

## Arbeitsrecht

Das Arbeitsverhältnis in der beruflichen Praxis

von

Prof. Dr. Petra Senne

9. Auflage

Arbeitsrecht – Senne

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Arbeitsrecht: Ausbildungsliteratur

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4544 2

„Kieler Straßenbahnstreik“ aus dem Jahre 1920 zurückgehen.<sup>173</sup> Grundsätzlich trägt danach der Arbeitgeber das Risiko, dass sich die Arbeit lohnt, die seine Mitarbeiter erbringen (Betriebs- und Wirtschaftsrisiko). Da der Arbeitgeber als Unternehmer den Nutzen aus dem Betrieb hat, muss er den Lohn auch dann zahlen, wenn er seine Arbeitnehmer aufgrund einer betriebstechnischen Störung nicht beschäftigen kann, deren Ursache äußere Umstände sind. Technische Betriebsstörungen wie zB die Unterbrechung der Stromzufuhr, ein Brand- oder Wasserschaden, entbinden den Arbeitgeber eben so wenig von der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten wie wirtschaftliche Schwierigkeiten.<sup>174</sup> Er muss also den Lohn zahlen, ohne hierfür eine Gegenleistung in Form der Arbeitsleistung zu erhalten. Ausnahmsweise gilt dies nur dann nicht, wenn die betriebliche Störung einen so großen Schaden zur Folge hat, dass gerade die Zahlung der Löhne zu einer Existenzgefährdung des Unternehmens führen würde.

Das Betriebsrisiko kann durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag abweichend von § 615 S. 3 BGB geregelt werden. Der Arbeitnehmer kann verpflichtet sein, andere zumutbare Arbeiten auszuführen oder die ausgefallene Arbeitszeit nachzuarbeiten. Eine Begrenzung der Vergütungspflicht kann vorgenommen werden, indem nur die begonnene Schicht vergütet wird.

Der Arbeitgeber kann durch Abschluss einer Betriebsunterbrechungsversicherung das Betriebsrisiko erheblich mindern. Außerdem kann er bei längeren Unterbrechungen Kurzarbeit einführen; bei Bestehen eines Betriebsrats benötigt er hierfür gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG dessen Zustimmung. Zur Sicherung von Arbeitsplätzen gewährt die Bundesagentur für Arbeit Kurzarbeitergeld (vgl. dazu §§ 169 ff. SGB III).

Sie werden also die Personalabteilung anweisen, Frau Kaminski und Frau Olschowski den Lohn für die ausgefallenen 4,5 Arbeitsstunden zu überweisen.

Einige Wochen später kommt es wieder zu einer Störung in der Müllsortieranlage in Schwerte. Sie erhält ihre Abfälle ausschließlich durch die Anlieferung kommunaler Entsorgungsbetriebe. Wegen eines Streiks der in der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di) organisierten Müllwerker werden die gelben Tonnen der anliefernden Kommunen nicht geleert. Nach dem Abbau von Lagerbeständen führt der Streik deshalb dazu, dass die Mitarbeiterinnen der Sortieranlage mangels Müll nicht mehr beschäftigt werden können. Der Niederlassungsleiter fragt bei Ihnen an, ob die Mitarbeiterinnen einen Lohnanspruch für die ausgefallene Arbeitszeit haben.

Auch für diesen Fall ist § 615 S. 3 BGB anzuwenden und zu prüfen, ob der Arbeitgeber das Risiko für den Arbeitsausfall trägt. Es geht hier um die Fernwirkungen eines Streiks. Wie in den Fällen der Betriebsrisikolehre fällt die Arbeitsleistung wegen eines von außen wirkenden Grundes aus. Trotz dieser Gemeinsamkeit ist der Fall der Fernwirkung eines Streiks von der Betriebsrisikolehre zu unterscheiden. Ein Streik führt aufgrund moderner Produktionsmethoden regelmäßig dazu, dass nicht nur in dem unmittelbar bestreikten



<sup>173</sup> RG v. 6.2.1923 – III 93/22, RGZ 106, 272; siehe dazu Kittner, Arbeitskampf – Geschichte, Recht, Gegenwart, 2005, 445 ff.

<sup>174</sup> BAG 9.7.2008 – 5 AZR 810/07, NZA 2008, 1407.

Unternehmen Betriebsstörungen eintreten, sondern auch solche Unternehmen betroffen sind, die nicht bestreikt werden. Für dieses Arbeitskampfrisiko gelten andere Grundsätze als für das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko.<sup>175</sup>

Zweck eines Arbeitskampfes ist es, einen Tarifvertragsabschluss durchzusetzen. Art. 9 Abs. 3 GG gibt beiden Tarifvertragsparteien das Recht, Arbeitskampfmittel einzusetzen, um ihre Ziele zu erreichen. Aus der Tarifautonomie folgt für die Ausgestaltung der Kampfmittel der Grundsatz der Kampfparität. Er besagt, dass keine Partei durch die Rechtsordnung dergestalt bevorzugt werden darf, dass keine gleichwertige Verhandlungschance mehr bleibt. Das Verhandlungsgleichgewicht kann nicht nur durch die unmittelbaren Folgen von Streik und Aussperrung verzerrt werden, sondern gerade auch durch die Fernwirkungen in nicht unmittelbar bestreikten Betrieben. Deshalb kann in den Fällen, in denen die Kampfparität betroffen ist, den Arbeitgebern nicht das Risiko der Vergütungspflicht ohne Gegenleistung der Arbeitnehmer aufgebürdet werden. Vielmehr wird der Arbeitgeber von seiner Pflicht zur Zahlung der Vergütung frei. Er trägt das Risiko des Arbeitsausfalls in diesem Fall nicht. Der Tatbestand des § 615 S. 3 BGB ist nicht erfüllt.

Aus dem Grundsatz der Kampfparität folgt aber auch, dass die Begrenzung des Betriebsrisikos durch das Arbeitskampfrisiko nur dort gerechtfertigt ist, wo gerade die Fernwirkungen eines Arbeitskampfs zu einer Störung der Kräfteverhältnisse führen. Der Grund für die Beeinflussung des Verlaufs eines Arbeitskampfs kann unterschiedlich sein. Er kann sich aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit einzelner Unternehmen voneinander ergeben. Insbesondere ist ein solcher Fall gegeben, wenn die für den mittelbar betroffenen Betrieb zuständigen Tarifvertragsverbände mit den unmittelbar kampfführenden Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden identisch oder organisatorisch eng verbunden sind, sodass die Arbeitnehmer des nicht bestreikten Unternehmens von dem Tarifabschluss profitieren.

Ausgeschlossen ist die Verlagerung des Lohnrisikos auch dann, wenn die Nichtbeschäftigung nicht durch den Arbeitskampf, sondern ausschließlich durch unternehmerische FehlDispositionen bedingt ist.

Sie werden dem Niederlassungsleiter also Folgendes mitteilen:



- Das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko trägt der Arbeitgeber. Er ist gem. § 615 S. 3 BGB zur Zahlung der Vergütung verpflichtet, ohne eine Arbeitsleistung zu erhalten.
- Das Arbeitskampfrisiko obliegt dem Arbeitnehmer, dh die Müllex GmbH braucht bei Fernwirkungen eines Streiks keine Vergütung zu zahlen. Da das Unternehmen ebenfalls dem Zuständigkeitsbereich der mit Ver.di geschlossenen Tarifverträge unterfällt, kann die Lohnzahlung an die Mitarbeiterinnen, die infolge des Streiks nicht beschäftigt werden konnten, eingestellt werden.

<sup>175</sup> BAG 22.12.1980 – 1 ABR 2/79, NJW 1981, 937.

## 8. Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers wegen offener Vergütungsansprüche

Erfüllt der Arbeitgeber einen fälligen Vergütungsanspruch nicht, so kann der Arbeitnehmer gem. § 273 BGB seine Arbeitsleistung zurückbehalten. Allerdings muss der Arbeitnehmer bei der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beachten. Danach darf er die Arbeit nicht verweigern, wenn der Arbeitgeber nur einen geringfügigen Teil der Vergütung schuldig ist, dem Arbeitgeber durch die Verweigerung der Arbeitsleistung ein unverhältnismäßig hoher Schaden entstehen würde oder wenn der Lohnanspruch auf andere Weise gesichert ist. Im Falle eines bevorstehenden Insolvenzverfahrens genügt der Hinweis auf Insolvenzgeld (siehe §§ 183 ff. SGB III) als Sicherung nicht.<sup>176</sup> Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber die Zahlung seiner Gehaltsansprüche zu stunden, wenn sich dieser in einer wirtschaftlichen Krise befindet.

Der Arbeitnehmer muss das Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Damit macht er deutlich, dass er bereit ist, die Arbeitsleistung zu erbringen, wenn der Arbeitgeber die ausstehende Vergütung zahlt. Verweigert der Arbeitgeber die Zahlung weiterhin, so kommt er gem. §§ 615 S. 1 und 2, 298 BGB in Annahmeverzug.<sup>177</sup>

Übt der Arbeitnehmer berechtigterweise ein Zurückbehaltungsrecht aus, so kommt eine Kündigung durch den Arbeitgeber nicht in Betracht. Sie ist regelmäßig unwirksam, da der Arbeitnehmer seine Leistungsverweigerung nicht zu vertreten hat.<sup>178</sup>

## II. Nebenpflichten des Arbeitgebers

### 1. Beschäftigungspflicht

Nach vielen Jahren will die Müllex GmbH ihre Arbeitsverträge neu gestalten und den veränderten Rahmenbedingungen anpassen. In einer kleinen Arbeitsgruppe unter Vorsitz der Personalleiterin Birgit Müller erörtern die Teilnehmer die Notwendigkeit einzelner arbeitsvertraglicher Regelungen. Es entsteht Streit über die Zulässigkeit der folgenden Klausel:



„Im Falle einer Kündigung ist der Arbeitgeber berechtigt, den Angestellten unter Fortzahlung der Vergütung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeitsleistung freizustellen.“

Die Personalleiterin erhält den Arbeitsauftrag, in Zusammenarbeit mit dem Justitiar des Arbeitgeberverbandes zu klären, ob eine derartige Regelung zulässig ist.

<sup>176</sup> BAG 25.10.1984 – 2 AZR 417/83, NZA 1985, 355.

<sup>177</sup> BAG 21.5.1981 – 2 AZR 95/79, NJW 1982, 121; ArbG Hannover 11.12.1996 – 9 Ca 138/96, BeckRS 1996, 30830846.

<sup>178</sup> BAG 9.5.1996 – 2 AZR 387/95, NZA 1996, 1085.

Die Freistellung des Arbeitnehmers bedeutet, dass der Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verzichtet, gleichzeitig aber zur Fortzahlung der versprochenen Vergütung verpflichtet bleibt. Die Freistellung kann widerruflich oder unwiderruflich erfolgen. Bei einer widerruflichen Freistellung muss sich der Arbeitnehmer zur jederzeitigen Wiederaufnahme der Arbeit bereithalten.

Bei der Frage, ob eine Suspendierung des Arbeitnehmers zulässig ist, muss beachtet werden, dass die Arbeitskraft des Arbeitnehmers anders als eine Maschine nicht nur ein Wirtschaftsgut ist. Unabhängig von der Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb stellt Arbeit eine sinnvolle Entfaltung der Persönlichkeit dar. § 611 BGB iVm § 242 BGB, bei dessen Auslegung die Wertentscheidungen des Art. 1 (Menschenwürde) und Art. 2 GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) zu beachten sind<sup>179</sup>, verpflichtet daher den Arbeitgeber grundsätzlich dazu, den Arbeitnehmer während des bestehenden Arbeitsverhältnisses (und damit auch nach Ausspruch einer Kündigung während der Kündigungsfrist) tatsächlich entsprechend seines Arbeitsvertrags zu beschäftigen.<sup>180</sup> Der Arbeitgeber ist während der Dauer eines Arbeitsverhältnisses nicht berechtigt, den Arbeitnehmer grundlos unter Fortzahlung seiner Vergütung einseitig von der Arbeitsleistungspflicht freizustellen.

Ausnahmsweise entfällt jedoch der Anspruch des Arbeitnehmers, wenn berechtigte Interessen des Arbeitgebers einer Beschäftigung entgegenstehen. Dies kann der Fall sein, wenn zB ein Auftragsmangel vorliegt oder das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nachhaltig gestört ist. Hier ist im Einzelfall eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber vorzunehmen.<sup>181</sup> Auf Arbeitnehmerseite spielen zB erworbene Spezialkenntnisse eine Rolle, die durch eine fehlende Übung wieder verloren gehen.

Der Arbeitnehmer kann allerdings auf seinen Beschäftigungsanspruch verzichten. Dies kann aus einem konkreten Anlass heraus in einer individuellen Vereinbarung, zB aus Anlass einer Kündigung geschehen. Zum anderen können Arbeitgeber und Arbeitnehmer bereits im Arbeitsvertrag dem Arbeitgeber vorweg das Recht einräumen, den Arbeitnehmer insbesondere nach einer Kündigung unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen.

Problematisch ist eine solche Freistellungsklausel in einem Formulararbeitsvertrag, der gem. §§ 305 ff. BGB der Inhaltskontrolle unterliegt. Die Besonderheiten eines Arbeitsverhältnisses bedingen gerade eine Beschäftigung und stehen daher der inhaltlichen Überprüfung gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB nicht entgegen. Der Beschäftigungsanspruch beruht auf den Wertentscheidungen des Grundgesetzes. Eine Freistellungsklausel weicht von diesen wesentlichen Grundgedanken ab. Im Einzelfall kann eine Freistellungsklausel daher eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers darstellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur mit einer langen Kündi-

<sup>179</sup> BAG 27.2.1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702, unter C. I. 2. der Gründe.

<sup>180</sup> BAG 13.6.1990 – 5 AZR 350/89, BeckRS 1990, 30734414.

<sup>181</sup> BAG 27.2.1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702, unter C. I. 3. der Gründe.

gungsfrist möglich ist. Ein Verstoß gegen §307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB wird nur im Falle sehr kurzer Kündigungsfristen zu verneinen sein. In jedem Fall ist im Hinblick auf das Transparenzgebot des §307 Abs. 1 S.2 BGB zu fordern, dass die Freistellungsabrede die Gründe und damit die Voraussetzungen der Freistellung deutlich macht.<sup>182</sup>

Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers während der Freistellung besteht nur, wenn der Arbeitgeber auch ohne Freistellung zur Zahlung der Vergütung verpflichtet wäre.<sup>183</sup> Mit der Freistellung werden noch offene Urlaubsansprüche nicht automatisch erfüllt. Es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Erklärung dahingehend, dass die Freistellung zum Zwecke des Urlaubs und damit unwiderruflich erfolgt.<sup>184</sup> Der Arbeitgeber sollte diesbezügliche eindeutige Erklärungen auch hinsichtlich des Umfangs der zu erfüllenden Urlaubsansprüche abgeben.<sup>185</sup>

Die einvernehmliche unwiderrufliche Freistellung führt nicht zum Wegfall des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses. Maßgeblich für den Wegfall der Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn ist das Ende des Arbeitsverhältnisses und nicht der tatsächlichen Beschäftigung.<sup>186</sup> Eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gegen Entgelt iSd §§ 2, 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV besteht folglich auch während der Freistellung.<sup>187</sup>

Die Müllex GmbH wird ihre Freistellungsklausel dahingehend ergänzen, dass sie die Freistellungsmöglichkeit auf das Vorliegen sachlicher Gründe begrenzt, die sie beispielhaft aufzählt. Außerdem wird zusätzlich darauf hingewiesen, dass die Freistellung unter Anrechnung auf noch offene Urlaubsansprüche erfolgt.

Außer dem Beschäftigungsanspruchs während des Arbeitsverhältnisses gewährt §102 Abs. 5 BetrVG (bitte lesen!) nach einer Kündigung unter den dort genannten Voraussetzungen einen Beschäftigungsanspruch für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist. Des Weiteren besteht ein allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch für den Fall, dass eine Kündigung ausgesprochen wird, über deren Wirksamkeit gestritten wird. Einzelheiten dazu unten S. 247 ff.

Eine Sonderregelung der Beschäftigungspflicht enthält §81 Abs. 4 SGB IX, durch den die Pflicht des Arbeitgebers zur besonderen Förderung von schwerbehinderten Menschen normiert ist.<sup>188</sup>

<sup>182</sup> ArbG Frankfurt 19.11.2003 – 2 Ga 251/03, NZA-RR 2004, 409; Bauer NZA 2007, 409; Fischer NZA 2004, 233; Hümmrich NZA 2003, 753 (762); Thüsing/Leder BB 2005, 1563 (1569).

<sup>183</sup> BAG 23.1.2008 – 5 AZR 393/07, NZA 2008, 595; BAG 29.9.2004 – 5 AZR 99/04, NZA 2005, 104.

<sup>184</sup> BAG 16.7.2013 – 9 AZR 50/12, BeckRS 2013, 72234; BAG 19.5.2009 – 9 AZR 433/08, NZA 2009, 1211; BAG 14.3.2006 – 9 AZR 11/05, BeckRS 2006, 43271; siehe auch BAG 6.9.2006 – 5 AZR 703/05, NZA 2007, 36.

<sup>185</sup> BAG 17.5.2011 – 9 AZR 189/10, NZA 2011, 1032.

<sup>186</sup> BSG 24.9.2008 – B 12 KR 22/07 R, NZA-RR 2009, 272.

<sup>187</sup> Panzer NJW 2010, 11.

<sup>188</sup> Siehe dazu BAG 14.3.2006 – 9 AZR 411/05, NZA 2006, 1214.

## 2. Urlaub



Herr Martin Sauer, seit 19 Jahren als Sachbearbeiter im Rechnungswesen der Müllex GmbH beschäftigt, war im letzten Jahr aufgrund eines Unfalls und eines Herzinfarktes durchgehend arbeitsunfähig. Als er am 7. Mai diesen Jahres seine Arbeit wieder antritt, beantragt er Urlaub für die Zeit vom 1. Juli bis 23. August (= 40 Arbeitstage). Der zuständige Personalsachbearbeiter Herr Heiner Kirsch ist der Meinung, dass Herr Sauer mangels Arbeitsleistung keinen Anspruch auf Urlaub für das vergangene Urlaubsjahr erworben hat. Er fragt deshalb bei Ihnen an, ob er verpflichtet ist, Herrn Sauer den beantragten Urlaub aus dem letzten Urlaubsjahr zu gewähren.



Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub (§1 BUrlG). Urlaub bedeutet, dass der Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum im Jahr von seinen Arbeitsleistungspflichten unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt wird. Der Umfang des Urlaubsanspruchs ist als gesetzlicher Mindestanspruch gem. §3 Abs. 1 BUrlG auf 24 Werktagen im Jahr festgelegt. Dieser Anspruch kann einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag verlängert werden; eine Verkürzung ist nicht möglich (§13 Abs. 1 S. 1 BUrlG).<sup>189</sup>

Urlaub ist jedem Arbeitnehmer zu gewähren. Der Begriff des Arbeitnehmers ist in §2 BUrlG festgelegt. Damit steht jedem Angestellten, Arbeiter und Auszubildenden unabhängig vom Umfang seiner Arbeitsleistung und von der Dauer seines Arbeitsverhältnisses Urlaub zu. Daher haben sowohl in Teilzeit<sup>190</sup> als auch befristet beschäftigte Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub. Bei letzterer Gruppe werden häufig nur Teilurlaubsansprüche entstehen, sofern das Arbeitsverhältnis mindestens einen vollen Kalendermonat dauert (siehe dazu §5 Abs. 1a BUrlG). Auch Studenten, die neben dem Studium arbeiten, erwerben Urlaubsansprüche.<sup>191</sup>

Entstehungsvoraussetzung für den Urlaubsanspruch in *voller* Höhe ist neben dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses die Erfüllung der Wartezeit gem. §4 BUrlG, die sechs Monate beträgt. Nicht entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr (= Kalenderjahr) gearbeitet hat oder nicht.<sup>192</sup> Vor Ablauf der sechs Monate erwirbt der Arbeitnehmer nur Teilurlaubsansprüche in Höhe von einem Zwölftel des vollen Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses im Fall des §5 Abs. 1a BUrlG. Ergeben sich bei der Berechnung von Teilurlaubsansprüchen Bruchteile, sind diese auf volle Urlaubstage aufzurunden, wenn sie mindestens einen halben Tag ergeben (§5 Abs. 2 BUrlG). Für Ansprüche von weniger als einem halben Tag enthält das

<sup>189</sup> Siehe nur BAG 20.1.2009 – 9 AZR 650/07, BeckRS 2009, 66115.

<sup>190</sup> BAG 14.2.1991 – 8 AZR 97/90, NZA 1991, 777.

<sup>191</sup> Dazu BAG 23.6.1992 – 9 AZR 57/91, NZA 1993, 360.

<sup>192</sup> StRspr. siehe zB BAG 7.8.2012 – 9 AZR 335/10, NZA 2012, 1216; BAG 18.3.2003 – 9 AZR 190/02, BeckRS 2003, 40839.

Gesetz keine Regelung. Sie sind in dem entsprechenden Umfang zu gewähren, also nicht abzurunden.<sup>193</sup>

Ist der Umfang des Urlaubsanspruchs wie in §3 Abs. 1 BUrlG nach Werktagen bemessen, ist aber die Arbeitszeit des Arbeitnehmers nicht auf alle Werkstage der Woche verteilt, so muss der Urlaubsanspruch in Arbeitstage umgerechnet werden. Werkstage sind gem. §3 Abs. 2 BUrlG die Tage von Montag bis Samstag, nicht jedoch Sonn- und Feiertage. Die Umrechnung erfolgt nach folgender Formel:<sup>194</sup>

$$\text{Urlaubstage in Arbeitstagen} = \frac{\text{Gesamtdauer des Urlaubs}}{6 \text{ Werktagen}} \times \text{Arbeitstage pro Woche}$$

Bei fünf Arbeitstagen pro Woche entspricht ein Urlaubsanspruch von 24 Werktagen somit 20 Arbeitstagen.

Ist die Arbeitszeit des Arbeitnehmers innerhalb der einzelnen Wochen nicht regelmäßig, sondern zB in einer Woche auf vier, in der anderen auf sechs Arbeitstage verteilt, dann wieder auf fünf, so muss die genannte Berechnung auf das Jahr bezogen werden. Dies ergibt folgende Formel.<sup>195</sup>

$$\text{Urlaubstage in Werktagen bzw. Arbeitstagen} = \frac{\text{Gesamtdauer des Urlaubs in Werk- bzw. Arbeitstagen}}{\text{Werktagen bzw. Arbeitstage des Jahres}} \times \text{Arbeitstage des Arbeitnehmers pro Jahr}$$

Entstehen bei der Umrechnung des Urlaubsanspruchs von Werk- in Arbeitstagen Bruchteile von Tagen, so sind diese weder auf- noch abzurunden, sondern tatsächlich zu gewähren. §5 Abs.2 BUrlG gilt insoweit nicht, da es sich nicht um Teilurlaubsansprüche handelt.<sup>196</sup>

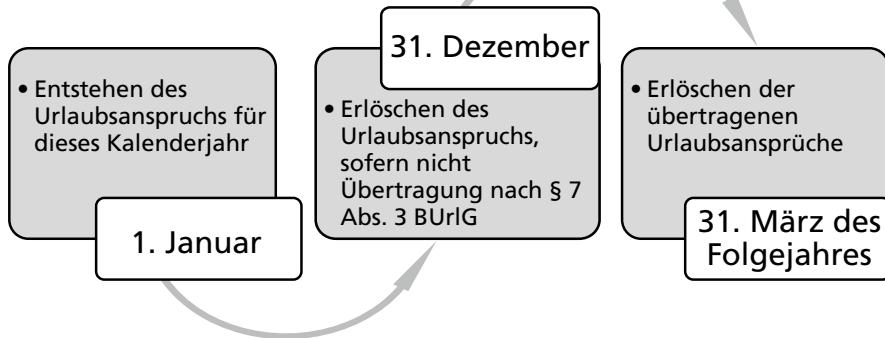
Der Urlaubsanspruch wird für jedes Kalenderjahr erworben. Er ist ein befristeter Anspruch und besteht nur im Urlaubsjahr bzw. unter den in §7 Abs. 3 BUrlG festgelegten Voraussetzungen im Übertragungszeitraum bis zum 31. März des Folgejahres. Der Urlaub muss entsprechend §7 Abs. 3 S. 1 BUrlG *im* Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Ist der Urlaub auf den Übertragungszeitraum übergegangen, muss er bis zum 31. März des Folgejahres gewährt und genommen werden, ansonsten verfällt er grundsätzlich mit Ablauf des 31. März des Folgejahres.

<sup>193</sup> BAG 26.1.1989 – 8 AZR 730/87, NZA 1989, 756.

<sup>194</sup> StRspr. siehe nur BAG 27.1.1987 – 8 AZR 579/84, NZA 1987, 462.

<sup>195</sup> BAG 14.1.1992 – 9 AZR 148/91, NZA 1992, 759; BAG 22.10.1991 – 9 AZR 621/90, NZA 1993, 79; siehe auch BAG 15.3.2011 – 9 AZR 799/09, BeckRS 2011, 74188; BAG 3.5.1994 – 9 AZR 165/91, NZA 1995, 477; zum Wechsel von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis siehe EuGH 13.6.2013 – C-415/12, BeckRS 2013, 81260 – Brandes.

<sup>196</sup> BAG 14.1.1992 – 9 AZR 148/91, NZA 1992, 759.



Eine Übertragung auf die ersten drei Monate des folgenden Urlaubsjahres erfolgt unter der Voraussetzung, dass der Urlaub im alten Jahr aus dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen nicht genommen werden konnte (§ 7 Abs. 3 S. 2 und 3 BUrlG). Die Übertragung erfolgt automatisch kraft Gesetzes bei Vorliegen der genannten Gründe, es bedarf keiner Einverständniserklärung oder Zustimmung von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer.<sup>197</sup> Ein in der Person liegender Grund für die Übertragung des Urlaubs ist insbesondere die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers.<sup>198</sup> Ist der Arbeitnehmer infolge Krankheit arbeitsunfähig, so kann kein Urlaub gewährt werden. Urlaub bedeutet Freistellung von der geschuldeten Arbeitsleistung. Im Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet, er kann infolgedessen von ihr nicht zum Zwecke des Urlaubs befreit werden. Wird ein Arbeitnehmer während seines Urlaubs krank, so erlischt sein Urlaubsanspruch gem. § 9 BUrlG in Höhe der durch eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesenen Krankheitstage nicht. Dem Arbeitnehmer sind diese Tage später zu gewähren. Er darf sie jedoch nicht einfach an den Urlaub anhängen, sondern muss über die erneute Gewährung mit dem Arbeitgeber eine Einigung erzielen.

Art. 7 Abs. 1 der RL 2003/88/EG<sup>199</sup> bestimmt, dass jeder Arbeitnehmer mindestens vier Wochen Urlaub pro Kalenderjahr erhalten muss. Der Anspruch auf Jahresurlaub ist ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Europäischen Union, der auch in Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte Aufnahme gefunden hat. Die Mitgliedstaaten müssen daher die Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs so gestalten, dass die Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, den Urlaubsanspruch auch tatsächlich wahrzunehmen.<sup>200</sup> § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG ist daher richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch dann nicht erlischt, wenn der Arbeitnehmer auf-

<sup>197</sup> BAG 25.8.1987 – 8 AZR 118/86, NZA 1988, 245.

<sup>198</sup> BAG 24.11.1987 – 8 AZR 140/87, NZA 1988, 243.

<sup>199</sup> „Arbeitszeitrichtlinie“ v. 4.11.2003 Abl. EG L 299, 9.

<sup>200</sup> EuGH 22.11.2011 – C-214/10, BeckRS 2011, 81665 – KHS ./. Schulte.