

Grundkurs Arbeitsrecht

Junker

24. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83410-3
C.H.BECK

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.

eine unbillige Ausübung des Vorbehalts sind nicht ersichtlich. L hat – wie in der Klausel vorausgesetzt – selbst gekündigt und damit den Grund für die Ausübung des Vorbehalts erfüllt.

(C) **Ergebnis:** Es bestand eine aufrechenbare Forderung. Der Restlohnanspruch des L ist in Höhe von 1.675 Euro erloschen. Das Zahlungsverlangen ist unbegründet.

5. Flexibilisierungsvorbehalte

Der Rückzahlungsvorbehalt ist im Zusammenhang mit Freiwilligkeits-, Widerrufs- und Änderungsvorbehalten zu sehen. Solche arbeitsvertraglichen Vorbehalte (Klauseln) dienen der Flexibilisierung (Anpassung) von Arbeitsbedingungen. Sie betreffen keineswegs nur die Vergütung, haben bei ihr aber die größte wirtschaftliche Bedeutung: 253

a) Ein **Freiwilligkeitsvorbehalt** soll verhindern, dass in der Zukunft ein Anspruch auf eine bestimmte Leistung entsteht.⁹⁷ Die Leistung erfolgt freiwillig und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur zukünftigen Gewährung. Hinsichtlich der Wirksamkeit eines solchen Vorbehalts ist zu unterscheiden:

- Für **laufendes Arbeitsentgelt** bedeutet der Vorbehalt des Arbeitgebers, zeitabschnittsweise (zB Monat für Monat) neu über die Gewährung eines Entgeltbestandteils entscheiden zu wollen, eine unangemessene und damit nach § 307 I 1 BGB unwirksame Benachteiligung des Arbeitnehmers.⁹⁸
- Bei **Sondervergütungen** wie Weihnachtsgeld, Jubiläumspremien und anderen Gratifikationen kann der Arbeitgeber einen Freiwilligkeitsvorbehalt vorsehen, der die Entstehung gleichgelagerter Ansprüche in der Zukunft ausschließt und das Entstehen eines Anspruchs aus **betrieblicher Übung** verhindert.⁹⁹

Beispiel für einen wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt: „Die Gewährung des Weihnachtsgelds erfolgt freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird.“

b) Ein **Widerrufsvorbehalt** verhindert zwar nicht, dass ein Anspruch des Arbeitnehmers entsteht, ermöglicht dem Arbeitgeber jedoch, eine versprochene Leistungsgewährung einseitig zu ändern, indem er sie für die Zukunft ausschließt (→ Rn. 74). Er kann in einer individuellen Abrede, einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung oder einer Gesamtzusage enthalten sein.¹⁰⁰

Beispiele: (1) Verknüpft der Arbeitgeber den **Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt** („Die Leistung erfolgt freiwillig und jederzeit widerrufbar“), so bejaht das BAG einen Verstoß gegen das **Transparenzgebot** des § 307 I 2 BGB (→ Rn. 82) mit der Folge der Klauselunwirksamkeit¹⁰¹ – doppelt gemoppelt hält also nicht besser.

⁹⁷ BAG 25.1.2023 – 10 AZR 109/22, NZA 2023, 629 Rn. 19 – Weihnachtsgeld.

⁹⁸ BAG 25.4.2007 – 5 AZR 627/06, BAGE 122, 182 = NZA 2007, 853 Rn. 23; ausf. Stoffels ZfA 2009, 862 (868).

⁹⁹ BAG 19.3.2014 – 10 AZR 622/13, BAGE 147, 322 = NZA 2014, 596 Rn. 28.

¹⁰⁰ BAG 23.10.2002 – 10 AZR 48/02, BAGE 103, 151 (155 f.) = NZA 2003, 558 (559).

¹⁰¹ BAG 14.9.2011 – 10 AZR 526/10, BAGE 139, 156 = NZA 2012, 81 Rn. 21; BAG 21.2.2024 – 10 AZR 345/22, NZA 2024, 697 Rn. 40.

(2) Ist in einem vereinbarten Widerrufsvorbehalt eine **Frist für die Ausübung des Widerrufs** vorgesehen, so handelt es sich der Sache nach um ein vereinbartes Recht zur **Teilkündigung** der betroffenen Arbeitsbedingung; eine solche Vereinbarung können die Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich wirksam treffen (→ Rn. 417).

- 254 c) Der **Änderungsvorbehalt** ist verwandt mit dem Widerrufsvorbehalt und kann zB dahin gehen, dass der Arbeitgeber eine Leistung nicht vollständig widerrufen, sondern nur einschränken kann. Ferner kann der Arbeitgeber aufgrund eines Änderungsvorbehalts – über das Weisungsrecht hinaus – Art, Ort oder Zeit der Arbeit modifizieren (zur Direktionsrechtserweiterung → Rn. 211).

Eine **Überprüfungsklausel** (Beispiel: „Die Bemessungsobergrenze für das Weihnachtsgeld wird alle zwei Jahre überprüft“) begründet einen Anspruch gegen den Arbeitgeber, die versprochene Überprüfung vorzunehmen und das Ergebnis mitzuteilen, nicht aber einen Anspruch auf Anpassung. Die Klausel garantiert kein günstiges Prüfungsergebnis bei günstiger wirtschaftlicher Lage, sondern schafft lediglich einen Legitimations- und Begründungsdruck des Arbeitgebers.¹⁰²

d) Der **Rückzahlungsvorbehalt** hat mit dem Änderungsvorbehalt und dem Widerrufsvorbehalt gemeinsam, dass der Arbeitgeber einseitig in das Leistungsgefüge eingreift. Eine Rückzahlungsklausel (auch Bindungs- oder Stichtagsklausel genannt) spielt für Sonderzuwendungen (Gratifikationen) eine Rolle, ferner bei der Übernahme von Aus- oder Fortbildungskosten durch den Arbeitgeber.

Die vorgenannten Klauseln, die der Flexibilisierung, Anpassung und Änderung von Arbeitsbedingungen im laufenden Arbeitsverhältnis dienen, unterliegen der **Inhaltskontrolle** nach §§ 307 ff. BGB (→ Rn. 80 f.). Das BAG verlangt für den **Widerrufsvorbehalt** *in formeller Hinsicht* Klarheit, Verständlichkeit und Nennung des Widerrufsgrunds und *in materieller Hinsicht* ein anerkennenswertes Arbeitgeberinteresse (§ 308 Nr. 4 BGB);¹⁰³ entsprechendes gilt für den **Rückzahlungsvorbehalt** (→ Rn. 251).

Zur Vertiefung s. die klausurmäßige Lösung eines Sachverhalts zur Rückzahlung von Ausbildungskosten bei Junker, Fälle zum Arbeitsrecht, Fall 4 Rn. 8–43.

6. Schutz des Vergütungsanspruchs

- 255 Der Arbeitslohn ist idR die wichtigste Einnahmequelle des Arbeitnehmers und damit seine Existenzgrundlage. Damit der Arbeitnehmer und seine Familie nicht der Sozialhilfe anheimfallen, schützt das Gesetz das Existenzminimum vor einer **Pfändung** durch die Gläubiger des Arbeitnehmers (dazu a) und vor einer **Aufrechnung** durch den Arbeitgeber (dazu b). Ferner sind bestimmte Vergütungsansprüche in der **Insolvenz** des Arbeitgebers gesichert (dazu c).

a) **Pfändungsschutz.** Ein Gläubiger des Arbeitnehmers, der aus einem Zahlungsurteil gegen den Arbeitnehmer vollstrecken will, kann dessen Anspruch auf Arbeitseinkommen pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (§§ 829, 835 ZPO). Es besteht jedoch ein nach Art der Bezüge unterschiedlich ausgestalteter Pfändungsschutz (§§ 850a ff. ZPO). Bestimmte Bezüge, zB Urlaubsgeld und Erschwerniszulagen¹⁰⁴ „im

¹⁰² BAG 27.2.2019 – 10 AZR 341/18, NZA 2019, 914 Rn. 32.

¹⁰³ BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, BAGE 113, 140 (144 ff.) = NZA 2005, 465.

¹⁰⁴ Siehe zur Unpfändbarkeit einer „Corona-Prämie“ BAG 25.8.2022 – 8 AZR 14/22, BAGE 179, 1 = NZA 2023, 55 Rn. 31.

Rahmen des Üblichen¹⁰⁵ sowie ein Teil des Weihnachtsgelds,¹⁰⁶ sind absolut unpfändbar (§ 850a ZPO). Im Übrigen ist der Schutz relativ: Ein Pfändungsschutz besteht nur bis zu gesetzlich festgelegten Höchstbeträgen (Pfändungsfreigrenzen), die insbesondere von den Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers abhängen (§ 850c ZPO).¹⁰⁷

Ein **Abtretungsverbot** ergänzt den Pfändungsschutz: Soweit der Vergütungsanspruch nicht pfändbar ist, kann ihn der Arbeitnehmer nicht abtreten (§ 400 BGB). Auch darf der unpfändbare Teil der Vergütung nicht verpfändet werden (§§ 1274 I, 400 BGB).

b) **Aufrechnungsverbot.** Das Existenzminimum des Arbeitnehmers und seiner Familie muss nicht nur vor dem Zugriff der Gläubiger des Arbeitnehmers, sondern auch vor dem Zugriff des Arbeitgebers geschützt werden. Der **Arbeitgeber**, der gegen den Arbeitnehmer einen Anspruch hat (zB auf Rückgewähr zu viel gezahlter Vergütung), kann sich nach §§ 387 ff. BGB durch Aufrechnung gegen den Lohnanspruch befriedigen (**Übungsfall 4.2**, → Rn. 249 ff.). Damit der **Arbeitnehmer** nicht zum Sozialfall wird, unterliegt die Aufrechnung durch den Arbeitgeber denselben Grenzen wie die Pfändung des Arbeitseinkommens: Nach § 394 Satz 1 BGB besteht ein Aufrechnungsverbot, soweit die Lohnforderung unpfändbar ist. 256

Bei der **Aufrechnung** gegen Arbeitseinkommen obliegt es dem Arbeitgeber vorzutragen, dass die Vorschriften über den Pfändungsschutz beachtet wurden. Denn diese Vorschriften sind vom Arbeitsgericht auch ohne eine Rüge des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.¹⁰⁸

c) **Insolvenzschutz.** Da der Arbeitnehmer sein Einkommen idR als Existenzgrundlage benötigt, wird, wie es die **Richtlinie 08/94/EG** vorsieht, sein Vergütungsanspruch bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers geschützt. Dabei sind aus Arbeitnehmersicht zwei Zeiträume zu unterscheiden.

Beispiel: Arbeitnehmer A hat für den letzten Monat *vor Insolvenzeröffnung* über das Vermögen seines Arbeitgebers noch kein Gehalt bekommen. Auf Verlangen des Insolvenzverwalters hat Arbeitnehmer B, bisher ebenfalls ohne Vergütung, einen Monat *nach Insolvenzeröffnung* gearbeitet. Wie ist die Rechtslage?

(1) Entgeltansprüche aus Arbeit **nach Eröffnung** des Insolvenzverfahrens sind, soweit der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Arbeitsvertrags zur Insolvenzmasse verlangt, gemäß § 55 I Nr. 2 Var. 1 InsO als Masseschulden aus der Insolvenzmasse zu befriedigen.

(2) Entgeltansprüche aus Arbeit **vor Eröffnung** des Insolvenzverfahrens, dh nicht erfüllte, vor Insolvenzeröffnung entstandene Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer, gelten kraft gesetzlicher Anordnung als gewöhnliche Insolvenzforderungen (§§ 38, 108 III InsO).

(3) Führt das Insolvenzverfahren nicht zur Befriedigung dieser Ansprüche, so erhält der Arbeitnehmer für die letzten **drei Monate vor Insolvenzeröffnung** von der Agentur für Arbeit **Insolvenzgeld**, das durch Arbeitgeberumlage aufgebracht wird (§§ 165 ff. SGB III).

¹⁰⁵ Siehe zum Begriff der „Üblichkeit“ einer Zulage BAG 23.8.2017 – 10 AZR 859/16, BAGE 160, 57 = AP ZPO § 850a Nr. 7 = NZA 2017, 1548 Rn. 52.

¹⁰⁶ Siehe zum Begriff des Weihnachtsgelds BAG 18.5.2016 – 10 AZR 233/15, AP ZPO § 850a Nr. 6 = NZA 2016, 840 Rn. 13.

¹⁰⁷ Siehe zur Berechnung des pfändbaren Einkommens BAG 17.4.2013 – 10 AZR 59/12, BAGE 145, 18 = NZA 2013, 859 Rn. 12.

¹⁰⁸ BAG 18.11.2020 – 5 AZR 57/20, NZA 2021, 357 Rn. 38.

IV. Weitere Pflichten des Arbeitgebers

- 257 Die **Nebenleistungspflichten** (zum Begriff → Rn. 200) des Arbeitgebers umfassen die Bereitstellung der notwendigen Arbeitsmittel sowie die Gewährung von Erholungsurlaub und anderen Freistellungen (→ Rn. 258 ff.). Eine **Nebenpflicht** iS des § 241 II BGB ist die Fürsorgepflicht, die sich ua im Schutz der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers manifestiert (→ Rn. 266 ff.). Dem Schutz der Willensfreiheit des Arbeitnehmers dient das Maßregelungsverbot (→ Rn. 269).

Die Pflicht des Arbeitgebers zur **Gleichbehandlung** der Arbeitnehmer wurde bereits im Zusammenhang mit den Gleichheitsrechten erörtert (→ Rn. 52 f.), der **Auskunftsanspruch** des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber bei → Rn. 200.

1. Bereitstellung der Arbeitsmittel

Als ein Gegenstück zur *Pflicht des Arbeitnehmers*, dem Arbeitgeber das Arbeitsergebnis zu überlassen (→ Rn. 222), kann man die *Pflicht des Arbeitgebers* ansehen, dem Arbeitnehmer die Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um die Arbeitsleistung zu erbringen. Diese Pflicht ist eine Nebenleistungspflicht des Arbeitgebers iS des § 241 I 1 BGB. Die **Anspruchsgrundlage** des Arbeitnehmers erblickt das BAG in § 611a I BGB iVm dem Arbeitsvertrag, der auf dem Grundsatz beruhe, dass der Arbeitnehmer nichts einbringen müsse außer seiner Arbeitskraft.¹⁰⁹

Die **Abbedingung des Anspruchs** durch den Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag ist möglich,¹¹⁰ zB durch eine „Bring Your Own Device“-Vereinbarung. Wird der Anspruch durch den *Arbeitsvertrag* abbedungen oder geschmälert, so erfolgt eine Inhaltskontrolle gemäß § 307 I, II BGB (→ Rn. 80 ff.; zur Haftung des Arbeitgebers für Schäden an arbeitnehmereigenen Sachen → Rn. 318).

Beispiel: Die Arbeitsverträge von Essenslieferanten enthalten die Verpflichtung, die eigenen Fahrräder und Mobiltelefone einzusetzen; als Gegenleistung wird ein Fahrrad-Reparaturguthaben von 25 Eurocent pro Arbeitsstunde gewährt, einzulösen bei Vertragswerkstätten des Arbeitgebers. Einer der Betroffenen will erst weiterarbeiten, wenn er ein Dienstfahrrad und ein Diensttelefon bekommt. Wie ist die Rechtslage?

Lösung: (1) Die Verpflichtung, bei der Arbeit eigenes Gerät zu verwenden, ist eine Abweichung von dem Leitbild des § 611a BGB iVm dem Arbeitsvertrag. Die Kompensation dieser Abweichung – für das Mobiltelefon überhaupt kein Nutzungsentgelt und für das Fahrrad ein lächerlich geringer Betrag – ändert nichts an der unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers (§ 307 II Nr. 1 BGB).¹¹¹

(2) Da die Vertragsbestimmung über den Einsatz arbeitnehmereigener Sachen unwirksam ist (§ 307 I 1 BGB), können die Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber bei Arbeitsbeginn geeignete und funktionstüchtige Fahrräder und Kommunikationsmittel bereitstellt.

¹⁰⁹ BAG 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 Rn. 18 unter Berufung auf Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 1908, S. 42 (historisch-typisierende Betrachtung).

¹¹⁰ Siehe zur tarifvertraglichen Abbedingung Schwarze JA 2022, 691 (692).

¹¹¹ BAG 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 Rn. 16, 26.

Erfüllt der Arbeitgeber diesen Nebenleistungsanspruch nicht, so schuldet er bei Arbeitsverweigerung die Vergütung (Annahmeverzug, § 615 Satz 1 BGB).

Durchblick: Der vom BAG entwickelte **Anspruch auf Bereitstellung** notwendiger Arbeitsmittel ist keine bloße (nicht einklagbare) Obliegenheit, sondern die Kehrseite einer einklagbaren Pflicht des Arbeitgebers (§ 241 I 1 BGB). Er steht daher auf einer Stufe mit dem aus §§ 611a I 1, 613 BGB iVm § 242 BGB entwickelten arbeitnehmerseitigen **Anspruch auf Beschäftigung**, der ua der Persönlichkeitsentfaltung des Arbeitnehmers dient (→ Rn. 393). Der Beschäftigungsanspruch umfasst zB bei einem Profileistungssportler die Teilnahme am Mannschaftstraining, nicht dagegen den Einsatz in einem Meisterschaftsspiel.¹¹² Bei Verletzung des Beschäftigungsanspruchs besteht, soweit dem Arbeitnehmer daraus ein Schaden entsteht, ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 249 ff. BGB.

2. Erholungsurlaub und Freistellungen

Der wichtigste Fall einer bezahlten Freistellung von der Arbeit ist der Erholungsurlaub. Das Mindesturlausgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlausgesetz, **BUrlG**) gewährt jedem Arbeitnehmer, bezogen auf das Kalenderjahr, einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub (**Urlaubsanspruch, § 1 BUrlG**). Europarechtlich abgesichert ist dieser Anspruch durch die **Richtlinie 03/88/EG** über die Arbeitszeitgestaltung. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, einen **bezahlten Mindestjahresurlaub** von vier Wochen vorzusehen (Art. 7 der Richtlinie). Den **Arbeitnehmerbegriff** des BUrlG bestimmt die europäische Richtlinie in ihrer Auslegung durch den EuGH¹¹³ (→ Rn. 102). 258

Der Urlaubsanspruch besteht aus **zwei Komponenten**, der Freistellung von der Arbeit und der Fortzahlung des Entgelts. Er bezieht sich somit auf beide Hauptleistungspflichten: Arbeit und Vergütung. Eine unbezahlte Freistellung ist keine Erfüllung des Urlaubsanspruchs. Der **Freistellungsanspruch** ist höchstpersönlich und deshalb unübertragbar, nicht aber der **Vergütungsanspruch** während des Urlaubs. Die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs gehört zu den Parametern, die gemäß dem **Nachweisgesetz** in die Niederschrift der wesentlichen Arbeitsbedingungen aufgenommen werden müssen (§ 2 I 2 Nr. 11 **NachwG**). Der jährliche Erholungsurlaub besteht häufig nicht nur aus dem **gesetzlichen Mindesturlaub**, sondern auch aus einem arbeits- oder kollektivvertraglichen **Mehrurlaub**.

Beispiel: Der Arbeitnehmer A, der in einer Fünftagewoche von Montag bis Freitag arbeitet, hat laut Arbeitsvertrag einen jährlichen Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen. Wie setzt sich dieser Urlaub zusammen?

Lösung: Der **gesetzliche Mindesturlaub** beträgt jährlich 24 Werktage (§ 3 I **BUrlG**). Als Werktage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind (§ 3 II **BUrlG**). Bei einer Fünftagewoche gilt die Formel: 24 Werktage (gesetzlicher Mindesturlaub) dividiert durch 6 (Werktage pro Woche) multipliziert mit 5 (Arbeitstage pro Woche). Für A ergibt diese Formel 20 Arbeitstage gesetzlichen Erholungsurlaub, der „vertragsfest“ ist. Der darüber hinausgehende **vertragliche Mehrurlaub** beträgt somit 10 Arbeitstage; er unterliegt der Disposition der Vertragsparteien.

¹¹² BAG 29.2.2024 – 8 AZR 359/22, AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht = NZA 2024, 616 Rn. 13, 28 – Eishockeyspieler.

¹¹³ BAG 25.7.2023 – 9 AZR 43/22, NZA 2023, 1551 Rn. 30 ff. – Kaltaquise.

Einen **gesetzlichen Anspruch** auf zusätzlichen Urlaub haben schwerbehinderte Menschen (§ 208 SGB IX) und Jugendliche (§ 19 JArbSchG). Das **gesetzliche Urlaubsrecht** der Arbeitnehmer weist Parallelen zum gesetzlichen Arbeitszeitrecht auf (→ Rn. 212 f.).

- **Allgemeiner und besonderer Schutz:** Ebenso wie ein allgemeiner Arbeitszeitschutz nach dem ArbZG und ein besonderer nach MuSchG, SGB IX und JArbSchG existiert ein allgemeines Urlaubsrecht nach BUrlG und ein besonderes nach SGB IX und JArbSchG.
- **Tarifdispositivität:** Ebenso wie zahlreiche Vorschriften des ArbZG durch Tarifvertrag zuungunsten der Arbeitnehmer abdingbar sind (§ 7 ArbZG), hat der Gesetzgeber zahlreiche Vorschriften des BUrlG für tarifdispositiv erklärt (Einzelheiten in § 13 BUrlG).¹¹⁴

a) Anspruch auf Erholungsurlaub

259 Der Urlaubsanspruch setzt *erstens* voraus, dass der Anspruchsteller ein **Arbeitnehmer** oder eine arbeitnehmerähnliche Person ist (§ 2 BUrlG). *Zweitens* muss eine **Wartezeit** von sechs Monaten seit Beginn des Arbeitsverhältnisses abgelaufen sein (§ 4 BUrlG, abdingbar gemäß § 13 I 3 BUrlG). *Drittens* darf kein anderer, vorrangiger Freistellungsgrund bestehen. Bei **Erkrankung** während des Urlaubs werden die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Erholungsurlaub angerechnet (§ 9 BUrlG; s. das Aufbauschema → Rn. 261). Das Gleiche gilt, wenn über den Arbeitnehmer während des Erholungsurlaubs eine **Quarantäne** verhängt wird (§ 59 I IfSG).¹¹⁵

- Eine **Übertragung** des jährlichen Mindesturlaubs in das folgende Kalenderjahr ist nur statthaft unter den Voraussetzungen des § 7 III BUrlG (→ Rn. 260).
- Eine **Abgeltung** des Urlaubsanspruchs (Ablösung durch Geld) darf nur unter den Voraussetzungen des § 7 IV BUrlG erfolgen (→ Rn. 260).

Diese Vorschriften sind jedoch nicht aus sich heraus, sondern nur unter Heranziehung des europäischen Rechts verständlich, denn der EuGH hat in Anwendung des **Art. 7 der Richtlinie 03/88/EG** massiv in das deutsche Recht eingegriffen:

(1) **Obliegenheiten des Arbeitgebers.** Nur wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch Hinweis und Aufforderung in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat, kommt ein Verfall von Urlaubsansprüchen einschließlich der Ansprüche auf Abgeltung des Erholungsurlaubs in Betracht.¹¹⁶ Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer auch bei einem Hinweis nicht in der Lage gewesen wäre, den Urlaub in Anspruch zu nehmen.¹¹⁷

(2) **Verjährung von Urlaubsansprüchen.** Das europäische Recht steht im laufenden Arbeitsverhältnis der Regelverjährung des Urlaubsanspruchs nach §§ 194 I, 195 BGB (drei Jahre) entgegen, wenn der Arbeitgeber seine Obliegenheiten gemäß (1) verletzt hat: Die Rechtssicherheit dürfe, so der EuGH, „nicht als Vorwand dienen“, einen Arbeitgeber, der versäumt habe, dem Arbeitnehmer Urlaub zu gewähren, die Einrede der Verjährung zu gestatten.¹¹⁸ Anders ist es bei dem Abgeltungsanspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.¹¹⁹

¹¹⁴ Siehe zum Umfang der tariflichen Regelungsbefugnis BAG 12.4.2011 – 9 AZR 80/10, BAGE 137, 328 = NZA 2011, 1050.

¹¹⁵ Siehe dazu BAG 28.5.2024 – 9 AZR 76/22, NZA 2024, 1139 Rn. 28.

¹¹⁶ EuGH 22.9.2022 – C-518/20 ua, NZA 2022, 1323 Rn. 46 – Fraport.

¹¹⁷ BAG 31.1.2023 – 9 AZR 85/22, AP BUrlG § 7 Nr. 111 = NZA 2023, 1121 Rn. 11.

¹¹⁸ EuGH 22.9.2022 – C-120/21, NZA 2022, 1326 Rn. 48 – Rechtssache LB; folgend BAG 20.12.2022 – 9 AZR 266/22, BAGE 179, 372 = NZA 2023, 683 Rn. 50.

¹¹⁹ BAG 31.1.2023 – 9 AZR 456/20, BAGE 180, 130 = NZA 2023, 757 Rn. 37.

(3) **Arbeitsverhinderung infolge Krankheit.** Auch wenn der Arbeitnehmer im Kalenderjahr nicht gearbeitet hat, weil er langfristig erkrankt war, müssen die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (zB durch Renteneintritt) während der fortdauernden krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung entstandenen Urlaubsansprüche finanziell abgegolten werden.¹²⁰

(4) **Vererbbarkeit des Abgeltungsanspruchs.** Stirbt der langzeiterkrankte Arbeitnehmer, ohne die Arbeitsfähigkeit wiedererlangt zu haben, so geht der Abgeltungsanspruch auf die Erben über. Die Erben können diesen Anspruch nicht nur gegenüber einem staatlichen, sondern auch gegenüber einem privaten Arbeitgeber unmittelbar auf das Unionsrecht stützen.¹²¹

Die vorstehenden Regeln gelten nach der Rechtsprechung des BAG nicht nur für den **gesetzlichen Jahresurlaub**, sondern auch für den **vertraglichen Mehrurlaub**, es sei denn, die Parteien haben ausdrücklich oder konkludent vereinbart, dass der Mehrurlaub unabhängig davon verfallen soll, ob der Arbeitgeber Mitwirkungsobliegenheiten erfüllt hat.¹²² Beim **tariflichen Mehrurlaub** ist es umgekehrt: Hier besteht eine Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers nur, wenn sie der Tarifvertrag vorsieht.¹²³

Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers ist ein **Urlaubserteilungsanspruch**: Der Arbeitgeber hat die Nebenleistungspflicht, den Arbeitnehmer für die Zeit des Erholungsurlaubs unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freizustellen. Das **Urlaubsbestimmungsrecht** des Arbeitgebers wird dadurch eingeschränkt, dass die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, es sei denn, es stehen dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegen, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen (§ 7 I 1 BUrlG). Existiert ein Betriebsrat, so wird das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers ferner durch die Mitbestimmungsrechte nach § 87 I Nr. 5 BetrVG begrenzt (→ Rn. 741). 260

Die **zeitliche Lage des Erholungsurlaubs** und seine Ablösung durch Geld können die Parteien nicht frei vereinbaren, denn der Erholungsurlaub soll nach seinem **Sinn und Zweck** einen Ausgleich zu den Belastungen der Arbeit schaffen und die Gesundheit des Arbeitnehmers erhalten. Dem dienen die Vorschriften des § 7 II–IV BUrlG:

- Der **Zweck des Urlaubs** wird nur erreicht, wenn der Arbeitnehmer den gesetzlichen Mindesturlaub möglichst zusammenhängend (§ 7 II BUrlG) und in möglichst regelmäßigen Abständen in Anspruch nimmt. Der Urlaubsanspruch ist ferner grundsätzlich auf das laufende Kalenderjahr befristet (§ 7 III 1 BUrlG).
- Eine **Übertragung des Urlaubs** in das erste Kalendervierteljahr des Folgejahres ist statthaft, wenn sie durch dringende betriebliche oder persönliche Gründe gerechtfertigt wird (§ 7 III 2–4 BUrlG). Der Urlaubsanspruch verfällt jedoch nur, wenn der Arbeitgeber erfolglos die Initiative zur Urlaubsgewährung ergriffen hat (→ Rn. 259).
- Eine **Abgeltung des Urlaubs** – die Ablösung des nicht „in Natur“ gewährten Erholungsurlaubs durch Geld – ist während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Sie ist nur zulässig, soweit der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllt werden kann (§ 7 IV BUrlG).

Vertiefung: (1) Die Erteilung des Urlaubs erfolgt durch einseitige rechtsgestaltende Willenserklärung des Arbeitgebers. Ein **Widerruf** (vor Urlaubsantritt) oder **Rückruf** (danach) ist nur unter den engen Voraussetzungen des § 313 I BGB zulässig (Wegfall der Geschäftsgrundlage in nicht anders beherrschbaren Notfällen). Der Arbeitgeber hat den Urlaub nachzugewähren.

¹²⁰ EuGH 20.1.2009 – C-350/06 ua, NZA 2009, 135 – Schultz-Hoff; zur zeitlichen Begrenzung dieses Anspruchs s. EuGH 22.11.2011 – C-214/10, NZA 2011, 133 Rn. 44 – KHS/Schulte.

¹²¹ EuGH 6.11.2018 – C-619/16, NZA 2018, 1612 Rn. 62 ff. – Kreuziger/Land Berlin.

¹²² BAG 19.2.2019 – 9 AZR 321/16, NZA 2019, 1043 Rn. 52.

¹²³ BAG 25.8.2020 – 9 AZR 214/19, BAGE 172, 55 = NZA 2021, 217 Rn. 23.

(2) Wenn der Widerruf oder Rückruf als Angebot auf Abschluss einer Urlaubsaufhebungsvereinbarung zu verstehen ist und der Arbeitnehmer das Angebot annimmt, hat er für etwaige Kosten einen Anspruch auf **Aufwendungsersatz** analog § 670 BGB. Erholungsurlaub bedeutet grundsätzlich die vollständige Freistellung von der Arbeit.

Beispiel: Der Arbeitnehmer erhält am letzten Tag des Erholungsurlaubs eine SMS des Arbeitgebers, die – wie in einer Betriebsvereinbarung vorgesehen – den Arbeitsbeginn für den nächsten Tag innerhalb der Spanne von fünf Uhr bis neun Uhr auf sechs Uhr festlegt. Wie ist die Rechtslage?

Lösung: Der Arbeitnehmer hat die arbeitsvertragliche Nebenpflicht oder, je nach Vertragsgestaltung, zumindest die Obliegenheit, die durch SMS erteilte Weisung während des Erholungsurlaubs zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend zu verfahren. Durch das bloße Lesen der SMS ist die Schwelle zur Arbeitszeit nicht überschritten¹²⁴ (s. auch → Rn. 213).

261 Über den **Anspruch auf Erholungsurlaub** unterrichtet zusammenfassend die **Übersicht 4.2:**

Übersicht 4.2: Anspruch auf Erholungsurlaub (Aufbauschema)

1. **Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs**
 - a) Anwendbarkeit des Bundesurlaubsgesetzes (§ 2 BUrlG)
 - b) Ablauf der Wartezeit (§ 4 BUrlG)
 - c) Erholungsurlaub alleiniger Grund für den Arbeitsausfall
2. **Dauer des Erholungsurlaubs**
 - a) Gesetzlicher Mindesturlaub gemäß § 3 BUrlG
 - b) Zusatzurlaub gemäß § 208 SGB IX, § 19 JArbSchG
 - c) Zusatzurlaub aus Betriebsvereinbarung, Tarif- oder Arbeitsvertrag
3. **Erfüllung des Urlaubsanspruchs**
 - a) Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber (§ 7 I BUrlG)
 - b) Maßgebliche Bestimmungsfaktoren (§ 7 I, II BUrlG)
 - c) Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 87 I Nr. 5 BetrVG)
4. **Kein Erlöschen des Urlaubsanspruchs**
 - a) Befristung auf das Kalenderjahr (§ 7 III 1 BUrlG)
 - b) Übertragung auf das Folgejahr (§ 7 III 2–4 BUrlG)
 - c) Ausnahmsweise Urlaubsabgeltung (§ 7 IV BUrlG)

b) Vergütung während des Urlaubs

262 Die Vergütung während des Urlaubs setzt sich aus dem Urlaubsentgelt und einem zusätzlich gewährten Urlaubsgeld zusammen:

¹²⁴ BAG 23.8.2023 – 5 AZR 349/22, NZA 2023, 1607 Rn. 42 ff., 48 ff. – Notfallsanitäter; ausf. Schwarze JA 2024, 511.