

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Miriam Sprink

Vertragliche Gestaltung von Urlaub

Möglichkeiten und Grenzen

Einleitung

A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

I. Arbeits- und wirtschaftspolitische Bedeutung des Erholungsurlaubes und seiner Ausgestaltung

Die immense arbeits- und wirtschaftspolitische Bedeutung des Erholungsurlaubes ergibt sich aus seiner Rolle als Rückgrat der Arbeitsfähigkeit der Arbeitnehmer. Er ist seit jeher wesentliche Säule der Erhaltung der Arbeitskraft.¹ Kennzeichnend für die heutige Wahrnehmung des Urlaubsanspruches ist der deutliche Bedeutungsgewinn von Freizeit in der Gesellschaft. Die „Generation Y“ misst der Freizeit eine zuvor in diesem Ausmaß nicht vorhandene Bedeutung bei. Dies belegen Umfragen, nach denen für die 20- bis 30-Jährigen materielle Statussymbole an Wichtigkeit abnehmen. Ihnen ist es vielmehr am wichtigsten, Freizeit zu haben.² Freizeit als neues Statussymbol spiegelt sich auch in der Arbeitswelt wider. So tauchen in Bewerbungsgesprächen verstärkt Begriffe wie „work-life-Balance“, „Freizeit“, „Feierabend“ und „Urlaub“ auf.³ In größeren Unternehmen und Großkanzleien werden nunmehr unterschiedlich ausgestaltete Freizeitmodelle angeboten, die zunehmend auch Teil der Gehaltsverhandlungen sind. So bieten bereits einige Unternehmen sogenannte Sabbaticals an, die Arbeitnehmer erhalten also beispielsweise nach einer gewissen Dauer der Betriebszugehörigkeit die Möglichkeit, in bestimmtem Umfang zusätzlichen bezahlten oder unbezahlten Urlaub zu nehmen. Dabei unterscheidet sich die individuelle Ausgestaltung mitunter erheblich und reicht von einigen Monaten bezahlter Freistellung bis zur Möglichkeit, jährlich in einem bestimmten Umfang zusätzlich zum Jahresurlaub eine unbezahlte Freistellung zu verlangen.⁴ Daraus ergeben sich insbesondere hinsichtlich des Mehrurlaubs zunehmende

1 Zur Entwicklung des Urlaubsrechts in Deutschland siehe Neumann/Fenski, Einl. Rn. 1 ff.; Streblow, S. 3 ff.

2 Knauf, Wirtschaftswoche online v. 06.08.2013; Löhr, FAZ v. 10.06.2013; <http://www.different.de/statussymbole-die-neue-studie/> (20.03.14).

3 Siehe dazu nur Baron van Lijnden, Legal Tribune Online v. 11.09.2013.

4 Baron van Lijnden, Legal Tribune Online v. 11.09.2013; Kunz, Die Welt v. 06.01.2014; Löhr, FAZ v. 10.06.2013.

Regelungsmöglichkeiten sowie dementsprechend ein zunehmender Regelungsbedarf der Vertragsparteien. Dies kann sowohl die Arbeitsvertragsparteien, die Betriebspartner, als auch die Tarifvertragsparteien betreffen.

Urlaub und Urlaubsregelungen sind daher wirtschaftliche Faktoren, die es zu beachten gilt. Wurden sie bislang vorwiegend für den Erhalt der Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer eingesetzt, gewinnen sie nunmehr zunehmend Bedeutung im Wettbewerb um Arbeitskräfte am Arbeitsmarkt. Im Werben um Talente und das Know-how der Arbeitnehmer entwickeln sie sich zu wichtigen Gestaltungsfaktoren.

II. Entwicklung und Möglichkeiten der urlaubsrechtlichen Rahmenbedingungen

Dieser Bedeutungsgewinn hat die jahrzehntelange vertragliche Regelung von Urlaub, die zumeist lediglich in der Festsetzung des Urlaubsumfangs und einem bloßen Verweis auf die im Übrigen geltenden Normen des Bundesurlaubsgesetzes bestanden hatte,⁵ überholt.

Infolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist überdies das deutsche Urlaubsrecht grundlegend umgestaltet worden.⁶ Dieses befindet sich in einem Mehrebenensystem, wobei eine Gemengelage aus verschiedensten Rechtsquellen besteht.⁷ Zum einen gilt es, deutsches Gesetzes- und Verfassungsrecht zu beachten. Darüber hinaus ist das Urlaubsrecht europarechtlich verankert, einerseits im Primärrecht in Form von Art. 31 Abs. 2 GRC, andererseits im Sekundärrecht in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG. Hier stellt sich neben der Frage des Verhältnisses der Rechtsquellen zueinander insbesondere das Problem einer unmittelbaren Wirkung des Primärrechts für die Vertragsparteien. Überdies trifft das Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation über den bezahlten Jahresurlaub als völkerrechtliche Rechtsquelle urlaubsrechtliche Bestimmungen.

Die Umgestaltung des deutschen Urlaubsrechts fand seinen Ausgangspunkt in der Entscheidung *Schultz-Hoff* des Europäischen Gerichtshofs, in der dieser entschied, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG einer nationalen Regelung entgegensteht, nach welcher der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer während

5 Powietzka/Fallenstein, NZA 2010, 673, 674.

6 Gallner in FS Etzel, 155; Höpfner, RdA 2013, 16.

7 Siehe hierzu eingehend Gallner in FS Etzel, 155; Höpfner, RdA 2013, 16.

des gesamten oder eines Teils des Bezugszeitraums krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.⁸ 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.⁹ Das Bundesarbeitsgericht übernahm die europäische Rechtsprechung im Wege einer „richtlinienkonformen Rechtsfortbildung“ des § 7 Abs. 3, 4 BUrlG, sodass fortan die Urlaubsansprüche nicht verfielen, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub auf Grund von Krankheit nicht innerhalb des Kalenderjahres und des Übertragungszeitraums nehmen konnte.¹⁰

Die zunächst angenommene unbefristete Ansammlung von Urlaubsansprüchen Langzeiterkrankter wurde mittlerweile durch die Entscheidung *KHS* des Europäischen Gerichtshofs abgemildert. Hier erklärte er, dass dem Jahresurlaub über eine bestimmte Grenze hinaus seine positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit fehlt, sodass eine Verfallfrist, die über dieser Grenze liegt, mit der Richtlinie vereinbar ist. Damit wurde letztlich eine „Nuancierung“ zum *Schultz-Hoff-Urteil* vorgenommen.¹¹ Das Bundesarbeitsgericht übernahm auch diese Wandlung der europäischen Rechtsprechung und bildete § 7 Abs. 3 BUrlG richtlinienkonform dergestalt fort, dass nunmehr der Urlaubsanspruch langzeiterkrankter Arbeitnehmer spätestens 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres verfällt.¹²

Diese Änderung der Rechtsprechung wirft diverse Folgefragen auf. Dabei handelt es sich teils um Detailfragen, andererseits geht es um Grundfragen des Urlaubsrechts, die es zu klären gilt.¹³ So wird bereits der Inhalt des Urlaubsanspruchs vom Bundesarbeitsgericht und vom Europäischen Gerichtshof unterschiedlich beurteilt.¹⁴ Infolge der *Schultz-Hoff-Entscheidung* gab das Bundesarbeitsgericht zudem die Surrogatstheorie auf,¹⁵ was weite Teile des Urlaubsabgeltungsanspruchs und damit auch seiner Gestaltbarkeit betrifft.

8 EuGH v. 20.01.2009 – C-350/06 und C-520/06 NZA 2009, 135 (*Schultz-Hoff*).

9 *Gallner* in FS *Etzel*, 155; *Höpfner*, RdA 2013, 16.

10 BAG v. 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 NZA 2009, 538.

11 EuGH v. 22.11.2011 – C-214/10 EuZW 2011, 958, 959 (KHS).

12 BAG v. 07.08.2012 – 9 AZR 353/10 NZA 2012, 1216.

13 *Gallner* in FS *Etzel*, 155; *Höpfner*, RdA 2013, 16.

14 Siehe dazu im Einzelnen im ersten Teil, D. II. (S. 48 ff.) sowie im zweiten Teil, X. 4. a) (S. 241 ff.).

15 BAG v. 19.06.2012 – 9 AZR 652/10 NZA 2012, 1087.

Für die Vertragsparteien ergeben sich daraus einerseits neue Gestaltungsmöglichkeiten, beispielsweise hinsichtlich des Urlaubsabgeltungsanspruchs. Andererseits wurde insbesondere durch die Ansammlung von Urlaubsansprüchen Langzeiterkrankter die Notwendigkeit sichtbar, zumindest den nicht von der Arbeitszeitrichtlinie erfassten Mehrurlaubsanspruch abweichend von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes und den unionsrechtlichen Vorgaben zu regeln.¹⁶

In der Gestaltung des Mehrurlaubsanspruchs sind die Vertragsparteien frei. Soweit er abweichend von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes geregelt wird, finden diese keine Anwendung.¹⁷ Daraus ergibt sich für den Arbeitgeber gerade hinsichtlich des Mehrurlaubsanspruchs ein enormes Flexibilisierungspotential. Die vorliegende Arbeit beabsichtigt die Spielräume derartiger Gestaltungsmöglichkeiten zu ermitteln. So offenbart sich die Möglichkeit, die Gewährung von Mehrurlaub an bestimmte Zwecke zu binden und ihn nur unter vorgegebenen Voraussetzungen zu gewähren, sodass dadurch ein Anreiz zu einem erwünschten Verhalten geschaffen oder auch ein verpöntes Verhalten mit einer Kürzung des Mehrurlaubsanspruchs sanktioniert werden kann. Für den Arbeitnehmer besteht ein besonderes Interesse daran, zusätzliche bezahlte Freizeit zu erhalten und dabei genau zu wissen, unter welchen Voraussetzungen der Anspruch besteht bzw. gekürzt wird.

Bei der in der Praxis verbreiteten Vertragsgestaltung in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist daher ein besonderes Augenmerk auf die Transparenz solcher Abmachungen zu legen. Indes steht bei der Gewährung von Mehrurlaubsansprüchen bereits die Eröffnung der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB in Frage. Das Bundesarbeitsgericht verneint sie mit dem Hinweis, dass bei der Regelung von Mehrurlaub nicht von gesetzlichen Vorschriften abgewichen, sondern vielmehr etwas anderes geregelt werde.¹⁸ Bejaht man sie hingegen, so ist überdies den Grenzen des AGB-Rechts Beachtung zu schenken.

16 Oberthür, ArbRB 2009, 278; Pötters/Stiebert, NJW 2012, 1034, 1039; Powietzka/Fallenstein, NZA 2010, 673.

17 EuGH v. 03.05.2012 – C-337/10 NVwZ 2012, 688, 690 (Rn. 35) (Neidel); v. 24.01.2012 – C-282/10 EuZW 2012, 342, 345 (Rn. 48) (Dominguez); BAG v. 13.11.2012 – 9 AZR 64/11 NJOZ 2013, 514; v. 22.05.2012 – 9 AZR 575/10 NZA-RR 2013, 48; v. 22.05.2012 – 9 AZR 618/10 NZA 2012, 987; v. 12.04.2011 – 9 AZR 80/10 NZA 2011, 1050; v. 04.05.2010 – 9 AZR 183/09 NZA 2010, 1011; v. 23.03.2010 – 9 AZR 128/09 NZA 2010, 810; v. 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 NZA 2009, 538. Siehe dazu im Einzelnen auch im ersten Teil, A. II. (S. 8 ff.); III. 2. (S. 22 ff.); B. II. (S. 36 ff.).

18 BAG v. 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 NZA 2009, 538, 547 (Rn. 93 f.); siehe dazu im Einzelnen im ersten Teil, A. V. 2. b) (S. 25 ff.).

Bei den tarifvertraglichen Urlaubsregelungen ergeben sich die unterschiedlichen Grenzen insbesondere aus ihrer in Art. 9 Abs. 3 GG manifestierten Tarifautonomie. So unterliegen sie nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB keiner AGB-Kontrolle. Die Betriebspartner haben insbesondere die Grenze des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG zu beachten, sodass ihnen im Geltungsbereich von Tarifverträgen kein großer Spielraum für Urlaubsregelungen bleibt. Im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG können sie aber Urlaubsregelungen in Betriebsvereinbarungen treffen.

B. Gang der Darstellung

Im ersten Teil der vorliegenden 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.

In einem zweiten Teil werden einzelne Regelungsmöglichkeiten in Bezug auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüft. 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.

Die gefundenen Ergebnisse werden schließlich in einem dritten Teil zusammengefasst.