

Arnold/Tillmanns (Hrsg.)

Bundesurlaubsgesetz

Praxiskommentar

3. Auflage



Leseprobe!



HAUFE.

Teil 3: Kommentierung zum Bundesurlaubsgesetz

Bundesurlaubsgesetz

Vom 8.1.1963

Fundstelle: BGBl. I 1963, S. 2

Zuletzt geändert durch Gesetz zur Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 20.4.2013 (BGBl. I 2013, S. 868)

§ 1 Urlaubsanspruch

Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

Übersicht	Rz.
1 Allgemeines	1–14
1.1 Bundesurlaubsgesetz	3
1.2 Gesetzliche Sonderregelungen	4
1.3 Internationale Regelungen	5–8
1.4 Tarif- und einzelvertragliche Regelungen sowie Betriebsvereinbarungen	9–11
1.5 Sonstige Freistellungen	12–14
2 Begriff des Kalenderjahres und Urlaubsjahres	15–19
3 Charakter des Urlaubsanspruchs	20
4 Entstehen des Urlaubsanspruchs	21–52
4.1 Wartezeit	22–23
4.2 Umfang der individuellen Arbeitsverpflichtung	24
4.3 Mehrere Arbeitsverhältnisse	25
4.4 Tatsächliche Arbeitsleistung	26–28
4.5 Ruhendes Arbeitsverhältnis	29–37
4.6 Urlaub und Arbeitskampf	38–41
4.7 Urlaub bei Streit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses	42–52
4.7.1 Fehlende Geltendmachung von Urlaub	43–44
4.7.2 Urlaub bei allgemeinem Weiterbeschäftigungsanspruch ohne Beschäftigung	45

4.7.3	Beschäftigung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung	46–49
4.7.4	Vertragliche Regelung der vorübergehenden Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses	50
4.7.5	Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG	51
4.7.6	Urlaubsanspruch im fehlerhaften (faktischen) Arbeitsverhältnis	52
5	Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung	53–55
6	Erfüllbarkeit/Fälligkeit	56
7	Erlöschen des Urlaubsanspruchs	57–79
7.1	Unabdingbarkeit und Verzicht auf Urlaub	58–61
7.1.1	Gesetzlicher Urlaubsanspruch	59
7.1.2	Tariflicher Urlaubsanspruch	60
7.1.3	Vertraglicher Urlaubsanspruch	61
7.2	Erlöschen durch Festsetzung des Urlaubs durch den Arbeitgeber	62–64
7.3	Tod des Arbeitnehmers	65–69
7.3.1	Urlaubsanspruch	66
7.3.2	Urlaubsabgeltungsanspruch	67–69
7.4	Aufrechnung	70–75
7.4.1	Urlaubsanspruch	71
7.4.2	Urlaubsentgelt/Urlaubsabgeltung	72–74
7.4.3	Urlaubsgeld	75
7.5	Abtretung/Pfändung	76–79
7.5.1	Urlaubsanspruch	76–77
7.5.2	Urlaubsentgelt/Urlaubsabgeltung	78
7.5.3	Urlaubsgeld	79–80
8	Anspruchsgegner	80–95
8.1	Betriebsübergang	81–89
8.1.1	Urlaubsanspruch	82–84
8.1.2	Urlaubsentgelt	85
8.1.3	Urlaubsabgeltung	86–89
8.2	Betriebsübergang in der Insolvenz	90–95
8.2.1	Bedeutung der „haftungsrechtlichen Regelung des § 613a BGB“	90–92
8.2.2	Urlaubsanspruch	93
8.2.3	Urlaubsabgeltung	94
8.2.4	Urlaubsentgelt/Urlaubsgeld	95–96

9 Insolvenz	96–115
9.1 Urlaubsanspruch	97
9.2 Urlaubsabgeltung	98–99
9.3 Urlaubsentgelt/Urlaubsgeld	100–104
9.3.1 Masseforderung	102
9.3.2 Insolvenzforderung	103
9.3.3 Zuordnung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens während des Urlaubs	104
9.4 Schadensersatzansprüche	105–106
9.5 Masseunzulänglichkeit	107–110
9.6 Insolvenzzgeld	111–115
9.6.1 Urlaubsentgelt	112
9.6.2 Urlaubsabgeltung	113
9.6.3 Urlaubsgeld	114
9.6.4 Anspruchsübergang	115

1 Allgemeines

- Der Anspruch auf Urlaub als Zeit der bezahlten Freistellung von der Arbeitsverpflichtung zum Zweck der Erholung gehört zu den grundlegenden Ansprüchen eines jeden Arbeitsverhältnisses. Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) gibt einen Mindeststandard vor, der jedoch oft und mit vielfältigen Varianten durch kollektive und/oder arbeitsvertragliche Regelungen ergänzt wird.
- Das BUrlG regelt bundeseinheitlich einen Mindestanspruch für Arbeitnehmer auf bezahlten Erholungsurlaub. Zuvor bestand bis 1945 kein allgemeiner gesetzlicher Urlaubsanspruch. Anerkannt war jedoch, dass auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Erholungsurlaub zustand¹. Er wurde aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§§ 242, 618 BGB) abgeleitet bzw. bedurfte der einzel- oder tarifvertraglichen Regelung. Nach 1945 entstanden auf Landesebene erste gesetzliche Regelungen des Urlaubsanspruchs, die mit dem Bundesurlaubsgesetz vom 8.1.1963² abgelöst wurden (§ 15 Abs. 2 BUrlG). In Kraft blieben nur die landesrechtlichen Bestimmungen über den Urlaub für Opfer des Nationalsozialismus und für solche Arbeitnehmer, die geistig oder körperlich in ihrer Erwerbsfähigkeit behindert sind (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BUrlG).

¹ Neumann/Fenski, BUrlG, 10. Aufl. 2011, § 1 BUrlG, Rz. 1.

² BGBl. I S. 2.

1.1 Bundesurlaubsgesetz

Das BUrlG bildet seit In-Kraft-Treten die alleinige Rechtsgrundlage zur Begründung eines gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs eines Arbeitnehmers von nunmehr 24 Werktagen³. Durch den Einigungsvertrag vom 31.8.1990⁴ sind die im Gebiet der ehemaligen DDR geltenden Urlaubsregelungen im Arbeitsgesetzbuch der DDR (§§ 189 ff. AGB-DDR) mit Wirkung zum 3.10.1990 außer Kraft getreten. Das BUrlG gilt seither auch dort, wobei § 3 BUrlG bis 31.12.1994 im Wortlaut dahingehend lautete, dass der Urlaub jährlich 20 Arbeitstage beträgt, wobei von 5 Arbeitstagen je Woche auszugehen war. Unverändert haben dagegen in den **neuen Bundesländern** die Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub von 27 Arbeitstagen, die gem. Art. I Abs. 2 des Einigungsvertrags in Verbindung mit Anlage II Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 2⁵ unter § 8 der Verordnung über den Erholungsurlaub betreffend den Erholungsurlaub für Kämpfer gegen den Faschismus und Verfolgte des Faschismus vom 28.8.1978⁶ fallen. Der Einigungsvertrag bestimmt zudem in Anlage I Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 5b, dass ein über 20 Arbeitstage hinausgehender Urlaubsanspruch aufgrund von Rechtsvorschriften der DDR⁷ nur bis 30.6.1991 als vertraglich vereinbarter Urlaubsanspruch gilt. Danach mussten sie von den Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich vertraglich in Bezug genommen sein, um weiterzugelten.

Neben dem Urlaubsanspruch auf bezahlten Erholungsurlaub aus dem BUrlG bestehen zur Begründung eines gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs deshalb keine weiteren gesetzlichen Anspruchsgrundlagen (mehr). Weder die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers noch Gewohnheitsrecht, betriebliche Übung oder das Sozialstaatsprinzip der Art. 20, 28 GG können ergänzend herangezogen werden⁸.

³ Zum Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des BUrlG s. *Tillmanns*, § 2, Rz. 3 ff.

⁴ BGBl. II S. 885, 889.

⁵ BGBl. II S. 889, 1207.

⁶ GBl. I S. 365, 366.

⁷ Vgl. die Aufzählung in Schütz, Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht, 1999, Rz. 266.

⁸ Leinemann/Linck, Urlaubsrecht, 2. Aufl. 2001, § 1 BUrlG, Rz. 2.

1.2 Gesetzliche Sonderregelungen

- 4 Vom BUrlG unberührt bleiben Ansprüche aus Sonderregelungen. Hierzu zählt der gesetzliche **Urlaubsanspruch für Jugendliche** nach § 19 Abs. 2 Satz 1 JArbSchG (mindestens 30 Werktage, wenn der Jugendliche zu Beginn des Kalenderjahres noch nicht 16 Jahre alt ist, 27 Werktage für Jugendliche, die zu Beginn des Kalenderjahres noch nicht 17 Jahre alt sind und 25 Werktage, wenn sie zu Beginn des Kalenderjahres noch nicht 18 Jahre alt sind; Jugendliche, die im Bergbau unter Tage beschäftigt werden, erhalten in jeder Altersgruppe weitere 3 Werktage, § 19 Abs. 2 Satz 2 JArbSchG)⁹. **Schwerbehinderte Menschen** erhalten nach § 125 Abs. 1 SGB IX einen bezahlten zusätzlichen Urlaub von 5 Arbeitstagen im Urlaubsjahr, wobei sich die Verteilung der Arbeitszeit auf mehr oder weniger als 5 Arbeitstage in der Kalenderwoche erhöhend oder mindernd auf diesen Zusatzurlaub auswirkt¹⁰. Weitere Regelungen finden sich in §§ 56-64 Seearbeitsgesetz (SeeArbG), § 17 BEEG, § 4 ArbPISchG (Grundwehrdienst und Wehrübungen), § 6 Eignungsübungsgesetz und § 78 Abs. 1 Nr. 1 Zivildienstgesetz, der auf das ArbPISchG verweist. In § 16d SGB II (Schaffung von Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können) sowie in § 13 des Gesetzes zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten¹¹ erfolgt jeweils ein Verweis auf das BUrlG.

1.3 Internationale Regelungen

- 5 Als internationale Regelungen finden sich das **Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO)** vom 24.6.1970 (IAO-Übereinkommen Nr. 132 über den bezahlten Jahresurlaub¹²) sowie auf der Ebene der Europäischen Union die Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie)¹³, die hinsichtlich der für den Urlaub maßgeblichen Rege-

⁹ S. hierzu *Ackermann*, § 19 JArbSchG, Rz. 8 ff.

¹⁰ S. hierzu *Rambach*, § 125 SGB IX, Rz. 7 ff.

¹¹ In Kraft seit dem 1.6.2008 (BGBl. I S. 842 ff).

¹² BGBl. 1975 II S. 745.

¹³ Vom 4.11.2003, ABl. EG Nr. L 299 S. 9. Art. 7 lautet wie folgt:

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 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.

lung in Art. 7 Abs. 1 inhaltlich den Richtlinien 2000/34/EG¹⁴ und 93/104/EG¹⁵ entspricht. Von Bedeutung kann nunmehr auch die Europäische Grundrechtecharta (GR-Charta) sein, die mit dem Lissabon-Vertrag am 1.12.2009 in Kraft getreten ist¹⁶.

Das IAO-Übereinkommen Nr. 132 wurde von der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 30.4.1975 ratifiziert¹⁷ und ist seit 1.10.1976 in Kraft. Es bestimmt, dass der Urlaub auf keinen Fall weniger als 3 Arbeitswochen für ein Dienstjahr betragen darf. Mit Rücksicht auf die Ratifizierung wurde der zuvor in § 3 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bestimmte Urlaubsanspruch von 15 Werktagen – und damit weniger als 3 Wochen – auf 18 Werktage (3 Wochen) erhöht (Heimarbeitsänderungsgesetz vom 29.10.1974¹⁸). Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 93/104/EG, die in Art. 7 einen bezahlten Mindesturlaub von 4 Wochen vorsieht, wurde der **jährliche Urlaubsanspruch in § 3 BUrlG** sodann auf **24 Werktage** ab dem 1.1.1995 erhöht.

Der Einfluss des IOA-Übereinkommens auf Fragen der Befristung des Urlaubsanspruchs auf das Kalenderjahr bzw. des Übertragungszeitraums und zur Erfüllbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ist eher gering¹⁹. Die Bestimmungen des IAO-Abkommens sind keine unmittelbar anwendbaren völkerrechtlichen Normen²⁰. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Gerichte das IAO-Abkommen bei der Auslegung des BUrlG wegen des Gebots völkerrechtskonformer bzw. völkerrechtsfreundlicher Auslegung zu beachten hätten, stößt diese Auslegung dort an ihre Grenzen, wo sie zu einer europarechtswidrigen Auslegung führen würde: Im Falle eines Konflikts zwischen der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) und dem IAO-Übereinkommen geht die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung derjenigen zu völkerrechtskonformer Auslegung vor²¹. Dennoch ist

6

¹⁴ Vom 22.6.2000, ABl. EG Nr. L 195 S. 41.

¹⁵ Vom 23.11.1993, ABl. EG Nr. L 307 S. 18.

¹⁶ Vgl. hierzu *Krebber*, EuZA 2013, 188 ff.; *Höpfner*, RdA 2013, 16, 19 ff., *Hanau*, NZA 2010, 1.

¹⁷ BGBl. II S. 745.

¹⁸ BGBl. I S. 2879.

¹⁹ Vgl. ausführlich Schütz, Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht, 1999, Rz. 16 ff., 516 ff, 638 ff.

²⁰ BAG, Urteil v. 7.8.2012, 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216.

²¹ *Höpfner*, RdA 2013, 16, 24; das BAG, Urteil v. 7.8.2012, 9 AZR 353/10, – NZA 2012, 1216 verneint die Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung in Bezug auf das IAO-Abkommen.

das IAO-Übereinkommen immer wieder – gerade auch in jüngerer Vergangenheit – als „Argumentationsbaustein“ herangezogen worden. So hat das **Bundesarbeitsgericht (BAG)** in der Vergangenheit bei folgenden Fällen einen Widerspruch zum IAO-Übereinkommen verneint: Sowohl Art. 11 des IAO-Übereinkommens als auch § 7 Abs. 4 BUrIG seien in ihrem Regelungsumfang darauf beschränkt, die **Voraussetzungen** für den Urlaubsabgeltungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses festzulegen. Weitere Details zu Leistungsstörungen oder anderen Leistungshindernissen (z. B. Arbeitsunfähigkeit) würden nicht geregelt. § 7 Abs. 4 BUrIG stimme deshalb mit Art. 11 des IAO-Übereinkommens überein. Leistungshindernisse, die der Erfüllbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs entgegenstünden, seien nach allgemeinem Arbeitsvertragsrecht zu lösen, das wiederum nicht durch Art. 11 des IAO-Übereinkommens berührt werde (BAG, Urteil v. 10.2.1987, 8 AZR 529/84²²). Die in § 7 Abs. 3 BUrIG geregelte Befristung des Urlaubsanspruchs sei mit Art. 9 Abs. 1 IAO-Übereinkommen, in dem ein Zeitraum von 12 bzw. 18 Monaten geregelt sei, vereinbar, da es sich bei diesen Fristen um Höchstfristen handle (BAG, Urteil v. 9.8.2011, 9 AZR 425/10²³). Zuletzt hat sich das BAG aber klar gegen eine Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung in Bezug auf das IAO-Abkommen geäußert (BAG, Urteil v. 7.8.2012, 9 AZR 353/10)²⁴.

Der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** hat den Inhalt des Übereinkommens herangezogen, um zu begründen, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub zumindest dann nicht untergeht, wenn ein Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums – d. h. des Urlaubsjahres sowie des Übertragungszeitraums – erkrankt war. Er verwies in diesem Kontext darauf, die Richtlinie 2003/88/EG trage ausweislich ihres 6. Erwägungsgrundes den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung Rechnung. Insoweit sei festzustellen, dass nach Art. 5 Abs. 4 des IOA-Übereinkommens „... Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z. B. Krankheit ...“, als Dienstzeit anzurechnen sind“ (EuGH, Urteil v. 20.1.2009, C-350/06 und C-520/06)²⁵. Auf die

²² NZA 1987, 675; BAG, Urteil v. 7.3.1985, 6 AZR 334/82, NZA 1986, 132; BAG, Urteil v. 7.12.1993, 9 AZR 683/92, NZA 1994, 802; BAG, Urteil v. 24.9.1996, 9 AZR 364/65, NZA 1997, 507.

²³ NZA 2012, S. 29.

²⁴ NZA 2012, 1216.

²⁵ NJW 2009, 495.

Vorlagefrage des LAG Hamm (Vorlagebeschluss v. 15.4.2010, 16 Sa 1176/09)²⁶ in einem Fall der Akkumulation von Urlaubsansprüchen bei längerer Arbeitsunfähigkeit hat sich der EuGH ebenfalls mit den Fristen des Art. 9 Abs. 1 IAO-Übereinkommen bei der Frage der Berechnung der Dauer des Übertragungszeitraums für Urlaubsansprüche beschäftigt, sich aber letztendlich über dessen Wortlaut ohne weitere Begründung hinweggesetzt (EuGH, Urteil v. 22.11.2011, Rs. C-214/10)²⁷. Die Bedeutung des IAO-Abkommens ist daher insgesamt eher gering²⁸.

Die im Urlaubsrecht bedeutende Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) ist gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) für die Mitgliedstaaten verbindlich und muss durch diese umgesetzt werden. **Ein deutscher Arbeitnehmer kann sich zwar gegenüber seinem Arbeitgeber grundsätzlich nicht unmittelbar auf diese Richtlinie als Anspruchsgrundlage berufen.** Sie ist jedoch bei der richtlinienkonformen Auslegung bzw. Fortbildung deutschen Rechts durch die Gerichte zu berücksichtigen (vgl. nur BAG, Urteil v. 17.11.2009, 9 AZR 844/08)²⁹. Etwas anderes dürfte nur für **Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst** sowie (weisungsabhängige) Beamte gelten (zu Letzteren vgl. EuGH, Urteil v. 3.5.2012, C-337/10)³⁰. Hat ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt, soll er sich hierdurch keinen Vorteil verschaffen können. Deswegen hat Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG hier faktisch unmittelbare Wirkung³¹.

Nach Art. 31 Abs. 2 der Europäischen Grundrechtecharta (GR-Charta) hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub. Nach Art. 51 Abs. 1 gilt die GR-Charta für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. **Grundsätzlich**

²⁶ ZTR 2010, 326, Revision eingelegt unter dem Az. 9 AZR 494/12; a. A. LAG Hessen, Urteil v. 7.12.2010, 19 Sa 939/10, NZA-RR 2010, 120 ff (die hiergegen unter dem Az. 9 AZR 43/11 eingelegte Revision ist durch einen Kostenbeschluss nach § 91a ZPO erledigt worden); s. ausführlich: *Arnold*, § 7, Rz. 162.

²⁷ NZA 2011, 1333.

²⁸ AnwK-ArbR/Düwell, 2. Aufl. 2010, § 1 BUrtG, Rz. 22 geht dagegen von einem Bedeutungszuwachs aus.

²⁹ DB 2010, 850; ausführlich hierzu *Höpfner*, RdA 2013, 16, 19, 22 f.

³⁰ ZTR 2012, 365.

³¹ *Höpfner*, RdA 2013, 16, 19; *Linsenmaier*, RdA 2012, 193, 197. Die Voraussetzung, dass die sich aus der Richtlinie ergebenden Rechte hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen hinreichend genau und unbedingt sein müssen, ist jedenfalls in Bezug auf den Mindesturlaubsanspruch an sich gegeben.

können die europäischen Grundrechte daher nur durch Vermittlung sekundären Gemeinschaftsrechts wirksam werden³². Jedenfalls insofern dienen die europäischen Grundrechte der Auslegung und Stärkung des sekundären Gemeinschaftsrechts³³. Deshalb wird Art. 31 Abs. 2 GR-Charta bei der Bestimmung des Rahmens der Richtlinie 2003/88/EG von Bedeutung sein³⁴. Insofern übernimmt die GR-Charta nunmehr die Rolle der vom EuGH bis zum Inkrafttreten der GR-Charta entwickelten „Allgemeinen Grundsätze“ des Unionsrechts³⁵ (Grundsatz des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters, Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub³⁶). Eine gesicherte Grundrechtsdogmatik existiert bislang im Unionsrecht allerdings nicht. Insofern wird die weitere Entwicklung abzuwarten sein. Festzustellen ist für den hier interessierenden Bereich des Urlaubsrechts bisher nur, dass in der Rechtsprechung des EuGH schon länger anerkannt war, dass der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub „ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft“ ist (EuGH, Urteil v. 6.4.2006, C-124/05)³⁷. Die Generalanwältin hat dies im Verfahren Schultz-Hoff (C-350/06 und C-520/06) durch einen Hinweis auf die Grundrechtecharta vertieft (Rz. 39 der Schlussanträge v. 24.1.2008). Auch der EuGH nennt Art. 31 Abs. 2 der GR-Charta nunmehr neben Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG (EuGH, Urteil v.

³² Vgl. zur Frage der Drittwirkung der GR-Charta im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 8.9.2011, Rz. 80 ff, in der Rechtssache Dominguez (C-282/10); ausführlich zur Bedeutung der GR-Charta für das deutsche Individualarbeitsrecht *Kreber* EuZA 2013, 189, 195 ff.; im Baugewerbe ist die Frage, ob Art. 31 Abs. 2 GR-Charta einer Regelung wie § 13 Abs. 2 BUrIG entgegensteht, zwar dem EuGH vorgelegt worden, musste von diesem jedoch wegen anderweitiger Erledigung nicht beantwortet werden, vgl. hierzu *Zimmermann*, § 13, Rz. 71.

³³ *Hanau*, NZA 2010, 3 spricht davon, dass dem Durchsetzungsanspruch des Sekundärrechts „zusätzlicher Schwung“ verliehen würde; weitergehend *AnwK-ArbR/Diüwell*, 2. Aufl. 2010, § 1 BUrIG, Rz. 21: Der Grundrechtecharta komme mit deren Inkrafttreten normative Wirkung zu, sodass die Gerichte verpflichtet seien, widersprechende nationale Bestimmungen unangewendet zu lassen; *Ritter*, NJW 2010, 1110 ff zur Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln im Licht der Grundrechtecharta.

³⁴ *Höpfner*, RdA 2013, 16, 21: Der EuGH hat die Arbeitszeitrictlinie ggf. grundrechtskonform auszulegen oder bei einem eindeutigen Grundrechtsverstoß für nichtig zu erklären.

³⁵ *Krefß*, EuZA 2013, 203, 204.

³⁶ Vgl. insofern EuGH, Urteil v. 13.6.2013, C 415/12, NZA 2013, 775.

³⁷ NZA 2006, 719; EuGH, Urteil v. 18.3.2004, C-342/01, NZA 2004, 535; ebenso Urteil v. 13.6.2013, C-415/12, NZA 2013, 775.

22.11.2011, Rs. C-214/10)³⁸. Das BAG gibt bei der Frage, ob der Übertragungszeitraum von Urlaubsansprüchen langjährig erkrankter Arbeitnehmer auf das „europarechtlich geforderte Mindestmaß zu beschränken“ ist, die Folgen aus der Verankerung des Urlaubsanspruchs im Primärrecht der Union zu bedenken (BAG, Urteil v. 13.12.2011, 9 AZR 399/10)³⁹, hat diese Verankerung in der GR-Charta dann aber bei der endgültigen Entscheidung dieser Frage nicht mehr explizit aufgreifen müssen. Die Arbeitsverhältnisse waren in den zu entscheidenden Fällen allerdings bereits vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 beendet (BAG, Urteil v. 7.8.2012, 9 AZR 353/10)⁴⁰.

Ob Art. 31 Abs. 2 GR-Charta für die Auslegung des BUrlG entscheidungserheblich ist, kann nicht ohne vorherige Anrufung des EuGH (Art. 267 AEUV) von den nationalen Gerichten beurteilt werden. Denn die Entscheidung darüber, ob der Anwendungsbereich der GR-Charta eröffnet ist, fällt in die Zuständigkeit des EuGH (Urteil v. 26.2.2013, C-617/10⁴¹). Da er bislang zum Urlaubsgrundrecht des Art. 31 Abs. 2 GR-Charta nicht abschließend Stellung genommen hat, dürfte eine „acte-clair“-Situation zu verneinen sein⁴². **Sollte dieselbe Frage bereits dem EuGH in einem anderen Rechtsstreit zur Vorabentscheidung vorgelegt sein**, kann die Verhandlung in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO auch ohne gleichzeitiges Vorabentscheidungsersuchen bis zur Erledigung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV ausgesetzt werden (BAG, Urteil v. 20.5.2010, 6 AZR 481/09 (A)⁴⁴). Möglicherweise bietet die noch ausstehende Entscheidung des EuGH zu einer Frage des kollektiven Arbeitsrechts (Art. 27 GR-Charta) die Gelegenheit, die Auswirkungen der GR-Charta auf das nationale Recht näher zu klä-

³⁸ NZA 2011, 1333; EuGH, Urteil v. 8.11.2012, C-229/11 und C-230/11, NZA 2012, 1273; EuGH, Urteil v. 13.6.2013, C-415/12, NZA 2013, 775; vgl. ein weiteres Beispiel bei Zimmermann, § 13, Rz. 71.

³⁹ NZA 2012, 514.

⁴⁰ NZA 2012, 1216; BAG, Urteil v. 16.10.2012, 9 AZR 63/11, NZA 2013, 326.

⁴¹ NJW 2013, 1415; Winter, NZA 2013, 473, 476.

⁴² Eine „acte-clair“-Situation liegt vor, wenn die gleiche Rechtsfrage bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war und dessen Rechtsprechung eindeutig ist bzw. die Auslegung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt (BAG, Urteil v. 7.6.2011, 1 AZR 34/10, NZA 2011, 1370; BAG, Urteil v. 13.12.2011, 9 AZR 399/10, NZA 2012, 514).

⁴³ Höpfer, RdA 2013, 16, 21.

⁴⁴ NZA 2011, 710.

ren (Vorabentscheidungsersuchen des Cour de cassation, C-176/12, eingereicht am 16.4.2012⁴⁵).

1.4 Tarif- und einzelvertragliche Regelungen sowie Betriebsvereinbarungen

- 9 **Tarifverträge** und **Arbeitsverträge** können jederzeit dann zulässigerweise vom BUrLG abweichen, wenn sie Regelungen **zu Gunsten des Arbeitnehmers** enthalten. Das BUrLG enthält lediglich Mindestansprüche⁴⁶. Regelungen, die **zum Nachteil des Arbeitnehmers** vom BUrLG abweichen, sind im Rahmen eines **Tarifvertrags** insoweit zulässig, als sie nicht die §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrLG betreffen. **Individualrechtliche Vereinbarungen** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem Arbeitsvertrag dürfen dagegen keine Abweichungen zulasten des Arbeitnehmers beinhalten (§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrLG). Vertragsparteien, die nicht tarifgebunden sind, können aber tarifliche Regelungen, die vom BUrLG zulasten des Arbeitnehmers abweichen, dadurch zur Anwendung bringen, dass sie auf die einschlägige tarifliche Urlaubsregelung einzelvertraglich Bezug nehmen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 BUrLG)⁴⁷.
- 10 Die Tarifvertrags- bzw. Arbeitsvertragsparteien können zudem bei **Urlaubsansprüchen, die über den Mindesturlaubsanspruch** des BUrLG **hinausgehen**, von den Grundsätzen des BUrLG abweichende inhaltliche Vereinbarungen treffen (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG, Urteil v. 5.9.1985, 6 AZR 86/82⁴⁸). Die Grundsätze des BUrLG können dann nur insoweit herangezogen werden, als die tarifliche oder vertragliche Vereinbarung nicht abschließend ist. Da das BUrLG auch den europarechtlich nach der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) verbindlichen Urlaub abdeckt, fallen arbeitsvertragliche bzw. tarifliche Mehrurlaubsansprüche nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie (vgl. auch EuGH, Urteil v. 24.1.2012, C-282/10)⁴⁹.

⁴⁵ ABl EU 2012, Nr. C 184, 5; vgl. hierzu auch *Seifert*, EuZA 2013, 205, 213; zur ungelösten Problematik bei § 13 Abs. 2 auch *Zimmermann*, § 13, Rz. 71.

⁴⁶ S. *Zimmermann*, § 13, Rz. 5 ff.

⁴⁷ S. im Einzelnen *Zimmermann*, § 13, Rz. 20, Rz. 20 ff.

⁴⁸ NZA 1986, 394; BAG, Urteil v. 23.3.2010, 9 AZR 128/09, NZA 2010, 810; BAG, Urteil v. 4.5.2010, 9 AZR 183/09, NZA 2010, 1011; Urteil v. 9.8.2011, 9 AZR 365/10, NZA 2011, 1421; zu § 26 Abs. 2 TVöD, BAG, Urteile v. 22.5.2012, 9 AZR 575/10, NZA-RR 2013, 48 und 9 AZR 618/10, NZA 2012, 987; BAG; Urteil v. 13.11.2012, 9 AZR 64/11, NZA 2013, 399.

⁴⁹ NZA 2012, 139; EuGH, Urteil v. 3.5.2012, C-337/10, ZTR 2012, 365.

Wichtig

Für einen vom Gesetz abweichenden Regelungswillen der Tarif- bzw. Arbeitsvertragsparteien müssen **deutliche Anhaltspunkte** bestehen, die auch im Regelungstext ihren Niederschlag gefunden haben (BAG, Urteil v. 24.3.2009, 9 AZR 983/07⁵⁰). Der Tarif- oder Arbeitsvertrag muss erkennen lassen, dass zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Ansprüchen unterschieden wird. Ein eigenständiger Regelungswille kann sich auch aus Übertragungs- und Verfallsregeln ergeben, die wesentlich von § 7 Abs. 3 BUrlG abweichen (BAG, Urteil v. 12.4.2011, 9 AZR 80/10⁵¹). **Es sind aber immer die einschlägigen tariflichen Bestimmungen zu den jeweiligen Regelungsgegenständen (z.B. Fristenregime einerseits, Abgeltungsanspruch andererseits) zu untersuchen.** Beinhaltet z. B. ein Tarifvertrag eigenständige Fristen für die Übertragung und den Verfall des Urlaubs, schließt dies nicht aus, dass die Tarifvertragsparteien die gesetzliche Urlaubsabgeltungsregelung für angemessen gehalten und deshalb insoweit auf eine Sonderregelung für den tariflichen Mehrurlaub verzichtet haben (BAG, Urteil v. 22.5.2012, 9 AZR 618/10)⁵². Fehlen deutliche Anhaltspunkte für einen vom Gesetz abweichenden Regelungswillen, gilt für die übergesetzlichen tariflichen bzw. arbeitsvertraglichen Ansprüche nichts anderes als für die gesetzlichen Ansprüche.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer ist seit mehreren Jahren in der 5-Tage-Woche bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Ihm steht damit ein Mindesturlaubsanspruch nach dem BUrlG in Höhe von 20 Arbeitstagen zu (24 Werktage gem. § 3 Abs. 1 BUrlG: 6 Werktage/Woche × 5 Arbeitsta-

⁵⁰ NZA 2009, 538, Rz. 84; BAG, Urteil v. 13.3.2010, 9 AZR 128/09, NZA 2010, 810, Rz. 34 ff.; BAG, Urteil v. 4.5.2010, 9 AZR 183/09, NZA 2010, 2011; zu § 26 Abs. 2 TVöD, BAG, Urteil v. 22.5.2012, 9 AZR 575/10, NZA-RR 2013,48.

⁵¹ NZA 2011, 1050; Urteile v. 22.5.2012, 9 AZR 575/10, NZA-RR 2013, 48 zu § 26 Abs. 2 TVöD und 9 AZR 618/10, NZA 2012, 987 zu § 26 Abs. 2a TV-L.

⁵² NZA 2012, 987; im Urteil des LAG Köln v. 10.8.2011, 9 Sa 625/11 dürfte danach nicht ausreichend geprüft worden sein, ob die Tarifvertragsparteien der Süßwarenindustrie gerade bei dem Regelungsgegenstand der Urlaubsabgeltung von der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 4 abweichen wollten (die zum BAG eingelegte Revision unter dem Az. 9 AZR 717/11 ist durch Vergleich erledigt worden).

ge⁵³). Weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber sind tarifgebunden. Sie vereinbaren in ihrem Arbeitsvertrag einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen. Zudem vereinbaren sie, dass beim Eintritt sowie Ausscheiden des Arbeitnehmers während eines Kalenderjahres der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nur 1/12 pro vollen Monat des Jahresurlaubs beträgt, wobei der gesetzliche Urlaubsanspruch jedenfalls bestehen bleiben soll. Der Arbeitnehmer scheidet zum 31.7. eines Jahres aus dem Arbeitsverhältnis aus.

Lösung

Bei der Berechnung des (Gesamt-)Urlaubsanspruchs ist zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch und dem darüber hinausgehenden vertraglichen Urlaubsanspruch zu differenzieren. Da der Arbeitnehmer seit mehreren Jahren beschäftigt ist und somit die Wartezeit des § 4 BUrlG bereits erfüllt hat, entstand mit Beginn des neuen Kalenderjahres⁵⁴ **der volle gesetzliche Urlaubsanspruch**⁵⁵. Der so entstandene volle gesetzliche Urlaubsanspruch wird durch das Ausscheiden des Arbeitnehmers im Laufe des Kalenderjahres auch nicht gekürzt. Dies wäre nur der Fall, wenn er in der ersten Hälfte des Kalenderjahres – also bis zum 30.6. – ausschiede (§ 5 Abs. 1c BUrlG⁵⁶). Der Arbeitnehmer hat deshalb jedenfalls Anspruch auf 20 Tage gesetzlichen Mindesturlaub.

Das ist auch entsprechend in dem Arbeitsvertrag vereinbart.

Der **gesetzliche Mindesturlaub** würde aber auch dann nicht durch die vertragliche Vereinbarung der Zwölfteilung bei unterjährigem Ausscheiden verringert, wenn im Arbeitsvertrag nicht festgehalten wäre, dass der Mindesturlaub bestehen bleibt⁵⁷. Denn insofern verstieße die vertragliche Regelung gegen zwingendes Gesetzesrecht, da nur beim Ausscheiden in der ersten Jahreshälfte der nach § 1 BUrlG erworbene Vollurlaubsanspruch gekürzt werden kann, nicht dagegen beim Ausscheiden in der 2. Jahreshälfte. Die **vertraglich vereinbarte Kürzung des gesetzlichen Vollurlaubs unabhängig vom Zeitpunkt**

⁵³ Vgl. u. a. BAG, Urteil v. 20.6.2000, 9 AZR 309/99, DB 2001, 651.

⁵⁴ Zu den Begriffen des Urlaubs- und Kalenderjahres s. nachfolgend Rz. 14 ff.

⁵⁵ Schütz, Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht, 1999, Rz. 180.

⁵⁶ S. Arnold § 5, Rz. 26 ff.

⁵⁷ Zur Frage der Unwirksamkeit einer solchen Regelung wegen Verstoßes gegen das in § 307 BGB geregelte Transparenzgebot vgl. Arnold, § 5, Rz. 30.

des Ausscheidens wäre nichtig und für die Berechnung des Urlaubsanspruchs unbeachtlich (BAG, Urteil v. 19.6.2012, 9 AZR 652/10)⁵⁸. Hätten die Parteien im Arbeitsvertrag hinsichtlich **des zusätzlichen Urlaubs von 10 Tagen** keine Zwölfteilung des Jahresurlaubs vereinbart (so genannte pro-rata-temporis-Regelung), wären die Grundsätze des BUrlG auch für diesen Urlaubsteil heranzuziehen (BAG, Urteil v. 22.10.2009, 8 AZR 865/08)⁵⁹: Da der Arbeitnehmer in der 2. Jahreshälfte ausscheidet, würde ihm dann auch der volle, allein auf vertraglicher Grundlage beruhende Urlaubsanspruch von 10 Tagen zustehen, sodass ihm insgesamt 30 Tage Urlaub zu gewähren bzw. abzugelten wären. **Die vertragliche Regelung führt aber zu einer Minderung des vertraglich vereinbarten Urlaubs, soweit er über den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen hinausgeht** und beträgt damit nur 5,83 Tage (10 Tage : 12 Monate × 7 Monate). Zusammen mit dem – ungekürzten – gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen steht dem Arbeitnehmer daher ein Anspruch von 25,83 Tagen zu. Der Grundsatz des § 5 Abs. 2 BUrlG, dass Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden sind, ist nicht zu berücksichtigen⁶⁰. Der Urlaubsanspruch wird daher nicht auf 26 Tage aufgerundet.

Grundsätzlich können über das BUrlG hinausgehende Urlaubsansprüche auch in einer **Betriebsvereinbarung** geregelt werden⁶¹. Dabei sind allerdings die Grenzen des § 77 Abs. 3 BetrVG zu berücksichtigen. Danach ist eine Betriebsvereinbarung auch dann unwirksam, wenn sie für die Arbeitnehmer lediglich günstiger ist, aber tarifliche Regelungen bestehen oder jedenfalls üblicherweise bestehen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen zulässt⁶². Beinhaltet die Betriebsvereinbarung dagegen nachteilige Regelungen für die Arbeitnehmer, ist sie wegen Verstoßes gegen das Günstigkeitsprinzip ohnehin unwirksam (§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG).

11

⁵⁸ NZA 2012, 1087.

⁵⁹ DB 2010, 452; *Arnold*, § 7, Rz. 200 ff.

⁶⁰ S. *Arnold*, § 5, Rz. 36.

⁶¹ Z. B. für erwiesene Betriebstreue, vgl. BAG, Urteil v. 19.4.1994, 9 AZR 478/92, NZA 1995, 86; BAG, Urteil v. 27.6.1985, 6 AZR 392/81, NZA 1986, 401; *AnwK-ArbG/Düwell*, 2. Aufl. 2010, § 1 BUrlG, Rz. 38.

⁶² S. *Zimmermann*, § 13, Rz. 15 ff.