

Leseprobe zu



Groeger

Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst

3. neu bearbeitete Auflage, 2020, rd. 1600 Seiten, gebunden, Handbuch, 170x240 mm

ISBN 978-3-504-42064-2

139,00 €

Vorwort

Mit der 3. Auflage des Handbuchs zum Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst wollen Verlag und Autoren den Nutzern möglichst praxistauglich anhand des typischen Verlaufs eines Arbeitsverhältnisses von dessen Begründung bis zur Beendigung die Besonderheiten dieses vornehmlich durch Tarifverträge geprägten branchenspezifischen Arbeitsrechts erläutern. Die hohe praktische Bedeutung zeigt sich schon daran, dass nach Angaben des Statistischen Bundesamts die Anzahl der Beschäftigten im öffentlichen Dienst seit einigen Jahren wieder steigt, nachdem Jahrzehnte zuvor Personaleinsparungen haushaltsrechtlich vorgegeben waren. Auch der Umstand, dass inzwischen auch Übernahmen von Betrieben in die öffentliche Verwaltung geplant werden, zeigt die wachsende Attraktivität des öffentlichen Dienstes.

Die 3. Auflage berücksichtigt selbstverständlich die Entwicklungen in den vergangenen Jahren. Aus der Gesetzgebung sind insbesondere zu nennen das neue Datenschutzrecht (DSGVO und BDSG 2018), die Novelle zum WissZeitVG sowie das Geschäftsgeheimnisschutzgesetz und das Betriebsrentenstärkungsgesetz. Aus der Rechtsprechung des BAG die Entwicklungen im Befristungsrecht, insb. zum institutionellen Rechtsmissbrauch und zur sachgrundlosen Befristung; insbesondere aber auch die Rechtsprechung zum Urlaubsrecht (Voraussetzung für den Verfall von Urlaubsansprüchen, Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Tod des Anspruchsberechtigten, Urlaubsansprüche und Elternzeit und Ermittlung des Urlaubsanspruchs bei unterjähriger Veränderung der wöchentlichen Arbeitszeit). Die Änderungen im Eingruppierungsrecht, insb. Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TVöD Bund und des Tarifvertrags EntgO Bund sowie der Entgeltordnung TVöD VKA wurden ebenso eingearbeitet wie die Rechtsprechung des EuGH sowie des BAG zum kirchlichen Arbeitsrecht.

Auch bei dieser Auflage hat es Veränderungen im Autorenkreis gegeben. Das Kapitel zum Eingruppierungsrecht (§ 23), bislang von Frau VorsRiin BAG Prof. Dr. Anja Schlewing verantwortet, der ich hiermit herzlich danke, wurde dankenswerterweise übernommen von Herrn PräsLAG Baden-Württemberg Dr. Eberhard Natter und Herrn VorsRi LAG Gerhard Pfeiffer. Des Weiteren hat RA Sebastian Witt von Herrn RA Dr. Jörg Vogel das Kapitel Krankenhäuser (§ 37) übernommen.

Verlagsseitig wurde diese Neuauflage betreut von Frau Sonja Behrens-Khaled und Frau Friederike Voss, denen ich hiermit für ihr nachhaltiges Engagement und ihre tatkräftige Unterstützung ebenfalls sehr herzlich danke.

Nichts ist so gut, dass es nicht noch besser werden könnte, daher sind alle Autoren einschließlich des Herausgebers für Kritik und Anregungen dankbar. Anregungen und Hinweise nimmt der Verlag gerne unter lektorat@otto-schmidt.de entgegen.

Bonn im November 2019

Axel Groeger

Inhaltsverzeichnis

Ausführliche Inhaltsübersichten zu Beginn der einzelnen Kapitel.

	Seite
Vorwort	VII
Literaturverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXI

§ 1

Grundlagen des Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst

(Weber/Groeger)

I. Definition des Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst	3
II. Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst	5
III. Arbeitgeber im öffentlichen Dienst	13
IV. Rechtsquellen	14
V. Verfassungsrechtliche Grundlagen	46
VI. Haushaltsrechtliche Grundlagen	73

§ 2

Anbahnung und Begründung des Arbeitsverhältnisses

(Hauck-Scholz/Pahlen)

I. Überblick	84
II. Stellenausschreibungen	85
III. Auswahlentscheidung, Art. 33 Abs. 2 GG	89
IV. Beteiligung des Personalrats	122
V. Rechtsschutz (Konkurrentenklage)	138

§ 3

Gegenseitige Grundpflichten im laufenden Arbeitsverhältnis

(Grimm)

I. Verpflichtungen des Arbeitnehmers	158
II. Verpflichtungen des Arbeitgebers	177

§ 4
Möglichkeiten der Vertragsgestaltung
(Grimm)

	Seite
I. Gesetzliche und normative Vorgaben	214
II. Rechts- und Inhaltskontrolle	218
III. Gestaltung von Standardklauseln	224
IV. Besondere Gestaltungen	241

§ 5
Leistungsentgelt
(Brock)

I. Tarifliche Gestaltungsmöglichkeiten und -vorgaben	258
II. Instrumente leistungsorientierten Entgelts	265
III. Methoden der Leistungsfeststellung und -bewertung	266
IV. Verteilung und Auszahlung	274

§ 6
Direktionsrecht
(Laber)

I. Grundlagen	278
II. Besonderheiten im öffentlichen Dienst	289

§ 7
Betriebliche Übung
(Laber)

I. Grundlagen	312
II. Besonderheiten im öffentlichen Dienst	317

§ 8
Entgeltfortzahlung
(Grimm)

I. Grundlagen	327
II. Bemessungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung, § 21 TVöD	328
III. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 22 TVöD	331

§ 9
Arbeitnehmerhaftung
(Grimm)

	Seite
I. Begriff und Haftungsgrundsätze	337
II. Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	338

§ 10
Dienstliche Beurteilung
(Grimm)

I. Begriff und Zweck	341
II. Rechtliche Einordnung	342
III. Rechtsschutz	343
IV. Beurteilungsarten	345
V. Beurteilungsverfahren	347
VI. Beurteilungsinhalt	351
VII. Besondere Regelungen	351

§ 11
Personalakte
(Grimm)

I. Begriff	353
II. Rechtsgrundlage/Tarifliche Regelung (§ 3 Abs. 5 TVöD)	355
III. Inhalt der Personalakte	356
IV. Personalakten und Datenschutz	358
V. Einsichtsrecht in die Personalakte	359
VI. Ausübung des Einsichtsrechts durch einen Bevollmächtigten	363
VII. Recht des Beschäftigten auf Auszüge und Kopien	363
VIII. Abmahnung und Beschwerden	365
IX. Entfernung von Vorgängen aus der Personalakte	366
X. Datenschutzrechtlicher Anspruch auf Berichtigung der Personalakte	370
XI. Aufbewahrungspflichten	372

§ 12
Beförderung
(Laber)

I. Grundlagen	375
II. Einzelheiten	378

§ 13
Arbeitnehmerschutz
(Laber)

	Seite
I. Grundlagen	388
II. Durchführung und Überwachung	390
III. Pflichten des Arbeitgebers	392
IV. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers	398
V. Nichtraucherchutz	398
VI. Sexuelle Belästigung und Mobbing	399
VII. Tarifvertragliche Besonderheiten	400

§ 14
Arbeitszeitrecht
(Brock)

I. Grundlagen	403
II. Dauer der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit	406
III. Verteilung der Arbeitszeit	410
IV. Ruhepausen	412
V. Flexible Arbeitszeit	414
VI. Arbeitszeitkonto	418
VII. Öffnungsklausel, § 6 Abs. 4 TVöD	423
VIII. Sonderformen der Arbeit	428
IX. Teilzeitbeschäftigung	448

§ 15
Urlaub
(Grimm)

I. Erholungsurlaub	454
II. Arbeitsbefreiung	467
III. Zusatzurlaub	470
IV. Sonderurlaub ohne Fortzahlung des Entgelts	471
V. Kürzung des Urlaubs in der Elternzeit	473
VI. Sonstige Regelungen	473

§ 16
Beendigungsvereinbarungen
(Schulte)

	Seite
I. Vorbemerkung	477
II. Aufklärungs- und Hinweispflichten beim Abschluss von Beendigungsvereinbarungen	478
III. Aufhebungsverträge mit öffentlichen Arbeitgebern	486

§ 17
Kündigungen
(Schulte)

I. Vorbemerkung	498
II. Ordentliche Kündigung	498
III. Außerordentliche Kündigung	524
IV. Änderungskündigung	526

§ 18
Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung
(Schulte)

I. Vorbemerkung	529
II. Erreichen der Altersgrenze	529
III. Beendigung aufgrund Rentenleistungen, § 33 Abs. 2 TVöD/TV-L	533

§ 19
Beteiligung des Personalrates
(Pahlen)

I. Gegenstand der Beteiligung	535
II. Art der Beteiligung	541
III. Ausübung des Beteiligungsrechtes	546
IV. Streitigkeiten	577

§ 20
Teilzeit
(Laber)

I. Grundlagen	587
II. Teilzeitansprüche im öffentlichen Dienst	598
III. Übersichten	625

§ 21
Altersteilzeit
(Laber)

	Seite
I. Grundlagen	630
II. Altersteilzeit im öffentlichen Dienst	636

§ 22
Befristetes Arbeitsverhältnis
(Groeger)

I. Einleitung	673
II. Die Befristung durch tarifvertragliche Altersgrenzen	673
III. Die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG	680
IV. Die Vertretung als sachlicher Grund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG	706
V. Besondere tarifvertragliche Regelungen, § 30 TVöD/TV-L	713
VI. Besondere tarifvertragliche Regelungen, §§ 31, 32 TVöD/TV-L	718
VII. Befristung nach dem WissZeitVG	723
VIII. Befristung nach dem ÄArbVtrG	729
IX. Besondere tarifvertragliche Regelungen, § 30 TV-Ärzte/§ 41 TV-L	731
X. Personalvertretungsrechtliche Besonderheiten	731

§ 23
Eingruppierung/Umgruppierung/Rückgruppierung
(Natter/Pfeiffer)

I. Einführung	740
II. Ein Überblick über die „alte“ und „neue“ Rechtslage bis zum Inkrafttreten der Entgeltordnungen zum TVöD und TV-L	741
III. Die Grundsätze der Eingruppierung	749
IV. Die Höhergruppierung	772
V. Die Herabgruppierung	782
VI. Die wichtigsten Tätigkeitsmerkmale und Begriffe der Entgeltordnungen	785
VII. Die Rechtslage seit dem Inkrafttreten der Entgeltordnungen	796
VIII. Die Beteiligung des Personalrats bei der Ein- und Umgruppierung und der korrigierenden Rückgruppierung	820
IX. Die Eingruppierung der Lehrerinnen und Lehrer im öffentlichen Dienst	826
X. Die Eingruppierungsfeststellungsklage	839

§ 24
Stufenzuordnung
(Spelge)

	Seite
I. Einführung	858
II. Stufenzuordnung anlässlich der Überleitung in das neue Tarifrecht – Altersdiskriminierung im BAT	859
III. Stufenzuordnung bei der Einstellung	861
IV. Stufenzuordnung nach Höhergruppierung	895
V. Stufenzuordnung nach Rückgruppierung	917
VI. Verkürzung, Verlängerung und Hemmung der Stufenlaufzeit nach § 17 TVöD/TV-L	919
VII. Mitbestimmung	920
VIII. Prozessuale Probleme bei Rechtsstreitigkeiten über die zutreffende Stufenzuordnung	924

§ 25
Überleitungstarifverträge
(Groeger)

§ 26
Grundlagen des Personalvertretungsrechts
(Sasse)

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	931
II. Beteiligte	935
III. Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit	965
IV. Art der Beteiligung	970
V. Katalog der Beteiligungsrechte	982

§ 27
**Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten der
Beschäftigung im öffentlichen Dienst**
(Oberthür)

I. Allgemeines	1007
II. Besonderheiten in der Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung (Gesetzliche Rentenversicherung)	1009
III. Besonderheiten in der Versorgung bei Krankheit und Arbeitsunfähigkeit (Gesetzliche Krankenversicherung)	1032
IV. Besonderheiten in der Versorgung bei Arbeitslosigkeit (Gesetzliche Arbeitslosenversicherung)	1049

	Seite
V. Besonderheiten in der Versorgung bei Pflegebedürftigkeit (Gesetzliche Pflegeversicherung)	1052
VI. Besonderheiten der Unfallfürsorge (Gesetzliche Unfallversicherung)	1057

§ 28

Die Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst

(Betz-Rehm)

I. Stellung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes im System der betrieblichen Altersversorgung	1065
II. Versorgungsträger und historische Entwicklung	1066
III. Rechtliche Grundlagen	1076
IV. Überblick über die Rechtsbeziehungen	1088
V. Das Beteiligungsverhältnis	1093
VI. Die Pflichtversicherung	1126
VII. Die freiwillige Versicherung	1195
VIII. Rechtsweg	1204

§ 29

Restrukturierung und Privatisierung

(Steffek)

I. Strukturelle Änderungen der Arbeitsorganisation im öffentlichen Dienst	1210
II. Arbeitsrechtliche Fragen der Privatisierung	1242

§ 30

Betriebsübergang

(Steffek)

I. Einführung	1251
II. Kein Betriebsübergang bei behördeninterner Verlagerung hoheitlicher Tätigkeiten	1252
III. Voraussetzungen eines Betriebsübergangs	1252
IV. Kündigungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang	1260
V. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers und Rechtsfolgen	1260
VI. Fortgeltung von Tarifverträgen gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB	1264

§ 31
Hintergrund, Rechtsgrundlagen und Systematik berufsgruppen-
spezifischer Regelungen im öffentlichen Dienst

(Vogel)

	Seite
I. Die Situation vor Inkrafttreten des TVöD	1267
II. Berufsspezifische Regelungen der neuen Tarifverträge im öffentlichen Dienst (TVöD, TV-L)	1269

§ 32
Verwaltung

(Vogel)

I. Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes – Besonderer Teil Verwaltung (TVöD-BT-V)	1273
II. Sonderregelungen für die Beschäftigten der Länder (TV-L)	1280

§ 33
Entsorgungsbetriebe

(Vogel)

I. Regelungen für Beschäftigte von Entsorgungsbetrieben (TVöD-BT-E)	1283
II. Besonderheiten	1283

§ 34
Flughäfen

(Vogel)

I. Regelungen für Beschäftigte der Verkehrsflughäfen (TVöD-BT-F)	1287
II. Besonderheiten	1287

§ 35
Sparkassen
(Vogel/Strolka)

I. Rechtsgrundlagen/Geltungsbereich	1289
II. Besonderheiten	1290
III. Bankgeheimnis/Schweigepflicht	1303

§ 36
Hochschulen
(Vogel)

	Seite
I. Grundgesetzliche Rahmenbedingungen	1305
II. Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften	1306
III. Tarifvertragliche Bestimmungen	1309

§ 37
Krankenhäuser
(Vogel/Witt)

I. Grundlagen und Besonderheiten von Arbeitsverhältnissen in Krankenhäusern	1317
II. Berufs- und verfassungsrechtliche Aspekte der ärztlichen Tätigkeit im Krankenhaus	1321
III. Arbeitsrecht der nachgeordneten Krankenhausärzte	1323
IV. Arbeitsrechtliche Besonderheiten bei Chefarzten (leitenden Krankenhausärzten)	1346
V. Arbeitsrechtliche Besonderheiten nichtärztlicher Berufsgruppen im Krankenhaus	1365
VI. Personalgestaltung und Personaldienstleistungsverträge mit Krankenhäusern	1367

§ 38
Bühnenarbeitsverhältnisse
(Kalb)

I. Arbeitsverträge mit künstlerischem Personal und Musikern auf der Grundlage des Normalvertrags Bühne und des Tarifvertrags für die Musiker in Kulturorchestern	1369
II. Sonstige Arbeitsverhältnisse im Bühnenbereich	1382
III. Die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit	1383

§ 39
Arbeitskampf
(von Tiling)

I. Einführung	1392
II. Unzulässigkeit des Beamtenstreiks	1392
III. Das Streikrecht der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst	1395
IV. Die Kampfmittel der Arbeitgeberseite	1407
V. Beteiligungsrechte des Personalrats während des Arbeitskampfes	1410
VI. Rechtsfolgen und Sanktionen	1411

§ 40
Besonderheiten des kirchlichen Dienstes
(Richardt)

	Seite
I. Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Kirche	1416
II. Organisationsstruktur der Kirchen	1420
III. Gestaltungsformen des kirchlichen Dienstes	1425
IV. Besonderheiten des kirchlichen Dienstes im Arbeitsvertragsrecht	1434
V. Kirchliche Arbeitsvertragsregelungen	1444
VI. Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Kirche	1453
VII. Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche	1463
VIII. Strukturveränderungen	1475
IX. Gerichtsschutz bei Rechtsstreitigkeiten	1480

§ 41
Verfahrensrecht
(Hauck-Scholz)

I. Abgrenzung Arbeits-/Verwaltungsgerichtsbarkeit	1489
II. Urteils-/Beschlussverfahren	1494
Stichwortverzeichnis	1495

§ 15 Urlaub

I. Erholungsurlaub 15.1 1. Berechnung der Urlaubsdauer 15.3 2. Begriff des Arbeitstages 15.13 3. Geltendmachung 15.14 4. Urlaubsübertragung 15.15 5. Verfall des Urlaubs bei Dauer- erkrankung 15.17 a) Verfall des gesetzlichen Min- desturlaubs 15.17 b) Verfall des tariflichen Mehr- urlaubs 15.18 6. Urlaubsabgeltung 15.19 II. Arbeitsbefreiung 15.20	III. Zusatzurlaub 15.27 IV. Sonderurlaub ohne Fortzahlung des Entgelts 15.33 V. Kürzung des Urlaubs in der Elternzeit 15.34a VI. Sonstige Regelungen 15.35 1. Bildungsurlaub 15.35 2. Urlaub und Krankengeld bei Erkrankung des Kindes 15.36 3. Pflegezeitgesetz 15.37 4. Familienpflegezeitgesetz 15.40
--	--

Schrifttum: *Bayreuther*, Der EuGH und der urlaubsrechtliche Schadensersatzanspruch, NZA 2018, 24; *Bayreuther*, Urlaubsrecht – finalisiert, NZA 2019, 945; *Bonanni/Niklas*, Die neue Hinweispflicht des Arbeitgebers auf bestehende Urlaubsansprüche, ArbRB 2019, 208; *Bredemeier*, Sonderurlaub im öffentlichen Dienst: Einführung und Probleme in der Praxis, § 28 TVöD/TV-L, öAT 2016, 182; *Conze*, Zum Erholungsurlaub für Beamte und Tarifbeschäftigte des öffentlichen Dienstes – eine vergleichende Betrachtung, ZTR 2013, 363; *Conze*, Zum Anspruch auf Urlaubsabgeltung bei Tarifbeschäftigten des öffentlichen Dienstes – unter besonderer Einbeziehung der aktuellen Rechtsprechung, öAT 2013, 111; *Geyer*, Haftung des Arbeitgebers wegen des Verfalls von Urlaub, ZTR 2016, 629; *Glatzel*, Aktuelle Rechtsprechung zum Urlaubsrecht, NZA-RR 2019, 401; *Göttling/Neumann*, Das neue Familienpflegezeitgesetz, NZA 2012, 119; *Greger*, Übertragung und Abgeltung von Urlaub bei Krankheit, ZTR 2009, 346; *Hamacher*, Von der Kunst, den Urlaubsanspruch zu erfüllen, NZA 2018, 487; *Hock/Hock*, Irrungen und Wirrungen des Urlaubsrechts aufgrund der Rechtsprechung des EuGH und BAG und deren Umsetzung in der Praxis, ZTR 2015, 253; *Korinth*, Urlaub vom Urlaub oder wie zuviel Urlaub zu gar keinem Urlaub führen kann, ZTR 2014, 691; *Kuner*, Urlaub bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitsdagen, öAT 2015, 76; *Mehrens/Witschen*, Der unionsrechtliche Urlaubsanspruch und seine Auswirkungen auf das nationale Recht – Ein Zwischenbericht, EuZA 2019, 326; *Neumann/Fenski/Kühn*, Bundesurlaubsgesetz, 11. Aufl. 2016; *Oberthür/Becker*, Streitfall „Pflege“ – Ausgewählte Problemstellungen des Pflegezeitgesetzes, ArbRB 2009, 77; *Oberthür*, Die neue Familienpflegezeit – Chancen und Risiken der Arbeitszeitreduzierung zur Pflege eines Angehörigen, ArbRB 2011, 376; *Picker*, Urlaub trotz Dauererkrankung: Die Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH und ihre Folgen, ZTR 2009, 230; *Powietzka*, Verfall und Vererblichkeit von Urlaubsansprüchen – Neuregelung des Urlaubsrechts durch den EuGH, BB 2019, 52; *Preis/Nehring*, Das Pflegezeitgesetz, NZA 2008, 729; *Reinhard*, Je älter, desto erholungsbedürftiger? – Die Altersdiskriminierung in der Urlaubsrechtsprechung, ArbRB 2012, 342; *Rudkowski*, Urlaub als Grundrecht des Arbeitnehmers, NJW 2019, 476; *Schiefer/Worzalla*, Familienpflegezeitgesetz, DB 2012, 516; *Schubert*, Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt – Kürzung oder Umrechnung des Urlaubsanspruchs und deren Folgen, NZA 2013, 1105; *Schwerdle*, Die neue Familienpflegezeit – arbeits- und sozialrechtliche Auswirkungen, ZTR 2012, 3; *Thüsing/Denzer/Beden*, Entstehen von Urlaubsansprüchen in der Freistellungsphase bei Altersteilzeit im Blockmodell, DB 2019, 1445.

I. Erholungsurlaub

- 15.1 Durch Tarifvertrag kann von den Regelungen des BUrlG abgewichen werden (§ 13 BUrlG); ausgenommen sind die Regelungen der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG. Der Anspruch auf bezahlten Urlaub ist unabdingbar, eine Ausnahme für Tarifbeschäftigte ist nicht zulässig. Vom gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG kann nicht zulasten, sondern nur zugunsten der Beschäftigten abgewichen werden¹. Daneben gelten § 19 JArbSchG, § 24 MuSchG, § 17 BEEG und § 4 ArbPISchG.

Die Regelungen zu Urlaub und Arbeitsbefreiung befinden sich in §§ 26–29 TVöD.

- 15.2 Vor Inkrafttreten des TVöD galt eine Unterteilung nach Vergütungsgruppen. Diese ist entfallen, die Anpassung betrifft alle Beschäftigten **einheitlich**. Das Recht des Erholungsurlaubs ist dem Recht des BUrlG angepasst worden².

1. Berechnung der Urlaubsdauer

- 15.3 Bis zum 31.12.2013 hing die Staffelung der Urlaubsdauer von zwei verschiedenen Bemessungsfaktoren ab, dem Lebensalter (§ 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD aF) und der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit (§ 26 Abs. 1 Satz 4 TVöD aF). Mit Urteil vom 20.3.2012 hat das BAG die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem erreichten Lebensalter wegen Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung in § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG für unwirksam erklärt³. Ab dem 1.1.2014 bemisst sich die Höhe der Urlaubstage nun nicht mehr nach dem Lebensalter, sondern ausschließlich nach der Arbeitszeit. Alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes haben bei einer 5-Tage-Woche einen Anspruch auf 30 Urlaubstage⁴.

Der **TV-L** enthält in § 26 Abs. 1 Satz 2 seit dem 1.1.2013 keine Staffelung mehr. Vielmehr beträgt auch der Urlaubsanspruch für alle Beschäftigte der Länder einheitlich 30 Tage in jedem Kalenderjahr.

- 15.4 Einziger Bemessungsfaktor ist die **Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit**, § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD. Der TVöD bemisst die Dauer des Urlaubs nach der Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Kalendertage in der Woche. Dabei ist unerheblich, an welchen Kalendertagen die Arbeit geleistet wird, es zählt allein die regelmäßige Arbeitszeit⁵. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend, wenn eine andere Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit vorliegt. Für Beschäftigte, die weniger als fünf Tage in der Woche arbeiten, vermindert sich der Urlaubsanspruch für jeden Arbeitstag, den sie im Verhältnis zu dem in der 5-Tage-Woche arbeitenden Mitarbeiter zusätzlich arbeitsfrei haben, im gleichen Verhältnis; für Beschäftigte, die an mehr als fünf Tagen arbeiten, erhöht er sich entsprechend. Die durchschnittliche Dauer der täglichen Arbeitszeit ist dabei unbeachtlich. Daher haben Teilzeitbeschäftigte den gleichen Urlaubsanspruch

1 Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 3.

2 Conzel/Karbi/Wölk, Urlaub Rz. 3335.

3 BAG v. 20.3.2012 – 9 AZR 529/10, NZA 2012, 803; v. 12.4.2016 – 9 AZR 659/14, NZA 2016, 1167; dazu Reinhard, ArbRB 2012, 342 ff.; vgl. auch BAG v. 18.10.2016 – 9 AZR 123/16, ZTR 2017, 164, zur Unwirksamkeit einer Tarifnorm, die Arbeitnehmer benachteiligte, die das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

4 Gemäß § 9 TVAöD BT-BBiG/BT-Pflege/TVA-L u. § 10 TVPöD haben Auszubildende und Praktikanten bei einer 5-Tage-Woche nunmehr einen Anspruch auf 30 Urlaubstage.

5 Breier/Dassaul/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 169.

wie Vollzeitbeschäftigte⁶. Der in § 48 Abs. 4 BAT geregelte Berechnungsfaktor von 1/260 ist weggefallen⁷.

Zur Berechnung des zustehenden Urlaubs für den Fall, dass eine kürzere oder längere regelmäßige Arbeitszeit als fünf Tage in der Woche vorliegt, ist folgende **Formel** anzuwenden: Die dem Beschäftigten bei Zugrundelegung einer Fünftagewoche nach § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD zustehende Anzahl an Urlaubstagen ist durch fünf zu teilen und mit der Anzahl der tatsächlich zu leistenden Arbeitstage pro Woche zu multiplizieren⁸. 15.5

Besonderheiten ergeben sich, wenn ein Beschäftigter im laufenden Kalenderjahr von einem **Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis** mit weniger als fünf Arbeitstagen pro Woche wechselt. Konnte der Beschäftigte den während seiner Vollzeitbeschäftigung erworbenen Urlaub vor dem **Übergang** in die **Teilzeitbeschäftigung** tatsächlich nicht mehr nehmen, darf dieser Urlaub – nach Ansicht des EuGH – nicht im Verhältnis zu der Zahl der Wochenarbeitstage eines Vollzeitbeschäftigten gekürzt werden⁹. Entgegen der früheren Rechtsprechung des BAG¹⁰ kommt es damit nicht mehr auf den Beschäftigungsumfang bei Realisierung des Urlaubsanspruchs an. Vielmehr bleibt der vor dem Übergang in das Teilzeitarbeitsverhältnis erworbene Urlaubsanspruch in vollem Umfang erhalten. Dies gilt allerdings **nur** dann, wenn der Beschäftigte an der Ausübung des Urlaubsanspruchs vor der Arbeitszeitänderung **gehindert** war; im Übrigen bleibt eine Umrechnung möglich¹¹. 15.6

Das BAG hat 2015 **seine alte Rechtsprechung aufgegeben** und sich der Auffassung des EuGH angeschlossen. § 26 Abs. 1 TVöD sei wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften unwirksam, soweit die Norm zu einer Minderung der Urlaubstage führe, die während der Vollzeittätigkeit erworben wurden¹². 15.7

§ 26 Abs. 1 Satz 4 TVöD aF (nunmehr § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD) ordnet die Umrechnung von Urlaubsansprüchen für den Fall an, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung abweichend vom tariflich vorgesehenen Normalfall nicht in der Fünftagewoche leistet.

2017 hatte das BAG dazu entschieden, dass bei einem **unterjährigem Wechsel** der **Arbeitszeitverteilung** § 26 Abs. 1 Satz 4 TVöD aF (nunmehr § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD) nicht dahingehend ausgelegt werden könne, dass der kalenderjährig bestimmte Urlaubsanspruch in Zeitabschnitte fragmentiert und damit als Summe mehrerer (Teil-) Urlaubsansprüche zu berechnen ist¹³. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, die Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer unabhängig von der Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage sicherzustellen¹⁴. Der für die Be-

6 Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 17; Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 21.

7 Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 18.

8 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 170.6 ff. mit mehreren Berechnungsbeispielen; Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 24; Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 14, jeweils mit Berechnungsbeispielen.

9 EuGH v. 13.6.2013 – C-415/12, ArbRB 2013, 230 (Brandes), NZA 2013, 775; s. auch schon EuGH v. 22.4.2010 – C-486/08, ArbRB 2010, 199 (Tirol), NZA 2010, 557.

10 BAG v. 28.4.1998 – 9 AZR 314/97, NZA 1999, 156 (157).

11 S. zum Ganzen Dassau/Wulfers, ZTR 2013, 476, und Schubert, NZA 2013, 1105.

12 BAG v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14, NZA 2015, 1005 (1006); Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 24b; Kumer, öAT 2015, 76.

13 BAG v. 14.3.2017 – 9 AZR 7/16, NZA-RR 2017, 376 (377); dazu Niklas, ArbRAktuell 2018, 220 (222).

14 BAG v. 14.3.2017 – 9 AZR 7/16, NZA-RR 2017, 376 (377).

rechnung maßgebliche Zeitpunkt sei derjenige, zu dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt¹⁵. Ändere sich die Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht, bevor der Arbeitnehmer den gesamten Urlaub in Anspruch genommen hat, sei der verbleibende Urlaubsanspruch unter Berücksichtigung des bereits vom Arbeitgeber gewährten Urlaubs zu berechnen.

Von dieser Rechtsprechung hat sich der 9. Senat des BAG in seinem Urteil vom **19.3.2019 ausdrücklich distanziert**¹⁶. Er schwenkt auf die Linie des EuGH um¹⁷. Nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁸ darf die Verringerung des Beschäftigungsumfangs (Teilzeit) nicht dazu führen, dass der von einem Arbeitnehmer vor der Verringerung erworbene und nach der Verringerung angetretene Jahresurlaub mit einem reduzierten Urlaubsentgelt vergütet wird. Deshalb sind § 26 Abs. 1 Satz 1 und § 21 Satz 1 TV-L wegen der mittelbaren Benachteiligung von **Teilzeitkräften** (§ 4 Abs. 1 Satz TzBfG) nichtig, soweit sie das Urlaubsentgelt eines Arbeitnehmers, der nach der Verringerung seiner wöchentlichen Regelarbeitszeit seinen Urlaub antritt, auch in den Fällen nach dem Entgeltausfallprinzip bemessen, in denen der Urlaub aus der Zeit **vor** der Arbeitsreduzierung stammt¹⁹.

Nach der **neuen** Rechtsprechung des BAG vom 19.3.2019, die sich auf § 26 TV-L bezieht, gilt bei unterjährigem Wechsel der Arbeitstage folgende **Berechnungsmethode**:

- Wechselt die Anzahl der Arbeitstage **unterjährig**, ist der gesetzliche Urlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der **einzelnen Zeiträume** der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen²⁰.
- Unter Umständen muss daher die Urlaubsdauer im Kalenderjahr **mehrfach** berechnet werden²¹.
- Bei der Berechnung ist grundsätzlich auf die für das gesamte Urlaubsjahr arbeitsvertraglich vorgesehene Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage abzustellen und nicht auf die zum Zeitpunkt der Urlaubsgewährung geltende Arbeitszeitregelung²².
- Damit wird für jeden Zeitabschnitt der arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Mehrurlaub im Verhältnis der konkret vereinbarten Wochenarbeitstage berechnet²³.

15.8 Wenn bei der Berechnung von Urlaubsansprüchen ein **Bruchteil** verbleibt, der mindestens einen halben Urlaubstag ergibt, ist auf einen vollen Urlaubstag aufzurunden, § 26 Abs. 1

15 BAG v. 14.3.2017 – 9 AZR 7/16, NZA-RR 2017, 376 (377).

16 BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1437) = ZTR 2019, 553 (554): „Soweit der Senat demgegenüber bisher angenommen hat, dass der auf Zeiträume eines unbezahlten Sonderurlaubs entfallende Urlaubsanspruch nach Maßgabe der ausgesetzten Arbeitszeit zu berechnen sei ... und im Falle des unterjährigen Wechsels der Arbeitszeitverteilung der kalenderjährig bestimmte Urlaubsanspruch nicht in Zeitabschnitte unterteilt werden könne (BAG v. 14.3.2017 – 9 AZR 7/16 Rz. 14), wird daran **nicht** festgehalten.“

17 *Arnold*, FD-ArbR 2019, 420949.

18 EuGH v. 22.4.2010 – C-486/08 (Zentralbetriebsrat der Krankenhäuser Tirols), NZA 2010, 557 (559); dazu *Glatzel*, NZA-RR 2019, 401 (405).

19 BAG v. 20.3.2018 – 9 AZR 486/17, NZA 2018, 851 (852 f.); dazu *Glatzel*, NZA-RR 2019, 401 (405).

20 BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1438) = ZTR 2019, 553 (555).

21 BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1438) = ZTR 2019, 553 (555).

22 BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1437) = ZTR 2019, 553 (554).

23 BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1438 f.) = ZTR 2019, 553 (555); *Arnold*, FD-ArbR 2019, 420949.

Satz 5 TVöD. Dies entspricht einer Fortführung der Vorschrift des § 48 Abs. 4 UnterAbs. 5 BAT²⁴.

Hat das Arbeitsverhältnis im selben Jahr begonnen, in dem auch der Urlaub genommen werden soll, sieht § 26 Abs. 2 Buchst. b TVöD eine eigene Regelung vor: Der Beschäftigte hat Anspruch auf jeweils ein Zwölftel des Gesamturlaubs pro vollem Beschäftigungsmonat. Dabei bleibt § 5 BUrlG unberührt. § 26 Abs. 2 Buchst. b TVöD geht wie die Vorgängerregelung in § 48 Abs. 5 BAT zugunsten der Beschäftigten weiter als die gesetzliche Regelung des § 5 BUrlG²⁵. § 5 BUrlG sieht in Abs. 1 Buchst. a bis c nur bestimmte Fälle vor, in denen eine Zwölfteilung erfolgen kann. Diese sind: Die Nichterfüllung einer Wartezeit, § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG, das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor Erfüllung der Wartezeit, § 5 Abs. 1 Buchst. b BUrlG oder das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres, § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG. Von § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG werden nur Neueinstellungen ab dem 1. Juli des Kalenderjahres erfasst, denn der ab diesem Zeitpunkt in das Arbeitsverhältnis Eintretende kann in dem laufenden Urlaubsjahr die Wartezeit nicht mehr erfüllen²⁶. Dagegen sieht § 26 Abs. 2 Buchst. b TVöD in **jedem** Fall eine Zwölfteilung des Urlaubsanspruchs vor, also auch dann, wenn der Arbeitnehmer vor dem 1. Juli eingestellt wird und die Wartezeit des § 4 BUrlG dementsprechend problemlos erfüllen kann²⁷.

In dieser und in anderen Konstellationen kann die Anwendung der Vorschriften des BUrlG für den Beschäftigten günstiger sein, da die im TVöD stets vorgesehene Zwölfteilung zu Teilansprüchen führen kann, die hinter den Ansprüchen des BUrlG zurückbleiben²⁸. Ein Abweichen von den gesetzlichen Regelungen ist jedoch nur möglich, solange der unabdingbare gesetzliche Mindesturlaub (§ 3 Abs. 1 BUrlG) unberührt bleibt²⁹. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer **Vergleichsberechnung** festzustellen³⁰. In folgenden Konstellationen ist eine Vergleichsberechnung notwendig:

(1) Das Arbeitsverhältnis beginnt in der ersten Hälfte des Urlaubsjahres: Gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. b TVöD findet eine Zwölfteilung des Urlaubsanspruches statt. Nach § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Zu zwölfteilen ist der Urlaub nach § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG nur für die Zeiten eines Jahres, für die wegen Nichterfüllung der Wartezeit kein voller Urlaubsanspruch erworben werden kann. Das ist bei Tätigkeitsaufnahme nach dem 1.7. eines Jahres der Fall³¹. Bei Tätigkeitsaufnahme in der ersten Jahreshälfte wird der volle Urlaubsanspruch erworben; er

24 Fritz, ZTR 2006, 2 (3). Ohne die tarifvertragliche Regelung wäre dies nicht der Fall, Glatzel, NZA-RR 2019, 401 (404).

25 Conzel/Karb/Wölk, Urlaub Rz. 3403; Fritz, ZTR 2006, 2 (3).

26 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 122.

27 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 128; Wird ein Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1.7. eines Jahres begründet, kann der Arbeitnehmer in diesem Jahr nach § 4 BUrlG keinen Vollurlaubsanspruch erwerben, BAG v. 17.11.2015 – 9 AZR 179/15, ZTR 2016, 309.

28 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 132.

29 BAG v. 24.10.2000 – 9 AZR 610/99, NZA 2001, 663 (664); v. 9.8.2016 – 9 AZR 51/16, ZTR 2016, 695; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 131; Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 21; Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 29b.

30 Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 21; Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 29b.

31 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 127; Conzel/Karb/Wölk, Urlaub Rz. 3406.

wird also **nicht** nach § 5 Abs. 1 BUrlG gezwölfelt. In diesen Fällen **können** je nach Eintrittsdatum die Regelungen des BUrlG für den Arbeitnehmer günstiger und damit vorrangig anzuwenden sein.

- 15.11 (2) **Das Arbeitsverhältnis endet in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres nach erfüllter Wartezeit:** Der TVöD sieht für diesen Fall in § 26 Abs. 2 Buchst. b TVöD eine Zwölfteilung der Urlaubsansprüche vor. Gemäß §§ 4, 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG wird der volle gesetzliche Urlaubsanspruch erworben. Die Vergleichsberechnung ergibt, dass die gesetzliche Mindesturlaubsdauer des § 3 Abs. 1 BUrlG günstiger sein kann als die Regelung des § 26 Abs. 2 Buchst. b TVöD³². Der günstigere gesetzliche Urlaubsanspruch verdrängt den Anspruch aus dem TVöD.
- 15.12 (3) **Das Arbeitsverhältnis ruht:** Beim ruhenden Arbeitsverhältnis sieht § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD vor, die Dauer des Erholungsurlaubs für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel zu verringern. Diese tarifliche Ausgestaltung ist zulässig, weil sie den den §§ 1, 3 BUrlG zugrunde liegenden **Proportionalitätsgrundsatz** nachbildet³³. Entgegen der Rspr. des BAG aus dem Jahr 2014³⁴ kann der Arbeitgeber nunmehr auch den gesetzlichen Urlaub bei einem vereinbarten unbezahlten Sonderurlaub kürzen³⁵.

Der Umfang des dem Arbeitnehmer zustehenden Jahresurlaubs ist proportional zu der Anzahl der Tage zu berechnen, an denen der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr seine Arbeitsleistung erbringt. Ist die Arbeitsleistung nicht über das gesamte Kalenderjahr gleichmäßig verteilt³⁶, wird jahresbezogen die für den Arbeitnehmer maßgebliche Anzahl der **Arbeitstage** mit der Anzahl der **Werktage** in das **Verhältnis** gesetzt³⁷. Bei dieser – weiterhin jahresbezogenen – Betrachtung wird also die Anzahl der in den einzelnen Zeitabschnitten vorgesehenen Arbeitstage berücksichtigt. Die Umrechnung des nach § 3 Abs. 1 BUrlG in Werktagen bemessenen Urlaubs wird auch vorgenommen, wenn die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten durch Sonderurlaub suspendiert sind. Dabei ist der Zeitraum des **Sonderurlaubs** (etwa in einem

32 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 133; Conze/Karb/Wölk, Urlaub Rz. 3409.

33 Das gilt auch für den **Sonderurlaub**: BAG v. 21.5.2019 – 9 AZR 259/18, NZA 2019, 1365 (1366). Ein Sabbatical führt also nicht zum Entstehen von Urlaubsansprüchen.

34 BAG v. 6.5.2014 – 9 AZR 678/12, ZTR 2014, 329.

35 BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 315/17, BB 2019, 2493 (2493) (m. Anm. Ley) = NZA-RR 2019, 565 (Fuhlrott); BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1439) = ZTR 2019, 553 (554 f.); zustimmend Bayreuther, NZA 2019, 945 (949); Thiising/Denzer/Beden, DB 2019, 1445 (1447).

36 Zur Berechnungsweise des gesetzlichen Urlaubs bei **gleichmäßiger** Verteilung der Arbeitszeit auf weniger oder mehr als sechs Wochentage: BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1438) = ZTR 2019, 553 (555); ErfK/Gallner, § 3 BUrlG Rz. 8: die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werktage werden durch die Zahl 6 geteilt und mit der Anzahl der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitstage einer Woche multipliziert. Bei der Ausfüllung der Formel zählen gesetzliche Feiertage als Tage mit Arbeitspflicht, vgl. BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1439) = ZTR 2019, 553 (556).

37 Bezogen auf die jeweilige Zeit lautet die Berechnungsformel für den gesetzlichen Urlaub: 24 Werktage × Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage, so BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1439) = ZTR 2019, 553 (556). Das BAG geht für die Sechstageswoche von 312 und für die Fünftageswoche von 260 möglichen Arbeitstagen im Jahr aus (BAG v. 5.9.2002 – 9 AZR 244/01, NZA 2003, 726 (729); v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1438) = ZTR 2019, 553 (556)).

„Sabbatical“) bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen³⁸.

2. Begriff des Arbeitstages

Der Urlaubsanspruch des § 26 Abs. 1 TVöD bemisst sich nach **Arbeitstagen**. Was ein Arbeitstag ist, wird (anders als in § 48 Abs. 4 BAT und § 26 Abs. 1 Satz 3 TV-L) im TVöD nicht definiert. Es können jedoch die bisher geltenden Vorschriften zugrunde gelegt werden³⁹. Danach sind Arbeitstage alle Kalendertage, an denen der Beschäftigte dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten hat oder zu arbeiten hätte⁴⁰. Als Arbeitstag zählen also auch Tage, an denen für den Beschäftigten an sich eine Arbeitspflicht bestünde, dieser jedoch aufgrund eines von ihm nicht zu vertretenden Grundes (bspw. wegen unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit) von der Erbringung der Arbeitsleistung befreit ist⁴¹. Hatten Beschäftigte (bspw. aufgrund Schichtdienst) nach altem Recht an einem Feiertag Arbeit zu leisten, wurde ihnen durch die Ausnahmeregelung in § 48 Abs. 4 Satz 1 BAT kein Urlaubstag angerechnet, der Tag galt nicht als Arbeitstag⁴². Mit Abschluss des TVöD ist diese Regelung weggefallen⁴³. Praktisch ist dies von geringer Bedeutung, da nach § 11 Abs. 3 ArbZG für einen Sonn- oder Feiertag⁴⁴, an dem gearbeitet wird, ein Ausgleichstag zu gewähren ist⁴⁵.

15.13

3. Geltendmachung

Dem Beschäftigten obliegt es, seinen fälligen Urlaub geltend zu machen⁴⁶. Der Arbeitgeber als Schuldner der Urlaubsgewährung hat nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG die Pflicht, Wünsche des Beschäftigten bezüglich der Lage des Urlaubs zu berücksichtigen, wenn nicht dringende betriebliche Belange oder unter sozialen Gesichtspunkten vorrangige Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen. Nach den Protokollerklärungen zu § 26 Abs. 1 Satz 5 TVöD bzw. § 26 Abs. 1 Satz 6 TV-L soll der Urlaub grundsätzlich zusammenhängend gewährt werden, wobei ein Urlaubsteil von zwei Wochen angestrebt werden soll, vgl. auch § 7 Abs. 2 BUrlG. Im Übrigen gelten die Vorschriften des BUrlG zur genauen Festlegung der Lage des Erholungsurlaubs, insbesondere bei Erkrankungen, Feiertagen, Urlaubsansprüchen, Arbeitgeberwechseln, Teilurlauben und zur Urlaubsabgeltung bei Kündigung. Die Ablehnung eines Urlaubsantrages durch den Arbeitgeber ohne eine hinreichende Begründung kann zu einer Schadensersatzpflicht gegenüber dem Beschäftigten führen. Ein begründeter Schadensersatzanspruch hat allerdings grundsätzlich nur die Gewährung von Ersatzurlaub zum Inhalt, § 249 Abs. 1 BGB. Ein Anspruch, welcher auf die Gewährung von Schadensersatz in Geld nach § 251

15.14

38 So BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 315/17, BB 2019, 2493 (2493); v. 19.3.2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435 (1439) = ZTR 2019, 553 (556); v. 21.5.2019 – 9 AZR 259/18, NZA 2019, 1365 (1366), Rz. 13 für § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L.

39 Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 22; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 158 ff.

40 Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 22.

41 Bredemeier/Neffke/Cerff, § 26 TVöD/TV-L Rz. 22; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 161.

42 Fritz, ZTR 2006, 2 (3).

43 Fritz, ZTR 2006, 2 (3).

44 BAG v. 15.1.2013 – 9 AZR 430/11, ZTR 2013, 312; zum Schichtdienst: BAG v. 19.1.2016 – 9 AZR 608/14, NZA 2016, 1488.

45 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 26 TVöD Rz. 160; Fritz, ZTR 2006, 2 (3).

46 Burger/Nollert-Borasio, § 26 TVöD/TV-L Rz. 28.

Abs. 1 BGB gerichtet ist, ist vor der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nach dem Urteil des BAG vom 16.5.2017 nicht zulässig⁴⁷.

Die gerichtliche Durchsetzung eines abgelehnten Urlaubsantrags kann vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht werden. Allerdings ist die Geltendmachung von zukünftigen Urlaubsgewährungen nach § 259 ZPO nur bei einem bereits entstandenen Urlaubsanspruch möglich⁴⁸.

4. Urlaubsübertragung

- 15.15 Wenn der Beschäftigte den ihm zustehenden Urlaub nicht geltend macht, erlischt der Anspruch auf Urlaub grundsätzlich am Ende des Kalenderjahres⁴⁹. Der TVöD trifft anders als § 47 Abs. 7 BAT keine eigenständige Regelung darüber, ob eine Übertragung des Urlaubs in das Folgejahr möglich ist⁵⁰. Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG ist eine Übertragung möglich, wenn dringende betriebliche Gründe oder Gründe in der Person des Arbeitnehmers dies rechtfertigen⁵¹. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass es **keinen zwingenden Anspruch auf Übertragung des Urlaubs in das nächste Jahr** gibt⁵².

Falls keine Gründe vorliegen, die eine Übertragung der Urlaubsansprüche in das nächste Jahr rechtfertigen, verfällt der Urlaubsanspruch ersatzlos⁵³. Ermöglichen dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Übertragung des Urlaubs in das nächste Jahr iSd. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG, wird die Regelung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG durch § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD modifiziert. Danach genügt es, wenn der Urlaub **bis zum 31. März angetreten** wird (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG: „genommen“), die vollständige Abwicklung kann dann in den nächsten Monat hineinreichen⁵⁴. Ist die Urlaubsinanspruchnahme kurz vor dem 31. März wegen bis zu diesem Zeitpunkt andauernder Verhinderung aus Gründen der Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht möglich, findet eine weitere Übertragung statt mit einer Frist bis zum 31. Mai. Wird hingegen der Urlaub bis zum 31. März angetreten und tritt dann ein urlaubsverhinderndes Ereignis (zB Krankheit) ein, gilt dieser Aufschub nicht und der Urlaub verfällt, weil die Tarifvertragsparteien eine bis zum 31. März andauernde Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitsverhinderung vorausgesetzt haben⁵⁵. Sowohl beim **Bund** als auch in einigen **Bundesländern** bestehen indes Regelungen, die vorsehen, dass die **Übertragungsfristen des Beamtenrechts** Anwendung finden⁵⁶. So gilt für

47 BAG v. 16.5.2017 – 9 AZR 572/16, NZA 2017, 1056; zur unzureichenden Begründung einer Urlaubsablehnung aufgrund einer Prognoseentscheidung der Urlaubsjahresplanung der vergangenen Jahre LAG Köln v. 8.7.2015 – 11 SaGa 11/15, ArbR 2016, 48.

48 BAG v. 27.6.2017 – 9 AZR 120/16, NZA 2017, 1215; v. 22.10.2014 – 5 AZR 731/12, BAGE 149, 343.

49 BAG v. 28.11.1990 – 8 AZR 570/89, NZA 1991, 423; *Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck*, § 26 TVöD Rz. 100, 700 ff.; *Conzel/Karb/Wölk*, Urlaub Rz. 3361.

50 *Fritz*, ZTR 2006, 2 (4).

51 Dazu *Neumann/Fenski/Kühn*, § 7 BUrlG Rz. 81 ff.

52 BAG v. 23.1.1996 – 9 AZR 901/94, BB 1996, 964; *Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck*, § 26 TVöD Rz. 702; *Fritz*, ZTR 2006, 2 (4).

53 BAG v. 23.1.1996 – 9 AZR 901/94, BB 1996, 964; *Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck*, § 26 TVöD Rz. 700.

54 *Burger/Nollert-Borasio*, § 26 TVöD/TV-L Rz. 46.

55 BAG v. 19.3.1996 – 9 AZR 67/95, NZA 1996, 942; *Bredemeier/Neffke/Cerff*, § 26 TVöD/TV-L Rz. 38.

56 *Conze*, ZTR 2013, 363 (365).

Beamte des Bundes § 7 der Erholungsurlaubsverordnung (EUrlV), nach dessen Abs. 2 der Urlaub auch ohne Vorliegen besonderer Gründe – vorbehaltlich des Abs. 3 – bis zum Ende des Folgejahres genommen werden kann⁵⁷. Auch für die Tarifbeschäftigten des Landes NRW gilt in entsprechender Anwendung des § 19 Abs. 2 der Freistellungs- und Urlaubsverordnung NRW (FrUrlV NRW) ein Übertragungszeitraum von 15 Monaten⁵⁸. In Niedersachsen und Hessen müssen die Tarifbeschäftigten ihren Erholungsurlaub entsprechend den beamtenrechtlichen Vorschriften spätestens bis zum 30. September des Folgejahres antreten⁵⁹.

Die Übertragung des Urlaubs bedarf keiner Form und auch keiner Mitwirkung des Beschäftigten. Sie vollzieht sich von selbst und wird dem Urlaub des nachfolgenden Jahres „hinzugerechnet“⁶⁰. 15.16

Nach einem Vorlagebeschluss des BAG⁶¹ stellte der EuGH am 6.11.2018 fest, dass ein **automatischer Verfall von Urlaubsansprüchen** zum Jahresende gegen vorrangiges Europarecht verstößt. § 7 Abs. 3 BUrlG sei mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG sowie mit Art. 31 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta nicht zu vereinbaren⁶².

In einer Serie von Urteilen hat sich das BAG am 19.2.2019 der Rechtsprechung des EuGH angeschlossen⁶³. Danach muss der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer auch weiterhin nicht von sich aus Urlaub gewähren. Allerdings kommt dem **Arbeitgeber** die **Initiativlast** für die Umsetzung eines Urlaubsanspruchs zu. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer auf den möglichen Verfall des Urlaubsanspruches mit Ablauf eines bestimmten (Übertragungs-) Zeitraums ausdrücklich hinweisen muss. Erst die Erfüllung dieser **Mitwirkungsobliegenheit** des Arbeitgebers versetzt den Arbeitnehmer in die Lage, seinen Urlaub auch tatsächlich zu nehmen. Nur dies führt zur Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG auf das Kalenderjahr. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer aber weiterhin **nicht zwingen**, Urlaub in Anspruch zu nehmen, was der EuGH klargestellt hat⁶⁴. 15.16a

57 Erholungsurlaubsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.11.2004 (BGBl. I S. 2831), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3.12.2015 (BGBl. I S. 2163) geändert worden ist.

58 Gemäß § 19 Abs. 2 FrUrlV NRW bleibt nach § 20a FrUrlV NRW eine Urlaubsansparung möglich.

59 Näher dazu *Conze*, ZTR 2013, 363 (365).

60 BAG v. 9.8.1994 – 9 AZR 384/92, NZA 1995, 174 (175).

61 BAG v. 13.12.2016 – 9 AZR 541/15 (A), NZA 2017, 271; dazu *Mehrens/Witschen*, EuZA 2019, 326 (330).

62 EuGH v. 6.11.2018 – C-619/16 (Kreuzinger), NZA 2018, 1612 (1616) = MDR 2018, 1445; v. 6.11.2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft), NZA 2018, 1474; dazu ausführlich *Powietzka*, BB 2019, 52 (54 ff.); *Rudkowski*, NJW 2019, 476 ff.; bereits ähnlich EuGH v. 29.11.2017 – C-214/16 (King), NZA 2017, 1591, unter Verweis auf EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 (Bollacke), NZA 2014, 651; dazu *Bayreuther*, NZA 2018, 24 (25 f.).

63 BAG v. 19.2.2019 – 9 AZR 423/16, NZA 2019, 977 und BAG v. 19.2.2019 – 9 AZR 541/15, NZA 2019, 992, dazu *Arnold*, ArbRAktuell 2019, 119; BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 881/16, DB 2019, 2191 (*Laskawy/Lomb*); bereits zuvor LAG Berlin-Brandenburg v. 12.6.2014 – 21 Sa 221/14, BB 2014, 2554; LAG München v. 6.5.2015 – 8 Sa 982/14, ZTR 2016, 35; LAG Köln v. 22.4.2016 – 4 Sa 1095/15, NZA-RR 2016, 466.

64 EuGH v. 6.11.2018 – C-619/16 (Kreuzinger), MDR 2018, 1445 = NZA 2018, 1612; v. 6.11.2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft), NZA 2018, 1474; *Bonanni/Niklas*, ArbRB 2019, 208 (211). Dies hatte das LAG Berlin-Brandenburg v. 12.6.2014 – 21 Sa 221/14, NZA-RR 2014, 631 anders gesehen.

- 15.16b Möchte ein Arbeitgeber in Zukunft von einem sicheren Verfall der Urlaubsansprüche ausgehen können, muss er eine **konkrete und transparente Mitteilung** gegenüber seinen Arbeitnehmern tätigen⁶⁵. Hierfür genügt die Textform⁶⁶. Sie kann also zB per E-Mail erfolgen⁶⁷. Abstrakte Angaben, etwa im Arbeitsvertrag, in einem Merkblatt bzw. Rundschreiben an alle Arbeitnehmer oder in einer Betriebsvereinbarung erfüllen die Anforderungen an eine konkrete und transparente Unterrichtung nicht.

Eine Erklärung, mit der der Arbeitgeber einen Urlaubsantrag genehmigt, ist regelmäßig **allein** auf die Erfüllung des Urlaubsanspruchs gerichtet. Die Angaben zu „vorhandenen“ und „verbleibenden“ Urlaubstagen in einem Formular zur Beantragung von Urlaub haben grds. allein eine Hinweis- und Dokumentationsfunktion, und damit **nicht** den Charakter einer **Mitteilung** im Sinne einer Urlaubsaufforderung oder einer **Willenserklärung** im Sinne eines deklaratorischen oder konstitutiven Schuldanerkenntnisses⁶⁸.

- 15.16c Die Unterrichtung muss **mindestens einmal jährlich** so erfolgen, dass die Arbeitnehmer genügend Zeit haben, über den Urlaub zu disponieren⁶⁹. Die **Initiativlast** gilt auch für den **übertragenden Urlaub** aus vorangegangenen Kalenderjahren gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG⁷⁰ und den **Zusatzurlaub** für schwerbehinderte Arbeitnehmer nach § 208 SGB IX⁷¹. Das **zukünftige** uneingeschränkte **Kumulieren** von Urlaubsansprüchen aus mehreren Urlaubsjahren lässt sich nach Auffassung des BAG dadurch verhindern, dass die Mitwirkungsobliegenheiten für den Urlaub aus den zurückliegenden Urlaubsjahren im aktuellen Urlaubsjahr nachgeholt werden⁷². Deshalb muss der Arbeitgeber die noch offenen Urlaubsansprüche aus den **vorangegangenen Kalenderjahren** ermitteln⁷³.

Dabei sind – folgend dem Vorschlag von *Bayreuther*⁷⁴ – die nachfolgenden **Inhalte**⁷⁵ aufzunehmen:

65 *Arnold*, ArbRAktuell 2019, 119; *Powietzka*, BB 2019, 52 (56).

66 So *Bayreuther*, NZA 2019, 945; *Bonanni/Niklas*, ArbRB 2019, 208 (210).

67 Bei der Übersendung per E-Mail sollte diese mit „Wichtig“ markiert und mit einer Lesebestätigung versehen werden. Geht diese nicht ein, sollte eine Zugangsbestätigung eingeholt werden. Ohne E-Mail-Anschluss des Arbeitnehmers muss der Zugang nach den üblichen Regelungen sichergestellt werden.

68 BAG v. 21.5.2019 – 9 AZR 579/16, BB 2019, 2611 bei Rz. 42 der Gründe.

69 *Bayreuther*, NZA 2019, 945 (946).

70 So konsequent das LAG Köln v. 9.4.2019 – 4 Sa 242/18, NZA-RR 2019, 455; zustimmend *Rudkowski*, NZA-RR 2019, (455); *Bonanni/Niklas*, ArbRB 2019, 208 (210). Offen ist noch, wie weit in die Vergangenheit Urlaubsansprüche aus vergangenen Jahren geltend gemacht werden können, *Korff*, EWiR 2019, 539 (540). Da es sich um einen Geldanspruch handelt, gelten Verjährungs- und Verfallfristen, wobei hier die Frage des Kenntnisbeginns relevant ist. Dazu wird man auf die Rechtsprechung des EuGH (v. 6.11.2018 – C-619/16 [Kreuzinger], NZA 2018, 1612 (1616); v. 6.11.2018 – C-684/16 [Max-Planck-Gesellschaft], NZA 2018, 1474) bzw. (aller-)spätestens des BAG v. 19.2.2019 – 9 AZR 541/15, NZA 2019, 982 abzustellen haben.

71 LAG Niedersachsen v. 16.1.2019 – 2 Sa 567/18, ArbRB 2019, 169; *Bonanni/Niklas*, ArbRB 2019, 208 (210).

72 Will man dies wegen der Menge des konkret bestehenden Urlaubs nicht mehr in diesem Jahr, sollte das spätestens zu Beginn des neuen Jahres (also im nächsten Jahr: 2020) nachgeholt werden.

73 Zutreffend *Rudkowski*, NZA-RR 2019, (455).

74 *Bayreuther*, NZA 2019, 945 ff.

75 Eine Musterformulierung aus der Praxis des Verfassers findet sich unter <https://www.arbrb.de/blog/2019/08/07/urlaub-richtig-gemacht-2-teil-das-musterschreiben/>, abgerufen am 5.9.2019.

- Eine individualisierte Information über die Zahl der dem Arbeitnehmer zustehenden Urlaubstage für ein bestimmtes – das laufende – Kalenderjahr,
- die Aufforderung, den Urlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er noch im laufenden Urlaubsjahr bzw. einem arbeits- oder tarifvertraglichen Übertragungszeitraum genommen werden kann,
- ein unmissverständlicher – „klarer“ – Hinweis darauf, dass der Urlaub ersatzlos entfällt, wenn er innerhalb des Bezugszeitraums nicht genommen wird und
- die Mitteilung sollte zu Beginn des Kalenderjahres erfolgen (das BAG schlägt dies vor).

Hat ein Arbeitnehmer im Jahresverlauf über seinen Urlaub nicht disponiert, muss eine **weitere Unterrichtung** erfolgen. Idealerweise sollte eine weitere Unterrichtung zu Beginn des **dritten Quartals** erfolgen⁷⁶. Stellt der Arbeitgeber den Bestand des Arbeitsverhältnisses durch Ausspruch einer **Kündigung** in Abrede, bedarf es zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten einer Erklärung, er sei bereit, dem Arbeitnehmer auch im gekündigten Arbeitsverhältnis bezahlten Urlaub zu gewähren⁷⁷. 15.16d

Zwar ist die Rspr. von EuGH und BAG nur auf die „gemäß Unionsrecht zustehenden Urlaubstage“ anwendbar. Das Hinweiserfordernis gilt also zunächst hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs⁷⁸. Allerdings **wendet** das BAG die **Grundsätze** für den gesetzlichen Urlaub dann auf den **arbeits- oder tarifvertraglichen Urlaub an**, wenn nichts anderes von den Tarif- oder Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich und mit eigenständigem Regelungswillen vereinbart ist⁷⁹. Die Mitteilung sollte sich daher auch – deutlich – auf den vertraglichen Urlaub erstrecken⁸⁰.

Die Tarifvertragsparteien des **öffentlichen Dienstes** haben die Mitwirkungsobliegenheiten der Arbeitsvertragsparteien **nicht** von den gesetzlichen Vorgaben **abweichend** geregelt, so dass die dargestellten Grundsätze für den tariflichen Mehrurlaub des TVöD wie TV-L gleichermaßen gelten⁸¹. 15.16e

5. Verfall des Urlaubs bei Dauererkrankung

a) Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs

Das BAG hat am 24.3.2009 – infolge der Entscheidung des EuGH in der Sache „Schultz-Hoff“⁸² – unter ausdrücklicher Aufgabe der bisherigen Auslegung von § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG festgestellt, dass Ansprüche auf Abgeltung des gesetzlichen Teil- oder Vollurlaubs **nicht erlöschen**, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungs- 15.17

⁷⁶ So zutreffend *Bayreuther*, NZA 2019, 945 (946).

⁷⁷ BAG v. 19.2.2019 – 9 AZR 321/16, NZA 2019, 1043 (1046) = DB 2019, 2247 (*Weber*).

⁷⁸ OVG Nordrhein-Westfalen v. 18.3.2019 – 6 A 2122/17, juris Rz. 96 f. = FD-ArbR 2019, 415856; *Bonanni/Niklas*, ArbRB 2019, 208 (211).

⁷⁹ BAG v. 19.2.2019 – 9 AZR 423/16, NZA 2019, 977 (982); *Bayreuther*, NZA 2019, 945 (948). Daher sollte der Arbeitsvertrag – wenn keine günstigere tarifvertragliche Regelung getroffen ist – „deutlich“ regeln, dass der vertragliche Mehrurlaub zum Kalenderjahr verfällt, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten entsprochen hat.

⁸⁰ *Bayreuther*, NZA 2019, 945 (948).

⁸¹ Für den TVöD: BAG v. 19.2.2019 – 9 AZR 541/15, NZA 2019, 982 (984); für den TV-L BAG v. 21.5.2019 – 9 AZR 259/18, NZA 2019, 1365 (1367), Rz. 21.

⁸² EuGH v. 20.1.2009 – C 350/06 (*Schultz-Hoff*), ArbRB 2009, 30 = NZA 2009, 135.