

# Anonymisierte Fassung

-1153178-

C-233/20 – 1

**Rechtssache C-233/20**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

4. Juni 2020

**Vorlegendes Gericht:**

Oberster Gerichtshof (Österreich)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

29. April 2020

**Kläger und Revisionswerber:**

WD

**Beklagte und Revisionsgegnerin:**

job-medium GmbH in Liquidation

---

[OMISSIS]

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen [OMISSIS] in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei WD, [OMISSIS] 4020 Linz, [OMISSIS] gegen die beklagte Partei job-medium GmbH in Liquidation, [OMISSIS] 4053 Haid bei Ansfelden, [OMISSIS] wegen 322,06 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. September 2019, [OMISSIS] mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. April 2019, [OMISSIS] bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den **[Or. 2]**

Beschluss

gefasst:

DE

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

I.1 Ist mit Art 31 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010/C 83/02) und Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG eine nationale Vorschrift vereinbar, wonach eine Urlaubersatzleistung für das laufende (letzte) Arbeitsjahr nicht gebührt, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig einseitig das Dienstverhältnis beendet („Austritt“)?

I.2. Wenn diese Frage verneint wird:

I.2.1. Ist dann zusätzlich zu prüfen, ob der Verbrauch des Urlaubs für den Arbeitnehmer unmöglich war?

I.2.2. Nach welchen Kriterien hat diese Prüfung zu erfolgen?

II. [OMISSIS] [Aussetzung des Verfahrens]

Begründung:

A. Sachverhalt

Der Kläger war vom 25. 6. 2018 bis 9. 10. 2018 bei der Beklagten als Arbeiter beschäftigt. Im Beschäftigungszeitraum verbrauchte er 4 Tage Urlaub. **[Or. 3]**

Am 9. 10. 2018 beendete der Kläger das Arbeitsverhältnis durch unberechtigten vorzeitigen Austritt. Im Beschäftigungszeitraum hatte er einen Urlaubsanspruch von 7,33 Arbeitstagen erworben. Da er bereits 4 Tage Urlaub verbraucht hatte, betrug sein offener Urlaubsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses 3,33 Arbeitstage. Die Beklagte hat dem Kläger unter Verweis auf die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz keine Urlaubersatzleistung ausbezahlt.

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass die Urlaubersatzleistung 322,06 EUR betragen würde.

B. Bisheriges Verfahren

Der **Kläger** begehrt mit seiner Klage als Urlaubersatzleistung einen Betrag von 322,06 EUR samt Zinsen. Er brachte selbst vor, das Arbeitsverhältnis durch unberechtigten Austritt vorzeitig beendet zu haben. Er vertritt im Verfahren den Standpunkt, dass die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz, wonach keine (Urlaubs-)Ersatzleistung gebührt, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig aus dem Dienstverhältnis austritt („unberechtigter Austritt“, „unbegründeter Austritt“), gegen Art 31 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) und Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG verstoße und daher nicht zur Anwendung komme.

Die **Beklagte** beantragte unter Hinweis auf § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz die Abweisung der Klage. Die Bestimmung widerspreche nicht dem Unionsrecht.

Das **Erstgericht** wies die Klage ab. Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass aus Art 7 Abs. 2 Arbeitszeit-Richtlinie nicht ableitbar sei, dass bei jeder Art der Beendigung der Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatzleistung habe. Dieser Ansatz wäre unverhältnismäßig. **[Or. 4]** Er hätte für den Arbeitgeber nicht zumutbare nachteilige Auswirkungen. Bei einem vorzeitigen unberechtigten Austritt des Arbeitnehmers sei es aufgrund der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Verbrauch des Urlaubsanspruchs gewährt und ihn tatsächlich in die Lage versetzt, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen. Die Begrenzung des Anspruchs in § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz, dass die Urlaubersatzleistung bei unberechtigtem Austritt dem Arbeitnehmer nicht zusteht, stelle eine Gepflogenheit der österreichischen Rechtsordnung im Sinne des Art 7 Abs. 1 Arbeitszeit-Richtlinie dar.

Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs könne nicht entnommen werden, dass der in § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz normierte Entfall des Anspruchs auf Urlaubersatzleistung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Austritt des Arbeitnehmers ohne wichtigen Grund im Widerspruch zu Art. 7 Abs. 2 Arbeitszeit- Richtlinie bzw. Art 31 Abs. 2 GRC stünde. Der Europäische Gerichtshof betone zwar in seinen jüngeren Entscheidungen, dass Art. 7 Abs. 2 Arbeitszeit-Richtlinie keine andere Voraussetzung für das Entstehen des Anspruchs auf finanzielle Vergütung aufstelle als die, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte. Auch betone der Europäische Gerichtshof, dass der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Anspruch auf eine finanzielle Vergütung keine Rolle spiele. Der Europäische Gerichtshof sei jedoch bislang mit keinem Sachverhalt konfrontiert gewesen, in dem das **[Or. 5]** Arbeitsverhältnis aufgrund eines unbegründeten Austritts durch den Arbeitnehmer vorzeitig beendet worden war.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit bestehendem offenen Urlaubsanspruch sei auch tatsächlich nicht die einzige Voraussetzung für den Anspruch auf Abgeltung. Der Europäische Gerichtshof habe etwa den Anspruch auf Abgeltung für jenen Zeitraum verneint, in dem der Arbeitnehmer vor seiner Versetzung in den Ruhestand unter Entgeltfortzahlung dienstfrei gestellt war. In den Rechtssachen *Kreuziger* und *MPG* habe der Europäische Gerichtshof ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich aus seiner Rechtsprechung nicht ergebe, der Anspruch auf Vergütung müsse dem Arbeitnehmer „völlig unabhängig von den Umständen erhalten bleiben [...], die dazu geführt haben, dass er den bezahlten Jahresurlaub nicht genommen hat“. Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie stehe „einer nationalen Regelung, die den Verlust des Anspruchs umfasst, nicht entgegen, allerdings unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer, dessen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erloschen ist, tatsächlich die Möglichkeit

hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch wahrzunehmen“. Dies stehe im Einklang mit jenen Entscheidungen, in denen der Europäische Gerichtshof – unter Hinweis auf die Unvorhersehbarkeit des Eintretens einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit – einen Anspruch auf Abgeltung bejaht habe, wenn dieser wegen Krankheit nicht verbraucht werden konnte, jedoch verneint habe, wenn dieser aufgrund einer Dienstfreistellung nicht verbraucht werden konnte.

In den Rechtssachen *Kreuziger* und *MPG* habe der Europäische Gerichtshof dazu ein verfeinertes System entwickelt. Dieses basiere zunächst auf der Qualifikation des Rechts des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als **[Or. 6]** einem bedeutsamen Grundsatz des Sozialrechts der Union. Mit dem in Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie verankerten Anspruch auf Jahresurlaub werde der Zweck verfolgt, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen. Mit diesem Zweck sei die Schaffung jeglicher Anreize unvereinbar, auf den Erholungsurlaub zu verzichten oder die Arbeitnehmer dazu anzuhalten, darauf zu verzichten. Für die Arbeitnehmer könnte ein solcher Anreiz im Abgeltungsanspruch am Ende des Arbeitsverhältnisses bestehen.

Der Arbeitgeber sei verpflichtet, konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Zu diesem Zweck habe der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach den vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Handlungsmaßstäben – erforderlichenfalls förmlich – zum Verbrauch des Urlaubs aufzufordern und ihm klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub ansonsten verfallen wird. Dabei trage der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass er mit aller gebotenen Sorgfalt gehandelt habe. Hat der Arbeitgeber die ihm auferlegte Sorgfalt erfüllt, der Arbeitnehmer jedoch aus freien Stücken den Urlaub dennoch nicht verbraucht, stehe Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie dem Wegfall der finanziellen Vergütung für den nicht genommenen Jahresurlaub nicht entgegen.

Die Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht sei dem Arbeitgeber immer dann möglich, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses bzw. des Bezugszeitraums für ihn absehbar sei, wie etwa bei der Versetzung in den Ruhestand (*Rs King*, *Rs Maschek*), Fristablauf (*Rs MPG*), aber auch bei **[Or. 7]** der Kündigung des Arbeitsverhältnisses – sei es durch den Arbeitnehmer oder den Arbeitgeber – unter Einhaltung einer (entsprechend langen) Kündigungsfrist. Bei Unabsehbarkeit des Endes des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber seien hingegen dessen Möglichkeiten eingeschränkt, auf den Arbeitnehmer entsprechend einzuwirken, den Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen. Weil ein Teil des Urlaubs gemäß § 4 Abs. 3 Urlaubsgesetz mindestens sechs Werktage betragen müsse, fehle dem Arbeitgeber die Möglichkeit einer effektiven Einwirkung, wenn und solange der offene Urlaubsanspruch geringer sei.

Gerade bei einem unbegründeten Austritt durch den Arbeitnehmer sei das Ende des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber nicht absehbar. Es könne ihm daher in der Regel kein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden. Im Gegensatz dazu habe der Arbeitnehmer ein rechtswidriges Verhalten zu verantworten; aus diesem könne er schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen – *ex iniuria ius non oritur* – kein Recht ableiten. § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz diene im Übrigen dazu, den Arbeitnehmer von rechtswidrigem Verhalten abzuhalten. Jedenfalls könne es – soweit nicht weitere Umstände hinzutreten, die jedoch weder vom Kläger behauptet worden noch sonst ersichtlich seien – dem Arbeitgeber nicht vorgeworfen werden, den Arbeitnehmer nicht (präventiv) über die Folgen seines rechtswidrigen Handelns aufgeklärt zu haben. Ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung auch im Fall des unbegründeten vorzeitigen Austritts könnte überdies den Arbeitnehmer dazu veranlassen, aus freien Stücken keinen Urlaub in Anspruch zu nehmen und anschließend unbegründet auszutreten, um dem Arbeitgeber gar nicht die Möglichkeit zur Aufforderung zum Urlaubsverbrauch zu bieten und dadurch seine Ansprüche bei **[Or. 8]** der Beendigung zu erhöhen. Dies widerspräche den Zwecken des Urlaubs. Auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers sei zwar für den Arbeitgeber gar nicht vorhersehbar. Anders als beim unbegründeten Austritt handle es sich dabei jedoch um ein unwägbares, weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber beherrschbares Vorkommnis.

### C. Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof

Der Oberste Gerichtshof hat über die Revision des Klägers gegen die das Ersturteil bestätigende Entscheidung des Berufungsgerichts zu entscheiden. Der Kläger strebt im Revisionsverfahren die Stattgebung der Klage an. Als Revisionsgrund macht er unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, die Revision des Klägers zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Aus dem Firmenbuch ist ersichtlich, dass die Beklagte nach Erlassung des Urteils des Berufungsgerichts im Firmenbuch infolge beendeter Liquidation gelöscht wurde. Der Oberste Gerichtshof vertritt seit der Entscheidung 8 ObA 2344/96f in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine vollbeendete Kapitalgesellschaft grundsätzlich nicht mehr parteifähig ist, es aber mit dem Grundrecht auf ein faires Verfahren nach Art 6 Europäische Menschenrechtskonvention unvereinbar wäre, wenn die Beklagte durch rechtliche Änderungen in ihrer Sphäre, auf die der Kläger keinen Einfluss hat und die er auch nicht durchschauen kann, eine Entscheidung über den vom Kläger bei Gericht geltend gemachten zivilrechtlichen Anspruch vereiteln könnte. Wird die beklagte Kapitalgesellschaft **[Or. 9]** während eines gegen sie anhängigen Prozesses gelöscht, ist das Verfahren deshalb auf Begehren des Klägers fortzusetzen.

Der Oberste Gerichtshof forderte daher mit Beschluss vom 26. 2. 2020 [OMISSIS] den Kläger auf, binnen 14 Tagen bekannt zu geben, ob er von der Verfahrensfortsetzung absteht, widrigenfalls sein Fortsetzungswille unterstellt werde. Der Kläger teilte dem Obersten Gerichtshof mit Eingabe vom 10. 3. 2020 ausdrücklich mit, dass er das Verfahren fortsetzt.

#### D. Relevante Normen

Art 31 GRC lautet samt Überschrift:

##### ***Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen***

*(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.*

*(2) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.*

Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG lautet samt Überschrift:

##### ***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.*

Die maßgeblichen Bestimmungen des österreichischen Urlaubsgesetzes BGBl 1976/390 lauten:

##### ***Urlaub***

*§ 2. (1) Dem Arbeitnehmer gebührt für jedes Arbeitsjahr ein ununterbrochener bezahlter Urlaub. Das Urlaubsausmaß beträgt bei einer Dienstzeit von weniger als 25 Jahren 30 Werktage [...]. [Or. 10]*

*(2) Der Anspruch auf Urlaub entsteht in den ersten sechs Monaten des ersten Arbeitsjahres im Verhältnis zu der im Arbeitsjahr zurückgelegten Dienstzeit, nach sechs Monaten in voller Höhe. [...].*

##### ***Verbrauch des Urlaubes***

§ 4. (1) Der Zeitpunkt des Urlaubsantrittes ist zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer unter Rücksichtnahme auf die Erfordernisse des Betriebes und die Erholungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers zu vereinbaren. Die Vereinbarung hat so zu erfolgen, dass der Urlaub möglichst bis zum Ende des Urlaubsjahres, in dem der Anspruch entstanden ist, verbraucht werden kann.

[...]

(3) Der Urlaub kann in zwei Teilen verbraucht werden, doch muss ein Teil mindestens sechs Werktage betragen.

[...]

### **Ablöseverbot**

§ 7. Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die für den Nichtverbrauch des Urlaubes Geld oder sonstige Vermögenswerte Leistungen des Arbeitgebers vorsehen, sind rechtsunwirksam.

[...]

### **Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

§ 10. (1) Dem Arbeitnehmer gebührt für das Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet, zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Ersatzleistung als Abgeltung für den der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr entsprechenden Urlaub. Bereits verbrauchter Jahresurlaub ist auf das aliquote Urlaubsausmaß anzurechnen [...]

(2) Eine Ersatzleistung gebührt nicht, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt.

(3) Für nicht verbrauchten Urlaub aus vorangegangenen Urlaubsjahren gebührt anstelle des noch ausstehenden Urlaubsentgelts eine Ersatzleistung in vollem Ausmaß des noch ausstehenden Urlaubsentgelts, soweit der Urlaubsanspruch noch nicht verjährt ist.

[...]

### **Unabdingbarkeit**

§ 12. Die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund der §§ 2 bis 10 zustehen, können durch Arbeitsvertrag, Arbeits-(Dienst-)ordnung oder, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, durch [Or. 11] Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden.

E. Erläuterungen zum Urlaubsgesetz:

1. Die Berechnung des gesetzlichen Urlaubsmaßes erfolgt nach Werktagen. Darunter sind die Wochentage von Montag bis einschließlich Samstag mit Ausnahme der in diesen Zeitraum fallenden gesetzlichen Feiertage zu verstehen. Sonntage und gesetzliche Feiertage, die in den Zeitraum des Urlaubsverbrauchs fallen, sind daher nicht als Werktage zu berechnen. Werktage, an denen im Betrieb nicht gearbeitet wird (z. B. ein Samstag bei einer fünf- Tage-Woche), werden hingegen auf den Urlaub angerechnet. Fällt ein gesetzlicher Feiertag auf einen ansonsten arbeitsfreien Werktag, ist dieser Feiertag auf den Urlaub nicht anzurechnen; es ist für diesen Feiertag vielmehr ein zusätzlicher Urlaubstag zu gewähren [OMISSIS]. Der in § 2 Abs. 1 Urlaubsgesetz gewährte Urlaubsanspruch von 30 Werktagen entspricht damit einem 5-wöchigen Urlaub und überschreitet damit den von Art 7 Abs. 1 Arbeitszeit-Richtlinie vorgesehenen Mindestjahresurlaub um eine Woche.

2. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses ist nicht verbrauchter Urlaub nach § 10 Abs. 1 Urlaubsgesetz durch eine Ersatzleistung für den der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr entsprechenden Urlaub abzugelten. § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz normiert hiervon für den Fall, dass der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt und dadurch das Arbeitsverhältnis beendet, eine Ausnahme.

3. „Austritt“ ist die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einseitige empfangsbedürftige (aber aufgrund der Einseitigkeit nicht annahmepbedürftige) Willenserklärung des Arbeitnehmers ([OMISSIS]. Hatte der Arbeitnehmer für den Austritt einen [Or. 12] wichtigen Grund, spricht man von einem berechtigten (begründeten) Austritt, anderenfalls von einem unberechtigten (unbegründeten) Austritt. Als ein wichtiger zum Austritt berechtigender Grund ist beispielsweise anzusehen, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit nicht ohne Schaden für seine Gesundheit fortsetzen kann oder wenn der Arbeitgeber sich Tötlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Arbeitnehmer oder dessen Angehörigen zu Schulden kommen lässt [OMISSIS]. Allgemein liegt ein wichtiger Grund dann vor, wenn dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Austritts die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses nicht einmal für die Dauer der Kündigungsfrist zumutbar ist [OMISSIS]. Das Arbeitsverhältnis wird auch dann durch den Austritt beendet, wenn der Austritt unberechtigt war [OMISSIS]. Ein Arbeitnehmer, der unberechtigt austritt, begeht aber gegenüber dem Arbeitgeber einen Vertragsbruch [OMISSIS].

4. Nur der unberechtigte Austritt führt nach § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz zum Verlust der in § 10 Abs. 1 Urlaubsgesetz vorgesehenen Urlaubersatzleistung. In allen anderen Fällen – sohin auch bei einer Entlassung des Arbeitnehmers aus wichtigem Grund – bleibt der Anspruch auf Urlaubersatzleistung gewahrt [OMISSIS].

5. Die Regelung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz erstreckt sich nur auf den noch nicht verbrauchten Urlaub des [Or. 13] laufenden Urlaubsjahres. Für nicht verbrauchte Urlaube aus vorangegangenen Urlaubsjahren gebührt nach § 10 Abs. 3 UrlG eine Ersatzleistung im vollen Ausmaß des ausständigen Urlaubsentgelts, soweit der Urlaubsanspruch noch nicht verjährt ist.

6. Die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz hat pönalisierenden Charakter [OMISSIS]. Sie bezweckt, den Arbeitnehmer von einer unberechtigten vorzeitigen Vertragsauflösung abzuhalten, indem sie ihm, wenn er dies doch tut, den Anspruch auf Urlaubersatzleistung nimmt [OMISSIS]. Bloß eine Reflexwirkung stellt dar, dass der Arbeitgeber, der durch unberechtigten Austritt des Arbeitnehmers einen Arbeitnehmer verliert, diesen nicht den allfällig unverbrauchten Urlaub(-steil) des laufenden Jahres abgelten muss. Dadurch erfährt der Arbeitgeber in der für ihn meist nachteiligen, weil unvorhersehbaren und damit unkalkulierbaren Situation eines unberechtigten Austritts eine gewisse finanzielle Entlastung [OMISSIS].

#### F. Rechtslage nach Unionsrecht

1. Das Recht jeder Arbeitnehmerin und jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub ist nach Art 31 GRC Teil der Grundrechte der Europäischen Union, wird in Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie konkretisiert und entfaltet nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unmittelbare Wirkung auf ein Arbeitsverhältnis zwischen zwei Privatpersonen. Die Arbeitszeit-Richtlinie behandelt den Anspruch auf Jahresurlaub und jenen auf Zahlung des Urlaubsentgelts als zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs. Umfasst ist auch ein Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht [Or. 14] genommenen Jahresurlaub ([OMISSIS] EuGH C-659/16 und C-570/16, *Stadt Wuppertal/Bauer, Willmeroth/Broßonn* [Rn. 58, 72 ff]).

2. Der Europäische Gerichtshof wies in der Entscheidung C-341/15, *Maschek/Stadt Wien*, ausdrücklich darauf hin, „*dass Art 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof keine andere Voraussetzung für die Eröffnung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung aufstellt als die, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte*“ (Rn. 27).

Daraus folgte der Europäische Gerichtshof, „*dass ein Arbeitnehmer, der nicht in der Lage war, vor dem Ende seines Arbeitsverhältnisses seinen gesamten bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nach Art 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat*“. Weiter merkte der Europäische Gerichtshof ausdrücklich an, dass der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dabei keine Rolle spiele (Rn. 28), und folgte daraus, dass „*der Umstand, dass ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis von sich aus beendet, keine Auswirkung darauf [hat], dass*

*er gegebenenfalls eine finanzielle Vergütung für den bezahlten Jahresurlaub beanspruchen kann, den er vor dem Ende seines Arbeitsverhältnisses nicht verbrauchen konnte“ (Rn. 29).*

3. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-619/16, *Kreuziger/Land Berlin*, kann aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs „nicht abgeleitet werden [...], Art. 7 der Richtlinie 2003/88 wäre dahin auszulegen, dass der Anspruch nach Abs. 1 und – im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – der Anspruch **[Or. 15]** auf die Vergütung, die gemäß Abs. 2 an seine Stelle treten kann, dem Arbeitnehmer völlig unabhängig von den Umständen erhalten bleiben müssten, die dazu geführt haben, dass er den bezahlten Jahresurlaub nicht genommen hat“ (Rn. 37). Der Europäische Gerichtshof kam in diesem Urteil zum Ergebnis, „dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung [...] entgegensteht, sofern sie dazu führt, dass der Arbeitnehmer, der vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Antrag auf Wahrnehmung seines Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub gestellt hat, die ihm nach dem Unionsrecht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für diesen nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub verliert, und zwar automatisch und ohne vorherige Prüfung, ob er vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, diesen Anspruch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses wahrzunehmen“ (Rn. 56).

4. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-684/16, *Max-Planck- Gesellschaft/Tetsuji Shimizu*, „wäre jede Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88, die den Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, aus freien Stücken in den betreffenden Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeiträumen keinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, um seine Vergütung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erhöhen, mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar“ (Rn. 48).

5. In der Entscheidung 8 ObA62/18b hielt der Oberste Gerichtshof unter Verweis auf mehrere Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH Rs C-619/16, **[Or. 16]** *Kreuziger/Land Berlin*, Rn. 41, 42; C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft/Tetsuji Shimizu*, Rn. 35; C-350/06 und C-520/06, *Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung*, Rn. 43) fest, dass eine nationale Regelung, die für die Ausübung des mit der Arbeitszeit-Richtlinie verliehenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub „Modalitäten“ vorsieht, die den Verlust dieses Anspruchs am Ende eines Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums beinhalten, nicht ausgeschlossen ist und sie unter der Voraussetzung für zulässig erachtet wird, dass der Arbeitnehmer bis dahin tatsächlich die Möglichkeit hatte, seinen Anspruch auszuüben.

6. Falls eine nationale Regelung nicht im Einklang mit Art 7 der Arbeitszeit-Richtlinie und Art 31 Abs. 2 GRC ausgelegt werden kann, hat das mit einem

Rechtsstreit befasste nationale Gericht die nationale Regelung unangewendet zu lassen und dafür Sorge zu tragen, dass der Arbeitnehmer für den nicht genommenen Jahresurlaub eine finanzielle Vergütung erhält (8 ObA 62/18b unter Hinweis auf EuGH C-569/16 und C-570/16, *Stadt Wuppertal/Bauer, Willmeroth/Broßonn*).

G. Begründung der Vorlagefragen:

1. Der Europäische Gerichtshof hat sich bislang noch nicht dazu geäußert, ob (und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen) ein Arbeitnehmer, welcher ohne wichtigen Grund vorzeitig das Dienstverhältnis einseitig aufgelöst und damit Vertragsbruch begangen hat („unberechtigter Austritt“), nach Unionsrecht einen Anspruch auf Ersatzleistung für unverbrauchten Urlaub haben muss. Nach österreichischer Gesetzeslage (§ 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz) hat der Arbeitnehmer in einem solchen Fall in Hinsicht auf unverbrauchten Urlaub des laufenden Urlaubsjahres keinen Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung [**Or. 17**]

2. In der österreichischen Rechtsliteratur wird zur Unionsrechtskonformität des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz auszugswise wie folgt Stellung genommen:

a) *Mair* [OMISSIS] vertritt die Ansicht, § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz stehe mit den Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Maschek* in Widerspruch. Der Europäische Gerichtshof betone nämlich unmissverständlich, dass die von Art 7 Abs. 2 Arbeitszeit- Richtlinie vorgesehene Ersatzleistung für nichtverbrauchten Urlaub nur davon abhängig sei, dass das Arbeitsverhältnis ende und der Arbeitnehmer nicht den vollen, ihm zustehenden Urlaub in natura konsumiert habe. Auf welche Weise das Arbeitsverhältnis ende, sei für die Anspruchsbegründung irrelevant. Indem § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz aber für den Anspruch auf die Urlaubersatzleistung darauf abstelle, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch eine bestimmte Beendigungsart, nämlich durch einen unberechtigten vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers, beendet worden sein dürfe, verstoße diese Regelung gegen Art 7 Abs. 2 Arbeitszeit- Richtlinie.

b) *Mayr/Erler* [OMISSIS] weisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hin, wonach die Art der Beendigung irrelevant sei. Daraus ergibt sich ihres Erachtens zwangsläufig, dass der Verlust der Urlaubersatzleistung bei unberechtigtem Austritt gegen Art 7 Abs. 2 der RL 2003/88/EG verstoße. Sie kommen zum Ergebnis, dass die Urlaubersatzleistung auch bei unberechtigtem Austritt gebühre, da § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz unangewendet bleiben müsse, zumal nach der Rechtsprechung [**Or. 18**] des Europäischen Gerichtshofs dem Art 31 Abs. 2 GRC, der Art 7 der RL nachgebildet sei, Vorrang gebühre.

c) Diese Ansicht vertrat *Erler* bereits in einer vorhergehenden Abhandlung [OMISSIS], dort aber unter Hinweis darauf, dass die Unionsrechtswidrigkeit auf den unionsrechtlichen Mindesturlaubsanspruch von vier Wochen einzuschränken sei, sowie in seinem Aufsatz „Der EuGH bewirkt massive Änderungen im österreichischen Urlaubsgesetz“ [OMISSIS].

d) **Reissner** [OMISSIS] hält § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz für unionsrechtlich bedenklich, da laut Europäischem Gerichtshof aus Art 7 Abs. 2 Arbeitszeit-Richtlinie folge, dass dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Abgeltung nicht verbrauchten Urlaubs unabhängig davon zustehe, auf welche Art das Arbeitsverhältnis geendet hat.

e) Ebenso meint **Auer-Mayer** (Unionsrechtliche Auswirkungen auf das Urlaubsrecht, ZAS 2018, 12 [19]), § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz erweise sich als „unionsrechtlich problematisch“, weil der EuGH hinsichtlich der finanziellen Abgeltung des Urlaubs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich festgehalten habe, dass der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unerheblich sei.

f) Hingegen steht nach **Ludvik** [OMISSIS] Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie einer nationalen Regelung, die den Verlust des Ersatzanspruchs vorsieht, nicht entgegen, sofern der Arbeitnehmer die Möglichkeit hatte, den aus der Richtlinie verliehenen Anspruch wahrzunehmen. Schließlich [**Or. 19**] ergäbe sich aus Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie nach dem EuGH nicht, dass diese Bestimmung so auszulegen wäre, „dass der Anspruch nach Abs. 1 und – im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – der Anspruch auf die Vergütung, die gemäß Abs. 2 an seine Stelle treten kann, dem Arbeitnehmer völlig unabhängig von den Umständen erhalten bleiben müssten, die dazu geführt haben, dass er den bezahlten Jahresurlaub nicht genommen hat“ (so EuGH Rs 619/16, *Kreuziger/Land Berlin*, Rn. 37). In Zusammenschau mit den einzelstaatlichen Abweichungsmöglichkeiten sei es daher möglich, den Urlaubs-(ersatz-)anspruch in bestimmten Grenzen zum Nachteil des Arbeitnehmers zu modifizieren (a. a. O. 328). Im Rahmen des vorzeitigen und unberechtigten Austritts des Arbeitnehmers sei durch die sofortige Beendigungswirkung ein Verbrauch bestehenden Urlaubs nicht mehr möglich. Daher sei der Wegfall der finanziellen Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub zulässig. Die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz stehe nicht im Wertungswiderspruch zu den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (a. a. O. 330). Der Wegfall des Urlaubsersatzanspruchs im Rahmen des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz habe Sanktionscharakter. Dieser greife allerdings nur dann, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund vorzeitig beendet. Würde ein solcher Verfall des Ersatzanspruchs nicht erfolgen, so wären Sachverhalte denkbar, in denen ein Arbeitnehmer keinerlei Sanktionen zu erwarten hätte. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei aber jede Auslegung von Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie, die einen Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, aus freien Stücken keinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, um seine Vergütung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu [**Or. 20**] erhöhen, mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar (a. a. O. 332 mit Hinweis auf EuGH C-684/16, *Max-Planck- Gesellschaft/Tetsuji Shimizu*, Rn. 48).

3. Der Senat hat erwogen:

Der Europäische Gerichtshof betont einerseits, dass Art 7 Abs. 2 Arbeitszeit-Richtlinie keine andere Voraussetzung für das Entstehen des Anspruchs auf finanzielle Vergütung aufstelle als die, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte (EuGH C-341/15, *Rs Maschek/Stadt Wien*, Rn. 27). Andererseits hat er geurteilt, dass aus seiner Rechtsprechung nicht abgeleitet werden kann, Art. 7 Arbeitszeit-Richtlinie wäre dahin auszulegen, dass der Anspruch nach Abs. 1 und – im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – der Anspruch auf die Vergütung, die gemäß Abs. 2 an seine Stelle treten kann, dem Arbeitnehmer völlig unabhängig von den Umständen erhalten bleiben müssten, die dazu geführt haben, dass er den bezahlten Jahresurlaub nicht genommen hat (EuGH C-619/16, *Rs Kreuziger/Land Berlin*, Rn. 37). Dabei hat der Europäische Gerichtshof auch darauf abgestellt, ob der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z. B durch angemessene Aufklärung zum Urlaubsverbrauch in die Lage versetzt wurde (EuGH C-619/16, *Rs Kreuziger/Land Berlin*, Rn. 56). Weiters wäre auch nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs jede Auslegung von Art 7 Arbeitszeit-Richtlinie, die den Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, aus freien Stücken in den betreffenden Bezugs-oder zulässigen Übertragungszeiträumen keinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, um seine Vergütung bei Beendigung des [Or. 21] Arbeitsverhältnisses zu erhöhen, mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar (EuGH C-684/16, *Rs Max-Planck- Gesellschaft/Tetsuji Shimizu*, Rn. 48).

Der unberechtigte Austritt des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis geschieht typischerweise für den Arbeitgeber plötzlich und unerwartet. Anders als bei allen anderen Fällen, in denen das Dienstverhältnis endet, verhindert der Arbeitnehmer beim unberechtigten Austritt selbst die Möglichkeit, den Urlaub in natura zu verbrauchen. Nur beim unberechtigten Austritt des Dienstnehmers wird zudem das Dienstverhältnis durch einen Vertragsbruch des Dienstnehmers beendet. Vor dem Austritt hat der Arbeitnehmer nur einen Anspruch auf (bezahlten) Urlaub in natura. Dass er durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch unberechtigten Austritt einen Anspruch auf Urlaubersatzleistung erlangen soll, würde das allgemeine Rechtsprinzip verletzen, dass niemand einen Anspruch dadurch erlangen soll, dass er rechtswidrig vorgeht (*ex iniuria ius non oritur*). Letztlich würde der Gedanke, dass der bezahlte Urlaub primär die Funktion hat, die Gesundheit eines Arbeitnehmers zu erhalten, missachtet, wenn sich ein Arbeitnehmer durch unberechtigten Austritt im Ergebnis den Urlaubsanspruch abkaufen lassen könnte. Die dem Europäischen Gerichtshof gestellt Hauptfrage zielt damit darauf ab, ob § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz in toto unionsrechtlich unbedenklich ist.

Sollte der Europäische Gerichtshof die Hauptfrage verneinen, so stellt sich die Frage, ob und wie der Arbeitgeber bei einem für ihn nicht vorhersehbaren unberechtigten Austritt den Arbeitnehmer – gemäß den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs – in die Lage [Or. 22] versetzen soll, den Urlaub zu verbrauchen. Dabei wäre auch zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer beim

unberechtigten Austritt gerade keine Kündigungsfrist, während der häufig noch offener Urlaub verbraucht wird bzw. verbraucht werden kann, eingehalten hat.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 29. April 2020  
[OMISSIS]