

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Vorlagebeschluss (EuGH) vom 7. Juli 2020
- 9 AZR 401/19 (A) -
ECLI:DE:BAG:2020:070720.B.9AZR401.19A.0

I. Arbeitsgericht Paderborn

Urteil vom 4. April 2019
- 2 Ca 1602/18 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 24. Juli 2019
- 5 Sa 676/19 -

Entscheidungsstichworte:

Vorabentscheidungsersuchen - Urlaub - Langzeiterkrankung

Leitsatz:

Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts ersucht den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV über die Frage, ob das Unionsrecht das Erlöschen des Urlaubsanspruchs bei einer ununterbrochen fortbestehenden Erkrankung des Arbeitnehmers 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres oder einer längeren Frist auch dann gestattet, wenn der Arbeitgeber im Urlaubsjahr seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, obwohl der Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 401/19 (A)

5 Sa 676/19

Landesarbeitsgericht

Hamm

Verkündet am

7. Juli 2020

BESCHLUSS

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 7. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber, den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann sowie den ehrenamtlichen Richter Müller und die ehrenamtliche Richterin Lipphaus beschlossen:

- I. Der Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:
1. Stehen Art. 7 RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union der Auslegung einer nationalen Regelung wie § 7 Abs. 3 BUrlG entgegen, der zufolge der bisher nicht erfüllte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub eines im Verlauf des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers, der den Urlaub vor Beginn seiner Erkrankung im Urlaubsjahr - zumindest teilweise - noch hätte nehmen können, bei ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres auch in dem Fall erlischt, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht durch entsprechende Aufforderung und Hinweise tatsächlich in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch auszuüben?
 2. Sofern die Frage zu 1. bejaht wird: Ist unter diesen Voraussetzungen bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit auch ein Verfall zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschlossen?
- II. Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsverfahren ausgesetzt.

Gründe

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Richtlinie 2003/88/EG) und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta). 1

A. Gegenstand des Ausgangsverfahrens 2

Die Parteien streiten über das Bestehen von Urlaubsansprüchen der Klägerin aus dem Jahr 2017. 3

Die bei der Beklagten beschäftigte Klägerin ist seit ihrer Erkrankung im Verlauf des Jahres 2017 durchgehend arbeitsunfähig. Ihren gesetzlichen Urlaub für das Jahr 2017 nahm sie nicht vollständig in Anspruch. Die Beklagte hatte die Klägerin weder aufgefordert, ihren Urlaub zu nehmen, noch darauf hingewiesen, dass nicht beantragter Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfallen kann. Mit der Klage begehrt die Klägerin festzustellen, dass ihr die restlichen 14 Urlaubstage aus dem Kalenderjahr 2017 weiterhin zustehen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Urlaub sei nicht verfallen, weil die Beklagte es unterlassen habe, sie rechtzeitig auf den drohenden Verfall hinzuweisen. Die Beklagte hat geltend gemacht, der Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2017 sei spätestens mit Ablauf des 31. März 2019 erloschen. 4

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter. 5

B. Das einschlägige nationale Recht 6

Im Bundesurlaubsgesetz, das auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet, heißt es ua.: 7

„§ 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. Der Urlaub ist zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer dies im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation verlangt.
- (2) Der Urlaub ist zusammenhängend zu gewähren, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen. Kann der Urlaub aus diesen Gründen nicht zusammenhängend gewährt werden, und hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub von mehr als zwölf Werktagen, so muss einer der Urlaubsteile mindestens zwölf aufeinanderfolgende Werktage umfassen.

- (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 Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Auf Verlangen des Arbeitnehmers ist ein nach § 5 Abs. 1 Buchstabe a entstehender Teilurlaub jedoch auf das nächste Kalenderjahr zu übertragen.
- (4) Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten.“

C. Einschlägige Vorschriften des Unionsrechts 8

Die Richtlinie 2003/88/EG lautet auszugsweise: 9

„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.“

In der Charta der Grundrechte der Europäischen Union heißt es ua.: 10

„Artikel 31

Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen

...

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

- D. Nationale Rechtsprechung** 11
- I. Der gesetzliche Mindesturlaub entsteht gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG für das Kalenderjahr als Urlaubsjahr und muss nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG grundsätzlich in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahrs gewährt und genommen werden; andernfalls erlischt er nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Bestimmungen unter Beachtung der Entscheidungen des Gerichtshofs unter zwei Aspekten richtlinienkonform ausgelegt: 12
1. Im Anschluss an die Entscheidung des Gerichtshofs vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [*Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*]) zu Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG sowie zu Art. 31 Abs. 2 der Charta hat das Bundesarbeitsgericht erkannt, dass bei einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung von § 7 BUrlG der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann am Ende des Kalenderjahres (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG) oder eines zulässigen Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 4 BUrlG) erlischt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. 13
- a) In richtlinienkonformer Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG trifft den Arbeitgeber die Initiativlast bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs. Die Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG setzt grundsätzlich voraus, dass der Arbeitgeber konkret und in völliger Transparenz dafür Sorge trägt, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Dazu muss er den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls förmlich - auffordern, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfällt, wenn er ihn nicht beantragt (*BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 39 ff.*, 14

BAGE 165, 376). Zudem darf der Arbeitgeber, will er seinen Mitwirkungsobliegenheiten genügen, den Arbeitnehmer nicht in sonstiger Weise daran hindern, den Urlaub in Anspruch zu nehmen (*vgl. EuGH 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 37 ff. mwN, 65; sh. auch 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 41 f.; BAG 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16 - Rn. 50; 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 40, BAGE 165, 376*).

b) Hat der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht entsprochen, tritt der am 31. Dezember des Urlaubsjahres nicht verfallene Urlaub zu dem Urlaubsanspruch hinzu, der am 1. Januar des Folgejahres entsteht. Für ihn gelten, wie für den neu entstandenen Urlaubsanspruch, die Regelungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BUrlG. Der Arbeitgeber kann deshalb das uneingeschränkte Kumulieren von Urlaubsansprüchen aus mehreren Jahren dadurch vermeiden, dass er seine Mitwirkungsobliegenheiten für den Urlaub aus zurückliegenden Urlaubsjahren im aktuellen Urlaubsjahr nachholt. Nimmt der Arbeitnehmer in einem solchen Fall den kumulierten Urlaubsanspruch im laufenden Urlaubsjahr nicht wahr, obwohl es ihm möglich gewesen wäre, verfällt der Urlaub am Ende des Kalenderjahres bzw. eines (zulässigen) Übertragungszeitraums (*grundl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 44, BAGE 165, 376*). Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts bezogen sich jeweils auf Sachverhalte, in denen die Arbeitnehmer nicht langzeiterkrankt waren.

2. Das Bundesarbeitsgericht hat außerdem unter Beachtung der Rechtsprechung des Gerichtshofs vom 20. Januar 2009 (- C-350/06 und C-520/06 - *[Schultz-Hoff] Rn. 43, 49*) und vom 22. November 2011 (- C-214/10 - *[KHS] Rn. 28, 38, 44; bestätigt durch EuGH 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 55 ff. und zuletzt 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 71 ff.*) entschieden, dass der gesetzliche Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG nicht verfällt, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist und es ihm deshalb nicht möglich ist, den Urlaub zu nehmen. Der aufrechterhaltene Urlaubsanspruch tritt in diesem Fall zu dem im Folgejahr entstandenen Urlaubsanspruch hinzu und ist damit erneut nach § 7 Abs. 3 BUrlG

befristet. Er erlischt allerdings bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres (*grundl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 23, 32 ff., BAGE 142, 371; vgl. auch 16. Oktober 2012 - 9 AZR 63/11 - Rn. 9; 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 14*).

II. Im Nachgang zur Entscheidung des Gerichtshofs vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]) bedurfte es bisher noch keiner Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts darüber, ob und in welchen Fällen Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres erlöschen (*vgl. BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 98/19 - Rn. 23; 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 15, BAGE 165, 376*). Mit dem Gerichtshof geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass ein Erlöschen von Urlaubsansprüchen in Fällen, in denen es dem Arbeitnehmer nicht möglich war, den Urlaub zu nehmen, nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Verfall des Urlaubs rechtfertigen (*vgl. EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 73 ff.; BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 55 ff.; 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16 - Rn. 50; 22. Oktober 2019 - 9 AZR 98/19 - Rn. 28*). Solche besonderen Umstände bestehen nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nicht, wenn der Arbeitnehmer nicht in der Lage war, seinen Urlaub zu nehmen, weil der Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist (*BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 39 ff., BAGE 165, 376*), oder weil er den Arbeitnehmer in sonstiger Weise daran gehindert hat, seinen Urlaubsanspruch zu realisieren (*vgl. im Einzelnen BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 55 ff.; 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16 - Rn. 50; 22. Oktober 2019 - 9 AZR 98/19 - Rn. 28*). Die vom Senat unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Rechtsgrundsätze zum Verfall von Urlaubsansprüchen bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers sind jedoch in Fällen der Langzeiterkrankung von Arbeitnehmern weiter aufeinander abzustimmen. In den folgenden Fallkonstellationen ist - nach dem Verständnis des Senats - eine mit dem Unionsrecht in Einklang stehende Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG möglich, ohne dass es insoweit einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs bedarf.

17

1. Hat der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten rechtzeitig erfüllt, ist § 7 Abs. 3 BUrlG unverändert richtlinienkonform dahin auszulegen, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch eines seit Beginn oder im Verlauf des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers bei ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt. Besteht die Arbeitsunfähigkeit bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres fort, liegen besondere Umstände vor, die die Befristung des Urlaubsanspruchs zum Schutz eines überwiegenden Interesses des Arbeitgebers vor dem unbegrenzten Ansammeln von Urlaubsansprüchen rechtfertigen, obwohl es dem erkrankten Arbeitnehmer nicht möglich war, den Urlaubsanspruch zu verwirklichen. Dies ist durch das Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juni 2020 (- C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 71 ff.) geklärt (vgl. hierzu auch EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 28, 38, 44; 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 55 ff.). 18
2. Hat der Arbeitgeber seine Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht erfüllt und war es dem Arbeitnehmer bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres allein aufgrund durchgehend bestehender krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht möglich, den Urlaub zu nehmen, ist § 7 Abs. 3 BUrlG richtlinienkonform dahin auszulegen, dass der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erlischt. Dies betrifft den Urlaub für Urlaubsjahre, in denen der Arbeitnehmer durchgehend arbeitsunfähig krank war und deshalb - unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seine Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten erfüllt hat - überhaupt keinen Urlaub nehmen konnte. Auch in diesem Fall ist von besonderen Umständen auszugehen, die den Verfall des Urlaubsanspruchs rechtfertigen. 19
- a) Allerdings bestehen - anders als von den Vorinstanzen im vorliegenden Rechtsstreit angenommen - die Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers regelmäßig auch, wenn und solange der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist. Sie können ihren Zweck erfüllen, weil sich die Dauer der Erkrankung nicht von vornherein absehen lässt. 20

- aa) Dem Arbeitgeber ist es möglich, den arbeitsunfähigen Arbeitnehmer entsprechend den gesetzlichen Vorgaben (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 41, 43, BAGE 165, 376*) rechtzeitig und zutreffend über den Umfang und die Befristung des Urlaubsanspruchs unter Berücksichtigung des bei einer langandauernden Erkrankung geltenden Übertragungszeitraums zu unterrichten. Der Arbeitgeber ist nicht gehindert, den Arbeitnehmer rechtzeitig aufzufordern, den Urlaub bei Wiedergenesung vor Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums zur Vermeidung des Verfalls so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums gewährt und genommen werden kann. 21
- bb) Die Aufforderungen und Hinweise des Arbeitgebers sind auch nicht entbehrlich. Das Bundesurlaubsgesetz ermöglicht es dem Arbeitnehmer mit den Regelungen in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 BUrlG, durch seine Urlaubswünsche, die sich auf das gesamte Urlaubsjahr bzw. ggf. den zulässigen Übertragungszeitraum beziehen können, bei Bedarf über Erholungszeiträume zu verfügen, die längerfristig gestaffelt und geplant werden können (*vgl. zum Urlaub im Übertragungszeitraum EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 38*). Die rechtzeitige Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten stellt sicher, dass der Arbeitnehmer die durch das Bundesurlaubsgesetz mit § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG intendierte Dispositionsmöglichkeit hinsichtlich des Zeitraums der Inanspruchnahme des Urlaubs nutzen und ab dem ersten Arbeitstag nach seiner Wiedergenesung Urlaub in Anspruch nehmen kann, sofern der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, die Gewährung von Urlaub nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BUrlG abzulehnen. 22
- b) Jedoch ist die Befristung des Urlaubsanspruchs bei einem richtlinienkonformen Verständnis des § 7 Abs. 3 BUrlG nicht von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten abhängig, wenn es - was erst im Nachhinein feststellbar ist - objektiv unmöglich gewesen wäre, den Arbeitnehmer durch Mitwirkung des Arbeitgebers in die Lage zu versetzen, den Urlaubsanspruch zu realisieren. 23

aa) Der Zweck der aus § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG abgeleiteten Obliegenheiten, zu verhindern, dass der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch verliert, weil er ihn in Unkenntnis der Befristung und des damit einhergehenden Risikos des Erlöschens nicht rechtzeitig gegenüber dem Arbeitgeber geltend macht (vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 25, BAGE 165, 376), bestimmt nicht nur den Inhalt der rechtlich gebotenen Aufforderungen und Hinweise (vgl. hierzu BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 40 f., aaO), sondern ist auch auf der Rechtsfolgenseite zu berücksichtigen. 24

(1) Regelmäßig ist dem Arbeitgeber die Berufung auf die Befristung und das Erlöschen des Urlaubsanspruchs versagt, wenn er seine Aufforderungs- und Hinweisobligationen nicht erfüllt hat, denn ein verständiger Arbeitnehmer hätte bei gebotener Aufforderung und Unterrichtung seinen Urlaub typischerweise rechtzeitig vor dem Verfall beantragt (vgl. EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 45 f.; BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 16, 25, BAGE 165, 376). 25

(2) Anders verhält es sich, wenn auch bei Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobligationen deren Zweck nicht hätte erreicht werden können, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, in Kenntnis aller relevanten Umstände frei darüber zu entscheiden, ob er seinen Urlaub in Anspruch nimmt (vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 40, BAGE 165, 376). Unter diesen Umständen ist es dem Arbeitgeber, der seinen Obliegenheiten nicht nachgekommen ist, nicht verwehrt, sich auf die Befristung und das Erlöschen des Urlaubsanspruchs zu berufen. War der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig oder trat die bis zu diesem Zeitpunkt fortbestehende Arbeitsunfähigkeit im Verlauf des Urlaubsjahres ein, ohne dass dem Arbeitnehmer vor deren Beginn (weiterer) Urlaub hätte gewährt werden können, sind nicht Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers, sondern allein die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers für den Verfall des Urlaubs kausal. Der Urlaubsanspruch ist auf eine bezahlte Befreiung von der Arbeitspflicht gerichtet (st. Rspr., vgl. BAG 24. September 2019 - 9 AZR 481/18 - Rn. 50; 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - 26

Rn. 17). Kann der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung krankheitsbedingt nicht erbringen, wird ihm die Arbeitsleistung unmöglich. Er wird nach § 275 Abs. 1 BGB von der Pflicht zur Arbeitsleistung frei. Eine Befreiung von der Arbeitspflicht durch Urlaubsgewährung ist deshalb rechtlich unmöglich (BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 16).

bb) Dieses Ergebnis steht nach Überzeugung des Senats im Einklang mit der durch den Gerichtshof gefundenen Auslegung des Unionsrechts. Die gemäß Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta bestehende Obliegenheit des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer ua. erforderlichenfalls mittels entsprechender Aufforderungen und Hinweise in die Lage zu versetzen, den Urlaub wahrzunehmen (EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 45 f.), dient nach Feststellung des Gerichtshofs der Vermeidung einer Situation, in der die Aufgabe, für die tatsächliche Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub zu sorgen, vollständig auf den Arbeitnehmer verlagert würde, während der Arbeitgeber die Möglichkeit erhielte, sich unter Berufung auf den fehlenden Urlaubsantrag des Arbeitnehmers seinen eigenen Pflichten zu entziehen (EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 43). Ein Arbeitnehmer, der während des Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, kann seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben (st. Rspr. des EuGH, vgl. EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 24; 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 27). Eine freie Entscheidung über die Verwirklichung des Anspruchs ist - ohne dass es auf die Aufforderungen und Hinweise des Arbeitgebers ankäme - von vornherein ausgeschlossen, weil die Arbeitsunfähigkeit auf psychischen oder physischen Beschwerden beruht und vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig ist (st. Rspr., vgl. EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 66; 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 32, 33 mwN).

27

E. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Erläuterung der Vorlagefragen 28

Für die Entscheidung des Rechtsstreits bedarf es einer Klärung durch den Gerichtshof, ob das Unionsrecht den Verfall des Urlaubsanspruchs bei ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres oder ggf. einer längeren Frist auch dann gestattet, wenn der Arbeitgeber seine Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht erfüllt hat und der Arbeitnehmer den Urlaub im Urlaubsjahr bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest noch teilweise hätte nehmen können. Seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG am 23. November 1996 ist das Unionsrecht bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Abs. 3 BUrlG zu berücksichtigen (vgl. BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - Rn. 101 ff., BAGE 134, 1; 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 25, BAGE 142, 371; 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 18, BAGE 165, 376). Für das Verständnis der Bestimmung kommt es daher auf die Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG sowie von Art. 31 Abs. 2 der Charta an. Darüber kann der Senat nicht befinden, ohne den Gerichtshof anzurufen, dem nach Art. 267 AEUV die Aufgabe der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts zugewiesen ist. 29

I. Erläuterung der ersten Vorlagefrage 30

1. Nach Erkenntnis des Gerichtshofs ist Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten nicht entgegensteht, die die Möglichkeit für einen während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, dadurch einschränken, dass sie einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Urlaub erlischt (EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 28, 38, 44; zuletzt EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 71 ff.; 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 55 ff.). Ein Zeitraum von 15 Monaten, in dem die Übertragung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub möglich ist, entspricht 31

nach der Feststellung des Gerichtshofs unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber den Anforderungen der Richtlinie 2003/88/EG und läuft dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht zuwider, weil er dessen positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit gewährleistet (*EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 43*).

a) Gestattete es das Unionsrecht, diese Grundsätze auch im Fall einer im Verlauf des Urlaubsjahres eintretenden Erkrankung anzuwenden, obwohl der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit nicht durch entsprechende Aufforderung und Hinweise tatsächlich in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch auszuüben und der Urlaub vor der Erkrankung im Urlaubsjahr - zumindest teilweise - noch hätte genommen werden können, wäre die Revision der Klägerin unbegründet. Ihr Urlaubsanspruch für das Jahr 2017 wäre gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG spätestens mit Ablauf des 31. März 2019 erloschen (*st. Rspr., vgl. grundl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 32, BAGE 142, 371*). 32

b) Demgegenüber wäre die Revision der Klägerin im Sinne einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht begründet, wenn das Unionsrecht unter den genannten Umständen bei unterlassenen Aufforderungen und Hinweisen des Arbeitgebers eine Auslegung von § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG nicht zuließe, der zufolge der aus gesundheitlichen Gründen nicht erfüllbare gesetzliche Urlaubsanspruch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers mit Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten untergeht. Über das Bestehen des Urlaubsanspruchs der Klägerin wäre unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze erneut zu befinden. 33

2. Durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist bislang - soweit ersichtlich - nicht zweifelsfrei geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub im Verlauf des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer bei seither ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres erlöschen kann, wenn der 34

Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist. Für diesen Fall stellt sich mit Blick - einerseits - auf die Entscheidung des Gerichtshofs vom 22. November 2011 (- C-214/10 - [KHS]) und - andererseits - ua. die Entscheidung des Gerichtshofs vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]) die Frage, ob mit Rücksicht auf den Erholungszweck des Urlaubs der Grundsatz, dass das Erlöschen des Anspruchs von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten abhängt, nur eingeschränkt gilt.

a) Ausgangspunkt ist die Entscheidung des Gerichtshof vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]), dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Arbeitnehmer, der im Bezugszeitraum keinen Antrag auf Wahrnehmung seines gemäß diesen Bestimmungen erworbenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub gestellt hat, automatisch, ohne vorherige Prüfung, ob der Arbeitgeber ihn tatsächlich in die Lage versetzt hat, diesen Anspruch wahrzunehmen, am Ende des Bezugszeitraums die ihm für diesen Zeitraum zustehenden Urlaubstage verliert (EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 55). 35

aa) In diesem Urteil hat der Gerichtshof betont, dass jede Praxis oder Unterlassung eines Arbeitgebers, die den Arbeitnehmer davon abhalten kann, den Jahresurlaub zu nehmen, gegen das mit dem Recht auf Jahresurlaub verfolgte Ziel verstößt (EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 42; 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 39). Der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt hat, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, habe die sich hieraus ergebenden Folgen zu tragen (EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 77; 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 63). 36

bb) Gölten diese Grundsätze auch bezogen auf das Urlaubsjahr, in dem die seither ununterbrochen fortbestehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers eingetreten ist, träte ein Verfall des Urlaubs auch 15 Monate nach Ablauf dieses Urlaubsjahres insoweit nicht ein, als der Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub bei rechtzeitiger Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten vor Beginn seiner Erkrankung noch hätte in Anspruch nehmen können. Der Arbeitgeber hätte bei Unterlassen der gebotenen Aufforderung und Hinweise das Risiko zu tragen, dass der Urlaubsanspruch nicht vollständig verfällt, auch wenn der Arbeitnehmer über den 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Urlaubsjahres hinaus arbeitsunfähig ist. Er könnte dieses Risiko faktisch nur dann ausschließen, wenn er seinen Obliegenheiten bereits zu Beginn des Kalenderjahres nachkäme. Der Arbeitnehmer hätte unter den genannten Voraussetzungen (nur dann) das Risiko zu tragen, den Urlaubsanspruch wegen einer im Verlauf des Urlaubsjahres eintretenden, unter Umständen langandauernden Arbeitsunfähigkeit nicht mehr in vollem Umfang realisieren zu können, wenn der Arbeitgeber die Mitwirkungsobliegenheiten - in diesem Sinne - rechtzeitig erfüllt und damit die Voraussetzungen der Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG geschaffen hat.

37

b) Demgegenüber hat der Gerichtshof mit Urteil vom 22. November 2011 (- C-214/10 - [KHS]) erkannt, dass mit dem in Art. 31 Abs. 2 der Charta und in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG verankerten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt wird, der darin besteht, 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 für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Ein Recht auf ein unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub aus mehreren Bezugszeiträumen, die während eines Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erworben wurden, entspräche nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub (EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 30 f.). Dessen positive Wirkung für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers verliere zwar nicht an Bedeutung, wenn der Urlaub zu einer späteren Zeit genommen werde. Der Urlaub könne seiner Zweckbestimmung jedoch nur insoweit entsprechen, als der

38

Übertrag eine gewisse zeitliche Grenze nicht überschreite. Über eine solche Grenze hinaus fehle dem Jahresurlaub seine positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit; erhalten bleibe ihm lediglich seine Eigenschaft als Zeitraum für Entspannung und Freizeit (*EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 33*).

aa) Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, die in Fällen der Langzeiterkrankung von Arbeitnehmern einen auf 15 Monate begrenzten Übertragungszeitraum vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt (*EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 43 f.*). 39

bb) Fänden diese Grundsätze auch bezogen auf das Urlaubsjahr Anwendung, in dem die seither ununterbrochen fortbestehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers eingetreten ist, könnte dieser Urlaub 15 Monate nach Ablauf dieses Urlaubsjahres auch dann verfallen, wenn der Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist. Vor der Erkrankung liegende Ansprüche aus dem Urlaubsjahr würden dann erlöschen, auch soweit der Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub bei rechtzeitiger Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten vor Beginn seiner Erkrankung noch hätte in Anspruch nehmen können. 40

c) Die Bewertung, ob Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta im Hinblick auf den Erholungszweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub eine Einschränkung des Grundsatzes, demzufolge die Befristung des Urlaubsanspruchs die Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten voraussetzt, zulassen, wenn Arbeitnehmer aus Krankheitsgründen daran gehindert waren, den Urlaub zu nehmen, sie den Urlaubsanspruch aber vor Eintritt ihrer Arbeitsunfähigkeit im Verlauf des Urlaubsjahres bei Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten noch hätten realisieren können, hat der Gerichtshof bisher nicht vorgenommen; die unter Rn. 35 f. genannten Entscheidungen betrafen nicht den Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern, die - wie die Klägerin - langzeiterkrankt waren. Die mit den Vorabentscheidungsersuchen gestellte erste Frage 41

ist daher aus Sicht des Senats bisher durch den Gerichtshof nicht geklärt. Ebenso ist durch den Gerichtshof bisher nicht geklärt, ob Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta einen Zeitpunkt im Urlaubsjahr vorgeben, bis zu dem der Arbeitgeber spätestens seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nachzukommen hat, um den Anforderungen an deren „Rechtzeitigkeit“ im Sinne des Unionsrechts zu genügen, was für die unter Rn. 37 dargestellte und ggf. - unter Beachtung der Beantwortung des Vorlageersuchens durch den Gerichtshof - vorzunehmende Risikoverteilung von Bedeutung ist.

3. Der Senat kann erst nach der Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta durch den Gerichtshof beurteilen, ob und inwieweit § 7 Abs. 3 BUrlG - unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der danach anerkannten Auslegungsmethoden - so ausgelegt werden kann, dass die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet wird, ohne eine Auslegung contra legem zu erfordern (vgl. *EuGH 19. April 2016 - C-441/14 - [Dansk Industri] Rn. 31; BVerfG 17. November 2017 - 2 BvR 1131/16 - Rn. 37; BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 19, BAGE 165, 376; 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 39 f., BAGE 164, 117*). Dabei schließt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung im deutschen Recht - wo dies nötig und möglich ist - das Gebot einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung ein (*BAG 28. Juli 2016 - 2 AZR 746/14 (A) - Rn. 35, BAGE 156, 23; 17. März 2016 - 8 AZR 501/14 (A) - Rn. 51 mwN, BAGE 154, 285*).

4. Der Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 6. November 2018 (- *C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]*) ausgeführt, dass eine nationale Regelung über den Verfall des Urlaubs nicht anzuwenden sei, wenn sie nicht im Einklang mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta ausgelegt werden könne. Das nationale Gericht habe aber auch dann dafür Sorge zu tragen, dass der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber nicht nachweisen könne, dass er ihn tatsächlich in die Lage versetzt habe, den ihm nach dem Unionsrecht zustehenden bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht verliere (vgl. *EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung*

der Wissenschaften] Rn. 81). Stehe dem Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit ein staatlicher Arbeitgeber gegenüber, ergebe sich dieses Ergebnis aus Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und aus Art. 31 Abs. 2 der Charta. Stehe ihm ein privater Arbeitgeber gegenüber, folge dies aus Art. 31 Abs. 2 der Charta (*vgl. EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]* Rn. 63 f., 74 ff.). Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), dh. ein privater Arbeitgeber. Sollte § 7 Abs. 3 BUrlG einer unionsrechtskonformen Auslegung nicht zugänglich sein, was allerdings erst auf der Grundlage der Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta durch den Gerichtshof festgestellt werden könnte, stellte sich die Frage, ob § 7 Abs. 3 BUrlG - ggf. teilweise - unangewendet zu lassen wäre.

II. Erläuterung der zweiten Vorlagefrage

44

Sollte der Gerichtshof die erste Vorlagefrage bejahen, ist es für den Rechtsstreit entscheidungserheblich, ob Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta unter den in der Frage zu 1. genannten Umständen der Auslegung einer nationalen Regelung wie § 7 Abs. 3 BUrlG entgegensteht der zufolge der bisher nicht erfüllte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub zu einem späteren Zeitpunkt als 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres erlischt, wenn die Arbeitsunfähigkeit - wie bei der Klägerin - über den 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres hinaus ununterbrochen fortbesteht. Auch diese Frage ist bislang - soweit ersichtlich - durch die Entscheidung des Gerichtshofs vom 6. November 2018 (- C-684/16 - *[Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]*) nicht zweifelsfrei geklärt, denn der Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 22. November 2011 (- C-214/10 - *[KHS]*) erkannt, dass ein unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub aus mehreren Bezugszeiträumen, die während eines Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erworben wurden, nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub entspricht (*EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS]* Rn. 30 f.).

45

1. Im Anschluss an die Entscheidung des Gerichtshofs vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [*Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*]) tritt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der infolge unterlassener Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten am 31. Dezember des Urlaubsjahres nicht verfallene Urlaub zu dem Urlaubsanspruch hinzu, der am 1. Januar des Folgejahres entsteht. Für ihn gelten, wie für den neu entstandenen Urlaubsanspruch, die Regelungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BUrlG (*BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 44, BAGE 165, 376; seither st. Rspr., vgl. zuletzt BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 98/19 - Rn. 16*). 46
2. Aus Sicht des Senats ist - bejahte der Gerichtshof die erste Vorlagefrage - durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher nicht geklärt, ob Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG sowie Art. 31 Abs. 2 der Charta es zuließen, dass der ggf. wegen unterlassener Aufforderung und Hinweise nicht verfallene Urlaubsanspruch aus dem fraglichen Urlaubsjahr - im Streitfall das Urlaubsjahr 2017 - bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit uneingeschränkt das Schicksal des im ersten Folgejahr - hier das Urlaubsjahr 2018 - entstehenden Urlaubsanspruchs teilt. Der Urlaub aus dem ersten Folgejahr wäre unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seine Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten erfüllt hat, nach Ablauf von 15 Monaten verfallen, weil es objektiv unmöglich gewesen wäre, den schon zu Beginn des ersten Folgeurlaubsjahres weiterhin durchgehend krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Arbeitnehmer durch Mitwirkung des Arbeitgebers in die Lage zu versetzen, den Urlaubsanspruch zu realisieren (*vgl. die Ausführungen unter Rn. 26 f.*). Ließe das Unionsrecht diese zeitliche Begrenzung der Übertragung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub zu, wäre der Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahr 2017 aufgrund fortbestehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach Ablauf des auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres 2018 erloschen, dh. am 31. März 2020. 47
3. Ebenfalls ungeklärt ist aus Sicht des Senats, ob der Arbeitgeber auch nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers seine Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten noch erfüllen und so die Befristung des Urlaubsanspruchs und dessen Erlöschen zu einem späteren Zeitpunkt als 15 Monate nach Ablauf 48

des Urlaubsjahres herbeiführen kann, wenn der Arbeitnehmer während der gesamten Zeit fortdauernd arbeitsunfähig krank bleibt und deshalb seinen Urlaubsanspruch nicht realisieren kann.

Kiel

Weber

Zimmermann

G. Müller

Lipphaus