

Rechtsanwältin Regina Glaser und Rechtsanwalt Holger Lüders, Düsseldorf*

§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH

Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des LAG Düsseldorf, BB 2006, 2535 Ls.

Mit Beschluss vom 2. 8. 2006 hat die 12. Kammer des LAG Düsseldorf (BB 2006, 2535 Ls.) dem EuGH mehrere Fragen zu Fragen des Mindesturlaubs und der Urlaubsabgeltung vorgelegt. Ausgangspunkt des Vorlagebeschlusses ist eine Klage auf Urlaubsabgeltung; der Kläger war allerdings für den betreffenden Zeitraum arbeitsunfähig krank gewesen. Das LAG Düsseldorf hinterfragt mit seinem Vorlagebeschluss kritisch die Rechtsprechung des BAG, nach welcher der Urlaubsanspruch nur begrenzt zu gewähren ist bzw. der Urlaubsabgeltungsanspruch von der Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs abhängt. Der folgende Beitrag analysiert den Vorlagebeschluss. Im Ergebnis erwarten die Verfasser, dass der EuGH die Auslegung, die § 7 BUrlG durch das BAG erfahren hat, als gemeinschaftsrechtskonform bestätigt.

I. Der Vorlagebeschluss des LAG Düsseldorf: Vorlagefragen

Die 12. Kammer des LAG Düsseldorf hat sich in Fortsetzung ihrer wiederholt BAG-kritischen Rechtsprechung¹ zu Urlaubsgrundsätzen mit einem Vorlagebeschluss² an den EuGH gewandt. Darin werden Zweifel an der Vereinbarkeit des deutschen Urlaubsrechts mit dem Gemeinschaftsrecht, konkret mit Art. 7 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG³ (= Art. 7 der Richtlinie 93/104/EG⁴), geäußert. Ob diese Richtlinie nach der Novellierung der Bereitschaftsdienste⁵ auch das deutsche Urlaubsrecht grundlegend beeinflussen wird, bleibt abzuwarten. Das LAG Düsseldorf stützt seine Zweifel auf EuGH-Entscheidungen⁶, anhand derer es die teilweise Unvereinbarkeit des deutschen Urlaubsrechts mit dem Gemeinschaftsrecht zu erkennen glaubt. Folgende Fragen wurden zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 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 genommenen 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 Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG dahin zu verstehen, dass Arbeitnehmern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf jeden Fall ein 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 Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG dahin zu verstehen, dass der Anspruch auf Jahresurlaub oder auf finanziellen Ersatz voraussetzt, dass der Arbeit-

nehmer tatsächlich gearbeitet hat, oder entsteht der Anspruch auch bei entschuldigtem Fehlen (wegen Krankheit) oder unentschuldigtem Fehlen im gesamten Urlaubsjahr?

II. Sachverhalt des LAG-Beschlusses

Im vorliegenden Verfahren macht ein Arbeitnehmer mit seiner im November 2005 erhobenen Klage Urlaubsabgeltung für die Jahre 2004 und 2005 geltend. Von Mitte 2004 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. 9. 2005 war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Das Arbeitsverhältnis endete, nachdem dem Kläger rückwirkend ab dem 1. 3. 2005 eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit bewilligt wurde. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte auch im Zeitpunkt des Beschlusses am 2. 8. 2006 fort.⁷

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung greift der Arbeitnehmer die Klagabweisung durch das Arbeitsgericht an.

III. Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG

Soweit ersichtlich, hat sich das BAG bisher noch nicht zu der Vereinbarkeit seiner Rechtsprechung zum deutschen Urlaubsrecht mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG bzw. mit Art. 7 der Richtlinie 93/104/EG geäußert. Art. 7 der Richtlinie lautet:

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 Autorin Glaser ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Partnerin der Kanzlei Heuking/Kühn/Lüer/Wojtek in Düsseldorf; der Autor Lüders ist Rechtsanwalt in derselben Kanzlei. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. XII.

1 Vgl. LAG Düsseldorf, Urteil v. 17. 6. 1998 – 12 Sa 520/98, LAGE Nr. 10 zu § 7 BUrlG Abgeltung; LAG Düsseldorf, Urteil v. 16. 2. 1995 – 12 (13) Sa 1885/94, ZTR 1995, 320; LAG Düsseldorf, Urteil v. 15. 9. 1994 – 12 Sa 1064/94, AuR 1995, 32; LAG Düsseldorf, Urteil v. 16. 9. 1993 – 12 Sa 969/93, LAGE § 7 BUrlG; LAG Düsseldorf, Urteil v. 5. 9. 1991 – 12 Sa 672/91, NZA 1992, 312 (sämtliche Urteile wurden – soweit Revision eingelegt wurde – vom BAG aufgehoben); wie das BAG ausdrücklich jedoch die 11. Kammer des LAG Düsseldorf, Urteil v. 28. 2. 2002 – 11 (13) Sa 1611/00, NZA-RR 2002, 648.

2 LAG Düsseldorf, Beschluss v. 2. 8. 2006 – 12 Sa 486/06, BB 2006, 2535 Ls.

3 Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 11. 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. 2003, L 299, S. 9.

4 Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. 11. 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. 1993, L 307, S. 18, berichtigt durch die Richtlinie 2000/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 6. 2000, ABl. 2000, L 195, S. 41.

5 EuGH, Urteil v. 9. 9. 2003 – C-151/02 („Jaeger“), BB 2003, 2063; EuGH, Urteil v. 3. 10. 2000 – C-303/98 („SIMAP“), AP Nr. 2 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104.

6 EuGH, Urteil v. 6. 4. 2006 – C-124/05 („FNV“), NZA 2006, 719; EuGH, Urteil v. 16. 3. 2006 – C-131/04 („Robinson-Steele“) und C-257/04 („Clarke“), NZA 2006, 481; EuGH, Urteil v. 18. 3. 2004 – C-342/01 („Merino Gomez“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104; EuGH, Urteil v. 26. 6. 2001 – C-173/99 („BECTU“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104.

7 Ähnlicher Sachverhalt bei BAG, Urteil v. 10. 5. 2005 – 9 AZR 253/04, ZTR 2006, 204.

Nach dem EuGH enthält die Richtlinie 93/104/EG (Richtlinie 2003/88/EG) Mindestvoraussetzungen zur gemeinschaftsweiten Harmonisierung der Arbeitszeitgestaltung und gestattet es den Mitgliedstaaten, die zur Umsetzung dieser Vorschriften erforderlichen Durchführungs- und Anwendungsbestimmungen zu erlassen.⁸ Einzelstaatliche Regelungen dürfen aber die Entstehung des Mindesturlaubsanspruchs für bestimmte Arbeitnehmer nicht verhindern.⁹ Die Formulierung in Art. 7 Abs. 1, wonach jeder Arbeitnehmer den Anspruch „nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind“, ist dahin zu verstehen, dass sich die Bedingungen auf die Art und Weise der Durchführung beziehen. Die Mitgliedstaaten können in ihren Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festlegen. Dies umfasst die Bezeichnung der konkreten Umstände, unter denen Arbeitnehmer von diesem Recht, das ihnen für die Gesamtheit der zurückgelegten Beschäftigungszeiten zusteht, Gebrauch machen können, ohne dass eine Voraussetzung für diesen Anspruch aufgestellt wird, die bewirkt, dass bestimmte Arbeitnehmer von diesem Anspruch ausgeschlossen sind.¹⁰

IV. Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG

1. Ansicht des BAG

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG¹¹ besteht der Urlaubsanspruch nach § 1 BUrlG nur befristet bis zum Ablauf des Urlaubsjahres oder bei Vorliegen der gesetzlichen¹² bzw. tariflichen¹³ Voraussetzungen bis zum Ende des Übertragungszeitraums. Weitere Durchbrechungen von der Befristungsregelung finden sich in § 4 Abs. 2 ArbPISchG, § 17 Satz 2 MuSchG und § 17 Abs. 2 BErzGG. Wird der Urlaub bis zum Ende des Kalenderjahres oder des Übertragungszeitraums nicht verlangt und erfüllt, erlischt er. Darüber hinaus kommen Ansprüche auf Übertragung aus Treu und Glauben, z. B. wegen Krankheit, nicht in Betracht.¹⁴

Das war bereits früh die Auffassung des BAG¹⁵ und ist seit 1982 ständige Rechtsprechung.¹⁶ Von einer abweichenden Entscheidung¹⁷, wonach der Urlaub im Falle der Unmöglichkeit der Urlaubsverwirklichung im Kalenderjahr infolge lang andauernder Arbeitsunfähigkeit auf das folgende Kalenderjahr ohne Beschränkung auf die Dreimonatsfrist des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG übergeht, hat das BAG ausdrücklich wieder Abstand genommen.¹⁸ Im Übrigen war in dieser abweichenden Entscheidung offen geblieben, ob das Ende des nachfolgenden Jahres eine (unüberwindbare) zeitliche Schranke für die Urlaubsübertragung bildet bzw. auf welchen Zeitraum sich die Übertragung beschränkt.

2. Abweichende Ansicht der 12. Kammer des LAG Düsseldorf

Nach Ansicht des LAG Düsseldorf¹⁹ ist es mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG nicht vereinbar, dass der Anspruch auf Gewährung des Mindestjahresurlaubs nach § 7 Abs. 3 BUrlG nur befristet besteht. Art. 7 Abs. 1 enthalte keine Einschränkung des zeitlichen Anspruchs auf Urlaub. Eine Bedingung, dass der Arbeitnehmer bis zu einem bestimmten Zeitpunkt den Urlaub verlangen und tatsächlich nehmen müsse, sei in der Richtlinie ebenso wenig vorgesehen wie das (ersatzlose) Erlöschen des Anspruchs. Die Formulierung in Art. 7 Abs. 1 beziehe sich allein auf die Art und Weise der Durchführung des bezahlten Jahresurlaubs, nicht jedoch auf die Entstehung des Urlaubs und dessen tatsächliche Inanspruchnahme. Auch der übertragene, nachgeholte Urlaub könne zur gebotenen Erholung des Arbeitnehmers beitragen und damit dem Gesundheitsschutz, dessen Verbesserung mit der Arbeitszeitrichtlinie bezweckt werde, dienlich sein. Das Erlöschen des Urlaubsanspruchs nach einer bestimmten kurzen Übertra-

gungsfrist würde sich mit diesen Zwecken nicht vertragen. Das Ziel der Richtlinie, durch Urlaub den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer zu fördern, werde konterkariert, wenn Arbeitnehmer in Folge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit den Anspruch auf Urlaub verlieren. Die Arbeitsfähigkeit oder Arbeitsunfähigkeit sei ein Zufall, von dem der Urlaubsanspruch nicht abhängen dürfe. Arbeitgeber, welche die Urlaubsbereitstellung hinauszögern, würden begünstigt, weil eine möglicherweise eintretende Arbeitsunfähigkeit zu einem Erlöschen des Urlaubsanspruchs führen könne.

3. Konformität der Befristung mit dem Gemeinschaftsrecht

Sowohl das Gemeinschaftsrecht als auch das deutsche Recht unterstellen ein jährliches Erholungsbedürfnis von mindestens vier Wochen. Daneben bestehen gesonderte Freistellungsansprüche.²⁰ Ein Zusammenfall mehrerer geschützter Urlaubsansprüche ist mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar²¹, so dass bei einer Kumulierung verschiedener durch Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Urlaubszeiten die Übertragung des Jahresurlaubs oder eines Teils davon auf das folgende Jahr unvermeidlich sein kann.²² Dem wird das deutsche Recht mit dem Übertragungszeitraum gerecht.

a) Normzweck des BUrlG

Normzweck des Urlaubsanspruchs nach § 1 BUrlG ist der Erholungszweck. Jedoch kommt es auf kein konkretes Erholungsbedürfnis an.²³ Die Erholungsbedürftigkeit wird vielmehr durch den Gesetzgeber bei Fälligkeit des Anspruchs unterstellt. Der Urlaubsanspruch knüpft darüber hinaus weder an die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers an, noch daran, dass der Urlaub etwa durch Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr verdient ist. Er setzt als gesetzlich bedingter Freistellungsanspruch aus dem Arbeitsverhältnis lediglich die in den §§ 1, 4 BUrlG genannten Merkmale voraus. Damit kann die Tatsache, dass der Arbeitnehmer keine oder nur geringe Arbeitsleistungen erbracht hat, den Urlaubsanspruch nicht ausschließen. Auch ist der Umstand, dass der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr gearbeitet hat, nicht geeignet, den Urlaubsanspruch über den Übertragungszeitraum hinaus zu erhalten, wenn der Urlaub wegen Krankheit, also aus vom Arbeitgeber nicht zu vertretenden Gründen, nicht genommen werden konnte. Für die Feststellung des Erlöschens kommt es gerade nicht auf den Grund für die Verhinderung des Arbeitnehmers an, den Urlaub rechtzeitig zu nehmen.²⁴ Neben den gesetzlich geregelten Fällen bestehen keine anspruchserhaltenden Tatbestände.

8 EuGH, Urteil v. 26. 6. 2001 – C-173/99 („BECTU“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104 (Rn. 55).

9 EuGH, Urteil v. 26. 6. 2001 – C-173/99 („BECTU“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104 (Rn. 48, 52).

10 EuGH, Urteil v. 26. 6. 2001 – C-173/99 („BECTU“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104 (Rn. 53).

11 BAG, Urteil v. 13. 5. 1982 – 6 AZR 360/80, AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung; vgl. zuletzt BAG, Urteil v. 10. 5. 2005 – 9 AZR 253/04, ZTR 2006, 204.

12 § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG.

13 Z. B. § 26 Abs. 2a TVöD.

14 BAG, Urteil v. 27. 5. 2003 – 9 AZR 366/02, EzA Nr. 9 zu § 7 BUrlG Abgeltung.

15 BAG, Urteil v. 26. 6. 1969 – 5 AZR 393/68, AP Nr. 1 zu § 7 BUrlG Urlaubsjahr.

16 BAG, Urteil v. 13. 5. 1982 – 6 AZR 360/80, AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung.

17 BAG, Urteil v. 13. 11. 1969 – 5 AZR 82/69, AP Nr. 2 zu § 7 BUrlG Übertragung.

18 BAG, Urteil v. 13. 5. 1982 – 6 AZR 360/80, AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung.

19 LAG Düsseldorf, Beschluss v. 2. 8. 2006 – 12 Sa 486/06, BB 2006, 2535 Ls.

20 Vgl. z. B. Mutterschutzurlaub, Sonderurlaub, Bildungsurlaub.

21 EuGH, Urteil v. 18. 3. 2004 – C-342/01 („Merino Gomez“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104.

22 EuGH, Urteil v. 6. 4. 2006 – C-124/05 (Rn. 24), NZA 2006, 719, 720.

23 BAG, Urteil v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 190/02, AP Nr. 17 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch; so bereits BAG, Urteil v. 6. 6. 1968 – 5 AZR 410/67, AP Nr. 5 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch.

24 LAG Düsseldorf, Urteil v. 28. 2. 2002 – 11 (13) Sa 1611/00, NZA-RR 2002, 648.

Glaser | Lüders | § 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH

Der EuGH betont zwar im Urteil vom 6. 4. 2006 (Rn. 30f.)²⁵ ausdrücklich die Erholungswirkung auch eines übertragenen Mindesturlaubs, so dass die rigide Befristung des deutschen Rechts als Beeinträchtigung des von der Richtlinie bezweckten Gesundheitsschutzes und damit als Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG angesehen werden könnte. Jedoch lässt sich dem bereits das ebenfalls vom EuGH im selben Urteil gebrauchte Argument (Rn. 32f.) entgegenhalten, wonach die Ausgestaltung des Urlaubsrechts Anreize in dem Sinne setzen solle, dass der Mindesturlaub möglichst zeitnah genommen werde.²⁶ Mit der Arbeitszeit-Richtlinie soll die Gewährung von Mindestruhezeiten zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer sichergestellt werden.²⁷ Daher sorgt ein drohender Verfall des Urlaubsanspruchs gerade dafür, dass der Urlaub auch tatsächlich und rechtzeitig genommen wird.²⁸ Nur durch die tatsächliche und effektive Gewährung lässt sich der mit der Richtlinie bezweckte Erfolg erreichen. Eine unbeschränkte Übertragung bei arbeitsfähigen Arbeitnehmern liefe damit dem Schutzzweck zuwider. Bei arbeitsunfähigen Arbeitnehmern könnte die unbefristete Übertragung dazu führen, dass bei Arbeitgebern ein Druck entsteht, sich früher von langfristig erkrankten Arbeitnehmern durch Kündigung zu trennen. Denn anderenfalls würden erhebliche Urlaubsansprüche angesammelt, die unter Umständen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten sind, was eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen bedeuten kann.

Bereits Art. 9 des Übereinkommens Nr. 132 der IAO²⁹ enthält die Regelung, wonach der Urlaub spätestens ein Jahr bzw. 18 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres gewährt und genommen werden muss. Angesichts dessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Gewährung eines unbefristeten Urlaubsanspruchs deutlich zum Ausdruck gebracht worden wäre, wenn dies mit der EU-Richtlinie bezweckt werden sollte. Die Befristung im deutschen Urlaubsrecht nach § 7 Abs. 3, 4 BUrlG verstößt auch nicht gegen die Vorschriften des Übereinkommens Nr. 132 der IAO.³⁰ Denn den Mitgliedstaaten wird die Möglichkeit einer kürzeren Befristung als die dort vorgesehenen ein bzw. anderthalb Jahre offen gehalten.³¹ Das Übereinkommen enthält nur einen Zeitrahmen, innerhalb dessen der Urlaubsanspruch längstens verwirklicht sein müsse.

b) Zwischenergebnis: keine unbegrenzte Urlaubsgewährung nach dem Gemeinschaftsrecht

Nach alledem greifen die Argumente des LAG Düsseldorf nicht. Die deutsche Befristungsregelung ist konform mit dem Gemeinschaftsrecht. Das Gemeinschaftsrecht bestimmt nicht, dass einmal entstandene Urlaubsansprüche unbegrenzt durchsetzbar sein müssen. Ein unbegrenzt bestehender Anspruch ist der Rechtsordnung angesichts der allgemeinen Verjährungs- und Verfallvorschriften auch fremd. Vielmehr obliegt es den Mitgliedstaaten, im Rahmen des Schutzzwecks Regelungen über die Art und Weise der Durchsetzung zu treffen. Hierzu zählt auch ein mögliches Erlöschen. Der EuGH betont stets die Effektivität der Urlaubsgewährung.³² Daher besteht der Urlaubsanspruch „in“ einem Jahr, nicht „für“ ein Jahr.³³ Eine fehlende Befristungsregelung würde für die Arbeitnehmer einen Anreiz bedeuten, auf den Urlaub zu verzichten und ihn später bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dann zulässigerweise – abgelteten zu lassen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG wandelt sich allerdings der Urlaubsanspruch in einen auf Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichteten Schadenersatzanspruch um, wenn der Arbeitgeber den rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt und der Urlaub auf Grund seiner Befristung verfällt.³⁴ Der aus dem Verzug folgende Schadenersatzanspruch unterliegt weder gesetzlichen noch tariflichen Befristungen, sondern den allgemeinen Verjährungs- und Verfallvorschriften. Kann der

Ersatzurlaub im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht gewährt werden, ist er bei seiner Beendigung abzugelten.

V. Erfüllbarkeit als Abgeltungsvoraussetzung nach § 7 Abs. 4 BUrlG

1. Ansicht des BAG

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG kann für nicht genommenen Urlaub Abgeltung verlangt werden, wenn das Arbeitsverhältnis beendet worden ist; im laufenden Arbeitsverhältnis entsteht ein solcher Anspruch nicht. Der noch nicht erfüllte Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers wandelt sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Abgeltungsanspruch um, ohne dass es weiterer Handlungen der Parteien bedarf.³⁵ Der Urlaubsabgeltungsanspruch entsteht unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer zur Zeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsfähig ist oder nicht³⁶ oder ob er wegen Erwerbsunfähigkeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.³⁷

Vom Entstehen des Anspruches ist jedoch dessen Erfüllbarkeit zu trennen. Für die Durchsetzbarkeit des Abgeltungsanspruches ist erforderlich, dass der Urlaubsanspruch noch erfüllt werden könnte, wenn das Arbeitsverhältnis weiter bestünde.³⁸ Der Arbeitnehmer müsste also bei theoretischer Fortdauer des Arbeitsverhältnisses seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung noch erbringen können. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer während des Zeitraumes, in dem der Anspruch besteht, fortwährend arbeitsunfähig erkrankt ist³⁹ und nicht wenigstens für die Dauer seines abzugeltenden Urlaubsanspruchs wieder in der Lage wäre, bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses seinen vertraglichen Pflichten nachzukommen.

2. Abweichende Ansicht der 12. Kammer des LAG Düsseldorf

Das LAG Düsseldorf hält es für unvereinbar mit Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG, dass Voraussetzung für eine Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist, dass der Urlaub theoretisch im laufenden Urlaubsjahr bzw. im Übertragungszeitraum noch hätte gewährt werden können, wenn das Arbeitsverhältnis fortbestehen würde. Die Bindung des Anspruchs an die Arbeitsfähigkeit im Urlaubsjahr oder im Übertragungszeitraum würde bewirken, dass ein nach personenbezogenen Merkmalen bestimmter Kreis von Arbeitnehmern von den Rechten nach Art. 7 der Richtlinie ausgeschlossen werde. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie

25 EuGH, Urteil v. 6. 4. 2006 – C-124/05 (Rn. 30f.), NZA 2006, 719, 720.

26 Hänlein, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 6. 4. 2006 – C-124/05, ZESAR 2006, 263, 265.

27 5. Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/88/EG.

28 Hänlein, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 6. 4. 2006 – C-124/05, ZESAR 2006, 263, 265.

29 IAO-Übereinkommen Nr. 132 – Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation über den bezahlten Jahresurlaub vom 24. 6. 1970, BGBl. 1975 II S. 745.

30 BAG, Urteil v. 7. 12. 1993 – 9 AZR 683/92, AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG; a. A. LAG Düsseldorf, Urteil v. 5. 9. 1991 – 12 Sa 672/91, NZA 1992, 312; LAG Düsseldorf, Urteil v. 21. 3. 1991 – 12 (3) Sa 1600/90, AiB 1992, 169.

31 Hierzu ausführlich Ostrop, NZA 1993, 208.

32 EuGH, Urteil v. 6. 4. 2006 – C-124/05 („FNV“), NZA 2006, 719.

33 BAG, Urteil v. 13. 5. 1982 – 6 AZR 360/80, AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung.

34 BAG, Urteil v. 11. 4. 2006 – 9 AZR 523/05, DB 2006, 1961 m. w. N.

35 BAG, Urteil v. 19. 8. 2003 – 9 AZR 619/02, AP Nr. 29 zu § 7 BUrlG; BAG, Urteil v. 20. 1. 1998 – 9 AZR 812/96, AP Nr. 15 zu § 13 BUrlG.

36 BAG, Urteil v. 8. 2. 1994 – 9 AZR 332/92, AP Nr. 17 zu § 47 BAT; BAG, Urteil v. 28. 6. 1984 – 6 AZR 521/81, AP Nr. 18 zu § 7 BUrlG Abgeltung.

37 BAG, Urteil v. 14. 5. 1986 – 8 AZR 604/84, AP Nr. 26 zu § 7 BUrlG Abgeltung.

38 St. Rspr.: BAG, Urteil v. 10. 5. 2005 – 9 AZR 253/04, ZTR 2006, 204; BAG, Urteil v. 20. 1. 1998 – 9 AZR 812/96, AP Nr. 15 zu § 13 BUrlG; BAG, Urteil v. 20. 4. 1989 – 8 AZR 621/87, AP Nr. 48 zu § 7 BUrlG; BAG, Urteil v. 27. 5. 1997 – 9 AZR 337/95, AP Nr. 74 zu § 7 BUrlG Abgeltung.

39 BAG, Urteil v. 28. 6. 1984 – 6 AZR 521/81, AP Nr. 18 zu § 7 BUrlG Abgeltung; BAG, Urteil v. 5. 12. 1995 – 9 AZR 871/94, AP Nr. 70 zu § 7 BUrlG Abgeltung; BAG, Urteil v. 27. 5. 1997 – 9 AZR 337/95, AP Nr. 74 zu § 7 BUrlG Abgeltung.

2003/88/EG eröffne keine Abweichungsmöglichkeit von dem Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Es sei unmaßgeblich, ob der Arbeitnehmer in der Lage wäre, seine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch zu erbringen. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie lasse keinen Raum für hypothetische Überlegungen. Ein Gleichlauf von Urlaubsanspruch und Abgeltungsanspruch bestehe nicht.

3. Konformität der Abgeltungsvoraussetzung mit dem Gemeinschaftsrecht

a) Urlaubsabgeltungsanspruch als Surrogat des Urlaubsanspruchs

Das BAG beurteilt den Urlaubsabgeltungsanspruch als Surrogat des Naturalurlaubsanspruchs.⁴⁰ Er ist kein Abfindungsanspruch, sondern ein an die urlaubsrechtlichen Vorgaben gebundener Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages.⁴¹ Der wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllbare Anspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von der Arbeitspflicht soll ausgeglichen werden. Der Abgeltungsanspruch ist somit – abgesehen von der nicht mehr erfüllbaren Befreiung von der Arbeitspflicht – an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie der durch ihn ersetzte Urlaubsanspruch; die urlaubsrechtlichen Merkmale wie Bestand und Erfüllungbarkeit bleiben relevant.⁴² Insofern handelt es sich bei § 7 Abs. 4 BurlG um eine gesetzlich geregelte Folge einer schuldrechtlichen Leistungsstörung. Die enge Bindung des Abgeltungsanspruches an den ursprünglichen Freistellungsanspruch bewirkt, dass er ebenso wie der Urlaubsanspruch nur befristet bis zum Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums besteht.

b) Zwischenergebnis: Das Gemeinschaftsrecht verlangt keine „Abfindungsregelung“

Diese rechtliche Qualität des Abgeltungsanspruches als Surrogat wird auch durch den Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie gestützt. Denn danach darf der Urlaub durch eine finanzielle Vergütung „ersetzt“ und nicht etwa „abgefunden“ werden.⁴³ Inhalt des Urlaubsanspruches ist die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer von den vertraglichen Arbeitspflichten zu befreien, ohne dass die Pflicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt berührt wird.⁴⁴ Eine solche Befreiung ist nicht möglich, wenn der Arbeitnehmer gesundheitlich nicht in der Lage ist, seine Arbeitspflicht zu erfüllen. Ein Arbeitnehmer, der arbeitsunfähig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, darf nicht besser gestellt werden als ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis fortbesteht. Der Urlaubsabgeltungsanspruch kann nicht weiter gehen als der befristet bestehende Urlaubsanspruch.⁴⁵ Im bestehenden Arbeitsverhältnis ist die Abgeltung von Resturlaubsansprüchen ausgeschlossen. Im Übrigen wird mit der Erfüllungbarkeit keine hypothetische Überlegung herangezogen, sondern es wird eine reale Tatsache, nämlich die Arbeitsfähigkeit, beurteilt.

Die Richtlinie 2003/88/EG legt weder fest, wann dem Arbeitnehmer das Entgelt für den Mindestjahresurlaub zu zahlen ist⁴⁶, noch ist ausdrücklich eine Regelung getroffen, unter welchen Voraussetzungen der Ersatz für den nicht mehr zu nehmenden Urlaub erfolgt. Beide Tatbestände zählen zu den Rahmenbedingungen, die von den Mitgliedstaaten festgelegt werden können. Bei diesen Festlegungen haben die Mitgliedstaaten jedoch darauf zu achten, dass die innerstaatlichen Durchführungsmodalitäten den sich aus der Richtlinie selbst ergebenden Grenzen Rechnung tragen. Diese Grenzen sind im deutschen Urlaubsrecht trotz der Abgeltungsvoraussetzung gewahrt.

Allerdings sind die Tarifvertragsparteien nicht gehindert, Urlaubsabgeltungsregelungen zu vereinbaren, nach denen einem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der bisher nicht

gewährte Urlaub unabhängig vom Vorliegen der Arbeitsfähigkeit abzugelten ist.⁴⁷

Sollte – wider Erwarten – die Befristung nach Frage 1. nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein, wäre allerdings auch die Erfüllungbarkeit nicht mehr praktikabel als Voraussetzung für die Urlaubsabgeltung heranzuziehen. Denn dann würde der Abgeltungsanspruch nur den allgemeinen Verjährungs- und Verfallvorschriften unterliegen und oftmals nur dann nicht bestehen, wenn sicher feststeht, dass eine Arbeitsfähigkeit bzw. Erfüllungbarkeit nie mehr gegeben sein wird.

VI. Arbeitsleistung als Voraussetzung für einen Urlaubsanspruch?

Schließlich soll durch den EuGH präzisiert werden, ob und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer Mindestjahresurlaub beanspruchen kann, wenn er im Urlaubsjahr nicht oder nur partiell seine Arbeitsleistung erbracht hat. Das LAG Düsseldorf hat Zweifel, ob der volle gesetzliche Mindestjahresurlaub trotz fehlender Arbeitsleistung beansprucht werden kann. Das Bedürfnis, dem Arbeitnehmer mit dem Urlaub Ruhezeit zur körperlichen Erholung, ggf. auch Zeit zur freien Selbstbestimmung zu geben, könne erst aufgrund tatsächlich ausgeübter Arbeit und der damit verbundenen psychischen und physischen Belastungen und Fremdbestimmtheit erwachsen.⁴⁸

Die 3. Vorlagefrage zielt dem Wortlaut nach darauf ab, ob das Entstehen des Urlaubsanspruches an die erbrachte Arbeitsleistung gekoppelt werden kann. Der EuGH hat bereits in der „BECTU“-Entscheidung ausgeführt, dass einzelstaatliche Regelungen die Entstehung des Mindesturlaubsanspruches für bestimmte Arbeitnehmer nicht verhindern dürfen.⁴⁹ Indem Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG ausdrücklich auf „jeden Arbeitnehmer“ abstellt, wird deutlich, dass allein der Bestand des Arbeitsverhältnisses den Anspruch auf den Mindestjahresurlaub entstehen lässt.

Auch das deutsche Urlaubsrecht verlangt nach gefestigter Rechtsprechung für das Entstehen des Urlaubsanspruches lediglich, dass ein Arbeitsverhältnis besteht und (für den Vollurlaub) eine Wartezeit zurückgelegt wird. Eine Mindestarbeitsleistung wird nicht vorausgesetzt.⁵⁰ Die sich daran anschließende Frage, ob der entstandene Urlaubsanspruch im Nachhinein allein durch den mangelnden Umfang der erbrachten Arbeitsleistung beeinträchtigt werden kann, wird vom BAG seit 1982 in ständiger Rechtsprechung verneint. Der Arbeitgeber kann nicht einwenden, ein Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers sei bereits nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich, wenn der Arbeitnehmer längere Zeit oder gar im gesamten Urlaubsjahr keine oder nur eine geringe Arbeitsleistung er-

40 BAG, Urteil v. 5. 12. 1995 – 9 AZR 871/94, AP Nr. 70 zu § 7 BurlG Abgeltung m. w. N.

41 BAG, Urteil v. 5. 12. 1995 – 9 AZR 871/94, AP Nr. 70 zu § 7 BurlG Abgeltung; BAG, Urteil v. 10. 5. 2005 – 9 AZR 253/04, ZTR 2006, 204.

42 BAG, Urteil v. 9. 11. 1999 – 9 AZR 797/98, AP Nr. 1 zu § 33 TVAL II; BAG, Urteil v. 7. 12. 1993 – 9 AZR 683/92, AP Nr. 15 zu § 7 BurlG.

43 Auch in den Entscheidungsgründen im Urteil des EuGH v. 6. 4. 2006 – C-124/05 (Rn. 25, 35), NZA 2006, 719, 720, wird der Terminus „ersetzen“ verwandt.

44 BAG, Urteil v. 24. 6. 2003 – 9 AZR 423/02, AP Nr. 5 zu § 60 SeemG = BB 2004, 276 Ls.

45 BAG, Urteil v. 5. 12. 1995 – 9 AZR 871/94, AP Nr. 70 zu § 7 BurlG Abgeltung.

46 EuGH, Urteil v. 16. 3. 2006 – C-131/04 („Robinson-Steele“) und C-257/04 („Clarke“) (Rn. 54), NZA 2006, 481.

47 BAG, Urteil v. 9. 11. 1999 – 9 AZR 797/98, AP Nr. 1 zu § 33 TVAL II; BAG, Urteil v. 26. 5. 1992 – 9 AZR 172/91, AP Nr. 58 zu § 7 BurlG Abgeltung.

48 LAG Düsseldorf, Beschluss v. 2. 8. 2006 – 12 Sa 486/06, BB 2006, 2535 Ls.; vgl. bereits LAG Düsseldorf, Urteil v. 8. 2. 1983 – 8 Sa 1873/82, n. v., Leitsatz aus JURIS; LAG Düsseldorf, Urteil v. 24. 6. 1983 – 9 Sa 741/83, DB 1984, 251.

49 EuGH, Urteil v. 26. 6. 2001 – C-173/99 („BECTU“), AP Nr. 10 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104 (Rn. 48, 52).

50 St. Rspr. seit BAG, Urteil v. 28. 1. 1982 – 6 AZR 571/79, AP Nr. 11 zu § 3 BurlG Rechtsmissbrauch.

Betriebsrentenrecht

bracht hat.⁵¹ Es müssen zusätzliche Umstände hinzutreten, die das Vorgehen des Arbeitnehmers als treuwidrig erscheinen lassen.⁵² Abweichende Ansichten⁵³ sind inzwischen verstummt. Soweit ersichtlich hat es seit 1982 keinen Fall gegeben, in dem das BAG einen Urlaubsanspruch wegen Rechtsmissbrauchs versagt hat.

Ob sich der EuGH auch zu einer möglichen rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung des Urlaubsanspruchs äußert, die den Bestand des Anspruchs und gerade nicht die Entstehung betrifft, bleibt abzuwarten.

VII. Ergebnis

Nach alledem ist durch Art. 7 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG (= Art. 7 der Richtlinie 93/104/EG) keine Novellierung des deutschen Urlaubsrechts zu befürchten. Offenbar ist der Vorlagebeschluss als (letztes) Aufbäumen der 12. Kammer des LAG Düsseldorf zu verstehen, um mit den wiederholt fruchtlos gebliebenen Bedenken gegen die BAG-Rechtsprechung eine Änderung der

deutschen Urlaubsgrundsätze zu erwirken. Dieses Vorhaben dürfte erfolglos bleiben.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass ausschließlich der im Gemeinschaftsrecht vorgesehene Mindesturlaub von vier Wochen bzw. der im deutschen Recht festgelegte Jahresurlaub von 24 Werktagen (§ 3 BUrlG) durch das Gemeinschaftsrecht geschützt ist. Darüber hinausgehende tarifliche oder individualrechtliche Urlaubsansprüche können – auch tarifrechtlich – abweichend geregelt werden.

- 51 BAG, Urteil v. 28. 1. 1982 – 6 AZR 571/79, AP Nr. 11 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch; BAG, Urteil v. 8. 3. 1984 – 6 AZR 600/82, AP Nr. 14 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch; BAG, Urteil v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 190/02, AP Nr. 17 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch.
- 52 BAG, Urteil v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 190/02, AP Nr. 17 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch.
- 53 LAG Köln, Urteil v. 21. 2. 1985 – 10 Sa 960/84, LAGE Nr. 1 zu § 3 BUrlG mit zustimmender Anmerkung *Boldt*; ArbG Reutlingen, Urteil v. 15. 3. 1983 – 1 Ca 46/83, BB 1984, 341; ArbG Kassel, Urteil v. 24. 11. 1982 – 4 Ca 550/82, DB 1983, 178; umfassend *Leinemann/Linck*, Urlaubsrecht, 2. Aufl. 2001, § 1 Rn. 90 ff.

BETRIEBSRENTENRECHT

Anpassung einer Betriebsrente bei Betriebsübergang

BAG, Urteil vom 21. 2. 2006 – 3 AZR 216/05

LEITSATZ:

Geht ein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsüberganges auf einen Betriebserwerber über, tritt dieser in die Anpassungsverpflichtung nach § 16 BetrAVG ein.

§§ 16 BetrAVG, 613a BGB

SACHVERHALT: Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers anzupassen, oder ob diese Pflicht durch eine Ausgliederung eines Betriebes auf eine zwischenzeitlich in Insolvenz geratene Gesellschaft entfallen ist.

Der Kläger ist am 18. 7. 1948 geboren. Er ist seit dem 1. 8. 1977 bei Unternehmen des I-Konzerns tätig gewesen. Für ihn galten auf der Basis von Betriebsvereinbarungen jeweils die Regelungen über das Versorgungswerk der I Deutschland GmbH, zuletzt die Regelung vom 16. 12. 1992 in der Fassung vom 15. 12. 1994. Im Jahre 1995 bestand das Arbeitsverhältnis des Klägers zur S GmbH (S alt), die zum I Konzern gehörte und deren Gesamtrechtsnachfolgerin die Beklagte ist. Im Rahmen einer im gesamten I Konzern durchgeführten „Teilzeitinitiative“ auf der Basis einer Betriebsvereinbarung „Befristete Teilzeitbeschäftigung und anschließende Pensionierung“ vereinbarte der Kläger unter dem 9. 6. 1995 die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zur S alt mit dem 31. 12. 1995 und schloss gleichzeitig einen befristeten „Arbeitsvertrag“ vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nur noch 34 Stunden. In einer zusätzlich unterzeichneten Anlage zu diesem Vertrag heißt es auszugsweise: „Als Ausgleich für den Wechsel in die befristete Teilzeitbeschäftigung und für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der S GmbH werden ... folgende Leistungen gezahlt: Ausgleichszahlung, Abfindungszahlung, vorgezogene I Altersrente. 1. Ausgleichszahlung ... 2. Abfindungszahlung ... 3. I Rente Nach Beendigung der Teilzeitbeschäftigung und nach Ihrem endgültigen Ausscheiden aus der S GmbH erhalten Sie eine vorgezogene I Altersrente. Diese wird nach den Regeln des jeweils gültigen I Versorgungswerkes berechnet – sofern zu diesem Zeitpunkt die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen des Versorgungswerkes, z. B. Vollendung 50. Lebensjahr/10 Dienstjahre, erfüllt sind. Grundlage für die Renten-

berechnung ist die Betriebszugehörigkeit, die bis zum endgültigen Ausscheiden aus dem Unternehmen bei der I oder ihren Tochtergesellschaften erreicht worden ist. Die Betriebszugehörigkeit nach dem Ausscheiden aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis bis einschließlich des Monats der Beendigung Ihrer Teilzeitbeschäftigung wird als Beschäftigungszeit auf der Basis Ihrer bisherigen Arbeitsvertragsstunden bewertet. ... Bei Tod oder Eintritt von Erwerbs-/Berufsunfähigkeit während der befristeten Teilzeitbeschäftigung bestimmen sich die Hinterbliebenen- und Invalidenleistungen nach den Regeln des jeweils gültigen Versorgungswerkes. Dies gilt auch für den Fall der vorzeitigen Beendigung Ihrer Teilzeitbeschäftigung. Sie werden dabei so gestellt, als ob Sie bei Eintritt des Versorgungsfalles bzw. vorzeitiger Beendigung Ihres Teilzeitarbeitsverhältnisses in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auf Basis der bisherigen Arbeitsvertragsstunden beschäftigt gewesen wären. Der versicherungsmathematische Abzug, den das I Versorgungswerk für den Bezug einer vorgezogenen I Altersrente vorsieht, wird für die Zeit nach Vollendung des 50. Lebensjahres mit 0,5 % pro Monat, bis maximal zum Monat der Vollendung des 54. Lebensjahres subventioniert. Die Subvention wird auf Lebenszeit gewährt und beträgt maximal 24 %. Die Betriebsrente unterliegt einer Überprüfung im Dreijahresabstand und wird entsprechend den gesetzlichen Regeln wie die anderen I Renten angepasst. ...“ Am 1. 12. 1995 schloss die S alt mit der I GmbH (L), die zum I Konzern gehörte, einen Einbringungsvertrag. Durch diesen wurde das Betriebsvermögen der S alt auf die L überführt. Am selben Tage wurden sämtliche Gesellschaftsanteile der L an ein nicht zum I Konzern gehörendes Unternehmen übertragen. Die L firmierte später in S Elektronische Systeme GmbH (S neu) um. Am 1. 9. 2002 wurde über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Der zwischen der S alt und der damaligen L geschlossene Einbringungsvertrag vom Dezember 1995 lautet auszugsweise: „§ 8 Arbeitsverhältnisse/Versorgungsansprüche/Jubiläumsleistungen/Tarifregelungen (1) Mit der Einbringung der in §§ 1 bis 5 genannten Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten gehen gemäß § 613 a BGB die am Stichtag bestehenden Arbeitsverhältnisse von S auf L über, sofern die Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts diesem Übergang nicht rechtzeitig widersprechen. ... Im Einzelnen ergibt sich der übernommene Personalbestand aus der Anlage; ... (2) Bei der S bestehen nachfolgende Kategorien von Arbeitsverhältnissen: ... 2.5 Teilzeitinitiative mit anschließender Pensionierung 2.6 heute Festangestellte ganztags/Teilzeit mit abgeschlossenen Verträgen entsprechend ... 2.5 ... (6) Bezüglich der ... von den auf L zum Stichtag übergehenden Mitarbeitern/innen der Vertragskategorien 2.1 und 2.2 bis zum Stichtag erworbenen unverfallbaren Ansprüche und der sich hieraus erge-