

Bundesurlaubsgesetz mit Nebengesetzen: BUrlG

Bayreuther / Kiel / Zimmermann

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-6530-3
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Wurde Arbeitnehmern **bereits Urlaub** für einen anderen Zeitpunkt **genehmigt**, gelten die Betriebsferien nicht für sie.¹⁹⁷ Arbeitsbereite, aber **nicht nicht urlaubsberechtigte Arbeitnehmer**, die während der Betriebsferien nicht beschäftigt werden, haben gemäß § 615 S. 1 BGB Anspruch auf Lohnzahlung.¹⁹⁸ Erkrankt der Arbeitnehmer während der Betriebsferien, ist diesem der Urlaub nach § 9 nachzugewähren.¹⁹⁹ Gleiches gilt, wenn eine Arbeitnehmerin während eines Betriebsurlaubs einem mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot unterliegt, § 24 S. 2 MuSchG.²⁰⁰

8. Darlegungs- und Beweislast der Urlaubserfüllung

Beruft sich der **Arbeitgeber** auf die Erfüllung seiner urlaubsrechtlichen Freistellungsverpflichtung, muss er darlegen und beweisen, dass er gegenüber dem Arbeitnehmer eine Freistellungserklärung abgegeben hat und diese dem Arbeitnehmer zugegangen ist.²⁰¹ Bei **länger zurückliegenden Sachverhalten** kann aber eine Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach Sphären angezeigt erscheinen, insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber eine einschlägige Dokumentation aus datenschutzrechtlichen Gründen zwischenzeitlich gelöscht hatte. Ein einfacher Rückzug des Arbeitnehmers auf eine Erklärung mit Nichtwissen wäre zudem mit Rücksicht auf § 138 Abs. 1 ZPO nicht hinnehmbar.

9. Gerichtliche Durchsetzung des Urlaubsanspruchs

a) Leistungsklage auf Urlaubsgewährung. Verweigert der Arbeitgeber die Erfüllung des Urlaubsanspruchs, kann der Arbeitnehmer seinen Anspruch durch eine **Leistungsklage** vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Der **Klageantrag** muss auf einen **bestimmten Zeitpunkt** gerichtet sein, zu dem der Arbeitnehmer in Urlaub gehen will. Er lautet daher darauf, dem Arbeitnehmer x Tage Urlaub von... bis... zu gewähren.²⁰² In der Begründung ist anzugeben, worauf der Urlaubsanspruch gestützt wird (gesetzlicher Urlaub, vertraglicher Mehrurlaub, Zusatzurlaub für schwerbehinderte Arbeitnehmer) und – für den Fall, dass der Arbeitnehmer Alturlaub aus früheren Bezugszeiträumen geltend macht – aus welchem Urlaubsjahr dieser resultiert und warum dieser in das aktuelle Kalenderjahr übertragen worden sein soll.²⁰³

Zur Festlegung des Urlaubszeitpunkts bedarf es **keiner Gestaltungsklage** nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB.²⁰⁴ Die Bestimmung des Urlaubs obliegt nicht

¹⁹⁷ BAG 1.8.1966 – 5 AZR 106/66, AP BUrlG § 7 Betriebsferien Nr. 1.

¹⁹⁸ Vgl. BAG 2.10.1974 – 5 AZR 507/73, AP BUrlG § 7 Betriebsferien Nr. 2; BAG 30.6.1976 – 5 AZR 246/75, AP BUrlG § 7 Betriebsferien Nr. 3; LAG Rheinland-Pfalz 27.4.2017 – 5 Sa 497/16, BeckRS 2017, 113814.

¹⁹⁹ S. auch EuGH 21.2.2013 – C-194/12, NZA 2013, 369 – Concepción Maestre García/Centros Comerciales Carrefour SA.

²⁰⁰ BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 20; BAG 9.8.2016 – 9 AZR 575/15, NZA 2016, 1392 Rn. 15.

²⁰¹ ErfK/Gallner § 7 Rn. 8; LAG Rheinland-Pfalz 6.6.2014 – 7 Sa 540/13, BeckRS 2014, 70014.

²⁰² BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, AP BUrlG § 7 Nr. 10; Hiekel NZA 1990 Beilage 2, 32 (36 f.); HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 77.

²⁰³ So iE BAG 20.12.2022 – 9 AZR 245/19, NZA 2023, 1116 Rn. 18; BAG 20.12.2022 – 9 AZR 266/20, NZA 2023, 683 Rn. 11.

²⁰⁴ BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, AP BUrlG § 7 Nr. 10; zust. ErfK/Gallner § 7 Rn. 30; HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 77; aA GK-BUrlG/Bachmann § 7 Rn. 65; Ge-

dem billigen Ermessen des Arbeitgebers im Sinne von § 315 BGB (→ Rn. 58). Maßgeblich hierfür ist allein § 7 Abs. 1.

- 131 Eine Klage auf Urlaubserteilung zu einem näher bezeichneten Zeitpunkt wird **unbegründet**, wenn das Gericht zeitlich erst **nach dem beantragten Urlaubstermin** über die Klage des Arbeitnehmers entscheiden kann.²⁰⁵ Die vom Arbeitnehmer geforderte Leistung ist wegen Zeitablaufs unmöglich geworden. Fallabhängig ist aber denkbar, den auf einen bestimmten Zeitpunkt der Urlaubsgewährung gerichteten Klageantrag als Antrag auf die **Feststellung** des Bestehens des Urlaubsanspruchs als solchen auszulegen.²⁰⁶ Im Übrigen kann der Arbeitnehmer – ggf. auf einen Hinweis des Gerichts nach § 139 Abs. 1 ZPO – seinen Antrag gemäß § 264 Nr. 3 ZPO dahingehend ändern, dass er die Urlaubsgewährung für einen anderen, noch in der Zukunft liegenden Zeitraum verlangt. Schließlich bleibt dem Arbeitnehmer bzw. beiden Parteien noch ein Vorgehen über eine Erledigungserklärung.

- 132 Wie in → Rn. 40 dargelegt, kann der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber zu erteilende **Unterrichtung** über den Urlaubsanspruch sowie den Hinweis zu dessen Verfall nicht eigenständig einklagen. Denkbar ist ein allgemeiner **Auskunftsanspruch** des Arbeitnehmers nach § 242 BGB. Dieser setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit noch Urlaub zusteht, er aber in entschuldbarer Weise über das Bestehen seines Rechts im Ungewissen ist. Dies dürfte allerdings nur in Ausnahmefällen zutreffen, da zumindest der Umfang des genommenen Urlaubs Gegenstand seiner eigenen Beobachtung ist. Entschuldbar könnte eine dahingehende Unkenntnis des Arbeitnehmers aber in verwickelten Sachverhalten sein, insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nicht nachgekommen war. Zur **Darlegungs- und Beweislast** für die **Erfüllung** des Urlaubs, → Rn. 128. Was die **Verfahrenskosten** betrifft, verbleibt es bei den allgemeinen Regeln und zwar einschließlich der des **§ 12a ArbGG**. Dies gilt auch, wenn mit der Klage der unionsrechtlich fundierte Mindesturlaub verfolgt wurde. Dagegen kann nicht ins Feld geführt werden, dass der EuGH sich im Diskriminierungsrecht skeptisch gegenüber einer nationalen Regelung geäußert hat, die den Kostenerstattungsanspruch eines klagenden Arbeitnehmers einschränkt.²⁰⁷ Soweit sich diese alleine auf das AGG bezogene Rechtsprechung überhaupt auf andere Teilgebiete des europäischen Arbeitsrechts übertragen lässt, wäre stets Voraussetzung, dass sich das Unionsrecht im fraglichen Bereich eine abschreckende Sanktionierung von Verstößen ausbedingt. Das passt nicht auf das Urlaubsrecht.

- 133 **b) Feststellungsklage, keine Klage auf Urlaubsgewährung ohne bestimmte Zeitangabe.** Der Arbeitnehmer kann im Wege der **Feststellungsklage** beantragen, dass erkannt wird, dass ihm für ein bestimmtes Urlaubsjahr noch eine bestimmte Anzahl von Arbeitstagen Urlaub (gesetzli-

rauer NZA 1988, 154; Künzl BB 1991, 1630 (1632); Leipold Anm. zu BAG AP BURlG § 7 Nr. 10.

²⁰⁵ Erk/Gallner BURlG § 7 Rn. 30; Friese UrlaubsR Rn. 278; Leipold Anm. zu BAG AP BURlG § 7 Nr. 10; Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 5; aA: Die Klage wird unzulässig; BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, AP zu BURlG § 7 Nr. 10; LAG Schleswig-Holstein 12.5.2010 – 6 Sa 447/09; HK-BURlG/Oppermann § 7 Rn. 77.

²⁰⁶ Leipold Anm. zu BAG AP BURlG § 7 Nr. 10.

²⁰⁷ EuGH 14.9.2023 – C-113/22, NZA 2023, 1235 – INSS/TGSS.

cher oder vertraglicher Natur bzw. nach SGB IX) zusteht, sog. Elementarfeststellungsklage.²⁰⁸ Diese Klage ist der Leistungsklage aber gegenüber subsidiär. Ein Feststellungsinteresse ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und der strittige Urlaubsanspruch zwischen den Parteien abschließend geklärt wird. Gegen die Zulässigkeit einer Feststellungsklage wird eingewandt, dass diese allgemein wenig hilfreich sei, weil sie nicht vollstreckbar ist.²⁰⁹ Deshalb müsse sie stets gegenüber der Leistungsklage zurücktreten. Indes sind sehr wohl Fallkonstellationen denkbar, in denen gerade der Bestand des Urlaubs in Streit steht, der Arbeitnehmer sich aktuell aber noch nicht über den Zeitraum im Klaren ist, in dem er diesen nehmen will. In diesen Fällen ist eine Leistungsklage prozessökonomisch keineswegs die sinnvollere Alternative.²¹⁰

Dagegen erachtet das **BAG** auch **Leistungsklagen** auf Urlaubsgewährung **134 ohne Zeitangaben** für zulässig. Der Arbeitnehmer könne mit Rücksicht auf die Konkretisierungsbefugnis des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 1 beantragen, den Arbeitgeber zu verurteilen, ihm (dem Arbeitnehmer) Urlaub in Höhe von x Tagen Urlaub zu gewähren.²¹¹ Das überzeugt **nicht**. Ein entsprechender Klageantrag ist nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil er **keinen vollstreckungsfähigen Inhalt** hat.²¹² Das Vollstreckungsrecht wird auf diese Art und Weise vielmehr vor dogmatisch und praktisch kaum lösbare Herausforderungen gestellt,²¹³ dazu sogleich mehr, → Rn. 137.

Regelmäßig **unzulässig** ist eine Feststellungsklage des Arbeitnehmers, mit **135 der** beantragt wird, festzustellen, dass die für einen bestimmten **Zeitraum in der Vergangenheit** erteilte Freistellung ohne Anrechnung auf den Jahresurlaub erfolgt ist.²¹⁴ Der Antrag bezieht sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang und ist deshalb nur zulässig, wenn sich aus der begehrten Feststellung Rechtsfolgen für die Gegenwart oder die Zukunft ergeben.²¹⁵ Das ist regelmäßig nicht der Fall. Geht es um Entgeltfragen, ist die Leistungsklage

²⁰⁸ BAG 25.7.2023 – 9 AZR 285/22, NZA 2023, 1200 Rn. 9; BAG 9.3.2021 – 9 AZR 310/20, NZA 2021, 1202 Rn. 10; BAG 5.8.2014 – 9 AZR 77/13, NZA 2015, 625 Rn. 13 f.; BAG 3.12.2019 – 9 AZR 54/19, NZA 2020, 541; BAG 21.5.2019 – 9 AZR 260/18, NZA 2019, 1599; BAG 12.4.2011 – 9 AZR 80/10, NZA 2011, 1050 Rn. 12 ff.

²⁰⁹ NK-GA/Düwell BUrlG § 7 Rn. 165; Frieße UrlaubsR Rn. 286.

²¹⁰ GK-BUrlG/Bachmann § 7 Rn. 68; Schaub ArbR-HdB/Linck § 104 Rn. 33.

²¹¹ BAG 27.4.2017 – 6 AZR 119/16, NZA 2017, 1116 Rn. 18; BAG 18.3.2014 – 9 AZR 877/13, BeckRS 2014, 70816; BAG 25.11.1982 – 6 AZR 1254/79, AP BUrlG § 6 Nr. 3; BAG 7.11.1985 – 6 AZR 62/84, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 8; BAG 30.7.1986 – 8 AZR 475/84, AP BUrlG § 13 Nr. 22; BAG 4.9.1987 – 8 AZR 96/85, BeckRS 1987, 5371; BAG 25.10.1994 – 9 AZR 339/93, AP BUrlG § 7 Nr. 20; BAG 21.2.1995 – 9 AZR 675/93, AP SchwBG § 47 1986 Nr. 6; BAG 20.8.1996 – 9 AZR 22/95, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 144; BAG 24.9.1996 – 9 AZR 364/95, AP BUrlG § 7 Nr. 22; BAG 5.9.2002 – 9 AZR 355/01, NZA 2003, 1400; zust. HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 78; NK-GA/Düwell BUrlG § 7 Rn. 165; Frieße UrlaubsR Rn. 281; ErfK/Gallner § 7 Rn. 31; Powietzka/Rolf/Powietzka § 7 Rn. 61; MHdB ArbR/Klose § 86 Rn. 123; Arnold/Tillmanns/Arnold § 7 Rn. 85; aA NFK/Neumann § 7 Rn. 50; Kasseler HdB-ArbR/Schütz Bd. 1 2.4 Rn. 655.

²¹² Schütz/Hauck/Schütz Rn. 964.

²¹³ NK-GA/Düwell BUrlG § 7 Rn. 165.

²¹⁴ BAG 8.12.1992 – 9 AZR 113/92, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 19; BAG 19.10.1993 – 9 AZR 478/91, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 23.

²¹⁵ BAG 1.10.2020 – 2 AZR 214/20, NZA 2020, 1637 Rn. 12; BAG 17.5.2011 – 9 AZR 189/10, NZA 2011, 1033; ErfK/Gallner § 7 Rn. 32; Thomas/Putzo/Seiler ZPO § 256 Rn. 15; MüKoZPO/Becker-Eberhard ZPO § 256 Rn. 30.

vorrangig. Geht es um den Fortbestand des Urlaubs, ist dieser zum Gegenstand des Klagebegehrens zu machen. Tut sich in diesem Kontext die Frage auf, warum der Arbeitnehmer in einem zurückliegenden Zeitraum von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt war, ist diese inzident zu klären.

136 c) Zwangsvollstreckung aus einem Leistungsurteil auf Urlaubsgewährung. Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, das den Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer Urlaub zu gewähren, richtet sich nach § 894 ZPO.²¹⁶ Die Urlaubserteilung ist eine Willenserklärung des Arbeitgebers, mit der er den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 konkretisiert.

137 Erhebliche Probleme bereitet die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, das den Arbeitgeber zur **Urlaubserteilung ohne Zeitangaben** verpflichtet. Diese sind faktisch unlösbar. Nach einer im **Schrifttum** vertretenen Auffassung soll sich die Vollstreckung einer derart unbestimmten Leistungsklage nach § 888 ZPO richten.²¹⁷ Habe der Arbeitnehmer einen Titel, wonach ihm der Arbeitgeber x Tage Urlaub zu gewähren habe, könne der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mitteilen, wann er den Urlaub wünsche. Verweigere der Arbeitgeber die Urlaubserteilung zu dem gewünschten Zeitpunkt, könne der Arbeitnehmer beim Arbeitsgericht beantragen, den Arbeitgeber zur Urlaubsgewährung durch Zwangsgeld oder Zwangshaft anzuhalten. Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nach § 888 ZPO seien dann die Einwendungen des Arbeitgebers zu berücksichtigen.²¹⁸ Das indes geht nicht auf. Die Urlaubserteilung ist nach § 7 Abs. 1 eine Willenserklärung; einschlägige Urteile sind nach § 894 ZPO zu vollstrecken. Zwar ist auch die Abgabe einer Willenserklärung eine Handlung. Gleichwohl kommt eine Vollstreckung aus Urteilen auf Abgabe von Willenserklärungen im Wege des § 888 ZPO nicht in Betracht, weil die ZPO hierfür in § 894 eine vorrangige Sonderregelung enthält.²¹⁹ Umgekehrt kommt man aber auch mit § 894 ZPO nicht zum Ziel, weil die Erklärung des Schuldners, die fingiert werden soll, im Urteil bereits abschließend geklärt sein muss. Daran fehlt es bei einer Verurteilung des Arbeitgebers zur Erteilung von x Tagen Urlaub. Das alles zusammen führt nochmals vor Augen: Weder § 888 ZPO noch § 894 ZPO passen auf die Vollstreckung von Klagen auf Urlaubserteilung ohne Zeitangaben.²²⁰ Eben auch deshalb gilt: Klagen über den Bestand des Urlaubs müssen im Wege der Feststellungsklage ausgetragen werden, s. bereits → Rn. 133.

138 d) Einstweilige Verfügung. Der Arbeitnehmer kann einen Urlaubsanspruch auch im Wege der einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO durchsetzen.²²¹

²¹⁶ BAG 12.10.1961 – 5 AZR 294/60, NJW 1962, 270; zust. MüKoZPO/Gruber ZPO § 894 Rn. 2; Stein/Jonas/Bartels ZPO § 894 Rn. 9a; Thomas/Putzo/Seiler ZPO § 894 Rn. 5a; MHdB ArbR/Klose § 86 Rn. 121.

²¹⁷ Friese UrLaubsR. Rn. 283; Arnold/Tillmanns/Arnold § 7 Rn. 116; NK-GA/Düwll BUrlG § 7 Rn. 165; HK-ArbR/Holthaus § 7 Rn. 68 ff.

²¹⁸ Dazu tendierend auch: BAG 12.4.2011 – 9 AZR 80/10, NZA 2011, 1050 Rn. 13 f.

²¹⁹ Stein/Jonas/Bartels ZPO § 894 Rn. 1; MüKoZPO/Gruber ZPO § 894 Rn. 1; Musielak/Voit/Lackmann ZPO § 894 Rn. 1.

²²⁰ Leinemann FS Stahlhacke, 1995, 317 (328 ff.).

²²¹ Korint ArbRB 2019, 353 mit Formulierungsbeispielen zu einschlägigen Anträgen; ErfK/Gallner § 7 Rn. 33; NFK/Neumann § 7 Rn. 54 mwN; Arnold/Tillmanns/Arnold § 7 Rn. 119 ff.; HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 80; Friese UrLaubsR. Rn. 291.

Man mag einer einstweiligen Verfügung zwar skeptisch gegenüberstehen, weil dadurch der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht nur gesichert, sondern befriedigt wird. Deshalb wird teils dafür eingetreten, nur einen Antrag des Arbeitnehmers auf die **Gestattung des Fernbleibens** von der Arbeit zuzulassen.²²² Damit soll für den Arbeitnehmer sichergestellt werden, dass er wegen des Fernbleibens von der Arbeit nicht abgemahnt oder gekündigt werden kann. Dagegen wäre über den Urlaubsanspruch noch nicht entschieden, dies bliebe vielmehr einem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Indes erscheint ein solches Vorgehen schon in **praktischer Hinsicht** wenig sinnvoll, weil sich das spätere Hauptsacheverfahren meist nur auf einen zurückliegenden und im Grunde mehr oder weniger abgeschlossenen Sachverhalt beziehen würde. Der Arbeitnehmer könnte und müsste dann nur noch das Urlaubsentgelt einklagen. Genau deshalb steht dann aber das **Unionsrecht** einem solchen Vorgehen entgegen. Mehrfach hatte der EuGH darauf hingewiesen, dass die Modalitäten der Urlaubsnahme zwar durch die Mitgliedsstaaten zu regeln sind, die einschlägigen Vorgaben aber stets sicherstellen müssen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hat, seinen Urlaub wahrzunehmen. Nur ein Antrag, der auf die Urlaubsgewährung an sich gerichtet ist, ermöglicht eine rechtzeitige Durchsetzung des Urlaubsanspruchs. Dazu kommt, dass der Arbeitnehmer bei Zugang der (hier erzwungenen) Freistellungserklärung seitens des Arbeitgebers sicher wissen muss, dass er auch das Urlaubsentgelt erhalten wird. Das schließt eine vorläufige Freistellung „auf Verdacht“ aus.

Überschießenden Anträgen von Seiten des Arbeitnehmers lässt sich begegnen, indem sorgfältig geprüft wird, ob ein **Verfügungsgrund** vorliegt. Dies ist nicht der Fall, wenn noch ausreichend Zeit bis zum intendierten Urlaubsbeginn liegt. Zudem ist in Anschlag zu bringen, sollte der Arbeitnehmer es versäumt haben, seinen Urlaubswunsch rechtzeitig vorzubringen. Allenfalls in besonderen Extremfällen, in denen der Arbeitnehmer, etwa aus unvorhersehbaren familiären Gründen, darauf angewiesen ist, ganz besonders zeitnah Urlaub zu erhalten und sich die Berechtigung des Antrags überhaupt nicht mehr auf die Schnelle abklären lässt, mag man sich ausnahmsweise doch mit einem Anspruch auf Freistellung von der Arbeit behelfen.²²³

Die einstweilige Verfügung, die den Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer für eine näher bestimmte Zeit Urlaub zu gewähren, hat die **Abgabe einer Willenserklärung zum Gegenstand**. Die Fiktionswirkung des § 894 ZPO tritt ein, wenn gegen die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz ein Rechtsmittel oder Rechtsbehelf nicht mehr gegeben und den Erfordernissen nach §§ 936, 929, 926 ZPO genügt ist.²²⁴

e) Umfang der Rechtskraft. Zwischen den verschiedenen Urlaubsarten (gesetzlicher Urlaub, Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen, [tarif-]vertraglicher Urlaub usw.) besteht Anspruchskonkurrenz, → Rn. 23. Folglich handelt es sich bei jeder Urlaubsart um einen eigenständigen **Streitgegen-**

²²² Corts NZA 1998, 357; Reinhard/Kliemt NZA 2005, 545 (549); zu Recht kritisch MHdB ArbR/Klose § 86 Rn. 127; Korinth ArbRB 2019, 353; offen: Grimm ZTR 2019, 651 (658).

²²³ Dafür plädiert – auch aus der im Text skizzierten Überlegung – grundsätzlich: Reinhard/Kliemt NZA 2005, 545 (549).

²²⁴ MHdB ArbR/Klose § 86 Rn. 126; Corts NZA 1998, 357; aA, bereits mit der Zustellung der Verfügungsentscheidung: Erfk/Gallner § 7 Rn. 33; HK-ArbR/Holthaus BUrlG § 7 Rn. 78; Friese UrlaubsR Rn. 295; Arnold/Tillmanns/Arnold § 7 Rn. 120.

stand, weil jedem Typus eigenständige, auf unterschiedlichen Lebenssachverhalten beruhende Anspruchsvoraussetzungen zugrunde liegen.²²⁵ Dennoch steht die materielle **Rechtskraft** einer gerichtlichen Entscheidung (§ 322 Abs. 1 ZPO) – als negative Prozessvoraussetzung – einer neuen Verhandlung und Entscheidung über den Urlaub in dem Bereich entgegen, in dem sich die einzelnen Urlaubsarten überlappen. Ein Sachurteil, das eine Leistungsklage abweist, stellt regelmäßig fest, dass die erstrebte Rechtsfolge aus dem Lebenssachverhalt unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt hergeleitet werden kann.²²⁶ Das gilt auch dann, wenn das Gericht nicht alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen geprüft haben sollte. Freilich ist dem Kläger unbenommen, Urlaub im überschießenden Bereich (also z. B. den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Arbeitnehmer) einzufordern, der von einem früheren Klageantrag nicht mitumfasst war.

- 143 Urlaubsansprüche aus verschiedenen Urlaubsjahren stellen unterschiedliche Streitgegenstände dar.²²⁷ Die Rechtskraft eines Urteils kann sich jeweils nur auf den Bezugszeitraum beziehen, für den Urlaub eingeklagt war (weshalb in der Begründung einer Klage auf Urlaubsgewährung auch darzulegen ist, aus welchem Bezugszeitraum dieser herrührt, → Rn. 129).

II. Die Pflicht zur zusammenhängenden Urlaubsgewährung (Abs. 2)

- 144 Nach § 7 Abs. 2 S. 1 ist der Urlaub zusammenhängend zu gewähren. In dieser Regelung wird das **gesundheitsspolitische Ziel** des Urlaubsrechts deutlich, dem Arbeitnehmer in regelmäßigen Abständen hinreichend Zeit zur Erholung zu geben, die nach den medizinischen Erkenntnissen mindestens drei Wochen umfassen sollte.
- 145 Die Pflicht zur zusammenhängenden Urlaubsgewährung gilt für den **gesetzlichen Mindesturlaub**, den der Arbeitnehmer nach Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit erwirbt. Auch der **Teilurlaub**, den der Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 zu beanspruchen hat, ist zusammenhängend zu gewähren.²²⁸ Dagegen genießen die Parteien volle Gestaltungsfreiheit, was einen (**tarif-**) **vertraglichen Mehrurlaub** angeht. Haben sie allerdings keine einschlägigen Regelungen getroffen und ergeben sich solche auch nicht aus einer Auslegung des (Tarif-)vertrags, sind zur Lückenfüllung die gesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen.
- 146 Die Pflicht zur zusammenhängenden Urlaubsgewährung bezieht sich nicht nur auf den **Urlaub des laufenden Kalenderjahres**, sondern auch auf den aus den Vorjahren übertragenen Urlaub.²²⁹ Der Übertragungsgrund spielt dabei keine Rolle. Mittelbar anderes ergibt sich, wenn dem Arbeitnehmer der Urlaub schon teilweise gewährt wurde und entsprechend nur einzelne

²²⁵ BAG 1.3.2022 – 9 AZR 353/21, NZA 2022, 911 Rn. 12; BAG 20.12.2022 – 9 AZR 245/19, NZA 2023, 1166 Rn. 18; BAG 20.12.2022 – 9 AZR 266/20, NZA 2023, 683 Rn. 11.

²²⁶ BAG 1.3.2022 – 9 AZR 353/21, NZA 2022, 911 Rn. 11.

²²⁷ BAG 31.1.2023 – 9 AZR 456/20, NZA 2023, 757 Rn. 63; BAG 23.1.2018 – 9 AZR 200/17, NZA 2018, 653 Rn. 26 ff.

²²⁸ BAG 10.3.1966 – 5 AZR 498/65, AP KO § 59 Nr. 2; ErfK/Gallner BUrlG § 7 Rn. 25; HK-ArbR Holthaus § 7 Rn. 49; NFK/Neumann § 7 Rn. 56.

²²⁹ NFK/Neumann § 7 Rn. 57; ErfK/Gallner § 7 Rn. 25.

Urlaubsteile, insbesondere nach § 7 Abs. 3 in das 1. Quartal des neuen Jahres übergehen.

Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 gilt die Verpflichtung, den Urlaub zusammenhängend zu gewähren, nicht, wenn **dringende betriebliche** oder **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen. Hinsichtlich der dringenden betrieblichen Gründe knüpft diese Regelung an den gleichlautenden Begriff des Abs. 1 an (s. daher die Darstellung hierzu oben bei → Rn. 63 ff.). Gründe in der Person des Arbeitnehmers, die eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen, kommen insbesondere bei Erkrankungen, Todesfällen oder Hochzeiten naher Angehöriger in Betracht. Ein einfacher Wunsch, den Urlaub in kleinere Teile aufzuteilen, stellt an sich noch keinen Grund in der Person des Arbeitnehmers dar.²³⁰ Mit Rücksicht auf in der modernen Arbeitswelt anzutreffende Realität im Umgang mit dem Urlaub, mag man aber vielleicht den Wunsch einer Aufteilung des Urlaubs in Winter- und Sommerurlaub akzeptieren. Dagegen ganz unzweifelhaft ein Grund für eine Aufteilung ist der **drohende Verfall** des Urlaubs, wenn so wenigstens noch ein Teil des Urlaubs realisiert werden kann. Für diese Konstellation ließe sich sogar eine **teleologische Reduktion** der Norm erwägen.

Vom Grundsatz der zusammenhängenden Urlaubsgewährung kann nicht durch Individualvereinbarung **abgewichen** werden. Eine solche Abweichung würde unzulässig in § 1 eingreifen, weil dann eine beliebige Zerstückelung des Erholungsurlaubs möglich wäre.²³¹ Dass dessen ungeachtet in der **Praxis** regelmäßig anders verfahren wird, ändert daran nichts. Dagegen können die Tarifvertragsparteien eine von Abs. 2 S. 2 abweichende Teilung des Urlaubs zulassen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Teilung an dringende betriebliche Gründe gebunden ist.²³² Danach wäre sich für die Tarifpartner allerdings kein echtes Rechtsetzungsmandat ergeben.

Wird der Urlaub in kleineren Einheiten gewährt, ist dieser nicht ordnungsgemäß erfüllt. Entsprechend kann der Arbeitnehmer dessen Gewährung („nochmals“) **verlangen**.²³³ Uneingeschränkt gilt dies aber nur, wenn der Arbeitgeber einseitig gegen den Widerstand des Arbeitnehmers Urlaub angeordnet hat. Anders können die Dinge allerdings zu beurteilen sein, wenn der **Arbeitnehmer** sich aus einigermaßen rationalen („persönlichen“) Gründen selbst eine **Teilung ausbedungen** hat und derart die Ursache für die nicht korrekte Urlaubsgewährung gesetzt hat.²³⁴ Hieran ändert auch das Unionsrecht nichts, da sich dieses keine zusammenhängende Gewährung des Urlaubs ausbedingt.

Wird der Urlaub zu Recht über verschiedene Zeitabschnitte geteilt, muss, wenn der Arbeitnehmer Anspruch auf mehr als zwölf Tage Urlaub im Jahr hat, nach Abs. 2 S. 2 jedenfalls ein Urlaubsteil mehr als zwölf Tage umfassen.

²³⁰ NFK/Neumann § 7 Rn. 60; ErfK/Gallner § 7 Rn. 25; HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 31; aA BeckOK ArbR/Lampe § 7 Rn. 14; LAG Niedersachsen 23.4.2009 – 7 Sa 1655/08, BeckRS 2009, 66018; Rambach/Rambach ZTR 2018, 374.

²³¹ NFK/Neumann § 7 Rn. 63; HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 33.

²³² BAG 5.3.2024 – 9 AZR 46/23, Rn. 33.

²³³ ErfK/Gallner § 7 Rn. 25; HK-BUrlG/Oppermann § 7 Rn. 31; NFK/Neumann § 7 Rn. 60; LAG Baden-Württemberg 6.3.2019 – 4 Sa 73/18, BeckRS 2019, 7742; aA LAG Niedersachsen 23.4.2009 – 7 Sa 1655/08, BeckRS 2009, 66018; BeckOK ArbR/Lampe § 7 Rn. 14.

²³⁴ AA ErfK/Gallner § 7 Rn. 26; BAG 29.7.1965 – 5 AZR 350/64, AP BUrlG § 7 Nr. 1.

Insoweit gilt aber § 13 Abs. 1 Satz 3 zu beachten. Danach kann von S. 2 sowohl tarifvertraglich, einzelvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung auch **zuungunsten** der **Arbeitnehmer** abgewichen werden. Wenn also die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 S. 1 vorliegen, kann der Urlaub durch einzelvertragliche Vereinbarung weitergehend als dies in § 7 Abs. 2 S. 2 vorgesehen ist, aufgeteilt werden. Dies ist kritisch zu sehen, da so das vom Gesetzgeber verfolgte Erholungsziel zu sehr in den Hintergrund gerückt wird, ist danach doch auch einzelvertraglich eine Zerstückelung des Urlaubs möglich. Einer sozialen Gestaltung des Arbeitslebens ist damit nicht gedient.²³⁵

- 151 Eine entsprechende „Zerstückelungsvereinbarung“ kann auch **konkulent** erfolgen. Hierfür kann genügen, wenn der Arbeitgeber einem entsprechenden Urlaubswunsch des Arbeitnehmers nachkommt. Zwar hat dieser an sich keinen primären rechtsgeschäftlichen Erklärungsgehalt. Mit Blick auf die angestrebte Teilung des Urlaubs kann dieser aber so ausgelegt werden, dass er einen Antrag auf Abschluss einer einschlägigen Abrede beinhaltet. Diesen nimmt der Arbeitgeber mit der Urlaubsgewährung an, auch wenn diese mit Blick hierauf nur als eine einseitige Willenserklärung anzusehen wäre.
- 152 Soweit kein Bruchteil von Urlaubstagen geschuldet ist (etwa als Folge von § 5 Abs. 2 oder bei einer unterjährigen Abänderung des Arbeitszeitdeputats, → § 3 Rn. 28 f.), stellt die Aufteilung von Erholungsurlaub in einzelne **Halbtages-** und **Stundenteile** keine wirksame Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindesturlaub dar. Dies gilt auch dann, wenn diese Aufteilung des Urlaubs auf einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruht.²³⁶ Daran ändert nichts, dass in der Praxis z. B. für Arztbesuche oder wenn vor dem Weihnachtsfest, am Silvestertag, im Karneval oder vor Ostern nicht die volle Arbeitszeit gearbeitet wird, unter Verrechnung auf den Urlaubsanspruch jeweils „halbe Urlaubstage“ gewährt werden, um die völlige Freistellung von der Arbeitspflicht an diesen Tagen zu erreichen. Werden vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer aus bestimmten Anlässen wie Heiligabend oder Sylvester ab 12 Uhr dessen ungeachtet einvernehmlich von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt, haben teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, deren tägliche Arbeitszeit bereits um 12 Uhr endet, keinen Anspruch auf bezahlte Freizeit in der Zeit bis 12 Uhr. Dem stehen die gesetzlichen Gleichbehandlungsregelungen nicht entgegen, weil die Ungleichheit sich nicht aus einer Handlung des Arbeitgebers, sondern der Lage der individuellen Arbeitszeit ergibt.²³⁷ Wird einem vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer an einem solchen Tag zur völligen Arbeitsbefreiung nur ein halber Urlaubstag abgezogen, während ein Teilzeitbeschäftigter einen vollen Urlaubstag nehmen muss, stellt das zwar eine nach § 4 Abs. 1 TzBfG unzulässige Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten dar. Diese bleibt aber folgenlos. Von Rechts wegen wurde dem Vollzeit Arbeitnehmer nämlich gar kein Urlaub gewährt. Mithin scheidet eine Anpassung nach oben aus.

²³⁵ Leinemann AuR 1987, 193 (195).

²³⁶ LAG Baden-Württemberg 6.3.2019 – 4 Sa 73/18, BeckRS 2019, 7742; BAG 19.6.2018 – 9 AZR 615/17, NZA 2018, 1480; Arnold/Tillmanns/Arnold § 7 BUrlG Rn. 85; für einen „Übergang zum Stundenprinzip“ plädiert dagegen Latzel EuZA 2014, 80 (92).

²³⁷ Insoweit zutreffend BAG 26.5.1993 – 5 AZR 184/92, AP EWG-Vertrag Nr. 119 Nr. 42.