

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Beschluss vom 16. August 2022
- 9 AZR 76/22 (A) -
ECLI:DE:BAG:2022:160822.B.9AZR76.22A.0

I. Arbeitsgericht Hagen

Urteil vom 28. Juli 2021
- 2 Ca 2784/20 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 27. Januar 2022
- 5 Sa 1030/21 -

Entscheidungsstichworte:

Erfüllung von Urlaub - häusliche Quarantäne

Leitsätze:

Der Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung über folgende Frage ersucht:

Sind 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 dahingehend auszulegen, dass sie einer innerstaatlichen Regelung oder Praxis entgegenstehen, der zufolge ein vom Arbeitnehmer beantragter und vom Arbeitgeber bewilligter bezahlter Jahresurlaub, der sich mit einer nach Urlaubsbewilligung durch die zuständige Behörde wegen Ansteckungsverdachts angeordneten häuslichen Quarantäne zeitlich überschneidet, nicht nachzugewähren ist, wobei beim Arbeitnehmer während der Quarantäne keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit besteht?

Hinweis des Senats:

Die nach der Entscheidung des Senats durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454) getroffene Neuregelung in § 59 Abs. 1 IfSG findet auf den streitgegenständlichen Zeitraum noch keine Anwendung.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 76/22 (A)

5 Sa 1030/21

Landesarbeitsgericht

Hamm

Verkündet am
16. August 2022

BESCHLUSS

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

I GmbH,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

J R,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. August 2022 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Anthonisen und Jürging beschlossen:

- I. Der Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung über folgende Frage ersucht:

Sind 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 dahingehend auszulegen, dass sie einer innerstaatlichen Regelung oder Praxis entgegenstehen, der zufolge ein vom Arbeitnehmer beantragter und vom Arbeitgeber bewilligter bezahlter Jahresurlaub, der sich mit einer nach Urlaubsbewilligung durch die zuständige Behörde wegen Ansteckungsverdachts angeordneten häuslichen Quarantäne zeitlich überschneidet, nicht nachzugewähren ist, wobei beim Arbeitnehmer während der Quarantäne keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit besteht?

- II. Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen 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 (RL 2003/88/EG) und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta). 1

A. Gegenstand des Verfahrens:

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Gutschrift von acht Urlaubstagen auf seinem Urlaubskonto und in diesem Zusammenhang darüber, ob der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erfüllt wird, wenn für den bereits durch Urlaubsbewilligung festgelegten Urlaubszeitraum durch die zuständige Behörde häusliche Quarantäne wegen des Verdachts auf Ansteckung mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 angeordnet wird. 2

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 24. November 1993 als Schlosser zu einem Bruttomonatsentgelt iHv. zuletzt 3.000,00 Euro beschäftigt. Auf seinen Antrag bewilligte ihm die Beklagte acht Tage Erholungsurlaub für die Zeit vom 12. bis zum 21. Oktober 2020. Mit Bescheid vom 14. Oktober 2020 ordnete die Stadt H die Absonderung des Klägers in häusliche Quarantäne für die Zeit vom 9. bis zum 21. Oktober 2020 an, weil er Kontakt zu einer mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizierten Person hatte. In dem Bescheid heißt es auszugsweise:

3

„...“

auf Grund des § 28 in Verbindung mit § 16 Abs. 8 und § 30 Abs. 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I Seite 1045) in der aktuellsten Fassung wird Ihnen hiermit Folgendes angeordnet:

1. Sie sind in Kontakt gekommen mit einem bestätigten COVID-19-Fall. Deshalb wird Ihnen eine Absonderung in Form der häuslichen Quarantäne ab 09.10.2020 bis 21.10.2020 angeordnet.
2. Es ist in dieser Zeit untersagt, Ihre Wohnung ohne ausdrückliche Zustimmung des Gesundheitsamtes zu verlassen. Ferner ist es Ihnen in dieser Zeit untersagt, Besuch von Personen zu empfangen, die nicht ihrem Haushalt angehören.
3. Für die Zeit der Absonderung unterliegen Sie der Beobachtung durch das Gesundheitsamt gemäß § 29 IfSG. Danach haben Sie Untersuchungen und Entnahmen von Untersuchungsmaterial durch die Beauftragten des Gesundheitsamtes an sich vornehmen zu lassen, insbesondere erforderliche äußerliche Untersuchungen, Abstriche von Haut und Schleimhäuten oder Blutentnahmen, sowie das erforderliche Untersuchungsmaterial auf Verlangen bereitzustellen. Anordnungen des Gesundheitsamtes haben Sie Folge zu leisten. Sie können durch das Gesundheitsamt vorgeladen werden.

4. Ferner sind Sie verpflichtet, den Beauftragten des Gesundheitsamtes zum Zwecke der Befragung oder der Untersuchung den Zutritt zu ihrer Wohnung zu gestatten und auf Verlangen ihnen über alle Ihren Gesundheitszustand betreffenden Umstände Auskunft zu geben.

...

Die Maßnahme der häuslichen Quarantäne wurde fernmündlich ausgesprochen. Gleichzeitig wurden Sie dazu angehört. Sie erklärten sich mit dieser Maßnahme einverstanden.

...

Aufgrund des Kontakts sind Sie als ansteckungsverdächtig anzusehen. Ansteckungsverdächtig ist gemäß § 2 Nr. 7 IfSG eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, auch ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Die Aufnahme von Krankheitserregern ist anzunehmen, wenn die betroffene Person mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person hatte.

...“

Der Kläger informierte die Beklagte unverzüglich über die Quarantäne, während deren er selbst nicht arbeitsunfähig erkrankt war. Die Beklagte belastete das Urlaubskonto des Klägers für den festgelegten Urlaubszeitraum mit acht Tagen und zahlte ihm das Urlaubsentgelt.

4

Mit der Klage verfolgt der Kläger das Ziel, diese Urlaubstage seinem Urlaubskonto wieder gutzuschreiben. Er vertritt die Auffassung, infolge der nachträglichen Quarantäneanordnung sei hinsichtlich des bereits bewilligten Urlaubs keine Erfüllung eingetreten. Es sei ihm nicht möglich gewesen, seinen Urlaub selbstbestimmt zu gestalten. Die Situation bei einer Quarantäneanordnung sei der infolge einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vergleichbar. Die Beklagte müsse ihm den Urlaub deshalb entsprechend § 9 BUrlG, dem zufolge ärztlich attestierte Krankheitszeiten während des Urlaubs nicht auf den Jahresurlaub angerechnet werden dürfen, nachgewähren.

5

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 6

B. Das nationale Recht

I. Bürgerliches Gesetzbuch: 7

„§ 275 Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

...“

II. Bundesurlaubsgesetz: 8

„§ 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. ...

§ 9 Erkrankung während des Urlaubs

Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet.

§ 10 Maßnahmen der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation

Maßnahmen der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation dürfen nicht auf den Urlaub angerechnet werden, soweit ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall besteht.

...“

III. Infektionsschutzgesetz (in der Fassung vom 19. Juni 2020)

9

„§ 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes ist

...

7. Ansteckungsverdächtiger
eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein,

...

§ 28 Schutzmaßnahmen

(1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. ...

§ 56 Entschädigung

(1) Wer auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausfall erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. Das Gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige oder Krankheitsverdächtige absondert wurden oder werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen können. ... Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können.

...

(2) Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstaufschlag. Für die ersten sechs Wochen wird sie in Höhe des Verdienstaufschlags gewährt. Vom Beginn der siebten Woche an wird sie in Höhe des Krankengeldes nach § 47 Abs. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch gewährt, soweit der Verdienstaufschlag die für die gesetzliche Krankenversicherungspflicht maßgebende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Im Fall des Absatzes 1a wird die Entschädigung abweichend von den Sätzen 2 und 3 in Höhe von 67 Prozent des der erwerbstätigen Person entstandenen Verdienstaufschlags für jede erwerbstätige Person für längstens zehn Wochen gewährt, für eine erwerbstätige Person, die ihr Kind allein beaufsichtigt, betreut oder pflegt, längstens für 20 Wochen; für einen vollen Monat wird höchstens ein Betrag von 2016 Euro gewährt.

(3) Als Verdienstaufschlag gilt das Arbeitsentgelt (§ 14 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch), das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechenden Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang zusteht (Netto-Arbeitsentgelt). ...

(5) Bei Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuführen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Im Übrigen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag gewährt.

(6) Bei Arbeitnehmern richtet sich die Fälligkeit der Entschädigungsleistungen nach der Fälligkeit des aus der bisherigen Tätigkeit erzielten Arbeitsentgelts. ...“

IV. Mutterschutzgesetz

10

„§ 24 Fortbestehen des Erholungsurlaubs bei Beschäftigungsverboten

Für die Berechnung des Anspruchs auf bezahlten Erholungsurlaub gelten die Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbotens

tigungsverbots als Beschäftigungszeiten. Hat eine Frau ihren Urlaub vor Beginn eines Beschäftigungsverbots nicht oder nicht vollständig erhalten, kann sie nach dem Ende des Beschäftigungsverbots den Resturlaub im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen.“

C. Einschlägige Vorschriften des Unionsrechts

Die Richtlinie 2003/88/EG lautet auszugsweise:

11

„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.:

12

„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

I. Nach der Rechtsprechung des Senats stehen Umstände, die im Anschluss an die Festlegung des Urlaubszeitraums eintreten und für sich gesehen die Arbeitspflicht entfallen lassen, der Erfüllung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich nur dann entgegen, wenn gesetzliche Regelungen oder Tarifbestimmungen die Nichtanrechnung von Urlaub anordnen. Für Zeiten

13

einer während des Erholungsurlaubs behördlich angeordneten Quarantäne sieht bisher weder das nationale Gesetz noch - soweit ersichtlich - das Unionsrecht die Nachgewährung von Urlaub vor, wie sie zB für den Fall der Erkrankung im Urlaub durch § 9 BUrlG angeordnet ist. Die nach der Entscheidung des Senats durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 16. September 2022 (*BGBI. I S. 1454*) getroffene Neuregelung in § 59 Abs. 1 IfSG findet auf den streitgegenständlichen Zeitraum noch keine Anwendung.

1. Die Erfüllung des Urlaubsanspruchs setzt voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch entsprechende Erklärung von der Arbeitspflicht freistellt (*st. Rspr., BAG 25. August 2020 - 9 AZR 612/19 - Rn. 15, BAGE 172, 66; 9. August 2016 - 9 AZR 575/15 - Rn. 11 mwN, BAGE 156, 65*) und ihm das Urlaubsentgelt entweder nach § 11 BUrlG vor Antritt des Urlaubs zahlt oder dessen Zahlung vorbehaltlos zusagt (*st. Rspr., BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 56; 19. Juni 2018 - 9 AZR 615/17 - Rn. 21, BAGE 163, 72*). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist die Urlaubserteilung des Arbeitgebers regelmäßig gesetzeskonform so zu verstehen, dass der Arbeitgeber damit zugleich streitlos stellt, für den gewährten Urlaub dem Grunde nach zur Zahlung von Urlaubsentgelt nach den gesetzlichen Vorgaben und etwaigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen verpflichtet zu sein (*vgl. BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 43/18 - Rn. 45, BAGE 165, 205*).

2. Damit die Verpflichtung zur Urlaubserteilung nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt, genügt jedoch nicht die Vornahme der erforderlichen Leistungshandlung (*st. Rspr., zB BAG 9. August 2016 - 9 AZR 575/15 - Rn. 11, BAGE 156, 65; 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 16; 9. August 1994 - 9 AZR 384/92 - zu 2 a der Gründe, BAGE 77, 296*). Die Freistellungserklärung des Arbeitgebers kann das Erlöschen des Urlaubsanspruchs nur bewirken, soweit der Arbeitnehmer für den Freistellungszeitraum zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Für das Vorliegen der für die Gewährung und Inanspruchnahme von Urlaub erforderlichen Arbeitspflicht ist allein die objektive Rechtslage maßgeblich (*st. Rspr., BAG 25. Januar*

2022 - 9 AZR 230/21 - Rn. 19; 25. August 2020 - 9 AZR 612/19 - Rn. 17, BAGE 172, 66).

3. Der Arbeitgeber schuldet bezahlte Freistellung zum Zwecke der Erholung und Entspannung, jedoch keinen bestimmten „Urlaubserfolg“ (vgl. BAG 25. August 2020 - 9 AZR 612/19 - Rn. 28, BAGE 172, 66). Mit der Festlegung des Urlaubszeitraums auf Wunsch des Arbeitnehmers (§ 7 Abs. 1 BUrlG) hat der Arbeitgeber als Schuldner des Anspruchs auf bezahlte Freistellung das zu seiner Leistung Erforderliche getan (BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 251/04 - Rn. 27, BAGE 114, 313; vgl. zur Entgeltkomponente des Urlaubsanspruchs BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 43/18 - Rn. 44 f., BAGE 165, 205). Die Arbeitspflicht ist - einvernehmlich - mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben. Treten anschließend zusätzlich Umstände eines anderen Freistellungstatbestands ein, kann die bereits suspendierte Leistungspflicht im Urlaubszeitraum nicht noch einmal erlöschen. Aufgrund der Urlaubsbewilligung bestand bereits keine Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung mehr. Dies führt dazu, dass der zum Zwecke der Erholung und Entspannung freigestellte Arbeitnehmer im Freistellungszeitraum seine Urlaubsvergütung weiter beanspruchen kann, auch wenn er die ihm eingeräumte Freizeit infolge später eintretender urlaubsstörender Ereignisse nicht uneingeschränkt so gestalten kann, wie er sich dies eigentlich vorgestellt hatte. Entgegen der bisher vom Senat vertretenen Auffassung (vgl. BAG 9. August 2016 - 9 AZR 575/15 - Rn. 12, BAGE 156, 65; 16. Dezember 2008 - 9 AZR 164/08 - Rn. 38 mwN, BAGE 129, 46) geht der durch die Leistungshandlung konkretisierte Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers in einem solchen Fall nicht gemäß § 275 Abs. 1 BGB nachträglich ersatzlos unter. Es bleibt bei der bezahlten Freistellung zum Zweck der Gewährung des bezahlten Jahresurlaubs.

4. Nach Urlaubsbewilligung eintretende und vom Arbeitgeber nicht unmittelbar zu beeinflussende Umstände, die dazu führen, dass der Arbeitnehmer die Zeit der Befreiung von der Arbeitspflicht zum Zwecke des Erholungsurlaubs nicht oder nicht uneingeschränkt in der beabsichtigten Weise nutzen kann, sind regelmäßig dem persönlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen und fal-

len damit grundsätzlich in seine Risikosphäre (*BAG 25. August 2020 - 9 AZR 612/19 - Rn. 29, BAGE 172, 66*). Der Arbeitgeber schuldet als Leistungserfolg allein die bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht; er hat jedoch nicht für eine bestimmte Qualität des Freistellungszeitraums einzustehen (*BAG 25. August 2020 - 9 AZR 612/19 - Rn. 28, aaO*). Dem Arbeitnehmer ist wegen nachträglichen Eintritts urlaubsstörender Umstände der „misslungene“ Urlaub nur nachzugewähren, soweit der Gesetzgeber oder die Tarifvertragsparteien das Urlaubsrisiko dem Arbeitgeber auferlegt haben.

a) § 9 BUrlG bestimmt, dass durch ärztliches Zeugnis nachgewiesene Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den bewilligten Jahresurlaub nicht angerechnet werden. Ohne diese Bestimmung verbliebe es in Krankheitsfällen bei der urlaubsbedingten Freistellung. Die Arbeitspflicht war bereits durch die Bewilligung des Urlaubs aufgehoben. Hiervon enthält § 9 BUrlG eine - unionsrechtlich gebotene (*vgl. EuGH 30. Juni 2016 - C-178/15 - [Sobczyszyn] Rn. 26; 10. September 2009 - C-277/08 - [Vicente Pereda] Rn. 22*) - Ausnahme zugunsten des Arbeitnehmers (*BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 23*). Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, dass der Arbeitnehmer, der während des Urlaubs erkrankt, sich nicht erholen kann. Urlaub und Krankheit schließen einander aus. Der mit der Urlaubsgewährung verfolgte Zweck wird durch den Eintritt der Krankheit vereitelt. Dies soll nicht zu Lasten des Arbeitnehmers gehen, dessen Erholungsbedürfnis weiterbesteht (*so bereits BAG 1. Juli 1974 - 5 AZR 600/73 - zu 3 a der Gründe*). Der Urlaub wird, soweit er gemäß § 9 BUrlG unterbrochen wird, zu einem späteren Zeitpunkt gewährt. Der Arbeitnehmer hat damit in diesem gesetzlich geregelten Fall keinen Anspruch auf Urlaubsentgelt, sondern auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (*vgl. BAG 23. Februar 2021 - 5 AZR 304/20 - Rn. 20; 27. Mai 2020 - 5 AZR 247/19 - Rn. 49, BAGE 170, 311*).

b) § 10 BUrlG trifft eine entsprechende Regelung. Danach dürfen Maßnahmen der Vorsorge und Rehabilitation nicht auf den bezahlten Erholungsurlaub angerechnet werden, soweit ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts

nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entgeltzahlung im Krankheitsfall besteht.

c) § 24 Satz 2 MuSchG regelt die Unvereinbarkeit von Urlaub und einer (vollständigen) Arbeitsbefreiung infolge mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote mit der Folge, dass das Risiko der Leistungsstörung durch ein in den festgelegten Urlaubszeitraum fallendes mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot dem Arbeitgeber zugewiesen wird (*BAG 9. August 2016 - 9 AZR 575/15 - Rn. 15, BAGE 156, 65*). 20

d) Im streitgegenständlichen Zeitraum enthielt das nationale Recht keine (Ausnahme-)Bestimmung, die für den Fall einer zeitlichen Überschneidung von bewilligtem Urlaub und aufgrund Ansteckungsgefahr angeordneter häuslicher Quarantäne dessen Nachgewährung anordnet. Der Gesetzgeber hat bei den Änderungen des Infektionsschutzgesetzes im Zusammenhang mit der SARS-CoV-2-Pandemie weder § 9 BUrtG um eine behördliche Anordnung häuslicher Quarantäne erweitert noch für die Absonderung spezielle Regelungen geschaffen, wie sie in § 24 Satz 2 MuSchG (*vgl. dazu BAG 9. August 2016 - 9 AZR 575/15 - Rn. 13 ff., BAGE 156, 65*), oder § 3 Abs. 1 Satz 1 THW-Helferrechtsgesetz (*vgl. dazu BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 251/04 - Rn. 32 ff., BAGE 114, 313*) normiert sind (*vgl. Hein/Tophof NZA 2021, 601; Isenhardt ArbRAktuell 2022, 281, 282*). Der deutsche Gesetzgeber hat erst nach der Entscheidung des Senats durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 16. September 2022 (*BGBI. I S. 1454*) das Zusammentreffen von Urlaub und Quarantäne erstmals positivgesetzlich geregelt. Die neu in das Infektionsschutzgesetz aufgenommene Bestimmung des § 59 Abs. 1 IfSG ordnet mit ex-nunc-Wirkung an, dass in Fällen, in denen ein Beschäftigter während seines Urlaubs nach § 30 IfSG, auch in Verbindung mit § 32 IfSG, abgesondert wird oder sich aufgrund einer nach § 36 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 IfSG erlassenen Rechtsverordnung abzusondern hat, die Tage der Absonderung nicht auf den Jahresurlaub 21

angerechnet werden. Die Vorschrift findet auf den streitgegenständlichen Zeitraum noch keine Anwendung.

5. Bei den geltenden Bestimmungen über die Nichtanrechnung von Urlaub handelt es sich um Ausnahmegesetze, die sich nach nationalem Recht nicht ohne weiteres auf andere urlaubsstörende Ereignisse, aus denen sich eine Beseitigung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ergibt, übertragen lassen (vgl. BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 23; 10. Mai 2005 - 9 AZR 251/04 - Rn. 30, BAGE 114, 313; 9. August 1994 - 9 AZR 384/92 - zu 2 c der Gründe, BAGE 77, 296; NK-ArbR/Düwell BUrlG § 9 Rn. 2; ErfK/Gallner 22. Aufl. BUrlG § 9 Rn. 2). Die Regelung in § 9 BUrlG ist damit nicht unmittelbar auf in Quarantäne befindliche Ansteckungsverdächtige, die selbst nicht erkrankt sind, anzuwenden. Ein Arbeitgeber ist in einem solchen Fall nach Auffassung des Senats aber auch nicht in analoger Anwendung des § 9 BUrlG zur Nachgewährung des sich mit der Quarantäne überschneidenden Urlaubs verpflichtet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz liegt nach nationalem Recht weder eine planwidrige Regelungslücke noch eine vergleichbare Interessenlage vor.

a) Die analoge Anwendung einer Vorschrift ist nur möglich, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält, deren Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Andernfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke aufgefasst und im Wege der Rechtsfortbildung von den Gerichten ausgefüllt werden. Die Lücke muss sich aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrundeliegenden Regelungsplan ergeben. Darüber hinaus muss der gesetzlich unregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangen wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle (vgl. BAG 23. Oktober 2019 - 7 ABR 7/18 - Rn. 20, BAGE 168, 204; 25. Januar 2018 - 8 AZR 338/16 - Rn. 42 mwN). Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass ein Gericht seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich da-

rauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes auch unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvL 1375/14 - Rn. 73, BVerfGE 149, 126; BAG 12. Juli 2016 - 9 AZR 352/15 - Rn. 19*).

b) Für eine entsprechende Anwendung der Rechtsfolgen des § 9 BUrIG auf Fälle einer behördlichen Anordnung häuslicher Quarantäne fehlt es nach Auffassung des Senats bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz) hat mit § 56 IfSG eine abschließende Regelung über die finanziellen Folgen einer Absonderung getroffen. In der amtlichen Begründung des § 48 des Regierungsentwurfs eines Bundes-Seuchengesetzes (*BT-Drs. III/1888 S. 27*) - einer Vorgängerregelung des § 56 IfSG - wird ausgeführt, dass die Entschädigungsvorschrift eine Billigkeitsregelung darstelle, die keinen vollen Schadensausgleich, sondern nur eine gewisse Sicherung der von einem Berufsverbot Betroffenen vor materieller Not bezwecke. Da dieser Personenkreis vom Schicksal in ähnlicher Weise betroffen sei wie Erkrankte, sollten ihm Leistungen gewährt werden, die er als Versicherter in der gesetzlichen Krankenversicherung im Krankheitsfalle erhalte. Damit beabsichtigte der Gesetzgeber keine vollständige Gleichstellung mit arbeitsunfähig erkrankten Personen, sondern lediglich eine punktuelle Absicherung (*vgl. den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Gesundheitswesen vom 17. April 1961, BT-Drs. III/2662 S. 3 „in etwa“*). Diesem gesetzgeberischen Ziel entspricht es, dass das dem Bundes-Seuchengesetz zeitlich nachfolgende Bundesurlaubsgesetz die Nachgewährung von Urlaub in § 9 auf Fälle der Arbeitsunfähigkeit infolge der Erkrankung beschränkt hat.

- c) Selbst bei Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke stände einer analogen Anwendung des § 9 BUrlG entgegen, dass der gesetzlich unregelte Fall der Nichtanrechnung von Zeiten behördlich angeordneter Quarantäne auf den Urlaub weder nach Maßgabe des Gleichheitssatzes noch zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwingend nach der in § 9 BUrlG geregelten Rechtsfolge verlangt. Die Situationen sind dazu nicht hinreichend vergleichbar. 25
- aa) Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit beim Arbeitgeber wegen Krankheit nicht mehr ausüben kann oder nicht mehr ausüben sollte, weil die Heilung einer vorhandenen Krankheit nach ärztlicher Prognose verhindert oder verzögert wird (*BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - Rn. 25; 23. Januar 2008 - 5 AZR 393/07 - Rn. 19 mwN*). Während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ist der Fokus des Arbeitnehmers typischerweise auf seine Genesung und die Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit gerichtet. Dies weicht vom Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub ab, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen. Aufgrund der unterschiedlichen Zweckrichtung der Arbeitsbefreiung aufgrund von Krankheit und Urlaub ist es auch unionsrechtlich geboten, dass ein Arbeitnehmer, der während eines im Voraus festgelegten Urlaubszeitraums erkrankt, nach Wiedergenesung die Nachgewährung des Urlaubs verlangen kann (*EuGH 30. Juni 2016 - C-178/15 - [Sobczyszyn] Rn. 26; 10. September 2009 - C-277/08 - [Vicente Pereda] Rn. 22*). 26
- bb) Die Situation einer Person, die von einer behördlichen Anordnung häuslicher Quarantäne betroffen, aber nicht selbst arbeitsunfähig erkrankt ist, unterscheidet sich davon wesentlich. Es bedarf weder einer Genesungszeit noch Behandlungsmaßnahmen zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, die den Arbeitnehmer erst in einen Zustand versetzen, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ausüben zu können. Die betroffene Person ist zwar in ihrer Bewegungsfreiheit stark und im Einzelfall möglicherweise sogar stärker eingeschränkt als ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer. Er hat aber - wenngleich in dem durch 27

die Umstände der Quarantäne begrenzten Umfang - die Möglichkeit, sich von der Arbeit zu erholen und über einen von den Belastungen des Arbeitsverhältnisses und dem Einfluss des Arbeitgebers unbeeinträchtigten Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen.

d) Ungeachtet der insoweit abweichenden Auffassung des Bundesgerichtshofs (*BGH 30. November 1978 - III ZR 43/77 - zu I 3 c der Gründe*) kann der Senat daher entscheiden, dass § 9 BUrlG auf Fälle der behördlichen Anordnung häuslicher Quarantäne nicht entsprechend anwendbar ist, ohne dazu zuvor den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG anzurufen. 28

aa) Nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG ist die Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes geboten, wenn ein oberster Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats abweichen will. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage im Anwendungsbereich derselben Rechtsvorschrift stellt oder dass sie auf der Grundlage von Vorschriften aufgeworfen wird, die zwar in verschiedenen Gesetzen stehen, in ihrem Wortlaut aber im Wesentlichen und in ihrem Regelungsinhalt gänzlich übereinstimmen und deswegen nach denselben Prinzipien auszulegen sind (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 12. März 1987 - GmS-OGB 6/86 - zu II der Gründe, BVerwGE 77, 370*). 29

bb) Zwar hat der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit einem Entschädigungsanspruch nach dem früheren § 49 Abs. 1 BSeuchG (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen [Bundes-Seuchengesetz] vom 18. Juli 1961, BGBl. I S. 1012*) erkannt, dass § 9 BUrlG entsprechend anzuwenden sei, wenn gegen einen Arbeitnehmer für Zeiten bewilligten Urlaubs ein seuchenpolizeiliches Tätigkeitsverbot verhängt worden ist. Der Bundesgerichtshof hat angenommen, Ausscheider, Ausscheidungsverdächtige und Ansteckungsverdächtige seien vom Schicksal in ähnlicher Weise betroffen wie Kranke. Die Ähnlichkeit dieser Beschränkungen mit denjeni- 30

gen, die auf einer Krankheit im medizinischen Sinne beruhten, rechtfertigten es, den in § 9 BUrlG enthaltenen Rechtsgedanken auf Fälle der vorliegenden Art mit der Maßgabe anzuwenden, dass im Einzelfall zu prüfen sei, ob durch die Beschränkungen die Gestaltung, die der Betroffene seinem Erholungsurlaub üblicherweise gegeben hätte, tatsächlich erheblich beeinträchtigt worden ist. Dabei geht der Bundesgerichtshof von der Prämisse aus, zu einer echten Erholung gehöre eine Sphäre der Selbstbestimmung und des Lebensgenusses (*vgl. BGH 30. November 1978 - III ZR 43/77 - zu I 3 c aa der Gründe*).

cc) Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit der Auffassung des Senats im Einklang steht. Einer Anrufung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung bedarf es jedenfalls deshalb nicht, weil gemäß § 68 Abs. 1 IfSG idF vom 18. November 2020 für Streitigkeiten über Entschädigungsanträge nach § 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG nunmehr der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben ist. Das Rechtsgebiet, über das der Bundesgerichtshof seinerzeit zu entscheiden hatte, liegt nunmehr außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs. Das - nach aktuellem Recht als Revisionsgericht zuständige - Bundesverwaltungsgericht hat sich mit der Rechtsfrage, ob § 9 BUrlG auf Quarantänefälle entsprechend anwendbar ist, noch nicht befasst. 31

II. Nach diesen Grundsätzen des nationalen Rechts hätte die Beklagte den Anspruch des Klägers auf bezahlten Jahresurlaub durch bezahlte Freistellung in der Zeit vom 12. bis zum 21. Oktober 2020 iSv. § 362 Abs. 1 BGB erfüllt. Der Urlaub wäre im Umfang von acht Tagen ersatzlos erloschen, obwohl der Umstand der behördlich angeordneten Quarantäne für den Arbeitnehmer nicht vorhersehbar und von seinem Willen unabhängig während der Zeit der Freistellung eingetreten ist. Der wegen Ansteckungsverdachts in Quarantäne befindliche Kläger war jedoch nicht arbeitsunfähig erkrankt, so dass ihm die Urlaubstage während dieser Zeit, in der er Urlaubsvergütung bezogen hat, nicht nach § 9 BUrlG erhalten bleiben. 32

E. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union

Der Senat kann nicht abschließend darüber befinden, ob diese Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG oder Art. 31 Abs. 2 der Charta im Einklang steht, ohne den Gerichtshof anzurufen, dem nach Art. 267 AEUV die Aufgabe der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts zugewiesen ist. 33

F. Erläuterung der Vorlagefrage

Für die Entscheidung des Rechtsstreits bedarf es einer Klärung durch den Gerichtshof, ob das Unionsrecht eine innerstaatliche Regelung oder Praxis gestattet, die den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub durch Freistellung und Fortzahlung der gewöhnlichen Vergütung auch für Zeiten als erfüllt ansieht, in denen die zuständige Behörde nach der Urlaubsbewilligung durch den Arbeitgeber wegen des Verdachts auf Ansteckung mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 häusliche Quarantäne angeordnet hat, oder ob der Urlaub in diesem Fall für den selbst nicht erkrankten Arbeitnehmer nachzugewähren ist. 34

I. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs soll der in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG verankerte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (*vgl. EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 32; 20. Juli 2016 - C-341/15 - [Maschek] Rn. 34 mwN*). Die bisherige Judikatur des Gerichtshofs deutet darauf hin, dass der Arbeitgeber grundsätzlich nur bezahlte Freistellung zur Erfüllung des Erholungsurlaubs, nicht jedoch einen darüberhinausgehenden Urlaubserfolg (Qualität des Freistellungszeitraums) schuldet, sofern dem nicht Umstände entgegenstehen, die (wie zB Krankheit, Unfall oder Mutterschutz) dem durch die Richtlinie 2003/88/EG gewährleisteten Mindestschutz des Jahresurlaubs zuwiderlaufen. 35

1. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass eine nationale Regelung im Einklang mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG einen nach nationalem Recht vorgesehenen Sonderurlaub ausschließen kann, wenn die Bedürfnisse und Verpflichtungen, für die dieser Sonderurlaub zu gewähren ist, während des bezahlten Jahresurlaubs eintreten (*EuGH 4. Juni 2020 - C-588/18 - [Fetico ua.] Rn. 42*). Das vom Gerichtshof geprüfte Regelungswerk räumte Arbeitnehmern grundsätzlich einen Anspruch auf bezahlten Sonderurlaub ein, der es ihnen ermöglichte, bestimmten Bedürfnissen und Verpflichtungen (wie zB Krankenhausaufenthalt, chirurgische Operation oder beim Tod eines nahen Angehörigen sowie Erfüllung einer zwingenden im öffentlichen Interesse liegenden persönlichen Verpflichtung oder gewerkschaftlicher Vertretungsfunktionen) nachzukommen. Der Anspruch auf bezahlten Sonderurlaub bestand indessen nicht, wenn die Bedürfnisse und Verpflichtungen während des bezahlten Jahresurlaubs eintraten, obwohl diese den Urlaubsgenuss und die Gestaltung der durch die Urlaubsbewilligung eingeräumten Freizeit zu beeinträchtigen geeignet waren. Der Gerichtshof hat erkannt, dass derartige Sonderurlaubsregelungen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88/EG fallen, sondern der Ausübung der eigenen Befugnisse durch einen Mitgliedstaat unterliegen (*EuGH 4. Juni 2020 - C-588/18 - [Fetico ua.] Rn. 31*). Anders als bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, bei der der Arbeitnehmer berechtigt ist, den Jahresurlaub auf seinen Antrag zu einer anderen als der mit dem Krankheitsurlaub zusammenfallenden Zeit zu nehmen, damit er ihn tatsächlich in Anspruch nehmen kann (*EuGH 4. Juni 2020 - C-588/18 - [Fetico ua.] Rn. 34 mwN*), hat der Gerichtshof für die den Eintritt der grundsätzlich zum Sonderurlaub berechtigenden Bedürfnisse und Verpflichtungen implizit erkannt, dass diese der Erfüllung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht entgegenstehen, es sei denn, dadurch würde die Inanspruchnahme eines anderen unionsrechtlich gewährleisteten Urlaubs beeinträchtigt, der einen anderen Zweck verfolgt. Mit der Begründung, „die Bedürfnisse oder Verpflichtungen, die die Gewährung eines Sonderurlaubs rechtfertigen, [müssen] in einem Arbeitszeitraum eintreten“, „so dass sich die Arbeitnehmer während ... des bezahlten Jahresurlaubs nicht auf ihn berufen können“ (*EuGH 4. Juni 2020 - C-588/18 - [Fetico ua.] Rn. 35 f.*), bringt der Gerichtshof zum Ausdruck, dass

36

der Eintritt der - urlaubsstörenden - Sonderurlaubstatbestände nicht zur Unterbrechung des bewilligten Erholungsurlaubs führt.

2. Stehen danach den Jahresurlaub störende Bedürfnisse und Verpflichtungen wie Krankenhausaufenthalt, chirurgische Operation oder der Tod eines nahen Angehörigen sowie die Erfüllung einer zwingenden im öffentlichen Interesse liegenden persönlichen Verpflichtung oder gewerkschaftlicher Vertretungsfunktionen der Erfüllung des Urlaubsanspruchs grundsätzlich nicht entgegen, könnte dies auch dann gelten, wenn der Arbeitnehmer infolge häuslicher Quarantäne in der Gestaltung seiner Freizeit eingeschränkt ist. Sollten nach der Auffassung des Gerichtshofs durch die urlaubsstörende Wirkung der häuslichen Quarantäne weder die unionsrechtlichen Mindestanforderungen an Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung unterlaufen noch die durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG bezweckte Erholung und Entspannung maßgeblich vereitelt werden, wären die damit einhergehenden Einschränkungen als Teil des persönlichen Lebensschicksals dem Risikobereich des Arbeitnehmers zuzuordnen. Dies entspräche der Wertung des Gerichtshofs, dass eine aufgrund von in der Person des Arbeitnehmers liegenden Umständen stark eingeschränkte Möglichkeit, Freizeitaktivitäten nachzugehen, der Einordnung von Bereitschaftszeiten als Ruhezeit iSv. Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2003/88/EG nicht widerspricht (vgl. *EuGH 9. März 2021 - C-344/19 - [Radiotelevizija Slovenija] Rn. 42*).

II. Der Senat kann es aber nicht ausschließen, dass der Gerichtshof demgegenüber zu der Einschätzung gelangt, der durch die Richtlinie 2003/88/EG gewährleistete Mindestschutz werde durch die Absonderung wegen Ansteckungsgefahr ähnlich einer Erkrankung im Urlaub so wesentlich beeinträchtigt, dass er die Zeit der bezahlten Freizeit nicht in der unionsrechtlich gebotenen Weise nach seinen Vorstellungen gestalten kann und deshalb unionsrechtlich trotz an sich wirksamer Urlaubsfestlegung keine Erfüllung eintreten kann.

1. Für das Zusammentreffen von bezahltem Jahresurlaub und Krankheitsurlaub hat der Gerichtshof festgestellt, dass angesichts der unterschiedlichen Zwecke dieser beiden Urlaubsarten ein Arbeitnehmer, der sich während eines im

Voraus festgelegten bezahlten Jahresurlaubs im Krankheitsurlaub befindet, berechtigt ist, den Jahresurlaub auf seinen Antrag zu einer anderen als der mit dem Krankheitsurlaub zusammenfallenden Zeit zu nehmen, damit er ihn tatsächlich in Anspruch nehmen kann (vgl. *EuGH 4. Juni 2020 - C-588/18 - [Fetico ua.] Rn. 33 f.*; *30. Juni 2016 - C-178/15 - [Sobczyszyn] Rn. 25 f.*; *10. September 2009 - C-277/08 - [Vicente Pereda] Rn. 22*).

2. Dieser unionsrechtliche Grundsatz könnte auch für den Fall des Zusammen treffens von Urlaub und einer behördlichen angeordneten häuslichen Quarantäne Geltung beanspruchen. Ebenso wie die Erkrankung ist auch die behördliche Anordnung häuslicher Quarantäne grundsätzlich nicht vorhersehbar und vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig. Der Arbeitnehmer kann die behördliche Absonderung regelmäßig nicht vermeiden, es sei denn, er hat deren Voraussetzung schuldhaft (zB durch eine vermeidbare Reise in ein Risikogebiet) herbeigeführt. Zudem beeinträchtigen Krankheit und Quarantäne den Arbeitnehmer darin, die durch die Urlaubsbewilligung erlangte Freizeit selbstbestimmt zu gestalten. 40

Kiel

Suckow

Zimmermann

Anthonisen

Jürging