



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Vertragliche Gestaltung von Urlaub – Möglichkeiten und Grenzen“

Dissertation vorgelegt von Miriam Sprink

Erstgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Zweitgutachter: Prof. Dr. Thomas Lobinger

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Elektronische Zusammenfassung der Dissertation

„Vertragliche Gestaltung von Urlaub – Möglichkeiten und Grenzen“¹

Das Urlaubsrecht ist nach wie vor hochaktuell. Viele wähten es nach dem Aufruhr infolge der Schultz-Hoff-Entscheidung² des Europäischen Gerichtshofs im Jahr 2009 und der Korrekturen in Folgeentscheidungen, insbesondere durch die KHS-Entscheidung³ im Jahr 2011, bereits wieder in ruhigeren Gewässern. So hat das Bundesarbeitsgericht die europäische Rechtsprechung über die Ansammlung von Urlaubsansprüchen langzeiterkrankter Arbeitnehmer in Form einer europarechtskonformen Rechtsfortbildung des § 7 Abs. 3 BUrlG umgesetzt.⁴ Bei dieser Entscheidung ging es zwar um die Sonderkonstellation des Verfalls von Urlaubsansprüchen langzeiterkrankter Arbeitnehmer, sie veränderte jedoch das deutsche Urlaubsrecht und die jahrzehntelang gefestigte deutsche Rechtsprechung zum Urlaubsrecht entscheidend.

Einen neuen Höhepunkt erreichte diese Entwicklung jüngst im Bollacke-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12.06.2014, in dem dieser entschied, dass nationalrechtliche Regelungen, die vorsehen, dass mit dem Tod des Arbeitnehmers dessen Urlaubsanspruch ohne Begründung eines Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht mit der Arbeitszeitrichtlinie vereinbar sind.⁵ Damit ist abermals das Bundesarbeitsgericht gefragt, seine jahrzehntelange Rechtsprechung der europäischen Rechtsprechung anzupassen, derzufolge das Arbeitsverhältnis mit dem Tod des Arbeitnehmers endet und damit auch der Urlaubsanspruch erlischt. Daher konnte nach dem Bundesarbeitsgericht bislang auch kein Urlaubsabgeltungsanspruch mehr entstehen, der an die Erben des Verstorbenen vererbt werden konnte.⁶

Diese anhaltende Entwicklung hat beträchtliche Auswirkungen auf die Praxis. So nahm zum einen die Zahl personenbedingter Kündigungen bei langjähriger Krankheit infolge der Schultz-Hoff-Rechtsprechung zu, andererseits haben die Arbeitgeber die Notwendigkeit erkannt, den nicht von der Arbeitszeitrichtlinie erfassten Mehrurlaubsanspruch in einem eigenen Regelwerk abweichend vom gesetzlichen Urlaubsanspruch zu regeln. Jedoch sind die vorhandenen Regelungsspielräume vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung noch nicht vollends geklärt. Diese Arbeit untersucht Regelungsspielräume und zeigt die Grenzen der urlaubsrechtlichen Vertragsgestaltung auf. Dabei ist zunächst zwischen den arbeitsrechtlichen Beteiligten, namentlich den Arbeitsvertragsparteien, den Tarifvertragsparteien sowie den Betriebspartnern zu unterscheiden.

¹ Die Arbeit erscheint in Kürze im Peter Lang Verlag, Frankfurt a. M. Die Arbeit berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich März 2014.

² EuGH v. 20.01.2009 - C-350/06, C-520/06 Slg. 2009, I-179 (Schultz-Hoff).

³ EuGH v. 22.11.2011 - C-214/10 EuZW 2011, 958 (KHS).

⁴ BAG v. 16.10.2012 - 9 AZR 63/11 NZA 2013, 326; v. 07.08.2012 - 9 AZR 353/10 NZA 2012, 1216; v. 24.03.2009 - 9 AZR 983/07 NZA 2009, 538.

⁵ EuGH v. 12.6.2014 - C-118/13 NZA 2014, 651.

⁶ BAG v. 12.03.2013 - 9 AZR 532/11 NZA 2013, 678; v. 20.09.2011 - 9 AZR 416/10 NJW 2012, 634; v. 23.06.1992 - 9 AZR 111/91 NZA 1992, 1088 (3); v. 26.04.1990 - 8 AZR 517/89 NZA 1990, 940, 941 (1 b).

Im **Allgemeinen Teil** der Arbeit werden die allgemeinen Grenzen untersucht, denen Urlaubsregelungen unterliegen, die neben den bereits genannten internationalen Rechtsquellen im nationalen Recht insbesondere im AGB-Recht, den Grenzen des Bundesurlaubsgesetzes und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu finden sind. Auch eine Einordnung des Mehrurlaubs als Sondervergütung, die erforderliche vertragliche Differenzierung zwischen Mindest- und Mehrurlaub sowie die Notwendigkeit einer Tilgungsbestimmung werden beleuchtet.

Es wird aufgezeigt, dass Mehrurlaub sich als unmittelbare Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung regeln lässt. Er lässt sich dann als Sachbezug im Sinne von § 107 GewO einordnen. Er kann aber auch als Sondervergütung ohne Bezug zur Arbeitsleistung gewährt werden. Der Sondervergütungsbegriff ist dabei als einheitlich im Arbeitsrecht verwendeter Begriff anzusehen.

Für Arbeits- und Tarifvertragsparteien gibt es die Möglichkeit, ihren dem Gleichlauf von Mindest- und Mehrurlaub entgegenstehenden Regelungswillen auszudrücken, indem sie ausdrücklich zwischen Mindest- und Mehrurlaub unterscheiden und den Mehrurlaub abweichend von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes regeln. Die zusätzlich vom Bundesarbeitsgericht angenommene Möglichkeit, einen eindeutigen Regelungswillen auch ohne eine ausdrückliche Differenzierung anzunehmen,⁷ kann nicht überzeugen, weil dabei der Parteiwille gerade auf die Regelung eines einheitlichen Urlaubsanspruchs gerichtet ist. Sie sollte daher vermieden werden.

Den Vertragsparteien wird empfohlen, eine Tilgungsbestimmung in ihre Vertragswerke aufzunehmen. Fehlt eine solche, ist danach zu unterscheiden, ob eine zwischen Mindest- und Mehrurlaub differenzierende Klausel vorliegt. Ist dies nicht der Fall, so ist von einem einheitlichen Urlaubsanspruch auszugehen. § 366 BGB kommt dann nicht, mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht analog, zur Anwendung. Der Anspruch wird unter allen in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen erfüllt. Bei einem differenzierenden Regelungswerk liegen unterschiedliche Ansprüche vor, sodass § 366 Abs. 2 BGB direkt einschlägig ist. § 366 Abs. 2 BGB ist je nach der konkreten Regelung anzuwenden.

Im **Besonderen Teil** werden einzelne Regelungsmöglichkeiten in Bezug auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüft und anhand zahlreicher Klauselbeispiele veranschaulicht. Dabei werden neben facettenreichen Verfalls- und Kürzungsvereinbarungen auch Möglichkeiten eines vereinbarten Rückrufs, von Rückzahlungsvereinbarungen, Regelungen hinsichtlich des Urlaubsentgelts, des Urlaubsgeldes, der Urlaubsabgeltung und Vereinbarungen von Urlaubsansprüchen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie in ruhenden Arbeitsverhältnissen analysiert. Der Schwerpunkt liegt dabei auf arbeitsvertraglichen Vereinbarungen.

⁷ BAG v. 22.05.2012 - 9 AZR 618/10 NZA 2012, 987; v. 22.05.2012 - 9 AZR 575/10 NZA-RR 2013, 48; v. 12.04.2011 - 9 AZR 80/10 NZA 2011, 1050.

Es wird aufgezeigt, dass hinsichtlich des Mehrurlaubsanspruchs arbeits- und tarifvertraglich ein Widerrufs- oder ein Freiwilligkeitsvorbehalt vereinbart werden kann. Die Regelung in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt dann der AGB-Kontrolle durch die leistungsausgestaltende Vereinbarung gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB eröffnet. Die beim Widerrufsvorbehalt zu beachtende Grenze wird der Höhe nach aber in aller Regel keine praktische Rolle spielen, sodass die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zulässig ist.

Der Verfall von Urlaubsansprüchen vollzieht sich schrittweise. Hinsichtlich des Mindesturlaubsanspruchs lässt sich wegen § 13 Abs. 1 S. 1, 3 BUrlG lediglich zugunsten des Arbeitnehmers von den gesetzlichen Vorschriften abweichen. Hinsichtlich des Mehrurlaubsanspruchs können einerseits Verfallklauseln zugunsten, andererseits aber auch zulasten des Arbeitnehmers vereinbart werden. So lässt sich der Verfall des Mehrurlaubsanspruchs auch für den Fall der Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers, als Sanktionsmittel oder für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren. Bei der Regelung des Mehrurlaubsanspruchs als Sondervergütung ist hierbei von der Angemessenheit solcher Vereinbarungen auszugehen.

Eine anteilige Kürzung des Mehrurlaubsanspruchs kann von zahlreichen unterschiedlichen Faktoren abhängig gemacht werden. Bei der Abhängigkeit von der tatsächlichen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers ist, soweit es sich um eine Sondervergütung handelt und krankheitsbedingte Fehlzeiten in eine solche Kürzungsvereinbarung einbezogen werden sollen, die Vorschrift des § 4a EFZG zu berücksichtigen. Überschreitet die Regelung den in § 4a EFZG vorgegebenen Rahmen, so ist die AGB-Regelung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Handelt es sich um eine einzel- oder tarifvertragliche Vereinbarung, so ist der überschreitende Teil der Regelung nach § 134 BGB unwirksam, wobei die Anwendung von § 139 BGB dazu führt, dass in der Regel der nach § 4a EFZG zulässige Teil nach dem Parteiwillen aufrechterhalten sein wird. Auch das Verhalten des Arbeitnehmers während des Urlaubs kann durch Kürzungsvereinbarungen gesteuert werden.

Für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses können die Vertragsparteien einerseits regeln, dass der Resturlaub während der Kündigungsfrist gewährt wird. Eine AGB-Klausel muss dabei die Unzumutbarkeit als Grenze des arbeitgeberseitigen Bestimmungsrechts beinhalten. Fehlt diese, ist hinsichtlich des Mindesturlaubs ein Verstoß gegen §§ 7 Abs. 1, 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG und gegen § 307 BGB gegeben. Hinsichtlich des Mehrurlaubs ist eine solche Klausel ebenfalls unangemessen nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Einzel- sowie tarifvertraglich ist eine solche Vereinbarung aber mangels entgegenstehender Verbote möglich.

Eine Rückrufmöglichkeit kann bezüglich des Mindesturlaubsanspruchs wegen § 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG nicht vereinbart werden. Bezüglich des Mehrurlaubsanspruchs ist eine solche Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 BGB. Individualvertraglich sowie in Tarifverträgen kann eine Rückrufmöglichkeit hingegen mangels gesetzlicher Verbote vereinbart werden.

Rückzahlungsvereinbarungen hinsichtlich des Mindesturlaubsentgelts, die für Fälle außerhalb des § 5 Abs. 3 BUrlG getroffen werden, sind grundsätzlich angemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Um die Annahme eines stillschweigenden Rückforderungsverzichts nach §§ 133, 157 BGB zu vermeiden, sollten die Vertragsparteien eine ausdrückliche Vereinbarung treffen. Hinsichtlich des Mehrurlaubs kann eine Rückzahlung vereinbart werden, soweit dieser in Form einer Sondervergütung gewährt wird. Diese Vereinbarungen sind, da hier noch zusätzliche rechtfertigende Interessen des Arbeitgebers hinzutreten, erst recht angemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

Das Mindesturlaubsentgelt betreffend können die Arbeitsvertragsparteien wegen § 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG lediglich zugunsten des Arbeitnehmers abweichende Regelungen von § 11 Abs. 1 S. 1 BUrlG treffen. Eine solche Vereinbarung ist bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch angemessen im Sinne von § 307 BGB. Bei Vereinbarungen in Bezug auf das Mehrurlaubsentgelt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt § 11 BUrlG ein gesetzliches Leitbild im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Es kann also nicht wesentlich weniger Urlaubsentgelt vereinbart werden als die laufende Arbeitsvergütung beträgt.

Die Tarifvertragsparteien dürfen hingegen gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG auch zulasten der Arbeitnehmer von § 11 BUrlG abweichen, wobei die Berechnungsmethode wegen § 1 BUrlG ebenfalls nicht wesentlich von der laufenden Arbeitsvergütung abweichen darf. Hinsichtlich des Mehrurlaubs sind die Tarifvertragsparteien dagegen unter Berücksichtigung allgemeiner Grenzen, wie § 138 BGB, weitgehend frei.

Richtigerweise entsteht de lege lata im ruhenden Arbeitsverhältnis der Urlaubsanspruch und kann auch nicht gekürzt werden, es sei denn, eine gesetzliche Vorschrift sieht eine Kürzungsmöglichkeit vor. Bei dem vielerorts diskutierten Fall des Urlaubsanspruchs in der Konstellation der Kurzarbeit entsteht der Urlaubsanspruch in voller Höhe ohne Umrechnung, da die Arbeitspflicht im Fall der Kurzarbeit gerade „an sich“ bestehen bleibt. Die geführte Diskussion kann sich nur um eine Kürzungsmöglichkeit oder um eine Ausnahme von der Berechnung nach § 3 BUrlG drehen, die gesetzlich geregelt oder richterrechtlich hergeleitet werden muss. De lege lata ist aber keine Kürzung oder Ausnahme bei der Berechnung möglich.

Vereinbarungen, nach denen der Urlaub im ruhenden Arbeitsverhältnis entsteht, sind deklaratorisch. Kürzungsvereinbarungen sind hinsichtlich des Mindesturlaubs gemäß § 13 Abs. 1 S. 1, 3 BUrlG unwirksam. Hinsichtlich des Mehrurlaubs kann die Kürzung vereinbart werden, soweit es sich um eine Sondervergütung handelt. Knüpft die Kürzungsklausel an die Anwesenheit des Arbeitnehmers an, so werden davon auch Zeiten des ruhenden Arbeitsverhältnisses erfasst.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist nach der endgültigen Aufgabe der Surrogatstheorie durch das Bundesarbeitsgericht nicht mehr von der Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs abhängig,

sondern stellt nunmehr einen reinen Geldanspruch dar.⁸ Die Höhe des Urlaubsabgeltungsanspruchs richtet sich nach dem Urlaubsentgelt. Zugunsten des Arbeitnehmers kann eine andere Berechnung vereinbart werden. Der Mindesturlaubsabgeltungsanspruch unterliegt nunmehr allgemeinen Ausschlussfristen. Die Erhebung einer Bestandsschutzklage genügt dabei, weil sie gerade nicht an den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpft, nicht zur Wahrung der ersten Stufe. Wird diese gewahrt, so genügt die Erhebung einer Bestandsschutzklage für die Einhaltung der zweiten Stufe. Der entstandene Urlaubsabgeltungsanspruch kann nunmehr übertragen werden, auf ihn kann verzichtet werden und er verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist. Schließlich ist der Einwand des Rechtsmissbrauchs zu beachten.

Hinsichtlich des Mehrurlaubsabgeltungsanspruchs bietet sich hier in den Grenzen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine Vereinbarung über die Höhe der Abgeltung an. Darüber hinaus können die Vertragsparteien auch den Zeitpunkt der Abgeltung frei bestimmen. Sie können den Abgeltungsanspruch von vornherein ausschließen oder ihn unter zusätzliche Voraussetzungen stellen, müssen aber ebenfalls den Einwand des Rechtsmissbrauchs beachten.

Angesichts des hierzu schweigenden Arbeitszeitgesetzes und des Wortlauts von Art. 16b 2003/88/EG ist § 3 ArbZG richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass der Mindesturlaub im Rahmen des Ausgleichszeitraums nicht berücksichtigt wird oder neutral ist. Ebenso verhält es sich mit dem gesetzlichen Zusatzurlaub. Hinsichtlich der Sonderurlaubstage sprechen das Europarecht, das nationale Urlaubsrecht und Sinn und Zweck des Arbeitszeitgesetzes für eine Berücksichtigung. Die gegenteilige Vereinbarung kommt dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers zugute, sodass sie wirksam und in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB angemessen ist. Da Art. 16b der Arbeitszeitrichtlinie den übergesetzlichen Mehrurlaub gerade nicht erfasst, spricht das Europarecht für die Berücksichtigungsfähigkeit des Mehrurlaubs.

Zur Wahrung der Rechtseinheit sind die Mindest- und Mehrurlaubstage wie im Urlaubsrecht bei fehlender Differenzierung identisch zu behandeln. Da die Vereinbarung in diesem Fall dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers zugutekommt, ist sie hinsichtlich des Mehrurlaubs wirksam und in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB angemessen. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien zunächst die Differenzierung und sehen sie die Berücksichtigung der Mehrurlaubstage ausdrücklich vor, so ist dies eine deklaratorische Regelung, bei der die AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht eröffnet ist. Treffen die Vertragsparteien hinsichtlich des Mehrurlaubs die Vereinbarung, diesen im Rahmen des Arbeitszeitgesetzes nicht bei der Berechnung der Ausgleichszeiten zu berücksichtigen, ist dies eine Regelung, die dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers zugutekommt, sodass eine solche Vereinbarung ebenso wie beim Sonderurlaub wirksam und in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 BGB angemessen ist.

Mithin können sowohl Tarifvertragsparteien, bei denen schon keine Angemessenheitsprüfung vorgenommen wird, als auch Arbeitsvertragsparteien wirksam die Berücksichtigung sowie die

⁸ BAG v. 19.06.2012 - 9 AZR 652/10 NZA 2012, 1087.

Nichtberücksichtigung des Mehrurlaubs bei der Berechnung des Ausgleichszeitraums im Rahmen des Arbeitszeitgesetzes vorsehen.

Individualvertragliche Bezugnahmeklauseln sind grundsätzlich transparent und angemessen. Probleme hinsichtlich der Transparenz können sich allerdings bei Teilverweisen ergeben. Diese sollten daher nur auf Tarifverträge erfolgen, die ausdrücklich zwischen Mindest- und Mehrurlaub differenzieren.

Im Bereich des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG ist im Rahmen von Betriebsvereinbarungen die Vereinbarung von Urlaub mit anderer Zielrichtung möglich, wenn dies die Auslegung des konkreten Tarifvertrags ergibt. So bieten sich beispielsweise die Gewährung von Bildungs- oder Treueurlaube an.

Die Betriebsparteien dürfen im Bereich des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG Betriebsvereinbarungen über die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und eines Urlaubsplans treffen, wenn keine zwingende und abschließende tarifliche Regelung existiert.