

12 Sa 486/06

3 Ca 7906/05

Arbeitsgericht Düsseldorf



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

des Herrn H. T.-I., T. Str. 19, O.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte E. u. a.,
I. str. 1, E.,

g e g e n

die Deutsche Rentenversicherung Bund, vertreten durch den Direktor
I. T., T. ufer 7-9, C.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. u. a.,
G. straße 149, 10117 C.,

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 02.08.2006
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Plüm als Vorsit-
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Göllner und die ehrenamtliche Rich-
terin Pley

für R e c h t erkannt:

**Das Verfahren wird ausgesetzt, und dem Europäischen Gerichtshof wer-
den gemäß Art. 234 EGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorge-
legt:**

1. Ist Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (= Art. 7 der Richtlinie 93/104/EG) dahin zu verstehen, dass Arbeitnehmer auf jeden Fall einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen erhalten müssen, insbesondere vom Arbeitnehmer wegen Krankheit im Urlaubsjahr nicht genommener Urlaub zu einer späteren Zeit zu gewähren ist, oder kann durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften und/oder einzelstaatliche Gepflogenheiten vorgesehen werden, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt, wenn Arbeitnehmer im Urlaubsjahr vor der Urlaubsgewährung arbeitsunfähig erkranken und vor Ablauf des Urlaubsjahres bzw. des gesetzlich, kollektiv- oder einzelvertraglich festgelegten Übertragungszeitraums ihre Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangen?

2. Ist Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG dahin zu verstehen, dass Arbeitnehmern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf jeden Fall einen Anspruch auf finanzielle Vergütung als Ersatz für erworbenen und nicht genommenen Urlaub (Urlaubsabgeltung) zusteht oder können einzelstaatliche Rechtsvorschriften und/oder einzelstaatliche Gepflogenheiten vorsehen, dass Arbeitnehmern Urlaubsabgeltung nicht zusteht, wenn sie bis zum Ablauf des Urlaubsjahres bzw. des anschließenden Übertragungszeitraums arbeitsunfähig erkrankt sind und/oder wenn sie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder Invalidität beziehen?

3. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Fragen zu 1 und 2 bejaht:

Ist Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG dahin zu verstehen, dass der Anspruch auf Jahresurlaub oder auf finanziellen Ersatz voraussetzt, dass der Arbeitnehmer tatsächlich im Urlaubsjahr gearbeitet hat, oder entsteht der Anspruch auch bei entschuldigtem Fehlen (wegen Krankheit) oder unentschuldigtem Fehlen im gesamten Urlaubsjahr ?

GRÜNDE:

I. Rechtlicher Rahmen

A. Gemeinschaftsrecht

Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung („Arbeitszeitrichtlinie“)

Artikel 1 Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie enthält Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung.

...

(6) Hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung ist den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung zu tragen; ...

Artikel 7 Jahresurlaub

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind.

2) Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.

Artikel 17 regelt, unter welchen Bedingungen die Mitgliedstaaten von verschiedenen Bestimmungen der Richtlinie abweichen dürfen. Für Artikel 7 ist keine Abweichungsmöglichkeit vorgesehen.

Die Richtlinie 2003/88/EG hat zum 04.08.2004 die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung abgelöst. Art. 7 ist unverändert aus der Richtlinie 93/104/EG übernommen worden.

B. Deutsches Recht

1. Gesetzesrecht

a) Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz - BUrlG) vom 08.01.1963 i. d. F. v. 07.05.2002

§ 1 Urlaubsanspruch

Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub

§ 3 Dauer des Urlaubs

(1) Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 24 Werktage.

§ 7 Zeitpunkt, Übertragbarkeit und Abgeltung des Urlaubs

(1) Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. ...

(3) Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist

nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahrs gewährt und genommen werden. ...

(4) Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten.

§ 13 Unabdingbarkeit

(1) Von den vorstehenden Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 kann in Tarifverträgen abgewichen werden. Die abweichenden Bestimmungen haben zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbart ist. Im übrigen kann, abgesehen von § 7 Abs. 2 Satz 2, von den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. ...

- b) Gesetz zu dem Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 24. Juni 1970 über den bezahlten Jahresurlaub (Neufassung vom Jahre 1970) vom 30.04.1975 (BGBl. II, 745)**

Artikel 3

...

3. Der Urlaub darf auf keinen Fall weniger als drei Arbeitswochen für ein Dienstjahr betragen.

Artikel 5

...

4. Unter Bedingungen, die von der zuständigen Stelle oder durch geeignete Verfahren in jedem Land zu bestimmen sind, sind Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z.B. Krankheit, Unfall oder Mutterschaft, als Dienstzeit anzurechnen.

Artikel 11

Ein Arbeitnehmer, der eine Mindestdienstzeit zurückgelegt hat, wie sie nach Artikel 5 Absatz 1 dieses Übereinkommens verlangt werden kann, hat bei der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf einen bezahlten Urlaub im Verhältnis zu der Dienstzeit, für die er keinen solchen Urlaub erhalten hat, oder auf eine Urlaubsabgeltung oder ein gleichwertiges Urlaubsguthaben.

Artikel 12

Jede Vereinbarung über die Abdingung des Anspruchs auf den in Artikel 3 Absatz 3 dieses Übereinkommens vorgeschriebenen bezahlten Mindestjahresurlaub oder über den Verzicht auf diesen Urlaub gegen Entschädigung oder auf irgendeine andere Art hat je nach den Verhältnissen des betreffenden Landes als nichtig zu gelten oder ist zu verbieten.

2. Tarifrecht

Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (MTAng-BfA)

§ 47 Erholungsurlaub

(1) Der Angestellte erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

.....

(7) Der Urlaub ist spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten.

Kann der Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres nicht angetreten werden, ist er bis zum 30. April des folgenden Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub aus dienstlichen Gründen, wegen Arbeitsunfähigkeit oder wegen der Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz nicht bis zum 30. April angetreten werden, ist er bis zum 30. Juni anzutreten. War ein innerhalb des Urlaubsjahres für dieses Urlaubsjahr festgelegter Urlaub auf Veranlassung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in die Zeit nach dem 31. Dezember des Urlaubsjahres verlegt worden und konnte er wegen Arbeitsunfähigkeit nicht nach Satz 2 bis zum 30. Juni angetreten werden, ist er bis zum 30. September anzutreten.

...

Urlaub, der nicht innerhalb der genannten Fristen angetreten ist, verfällt.

§ 48 Dauer des Erholungsurlaubs

.....

(6) Beginnt oder endet das Arbeitsverhältnis im Laufe des Urlaubsjahres, so beträgt der Urlaubsanspruch ein Zwölftel für jeden vollen Beschäftigungsmonat. Scheidet der Angestellte wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§ 59) oder Erreichens der Altersgrenze (§ 60) aus dem Arbeitsverhältnis aus, so beträgt der Urlaubsanspruch sechs Zwölftel, wenn das Arbeitsverhältnis in der ersten Hälfte, und zwölf Zwölftel, wenn es in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres endet. ...

§ 51 Urlaubsabgeltung

(1) Ist im Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaubsanspruch noch nicht erfüllt, ist der Urlaub, soweit dies dienstlich oder betrieblich möglich ist, während der Kündigungsfrist zu gewähren und zu

nehmen. Soweit der Urlaub nicht gewährt werden kann oder die Kündigungsfrist nicht ausreicht, ist der Urlaub abzugelten. Entsprechendes gilt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Auflösungsvertrag (§ 58) oder wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§ 59) endet oder wenn das Arbeitsverhältnis nach § 59 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 5 zum Ruhen kommt.

Ist dem Angestellten wegen eines vorsätzlich schuldhaften Verhaltens außerordentlich gekündigt worden oder hat der Angestellte das Arbeitsverhältnis unberechtigterweise gelöst, wird lediglich derjenige Urlaubsanspruch abgegolten, der dem Angestellten nach gesetzlichen Vorschriften bei Anwendung des § 48 Abs. 6 Satz 1 noch zustehen würde.

(2) Für jeden abzugeltenden Urlaubstag werden bei der Fünftageweche 3/65, bei der Sechstageweche 1/26 der Urlaubsvergütung gezahlt, die dem Angestellten zugestanden hätte, wenn er während des ganzen Kalendermonats, in dem er ausgeschieden ist, Erholungsurlaub gehabt hätte. In anderen Fällen ist der Bruchteil entsprechend zu ermitteln.

II. Sachverhalt

Die Parteien streiten nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2005 darüber, ob die Beklagte Urlaubsabgeltung für die Jahre 2004 und 2005 schuldet.

Der Kläger, am 14.01.1949 geboren, war seit dem 01.04.1971 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand der Manteltarifvertrag für die Angestellten der BfA (MTAng-BfA) Anwendung. Der Kläger bezog zuletzt Vergütung nach Vergütungsgruppe II. Seit 1985 war der Kläger in der Zweigniederlassung E. als Außendienstmitarbeiter tätig. Zu seiner Arbeitsaufgabe gehörte die Vornahme von Betriebsprüfungen und Prüfungen der Einzugsstellen; hierzu war er auf einen Pkw angewiesen.

Der Kläger, als Schwerbehinderter (GdB 60 „G“) anerkannt, musste sich wegen eines schweren Bandscheibenleidens seit dem Jahr 1995 insgesamt 16 Operationen unterziehen. Es lösten sich Zeiten der Arbeitsfähigkeit und solche krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ab. Im Jahr 2004 war der Kläger bis Anfang September arbeitsfähig. Ab dem 08.09.2004 wurde er – dann fortlaufend bis zum 30.09.2005 – ärztlich krank geschrieben. Die ständige Einnahme von morphinhaltigen Schmerzmitteln hindert den Kläger seither bis heute daran, ein Kraftfahrzeug zu führen.

Mit Schreiben vom 13.05.2005 beantragte der Kläger, ihm ab dem 01.06.2005 den Urlaub 2004 zu gewähren. Dies lehnte die Beklagte unter dem 25.05.2005 mit der Begründung ab, dass zuvor der Personalärztliche Dienst gemäß § 7 Abs. 2 MTAng-BfA die Dienstfähigkeit feststellen müsse. Mit Schreiben vom 10.08.2005 bat der Kläger darum, ihm im Wege einer Wiedereingliederungsmaßnahme (Hamburger Modell) einen Vorschlag über häuslich zu verrichtende Arbeit zu unterbreiten. Unter dem 06.09.2005 antwortete die Beklagte, dass sie nach dem vom Kläger kurzfristig gestellten Rentenantrag zunächst den Ausgang des Rentenverfahrens abwarten wolle.

Die Beklagte stellte als Rentenversicherungsträger mit im September 2005 zugewanzenem Bescheid fest, dass der Kläger erwerbsgemindert sei und bewilligte rückwirkend ab 01.03.2005 eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung. Aufgrund dieser Feststellung fand das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 59 MTAng-BfA zum 30.09.2005 sein Ende.

Im November 2005 hat der Kläger vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf Klage auf Abgeltung des Urlaubs 2004 und 2005 erhoben. Durch Urteil vom 07.03.2006 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Berufung greift der Kläger das Urteil an.

Der Kläger beziffert unter Zugrundelegung von 35 Urlaubstagen pro Jahr und eines Monatsverdienstes von Euro 4.362,67 brutto seinen Zahlungsanspruch auf insgesamt Euro 14.094,78 brutto. Er trägt vor, dass er sich in dem ab 01.06.2005 beantragten Urlaub für die spätere Teilnahme an einer Wiedereingliederungsmaßnahme habe erholen wollen. Weiterhin macht er geltend, in der Lage zu sein, eine leichte Bürotätigkeit in Teilzeit auszuüben.

Die Beklagte hält entgegen, dass die vom Kläger aufgezeigte Teilzeit-Bürotätigkeit keine Erfüllung der vertraglichen Arbeitsleistungspflicht bedeute. Bestehe daher die Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis heute fort, seien die Urlaubsansprüche bis zum jeweiligen Ende des Übertragungszeitraums nicht erfüllbar gewesen und verfallen. Dem Kläger stehe demnach – so meint die Beklagte – auch nicht die geforderte Urlaubsabgeltung zu.

III. Rechtliche Beurteilung

A. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Nach der Spruchpraxis des Bundesarbeitsgerichts (zuletzt BAG, Urteil vom 11.04.2006, 9 AZR 523/05) erlischt der Urlaubsanspruch aufgrund gesetzlicher Befristung (§ 7 Abs. 3 BUrlG) spätestens mit dem Ende des Übertragungszeitraumes, d.h. mit dem 31.03. des Folgejahres. Falls der Arbeitnehmer rechtzeitig Urlaub verlangt, der Arbeitgeber dann den Urlaub nicht gewährt und danach der Urlaub auf Grund seiner Befristung verfällt, wandelt der Urlaubsanspruch sich in einen Schadensersatzanspruch um. Der Schadensersatzanspruch ist auf Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichtet (BAG, Urteil vom 18.09.2001, 9 AZR 571/00). Kann der Ersatzurlaub im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht gewährt werden, ist er bei seiner Beendigung abzugelten.

Der Urlaubsanspruch ist gerichtet auf Befreiung von der Arbeitspflicht. Kann der Freistellungsanspruch bis zum Ende des Übertragungszeitraumes im bis dahin

bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis – z. B. wegen Arbeitsunfähigkeit – nicht erfüllt werden, erlischt er auf Grund seiner Befristung zu diesem Zeitpunkt, ohne dass ein Schadensersatzanspruch auf Ersatzurlaub entsteht (BAG, Urteil vom 21.06.2005, 9 AZR 200/04, AP Nr. 11 zu § 55 InsO, Urteil vom 27.05.2003, 9 AZR 366/02, EzA Nr. 9 zu § 7 BurlG Abgeltung).

Weil der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG als Ersatz für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllbaren Anspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von der Arbeitspflicht entsteht, ist der Abgeltungsanspruch – abgesehen von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie der Freistellungsanspruch selbst. Der Abgeltungsanspruch des bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers erlischt daher bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit „ersatzlos“ mit dem Ende des Übertragungszeitraumes (BAG, Urteil vom 10.05.2005, 9 AZR 253/04, EzA Nr. 13 zu § 7 BUrlG Abgeltung, Urteil vom 26.05.1992, 9 AZR 172/91, AP Nr. 58 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

Für die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruches trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (BAG, Urteil vom 10.05.2005, 9 AZR 253/04, EzA Nr. 13 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Könnte ein Arbeitnehmer trotz seiner Arbeitsunfähigkeit bis zum Ablauf des Übertragungszeitraumes andere Arbeiten als bisher verrichten, muss der Arbeitgeber einen offenen Urlaubsanspruch nur dann abgelden, wenn er bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses verpflichtet gewesen wäre, die dem Arbeitnehmer möglichen Tätigkeiten als vertragsgemäß anzunehmen (BAG, Urteil vom 24.06.2003, 9 AZR 423/02, BAGE 106, 301). Dafür trifft den Arbeitnehmer im Prozess ebenfalls die Darlegungspflicht. Ist der Arbeitnehmer wegen des Bezugs einer Erwerbsunfähigkeitsrente aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden, wird jedenfalls nach vorheriger Arbeitsunfähigkeit davon auszugehen sein, dass er seine bisher ausgeübte Tätigkeit nicht mehr erfüllen kann (BAG, Urteil vom 20.04.1989, 8 AZR 621/87, BAGE 61, 362).

Für den Tarifurlaub nach §§ 47 ff. MTAng-BfA gilt dasselbe. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, den Urlaub nach § 51 Abs. 1 Satz 3 MTAng-BfA abzugelten, wenn das Arbeitsverhältnis infolge der Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente endet und der Angestellte über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Urlaubsanspruch verfallen würde, arbeitsunfähig ist. Dies folgert das Bundesarbeitsgericht daraus, dass die Tarifregelung eine Urlaubsabgeltung nicht vorsehe, wenn "der Urlaub wegen Arbeitsunfähigkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden" könne (vgl. BAG, Urteil vom 15.08.1989, 8 AZR 530/88, BAGE 62, 331, Urteil vom 16.08.1990, 8 AZR 590/89, EzBAT § 51 BAT Nr. 17, Urteil vom 08.02.1994, 9 AZR 332/92, AP. Nr. 17 zu § 47 BAT, Urteil vom 07.09.2004, 9 AZR 587/03, EzA Nr. 12 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

Das Bundesarbeitsgericht sieht seine Rechtsprechung in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen Nr. 132 der internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über den bezahlten Jahresurlaub vom 24. Juni 1970 (BAG, Urteil vom 21.03.1995, 9 AZR 959/93, n.v., Urteil vom 07.12.1993, 9 AZR 683/92, BAGE 75, 171).

B. Anwendung der Rechtsprechung auf den Streitfall

Dem Kläger steht - über den gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen (§ 3 BUrlG) und den Zusatzurlaub von 5 Arbeitstagen (§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB V) hinaus - nach § 48 Abs. 1, Abs. 7 Unterabs. 2, § 49 Abs. 2 MTAng-BfA ein Urlaubsanspruch von insgesamt 35 Arbeitstagen pro Jahr zu. Der Urlaubsanspruch ist in voller Höhe auch für das Jahr 2005 entstanden (§ 48 Abs. 6 Satz 2 MTAng-BfA). Dem Kläger ist Urlaub für 2004 und 2005 nicht gewährt worden. Die Urlaubsabgeltung beliefe sich, worüber zwischen den Parteien auch kein Streit besteht, pro Jahr auf Euro 7.047,39 brutto, insgesamt auf Euro 14.094,78 brutto.

Der Urlaubsanspruch 2004 ist erloschen, weil der Freistellungsanspruch bis zum Ende des Übertragungszeitraumes im bis dahin bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis wegen Arbeitsunfähigkeit nicht erfüllt werden konnte. Der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs 2005 ist zwar mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2005 entstanden. Er ist jedoch ebenfalls erloschen, weil der Kläger, wäre das Arbeitsverhältnis fortgesetzt worden, aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit Urlaub bis zum bis zum Ende des Übertragungszeitraumes nicht hätte erteilt werden können.

Im Einzelnen:

1. Im Jahr 2004 ist der Urlaubsanspruch in voller Höhe entstanden.

Der gesetzliche Urlaubsanspruch wäre zum Ende des Übertragungszeitraums (31.03.2005) ersatzlos erloschen, weil er vom Kläger nicht rechtzeitig verlangt wurde und nach dem 08.09.2004 wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit weder verlangt noch gewährt werden konnte. Der tarifliche Urlaubsanspruch ist zum 30.06.2005 verfallen, § 47 Abs. 7 Unterabs. 2 Satz 2, Unterabs. 4 MTAng-BfA. Unstreitig ist, dass der Kläger bis zum 31.05.2005 arbeitsunfähig krank war. Er konnte auch nicht den Urlaub ab 01.06.2005 (bis 30.06.2005: 22 Arbeitstage) nehmen, denn nach den Feststellungen der Kammer bestand seine Arbeitsunfähigkeit bis zum 30.06.2005 und darüber hinaus (bis heute) fort. Wenn der Kläger unter dem 13.05.2005 geltend gemacht hatte, bis zum 31.05.2005 arbeitsunfähig zu sein, hatte sich dies durch die nachfolgenden ärztlichen Krankschreibungen überholt. Unabhängig davon, ob die rückwirkend zum 01.03.2005 festgestellte Erwerbsminderung die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit indiziert, ergibt sich aus dem eigenen schriftsätzlichen Vorbringen des Klägers und seinen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung nur eine partielle, für eine Wiedereingliederungsmaßnahme oder für eine leichtere Bürotätigkeit in Teilzeit (ohne Pkw) genügende „Arbeitsfähigkeit“. Mit einer solchen Bürotätigkeit hätte der Kläger seine arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungspflichten (Vollzeittätigkeit nach Vergütungsgruppe II) nicht erfüllt.

2. Im Jahr 2005 ist der Urlaubsanspruch in voller Höhe entstanden. Unerheblich ist, ob der Kläger dauernd arbeitsunfähig oder erwerbsgemindert war (BAG, Urteil vom 07.11.1985, 6 AZR 169/85, BAGE 50, 124, Urteil vom 18.03.2003, 9 AZR 190/02, AP Nr. 17 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch). Allerdings stellte sich weder in dem Zeitraum bis zum 31.03.2006 (§ 7 Abs. 3 BUrlG), bis zum 30.06.06 (§ 47 Abs. 7 Unterabs. 2 Satz 2 MTAng-BfA) noch danach Arbeitsfähigkeit ein. Der Urlaubsanspruch 2005 ist, weil er nicht erfüllbar gewesen wäre, erloschen. Der mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandene Urlaubsabgeltungsanspruch teilt dieses Schicksal und ist nachträglich untergegangen.

IV. Zu den Vorlagefragen zu 1 und 2

Die Kammer hat Zweifel, ob es mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG vom 04.11.2003 (= Art. 7 der Richtlinie 93/104/EG vom 23.11.1993) vereinbar ist anzunehmen, dass der Anspruch der Arbeitnehmer, bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen zu erhalten (Abs. 1), zum Ende des Urlaubsjahres, spätestens aber mit dem Ende des Übertragungszeitraumes erlischt und der Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung zu ersetzen ist, wenn der Arbeitnehmer anschließend bis zum Ende des Übertragungszeitraumes arbeitsunfähig erkrankt.

A. Art. 7 Richtlinie enthält keine solche Einschränkung des Anspruchs auf Urlaub und Urlaubsabgeltung. Die Bedingung, dass der Arbeitnehmer bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums) den Urlaub rechtzeitig verlangen und tatsächlich nehmen muss, ist in der Richtlinie ebenso wenig vorgesehen wie das (ersatzlose) Erlöschen des Anspruchs.

Die Formulierung in Art. 7 Abs. 1, dass der Arbeitnehmer Urlaub „nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind“, bezieht sich allein auf die Art und Weise der Durchführung des bezahlten Jahresurlaubs in den verschiedenen Mitgliedstaaten, nicht jedoch auf die Entstehung des Urlaubs und dessen tatsächliche Inanspruchnahme.

Nach der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Urteil vom 26.06.2001, C-173/99, EuGHE I 2002, 4881 (BECTU), Urteil vom 18.03.2004, C-342/01 (Merino Gómez), EuGHE I 2004, 2605, Urteil vom 16.03.2006, C-131/04 und C-257/04 (Robinson-Steele), EuroAS 2006, 43, Urteil vom 06.04.2006, C-124/05 (FNV), EuroAS 2006, 63) lässt Art. 7 keine Abweichungsmöglichkeit zu und verwehrt es deshalb einem Mitgliedstaat, den durch die Richtlinie allen Arbeitnehmern eingeräumten Urlaubsanspruch oder Urlaubsabgeltungsanspruch einseitig einzuschränken.

Die Bindung des Anspruchs an die Arbeitsfähigkeit im Urlaubsjahr oder Übertragungszeitraum würde demgegenüber bewirken, dass ein nach personenbezogenen Merkmalen bestimmter Kreis von Arbeitnehmern von den Rechten nach Art. 7 der Richtlinie ausgeschlossen wird.

B. Artikel 17 der Richtlinie eröffnet keine Abweichungsmöglichkeit von Art. 7 (EuGH Urteil vom 06.04.2006 (FNV), Rz. 34). Art. 19 Abs. 7 ist nicht einschlägig.

Wenn im Geltungsbereich des Artikel 17 Abs. 2 der Richtlinie für Abweichungen vorausgesetzt wird, dass die Mitgliedstaaten gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder einen anderen angemessenen Schutz gewähren, wäre hiermit der ersatzlose Untergang des Urlaubsanspruchs und des Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht zu vereinbaren. Eine nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

eintretende Arbeitslosigkeit ist keine Ausgleichsruhezeit. Der Bezug von Krankengeld, Arbeitslosengeld, Invaliditäts- oder Altersrente ist kein angemessener finanzieller Schutz.

C. Die Arbeitszeitrichtlinie bezweckt die Verbesserung des Gesundheitsschutzes. Sie zielt darauf ab, dass Arbeitnehmer bezahlten Jahresurlaub erhalten und den Anspruch auf „finanzielle Vergütung als Ersatz (nicht verlieren), obwohl sie tatsächlich während einer gewissen Zeit gearbeitet haben und nach der Richtlinie 93/104 Mindestruhezeiten zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer unbedingt erforderlich sind“ (EuGH, Urteil vom 26.06.2001 (BECTU), Randnr. 49). Die Richtlinie will durch den Mindesturlaub dem Arbeitnehmer zur physischen und psychischen Erholung verhelfen. Des weiteren wollen die Bestimmungen über den Mindestjahresurlaub wie die gesamte Richtlinie nach Artikel 137 EGV die Lebens- und Arbeitsbedingungen fördern (EuGH, Urteil 26.06.2001 (BECTU), Randnr. 37, Schlussanträge der Generalanwältin vom 12.01.2006, C-124/05, Randnr. 27). Damit richtet sich der Urlaubszweck auch darauf, dem Arbeitnehmer eine freie, nicht durch Arbeitsleistungspflichten fremdbestimmte Zeit zu geben.

1. Es ist dem Gesundheitsschutz zwar dienlich, dass der Mindestjahresurlaub im Urlaubsjahr verwirklicht und nur ausnahmsweise übertragen wird. Freilich kann auch der übertragene, nachgeholt Urlaub zur gebotenen Erholung des Arbeitnehmers beitragen (EuGH, Urteil vom 06.04.2006 (FNV), Randnr. 31; vgl. Urteil vom 14.04.2005, C-519/03, Kommission/Luxemburg, EuGHE I 2005, 3067, Randnr. 33; Urteil vom 18.03. 2004 (Merino Gómez), Randnr. 41). Damit verträgt sich nicht das Erlöschen des Urlaubsanspruchs nach einer bestimmten, kurzen Übertragungsfrist (vgl. GA-Schlussanträge vom 12.01.2006, C-124/05, Randnr. 20, 28). Der Aspekt, dass der Urlaub auch die Lebensbedingungen der Arbeitnehmer fördern und ihnen eine freie Zeit zur Selbstbestimmung geben soll, steht ohnehin der Annahme entgegen, dass Urlaub erlischt, weil nicht im Urlaubsjahr oder zeitnah danach genommen.

a) Das muss erst recht gelten, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen, die unabhängig von seinem Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z.B. Krankheit, Arbeitsunfall oder Mutterschutz (dazu EuGH, Urteil vom 18.03.2004 [Merino Gómez]) gehindert ist, den Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. Übertragungszeitraums zu nehmen. Das Ziel der Richtlinie, durch Urlaub den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer zu fördern, wird konterkariert, wenn Arbeitnehmer infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit den Anspruch auf Urlaub verlieren.

b) Des weiteren ist nicht einsehbar, warum es von zufälliger Arbeitsfähigkeit oder Arbeitsunfähigkeit abhängen soll, dass der eine Arbeitnehmer Urlaub erhält und ein anderer Arbeitnehmer, weil krank geworden, den Urlaubsanspruch verliert. Ebenso wenig ist plausibel, dass, wenn zwei Arbeitnehmer gegen Ende des Urlaubsjahres bis zum Ende des Übertragungszeitraums aufgrund Krankheit oder Arbeitsunfall arbeitsunfähig sind, es sich urlaubsrechtlich auswirken soll, dass der Arbeitnehmer, dem bisher kein Urlaub erteilt war, seinen Urlaubsanspruch einbüßt, wohingegen der anderer Arbeitnehmer einen ihm frühzeitig erteilten Urlaub hatte nehmen können. Es widerspricht der Zielsetzung der Richtlinie, die Erfüllung des Mindesturlaubsanspruchs an derartige zeitliche Zufälligkeiten zu orientieren.

Die Rechtsfolge, dass der Urlaubsanspruch erlischt, wenn er bis zum Ende des Übertragungszeitraumes im bis dahin bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis – z. B. wegen Arbeitsunfähigkeit – nicht erfüllt werden kann, läuft praktisch darauf hinaus, Arbeitgeber zu begünstigen, wenn sie die Urlaubserteilung hinauszögern.

c) Gegen die Übertragung nicht genommenen Urlaubs kann nicht argumentiert werden, dass die Nachholung angesammelten Urlaubs zu betrieblichen Schwierigkeiten führen könne.

Der in Art. 7 der Richtlinie statuierte Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub ist als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft anzusehen (EuGH Urteil vom 06.04.2006 (FNV), Randnr. 28). Daher kann die Verwirklichung des Anspruchs nicht an daraus resultierenden Arbeitsablaufstörungen scheitern. Vielmehr ist es zunächst die Aufgabe des Arbeitgebers, betriebliche Schwierigkeiten zu bewältigen (vgl. GA-Schlussanträge vom 12.01.2006, C-124/05, Randnr. 32).

Ob eine übermäßige Ansammlung von Urlaubsansprüchen zu betrieblichen Schwierigkeiten führt oder die Nachholung des angesammelten Urlaubs in arbeitsschwachen Zeiten den betrieblichen Interessen des Arbeitgebers entgegenkommt, ist im übrigen eine Frage des Einzelfalls.

Das Problem, den der Belegschaft zu gewährenden Urlaub mit den jeweiligen betrieblichen Gegebenheiten und Erfordernissen abzustimmen, betrifft die Art und Weise der Durchführung des Jahresurlaubs und ist in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu lösen; deshalb vermögen Erwägungen zur betrieblichen Durchführbarkeit nicht die Einschränkung des Anspruchs auf bezahlten Mindestjahresurlaub zu rechtfertigen (vgl. EuGH, Urteil vom 26.06.2001 (BECTU), Randnr. 52 f.).

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 7 BUrlG die innerstaatlichen „Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung“ des Urlaubs geschaffen und die Art der Durchführung des Urlaubs festgelegt. Macht etwa der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr nicht „Urlaubswünsche“ gem. § 7 Abs. 1 BUrlG geltend, muss er damit rechnen, dass sich dies zu seinen Lasten auswirkt, indem der Arbeitgeber einseitig nach den betrieblichen Gegebenheiten den Urlaub festlegt. Andererseits ist es dem Arbeitnehmer verwehrt, eigenmächtig Urlaub zu nehmen. Das Recht, den Urlaub festzulegen, verbleibt beim Arbeitgeber. Er hat es damit in der Hand, betrieblichen Gründen bei der Urlaubsgewährung Rechnung zu tragen. Schöpft er seine Rechte nicht aus und kommt es zu einer ihm unerwünschten Ansammlung von Urlaub, hat er dies selbst zu vertreten.

d) Daher folgt aus Art. 7 Absatz 1 der Richtlinie, dass der im Urlaubsjahr nicht realisierte Urlaubsanspruch auf ein späteres Jahr übertragen wird. Der Urlaubsanspruch behält seinen Rechtscharakter als absolutes Recht auf eine wirkliche und wirksame Ruhezeit. Er wird weder durch einen – an besondere Voraussetzungen geknüpften - Schadensersatzanspruch noch durch Geldersatz (Zahlung einer finanziellen Vergütung) abgelöst (EuGH, Urteil vom 06.04.2006 (FNV), Randnr. 33). Somit erscheint es auch unzulässig, durch Tarifvertrag die Urlaubsabgeltung im laufenden Arbeitsverhältnis vorzusehen (anders BAG, Urteil vom 18.02.2002, 9 AZR 563/01, BAGE 105, 141, Urteil vom 03.05.1994, 9 AZR 522/92, AP Nr. 64 zu § 7 BUrlG) oder einen an die Stelle des Mindesturlaubsanspruchs tretenden Schadensersatzanspruch zu konstruieren und u. U. der Verzicht- oder Verfallbarkeit auszusetzen.

Wenn der Gerichtshof (EuGH, Urteil vom 06.04.2006 (FNV), Randnr. 33) Art. 7 der Richtlinie dahin versteht, dass der Arbeitgeber im fortbestehenden Arbeitsverhältnis verpflichtet bleibt, nicht gewährten Urlaub in späteren Jahren zu erfüllen, und innerstaatliche Regelungen missbilligt, die die finanzielle Abgeltung übertragenen Urlaubs ermöglichen, dann ist nicht weniger eine innerstaatliche Regelung zu beanstanden, die den Arbeitgeber ohne finanziellen Ausgleich aus der Verpflichtung entlässt, wegen Erkrankung des Arbeitnehmers nicht gewährten Urlaub zu erfüllen (vgl. GA-Schlussanträge vom 12.01.2006, C-124/05, Randnr. 20).

D. Zu Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie im Besonderen

1. Die Richtlinie behandelt den Anspruch auf Jahresurlaub und denjenigen auf Zahlung des Urlaubsentgelts als die zwei Teile eines einzigen Anspruchs (EuGH, Urteil vom 16.03.2006 (Robinson-Steele), Randnr. 58). Dieser Einheitsanspruch auf bezahlte Freizeitgewährung ist mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllbar und wird gemäß Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie ersetzt durch den Anspruch auf „finanzielle Vergütung“ («...

remplacée par une indemnité financière .. », « ... replaced by an allowance in lieu .. »).

Zwar kann sich die positive Wirkung, die Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie dem in natura gewährten Urlaub für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers beimisst, im (beendeten) Arbeitsverhältnis nicht mehr einstellen. Das wird von der Bestimmung aber ohnehin nicht vorausgesetzt, weil etwa Urlaub, wenn (erst) zum Ende des Arbeitsverhältnisses gewährt, für dieses ebenfalls ohne positive Wirkung bleibt. Zudem relativieren sich die Anforderungen an die Verwendung der Urlaubsabgeltung zur „Erholung“ dadurch, dass bereits Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie für den Mindesturlaubsanspruch weder nach dem individuellen Erholungsbedürfnis fragt noch Vorgaben zu einem erholungsmäßigen Zuschnitt der Urlaubsgestaltung macht oder die Erholungsbemühungen der Arbeitnehmer im Urlaub nachprüft. Vielmehr begnügt Art. 7 Abs. 1 sich damit, durch die Ausgleichszeit „Urlaub“ dem Arbeitnehmer die Gelegenheit zur Erholung zu geben. Dann muss im Rahmen des Art. 7 Abs. 2 es erst recht genügen, dass dem Arbeitnehmer die Gelegenheit geboten wird, den erhaltenen Geldersatz für eine freie Zeit zur Erholung zu verwenden.

Der nach Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehene Geldersatz kann nicht nur dazu beitragen, dass der Arbeitnehmer selbst sich Zeit zur Erholung nimmt und seine Arbeitskraft im Hinblick auf ein Anschlussarbeitsverhältnis stärkt. Hiermit wird auch Versuchen des Arbeitgebers begegnet, die Urlaubserteilung hinauszuzögern und damit von der mit dem bezahlten Jahresurlaub verbundenen finanziellen Belastung freizukommen. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung wirkt schließlich entgegen, dass der Arbeitnehmer aufgrund einer vermeintlichen oder tatsächlichen Drucksituation im Betrieb durch die Nichtgeltendmachung des Mindesturlaubs, der dann aufgrund seiner Befristung zum Ende des Urlaubsjahres bzw. Übertragungszeitraums endgültig unterginge, auf diesen praktisch verzichtet oder sich den Mindestjahresurlaub abhandeln lässt.

2. Für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung kommt es nicht auf die Arbeitsfähigkeit oder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. Übertragungszeitraums an. Art. 7 Abs. 2 eröffnet keine Abweichungsmöglichkeit. Zudem ist unmaßgeblich, ob der Arbeitnehmer in der Lage wäre, weiterhin seine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen: Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die so definierte Arbeitsfähigkeit jede Bedeutung verloren. Gemessen an den Zielen der Richtlinie, zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit des Arbeitnehmers beizutragen, könnte allein die „Urlaubsfähigkeit“ des ausgeschiedenen Arbeitnehmers diskutiert werden. Diese hängt indessen nicht ab von den Merkmalen der Arbeitsfähigkeit im beendeten Arbeitsverhältnis. Der Abgeltungsanspruch nach Art. 7 Abs. 2 setzt richtigerweise auch nicht „Urlaubsfähigkeit“ voraus, sondern wird – nicht zuletzt aus Gründen der Praktikabilität – mit keinen weiteren Bedingungen verknüpft.

3. In diesem Zusammenhang verfangen nicht Überlegungen zu einem Gleichlauf von Urlaubsanspruch und Abgeltungsanspruch. Unter der Prämisse, dass der Urlaubsanspruch erlischt, wenn er bis zum Ende des Übertragungszeitraumes im bis dahin bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis z. B. wegen Arbeitsunfähigkeit nicht erfüllt werden kann, würde allerdings die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine „Besserstellung“ bewirken, wenn der Urlaubsabgeltungsanspruch von anschließender Arbeitsunfähigkeit unberührt bleibt. Indessen ist – wie ausgeführt – schon die Prämisse, dass wegen Arbeitsunfähigkeit nicht genommener Urlaub erlischt, mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie unvereinbar. Jedenfalls lässt Art. 7 Abs. 2 keinen Raum für hypothetische Überlegungen, wie sich das Arbeitsverhältnis bei Fortbestand entwickelt hätte und ob es zur Urlaubsgewährung gekommen wäre. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses befindet sich der Arbeitnehmer in einer völlig anderen Situation als bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Dem trägt Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie Rechnung, indem die Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Anspruch auf „finanzielle Vergütung“ an die Stelle des bezahlten Jahresurlaubs setzt und den Anspruch gleichzeitig fällig stellt.

4. Bezogen auf den Streitfall bleibt anzumerken, dass der Kläger weder durch seinen Gesundheitszustand noch den Bezug der Rente wegen voller Erwerbsminderung gehindert ist, eine Arbeitstätigkeit insbesondere in Form der geringfügigen Beschäftigung aufzunehmen. Aufgrund seiner z. B. für eine leichte Bürotätigkeit in Teilzeit bestehenden Arbeitsfähigkeit kann ihm der Urlaubsabgeltungsanspruch selbst unter dem Gesichtspunkt des Erholungszwecks nicht von vornherein versagt werden.

E. Die Kammer sieht schließlich vor dem Hintergrund des IAO-Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation, dem gemäß Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2003/88/EG Rechnung zu tragen ist (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin vom 12.01.2005, C-124/05, Randnr. 5 Fußnote 8), keinen Ansatz dafür, Art. 7 der Richtlinie dahin zu verstehen, dass der mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandene Urlaubsabgeltungsanspruch dadurch untergeht, dass der Arbeitnehmer, wäre er im Arbeitsverhältnis verblieben, die dort geschuldete Arbeitsleistung aufgrund Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht hätte erbringen können (LAG Düsseldorf, Urteil vom 17.06.1998, 12 Sa 520/98, LAGE Nr. 10 zu § 7 BUrtG Abgeltung, m.w.N., Urteil vom 21.03.1991, 12 (3) Sa 1600/90, LAGE Nr. 9 zu § 7 ArbZG NW). Die gegenteilige Auffassung des Bundesarbeitsgerichts basiert darauf, aus dem im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Leistungsstörungsrecht Einschränkungen des Urlaubsanspruchs bzw. Urlaubsabgeltungsanspruchs herzuleiten und bei deren Implantierung in das Urlaubsrecht inhaltliche Sperren des Übereinkommens Nr. 132 der internationalen Arbeitsorganisation zu negieren (BAG, Urteil vom 21.03. 1995, 9 AZR 959/93, n.v). Nach Dafürhalten der Kammer bedeutet die Anwendung innerstaatlichen Leistungsstörungsrechts einen substantiellen Eingriff in den Mindesturlaub und eine Veränderung garantierter Strukturen der Entstehung und Erfüllung von Urlaubsansprüchen.

V. Zu der Vorlagefrage zu 3.

1. Die Entscheidungsrelevanz dieser Vorlagefrage ergibt sich für die Kammer aus Folgendem:

Der Kläger konnte aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit der Arbeitspflicht im Urlaubsjahr 2004 nur teilweise, im Urlaubsjahr 2005 überhaupt nicht nachkommen. Damit stellt sich die Frage, in welchem Umfang Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie einen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub auslöst, wenn das Arbeitsverhältnis nicht während des gesamten Urlaubsjahres bestanden bzw. der Arbeitnehmer im ganzen Urlaubsjahr gefehlt hat. Der Anspruch könnte vier Wochen umfassen, aber auch – abhängig von der Bestandsdauer des Arbeitsverhältnisses und den jeweiligen Arbeits- bzw. Fehlzeiten im Urlaubsjahr – geringer ausfallen. Geht man für die vorliegende Konstellation davon aus, dass nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie für die Jahre 2004 und 2005 ein Anspruch des Klägers auf Jahresurlaub zumindest von einer bestimmten Mindestdauer, wenn nicht von vier Wochen entstanden ist, steht dem Kläger nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie als Ersatz für den nicht gewährten Urlaub 2004 und 2005 eine finanzielle Vergütung zu.

Dies führt zu der Anschlussfrage, ob die Bestimmung eine Mindesthöhe für diese Vergütung vorgibt, insbesondere ob diese wegen des „Ersatzcharakters“ der Bezahlung der nicht gewährten Urlaubstage zu entsprechen hat. Im vorliegenden Fall wird nach Auffassung der Kammer dem Mindeststandard der Richtlinie dadurch genügt, dass die dem Kläger zustehende Urlaubsabgeltung nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst bemessen ist (§ 47 Abs. 2 MTAng-BfA, § 11 BUrlG).

2. Aus dem Wortlaut der Richtlinie vermag die Kammer nicht eindeutig zu beantworten, ob Arbeitnehmern Urlaub auch dann zusteht, wenn sie im gesamten Urlaubsjahr nicht gearbeitet haben, weil sie entschuldigt oder unentschuldigt gefehlt haben. Die Ausführungen im Urteil des EuGH vom 26.06.2001 (BECTU) Randnr. 49), könnten nahe legen, dass den Arbeitnehmern bezahlter

Jahresurlaub oder finanzielle Vergütung als Ersatz nur dann zustehen soll, wenn „sie tatsächlich während einer gewissen Zeit gearbeitet haben“. Dafür streitet die Erwägung, dass das durch Art. 7 der Richtlinie präsumierte Bedürfnis, dem Arbeitnehmer mit dem Urlaub Ruhezeit zur körperlichen Erholung, ggf. auch Zeit zur freien Selbstbestimmung zu geben, erst aufgrund tatsächlich ausgeübter Arbeit, der damit verbundenen physischen und psychischen Belastungen und Fremdbestimmtheit, erwächst. Art. 5 Nr. 4 des IAO-Übereinkommen Nr. 132 legt ebenfalls die Schlussfolgerung nahe, dass der (volle) Urlaubsanspruch nicht allein wegen Umstandes, dass das Arbeitsverhältnis im Urlaubsjahr bestanden hat, entsteht, vielmehr für Zeiten unentschuldigter Arbeitsversäumnis kein Anspruch erwächst und für Zeiten entschuldigter Arbeitsversäumnis das innerstaatliche Recht den Anspruchsumfang bestimmt.

3. Die Vorlagefrage zu 3 hat demzufolge zum Gegenstand, dem EuGH für den Fall, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie die Entstehung des Anspruchs auf vierwöchigen Mindesturlaub an „eine tatsächliche Arbeitsleistung während einer gewissen Zeit“ knüpft, die Konkretisierung des zeitlichen Umfangs der zu erbringenden Arbeitsleistung zu ermöglichen bzw. das Verhältnis von Arbeitsleistung im Urlaubsjahr und Höhe des Mindestjahresurlaubs zu präzisieren.

Dr. Plüm

Göllner

Pley