

Grundkurs Arbeitsrecht

Junker

25. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-84734-9
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 vom Arbeitgeber vorformulierte Regelung, die als Gesamtzusage eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen erfasst. Sie erfüllt damit die Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in § 305 I 1 BGB.

(2) Die **Einbeziehung in den Arbeitsvertrag** richtet sich nicht nach den Regeln des § 305 II, III BGB, sondern nach arbeitsrechtlichen Gegebenheiten (§ 310 IV 2 BGB). Die Einbeziehung ist hier durch eine – von L gemäß § 151 Satz 1 BGB stillschweigend akzeptierte – Gesamtzusage erfolgt. Das Verbot überraschender Klauseln (§ 305c I BGB) steht der Einbeziehung nicht entgegen, denn im Text einer Bekanntmachung über ein freiwillig gezahltes Weihnachtsgeld ist ein Rückzahlungsvorbehalt nicht so ungewöhnlich, dass der Arbeitnehmer mit einem solchen Vorbehalt nicht zu rechnen braucht. Die Rückzahlungsklausel ist in den Vertrag einbezogen.

(3) Die **Inhaltskontrolle der Rückzahlungsklausel** ist nach § 307 III BGB eröffnet, da es nicht um das zu zahlende Entgelt als solches geht (→ Rn. 80), sondern um die Modalitäten der Entgeltzahlung (**Preisnebenabrede**). Die speziellen Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB haben Vorrang vor der Generalklausel des § 307 I, II BGB. 251

(a) Nach dem **Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB** ist ein Vorbehalt des Arbeitgebers, eine versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn er nicht – unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers – für den Arbeitnehmer zumutbar ist. Das BAG unterscheidet bei Widerrufs-, Änderungs- und Rückzahlungsvorbehalten formelle und materielle Anforderungen der Zumutbarkeit:

- In **formeller Hinsicht** muss die Rückzahlungsklausel nicht nur klar und verständlich sein (§ 307 I 2 BGB), sondern auch den Rückzahlungsgrund erkennen lassen.⁸⁷ In der Bekanntmachung vom 5.12. ist der Rückzahlungsgrund präzise genannt.
- In **materieller Hinsicht** darf die Rückzahlungsklausel nicht in den Kernbereich des Arbeitsvertrags eingreifen oder das Wirtschaftsrisiko auf den Arbeitnehmer verlagern. Die Vereinbarung eines Vorbehalts ist zulässig, soweit der rückzahlbare Anteil am Gesamtverdienst unter 25–30% liegt und der Tariflohn nicht unterschritten wird.⁸⁸

Da **im vorliegenden Fall** das Weihnachtsgeld nur einmal im Jahr gezahlt wird, ist die Referenzperiode für den „Gesamtverdienst“ das Kalenderjahr. Der rückzahlbare Betrag von 1.675 EUR liegt deutlich unter 25% der Jahresvergütung des L. Die Rückzahlungsklausel verstößt daher auch in materieller Hinsicht nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB.

(b) Nach der **Grundregel des § 307 I 1 BGB** darf die Rückzahlungsklausel den Arbeitnehmer nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, wobei die **Besonderheiten des Arbeitsrechts** zu berücksichtigen sind (§ 310 IV 2 BGB). Zu den Besonderheiten des Arbeitsrechts zählen die vom BAG in richterlicher Rechtsfortbildung entwickelten Grenzwerte, die auf dem Verhältnis von Zuwendungshöhe und Bindungsfrist beruhen. Beträgt die Gratifikation 252

- **nicht mehr als 100 EUR**, benachteiligt eine Rückzahlungsklausel den Arbeitnehmer unangemessen, weil solche Kleinbeträge erfahrungsgemäß sogleich verbraucht werden.
- **zwischen 100 EUR und einem Monatsverdienst**, kann die Rückzahlung für den Fall vereinbart werden, dass das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des ersten Quartals des Folgejahrs endet.
- **einen Monatsverdienst oder mehr**, kann die Rückzahlung für den Fall vereinbart werden, dass das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des ersten Halbjahres des folgenden Jahres endet.⁸⁹

Da **im vorliegenden Fall** die Gratifikation zwischen 100 EUR und einem Monatsverdienst beträgt, begründet die Pflicht zur Rückzahlung bei einem – vom Arbeitnehmer veranlassten – Aus-

⁸⁷ BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, BAGE 113, 140 (146) = NZA 2005, 465.

⁸⁸ BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, BAGE 113, 140 (145) = NZA 2005, 465.

⁸⁹ BAG 18.1.2012 – 10 AZR 612/10, BAGE 140, 231 = NZA 2012, 561 Rn. 21.

scheiden bis zum 31.3. des Folgejahres keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers. Die Klausel hält auch der Inhaltskontrolle nach § 307 I 1 BGB iVm § 310 IV 2 BGB stand.

(B) Ferner muss die **Ausübung des Rückzahlungsvorbehalts** im konkreten Fall billigem Ermessen iS des § 315 I, III BGB entsprechen (Ausübungskontrolle im Einzelfall).⁹⁰ Anhaltspunkte für 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 EUR erloschen. Das Zahlungsverlangen ist unbegründet.

5. Flexibilisierungsvorbehalte

253 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:

a) Ein **Freiwilligkeitsvorbehalt** soll verhindern, dass in der Zukunft ein Anspruch auf eine bestimmte Leistung entsteht.⁹¹ 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.⁹²
- Bei **Sondervergütungen** wie Weihnachtsgeld, Jubiläumsprämien 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.⁹³

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.⁹⁴

⁹⁰ BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, BAGE 113, 140 (149) = NZA 2005, 465.

⁹¹ BAG 25.1.2023 – 10 AZR 109/22, NZA 2023, 629 Rn. 19 – Weihnachtsgeld.

⁹² BAG 25.4.2007 – 5 AZR 627/06, BAGE 122, 182 = NZA 2007, 853 Rn. 23; ausf. Stoffels ZfA 2009, 862 (868).

⁹³ BAG 19.3.2014 – 10 AZR 622/13, BAGE 147, 322 = NZA 2014, 596 Rn. 28.

⁹⁴ BAG 23.10.2002 – 10 AZR 48/02, BAGE 103, 151 (155 f.) = NZA 2003, 558 (559).

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 Klausel-unwirksamkeit⁹⁵ – doppelt gemoppelt hält also nicht besser.

(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).

c) Der **Änderungsvorbehalt** ist verwandt mit dem Widerrufsvorbehalt und kann zB 254 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.⁹⁶

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);⁹⁷ 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

Der Arbeitslohn ist idR die wichtigste Einnahmequelle des Arbeitnehmers und damit 255 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).

⁹⁵ 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.

⁹⁶ BAG 27.2.2019 – 10 AZR 341/18, NZA 2019, 914 Rn. 32.

⁹⁷ BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, BAGE 113, 140 (144 ff.) = NZA 2005, 465; BAG 12.2.2025 – 5 AZR 171/24, NZA 2025, 646 Rn. 17 ff. – Widerruf der Dienstwagenprivatnutzung.

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 Erschwerniszulagen⁹⁸ „im Rahmen des Üblichen“⁹⁹ sowie ein Teil des Weihnachtsgelds,¹⁰⁰ 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).¹⁰¹

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).

- 256 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.

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.¹⁰²

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.

⁹⁸ BAG 25.8.2022 – 8 AZR 14/22, BAGE 179, 1 = NZA 2023, 55 Rn. 31.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Siehe zum Begriff des Weihnachtsgelds BAG 18.5.2016 – 10 AZR 233/15, AP ZPO § 850a Nr. 6 = NZA 2016, 840 Rn. 13.

¹⁰¹ Siehe zur Berechnung des pfändbaren Einkommens BAG 17.4.2013 – 10 AZR 59/12, BAGE 145, 18 = NZA 2013, 859 Rn. 12.

¹⁰² BAG 18.11.2020 – 5 AZR 57/20, NZA 2021, 357 Rn. 38.

(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).

IV. Weitere Pflichten des Arbeitgebers

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. 268).

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. 269.

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.¹⁰³

Die **Abbedingung des Anspruchs** durch den Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag ist möglich,¹⁰⁴ 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 die-

¹⁰³ 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).

¹⁰⁴ Siehe zur tarifvertraglichen Abbedingung Schwarze JA 2022, 691 (692).

ser 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).¹⁰⁵

(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. 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 Sportprofi die Teilnahme am Mannschaftstraining, nicht aber den Einsatz in einem Meisterschaftsspiel.¹⁰⁶ Bei Nichterfüllung des Beschäftigungsanspruchs hat der Arbeitnehmer, soweit ihm ein Schaden entstanden ist, einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 249 ff. BGB.

2. Erholungsurlaub und Freistellungen

- 258 Ein wichtiger Fall einer bezahlten Freistellung von der Arbeit ist der Erholungsurlaub (zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall → Rn. 277 ff.). Das Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz, **BUrlG**) gewährt jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub (§ 1 **BUrlG**) im Umfang von „mindestens 24 Werktagen“ (§ 3 I **BUrlG**). Diese Formulierung kann missverstanden werden, denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass an allen sechs Werktagen der Kalenderwoche gearbeitet wird (§ 3 II **BUrlG**). Bei der üblichen Fünf-Tage-Woche reduziert sich die Zahl der *Mindesturlaubstage* daher auf 20, bei einer Vier-Tage-Woche auf 16 usw. Die gesetzliche *Mindesturlaubsdauer* beträgt somit unabhängig von der Zahl der Wochenarbeitsstage stets vier Wochen.

Europarecht: Der Anspruch aus §§ 1, 3 I **BUrlG** ist durch Art. 31 II GRCh und die **Richtlinie 03/88/EG über die Arbeitszeitgestaltung** europarechtlich abgesichert. Art. 7 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, einen *bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen* vorzusehen. Die Regelung der §§ 1, 3 I **BUrlG** ist somit durch die Richtlinie vorgegeben. Der EuGH hat seit der Entscheidung in der Rechtssache Schultz-Hoff¹⁰⁷ in einer Vielzahl von Urteilen tief in das Urlaubsrecht eingegriffen (→ Rn. 260).

Mehrurlaub: Der jährliche Erholungsurlaub des Arbeitnehmers beschränkt sich häufig nicht auf den **gesetzlichen Mindesturlaub** von vier Wochen nach dem **BUrlG**, sondern hinzu kommt **vertraglicher Mehrurlaub**, der aus dem Arbeits- oder einem Tarifvertrag resultiert. Die strengen Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung betreffen grundsätzlich nur den gesetzlichen Mindesturlaub.¹⁰⁸ Die Dauer des gesamten jährlichen Erholungsurlaubs gehört zu den Parametern,

¹⁰⁵ BAG 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 Rn. 16, 26.

¹⁰⁶ BAG 29.2.2024 – 8 AZR 359/22, AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht = NZA 2024, 616 Rn. 13, 28 – Eishockeyspieler.

¹⁰⁷ EuGH 20.1.2009 – C-350/06 ua, NZA 2009, 135 – Schultz-Hoff.

¹⁰⁸ BAG 12.4.2011 – 9 AZR 80/10, BAGE 137, 328 = NZA 2011, 1050 Rn. 23; BAG 25.8.2020 – 9 AZR 214/19, BAGE 172, 55 = NZA 2021, 217 Rn. 23.

die gemäß dem **Nachweisgesetz** in die Niederschrift der wesentlichen Arbeitsbedingungen aufgenommen werden müssen (§ 2 I 2 Nr. 11 NachwG).

Spezialnormen: Arbeitnehmer und Auszubildende, die noch nicht 18 Jahre alt sind (**Jugendliche**, § 2 ArbSchG), haben, gestaffelt nach dem Lebensalter, einen höheren gesetzlichen Mindesturlaub (25, 27 oder 30 Werktage, § 19 ArbSchG). Den **schwerbehinderten Menschen** steht ein gesetzlicher Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen zu (Einzelheiten in § 208 SGB IX).

Vertiefung: Der gesetzliche Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub und seine Modalitäten sind grundsätzlich **einseitig zwingendes Recht**.

(1) Durch **Arbeitsvertrag** oder **Betriebsvereinbarung** kann von den Bestimmungen des BUrlG, abgesehen von § 7 II 2 BUrlG („mindestens zwölf aufeinanderfolgende Werktage“), nur zum Vorteil, nicht jedoch zum Nachteil des Berechtigten abgewichen werden (einseitig zwingendes Recht, § 13 I 3 BUrlG). Im bestehenden Arbeitsverhältnis kann ein Arbeitnehmer nicht wirksam auf den gesetzlichen Mindesturlaub verzichten, und zwar auch nicht durch gerichtlichen Vergleich mit dem Arbeitgeber.¹⁰⁹

(2) Durch **Tarifvertrag** kann von den gesetzlichen Vorschriften über den Mindesturlaub als solchen, seinen persönlichen Geltungsbereich und seine Dauer (§§ 1, 2 und 3 I BUrlG) nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden, und zwar auch nicht mittelbar, zB indem in das Recht auf Urlaubsabgeltung (§ 7 IV BUrlG) verschlechternd eingegriffen wird; im Übrigen sind die Vorschriften des BUrlG tarifdispositives, dh auch zum Nachteil des Arbeitnehmers durch Tarifvertrag abdingbares Recht (§ 13 I 1, 2 BUrlG).

a) Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub

Die Vorschriften der §§ 1 ff. BUrlG handeln von dem *gesetzlichen Anspruch* auf den gesetzlichen Mindesturlaub. Sie stehen häufig in Konkurrenz zu einem *vertraglichen oder tarifvertraglichen Anspruch*, der anderen Bedingungen unterliegen kann. 259

(1) **Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs.** Ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub im Umfang von 24 Werktagen (§§ 1, 3 I BUrlG, zur Berechnung → Rn. 258) besteht, wenn der Geltungsbereich des Gesetzes und die gesetzliche Wartezeit erfüllt sind.

(a) **Geltungsbereich des BUrlG.** Der gesetzliche Mindestjahresurlaub steht nach seinem persönlichen Geltungsbereich nicht nur den Arbeitnehmern und den zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten zu (§ 2 Satz 1 BUrlG), sondern auch arbeitnehmerähnlichen Personen; sie gelten als Arbeitnehmer (§ 2 Satz 2 BUrlG, s. zu diesem Begriff → Rn. 104); für den Bereich der Heimarbeit gilt die Spezialvorschrift des § 12 BUrlG. Der **Arbeitnehmerbegriff** bestimmt sich nach der **Richtlinie 03/88/EG** in ihrer Auslegung durch den EuGH¹¹⁰ (→ Rn. 102).

(b) **Wartezeit und Teilurlaub.** Der volle Urlaubsanspruch entsteht erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (§ 4 BUrlG, vgl. im Kündigungsschutzrecht § 1 I KSchG, → Rn. 360). Die Arbeitsvertragsparteien können diese **Wartezeit** verkürzen oder vollständig abbedingen (§ 13 I 3 BUrlG). Bei Nichterfüllung der Wartezeit in einem Kalenderjahr, Ausscheiden vor erfüllter Wartezeit oder Ausscheiden (nach erfüllter Wartezeit) in der ersten Hälfte des Kalenderjahrs besteht ein Anspruch auf **Teilurlaub** von einem Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat,

¹⁰⁹ BAG 3.6.2025 – 9 AZR 104/24, NZA 2025, 1386 Rn. 19.

¹¹⁰ BAG 25.7.2023 – 9 AZR 43/22, BAGE 181, 359 = NZA 2023, 1551 Rn. 30 ff. – Kaltaquise.

in dem das Arbeitsverhältnis bestanden hat oder besteht (§ 5 I BUrlG; s. zur Übertragung von Teilurlaub § 7 III 4 BUrlG).

Beispiele sind für § 5 lit. a BUrlG ein am 1.9. begründetes und für § 5 lit. b BUrlG ein von vornherein auf vier Monate befristetes Arbeitsverhältnis. In beiden Fällen entsteht ein Anspruch auf vier Zwölftel des gesetzlichen Mindestjahresurlaubs. Scheidet der Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte des Kalenderjahres aus, wird der am 1.1. dieses Jahres entstandene Anspruch aus §§ 1, 3 I BUrlG nachträglich gekürzt (§ 5 I lit. c BUrlG). Das bedeutet im Umkehrschluss, dass bei einem Ausscheiden in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres der am 1.1. entstandene Anspruch auf den vollen Mindestjahresurlaub nicht gekürzt wird. Diese Regelung ist im Zusammenhang mit § 6 I BUrlG zu lesen: Wechselt der Arbeitnehmer während des Kalenderjahres den Arbeitgeber, so ist bereits gewährter Urlaub auf den Mindestjahresurlaub anzurechnen (**Ausschluss von Doppelansprüchen**).

(2) **Erfüllung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs.** Der Anspruch aus §§ 1, 3 I BUrlG ist ein Urlaubserteilungsanspruch: Der Arbeitgeber hat – als Nebenleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis – den Urlaub „zu gewähren“ (§ 7 II 1 BUrlG). Die **Selbstbeurlaubung** – der eigenmächtige Urlaubsantritt des Arbeitnehmers bei Ablehnung seines Urlaubsantrags – ist, auch wenn dem abgelehnten Urlaubsantrag nichts entgegensteht, idR „an sich“ ein Grund für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber (§ 626 I BGB; s. zur Interessenabwägung → Rn. 404).

Die Ablehnung eines Urlaubsgesuchs ist keine Weisung des Arbeitgebers iS des § 106 GewO, sondern die Weigerung, eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung abzugeben. Beharrt der Arbeitgeber auf dieser Weigerung, muss der Arbeitnehmer den Rechtsweg beschreiten.

(a) **Zeitliche Festlegung des Urlaubs.** Der Arbeitgeber muss bei der Terminierung des Urlaubs die *Wünsche des Arbeitnehmers* berücksichtigen, soweit nicht dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen (§ 7 I 1 BUrlG, s. auch § 7 I 2 BUrlG iVm § 10 BUrlG).

Existiert ein Betriebsrat, wird das *Urlaubsbestimmungsrecht* des Arbeitnehmers durch die Mitbestimmungsrechte nach § 87 I Nr. 5 BetrVG eingeschränkt (→ Rn. 741).

(b) **Zusammenhängende Gewährung.** Der Erholungsurlaub soll nach seinem **Sinn und Zweck** einen Ausgleich zu den Belastungen der Arbeit schaffen und die Gesundheit des Arbeitnehmers erhalten („doppelte Zweckbestimmung“). Der Urlaub ist daher zusammenhängend zu gewähren, wenn nicht betriebliche Gründe oder Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen (§ 7 II 1 BUrlG, s. auch § 7 II 2 BUrlG iVm § 13 Satz 3 BUrlG).

260 (3) **Übertragung auf das folgende Kalenderjahr.** Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub besteht *im Kalenderjahr* (§ 1 BUrlG) und nicht für das Kalenderjahr; es widerspräche der doppelten Zweckbestimmung des Erholungsurlaubs, wenn Urlaubsansprüche – etwa für eine Weltreise – jahrelang aufgespart werden dürften. Eine Urlaubsübertragung auf das nächste Kalenderjahr ist daher nur statthaft, wenn betriebliche Gründe oder Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, dies rechtfertigen. In diesem Fall muss der Urlaub, damit er nicht verfällt, in den ersten drei Monaten des Folgejahres genommen werden (§ 7 III 1–3 BUrlG).