetzes nicht vorgesehene Verdopplung des Urlaubsanspruchs vor, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nachträglich von der Arbeit freistellen müsste, obwohl dieser im gleichen Umfang bereits unter Fortzahlung der Vergütung bei dem Zweitarbeitgeber freigestellt worden war. Wie in dem vom BAG entschiedenen Fall kann auch bei einem Sonderurlaub unter gleichzeitiger Neubegründung eines weiteren Vollzeitarbeitsverhältnisses der Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig erfüllen. Dies ist ihm nur auf Grund des durch den Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnisses möglich. Für diesen Fall besteht daher die gleiche planwidrige Regelungslücke, wie sie das BAG im Fall des Kündigungsrechtsstreits durch eine entsprechende Anwendung des § 615 S. 2 BGB geschlossen hat. Auch in der hier behandelten Konstellation ist § 615 S. 2 BGB analog anzuwenden. Auch in dieser Fallkonstellation kommt der Arbeitgeber des Sonderurlaubsvertrags in Verzug hinsichtlich der Urlaubsgewährung. Der Annahmeverzug setzt regelmäßig Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers sowie den Verzug der Leistungsannahme des Arbeitgebers voraus.²¹ Beides liegt bei einem ruhenden und einem aktiven Arbeitsverhältnis vor. Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers entsteht – wie dargelegt – in jedem Arbeitsverhältnis gem. §§ 1, 4 BUrlG separat, unabhängig eines tatsächlichen Erholungsbedürfnisses. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer den entstandenen Urlaub zu gewähren. Die einvernehmliche Ruhendstellung durch Sonderurlaubsvertrag der Parteien ändert weder etwas an der Entstehung des Urlaubs für den Arbeitnehmer, noch an der Gewährungspflicht des Arbeitgebers.²² Der Arbeitgeber kann nach § 13 BUrlG insoweit keine vertraglichen Vereinbarungen zu Lasten des Arbeitnehmers treffen, die einen Verzug ausschließt. Auch wenn Urlaub keine Vergütung darstellt, so ist eine Anrechnung gem. § 615 S. 2 BGB analog der Rechtsprechung des BAG²³ möglich. Die nach dem BUrlG nicht vorgesehene Verdoppelung des Urlaubsanspruchs und der im Vordergrund stehende Erholungszweck²⁴ sprechen ebenfalls dafür, auch im Fall des Sonderurlaubs eine Anrechnung vorzusehen. Das ruhende Arbeitsverhältnis lässt keine Notwendigkeit einer Erholung entstehen, da der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringt, von der er sich erholen müsste. Nach Auffassung der Verfasser kann sich damit der den Sonderurlaub gewährende Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des § 615 S. 2 BGB auf den bereits beim Zweitarbeitgeber gewährten Urlaub berufen und diesen zur Anrechnung bringen. Insoweit wird er bis zu einer entsprechenden Auskunft des Arbeitnehmers die Leistung des Urlaubsanspruchs bzw. dessen Abgeltung verweigern können.

4. Verfall des im Sonderurlaub entstandenen Urlaubs nach Ablauf des Kalenderjahrs

Unabhängig von der hier vertretenen Ansicht, dass der Anspruch auf Urlaub, der im Sonderurlaub entsteht, anzurechnen ist, verfällt der Urlaub aus dem durch Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnis gem. der gesetzlichen Regelungen. Grundsätzlich ist bei Nichtvorliegen abweichender arbeits- oder tarifvertraglicher Regelungen der Anspruch des Arbeitnehmers auf Erholungsurlaub befristet. Sofern kein Übertragungsgrund nach § 7 III BUrlG gegeben ist, verfällt

der am Ende des Urlaubsjahres nicht genommene Urlaub.²⁵ Dies gilt auch für die hier zu untersuchenden Fallkonstellation des Urlaubsanspruchs im Sonderurlaub. Die von der Rechtsprechung des *EuGH* und *BAG*²⁶ bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit entwickelte Verlängerung des Übertragungszeitraums findet auf diese Konstellation keine Anwendung. Nach dieser Rechtsprechung ist in den Fällen, in denen ein Arbeitnehmer seinen Erholungsurlaub auf Grund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit weder im Bezugs- noch im dreimonatigen Übertragungszeitraum vollständig nehmen kann, der (Rest-)Urlaubsanspruch ausnahmsweise über die Grenze des § 7 III 3 BUrlG um weitere zwölf Monate zu übertragen. Der übertragene Urlaubsanspruch teilt dann das rechtliche Schicksal des Urlaubsanspruchs für das darauffolgende Kalenderjahr. Das entspricht im Ergebnis dem 15-monatigen Übertragungszeitraum, den das *BAG*²⁷ in richtlinienkonformer Rechtsfortbildung des § 7 III 3 BUrlG zu Grunde legt. Die Rechtsprechung des *EuGH* und *BAG* bezogen sich aber ausschließlich auf Fälle der Langzeiterkrankung. Ein Anspruch darf nach dem *EuGH* nicht untergehen, wenn der Arbeitnehmer keine Möglichkeit hatte, den Urlaub innerhalb des maßgebenden Zeitraums zu nehmen.²⁸ Auch das *BAG* geht in europarechtskonformer Auslegung des § 7 BUrlG davon aus, dass sich Gründe, die vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig sind, nicht negativ auf den Urlaub auswirken dürfen. Demzufolge verfällt der Urlaub nach dem *BAG* dann nicht, wenn der Arbeitnehmer aus von ihm nicht zu vertretenen Gründen an der Urlaubsaufnahme gehindert wurde.²⁹ Hieraus lässt sich ableiten, dass in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer aus von ihm selbst zu vertretenen Gründen bzw. mit zu vertretenen Gründen den Urlaub nicht nehmen kann, eine Verlängerung des Übertragungszeitraums nicht

Schönhöft/Oelze: Sonderurlaub – Die Entstehung des Urlaubsanspruchs bei Doppelarbeitsverhältnissen und dessen Anrechnungsmöglichkeiten (NZA 2016, 868)

872

erfolgt. Dies ist gerade bei der einvernehmlich vereinbarten Ruhendstellung des Arbeitsverhältnisses durch Sonderurlaubsvertrag der Fall. Die Parteien haben den unbezahlten Sonderurlaub in der Kenntnis vereinbart, dass während dieser Zeit des Sonderurlaubs keine Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber möglich ist und auch nicht erfolgt. Der Arbeitnehmer ist insoweit nicht in dem Maße schützenswert, wie es im Falle von Erwerbsminderung oder dauerhafter Arbeitsunfähigkeit der Fall ist, sodass eine Übertragung der oben genannten Rechtsprechung auf derartige Fälle weder erforderlich noch angezeigt ist. In solchen Fällen, in denen der Sonderurlaub auf Initiative oder auch mit dem Einverständnis des Arbeitnehmers geschlossen wird, bleibt es bei den gesetzlichen Bestimmungen des Verfalls des Urlaubs nach § 7 III BUrlG.

III. Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass entsprechend der Rechtsprechung des *BAG*, sowohl im aktiven als auch durch Sonderurlaubsvertrag ruhenden Arbeitsverhältnis unabhängig voneinander Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers entstehen. Festzuhalten bleibt allerdings auch, dass diese korrekte Rechtsanwendung nicht dazu führen darf, dass der Arbeitnehmer entgegen der Wertungen des BUrlG eine Verdoppelung seiner Urlaubsansprüche erhält und somit durch Eingehen eines Sonderurlaubsvertragsverhältnis unter gleichzeitigem Abschluss eines neuen Arbeitsverhältnisses besser gestellt wird, als wenn das Arbeitsverhältnis nicht ruhend gestellt worden wäre. Die Arbeitsvertragsparteien wollen für die Zeit des Sonderurlaubs regelmäßig einvernehmlich die

Hauptpflichten – Arbeit gegen Entgelt – aus verschiedenen Gründen suspendieren. Vor diesem Hintergrund läuft der Urlaubszweck, namentlich die Erholung des Arbeitnehmers, zumindest für das durch Sonderurlaubsvertrag ruhend gestellte Arbeitsverhältnis ins Leere. Der Arbeitnehmer, der sich im Sonderurlaub befindet, leistet keine Arbeit und muss sich daher nicht davon erholen.³⁰ Folglich sind die in den parallel gelebten Arbeitsverhältnissen entstandenen Urlaubsansprüche gegeneinander aufzurechnen, um eine ungerechtfertigte Begünstigung des Arbeitnehmers zu vermeiden. Eine Anrechnung des im aktiven Arbeitsverhältnis genommenen Urlaubs kann für Ansprüche aus abgeschlossenen Kalenderjahren regelmäßig in entsprechend analoger Anwendung von § 615 S. 2 BGB erfolgen. Eine Anrechnung über § 6 I BUrlG ist zumindest für den Urlaubsanspruch möglich, der dem Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr nach Beendigung des aktiven und Wiederaufleben des durch Sonderurlaubsvertrag ruhendgestellten Arbeitsverhältnisses aus beiden Vertragsverhältnissen zur Verfügung steht und gegebenenfalls bereits von dem früheren Arbeitgeber gewährt worden ist. In diesem Fall liegt kein Doppelarbeitsverhältnis vor, das eine Anwendung des § 6 BUrlG hemmt.

* Der Autor *Dr. Andreas Schönhöft* ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Steuerrecht und Wirtschaftsmediator in Hamburg. Der Autor *Nabil Oelze, LL. M.* ist Rechtsanwalt in Hamburg.

¹ *BAGE* 148, 115 = *NZA* 2014, 959.

² *BAGE* 148, 115 = *NZA* 2014, 959.

³ Vgl. erstmals *BAG*, *NJW* 1982, 1548 = AP BUrlG § 3 Rechtsmissbrauch Nr. 11.

⁴ *BAG*, *NZA* 2005, 994; *Boecken/Jacobsen*, *ZTR* 2011, 267; *Staudinger/Richardi/Fischinger*, *BGB*, Neubearb. 2011, § 611 Rn. 1133; *Arnold/Tillmanns*, *Praxiskommentar*, 3. Aufl. 2014, § 1 Rn. 26; *ErfK/Gallner*, 15. Aufl. 2015, § 1 Rn. 4 ff.

⁵ *BAGE* 142, 371 = *NZA* 2012, 1216.

⁶ Bei Bestehen von entspr. (tarif-) vertraglichen Klauseln ist dies aber zumindest für den übergesetzlichen Urlaub möglich. Vgl. *BAGE* 134, 1 = *NZA* 2010, 810 = AP SGB IX § 125 Nr. 3. Allerdings müssen deutliche Anhaltspunkte für eine Diff. erkennbar sein, sonst teilt der vertragliche Mehrurlaub das rechtliche Schicksal des gesetzlichen Mindesturlaubs, s.: *BAGE* 134, 196 = *NZA* 2010, 1011.

⁷ *BAGE* 148, 115 = *NZA* 2014, 959; *BAGE* 150, 207 = *NZA* 2015, 827.

⁸ *BAGE* 8, 47 = *NJW* 1959, 2036 = AP BGB § 611 Doppelarbeitsverhältnisse Nr. 1 L.

⁹ *BAGE* 141, 27 = *NZA* 2012, 793.

¹⁰ *AnwK-ArbR/Düwell*, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 4; vgl. auch *Bachmann in GK-BUrlG.*, 5. Aufl. 2015, § 6 Rn. 55.

¹¹ *BAG*, *NZA* 1991, 944.

¹² BT-Drs. IV/785.

¹³ *BAG*, *NZA* 2012, 793 mit Bezug auf *BAGE* 40, 379 = AP BUrlG § 6 Nr. 3; *Schaub/Linck*, *ArbR-HdB*, 14. Aufl. 2011, § 104 Rn. 38.

¹⁴ § 2 des Urlaubsgesetzes der Freien Hansestadt Bremen vom 4.5.1948/29.4.1949; *BAGE* 8, 47 = *NJW* 1959, 2036 = AP BGB § 611 Doppelarbeitsverhältnisse Nr. 1 L = AP BGB § 611 Faktisches Arbeitsverhältnis Nr. 5 L = AP BGB § 611 Urlaubsrecht Nr. 51 L.; *Leinemann/Linck*, *Urlaubsrecht*, 2. Aufl. 2013, § 6 BUrlG Rn. 11; *Neufeld/Beyer*, *NZA* 2008, 1157 (1161).

¹⁵ *BAGE* 8, 47 = *NJW* 1959, 2036 = AP BGB § 611 Doppelarbeitsverhältnisse Nr. 1 L = AP BGB § 611 Faktisches Arbeitsverhältnis Nr. 5 L = AP BGB § 611 Urlaubsrecht Nr. 51 L.

¹⁶ *Palandt/Heinrichs*, 73. Aufl. 2014, Einf. v. § 611 BGB Rn. 36; *ErfK/Preis*, *BGB*, § 611 Rn. 150.

¹⁷ *BAGE* 141, 27 = *NZA* 2012, 793.

¹⁸ *BAGE* 142, 371 = *NZA* 2012, 1216.

¹⁹ *MüKo*, 5. Aufl. 2014, § 615 BGB Rn. 62 mwN.

²⁰ *BAGE* 141, 27 = *NZA* 2012, 793.

²¹ *Palandt/Heinrichs*, 73. Aufl. 2014, § 615 BGB Rn. 7.

²² Zur Verpflichtung zur Gewährung des Urlaubs s. auch die Entsch. d. *LAG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 7.5.2015 – 10 Sa 86/15 und 10 Sa 108/15, BeckRS 2015, 70307, die generell von einer Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährung von Urlaub ausgeht.

²³ *BAGE* 142, 371 = *NZA* 2012, 1216.

²⁴ *BAGE* 142, 371 = *NZA* 2012, 1216.

²⁵ Vgl. *BAG*, NJOZ 2006, 681; Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ein aktuelles Urt. v. *LAG Berlin-Brandenburg*, *NZA-RR* 2014, 631, nach dem ein Arbeitgeber entgegen der bish. Rspr. des *BAG* verpflichtet ist, den Urlaubsanspruch nach dem BUrlG von sich aus zu erfüllen.

²⁶ *EuGH*, ECLI:EU:C:2009:18 = *NZA* 2009, 135 – *Schultz-Hoff*; *BAGE* 130, 119 = *NZA* 2009, 538.

²⁷ *BAGE* 142, 371 = *NZA* 2012, 1216..

²⁸ *ErfK/Gallner*, BUrlG § 7 Rn. 55.

²⁹ *BAG*, *NZA* 2012, 29; mit Verweis auf : *BAGE* 130, 119 = *NZA* 2009, 538; *BAGE* 134, 1 = *NZA* 2010, 810.

³⁰ *Karb*, *öAT* 2014, 219.