

**Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht**

Band 33

Die einseitige Urlaubsanordnung durch den Arbeitgeber

Von

Heike Engert



Duncker & Humblot · Berlin

HEIKE ENGERT

Die einseitige Urlaubsanordnung durch den Arbeitgeber

Abhandlungen zum deutschen und internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 33

Die einseitige Urlaubsanordnung durch den Arbeitgeber

Von

Heike Engert



Duncker & Humblot · Berlin

Veröffentlicht mit finanzieller Unterstützung der Universität Passau.

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht.
Die E-Book-Version ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59559-4> abrufbar.

Die freie Verfügbarkeit des E-Books wurde ermöglicht durch den Open-Access-
Publikationsfonds der Universitätsbibliothek Passau.



Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Heike Engert
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: Metasystems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark
Printed in Germany

ISSN 2747-9021
ISBN 978-3-428-19556-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59556-4 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-59556-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit im Wintersemester 2024/25 als Dissertation angenommen. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand ihrer Abgabe im November 2024. Für die Veröffentlichung wurden noch punktuelle Aktualisierungen bis April 2025 vorgenommen.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Frank Bayreuther, für die Gelegenheit zur Promotion, die stetige Unterstützung und Betreuung, seine konstruktiven Anregungen und nicht zuletzt für die rasche Erstellung des Erstgutachtens.

Ebenso möchte ich Herrn Professor Dr. Rainer Sieg für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. Markus Würdinger, der den Vorsitz des Prüfungsausschusses der Disputation führte, herzlich danken.

Ganz besonders danken möchte ich auch meiner Familie, meinen Freund*innen und meinen Kolleg*innen, die mich in allen Phasen dieser Arbeit mit Rat, Tat und Zuversicht begleitet haben.

Würzburg, im Juni 2025

Heike Engert

Inhaltsverzeichnis

Einführung	13
------------------	----

Erstes Kapitel

Das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung	16
A. Rechtlicher Rahmen der zeitlichen Festlegung des Urlaubs	16
I. Rechtsgrundlage	16
1. Direktionsrecht	17
2. § 315 BGB	17
a) Direkte Anwendung	17
b) Analoge Anwendung	18
3. § 243 Abs. 1 BGB	20
4. § 7 BUrlG	20
5. Zwischenergebnis	20
II. Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub	20
1. Leistungshandlung und Konkretisierung	21
a) Freistellungserklärung	21
b) Anwendbarkeit von § 243 Abs. 2 BGB	21
2. Leistungserfolg	22
3. Zwischenergebnis	23
III. Zwischenergebnis	23
B. Recht des Arbeitgebers, Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers anzuordnen ...	24
I. Aussagegehalt von § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG	24
1. Wortlaut	24
2. Telos	24
a) § 7 Abs. 1 BUrlG	25
aa) Telos § 7 Abs. 1 BUrlG	25
bb) Folgen für die Frage der Urlaubsanordnung	25
b) Erholungszweck des Urlaubs	26
aa) Fehlende Berücksichtigung der Urlaubswünsche	26
bb) Abgeltung oder Verfall des Urlaubs	27
cc) Zwischenergebnis	28
c) Zwischenergebnis	28

3. Systematik	28
a) Wunschberücksichtigung im Rahmen von § 7 BUrlG	29
b) Betriebsrisiko, § 615 S. 3 BGB	30
c) § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 BetrVG	31
4. Historie	32
5. Zwischenergebnis	32
II. Unionsrechtliche Perspektive	33
1. Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 BUrlG mit Unionsrecht	33
2. Mitverantwortung des Arbeitgebers	34
a) Mitverantwortung des Arbeitgebers für die tatsächliche Urlaubsnahme	35
b) Reichweite der Mitverantwortung	35
3. Unionsrechtskonforme Auslegung	36
III. Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation	37
C. Ergebnis des ersten Kapitels	39

Zweites Kapitel

Voraussetzungen einseitiger Urlaubsanordnungen	40
A. Einseitige Urlaubsanordnung zur Sicherung der tatsächlichen Urlaubsgewährung	40
I. Konstellationen	40
1. Drohende Abgeltung des Urlaubsanspruchs	40
2. Drohender Verfall des Urlaubsanspruchs	41
II. Zeitlicher Rahmen	42
III. Zwischenergebnis	43
B. Einseitige Urlaubsanordnung wegen dringender betrieblicher Belange	44
I. Begriff der betrieblichen Belange	44
II. Dringlichkeit der Belange	45
1. Erheblichkeitsschwelle	45
a) Drohender Schaden	46
b) Maßstab § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG	46
c) Zwischenergebnis	47
2. Auslegung unter Berücksichtigung des Betriebsrisikos und der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit	47
a) Zusammenhang von Betriebsrisiko und unternehmerischer Entscheidungsfreiheit	48
b) Modifikationen durch § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG	48
c) Folgen für die Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange	49
d) Zwischenergebnis	50

3. Interessenabwägung im Einzelfall	51
a) Gleichwertige Berücksichtigung der Urlaubswünsche	52
b) Sachgerechte Abwägung	53
c) Hintergrund der Annahme einer Interessenabwägung	53
d) Unionsrechtliche Perspektive	53
e) Zwischenergebnis	54
4. Beurteilung im Einzelfall	54
5. Zwischenergebnis	54
III. Unterfall: Sozial vorrangige Urlaubswünsche	54
1. Abwägung	55
2. Maßstab	55
IV. Beweislast	57
V. Richterliche Überprüfung	58
VI. Beispiele	59
VII. Zwischenergebnis	60
C. Weitere Voraussetzungen einseitiger Urlaubsanordnungen	60
I. Begrenzung des Umfangs des Jahresurlaubs, über den der Arbeitgeber einseitig verfügen darf	60
1. Mindestmaß an Urlaub zur freien Verfügung des Arbeitnehmers	60
a) § 7 BUrlG	60
b) § 241 Abs. 2 BGB	61
c) § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG	61
d) Erholungszweck des Urlaubs	62
e) Ausblick	62
2. Zusammenhängende Urlaubsgewährung	63
a) Unteilbarkeit des Urlaubs, § 7 Abs. 2 BUrlG	63
b) Teleologische Reduktion von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG	65
c) Abdingbarkeit von § 7 Abs. 2 BUrlG	66
aa) § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG	66
bb) § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG	66
d) Zwischenergebnis	67
3. Zwischenergebnis	67
II. Rechtzeitige Urlaubsanordnung	67
1. Rechtsgrundlage und entsprechende Rechtsfolgen	68
a) Bundesurlaubsgesetz	68
b) § 315 Abs. 1 BGB	68
c) § 241 Abs. 2 BGB	69
2. Angemessener Abstand – was ist <i>rechtzeitig</i> ?	70
D. Ergebnis des zweiten Kapitels	71

Drittes Kapitel

Häufige Konstellationen und Einzelfragen einseitiger Urlaubsanordnungen	72
A. Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers	72
I. Annahmeverweigerungsrecht und Ablehnungsobliegenheit des Arbeitnehmers	72
1. Rechtsprechung des 9. Senats	73
a) Annahmeverweigerungsrecht	73
b) Angebot und Annahme	73
c) Rechtswirksamkeit	74
2. Rechtsprechung des 5. Senats	75
3. Herleitung in der Literatur	75
a) Rechtsgedanke der §§ 293 ff. BGB	75
b) § 243 Abs. 2 BGB analog	76
4. Widerspruch des Arbeitnehmers	77
II. Verhältnis zur einseitigen Urlaubsanordnung	78
III. Ergebnis	78
B. Besondere Fragen im Kontext der Kündigung	79
I. Urlaubsanordnung und Kündigungsschutzprozess	79
II. Unzumutbarkeit der Urlaubsanordnung	80
III. Notwendiger Inhalt der Urlaubsfestlegung	81
1. Hinreichend deutlich	82
2. Vorbehaltlose Zusage des Urlaubsentgelts	83
a) Allgemein	83
b) Vorsorgliche Urlaubsgewährung	84
3. Unwiderrufliche Befreiung von der Arbeitspflicht	86
C. Betriebsferien	86
I. Notwendigkeit dringender betrieblicher Belange	86
II. Exkurs: Alternative Lesart von BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79	88
III. Dringende betriebliche Belange für Betriebsferien	90
1. Betriebliche Belange	90
2. Geradezu zwingende, unabweisbare Belange	90
3. Sachgerechte Betriebsorganisation	91
4. Ausnahmen für Härtefälle	91
5. Zwischenergebnis	92
IV. Mitbestimmung	92
1. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze, § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 BetrVG	92
2. Aufstellung des Urlaubsplans, § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 BetrVG	93
3. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG als Grenze der Mitbestimmung	94
a) Richtigkeitsvermutung für die Entscheidung der Betriebspartner	95
b) Folgen nichtiger Abreden	96

Inhaltsverzeichnis	11
4. Initiativrecht und Einigungsstelle	97
V. Ergebnis	97

Viertes Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	98
Literaturverzeichnis	101
Stichwortverzeichnis	107

Einführung

Das Recht und die Pflicht, den gesetzlichen (Mindest-)Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers zeitlich festzulegen, obliegen nach § 7 Abs. 1 BUrlG dem Arbeitgeber. Er muss bei der Urlaubsfestlegung Urlaubswünsche des Arbeitnehmers berücksichtigen, es sei denn ihrer Berücksichtigung stehen dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegen.

Uneinigkeit besteht hinsichtlich der Frage, ob der Arbeitgeber dementsprechend auch gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers Urlaub festlegen kann (= einseitige Urlaubsanordnung).

Insbesondere zu Beginn der COVID-19-Pandemie wurde dies vermehrt diskutiert, weil solche einseitigen Urlaubsanordnungen gegenüber einzelnen Arbeitnehmern oder der gesamten Belegschaft als Möglichkeit des Arbeitgebers gesehen wurden, flexibel auf pandemiebedingte Produktionsschwierigkeiten reagieren zu können. Ob dem Arbeitgeber ein Recht zukommt, den Urlaub generell oder zu diesem Zweck gegen den Willen der(s) Arbeitnehmer(s) festzulegen, wurde durchaus unterschiedlich beurteilt.¹

Und auch die Arbeitsgerichtsbarkeit scheint in der Frage der einseitigen Urlaubsanordnung keiner einheitlichen Linie zu folgen. Während das Landesarbeitsgericht Köln 2010 in einer Reihe von Urteilen annahm, dass die beklagte Arbeitgeberin grundsätzlich befugt gewesen sei, Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers zu gewähren, weil angesichts der wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in denen sich die Arbeitgeberin befunden hatte, dringende betriebliche Belange bestanden, den Auftragsmangel durch die Gewährung der restlichen Urlaubsansprüche aus dem Vorjahr zu überbrücken,² äußerte sich der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts in einer anderen Sache fünf Jahre später gegenteilig: „Der Einwand eines Arbeitgebers, dringende betriebliche Belange stünden den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers entgegen, kann nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vorschrift nur bewirken, dass die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers nicht erfüllt werden müssen. Eine Obliegenheit oder Verpflichtung des Arbeitnehmers, Urlaub trotz

¹ Dagegen: *Bonanni*, ArbRB 2020, 110 (115); ablehnend bei zu kurzfristigen Urlaubsanordnungen: *Fuhlrott/Fischer*, NZA 2020, 345 (348); im Grundsatz dafür: *Bayreuther*, NZA 2020, 1057 (1058 f.); *Dehmel/Hartmann*, BB 2020, 885 (889); *Sievers*, jM 2020, 189 (192 f.); *Tödtmann/v. Bockelmann/Hartmann*, B. In der Krise – Krisenmanagement, Rn. 77 ff.

² LAG Köln 21. 6. 2010 – 5 Sa 286/10 (5 Sa 288/10, 5 Sa 1452/09, 5 Sa 1472/09), BeckRS 2010, 71117 (72986, 72983, 71116).

anderer Urlaubswünsche in Anspruch zu nehmen, begründet dieser Einwand nicht.³ Die genauere Lektüre des letztgenannten Urteils zeigt zwar, dass es dabei wohl nicht darum ging, tatsächlich das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung abzulehnen. Vielmehr ging es um die Frage, ob der Arbeitnehmer verpflichtet sei, seinen Urlaub in Anspruch zu nehmen, bevor er von Vollzeit auf Teilzeit wechselt. Die Formulierung des Urteils hinterlässt dennoch zumindest eine erhebliche Rechtsunsicherheit, zumal § 7 BUrlG von der Rechtsprechung zugleich als reines Leistungsverweigerungsrecht, d.h. nicht auch als Anordnungsrecht, eingeordnet wird.⁴

Gleichzeitig ist es in Rechtsprechung und Literatur völlig anerkannt, dass der Arbeitgeber (ggf. gemeinsam mit dem Betriebsrat) in der Form von Betriebsferien Urlaub für die gesamte Belegschaft entgegen den Wünschen der Arbeitnehmer festlegen kann⁵ und dass der Arbeitgeber auch innerhalb der Kündigungsfrist Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers festlegen kann.⁶

Dogmatisch konsequent ist dies nicht. Auch Betriebsferien und Urlaub innerhalb der Kündigungsfrist sind Urlaub im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes⁷ und müssen entsprechend § 7 BUrlG festgelegt werden. Interpretiert man das Urteil des 9. Senats also als Absage an das Recht zur einseitigen Urlaubsanordnung oder sieht § 7 Abs. 1 BUrlG als reines Leistungsverweigerungsrecht, müsste man damit auch Betriebsferien und Urlaubsanordnungen innerhalb der Kündigungsfrist für unzulässig halten.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, eine dogmatisch konsequente Antwort auf die Frage zu geben, ob der Arbeitgeber auch gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers Urlaub anordnen darf und wenn ja, welchen Voraussetzungen und Grenzen ein solches Recht des Arbeitgebers unterliegt.

Zur Beantwortung dieser Frage wird zunächst der allgemeine rechtliche Rahmen der zeitlichen Festlegung von Urlaub ausgelotet, um sodann zu untersuchen, ob auf dieser Grundlage ein Recht zur einseitigen Urlaubsanordnung bestehen kann (Erstes Kapitel). Im Anschluss werden die konkreten Voraussetzungen für ordnungsgemäße einseitige Urlaubsanordnungen herausgearbeitet (Zweites Kapitel). Abschließend werden die so herausgearbeiteten Grundsätze auf die beiden häufigsten Konstellationen

³ BAG 10.2.2015 – 9 AZR 53/14, AP TVöD § 26 Nr. 6 Rn. 30.

⁴ BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, NZA 1987, 379; LAG Hamm 13.6.2000 – 19 Sa 2246/99, NZA-RR 2001, 134, II.3.b).

⁵ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2; LAG Düsseldorf 20.6.2002 – 11 Sa 378/02, BeckRS 2002, 41353; NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 69; Frieze, Rn. 249; MHD ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 92; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 10; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 71; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 33; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 17; nur bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG: HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 30 ff. insb. Rn. 33.; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 255.

⁶ S. nur Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 73 ff.; Frieze, Rn. 212; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 15; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 20; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 22.

⁷ Dass durch Betriebsferien oder eine Urlaubsfestlegung innerhalb der Kündigungsfrist stets nur (tarif-)vertragliche Mehrurlaubsansprüche festgelegt werden, ist wenig plausibel.

tionen einseitiger Urlaubsanordnungen, Betriebsferien und den Kündigungsfall, angewandt und die Besonderheiten in diesen Konstellationen insgesamt näher beleuchtet (Drittes Kapitel).

Erstes Kapitel

Das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung

Im nachfolgenden Kapitel soll geklärt werden, ob der Arbeitgeber – zumindest grundsätzlich – das Recht hat, Urlaub entgegen dem ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers festzulegen.

Hierfür wird zunächst der allgemeine rechtliche Rahmen der zeitlichen Festlegung des Urlaubs abgesteckt, d.h. es wird die Rechtsgrundlage für die Urlaubsfestlegung sowie das Erfordernis einer ordnungsgemäßen zeitlichen Festlegung des Urlaubs für die Konkretisierung und die Erfüllung des Urlaubsanspruchs herausgearbeitet. Vor diesem Hintergrund wird sodann aus der Perspektive des nationalen Rechts, des Unionsrechts und des Völkerrechts untersucht, ob ein Recht zur einseitigen Urlaubsanordnung durch den Arbeitgeber besteht.

A. Rechtlicher Rahmen der zeitlichen Festlegung des Urlaubs

I. Rechtsgrundlage

Hinsichtlich der Frage, wie die zeitliche Festlegung des Urlaubs rechtlich einzuordnen ist und nach welcher (alleinigen) Rechtsgrundlage sie erfolgt, haben sich Literaturmeinung und Rechtsprechung seit Einführung des Bundesurlaubsgesetzes mehrfach gewandelt. Die frühere Einordnung der Urlaubsfestlegung als Bestandteil des Direktionsrecht oder als sonstiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315 Abs. 1 BGB (dazu sogleich) wirkt bis heute in der rechtlichen Bewertung von Einzelfragen der ordnungsgemäßen zeitlichen Festlegung des Urlaubs nach (s. Kapitel 2, B. II. 3. [Interessenabwägung im Einzelfall]; s. Kapitel 2, C. II. 1. b) [rechtzeitige Urlaubsanordnung]; s. Kapitel 3, B. II. [Unzumutbarkeit der Urlaubsanordnung]). Als Grundlage für die vorliegende Arbeit soll deshalb zunächst die Diskussion um die richtige Rechtsgrundlage der Urlaubsfestlegung dargestellt und eingeordnet werden.

1. Direktionsrecht

Lange Zeit wurde die zeitliche Festlegung des Urlaubs von Rechtsprechung und ganz herrschender Meinung als Bestandteil des Direktionsrechts angesehen.⁸ Dagegen wurde schon früh eingewandt, der Arbeitgeber, der schließlich zur Festlegung des Urlaubs verpflichtet ist, könne nicht gleichzeitig ein diesbezügliches (Direktions-)Recht haben.⁹ Nun ist es rechtsdogmatisch zwar durchaus möglich und auch üblich, dass der Inhaber eines Rechts auch zu dessen Ausübung verpflichtet ist.¹⁰ Das Direktionsrecht besteht allerdings im Hinblick auf die „Arbeitsleistung“, d. h. die Leistungspflicht des Arbeitnehmers, deren Gläubiger der Arbeitgeber ist. Die Urlaubsgewährung, also die Befreiung von der Arbeitspflicht, ist aber eine Verbindlichkeit des Arbeitgebers. Er ist insofern Schuldner und kann als solcher zur Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit nicht vom Direktionsrecht Gebrauch machen.¹¹

Die zeitliche Festlegung des Urlaubs ist dementsprechend nicht Bestandteil des Direktionsrechts.

2. § 315 BGB

Zum Teil wurde angenommen, dass es sich bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs um die Ausübung eines sonstigen Leistungsbestimmungsrecht i. S. d. § 315 Abs. 1 BGB handele.¹²

a) Direkte Anwendung

Die direkte Anwendung von § 315 Abs. 1 BGB scheidet von vornherein aus, da es sich bei der Norm um eine Auslegungsregel für vertragliche Leistungsbestim-

⁸ BAG 4. 12. 1970 – 5 AZR 242/70, AP BUrlG § 7 Nr. 5 = SAE 1971, 161 (zustimmende Anm. Lepke); LAG Hamm 19. 5. 1976 – 2 Sa 232/76, DB 1976, 1726; vor Inkrafttreten des BUrlG: BAG 12. 10. 1961 – 5 AZR 423/60, AP BGB § 611 Urlaubsrecht Nr. 84.

Boldt/Röhlsler, § 7 Rn. 1 m. w. N.; *Dütz*, DB 1976, 1428 (1429); *Heinze*, RdA 1986, 273 (281); *Hohmeister*, § 7 Rn. 4; *von der Laden*, S. 15 f.; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 28; *Lepke*, DB 1990, 1131 (1133); *ders.*, DB 1988 Beilage 10 S. 4 Fn. 57; *Meisel*, SAE 1972, 262 (263). Gänzlich aufgegeben wurde die Einordnung als Bestandteil des Direktionsrechts noch nicht (siehe nur: *Neumann/Fenski/Kühn/Neumann*, § 7 Rn. 6 und RDG 2021, 164 [165], wenngleich *Neumann* gleichzeitig unmittelbar auf § 7 Abs. 1 BUrlG für die Urlaubsfestlegung abstellt [Rn. 10]), sie wird aber heute ganz überwiegend abgelehnt s. Kapitel I, A. I. 4.

⁹ *Klein*, BB 1960, 251 (252); *Nikisch*, Bd. I, S. 534 Fn. 76; *Zöllner*, DB 1957, 508 (508).

¹⁰ So ausführlich auch *von der Laden*, S. 16.

¹¹ *Friese*, Rn. 181; *Klein*, BB 1960, 251 (252); *MHdB ArbR/Klose*, Band 1, § 86 Rn. 87; *Nikisch*, Bd. I S. 534 Fn. 76; *Kasseler HdB/Schütz*, 2.4 Rn. 231; BAG 8. 12. 1986 – 8 AZR 502/84, AP BUrlG § 7 Nr. 10.

¹² *GK-BUrlG/Bachmann*, § 7 Rn. 4 m. w. N., 20 ff.

mungsrechte handelt, die daher nicht auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch angewendet werden kann.¹³

b) Analoge Anwendung

In Betracht kommt deshalb nur eine analoge Anwendung der Norm. Eine vergleichbare Interessenlage hierfür läge wohl vor.¹⁴ Denn unabhängig davon, ob es sich um die Konkretisierung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs oder um die Konkretisierung einer vertraglichen Leistung handelt, hat die Partei, die sich der Konkretisierung durch die andere Partei unterwirft, ein Interesse daran, nicht der Willkür der bestimmenden Partei ausgesetzt zu sein.¹⁵

Die Frage ist aber, ob § 7 BUrlG überhaupt eine Regelungslücke offenlässt, die durch § 315 Abs. 1 BGB gefüllt werden kann. § 7 BUrlG macht ganz konkrete Vorgaben dazu, nach welchen Maßstäben Urlaub festzulegen ist.¹⁶ Demgegenüber ordnet § 315 Abs. 1 BGB nur ganz allgemein eine Bestimmung nach „billigem Ermessen“ an. Auch Stimmen, die sich für eine Anwendung von § 315 Abs. 1 BGB aussprachen, gingen daher davon aus, dass § 7 BUrlG gewissermaßen als Ermessensgrenze in die Norm einwirkt und den Begriff des billigen Ermessens ausfüllt.¹⁷ Der Mehrwert einer Anwendung von § 315 Abs. 1 BGB wäre also lediglich, Fälle, die § 7 BUrlG nicht regelt, aufzufangen und auch dann eine Konkretisierung des Urlaubsanspruchs nach billigem Ermessen sicherzustellen.

Einen solchen Fall und eine Regelungslücke sieht Bachmann dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer entweder keine Urlaubswünsche äußert oder seine Wünsche nicht erfüllt werden können, weil ihnen dringende betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche sozial vorrangiger Arbeitnehmer entgegenstehen. Auch dann solle der Arbeitgeber nicht völlig frei in der Festlegung des Urlaubszeitpunkts sein, sondern

¹³ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 23; Friese, Rn. 183.

Dementsprechend kann § 7 BUrlG auch nicht als speziellere Regelung, die den § 315 Abs. 1 BGB verdrängt, angesehen werden (so allerdings Konzen, ZfA 1972, 131 [189]; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 30; Leinemann, DB 1983, 989 [992]). Denn dazu müsste § 315 Abs. 1 BGB überhaupt direkt anwendbar sein.

¹⁴ Schon keine Vergleichbarkeit sieht dagegen Friese, Rn. 183, weil der Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen vom Urlaubswunsch des Arbeitnehmers abweichen kann und dadurch im gesetzlichen Regelfall kein Raum für eine freie Leistungsbestimmung bleibe.

¹⁵ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 23; Erman BGB/Hager, § 315 BGB, Rn. 1; MüKo BGB/Würdinger, BGB, § 315 Rn. 2.

¹⁶ Die Urlaubswünsche müssen berücksichtigt werden, es sei denn dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, stehen entgegen. Urlaubswünsche im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation müssen stets gewährt werden. Der Urlaub muss zusammenhängend gewährt werden und ist an das Urlaubsjahr gebunden, während eine Teilung oder Übertragung auf das nächste Kalenderjahr jeweils nur in engen Grenzen zulässig ist.

¹⁷ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 22 m. w. N.

billiges Ermessen ausüben.¹⁸ Nach der Konzeption des Bundesurlaubsgesetzes kann der Erholungszweck des Urlaubs allerdings im gesamten Urlaubsjahr gleichwertig verwirklicht werden,¹⁹ der Urlaub verliert nach der Rechtsprechung des EuGH seine Bedeutung für Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers noch nicht einmal dann, wenn er erst nach dem eigentlichen Urlaubsjahr genommen wird.²⁰ Hat der Arbeitnehmer also keinen eigenen (erfüllbaren) Urlaubswunsch geäußert und einer anderweitigen Urlaubsfestlegung des Arbeitgebers nicht widersprochen, besteht kein Grund zur Annahme, dass die Urlaubsfestlegung auf egal welchen Zeitraum im Kalenderjahr unbillig sein könnte. Hierin liegt also keine Regelungslücke.

Bachmann macht außerdem eine Regelungslücke im Hinblick auf den angemessenen zeitlichen Abstand zwischen der Festlegung des Urlaubs und dem Urlaubsantritt aus.²¹ Es ist zwar korrekt, dass das Bundesurlaubsgesetz hierzu keine Regelung trifft,²² obwohl allgemeiner Konsens ist, dass die Urlaubsfestlegung mit angemessenem Abstand zum Urlaubsantritt stattfinden muss²³ (s. Kapitel 2, C. II. 1. a)). Eine Regelungslücke begründet dies trotzdem nicht, denn die Pflicht des Arbeitgebers, den Urlaub mit angemessener Vorbereitungszeit zu gewähren, ergibt sich ergänzend aus der arbeitsvertraglichen Interessenwahrungspflicht bzw. der vertraglichen Nebenpflicht des Arbeitgebers, auch die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.²⁴

Auch für eine analoge Anwendung von § 315 Abs. 1 BGB besteht also kein Raum.

Ohnehin erscheint der Begriff des „billigen Ermessens“ im Kontext der zeitlichen Festlegung des Urlaubs nicht passend. § 315 BGB fordert nur die Beachtung der Interessen von Gläubiger (Arbeitnehmer) und Schuldner (Arbeitgeber), während bei der Urlaubsgewährung gem. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG darüber hinaus die Interessen der übrigen Arbeitnehmer zu wahren sind²⁵ und der Erholungszweck des Urlaubs zu berücksichtigen ist.

¹⁸ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 19 (in der 4. Auflage insoweit noch griffiger: Rn. 27 f.).

¹⁹ Friese, Rn. 183.

²⁰ EuGH 20.9.2009 – C-350/06 und C-520/06 (Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund u. Stringer u.a./Her Majesty's Revenue and Customs), NZA 2009, 135 Rn. 30; EuGH 6.4.2006 – C-124/05 (Federatie Nederlandse Vakbeweging/Staat der Nederlanden), EuZW 2006, 344 Rn. 30.

²¹ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 19 (siehe auch hierzu die ausführlichere Darstellung in der Voraufage: Rn. 29).

²² Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 72; NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 72; Friese, Rn. 194.

²³ Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 72; NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 72 f.; Friese, Rn. 194 f.; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 19, 21; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 8.

²⁴ Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 72; NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 72 f.; Friese, Rn. 194 f.; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 39.

²⁵ Leinemann/Linck, § 7 Rn. 31 f.

3. § 243 Abs. 1 BGB

Gleiches gilt für § 243 Abs. 1 BGB. Eine direkte Anwendung scheidet auch hier aus, der Urlaubsanspruch ist schließlich keine „Sache“, auch bei einer Auslegung des Begriffs über die Bedeutung der §§ 90, 90a BGB hinaus²⁶. Und auch für eine analoge Anwendung bleibt (genau wie für § 315 BGB) kein Raum neben § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG. Es ist nicht klar, wie ein Urlaubszeitpunkt „von mittlerer Art und Güte“ überhaupt aussehen sollte.²⁷ Geht es um Witterungsverhältnisse²⁸, Schulferien der Kinder oder generell die Wünsche des Arbeitnehmers? § 243 Abs. 1 BGB bleibt im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG die Antwort schuldig, eine analoge Anwendung würde nicht weiterhelfen, selbst wenn man eine Regelungslücke ausmachen würde.

4. § 7 BUrlG

§ 7 BUrlG, der ganz konkret vorgibt, wie der Arbeitgeber Urlaub festzulegen hat, bleibt damit als alleinige Rechtsgrundlage für die zeitliche Festlegung des Urlaubs bestehen. Dies entspricht auch der heute herrschenden Meinung²⁹ und Rechtsprechung³⁰.

5. Zwischenergebnis

Die Urlaubsfestlegung ist weder Bestandteil des Direktionsrechts noch ein sonstiges Leistungsbestimmungsrecht i. S. d. § 315 BGB. Auch § 243 Abs. 1 BGB ist nicht auf die Urlaubsfestlegung anwendbar. § 7 BUrlG ist alleinige Rechtsgrundlage für die zeitliche Festlegung des Erholungsurlaubs.

II. Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub

Der Anspruch auf Erholungsurlaub erlischt, wenn der Arbeitgeber die geschuldete Leistung bewirkt hat, § 362 Abs. 1 BGB. Bewirkt ist die geschuldete Leistung dann, wenn der Arbeitgeber die von ihm geschuldete Leistungshandlung vorgenommen hat und hierdurch³¹ der Leistungserfolg eingetreten ist, also der Arbeit-

²⁶ Vgl. zum Begriff der Sache in § 243 BGB: BeckOGK/Beurskens, BGB, § 243 Rn. 4 ff.

²⁷ Herlitzius, S. 165 f.

²⁸ Herlitzius, S. 165 f.

²⁹ Friese, Rn. 183; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 10; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 30 ff.; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 74; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 10; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 12; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 2 f.

³⁰ BAG 19.1.2010 – 9 AZR 427/09, AP BUrlG § 7 Nr. 45 Rn. 15; BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, AP BUrlG § 7 Nr. 10.

³¹ BeckOGK/Looschelders, BGB, § 362 Rn. 65.

nehmer im Urlaubszeitraum zum Zwecke der Erholung von seiner Arbeitspflicht befreit ist.³²

1. Leistungshandlung und Konkretisierung

a) Freistellungserklärung

Zum Zeitpunkt seines Entstehens ist der Urlaubsanspruch nur seinem Umfang nach bestimmt, z.B. 20 Tage im Kalenderjahr, und für seine Erfüllung stehen sämtliche Tage zur Verfügung, an denen eine Arbeitspflicht besteht.³³ Indem der Arbeitgeber den Urlaubszeitraum entsprechend § 7 Abs. 1 BUrlG festlegt und den Arbeitnehmer in diesem Zeitraum von seiner Arbeitspflicht freistellt, konkretisiert er den zunächst nur allgemeinen Urlaubsanspruch auf diesen bestimmten Zeitraum und nimmt damit die geschuldete Leistungshandlung für die Erfüllung des Urlaubsanspruchs vor.³⁴

Diese sogenannte Freistellungserklärung des Arbeitgebers ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung i.S.d. §§ 104 ff. BGB. Sie muss dem Arbeitnehmer zugehen (§ 130 BGB) und für ihre Auslegung ist § 133 BGB maßgeblich.³⁵

b) Anwendbarkeit von § 243 Abs. 2 BGB

Wie bereits herausgearbeitet (s. Kapitel 1, A. I. 3.), ist der Urlaubsanspruch keine Sache, die ihrer Gattung nach bestimmt ist, weshalb auch § 243 Abs. 2 BGB hinsichtlich der Konkretisierung des Urlaubsanspruchs – entgegen der Rechtsprechung³⁶ – nicht unmittelbar anwendbar ist.

Doch während für eine analoge Anwendung von § 243 Abs. 1 BGB neben § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG keine Regelungslücke besteht, verhält es sich mit Absatz 2 anders. Das Bundesurlaubsgesetz enthält keine allgemeine Gefahrtragungsregelung, son-

³² Friese, Rn. 99; ErfK/Gallner, § 1 Rn. 25, § 7 Rn. 4; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 11. Voraussetzung dafür ist freilich, dass im Freistellungszeitraum überhaupt eine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers besteht: BAG 25.1.2022 – 9 AZR 230/21, NZA 2022, 643 Rn. 19.

³³ Herlitzius, S. 165 f.

³⁴ Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 26; Friese, Rn. 99, 202; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 11; Arnold/Tillmanns/Zimmermann, § 1 Rn. 64.

³⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. LAG Rheinland-Pfalz 3.8.2021 – 8 Sa 16/21, BeckRS 2021, 38830 Rn. 25; BAG 20.8.2019 – 9 AZR 468/18, NZA 2019, 1581 Rn. 15; BAG 17.5.2011 – 9 AZR 189/10, NZA 2011, 1032 Rn. 19, 26; BAG 23.1.1996 – 9 AZR 554/93, NZA 1996, 1101 zu II.1.a). ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 6; Friese, Rn. 184 ff.; MHD ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 87; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 4.

³⁶ BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 16; BAG 25.8.2020 – 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633 Rn. 29; BAG 10.5.2005 – 9 AZR 251/04, NZA 2006, 439 Rn. 27; BAG 9.8.1994 – 9 AZR 384/92, NZA 1995, 174 (zu 2.a).

dern nur die §§ 9 und 10 BUrlG, die klare Ausnahmenvorschriften darstellen.³⁷ Dies lässt den Schluss zu, dass der Gesetzgeber selbst von einer Anwendung des allgemeinen Schuldrechts, speziell der Regelung des § 243 Abs. 2 BGB zur Gefahrtragung bei der Gattungsschuld, ausgegangen ist. Mangels direkter Anwendbarkeit von § 243 Abs. 2 BGB und mangels Bestehen einer anderweitigen Regelung zur Gefahrtragung liegt daher eine planwidrige Regelungslücke vor. Auch die Interessenlage ist vergleichbar, denn obwohl der Urlaubsanspruch keine Gattungsschuld ist, so ist er dieser doch ähnlich. Er ist zunächst nur seinem Umfang/seiner Gattung nach bestimmt³⁸ und wie auch bei der Gattungsschuld, ist seine Konkretisierung schließlich dem Schuldner (hier dem Arbeitgeber) zugewiesen.³⁹

§ 243 Abs. 2 BGB ist auf die Konkretisierung des Urlaubsanspruchs daher analog anzuwenden.⁴⁰

2. Leistungserfolg

Als Leistungserfolg schuldet der Arbeitgeber die Befreiung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht zum Zwecke der Erholung.⁴¹ Er hat allerdings nicht für eine bestimmte Qualität des Freistellungszeitraums einzustehen.⁴² Führen nach der Konkretisierung eintretende und vom Arbeitgeber nicht unmittelbar zu beeinflussende Umstände dazu, dass der Arbeitnehmer die Zeit der Arbeitsbefreiung zum Zwecke des Erholungsurlaubs nicht (uneingeschränkt) nutzen kann, ist das regelmäßig dem persönlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen und fällt in seine Risikosphäre.⁴³

Nur soweit Gesetzgeber oder Tarifvertragsparteien, wie in den §§ 9 und 10 BUrlG, besondere Regelungen zur Nichtanrechnung von Urlaub treffen, findet eine Umverteilung des Risikos zu Gunsten des Arbeitnehmers statt und der Urlaub ist nachzugewähren.⁴⁴ Eine analoge Anwendung der §§ 9 und 10 BUrlG auf andere urlaubsstörende Ereignisse oder Tatbestände (z. B. auf eine Quarantäneanordnung), aus denen sich eine Beseitigung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ergibt, kommt

³⁷ BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 22; BAG 25.8.2020 – 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633 Rn. 29; BAG 9.8.1994 – 9 AZR 384/92, NZA 1995, 174 (zu 2.c).

³⁸ Herlitzius, S. 165 f.

³⁹ MHD B ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 87.

⁴⁰ Für eine entsprechende Anwendung auch: Friese, Rn. 103; Herlitzius, S. 165 f.

⁴¹ S. Fn. 32.

⁴² BAG 28.5.2024 – 9 AZR 76/22, BeckRS 2024, 19501, Rn. 14; BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 17; BAG 25.8.2020 – 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633 Rn. 28.

⁴³ BAG 28.5.2024 – 9 AZR 76/22, NZA 2024, 1149 Rn. 14; BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 17; BAG 25.8.2020 – 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633 Rn. 29.

⁴⁴ BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 17 ff.

Anschaulich zeigt sich das anhand der veränderten Risikoverteilung nach Inkrafttreten von § 17 MuSchG a.F. (entspricht § 24 MuSchG): BAG 9.8.2016 – 9 AZR 575/15, NZA 2016, 1392 Rn. 15 im Vergleich zu BAG 9.8.1994 – 9 AZR 384/92, NZA 1995, 174 (zu 2.b).

nicht in Betracht, da es sich um nicht verallgemeinerungsfähige Ausnahmegeschriften handelt.⁴⁵

Ohne eine solche Ausnahme bleibt es schließlich bei der bezahlten Freistellung zum Zwecke der Gewährung des Erholungsurlaubs, auch wenn der Arbeitnehmer diesen nicht oder zumindest nicht wie beabsichtigt nutzen kann.⁴⁶

Seine frühere Sichtweise, dass der durch die Leistungshandlung konkretisierte Urlaubsanspruch in einem solchen Fall nach § 275 Abs. 1 BGB nachträglich ersatzlos untergeht, hat der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgegeben.⁴⁷ Im Ergebnis ändert sich dadurch nichts – ob der Arbeitgeber von seiner Freistellungsverpflichtung nach § 275 Abs. 1 BGB frei wird oder ob der Urlaubsanspruch als erfüllt angesehen wird, macht für keinen der Betroffenen einen Unterschied.

3. Zwischenergebnis

Der Arbeitgeber erfüllt den Anspruch des Arbeitnehmers auf Erholungsurlaub durch eine ordnungsgemäße Festlegung des Urlaubszeitraums nach § 7 Abs. 1 BUrlG, durch die der Arbeitnehmer im Urlaubszeitraum zum Zwecke der Erholung von seiner Arbeitspflicht befreit wird, § 362 Abs. 1 BGB.

Die Urlaubsfestlegung konkretisiert den allgemeinen Urlaubsanspruch auf einen bestimmten Zeitraum, § 243 Abs. 2 BGB ist analog anzuwenden. Nach der Konkretisierung eintretende Umstände, die dazu führen, dass der Arbeitnehmer den Urlaub nicht (uneingeschränkt) nutzen kann und die der Arbeitgeber nicht unmittelbar beeinflussen kann, fallen, soweit Gesetzgeber oder Tarifvertragsparteien keine Ausnahme geregelt haben, in den Risikobereich des Arbeitnehmers. Der Urlaubsanspruch wird dennoch erfüllt.

III. Zwischenergebnis

§ 7 BUrlG ist alleinige Rechtsgrundlage für die zeitliche Festlegung von Erholungsurlaub. Die ordnungsgemäße Urlaubsfestlegung nach § 7 Abs. 1 BUrlG ist geschuldete Leistungshandlung für die Erfüllung des Erholungsurlaubs und konkretisiert den Urlaubsanspruch gem. § 243 Abs. 2 BGB analog.

⁴⁵ S. zur Quarantäneanordnung: BAG 28.5.2024 – 9 AZR 76/22, NZA 2024, 1149 Rn. 15; BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 22 ff.; LAG Rheinland-Pfalz 7.4.2022 – 2 Sa 341/21, BeckRS 2022, 19229 Rn. 28 f.; LAG Düsseldorf 15.10.2021 – 7 Sa 857/21, BeckRS 2021, 30707 Rn. 27 ff. m. w. N.; *Hein/Tophof*, NZA 2021, 601; *Isenhardt*, ArbR-Aktuell 2022, 281; auch aus unionsrechtlicher Perspektive besteht hierzu kein Bedürfnis: EuGH 14.12.2023 – C-206/22 (TF/Sparkasse Südpfalz), NZA 2024, 43 Rn. 38 ff., insb. 45.

⁴⁶ BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 16.

⁴⁷ BAG 28.5.2024 – 9 AZR 76/22, NZA 2024, 1149 Rn. 29; BAG 16.8.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39 Rn. 16.

B. Recht des Arbeitgebers, Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers anzuordnen

Im Folgenden wird zunächst § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG als alleinige Rechtsgrundlage der zeitlichen Festlegung des Urlaubs daraufhin untersucht, ob aus der Norm lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers gegenüber Urlaubswünschen des Arbeitnehmers oder auch ein „Anordnungsrecht“ des Arbeitgebers zur Festlegung des Urlaubs gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers folgt.

In Anbetracht der starken unionsrechtlichen Prägung des Urlaubsrechts durch Art. 7 RL 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh wird anschließend untersucht, wie sich das Unionsrecht zu dieser Frage verhält. Ebenso wird das Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation auf seine Wertungen hin befragt.

I. Aussagegehalt von § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG

„(1)¹Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, daß ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen entgegenstehen.“⁴⁸

1. Wortlaut

Der Wortlaut lässt keinen eindeutigen Schluss in die eine oder die andere Richtung zu. Während die Formulierung auf den ersten Zugriff nur ein Leistungsverweigerungsrecht zu beschreiben scheint (der Arbeitgeber darf unter bestimmten Umständen einem Wunsch des Arbeitnehmers nicht nachkommen), ist dies bei näherem Hinsehen weniger klar. Nicht berücksichtigt werden Urlaubswünsche schließlich nicht nur, wenn der Arbeitgeber eine den Wünschen entsprechende Urlaubsgewährung verweigert, sondern auch, wenn der Arbeitgeber einen Urlaubszeitraum festlegt, der den Wünschen des Arbeitnehmers widerspricht.

2. Telos

Ein Recht des Arbeitgebers, Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers anzuordnen, müsste zum einen mit dem Telos des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vereinbar sein, zum anderen aber auch mit dem Urlaubszweck an sich, der Erholung des Arbeitnehmers.

⁴⁸ § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG.

a) § 7 Abs. 1 BUrlG

aa) Telos § 7 Abs. 1 BUrlG

§ 7 Abs. 1 BUrlG gibt dem Arbeitgeber nicht einfach nur das Recht und die Pflicht, den Urlaub zeitlich festzulegen. Stattdessen schafft die Norm ein fein austariertes System von Ausnahmen und Rückausnahmen, das sicherstellt, dass bei der Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber die Interessen aller Betroffenen berücksichtigt werden: Grundsätzlich ist der Urlaub nach den Wünschen des Arbeitnehmers festzulegen (Interesse des Arbeitnehmers), eine Ausnahme hiervon ist zu machen, wenn betriebliche Belange des Arbeitgebers entgegenstehen (Interesse des Arbeitgebers), dies allerdings nur, wenn diese Belange dringend sind (Interesse des Arbeitnehmers). Der Arbeitgeber muss die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers ebenso wenig berücksichtigen, wenn Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen (Interesse anderer Arbeitnehmer). Schließlich sind Urlaubswünsche des Arbeitnehmers im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation stets zu gewähren, unabhängig davon, ob dringende betriebliche Belange des Arbeitgebers oder Urlaubswünsche sozial vorrangiger Arbeitnehmer entgegenstehen (Interesse des Arbeitnehmers⁴⁹).

Ziel der Norm ist also, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Interessen aller Betroffenen angemessen berücksichtigt werden.

bb) Folgen für die Frage der Urlaubsanordnung

Die Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers bedeutet in der Systematik des § 7 Abs. 1 BUrlG wiederum, dass – außer im Fall des § 7 Abs. 1 S. 2 BUrlG – Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zurücktreten müssen, wenn ihnen dringende betriebliche Belange entgegenstehen.

Dringende betriebliche Belange können aber nicht nur *gegen* die Gewährung eines vom Arbeitnehmer gewünschten Urlaubszeitraums, sondern auch *für* die zeitliche Festlegung des Urlaubs auf einen ganz konkreten Zeitraum sprechen,⁵⁰ in dem es erhebliche organisatorische und/oder wirtschaftliche Vorteile hätte, wenn dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt werden würde (z.B. kleine Arztpraxis: gesamte Praxis soll zeitgleich mit der Ärztin Urlaub machen, da der Betrieb ohne sie nicht sinnvoll aufrecht erhalten werden kann). Äußert ein Arbeitnehmer in einem solchen Fall Urlaubswünsche, die der Festlegung des Urlaubs auf diesen Zeitraum entgegenstehen, und stünde dem Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht zu, könnte der Arbeitgeber trotz dringender betrieblicher Belange hierfür den Urlaub nicht auf den Zeitraum festlegen, der für den

⁴⁹ Dies entspricht auch dem Interesse der Solidargemeinschaft an einer vollständigen Erholung des Arbeitnehmers.

⁵⁰ S. auch bereits *von der Laden*, S. 33.

Betrieb erforderlich ist. Seine dringenden betrieblichen Belange könnten in diesem Fall also nicht adäquat berücksichtigt werden.

Um entsprechend dem Ziel des § 7 Abs. 1 BUrlG auch die Interessen des Arbeitgebers bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs angemessen berücksichtigen zu können, muss der Arbeitgeber daher sogar das Recht haben, den Urlaub entgegen dem Wunsch des Arbeitnehmers festzulegen, wenn dringende betriebliche Belange eine Festlegung auf diesen Zeitraum erfordern.⁵¹

b) Erholungszweck des Urlaubs

Zweck des Urlaubs ist die Erholung des Arbeitnehmers, vgl. § 1 BUrlG. Zwar besteht der Urlaubsanspruch unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer der Erholung bedarf oder die gewährte Freizeit hierfür nutzen will, und die Erfüllung des Urlaubsanspruchs ist unabhängig vom Eintritt eines subjektiven oder objektiven Erholungserfolgs, gleichwohl prägt der Erholungszweck den Urlaub und ist bei der Auslegung des § 7 Abs. 1 BUrlG natürlich besonders zu berücksichtigen.⁵²

Eine einseitige Urlaubsanordnung kann sich in zweierlei Hinsicht auf die Erholung des Arbeitnehmers auswirken.

aa) Fehlende Berücksichtigung der Urlaubswünsche

So dient die Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers nach § 7 Abs. 1 BUrlG durchaus auch der Erholung des Arbeitnehmers, indem er so seine Freizeit nach seinen eigenen Erholungsbedürfnissen gestalten kann. Eine Missachtung dieser Wünsche aus dringenden betrieblichen Belangen würde damit auch die Erholung des Arbeitnehmers beeinträchtigen.

Diesen Konflikt zwischen den Interessen des Arbeitnehmers und denen des Arbeitgebers hat der Gesetzgeber aber bereits gelöst, und zwar so, dass dringende betriebliche Belange den Wünschen vorgehen (s. Kapitel 1, B. I. 2. a) bb)). Auch die zusätzliche Bedeutung, die den Urlaubswünschen für die Erholung der Arbeitnehmer zukommt, vermag an dieser Auslegung nichts zu ändern (freilich auch weil der Erholungszweck nach der Konzeption des Bundesurlaubsgesetzes im gesamten Urlaubsjahr gleichwertig verwirklicht werden kann⁵³).

⁵¹ BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 81; Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1059).

⁵² Friese, Rn. 34 m.w.N.; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 1 Rn. 5. Umstritten ist allerdings, ob die Erholung des Arbeitnehmers nur Motiv (Friese, Rn. 34 m.w.N.) oder auch Merkmal (BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 1 Rn. 5) des Urlaubsanspruchs ist. Praktische Auswirkungen hat die Entscheidung in dieser Frage aber kaum, vgl. BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 1 Rn. 5.

⁵³ Friese, Rn. 183.

bb) Abgeltung oder Verfall des Urlaubs

Aber auch eine einseitige Urlaubsanordnung kann der Erholung des Arbeitnehmers dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Urlaub ohne die Urlaubsanordnung verfallen (§ 7 Abs. 3 S. 1, Abs. 3 S. 3 BUrlG) oder abgegolten werden (§ 7 Abs. 4 BUrlG) würde. Denn wird der Urlaub nicht tatsächlich gewährt, so hat der Arbeitnehmer überhaupt nicht die Möglichkeit sich zu erholen.

Zur Veranschaulichung soll hier zunächst der Fall betrachtet werden, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis endet, die Abgeltung seines restlichen Urlaubsanspruchs wünscht, obwohl eine Urlaubsgewährung in natura noch möglich wäre. Die Berücksichtigung dieses Wunsches würde gegen das Abgeltungsverbot nach § 7 Abs. 4 BUrlG (unionsrechtlich verankert in Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG) und den hinter dem Abgeltungsverbot stehenden Erholungszweck des Urlaubs verstoßen.⁵⁴ Denn die tatsächliche Urlaubsgewährung hat Vorrang vor der Urlaubsabgeltung. Der Urlaub darf nur abgegolten werden, wenn er nicht mehr in natura gewährt werden kann.⁵⁵ Damit ist bereits eine Vereinbarung über den „Abkauf“ des Urlaubs völlig ausgeschlossen⁵⁶ und erst recht, dass der Arbeitnehmer alleine durch seinen Wunsch eine Abgeltung erzwingen könnte.⁵⁷ Eine einseitige Urlaubsanordnung entgegen einem solchen Wunsch würde die tatsächliche Urlaubsgewährung und damit die Erholung des Arbeitnehmers sicherstellen. Für die Konstellation der Urlaubsfestlegung innerhalb der Kündigungsfrist ist eine solche einseitige Urlaubsanordnung daher – zumindest im Grundsatz – auch anerkannt.⁵⁸

Das Gleiche muss im Falle eines Arbeitnehmers, der den ihm zustehenden Erholungsurlaub vollständig oder zum Teil erst gar nicht in Anspruch nehmen will, gelten. Dies ist nicht etwa Prärogative des Arbeitnehmers,⁵⁹ sondern auch hier gilt:

⁵⁴ ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 15.

⁵⁵ So bereits BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, AP BUrlG § 7 Nr. 6; vgl. auch: Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 73; Friese, Rn. 212; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 25; a. A. aber wohl Reinecke, AuR 2013, 19 (20, 22). Der Vorrang der tatsächlichen Inanspruchnahme des Urlaubs entspricht auch dem in Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG verfolgtem Ziel, vgl. EuGH 18.1.2024 – C-218/22 (BU/Comune di Copertino), NZA 2024, 253 Rn. 37 f.

⁵⁶ Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 102; Meisel, AP BUrlG § 7 Nr. 6; Friese, Rn. 501.

⁵⁷ Wie hier: Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 22; Bickel, SAE 1975, 88; Ausnahmefälle, in denen die Urlaubsfestlegung trotzdem unzumutbar sein kann, halten für möglich: BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, AP BUrlG § 7 Nr. 6; Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 74, 76; Friese, Rn. 212; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 15; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 21; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 64; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 79; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 25; Ernst, NZA-RR 2007, 561 (564); Weiler/Rath, NZA 1987, 337 (338). S. Kapitel 3, B. II.

⁵⁸ S. nur Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 74, 77; Friese, Rn. 212; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 15; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 20; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 22.

⁵⁹ So allerdings Latzel, EuZA 2014, 80 (92); ähnlich wie hier auch: Brandt, EuZA 2023, 383 (386 f.).

der Arbeitnehmer darf die tatsächliche Gewährung des Urlaubs nicht verhindern.⁶⁰ Wenn die Alternative zur einseitigen Urlaubsanordnung der Verfall oder die Abgeltung des Urlaubs ist, gibt es kein schützenswertes Interesse des Arbeitnehmers gegen die Anordnung des Urlaubs.⁶¹ Die einseitige Urlaubsanordnung ist das weitaus mildere Mittel.

Dabei macht es im Übrigen keinen Unterschied, ob die Erholung wirklich das Motiv des Arbeitgebers für die Urlaubsanordnung ist. Entscheidend ist, ob die Urlaubsanordnung im Ergebnis die Erholung des Arbeitnehmers sicherstellt.

cc) Zwischenergebnis

Ein Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung ist mit dem Erholungszweck des Urlaubs nicht nur vereinbar, sondern der Erholungszweck des Urlaubs erfordert es sogar, dass der Arbeitgeber Urlaub auch gegen den Willen des Arbeitnehmers anordnen kann, wenn der Urlaub sonst verfallen würde oder abgeboten werden müsste.

c) Zwischenergebnis

Das Ziel von § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG, bei der Urlaubsfestlegung die Interessen aller Betroffenen angemessen zu berücksichtigen, und der Erholungszweck des Urlaubs sprechen in zwei Fällen für ein Recht des Arbeitgebers, Urlaub auch gegen den Willen des Arbeitnehmers anzuordnen. Zum einen, wenn dringende betriebliche Belange die Urlaubsfestlegung auf einen bestimmten Zeitraum erfordern, zum anderen, um die tatsächliche Urlaubsgewährung sicherzustellen.

3. Systematik

Ein Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung müsste sich darüber hinaus sowohl in die Systematik des § 7 BUrlG einfügen als auch mit sonstigen arbeitsrechtlichen Prinzipien und Normen vereinbar sein.

Hier soll insbesondere auf drei Reibungspunkte eingegangen werden:

Einseitige Urlaubsanordnungen könnten mit dem in § 7 Abs. 1 BUrlG verankerten Gebot der Wunschberücksichtigung in Konflikt stehen (a)); das Recht zur einseitigen Urlaubsanordnung wegen dringender betrieblicher Belange (das, wie soeben herausgearbeitet, nach dem Telos des § 7 Abs. 1 BUrlG zu fordern ist) könnte

⁶⁰ So auch BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 84.

⁶¹ Gut auf den Punkt bringen dies Weiler/Rath, NZA 1987, 337 (338) für den Fall der Urlaubsfestlegung innerhalb der Kündigungsfrist: „Diese Einschränkung muß sich der Arbeitnehmer gefallen lassen; das Bundesurlaubsgesetz bindet nicht nur den Arbeitgeber, sondern beide Vertragspartner an den Vorrang der Urlaubsgewährung in Freizeit [...]“.

dazu führen, dass der Arbeitgeber das ihm obliegende Betriebsrisiko auf den Arbeitnehmer „abwälzen“ kann (b)); womöglich ist § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG zu entnehmen, dass der Arbeitgeber sich nicht alleine gegen Wünsche des Arbeitnehmers durchsetzen kann (c)).

a) Wunschberücksichtigung im Rahmen von § 7 BUrlG

Eine Urlaubsanordnung gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers scheint auf den ersten Blick nicht mit dem Gebot der Wunschberücksichtigung nach § 7 Abs. 1 BUrlG vereinbar zu sein.

Doch die Missachtung von Urlaubswünschen der Arbeitnehmer für eine einseitige Urlaubsanordnung aus dringenden betrieblichen Gründen entspricht sogar ganz ausdrücklich der Systematik des § 7 Abs. 1 BUrlG, wonach die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers hinter dringenden betrieblichen Gründen zurücktreten müssen.

Noch weniger liegt im Fall einer Urlaubsanordnung, die die tatsächliche Gewährung des Urlaubs sicherstellen soll, ein Verstoß gegen das Gebot der Wunschberücksichtigung vor. Vielmehr sind Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, die auf einen Zeitraum nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet sind, keine Urlaubswünsche i. S. d. § 7 Abs. 1 BUrlG, weil sie nicht auf die Gewährung des Urlaubs, sondern auf dessen Abgeltung gerichtet sind (s. Kapitel 3, B. II.). Auch der Wunsch des Arbeitnehmers, den Urlaub überhaupt nicht in Anspruch zu nehmen, ist kein schutzwürdiger Urlaubswunsch i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG (s. Kapitel 1, B. I. 2. b) bb)).

Hinzu kommt, dass in der Systematik des § 7 BUrlG der Erholungszweck des Urlaubs, der auch Hintergrund einseitiger Urlaubsanordnungen zur Sicherung der Urlaubsgewährung in natura ist, stets höher zu gewichten ist als die bloßen Wünsche des Arbeitnehmers. Dies zeigt sich zum einen im Rahmen des Grundsatzes der zusammenhängenden Urlaubsgewährung (§ 7 Abs. 2 BUrlG), zum anderen im Rahmen der grundsätzlichen Bindung des Urlaubs an das Kalenderjahr (§ 7 Abs. 3 BUrlG), die beide dem Erholungszweck des Urlaubs dienen.⁶² Weder der bloße Wunsch des Arbeitnehmers, den Urlaub gleichwohl aufzuteilen,⁶³ noch sein Wunsch,

⁶² Vgl. zur Übertragung des Urlaubs nur EuGH 22.11.2011 – C-214/10 (KHS AG/Winfried Schulte), NZA 2011, 1333 Rn. 33; zur zusammenhängenden Urlaubsgewährung: LAG Baden-Württemberg 6.3.2019 – 4 Sa 73/18, BeckRS 2019, 7742 Rn. 41; BAG 29.7.1965 – 5 AZR 380/64, NJW 1965, 2174.

⁶³ Ganz hM: GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 96; BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 147; Friese, Rn. 220; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 25; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 50; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 106; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 59 f.; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 259; LAG Baden-Württemberg 6.3.2019 – 4 Sa 73/18, BeckRS 2019, 7742; LAG Düsseldorf 25.10.2004 – 10 Sa 1306/04, BeckRS 2005, 40168 Rn. 20 f.; a. A. BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 14; Rambach/Rambach, ZTR 2018, 374; LAG Niedersachsen 23.4.2009 – 7 Sa 1655/08, BeckRS 2009, 66018.

den Urlaub ins nächste Kalenderjahr zu übertragen,⁶⁴ sind bei der Urlaubsgewährung zu berücksichtigen. Denn der bloße Wunsch des Arbeitnehmers ist kein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund i. S. d. § 7 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 bzw. § 7 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 BUrlG, der die Teilung oder die Übertragung des Urlaubs rechtfertigen würde. Die dagegen vorgebrachte Kritik, dies sei paternalistisch, der Arbeitnehmer wisse schließlich am besten, welcher Zeitpunkt seiner Erholung diene,⁶⁵ ist im Ergebnis rechtspolitischer Natur. Rechtlich kann eigentlich kein Zweifel daran bestehen, dass die verschiedenen Begrifflichkeiten „Urlaubswünsche des Arbeitnehmers“ (§ 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG) und „in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe“ (§ 7 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BUrlG und § 7 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 BUrlG) auch verschiedene Bedeutungen haben und in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dementsprechend tiefer liegen müssen als ein reiner Wunsch des Arbeitnehmers. Es ist auch keine überbordende Invasion der Privatsphäre des Arbeitnehmers, dass er solche Gründe offenbaren muss, um den Urlaub aufteilen oder übertragen zu können.⁶⁶ Für die Frage, welcher Arbeitnehmer unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdient (§ 7 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BUrlG), sind ähnlich private Informationen zu offenbaren.

Einseitige Urlaubsanordnungen aus dringenden betrieblichen Gründen oder zur Sicherung der Urlaubsgewährung in natura fügen sich daher trotz des Gebots der Wunschberücksichtigung stimmig in die Systematik des § 7 BUrlG ein.

b) Betriebsrisiko, § 615 S. 3 BGB

Weil der Arbeitgeber den Betrieb leitet, die betrieblichen Abläufe organisiert, die Verantwortung trägt und die Erträge erzielt, trägt er nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Betriebsrisiko. Nach § 615 S. 3 BGB muss er daher dafür einstehen und auch dann Arbeitsentgelt zahlen, wenn die Arbeitsleistung aus Gründen unmöglich wird, die in seinem Einflussbereich liegen oder die von außen auf das Unternehmen einwirken und sich als höhere Gewalt darstellen. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitgeber aufgrund äußerer Einflüsse Entscheidungen trifft, die zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung führen.⁶⁷

Sämtliche Konstellationen, die in Literatur und Rechtsprechung gemeinhin als dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 BUrlG angesehen werden (unvorherge-

⁶⁴ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 128; BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 165; Friese, Rn. 149 f.; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 61; MHdB ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 104; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 121; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 83; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 44; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 343; Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 123 f.

⁶⁵ BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 14; Latzel, EuZA 2014, 80 (92); Rambach/Rambach, ZTR 2018, 374; LAG Niedersachsen 23.4.2009 – 7 Sa 1655/08, BeckRS 2009, 66018; wie hier: ErfK/Gallner, § 7 Rn. 25; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 60.

⁶⁶ So aber Rambach/Rambach, ZTR 2018, 374 und Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 84.

⁶⁷ BAG 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182 Rn. 22; BAG 8. 2. 1957 – 1 AZR 338/55, NJW 1957, 687 (688).

sehene Produktionsnachfrage, Saison- und Kampagnezeiten, besondere Hochzeiten wie z. B. im Einzelhandel zur Weihnachtszeit, ...) ⁶⁸ liegen damit eigentlich im Risikobereich des Arbeitgebers. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG stellt insoweit eine Ausnahme von der grundsätzlichen Risikoverteilung im Arbeitsrecht dar.

Angesichts dieses Ausnahmecharakters könnte eine restriktive Auslegung der Norm geboten sein, die zumindest keine Urlaubsanordnungen gegen den Wunsch des Arbeitnehmers aus dringenden betrieblichen Gründen zulässt. Dies würde zweifelsfrei die Fälle minimieren, in denen der Arbeitgeber das üblicherweise ihm obliegende Betriebsrisiko dem Arbeitnehmer aufbürden könnte. Da der Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ohnehin keinen eindeutigen Schluss dahingehend zulässt, ob ein reines Leistungsverweigerungsrecht oder auch ein Anordnungsrecht besteht (s. Kapitel 1, B. I. 1.), wäre eine solche Auslegung auch unproblematisch mit dem Wortlaut vereinbar.

Bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, dass die in § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG zum Ausdruck kommende Ausnahme vom Betriebsrisiko in Wirklichkeit nichts mit der Frage zu tun hat, ob § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG dem Arbeitgeber ein Anordnungs- oder ein Leistungsverweigerungsrecht gibt, sondern darin begründet liegt, dass der Arbeitgeber den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers überhaupt dringende betriebliche Belange entgegensetzen darf. Auch wenn der Arbeitgeber einen Urlaubswunsch des Arbeitnehmers ‚nur‘ ablehnt, liegt darin eine Abweichung von der üblichen Risikoverteilung.

Eine Auslegung, die dem Betriebsrisiko Rechnung trägt, muss daher auf dieser Ebene ansetzen und den Begriff der dringenden betrieblichen Belange so auslegen, dass der Arbeitgeber sein Betriebsrisiko nicht über Gebühr auf den Arbeitnehmer abwälzen kann (dazu später Kapitel 2, B. II. 2. c)) und nicht auf der ‚Rechtsfolgen‘-Ebene, d. h. der Frage, ob ein Anordnungsrecht besteht oder nicht.

Dass der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt und dieses nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen darf, spricht also nicht gegen ein Recht des Arbeitgebers, einseitig Urlaub anordnen zu können. Das Betriebsrisiko wirkt sich ‚nur‘ auf die Frage aus, wann überhaupt dringende betriebliche Belange vorliegen, die eine einseitige Anordnung von Urlaub rechtfertigen könnten.

c) § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 BetrVG

Der Betriebsrat hat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 BetrVG bei der Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer mitzubestimmen, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem beteiligten Arbeitnehmer kein Einverständnis

⁶⁸ Friese, Rn. 207; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn 18; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 10; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 40; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 15; BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 65; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 238 f.; LAG Köln 17.3.1995 – 13 Sa 1282/94, BeckRS 2015, 66954; ArbG Mainz 3.7.1998 – 6 Ca 640/98, BeckRS 1998, 30898983.

erzielt wird. Dies könnte darauf hindeuten, dass sich die besseren Gründe des Arbeitgebers für eine Urlaubsfestlegung nicht *ex lege* durchsetzen und damit gegen die Existenz eines Anordnungsrechts sprechen.⁶⁹

Konsequent zu Ende gedacht würde diese Schlussfolgerung allerdings nicht nur gegen ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers sprechen, sondern auch gegen das in § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG unstreitig und ausdrücklich vorgesehene Leistungsverweigerungsrecht.

Aus der Existenz eines Konfliktlösungsmechanismus kann nicht geschlossen werden, dass sich die überwiegenden Interessen des Arbeitgebers nicht durchsetzen können. Ein Recht (ob nun Leistungsverweigerungsrecht oder einseitiges Anordnungsrecht), das den Ausgleich verschiedener Interessen zum Ziel hat, ist in seiner Durchsetzung von vornherein konfliktanfällig. Ein Mechanismus zur Lösung solcher Konflikte sagt nichts darüber aus, welche Interessen in welcher Weise zu berücksichtigen sind oder darüber, ob § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG nur ein Leistungsverweigerungsrecht oder auch ein einseitiges Anordnungsrecht gegen den Willen des Arbeitnehmers umfasst.

4. Historie

Die Gesetzesbegründung zu § 7 BUrlG hielt an der vor Einführung des Bundesurlaubsgesetzes bestehenden Regel fest, dass der Urlaubszeitpunkt vom Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts bestimmt werden kann. Der Arbeitgeber sollte durch § 7 BUrlG lediglich verpflichtet werden „im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten (...) dem Verlangen des Arbeitnehmers auf eine bestimmte zeitliche Festlegung des Urlaubs zu entsprechen.“⁷⁰

Der historische Gesetzgeber scheint also durchaus davon ausgegangen zu sein, dass der Arbeitgeber auch gegen den Wunsch des Arbeitnehmers Urlaub anordnen kann. Dies war auch folgerichtig, wenn man mit der früheren Literaturmeinung und Rechtsprechung von einem Direktionsrecht zur Urlaubsbestimmung ausging. Nachdem aber die Einordnung als Direktionsrecht von der heutigen Literatur und Rechtsprechung überzeugend abgelehnt wird (s. Kapitel 1, A. I. 1.), kann der Gesetzesbegründung, wenngleich sie für ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers spräche, keine entscheidende Bedeutung mehr beigemessen werden.

5. Zwischenergebnis

Der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG lassen kein eindeutiges Auslegungsergebnis hinsichtlich der Frage zu, ob der Arbeitgeber Urlaub auch gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers anordnen darf. Die

⁶⁹ Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1058).

⁷⁰ BT-Drs. IV/785, S. 3.

gegen ein solches Recht immer wieder vorgebrachten systematischen Argumente können jedenfalls nicht durchgreifen. Das Anordnungsrecht fügt sich stimmig in die Systematik des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ein und ist auch mit dem vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrisiko nach § 615 S. 3 BGB vereinbar. Das Telos der Norm spricht sogar ausdrücklich für ein Recht des Arbeitgebers, Urlaub gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers festzulegen. So folgt aus dem Erholungszweck des Urlaubs, dass der Arbeitgeber auch gegen den Willen des Arbeitnehmers sicherstellen können muss, dass der Urlaub nicht verfällt oder abgegolten wird. Außerdem können die beiderseitigen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur dann adäquat berücksichtigt werden, wenn der Arbeitgeber, sollten dringende betriebliche Gründe für die Urlaubsgewährung in einem konkreten Zeitraum bestehen, den Urlaub entsprechend festsetzen kann, auch wenn Wünsche des Arbeitnehmers entgegenstehen.

Danach lässt sich festhalten: § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG räumt dem Arbeitgeber das Recht ein, Urlaub auch gegen den Willen des Arbeitnehmers einseitig anzuordnen, wenn dringende betriebliche Belange für die Festlegung auf diesen Urlaubszeitraum bestehen oder die Urlaubsanordnung notwendig ist, um die tatsächliche Gewährung des Urlaubs sicherzustellen.

II. Unionsrechtliche Perspektive

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet ist das Urlaubsrecht unionsrechtlich geprägt.⁷¹ Insbesondere in den letzten Jahren zeigt der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts ein neues Verständnis vom Verhältnis der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und dem Bundesurlaubsgesetz und nähert das Bundesurlaubsgesetz immer weiter an unionsrechtliche Vorgaben an.⁷² Daher soll im Folgenden untersucht werden, ob und welche Schlüsse aus dem Unionsrecht für das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung gezogen werden können.

1. Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 BUrlG mit Unionsrecht

Das Unionsrecht macht in Art. 7 RL 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh keine Vorgaben dazu, wie Urlaub festzulegen ist. Zwar erkennt der EuGH an, dass bei der Festlegung von Urlaub verschiedenen widerstreitenden Interessen, insbesondere zwingenden Gründen des Unternehmensinteresses, Rechnung zu tragen ist⁷³ und geht wohl auch davon aus, dass der Arbeitnehmer üblicherweise Urlaubszeiträume

⁷¹ S. hierzu nur *Mehrens/Witschen*, EuZA 2019, 326; *Jacobs/Münder*, RdA 2019, 332; *Wank*, FS Preis 2021, S. 1463.

⁷² *Sprenger*, ZTR 2020, 63 (67).

⁷³ EuGH 6.11.2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 37; EuGH 10.9.2009 – C-277/08 (Fancisco Vincente Pereda/Madrid Movilidad SA), NZA 2009, 1133 Rn. 22 f.

vorschlägt.⁷⁴ Dem Unionsrecht lässt sich allerdings keine Aussage dahingehend entnehmen, dass Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind.⁷⁵

Stattdessen ist es Sache der Mitgliedstaaten, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten die Voraussetzungen für die Wahrnehmung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festzulegen und dabei die konkreten Umstände zu bezeichnen, unter denen die Arbeitnehmer diesen Anspruch geltend machen können.⁷⁶ Die Mitgliedstaaten können hierbei sogar Modalitäten für die Wahrnehmung des bezahlten Jahresurlaubs vorsehen, die den Verlust des Anspruches am Ende eines Bezugs- oder Übertragungszeitraums vorsehen, solange der Arbeitnehmer nur tatsächlich die Möglichkeit hatte, den Anspruch wahrzunehmen.⁷⁷ Innerhalb dieser Grenze sind die Mitgliedstaaten frei, die Wahrnehmung des Urlaubsanspruchs zu regeln.

§ 7 Abs. 1 BUrlG ist eine solche einzelstaatliche Rechtsvorschrift, die die Modalitäten für die Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festlegt.⁷⁸ Unabhängig davon, ob man in § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG nur ein Leistungsverweigerungsrecht oder auch ein Recht zur Festlegung des Urlaubs gegen den Willen des Arbeitnehmers sieht, bewegt sich die Norm also grundsätzlich innerhalb der vom Unionsrecht gesteckten Grenzen. Dass bei einer einseitigen Urlaubsanordnung die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers unberücksichtigt bleiben, ist aus unionsrechtlicher Perspektive unproblematisch.

2. Mitverantwortung des Arbeitgebers

Aus der unionsrechtlich verankerten Mitverantwortung des Arbeitgebers für die tatsächliche Urlaubsnahme kann aber darüber hinaus auch der Schluss gezogen werden, dass eine einseitige Urlaubsanordnung durch den Arbeitgeber sogar möglich sein muss.

⁷⁴ EuGH 21.2.2013 – C-194/12 (Concepción Maestre García/Centros Comerciales Carrefour SA), NZA 2013, 369 Rn. 23; EuGH 10.9.2009 – C-277/08 (Francisco Vincente Pereda/Madrid Movilidad SA), NZA 2009, 1133 Rn. 23.

⁷⁵ A. A. Stiebert/Imani, ZESAR 2013, 164 (167), unter Hinweis auf die besondere Bedeutung des Urlaubsanspruchs im Sozialrecht der Union, allerdings ohne Erklärung, warum diesem nur bei Berücksichtigung der Urlaubswünsche Genüge getan sein sollte.

⁷⁶ EuGH 22.9.2022 – C-120/21 (LB/TO), NZA 2022, 1326 Rn. 24; EuGH 26.6.2001 – C-173/99 (The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte: Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union [BECTU]), NZA 2001, 827 Rn. 53.

⁷⁷ EuGH 22.9.2022 – C-120/21 (LB/TO), NZA 2022, 1326 Rn. 25; EuGH 20.1.2009 – C-350/06 und C-520/06 (Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund u. Stringer u. a./Her Majestys Revenue and Customs), NZA 2009, 135 Rn. 43.

⁷⁸ EuGH 6.11.2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 36.

a) Mitverantwortung des Arbeitgebers für die tatsächliche Urlaubsnahme

Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer sind nach dem 4. Erwägungsgrund der RL 2003/88/EG Zielsetzungen, die keinen rein wirtschaftlichen Erwägungen untergeordnet werden dürfen. Um einen wirksamen Schutz in dieser Hinsicht sicherzustellen, legt der EuGH in seiner Rechtsprechung besonderen Fokus darauf, dass der Arbeitnehmer normalerweise über eine tatsächliche Ruhezeit verfügt.⁷⁹ Deshalb verstößt auch jede Praxis oder Unterlassung eines Arbeitgebers, die den Arbeitnehmer davon abhalten kann, den Jahresurlaub zu nehmen, gegen das mit dem Recht auf bezahlten Jahresurlaub verfolgte Ziel.⁸⁰

Weil der EuGH den Arbeitnehmer darüber hinaus als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags ansieht, geht er davon aus, dass dieser abgeschreckt werden kann, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen, da insbesondere die Einforderung dieser Rechte ihn Maßnahmen des Arbeitgebers aussetzen könnte, die sich zu seinem Nachteil auf das Arbeitsverhältnis auswirken können. Deshalb müsse eine Situation vermieden werden, in der die Aufgabe, für die tatsächliche Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub zu sorgen, vollständig auf den Arbeitnehmer verlagert würde.⁸¹ Dem Arbeitgeber kommt also eine Mitverantwortung dafür zu, dass der Urlaub tatsächlich genommen wird.

b) Reichweite der Mitverantwortung

Wie weit diese „Urlaubs-Verantwortlichkeit“⁸² des Arbeitgebers reicht, ist bislang nur in Detailfragen geklärt. So ist der Arbeitgeber verpflichtet, konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun, und ihm klar und rechtzeitig mitteilt, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird.⁸³ Seine Verantwortung reicht aber nicht

⁷⁹ EuGH 13. 1. 2022 – C-514/20 (DS/Koch Personaldienstleistungen GmbH), NZA 2022, 205 Rn. 31; EuGH 26. 6. 2001 – C-173/99 (The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte: Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union [BECTU]), NZA 2001, 827 Rn. 44.

⁸⁰ EuGH 13. 1. 2022 – C-514/20 (DS/Koch Personaldienstleistungen GmbH), NZA 2022, 205 Rn. 32; EuGH 29. 11. 2017 – C-214/16 (Conley King/The Sash Window Workshop Ltd, Richard Dollar), NZA 2017, 1591 Rn. 39 m. w. N.

⁸¹ EuGH 22. 9. 2022 – C-120/21 (LB/TO), NZA 2022, 1326 Rn. 44; EuGH 6. 11. 2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 41, 43; EuGH 5. 10. 2004 – C-397/01 bis C-403/01 (Bernhard Pfeiffer u. a./Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut e. V.), NZA 2004, 1145 Rn. 82.

⁸² Daum, RdA 2020, 179.

⁸³ EuGH 6. 11. 2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 45.

so weit, dass von ihm verlangt werden kann, seine Arbeitnehmer dazu zu zwingen, ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub tatsächlich wahrzunehmen.⁸⁴

Wenn man dies aber nur nicht vom Arbeitgeber „verlangen“ kann, dann scheint der EuGH im Umkehrschluss der Ansicht zu sein, der Arbeitgeber könne aus eigenem Entschluss den Arbeitnehmer sehr wohl zwingen, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub tatsächlich wahrzunehmen.⁸⁵

Denkt man die Mitverantwortung des Arbeitgebers konsequent zu Ende, ist dies auch durchaus schlüssig. Wäre der Arbeitgeber nicht zumindest im Grundsatz berechtigt, Arbeitnehmer zu zwingen, ihren Urlaubsanspruch wahrzunehmen, könnten Arbeitgeber, denen es ein Anliegen ist, die Gesundheit ihrer Arbeitnehmer zu schützen und damit auch die Leistungsfähigkeit ihres Betriebes zu erhalten, dies nicht effektiv sicherstellen.

3. Unionsrechtskonforme Auslegung

Um sicherzustellen, dass das im Unionsrecht verankerte Grundrecht des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub beachtet wird, darf Art. 7 der RL 2003/88/EG nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht auf Kosten der Rechte, die dem Arbeitnehmer nach der Richtlinie zustehen, restriktiv ausgelegt werden.⁸⁶

Während Stiebert/Imani hieraus abgeleitet haben, dass die zeitliche Festlegung des Urlaubs zumindest nicht einseitig durch den Arbeitgeber erfolgen könne,⁸⁷ wurde hier bereits festgestellt, dass die Beachtung der Urlaubswünsche nicht in Richtlinie oder GRCh verankert ist, sondern nur mitgliedstaatlich in § 7 BUrlG geregelt ist und das Recht des Arbeitnehmers auf Urlaub vielmehr dann beschränkt werden würde, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht zumindest im Grundsatz auch zur tatsächlichen Inanspruchnahme des Urlaubs zwingen könnte. Art. 7 der RL 2003/88/EG ist also so auszulegen, dass der Arbeitgeber zumindest im Grundsatz Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers festlegen können muss.

§ 7 Abs. 1 BUrlG muss in diesem Sinne unionsrechtskonform ausgelegt werden. Wäre eine solche Auslegung nicht möglich und könnte die nationale Norm dadurch nicht im Einklang mit der Richtlinie und Art. 31 Abs. 2 GRCh ausgelegt werden, ergäbe sich aus Art. 31 Abs. 2 GRCh, dass ein deutsches Gericht die Norm auch im

⁸⁴ EuGH 6. 11. 2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 44, 56.

⁸⁵ Vgl. auch BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 84; ebenfalls in diese Richtung Brandt, EuZA 2023, 383 (390).

⁸⁶ EuGH 6. 11. 2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 31; EuGH 26. 6. 2001 – C-173/99 (The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte: Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union [BECTU]), NZA 2001, 827 Rn. 43.

⁸⁷ Stiebert/Imani, ZESAR 2013, 164 (167).

Verhältnis zwischen Privaten unangewendet lassen müsste.⁸⁸ Vorliegend deckt sich die unter Kapitel 1, B. I. 5. gefundene Auslegung von § 7 Abs. 1 BUrlG aber ohnehin mit der unionsrechtlich angezeigten Auslegung.

III. Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation

Zuletzt lohnt sich noch ein kurzer Blick in das Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation über den bezahlten Jahresurlaub vom 24. 6. 1970 (IAO 132). Das Übereinkommen wurde zum einen von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert⁸⁹ und ist dadurch gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG insofern innerstaatliches Recht geworden, als der Bundesgesetzgeber das Urlaubsrecht deshalb mit den Anforderungen der IAO 132 in Einklang bringen musste.⁹⁰ Zum anderen nutzt auch der EuGH die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation als Erkenntnisquelle⁹¹ und fordert insbesondere eine Berücksichtigung von IAO 132, da die RL 2003/88/EG auf das Übereinkommen in ihrem sechsten Erwägungsgrund verweise.⁹²

Art. 10 IAO 132 regelt die zeitliche Festsetzung des Urlaubs und deckt sich inhaltlich weitgehend mit § 7 Abs. 1 BUrlG. Zwei Unterschiede lassen sich allerdings ausmachen. So muss der Arbeitgeber gem. Art. 10 Abs. 1 IAO 132 den Arbeitnehmer bzw. seine Vertreter anhören, bevor er den Urlaubszeitpunkt festsetzt, während er nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ohne zuvor geäußerten Urlaubswunsch nicht dazu verpflichtet ist, den Arbeitnehmer anzuhören oder seine Urlaubswünsche zu erfragen.⁹³ Geäußerte Urlaubswünsche muss der Arbeitgeber gem. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG bei der zeitlichen Festsetzung des Urlaubs aber im Regelfall auch wirklich berücksichtigen. Demgegenüber verlangt Art. 10 Abs. 2 IAO 132 nur die Berücksichtigung.

⁸⁸ EuGH 6. 11. 2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 81. Zur Kritik an dieser Rechtsprechung sei u. a. verwiesen auf: *Bayreuther*, NZA 2019, 945 (950); *Kainer*, NZA 2018, 894 (899); *Kamanabrou*, RdA 2017, 162 (166 f.); *Rudkowski*, NJW 2019, 476 (480); *Schubert*, EuZA 2020, 302 (311 ff.); sehr pointiert: *Wank*, RdA 2020, 1 (7); *Powietzka*, BB 2019, 52 (53).

⁸⁹ BGBl. II 1975 S. 745.

⁹⁰ Dies hat er auch mit dem Heimarbeitsänderungsgesetz vom 30. 4. 1974 (BGBl. I 1974, 2879) getan. NK-GA/Düwell, BUrlG, § 1 Rn. 33; ErfK/Gallner, 23. Auflage 2023, BUrlG, § 7 Rn. 35; BAG 7. 12. 1993 – 9 AZR 683/92, NZA 1994, 802, vgl. I. 5. a).

⁹¹ So bereits EuGH 15. 6. 1978 – Rs. 149/77 (Defrenne/Sabena), NJW 1978, 2445.

⁹² EuGH 9. 12. 2021 – C-217/20 (XXXX/Staatssecretaris van Financiën), NZA 2022, 36 Rn. 31; EuGH 20. 1. 2009 – C-350/06 und C-520/06 (Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund u. Stringer u. a./Her Majesty's Revenue and Customs), NZA 2009, 135 Rn. 37 f.; a. A. Neumann/Fenski/Kühn/Fenski, Anhang L, Rn. 13.

⁹³ BAG 24. 3. 2009 – 9 AZR 983, NZA 2009, 538 Rn. 23.

sichtigung der Erfordernisse der Arbeit⁹⁴ und der Gelegenheiten, die dem Arbeitnehmer zum Ausruhen und zur Erholung zur Verfügung stehen. Lediglich Empfehlung 98 betreffend den bezahlten Urlaub von 1954 schlägt in Punkt 9 Abs. 1 vor, Urlaubswünsche des Arbeitnehmers so weit als möglich zu berücksichtigen.⁹⁵ Die Internationale Arbeitsorganisation scheint ihren Fokus im Vergleich zum Bundesurlaubsgesetz also stärker auf die Erholung des Arbeitnehmers und weniger stark auf dessen Urlaubswünsche zu legen.

Konkrete Auswirkungen hat dies erst einmal keine. Denn für die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm, muss diese hinreichend genau formuliert sein, um dem Einzelnen konkrete Rechte zu verleihen.⁹⁶ Hierfür reicht es sicherlich nicht aus, dass die Wünsche des Arbeitnehmers nur weniger stark berücksichtigt werden. Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen ist in der völkerrechtlichen Praxis ohnehin die absolute Ausnahme⁹⁷ und die Bestimmungen des IAO-Übereinkommens Nr. 132 stellen keine solche Ausnahme dar.⁹⁸ Auch für eine Berücksichtigung wegen des Gebots der völkerrechtsfreundlichen Auslegung fehlt es Art. 10 IAO 132 an einer Vorgabe, die so eindeutig ist, dass sich ihr entnehmen lässt, dass nur ein bestimmtes Auslegungsergebnis dem Übereinkommen entspricht.⁹⁹

Gleichwohl kann die Wertung des Art. 10 IAO 132, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs primär die Erfordernisse der Arbeit und die Erholung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, natürlich als unterstützendes Argument bei der Auslegung von § 7 Abs. 1 BUrlG und Art. 7 RL 2003/88/EG herangezogen werden: Urlaub gegen den Wunsch des Arbeitnehmers zeitlich festzusetzen, wenn dringende betriebliche Gründe hierfür sprechen oder sonst die Gefahr besteht, dass

⁹⁴ Die „Erfordernisse der Arbeit“ kann man wohl mit dem Gesichtspunkt der „dringende[n] betriebliche[n] Belange“ i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG gleichsetzen. Das Gleiche gilt für den Unterfall (s. Kapitel 2, B. III.) der entgegenstehenden Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen.

⁹⁵ Ales/Bell/Deinert/Robin-Olivier/*Spinelli*, Part 6, Chapter 2, ILO Convention 132, Rn. 50.

Die IAO arbeitet mit Übereinkommen und Empfehlungen. Empfehlungen dienen lediglich als nicht verbindliche Richtlinien. (<https://ilo.org/berlin/arbeits-und-standards/ratifikationen-in-deutschland/lang-de/index.htm>, zuletzt aufgerufen am 30. 4. 2025).

⁹⁶ BAG 7. 12. 1993 – 9 AZR 683/92, NZA 1994, 802, vgl. I.5.b)bb). *Leinemann/Schütz*, ZfA 1994, 1 (11 f.); *Schlachter*, EuZA 2020, 143 (147).

⁹⁷ BAG 7. 12. 1993 – 9 AZR 683/92, NZA 1994, 802, vgl. I.5.b)aa). *Leinemann/Schütz*, ZfA 1994, 1 (12, 14 f.). Zu dem in Zielsetzung und Inhalt vergleichbaren Übereinkommen Nr. 140 der IAO war die Bundesregierung in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage 1984 ebenfalls der Meinung, dass durch die Ratifizierung kein unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht entstanden sei, sondern es sich um eine reine Staatenverpflichtung handele (BT-Drs. 10/1745, S. 26), vgl. auch *Ostrop*, NZA 1993, 208.

⁹⁸ BAG 7.8.2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216 Rn. 38.

⁹⁹ Vgl. auch *Leinemann/Schütz*, ZfA 1994, 1 (16).

der Urlaub nicht mehr gewährt werden könnte, entspricht auch den Wertungen von Art. 10 IAO 132.

C. Ergebnis des ersten Kapitels

Alleinige Rechtsgrundlage für die zeitliche Festlegung des Urlaubs ist § 7 BUrlG. Es handelt sich bei der Urlaubsfestlegung weder um einen Fall des Direktionsrechts, noch ist § 315 BGB direkt oder analog anwendbar. Der Urlaubsanspruch wird durch eine ordnungsgemäße Urlaubsfestlegung i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG konkretisiert, § 243 Abs. 2 BGB analog.

§ 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG gibt dem Arbeitgeber das Recht, Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers festzulegen, wenn dringende betriebliche Gründe für eine Urlaubsfestlegung auf diesen Zeitraum sprechen oder der Urlaub droht, sonst nicht mehr in natura genommen werden zu können. Der Gefahr, dass der Arbeitgeber hierdurch das Betriebsrisiko auf den Arbeitnehmer abwälzen kann, ist durch eine enge Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange zu begegnen.

Auch aus Art. 7 RL 2003/88/EG folgt, dass der Arbeitgeber, um seiner Mitverantwortung für die tatsächliche Urlaubsnahme gerecht werden zu können, Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers anordnen können muss.

Zweites Kapitel

Voraussetzungen einseitiger Urlaubsanordnungen

Wie im ersten Kapitel aufgezeigt, gibt § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG dem Arbeitgeber das Recht, auch gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers Urlaub festzulegen, wenn dringende betriebliche Belange eine bestimmte Urlaubsfestlegung erfordern oder der Urlaub droht, ohne die Urlaubsfestlegung nicht mehr in natura genommen werden zu können. Im folgenden Kapitel soll nun geklärt werden, wann genau solche Fälle vorliegen, d. h. wann die Gefahr besteht, dass der Urlaub nicht mehr tatsächlich gewährt werden kann, und wann dringende betriebliche Belange vorliegen, die eine einseitige Urlaubsanordnung erfordern.

Daran anknüpfend soll herausgearbeitet werden, ob der Arbeitgeber auch bei Vorliegen dieser Voraussetzungen in dem Umfang, in welchem er einseitig Urlaub anordnen darf, beschränkt ist und inwieweit kurzfristig ausgesprochene einseitige Urlaubsanordnungen den Urlaubsanspruch gem. § 243 Abs. 2 BGB analog konkretisieren können.

A. Einseitige Urlaubsanordnung zur Sicherung der tatsächlichen Urlaubsgewährung

Der Arbeitgeber kann durch eine einseitige Urlaubsanordnung verhindern, dass der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers abgegolten werden muss oder verfällt, und damit die tatsächliche Urlaubsgewährung auch gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Arbeitnehmers sicherstellen. Das folgt aus dem Erholungszweck des Urlaubs und der unionsrechtlich verbürgten Mitverantwortung des Arbeitgebers für die tatsächliche Urlaubsgewährung (s. Kapitel 1, B. I. 2. b) bb) und Kapitel 1, B. II. 2.).

I. Konstellationen

1. Drohende Abgeltung des Urlaubsanspruchs

Der Urlaub ist abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, § 7 Abs. 4 BUrlG. Die Gefahr, dass der Urlaub abgegolten werden muss und nicht mehr in natura gewährt werden

kann, besteht also immer dann, wenn der Arbeitnehmer noch Urlaubsansprüche hat und das Ende des Arbeitsverhältnisses bevorsteht, sei es durch Kündigung,¹⁰⁰ Vereinbarung oder Befristungsende¹⁰¹.

2. Drohender Verfall des Urlaubsanspruchs

Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers verfällt grundsätzlich mit Ende des Kalenderjahres (§ 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG) bzw. mit Ende des Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG), dies allerdings nur sofern der Arbeitgeber auch die ihm obliegenden Mitwirkungsobliegenheiten erfüllt hat.¹⁰²

Unterrichtet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht klar und rechtzeitig über den drohenden Verfall des Urlaubs und fordert ihn (erforderlichenfalls förmlich) auf, seinen Urlaub zu nehmen (= Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers), schreibt sich der nicht genommene Urlaub in das jeweils nächste Kalenderjahr fort, und zwar so lange bis der Arbeitnehmer den Urlaub nimmt oder der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten erfüllt.¹⁰³

Der Verfall des Urlaubs droht damit zunächst nur in folgenden Konstellationen: am Ende des Urlaubsjahres, wenn kein Übertragungsgrund nach § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG besteht und der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten erfüllt hat, sowie am Ende des Übertragungszeitraums, wenn ein Übertragungsgrund nach § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG bestanden hat und der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten erfüllt hat.

Dem wegen Nichterfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten fortgeschriebenen Urlaub droht dagegen gerade nicht der Verfall, vielmehr wird er Jahr um Jahr fortgeschrieben. Doch auch wenn der Urlaubsanspruch in diesem Fall nicht zu verfallen droht und obwohl der Urlaub seine Bedeutung für die Sicherheit und

¹⁰⁰ Vornehmlich wird in der Literatur – angesichts des damit einhergehenden Konfliktpotenzials und der weiteren sich in diesem Zusammenhang ergebenden Rechtsfragen s. Kapitel 3, B. – diese Konstellation besprochen, also der Urlaub innerhalb der Kündigungsfrist; s. nur Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 73 ff.; *Friese*, Rn. 210 ff.; *ErfK/Gallner*, BUrlG, § 7 Rn. 15; *Powietzka/Rolf/Powietzka*, § 7 Rn. 21 f.

¹⁰¹ *Arnold/Tillmanns/Arnold*, § 7 Rn. 75.

¹⁰² Auch die Verjährung des Urlaubsanspruchs beginnt erst, wenn der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekommen ist, BAG 20.12.2022 – 9 AZR 266/20, NZA 2023, 683 Rn. 42.

¹⁰³ BAG 31.1.2023 – 9 AZR 107/20, NZA 2023, 968 Rn. 12; BAG 19.2.2019 – 9 AZR 423/16, NZA 2019, 977 Rn. 39, 43; EuGH 6.11.2018 – C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV/Tetsuji Shimizu), NZA 2018, 1474 Rn. 45. Auf die Frage, was im Einzelnen zur Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers erforderlich ist, soll darüberhinausgehend an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Stattdessen sei auf die zahlreichen Publikationen der vergangenen Jahre zu diesem Thema verwiesen, neben vielen: *Gallner*, SR 2020, 45 (53 f.); *Heukenkamp/Jellen*, SAE 2022, 22; *Kiel*, JArbR 2020, 95 (104 ff.); Formulierungsbeispiele in: *Litty*, ZTR 2022, 290; *Grimm*, ZTR 2019, 651; *Oberthür*; ArbRB 2019, 13.

Gesundheit des Arbeitnehmers nicht verliert, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt genommen wird,¹⁰⁴ kann durchaus erwogen werden, auch in diesem Fall einseitige Urlaubsanordnungen zuzulassen. Denn die zeitnahe Urlaubsgewährung in natura durch eine einseitige Urlaubsanordnung scheint dem Erholungszweck des Urlaubs eher zu dienen als das Ansammeln von Urlaubstagen und eine wunschgemäße Urlaubsgewährung in ungewisser Zukunft.¹⁰⁵

Im Ergebnis ist dies gleichwohl abzulehnen. Denn wäre das Ziel des Arbeitgebers in dieser Situation tatsächlich die Urlaubsgewährung in natura sicherzustellen, so könnte er dies auch dadurch erreichen, dass er seine Mitwirkungsobliegenheiten im aktuellen Kalenderjahr ordnungsgemäß erfüllt. Nimmt der Arbeitnehmer dann trotzdem keinen Urlaub und droht der Urlaubsanspruch deshalb zu verfallen, kann der Arbeitgeber ohnehin einseitig Urlaub anordnen. Dem Arbeitgeber darüber hinaus zuzugestehen, den fortgeschriebenen Urlaub erleichtert einseitig anordnen zu können, würde dagegen dazu führen, dass der Arbeitgeber von der Nichterfüllung seiner Informationspflichten profitiert.

§ 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ist auf den fortgeschriebenen Urlaubsanspruch in gleicher Weise anzuwenden wie auf den zu Beginn des laufenden Urlaubsjahres neu entstandenen Urlaubsanspruch.¹⁰⁶ Der Arbeitgeber kann also Urlaub, der sich wegen der Nichterfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten fortschreibt, nicht erleichtert einseitig anordnen.

II. Zeitlicher Rahmen

Eine Urlaubsfestlegung innerhalb der Kündigungsfrist, die nicht den Wünschen des Arbeitnehmers entspricht, soll nur zulässig sein, wenn kein Raum für eine anderweitige Urlaubsgewährung besteht, die Urlaubsanordnung also zeitlich die einzige Alternative zur Abgeltung des Urlaubsanspruchs ist.¹⁰⁷ Dieser enge zeitliche Rahmen müsste entsprechend auch für die übrigen Konstellationen einseitiger Urlaubsanordnungen, die die tatsächliche Gewährung von Urlaub sicherstellen, gelten (s. hierzu auch Kapitel 1, B. I. 2. b) bb)).

Auf den ersten Zugriff erscheint es allerdings nicht zwingend, hier eine so enge Grenze zu ziehen. Schließlich ist die Gefahr, dass der Urlaub verfällt oder abgegolten wird, auch dann erhöht, wenn das Ende des Kalenderjahres oder des Arbeitsver-

¹⁰⁴ EuGH 20.1.2009 – C-350/06 und C-520/06 (Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund u. Stringer u. a./Her Majesty's Revenue and Customs), NZA 2009, 135 Rn. 30 ff.; EuGH 6.4.2006 – C-124/05 (Federatie Nederlandse Vakbeweging/Staat der Nederlanden), EuZW 2006, 344 Rn. 30.

¹⁰⁵ So Sagan, EuZW 2022, 1013 (1018).

¹⁰⁶ BAG 19.2.2019 – 9 AZR 423/16, NZA 2019, 977 Rn. 44.

¹⁰⁷ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 77; *Friese*, Rn. 211 f.; *ErfK/Gallner*, BUrlG, § 7 Rn. 15; *AR/Gutzeit*, BUrlG, § 7 Rn. 16; *Powietzka/Rolf/Powietzka*, § 7 Rn. 22.

hältnisses zwar näher rückt, davor aber noch mehrere alternative Urlaubszeiträume möglich sind. Ob dem Arbeitnehmer noch drei Wochen bleiben, um einen zweiwöchigen Urlaubsanspruch zu nehmen, oder nur zwei Wochen bei einem zweiwöchigen Urlaubsanspruch (nur dann wäre die Urlaubsanordnung die einzige Alternative), scheint keinen großen Unterschied zu machen. Die Urlaubsanordnung stellt in beiden Fällen die tatsächliche Urlaubsgewährung sicher. Es erscheint daher zunächst denkbar, einseitige Urlaubsanordnungen zu diesem Zweck während der gesamten Kündigungsfrist bzw. während des gesamten Übertragungszeitraums zuzulassen oder für die zeitlichen Grenzen des Anordnungsrechts vielleicht sogar an den Umfang des jeweiligen Urlaubsanspruchs im Verhältnis zu den noch möglichen Urlaubsterminen anzuknüpfen (z.B. Recht zur Urlaubsanordnung, wenn maximal doppelt so viele Urlaubstermine zur Verfügung stehen, wie Urlaubstage zu verfallen oder abgegolten zu werden drohen [also bspw. ein zweiwöchiger offener Urlaubsanspruch bei vierwöchiger Kündigungsfrist]).

Im Ergebnis würden aber all diese Möglichkeiten, den zeitlichen Rahmen weiter zu fassen, dazu führen, dass der Arbeitgeber den Urlaub auch in Fällen anordnen könnte, in denen der Arbeitnehmer einen anderweitigen, erfüllbaren Urlaubswunsch hat. Statt die Erholung des Arbeitnehmers durch die Urlaubsanordnung sicherzustellen, würde dem Arbeitgeber ohne Not ein mehr oder weniger freies Verfügungsrecht über den Urlaub eingeräumt und das Gebot der Wunschberücksichtigung über Gebühr eingeschränkt.

Es ist daher richtig, ein einseitiges Anordnungsrecht zur Sicherung der tatsächlichen Urlaubsgewährung nur dann anzunehmen, wenn die Urlaubsanordnung die einzige Alternative zum Verfall oder zur Abgeltung des Urlaubs ist.

Dem Arbeitgeber bleibt es aber natürlich unbenommen, Urlaub zeitlich festzulegen, ohne dass der Arbeitnehmer einen Wunsch geäußert hat. Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsfestlegung daraufhin nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums, wird auch eine solche Urlaubsfestlegung ohne Wunsch des Arbeitnehmers rechtswirksam und erfüllt den Urlaubsanspruch (s. Kapitel 3, A. I. 3. b) und A. II.).

III. Zwischenergebnis

Der Arbeitgeber kann auch gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Arbeitnehmers Urlaub anordnen, um die drohende Abgeltung oder den drohenden Verfall des Urlaubsanspruchs zu verhindern. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Urlaubsanordnung zeitlich die einzige Alternative zum Verfall oder zur Abgeltung des Urlaubsanspruchs ist. Urlaub, der sich wegen Nichtinformation des Arbeitnehmers weiter fortschreibt und dem deshalb nicht der Verfall droht, kann – sofern nicht dringende betriebliche Belange hierfür sprechen (dazu sogleich) – nicht gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Arbeitnehmers angeordnet werden.

B. Einseitige Urlaubsanordnung wegen dringender betrieblicher Belange

Erfordern dringende betriebliche Belange einen konkreten Urlaubszeitraum, kann der Arbeitgeber den Urlaub auch gegen den Wunsch des Arbeitnehmers auf diesen Zeitraum festlegen (s. Kapitel 1, B. I. 2. a)). Im Folgenden soll nun herausgearbeitet werden, wann solche dringenden betrieblichen Belange vorliegen.

Der Begriff der dringenden betrieblichen Belange ist im Rahmen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG einheitlich auszulegen, weshalb zunächst ganz grundsätzlich herausgearbeitet wird, was betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG sind und wann diese dringlich sind (insbesondere auch im Lichte einer Auslegung, die dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers Rechnung trägt, vgl. zuvor Kapitel 1, B. I. 3. b)). Abschließend werden auf dieser Grundlage beispielhaft Situationen dargestellt, in denen solche dringenden betrieblichen Belange eine Urlaubsanordnung erfordern können.

I. Begriff der betrieblichen Belange

Der Begriff der betrieblichen Belange/Gründe/Bedürfnisse/Erfordernisse findet sich neben § 7 BUrlG auch in zahlreichen weiteren arbeitsrechtlichen Normen, § 8 Abs. 4 S. 1 und S. 2 TzBfG, § 9 S. 2 Nr. 4 TzBfG, § 10 TzBfG, § 13 Abs. 1 S. 3 TzBfG (auch § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG)¹⁰⁸, § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG, § 6 Abs. 4 ArbZG und § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG.

Da sich die einzelnen Normen nicht nur dahingehend unterscheiden, dass sie teilweise dringende betriebliche Gründe erfordern und teilweise rationale und nachvollziehbare Gründe des Arbeitgebers ausreichen lassen¹⁰⁹, sondern auch die Interessenlagen hinter den jeweiligen Regelungen so verschieden sind (zeitlich begrenzter Anspruch [§ 7 BUrlG, § 10 TzBfG, § 15 BEEG] gegenüber dauerhafter Vertragsanpassung [§ 8 und § 9 TzBfG] oder gar Kündigung [§ 1 KSchG]; Bestandsschutz [§ 1 KSchG] gegenüber einer Änderung des Status quo [§ 8 und § 9 TzBfG]), können die für eine Norm herausgearbeiteten Beispiele und Fallgruppen nicht immer auf die anderen Normen übertragen werden. Vielmehr bedarf es hier jeweils einer genaueren Begründung, warum eine Vergleichbarkeit vorliegt.¹¹⁰

Der Frage nach Beispielen und Fallgruppen noch vorgelagert ist jedoch die Frage, was ganz grundsätzlich unter dem Begriff der betrieblichen Belange zu verstehen ist. Im Rahmen des § 7 BUrlG werden betriebliche Belange als Umstände beschrieben,

¹⁰⁸ Schaich, S. 28.

¹⁰⁹ BT-Drs. 14/4374, S. 17.

¹¹⁰ Beckschulze, DB 2000, 2598 (2600); Hansper, S. 95; Meinel/Heyn/Herms/Heyn, § 8 Rn. 49; Arnold/Gräfl/Vossen, § 8 Rn. 71.

die ihren Ursprung in der betrieblichen Organisation, dem technischen Arbeitsablauf, der Auftragslage oder ähnlichen Umständen haben,¹¹¹ während § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG ausdrücklich auch die unverhältnismäßigen Kosten einer Regelung und die Sicherheit im Betrieb nennt. Dringende betriebliche Gründe im Sinne des § 15 Abs. 7 S. 1 BEEG werden als „alle auf die Verhältnisse des Betriebs bezogenen Interessen“¹¹² beschrieben.

In diesen unterschiedlichen Definitionen liegt kein Widerspruch, sondern sie beschreiben auf verschiedene Weise den gleichen Grundbegriff, der von Norm zu Norm dann freilich wieder unterschiedlich zu konkretisieren ist. So machen Umstände, die in der Auftragslage oder in der Betriebsorganisation begründet liegen, eine wunschgemäße Urlaubsgewährung in den allermeisten Fällen nicht unmöglich, sie wäre ‚nur‘ mit unverhältnismäßigen, dem Arbeitgeber nicht zumutbaren Kosten verbunden. Auch sind letztlich „alle auf die Verhältnisse des Betriebs bezogenen Interessen“¹¹³ nicht mehr oder weniger als „Umstände, die in der betriebl. Organisation, im technischen Arbeitsablauf, der Auftragslage und ähnlichen Umständen ihren Grund haben“¹¹⁴.

Betriebliche Belange sind also sämtliche betriebliche Interessen, worunter auch im Rahmen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG die Kosten einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung fallen.¹¹⁵

II. Dringlichkeit der Belange

1. Erheblichkeitsschwelle

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG bedarf es *dringender* betrieblicher Belange. Es genügen also keine bloß rationalen und nachvollziehbaren Gründe des Arbeitgebers.¹¹⁶ Außerdem liegen nicht bereits dann dringende betriebliche Belange vor, wenn der regelmäßige Betriebsablauf durch die wunschgemäße Urlaubsgewährung gestört wäre (zumal mit jeder Abwesenheit eines Arbeitnehmers ohnehin eine solche Störung verbunden ist). Stattdessen bedarf es einer gewissen Erheblichkeit der Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen.¹¹⁷

¹¹¹ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

¹¹² MHD B ArbR/Heinkel, Band 2, § 192 Rn. 7 (Hervorhebung durch die Autorin). S. auch für § 8 Abs. 4 TzBfG, BT-Drs. 14/4374, S. 17: mit der Norm werde „den berechtigten Interessen der Arbeitgeber Rechnung getragen.“

¹¹³ MHD B ArbR/Heinkel, Band 2, § 192 Rn. 7.

¹¹⁴ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

¹¹⁵ So auch NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 23.

¹¹⁶ BT-Drs. 14/4374, S. 17.

¹¹⁷ Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 51; Friese, Rn. 207; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 18; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 24; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 237.

a) Drohender Schaden

Die Literatur stellt in diesem Zusammenhang die These auf, dass die Erheblichkeitsschwelle gleichwohl nicht so hoch gesetzt werden dürfe, dass dem Arbeitgeber ein (erheblicher) Schaden drohen muss, um dringende betriebliche Belange anzunehmen.¹¹⁸ Das erweist sich im Ergebnis aber nicht als hilfreicher Anhaltspunkt. Denn ein (geringer) Schaden ließe sich wohl schon bei jeglichem organisatorischen Mehraufwand konstruieren, wenn man die betriebswirtschaftlich effizienteste Urlaubsverteilung dagegen in Anschlag bringt (§ 249 Abs. 1 BGB, Differenzhypothese), und würde man stattdessen auf einen erheblichen Schaden abstellen, wäre man wieder bei der Eingangsfrage, wann die Belange dringend/erheblich sind.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein betrieblicher Belang erheblich genug ist, kann man sich daher nicht (als oberen Richtwert) daran orientieren, ob bei wunschgemäßer Gewährung des Urlaubs ein (erheblicher) Schaden droht.

b) Maßstab § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG

Zur Bestimmung des erforderlichen Grades der Erheblichkeit der betrieblichen Belange empfiehlt sich stattdessen eine Orientierung am Maßstab des § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG.

Der Begriff der entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG soll nach der Gesetzesbegründung nämlich dem Begriff in § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG entsprechen,¹¹⁹ der wiederum mit dem des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG gleichzusetzen ist.¹²⁰ Zwar lassen sich die Fallgruppen, die zu § 15 BEEG und § 7 BUrlG entwickelt wurden, nicht auf die jeweils andere Norm übertragen, da es bei § 7 BUrlG im Gegensatz zu § 15 BEEG nur um einen relativ kurzen und überschaubaren Zeitraum von wenigen Wochen geht, in dem der Arbeitsplatz unbesetzt bleibt.¹²¹ Gleichwohl ergibt sich aber eben aus der Gesetzesbegründung zu § 15 BEEG, dass zumindest der Maßstab für beide Normen derselbe ist. Für die Beantwortung der Frage, wann ein betrieblicher Belang im Rahmen von § 7 BUrlG hinreichend dringlich ist, muss der Blick also durchaus auch auf § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG geworfen werden.

Mit dem Begriff „dringend“ in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG wird ausgedrückt, dass eine Angelegenheit notwendig, erforderlich oder sehr wichtig ist. Die entgegen-

¹¹⁸ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 51; GK-BUrlG/*Bachmann*, § 7 Rn. 14; ErfK/*Gallner*, BUrlG, § 7 Rn. 18; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 38; Schaub *ArbR-HdB/Linck*, § 104 Rn. 76; *Powietzka/Rolf/Powietzka*, § 7 Rn. 28.

¹¹⁹ BT-Drs. 14/3553, S. 22.

¹²⁰ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 86; *Beckschulze*, DB 2000, 2598 (2600); *Friese*, Rn. 220; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 106.

¹²¹ *Lindemann/Simon*, NJW 2001, 258 (261).

genstehenden betrieblichen Interessen müssen zwingende Hindernisse sein.¹²² Eine Ablehnung der gewünschten verringerten Arbeitszeit kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, wenn die Verringerung der Arbeitszeit objektiv ausscheidet bzw. geradezu unabweisbar ist.¹²³ Auch im Rahmen von § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ist der gesetzlich vorgegebene Normalfall die Berücksichtigung der Wünsche des Arbeitnehmers und dementsprechend eine restriktive Auslegung der dringenden betrieblichen Belange als Ausnahme hiervon geboten.¹²⁴

Angelehnt an den Maßstab des § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG sind daher auch im Rahmen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG dringende betriebliche Belange erst dann anzunehmen, wenn der wunschgemäßen Urlaubsgewährung geradezu zwingende, unabweisbare Hindernisse entgegenstehen.

c) Zwischenergebnis

Dringend i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG sind betriebliche Belange nur dann, wenn sie eine gewisse Erheblichkeit erreichen. Als Maßstab bzw. oberen Richtwert für den erforderlichen „Grad“ an Erheblichkeit kann man sich nicht daran orientieren, ob bei einer wunschgemäßen Gewährung des Urlaubs ein (erheblicher) Schaden droht. Stattdessen muss man sich am Maßstab des § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG orientieren. Dringende betriebliche Belange können also erst angenommen werden, wenn einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung geradezu zwingende, unabweisbare Hindernisse entgegenstehen.

2. Auslegung unter Berücksichtigung des Betriebsrisikos und der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit

Bei der Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange muss auch dem vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrisiko nach § 615 S. 3 BGB Rechnung getragen werden, um zu verhindern, dass dieser das Betriebsrisiko über Gebühr auf den Arbeitnehmer abwälzen kann (vgl. hierzu bereits Kapitel 1, B. I. 3. b)). Gleichzeitig ist aber auch die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers zu beachten.

Im Folgenden soll daher zunächst dargestellt werden, wie Betriebsrisiko und unternehmerische Entscheidungsfreiheit zusammenhängen und wie beide Prinzipien durch § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG modifiziert werden, um sodann herauszuarbeiten, was daraus für die Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange folgt.

¹²² BAG 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 Rn. 45; BAG 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340 Rn. 38.

¹²³ HK-ArbR/Velikova, BEEG, § 15 Rn. 35.

¹²⁴ HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 24.

*a) Zusammenhang von Betriebsrisiko
und unternehmerischer Entscheidungsfreiheit*

Der Arbeitgeber trägt das Betriebsrisiko, weil er den Betrieb leitet, die betrieblichen Abläufe organisiert, die Verantwortung trägt und die Erträge erzielt.¹²⁵ Das Betriebsrisiko ist dementsprechend die Kehrseite der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ist verfassungsrechtlich verbürgt (Art. 2 Abs. 1, 12 und 14 GG) und gibt dem Arbeitgeber die Freiheit, seinen Betrieb (zumindest grundsätzlich) so zu organisieren, wie er es für richtig hält.¹²⁶ Im Gegenzug für diese Freiheiten wird ihm das Risiko für alles, was in seinem Einflussbereich liegt, aber auch für von außen einwirkende höhere Gewalt, auferlegt.¹²⁷

b) Modifikationen durch § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG

§ 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG modifiziert einerseits die im Arbeitsrecht übliche Risikoverteilung (s. hierzu bereits Kapitel 1, B. I. 3. b)), indem dem Arbeitgeber gestattet wird, wegen dringender betrieblicher Belange Urlaubswünschen der Arbeitnehmer nicht entsprechen zu müssen, schränkt andererseits aber auch die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ein. Denn die Norm überträgt dem Arbeitgeber die Verantwortung und Pflicht, den Betrieb in einer Art und Weise zu organisieren, dass er den Erholungsurlaub in vollem Umfang gewähren und dabei den Urlaubswünschen im Regelfall entsprechen kann.¹²⁸ Insoweit ist er nicht mehr frei, den Betrieb nach seinen Vorstellungen zu organisieren.

Eine andere Auslegung der Norm, wonach es dem Arbeitgeber auch freistehen würde, Organisationsentscheidungen zu treffen, die eine wunschgemäße Urlaubsgewährung unmöglich machen, und durch diese Entscheidungen selbst dringende betriebliche Belange „schaffen“ kann,¹²⁹ würde zwar der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit einen deutlich höheren Stellenwert einräumen, doch § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG mit dem Gebot der Wunschberücksichtigung und dem bloßen Ausnahmetatbestand der dringenden betrieblichen Belangen würde dadurch soweit ausgehöhlt, dass die Norm letztlich obsolet wäre. Die Hürde der dringenden betrieblichen Belange bestünde in Wahrheit nicht, wenn der Arbeitgeber durch seine Organisa-

¹²⁵ BAG 13.10.2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182 Rn. 22; BAG 8.2.1957 – 1 AZR 338/55, NJW 1957, 687 (688). Vgl. Kapitel 1, B. I. 3. b).

¹²⁶ BAG 26.9.2002 – 2 AZR 636/01, NZA 2003, 549 (551); BAG 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392 (1396).

¹²⁷ BAG 13.10.2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182 Rn. 22; BAG 8.2.1957 – 1 AZR 338/55, NJW 1957, 687 (688).

¹²⁸ LAG Köln 6.9.2019 – 7 SaGa 16/19, BeckRS 2019, 28441 Rn. 18; LAG Rheinland-Pfalz 5.4.2007 – 9 SaGa 8/07, BeckRS 2007, 45763. GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 14; NK-Ga/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 23; Friese, Rn. 207; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 38; BKZ/Bayerlether, § 7 Rn. 64; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 20.

¹²⁹ In diese Richtung: BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

tionsentscheidungen jederzeit selbst dringende betriebliche Belange i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG schaffen könnte. Gesetzgeberischer Wille ist dementsprechend klar eine Einschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit durch § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG.

Diese Einschränkung ist im Hinblick auf die Erholung und Gesundheit der Arbeitnehmer sowie die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) auch hinreichend gerechtfertigt, muss sich aber wiederum innerhalb eines gewissen Rahmens bewegen. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit darf nicht so weit eingeschränkt werden, dass nichts mehr von ihr übrig bleibt. Auch dem trägt die Ausnahme der dringenden betrieblichen Belange Rechnung.

Die Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG muss beides im Blick behalten: zum einen darf die Ausnahme dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit geben, sein Betriebsrisiko auf die Arbeitnehmer abzuwälzen, gleichzeitig darf der Arbeitgeber aber auch in seiner verfassungsrechtlich verbürgten Entscheidungsfreiheit nicht über Gebühr eingeschränkt werden.

c) Folgen für die Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange

Der Arbeitgeber würde dann das Betriebsrisiko auf die Arbeitnehmer abwälzen, wenn er die Folgen seiner eigenen unsachgemäßen Betriebsorganisation zum Anlass nähme, Urlaubswünsche der Arbeitnehmer abzulehnen oder einseitig Urlaub anzudornen.

Um dem Betriebsrisiko Rechnung zu tragen, dürfen daher auch eigentlich zwingende betriebliche Gründe dann nicht als dringende betriebliche Belange i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG angesehen werden, wenn der Arbeitgeber sie durch eine nicht sachgerechte Betriebsorganisation und Personalplanung selbst verursacht hat.¹³⁰ Dringende betriebliche Belange sind deshalb nur dann anzunehmen, wenn sie durch unvorhergesehene, nicht einplanbare Ereignisse/äußere Faktoren begründet wurden oder der sachgerechten Organisation des Betriebs geschuldet sind.¹³¹

Im Rahmen einer sachgerechten Betriebsorganisation und Personalplanung hat der Arbeitgeber eine so hohe Personaldecke vorzuhalten, dass er trotz erwartbarer personeller Engpässe (normale Fluktuation, erhöhte Krankenstände im Winter etc.) und vorhersehbarem Arbeitsanstieg wunschgemäß Urlaub gewähren kann.¹³² Selbst

¹³⁰ So wohl hier: ArbG Marburg 11.1.2008 – 2 Ga 1/08, BeckRS 2008, 50956 Rn. 43; ArbG Bielefeld 21.6.2006 – 6 Ga 16/06, BeckRS 2007, 42250.

¹³¹ LAG Köln 6.9.2019 – 7 SaGa 16/19, BeckRS 2019, 28441 Rn. 18; LAG Berlin-Brandenburg 25.7.2016 – 6 Ta 1089/16, BeckRS 2016, 124737 Rn. 27.

¹³² LAG Berlin-Brandenburg 25.7.2016 – 6 Ta 1089/16, BeckRS 2016, 124737 Rn. 27; ArbG Marburg 11.1.2008 – 2 Ga 1/08, BeckRS 2008, 50956 Rn. 43; ArbG Bielefeld 21.6.2006 – 6 Ga 16/06, BeckRS 2007, 42250. Dagegen muss ein Krankenhaus als Arbeitgeber

bei nicht einplanbaren, unvorhergesehenen Ereignissen sind dem Arbeitgeber entsprechende Überbrückungsmaßnahmen und Dispositionen abzuverlangen, wenn er trotzdem einen ausreichenden Vorlauf hatte.¹³³

Eine sachgerechte Betriebsorganisation beinhaltet aber auch eine wirtschaftliche Organisation der betrieblichen Abläufe. Vom Arbeitgeber können also gleichzeitig nur *zumutbare* organisatorische Maßnahmen zur Berücksichtigung der Urlaubswünsche gefordert werden¹³⁴ (alles andere würde den Arbeitgeber auch über Gebühr in seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit beschränken). Eine sachgerechte Organisation kann daher z. B. auch darin bestehen, entgegen von Urlaubswünschen, Urlaub gesammelt zu gewähren, weil die Mitarbeiter nur bei Anwesenheit des Arbeitgebers ihre Arbeitsleistung erbringen können,¹³⁵ oder weil die Mehrkosten einer anderweitigen Organisation unzumutbar hoch wären.

Um der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gerecht zu werden, müssen außerdem grundlegende Organisationsentscheidungen beim Arbeitgeber verbleiben, auch wenn diese Auswirkungen auf die mögliche Berücksichtigung der Urlaubswünsche haben. Ein Beispiel hierfür sind Saison- oder Kampagnenbetriebe.¹³⁶ Schon aus der Eigenart bestimmter Branchen folgt, dass dort auch eine sachgerechte Betriebsorganisation stets Phasen umfasst, in denen kein Arbeitnehmer entbehrt werden kann, daher vom Arbeitgeber kein Urlaub gewährt werden kann und stattdessen gesammelt zu einem anderen Zeitpunkt gewährt werden muss. Die Entscheidung des Arbeitgebers, seinen Betrieb dennoch auf diese Weise zu organisieren, muss ihm unbenommen bleiben.

d) Zwischenergebnis

Bei der Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG muss sowohl das Betriebsrisiko als auch dessen Kehrseite, die unternehmerische Entscheidungsfreiheit, beachtet werden. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG modifiziert beides – die unternehmerische Entscheidungsfreiheit, indem dem Arbeitgeber die Verantwortung auferlegt wird, den Betrieb in einer Art und Weise zu organisieren, dass er den Erholungsurlaub in vollem Umfang und im Regelfall entsprechend den Urlaubswünschen gewähren kann; das Betriebsrisiko dadurch, dass der Arbeitgeber Belange, die eigentlich seinem Risikobereich unterfallen, einem Recht des Arbeitnehmers entgegenhalten kann. Die Auslegung muss einer-

nicht mehr Personal vorhalten, wenn der Belegungsanstieg genauso wahrscheinlich wie unwahrscheinlich ist: LAG Rheinland-Pfalz 5.4.2007 – 9 SaGa 8/07, BeckRS 2007, 45763.

¹³³ LAG Berlin-Brandenburg 25.7.2016 – 6 Ta 1089/16, BeckRS 2016, 124737 Rn. 27.

¹³⁴ HK-ArbR/*Holthaus*, BUrlG, § 7 Rn. 24; ArbG Köln 2.7.2014 – 14 Ga 65/14, BeckRS 2016, 74584, zu I. 1. (2).

¹³⁵ HK-BUrlG/*Oppermann*, § 7 Rn. 20.

¹³⁶ LAG Köln 17.3.1995 – 13 Sa 1282/94, BeckRS 2015, 66954; ArbG Mainz 3.7.1998 – 6 Ca 640/98, BeckRS 1998, 30898983; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 40; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 15; HK-BUrlG/*Oppermann*, § 7 Rn. 20; Kasseler HdB/*Schütz*, 2.4 Rn. 239.

seits sicherstellen, dass der Arbeitgeber das Betriebsrisiko nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen kann, darf andererseits aber auch die verfassungsrechtlich verbürgte unternehmerische Entscheidungsfreiheit nicht zu stark einschränken.

Dem folgend sind auch zwingende betriebliche Gründe nur dann dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG, wenn sie durch unvorhergesehene, nicht einplanbare Ereignisse begründet wurden oder der sachgerechten Organisation des Betriebs geschuldet sind. Zu einer sachgerechten Organisation gehört dabei auch die Wirtschaftlichkeit der betrieblichen Abläufe. Außerdem müssen grundlegende Organisationsentscheidungen beim Arbeitgeber verbleiben, auch wenn deren Folge ist, dass Urlaubswünsche nicht berücksichtigt werden können.

3. Interessenabwägung im Einzelfall

Die bisherigen Ausführungen zum Begriff der dringenden betrieblichen Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG decken sich zumindest im Ergebnis auch mit der einschlägigen Kommentarliteratur. Darüber hinaus wird dort aber einhellig die Auffassung vertreten, dass, trotz der damit eigentlich schon recht prägnanten Definition und Abgrenzung des Begriffs, die abschließende Entscheidung, ob ein betrieblicher Belang der Berücksichtigung eines Urlaubswunsches entgegensteht, durch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall zu erfolgen hat.¹³⁷ Nur so könne der urlaubszweckgemäße grundsätzliche Vorrang der Urlaubswünsche ausreichend berücksichtigt werden.¹³⁸ Ist der Grund eines Arbeitnehmers für seinen Urlaubswunsch von besonderem Gewicht (z. B., wenn er zwingend auf einen gewissen Urlaubszeitraum angewiesen ist, um mit seiner Familie in den Urlaub fahren zu können), sollen deshalb auch dringende, aber in der Abwägung

¹³⁷ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 15 f.; NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 23; Friese, Rn. 207; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 12 f.; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 28; kritisch, aber im Ergebnis ebenso Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 55.

Wie die Rechtsprechung zu dieser Frage steht, ist nicht ganz eindeutig. Zwar hat auch der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 4.12.1970 (5 AZR 242/70, AP BUrlG § 7 Nr. 5) bestimmt, dass der Arbeitgeber bei der Festlegung des Urlaubszeitpunkts die beiderseitigen Interessen nach billigem Ermessen abwägen muss. Dieses Urteil stammt aber aus einer Zeit, in der das Bundesarbeitsgericht noch von einer Urlaubsfestlegung qua Direktionsrecht des Arbeitgebers ausging. Die im Urteil geforderte Abwägung ist die Abwägung nach billigem Ermessen gem. § 315 Abs. 1 BGB. Da das Bundesarbeitsgericht heute die Anwendung des § 315 BGB auf die zeitliche Festlegung des Urlaubs ablehnt (vgl. Fn. 30), können aus dem Urteil keine Rückschlüsse mehr gezogen werden. Zwar verweist auch die Instanzrechtsprechung zum größten Teil darauf, dass eine Abwägung zwischen Urlaubswünschen und dringenden betrieblichen Belangen durchgeführt werden müsse (ArbG Düsseldorf 9.9.2020 – 3 BV 45/20, BeckRS 2020, 55140; ArbG Köln 2.7.2014 – 14 Ga 65/14, BeckRS 2016, 74584; LAG Schleswig-Holstein 6.1.2011 – 5 Sa 459/10, juris, Rn. 28; LAG Rheinland-Pfalz 5.4.2007 – 9 SaGa 8/07, juris, Rn. 82). Ein jüngeres Urteil oder ein jüngerer Beschluss, in dem eine solche Interessenabwägung tatsächlich auch durchgeführt wird, findet sich allerdings nicht.

¹³⁸ GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 15.

unterliegende, betriebliche Erfordernisse zurücktreten müssen.¹³⁹ Im Ergebnis überzeugt dies jedoch nicht.

a) Gleichwertige Berücksichtigung der Urlaubswünsche

§ 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG schreibt die gleichwertige Berücksichtigung *aller* Urlaubswünsche vor. Während § 7 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BUrlG die konkurrierenden Urlaubswünsche der Arbeitnehmer nach ihrer sozialen Vorrangigkeit unterscheidet, sind in der ersten Alternative bzw. im Grundfall alle Urlaubswünsche unabhängig von ihrem Motiv gleichwertig zu berücksichtigen.¹⁴⁰ Davon sind auch keine Ausnahmen für besonders berücksichtigungswert erscheinende Urlaubswünsche zu machen.¹⁴¹ Die einzige Ausnahme eines Urlaubswunsches, dem nie dringende betriebliche Belange entgegengehalten werden können, nämlich der Urlaubswunsch im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation, ist in § 7 Abs. 1 S. 2 BUrlG ausdrücklich geregelt. Und wenn dem Arbeitnehmer aus anderen in seiner Person liegenden Gründen, z. B. wegen kollidierender familiärer Verpflichtungen (z. B. Beerdigung eines nahen Verwandten), nicht zugemutet werden kann zu arbeiten, ist dies kein Fall eines besonders berücksichtigungswürdigen Urlaubswunsches, dem nun trotz dringender betrieblicher Belange entsprochen werden muss, sondern ein Fall des § 616 S. 1 BGB.¹⁴²

Erkennt man nun aber an, dass alle Urlaubswünsche gleich zu gewichten sind, dann kann überhaupt keine sinnvolle Interessenabwägung zwischen dringenden betrieblichen Belangen und Urlaubswünschen stattfinden.¹⁴³ Denn einer der abzuwägenden Belange ist immer gleich zu gewichten. Mathematisch ausgedrückt: Wenn die Wünsche des Arbeitnehmers immer den Wert (x) haben und bei Überwiegen dringender betrieblicher Belange unberücksichtigt bleiben können, dann sind betriebliche Belange stets dringend, wenn ihr Wert $> x$ ist.

¹³⁹ GK-BUrlG/*Bachmann*, § 7 Rn. 15 f.; Neumann/Fenski/Kühn/*Neumann*, § 7 Rn. 13. Als Kriterium dafür, welche Gründe des Arbeitnehmers insbesondere zu berücksichtigen seien, werden sogar die sozialen Gesichtspunkte genannt, die eigentlich nur im Rahmen von § 7 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BUrlG zu berücksichtigen sind (vgl. *Friese*, Rn. 207).

¹⁴⁰ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 55; GK-BUrlG/*Bachmann*, § 7 Rn. 11 mWN; ErfK/*Gallner*, BUrlG, § 7 Rn. 14; *von der Laden*, S. 30.

¹⁴¹ Zumindest zwei Ausnahmen, die Wahrnehmung einer einmaligen Fortbildungsmöglichkeit und Erholung nach schwerer Krankheit – die Publikation erschien vor Einführung des § 7 Abs. 1 S. 2 BUrlG –, machte dagegen *von der Laden*, S. 32, aus.

¹⁴² MüKo BGB/*Henssler*, BGB, § 616 Rn. 43 ff.

¹⁴³ Diese Problematik sieht auch Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 55.

b) Sachgerechte Abwägung

Darüber hinaus wäre unklar, wie eine sachgerechte Abwägung zwischen dringenden betrieblichen Belangen und Urlaubswünschen erfolgen soll. Denn die Motive des Arbeitnehmers für seinen Urlaubswunsch liegen auf ganz anderer Ebene als die Belange des Betriebs. Eine Abwägung ist aber nur dann sinnvoll möglich, wenn die Belange, die in die Abwägung eingestellt werden, auf annähernd gleicher Ebene liegen. Welchen organisatorischen Aufwand und welche Mehrkosten müsste der Arbeitgeber aber in Kauf nehmen, um den Urlaubswunsch, dessen Motiv der gemeinsame Familienurlaub ist, erfüllen zu können? Wie würde sich dies verringern, wenn der Arbeitnehmer allein verreisen will oder gar seinen Urlaub zuhause verbringen möchte? Eine Bezifferung solcher höchstpersönlichen Motive ist nicht möglich.¹⁴⁴

c) Hintergrund der Annahme einer Interessenabwägung

Dass es zur Vermeidung grober Unbilligkeiten einer Interessenabwägung bedürfe, war bereits in den ersten Kommentierungen des Bundesurlaubsgesetzes kurz nach dessen Inkrafttreten zu lesen.¹⁴⁵ Letztlich erklärt sich dies mit der früheren Einordnung der zeitlichen Festlegung des Urlaubs als Direktionsrecht oder als sonstiges Leistungsbestimmungsrecht i. S. d. § 315 Abs. 1 BGB. Denn die Frage, ob eine Weisung oder eine sonstige Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht, ist in der Tat im Rahmen einer Interessenabwägung zu bestimmen.¹⁴⁶

Die hier vorgebrachten Argumente sprachen aber im Grunde schon immer dagegen, dass eine wirkliche und sachgerechte Interessenabwägung im Kontext der Urlaubsfestlegung möglich ist.¹⁴⁷ Hinzu kommt heute, dass die Einordnung als Weisungsrecht oder sonstiges Leistungsbestimmungsrecht nicht mehr aufrechterhalten werden kann (s. Kapitel 1, A. I. 1. und 2.).

d) Unionsrechtliche Perspektive

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass auch nach dem Unionsrecht, die nationalen Verfahren zur Festlegung des Arbeitnehmerurlaubs den verschiedenen widerstreitenden Interessen, insbesondere zwingenden Gründen des Unternehmensinteresses, Rechnung zu tragen haben.¹⁴⁸ § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG trägt diesen widerstreitenden Interessen bereits dadurch Rechnung, dass der Arbeitgeber Ur-

¹⁴⁴ von der Laden, S. 29 f.

¹⁴⁵ Boldt/Röhler, § 7 Rn. 10 m. w. N.

¹⁴⁶ Vgl. nur Peters, Rn. 67; MüKo BGB/Würdinger, BGB, § 315 Rn. 41.

¹⁴⁷ So deshalb auch bereits von der Laden, S. 29 ff.

¹⁴⁸ EuGH 10.9.2009 – C-277/08 (Francisco Vicente Pereda/Madrid Movilidad SA), NZA 2009, 1133 Rn. 22.

laubswünschen nicht entsprechen muss, wenn dringende betriebliche Belange vorliegen. Es bedarf hierzu keiner Interessenabwägung, die – wie dargelegt – ohnehin nicht sinnvoll möglich ist.

e) Zwischenergebnis

Der Begriff der dringenden betrieblichen Belange kann nur unabhängig von den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer bestimmt werden. Entgegen der h.M. ist keine Interessenabwägung im Einzelfall zwischen diesen Belangen vorzunehmen.

4. Beurteilung im Einzelfall

Obwohl keine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist, muss natürlich trotzdem im Einzelfall beurteilt werden, ob dringende betriebliche Belange vorliegen. Welche Hindernisse einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung unabweisbar und zwingend entgegenstehen, ist von Betrieb zu Betrieb unterschiedlich. Betriebe haben je nach Branche, aber auch abhängig von der Größe des Betriebes, verschiedene Möglichkeiten zur betrieblichen Umorganisation. Darüber hinaus kann einem Großunternehmen freilich ein anderer organisatorischer Aufwand zugemutet werden als einem Kleinbetrieb.

5. Zwischenergebnis

Betriebliche Belange sind dann dringend i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG, wenn einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung im Einzelfall geradezu unabweisbare und zwingende Hindernisse entgegenstehen, die entweder unvorhergesehen und nicht einplanbar waren oder einer sachgerechten Betriebsorganisation geschuldet sind. Entgegen der h.M. ist keine Interessenabwägung zwischen Urlaubswünschen und betrieblichen Belangen durchzuführen, um zu entscheiden, ob die Belange hinreichend gewichtig sind.

III. Unterfall: Sozial vorrangige Urlaubswünsche

Die hier bislang gewählte Formulierung, der Arbeitgeber dürfe Urlaub einseitig anordnen, wenn dringende betriebliche Belange dies erfordern, ist in einer Hinsicht ungenau. Denn das Recht des Arbeitgebers besteht gem. § 7 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BUrlG auch, wenn den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen. Inhaltlich korrekt ist die Formulierung gleichwohl, denn es handelt sich dabei lediglich um einen Unterfall der dringenden betrieblichen Belange. Der eigentliche Konflikt liegt in dieser Situation nämlich nicht in den konkurrierenden

Urlaubswünschen, sondern entsteht dadurch, dass der Arbeitgeber aus dringenden betrieblichen Gründen die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer nicht gleichzeitig erfüllen kann.¹⁴⁹

1. Abwägung

Um bei Vorliegen solcher dringender betrieblicher Belange, die der gleichzeitigen Berücksichtigung mehrerer Urlaubswünsche entgegenstehen, zu entscheiden, wessen Urlaubswunsch unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdient, sind die konkurrierenden Wünsche der Arbeitnehmer gegeneinander abzuwägen.¹⁵⁰ Dies ist (im Gegensatz zur Abwägung zwischen den Wünschen des Arbeitnehmers und betrieblichen Belangen s. Kapitel 2, B. II. 3.) auch möglich, da die sozialen Gesichtspunkte der jeweiligen Arbeitnehmer auf einer Ebene liegen und somit sinnvoll miteinander verglichen werden können.

2. Maßstab

Welche sozialen Gesichtspunkte beachtlich sind, ist aus einer rein urlaubsrechtlichen Warte zu beurteilen und darf insbesondere nicht mit den sozialen Gesichtspunkten gem. § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG gleichgesetzt werden.¹⁵¹ Unter den Begriff fallen sämtliche in den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers liegende Gründe, die Einfluss auf die Verwirklichung des Erholungszwecks des Urlaubs haben.¹⁵²

Solche persönlichen Verhältnisse können sowohl in der sozialen Schutzwürdigkeit des einzelnen Arbeitnehmers, aber auch in dessen sozialer Verantwortung liegen.¹⁵³ Diese *soziale Verantwortung* kann z. B. ein Elternteil haben, das mit seinen Kindern nur in deren Schulferien oder Kita-Schließzeiten in den Urlaub fahren kann und daher Urlaub in diesem Zeitraum benötigt.¹⁵⁴ Eine Urlaubsgewährung außerhalb dieser Zeiträume würde dem betreffenden Arbeitnehmer nur in der Theorie eine gleichwertige Möglichkeit zur Erholung geben. Die *soziale Schutzwürdigkeit* des

¹⁴⁹ Friese, Rn. 208; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; MHdB ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 93; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 30.

¹⁵⁰ Friese, Rn. 208; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 46; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 76; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 16; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 30.

¹⁵¹ Friese, Rn. 208; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; AR/Gutzeit, BUrlG, § 7 Rn. 23; MHdB ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 93; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 44; BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 69; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 76; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 31.

¹⁵² Friese, Rn. 209.

¹⁵³ von der Laden, S. 35 f.

¹⁵⁴ Friese, Rn. 209; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 11; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 44 f.; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 76; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 31.

Arbeitnehmers kann in seinem Gesundheitszustand oder seiner besonderen Erholungsbedürftigkeit begründet liegen (im Anschluss an eine besonders arbeitsintensive Zeit oder Erkrankung; aus gesundheitlichen Gründen soll der Arbeitnehmer auf ärztlichen Rat Urlaub am Meer machen).¹⁵⁵ Auch dadurch, dass ein Arbeitnehmer in mehreren (Teilzeit-)Arbeitsverhältnissen beschäftigt ist und nur durch den gewünschten Urlaubszeitraum eine gleichzeitige Freistellung in seinen Arbeitsverhältnissen erreichen kann, kann sich eine besondere soziale Schutzwürdigkeit ergeben.¹⁵⁶

Außerdem wird eine besondere soziale Schutzwürdigkeit allgemein angenommen aufgrund des Alters oder der langen Betriebszugehörigkeit eines Arbeitnehmers.¹⁵⁷ Der Einordnung der Betriebszugehörigkeit als sozialen Gesichtspunkt i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BUrlG ist nicht zuzustimmen. Es ist zwar verständlich, wenn Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer für deren Treue belohnen wollen, indem sie den Urlaubswünschen langjähriger Arbeitnehmer bevorzugt entsprechen, aber es ist nicht nachvollziehbar, wie die Länge der Betriebszugehörigkeit einen Einfluss auf die Verwirklichung des Erholungszwecks des Urlaubs haben sollte. Das Erholungsbedürfnis eines altgedienten Arbeitnehmers ist nicht per se höher als das eines erst vor kurzem eingestellten Kollegen.¹⁵⁸ Auch die Berücksichtigung des Alters der Arbeitnehmer ist zumindest nicht unproblematisch, da hierin zunächst eine Diskriminierung aufgrund des Alters liegt. Diese kann zwar nach § 10 S. 1 AGG gerechtfertigt sein.¹⁵⁹ Verallgemeinernd und ohne Rücksicht auf die konkrete Tätigkeit der Arbeitnehmer kann aber nicht von einer erhöhten Erholungsbedürftigkeit älterer Arbeitnehmer ausgegangen werden, insbesondere, wenn man davon schon sehr früh (z. B. ab 45 Jahren) ausgehen würde.¹⁶⁰

Bei der Abwägung der konkurrierenden Urlaubswünsche ist außerdem der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Wurde dem Urlaubswunsch eines Arbeitnehmers schon in der Vergangenheit der Vorzug gegenüber den Wünschen anderer Arbeitnehmer gegeben oder wurde ihm früher im Jahr schon nach

¹⁵⁵ Friese, Rn. 209; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 11; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 45; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 76; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 31; von der Laden, S. 36.

¹⁵⁶ Friese, Rn. 209; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 18.

¹⁵⁷ ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 11; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 44 ff.; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 76; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 16 f.; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 31; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 241.

¹⁵⁸ Mit ähnlicher Begründung messen auch Leinemann/Linck, § 7 Rn. 44 und Friese, Rn. 209 dem Lebensalter und der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers eine geringere Bedeutung bei als dies die h. M. tut.

¹⁵⁹ ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19.

¹⁶⁰ In Anlehnung an: BAG 11.12.2018 – 9 AZR 161/18, NZA 2019, 634 Rn. 42; BAG 12.4.2016 – 9 AZR 659/14, NZA-RR 2016, 438 Rn. 26.

seinen Wünschen Urlaub gewährt, sind eher die Urlaubswünsche seiner Kollegen vorrangig.¹⁶¹

IV. Beweislast

Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dringender betrieblicher Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG.¹⁶² Da die dringenden betrieblichen Belange zum in der Zukunft liegenden (vom Arbeitnehmer gewünschten [für Leistungsverweigerungsrecht] oder vom Arbeitgeber für notwendig gehaltenen [für Anordnungsrecht]) Urlaubszeitpunkt vorliegen müssen, handelt es sich bei der Bewertung um eine Prognose. Für diese Prognose müssen greifbare Anhaltspunkte vorliegen, um dringende betriebliche Belange annehmen zu können.¹⁶³

Das bedeutet, der Arbeitgeber muss substantiiert darlegen, aus welchen Gründen er eine bestimmte Besetzung oder Organisation für erforderlich hält und wie und warum diese durch eine andere, wunschgemäße Urlaubsgewährung tatsächlich gefährdet wäre (konkreter Personalbedarf, Auftragslage, vorhandenes Personal, konkret prognostizierte Fehlquote, Schichtbesetzung etc.).¹⁶⁴ Hinreichend substantiiert ist dementsprechend der Vortrag eines Klinikbetreibers, der detailliert Krankheit, Urlaub und soziale Schutzwürdigkeit der anderen Ärzte, Vertretungsregelungen, Personalbedarf und die Gründe für diesen Personalbedarf u. v. m. darlegt.¹⁶⁵ Der pauschale Vortrag, es könnten nur 70 Urlaubsplätze vergeben werden und nicht alle Urlaubswünsche berücksichtigt werden, genügt dagegen nicht¹⁶⁶ und erst recht nicht

¹⁶¹ ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 19; Friese, Rn. 209; von der Laden, S. 36; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 11; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 46; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 76; HWK/Schinz, BUrlG, § 7 Rn. 31; Kasseler HdB/Schütz, 2.4 Rn. 241.

¹⁶² Vgl. bezogen auf ein Leistungsverweigerungsrecht: Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 49; Friese, Rn. 204; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 12; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 19; LAG Schleswig-Holstein 6. I. 2011 – 5 Sa 459/10, juris, Rn. 29. Dass der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trägt, gilt aber unabhängig davon, ob die dringenden betrieblichen Belange für eine Urlaubsanordnung sprechen oder ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers begründen. Die Rechtsfolge ist in beiden Fällen für den Arbeitgeber günstig.

¹⁶³ Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 51; NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 23; Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 28; Küttner Personalbuch 2024/Röller, Urlaubsgewährung Rn. 10.

¹⁶⁴ Vgl. LAG Köln 6. 9. 2019 – 7 SaGa 16/19, BeckRS 2019, 28441 Rn. 19; ArbG Braunschweig 20. 11. 2019 – 4 Ca 373/19, BeckRS 2019, 34390 Rn. 17; LAG Köln 8. 7. 2015 – 11 SaGa 11/15, BeckRS 2015, 73487 Rn. 18; ArbG Köln 2. 7. 2014 – 14 Ga 65/14, BeckRS 2016, 74584; LAG Köln 28. 6. 2013 – 4 Sa 8/13, NZA-RR 2014, 13; LAG Schleswig-Holstein 6. I. 2011 – 5 Sa 459/10 Rn. 29.

¹⁶⁵ LAG Rheinland-Pfalz 5. 4. 2007 – 9 SaGa 8/07, BeckRS 2007, 45763.

¹⁶⁶ ArbG Köln 2. 7. 2014 – 14 Ga 65/14, BeckRS 2016, 74584.

der allgemeine Hinweis, es sei „viel zu tun“¹⁶⁷ oder der Verweis auf Erfahrungswerte¹⁶⁸.

V. Richterliche Überprüfung

Anders als im Verwaltungsrecht¹⁶⁹ unterliegen arbeitsrechtliche Prognosen im Grundsatz einer vollen gerichtlichen Kontrolle. Dem Arbeitgeber kommt bei der Erstellung der Prognose kein Ermessens-, Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum zu, da andernfalls ein normativ angeordnetes Schutzniveau (des Arbeitnehmers) durch die bloße Entscheidung des Prognoseerstellers abgesenkt und die Rechtssicherheit in der jeweiligen Frage erheblich eingeschränkt würde.¹⁷⁰

Auch die Prognose, ob im konkreten Fall dringende betriebliche Belange einer wünschgemäßen Urlaubsgewährung entgegenstehen, unterliegt damit der vollen arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Andernfalls könnte der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf wünschgemäße Urlaubsgewährung durch eine zu weitgehende Subsumtion unter den Begriff der dringenden betrieblichen Belange einschränken.

Dies führt im Ergebnis zwar dazu, dass auch eigentlich unternehmerische Entscheidungen, wie beispielsweise die Frage, wieviel Personal der Arbeitgeber im Rahmen einer sachgerechten Betriebsorganisation hätte vorhalten müssen, der inhaltlichen Überprüfung des Arbeitsgerichts unterliegen.¹⁷¹ Angesichts der in § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG angelegten Einschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit (s. Kapitel 2, B. II. 2. b)) ist dem dennoch zuzustimmen. Lediglich grundlegende Organisationsentscheidungen verbleiben beim Arbeitgeber. Sie unterliegen nicht der arbeitsgerichtlichen Kontrolle, und zwar auch dann nicht, wenn die Organisationsentscheidung Auswirkungen auf die mögliche Berücksichtigung von Urlaubswünschen hat (s. Kapitel 2, B. II. 2. c)). Dies kann freilich im Einzelfall zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen.¹⁷²

¹⁶⁷ LAG Berlin 30.7.1996 – 12 Sa 53/96, BeckRS 1996, 30890618.

¹⁶⁸ LAG Köln 8.7.2015 – 11 SaGa 11/15, BeckRS 2015, 73487.

¹⁶⁹ St. Rspr. BVerwG 25.11.1993 – 3 C 38/91, NVwZ 1995, 707.

¹⁷⁰ Überzeugend *Beden*, S. 331 ff., insb. S. 338; a. A. *von der Laden*, S. 31 f.

¹⁷¹ Vgl. nur LAG Köln 6.9.2019 – 7 SaGa 16/19, BeckRS 2019, 28441 Rn. 21; ArbG Köln 2.7.2014 – 14 Ga 65/14, BeckRS 2016, 74584; ArbG Marburg 11.1.2008 – 2 Ga 1/08, BeckRS 2008, 50956 Rn. 42 f.

¹⁷² Dies zeigt sich eindrücklich, wenn man die inzwischen umfangreiche Kasuistik zur betriebsbedingten Kündigung betrachtet, vgl. BeckOK ArbR/*Kerwer*, KSchG, § 1 Rn. 399 ff.; DWZ/*Becker*, § 74 Rn. 5 ff., 26 ff. Auch bei betriebsbedingten Kündigungen stellt sich die Frage nach der Reichweite der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit und spiegelbildlich dazu zum Umfang des richterlichen Prüfungsrechts. Auch wenn die dort getroffenen Überlegungen freilich nicht auf das Urlaubsrecht übertragbar sind, zeigt sich daran doch die besondere Schwierigkeit dieser Abgrenzung.

VI. Beispiele

Dringende betriebliche Belange, die eine ganz konkrete zeitliche Festlegung des Urlaubs erfordern, sind insbesondere in folgenden Konstellationen denkbar:

- Wegen der Eigenart des Betriebs kann Urlaub nicht während des ganzen Jahres genommen werden (Saison- oder Kampagnenbetrieb,¹⁷³ Schulen,¹⁷⁴ Universitäten¹⁷⁵), so dass entweder von vornherein nur der angeordnete Zeitraum für den Urlaub zur Verfügung steht oder die wenigen anderen möglichen Urlaubszeiträume ebenfalls wegen dringender betrieblicher Gründe (oder weil sozial vorrangige Arbeitnehmer sich diese Urlaubszeiten gewünscht haben) nicht realisierbar sind.
- Eine besondere, nicht durch anderweitige Organisation abwendbare Abhängigkeit der Arbeitnehmer untereinander bzw. eine besondere Arbeitsteilung erfordert, dass Urlaub gleichzeitig genommen wird, weil andernfalls der Betrieb nicht aufrechterhalten werden kann. Dies kann z.B. in einer Arztpraxis vorkommen, deren Praxisbetrieb nicht sinnvoll ohne den Arzt aufrechterhalten werden kann oder auch in einem kleinen Handwerksbetrieb, der für die Erfüllung seiner Aufträge auf das Zusammenwirken aller Arbeitnehmer angewiesen ist.
- Die gemeinsame Gewährung von Urlaub bringt erhebliche Effizienzgewinne und organisatorische Erleichterungen,¹⁷⁶ z.B. in einer Fabrik, die dadurch Wartungs- und Reparaturarbeiten gebündelt durchführen kann.
- Der Wunsch eines Großteils der Arbeitnehmerschaft, im selben Zeitraum (z.B. „zwischen den Jahren“) Urlaub zu nehmen. Kann der Arbeitgeber den Betrieb ohne diese Arbeitnehmer nicht aufrechterhalten, bleibt ihm nur die Wahl, jene Urlaubswünsche abzulehnen oder aber eben den Betrieb in dieser Zeit zu schließen und auch für die Arbeitnehmer, die keinen Urlaub wünschen, einen solchen anzuordnen. In der Regel werden in diesem Fall die Arbeitnehmer, die Urlaub nehmen wollen, um die Feiertage mit ihrer Familie zu verbringen, sozial schutzwürdiger sein und damit dringende betriebliche Belange für die Urlaubsanordnung gegenüber den anderen Arbeitnehmern bestehen.

¹⁷³ LAG Köln 17. 3. 1995 – 13 Sa 1282/94, BeckRS 2015, 66954; ArbG Mainz 3. 7. 1998 – 6 Ca 640/98, BeckRS 1998, 30898983; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 40; Kasseler HdB/*Schütz*, 2.4 Rn. 239; Neumann/Fenski/Kühn/*Neumann*, § 7 Rn. 13 ff.

¹⁷⁴ LAG Düsseldorf 28. 11. 2013 – 5 Sa 980/13, BeckRS 2014, 66931 II.2.1.3.2; BAG 10. 1. 2007 – 5 AZR 84/06, NZA 2007, 384 Rn. 25; BeckOK ArbR/*Lampe*, BUrlG, § 7 Rn. 10.

¹⁷⁵ LAG Berlin 20. 5. 1985 – 9 Sa 38/85, juris; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 40; BeckOK ArbR/*Lampe*, BUrlG, § 7 Rn. 10.

¹⁷⁶ Ausführlich dazu s. Kapitel 3, C. III.

VII. Zwischenergebnis

Grundsätzlich können sämtliche betriebliche Interessen dringende betriebliche Belange darstellen. Ob die jeweiligen Belange dringend i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG sind, ist entgegen der h. M. nicht im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen Urlaubswünschen und betrieblichen Belangen zu entscheiden. Stattdessen ist im Einzelfall zu prüfen, ob geradezu unabwiesbare, einer sachgerechten Betriebsorganisation geschuldete Gründe für diesen Urlaubszeitraum sprechen. Diese Prognoseentscheidung des Arbeitgebers ist durch das Arbeitsgericht voll überprüfbar. Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dringender betrieblicher Belange.

C. Weitere Voraussetzungen einseitiger Urlaubsanordnungen

I. Begrenzung des Umfangs des Jahresurlaubs, über den der Arbeitgeber einseitig verfügen darf

1. Mindestmaß an Urlaub zur freien Verfügung des Arbeitnehmers

Unter Verweis auf einen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 1981¹⁷⁷ wird allgemein vertreten, dass dem Arbeitnehmer im Falle von Betriebsferien stets ein wesentlicher Teil (2/5 bzw. die Hälfte) seines Jahresurlaubs zur freien Verfügung verbleiben müsste.¹⁷⁸ Nimmt man dies für Betriebsferien an, müsste das selbe auch für individuelle einseitige Urlaubsanordnungen gelten.¹⁷⁹

Eine rechtliche Herleitung eines solchen Mindestmaßes an Urlaub, das dem Arbeitnehmer zur freien Verfügung verbleiben muss, ist jedoch schwer zu finden.

a) § 7 BUrlG

§ 7 BUrlG lässt sich schlicht nicht die Aussage entnehmen, dass dem Arbeitnehmer immer ein Mindestmaß an Urlaub zur freien Verfügung bleiben muss, geschweige denn, dass dies konkret die Hälfte oder 2/5 seien müssen. Denn während § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG festlegt, wie viel Urlaub mindestens zusammenhängend zu gewähren ist, ist eine solche Rückausnahme und ein Mindestmaß in Bezug auf die wunschgemäße Urlaubsgewährung in der Systematik des § 7 Abs. 1 BUrlG nicht

¹⁷⁷ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

¹⁷⁸ *Allmendinger*, SPA 2020, 101 (102); *Dehmel/Hartmann*, BB 2020, 885; *Tödtmann/v. Bockelmann/Hartmann*, B. In der Krise – Krisenmanagement, Rn. 80; *Pepping/Günther*, NJOZ 2020, 1569 (1577); *Powietzka/Rolf/Powietzka*, § 7 Rn. 167; *HWK/Schinz*, BUrlG, § 7 Rn. 28.

¹⁷⁹ *Bayreuther*, NZA 2020, 1057 (1059).

angelegt. Vielmehr enthält dieser ohne Ausnahmen die Regelung, dass die Wünsche des Arbeitnehmers unberücksichtigt bleiben können, wenn dringende betriebliche Belange entgegenstehen. Bestehen also dringende betriebliche Belange für einseitige Urlaubsanordnungen, die den gesamten Urlaubsanspruch abdecken, ist das nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG unproblematisch möglich.¹⁸⁰

b) § 241 Abs. 2 BGB

Auch aus § 241 Abs. 2 BGB kann sich nichts anderes ergeben, denn auch hiernach sind die Interessen des Arbeitnehmers nur insoweit zu wahren, wie es unter Berücksichtigung der Belange des Betriebs billigerweise verlangt werden kann,¹⁸¹ wofür die gleichen Wertungen wie im Rahmen von § 7 Abs. 1 BUrlG heranzuziehen sind.

c) § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG

Zur Begründung einer Begrenzung wird teilweise auch § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG herangezogen. Arbeitnehmer und Arbeitgeber hätten bei der Festlegung von Betriebsferien gem. § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG billiges Ermessen zu wahren und insbesondere die Belange des Betriebs und die Belange der betroffenen Arbeitnehmer angemessen zu berücksichtigen. Dies soll im Regelfall erfordern, dass den Arbeitnehmern ein gewisser Teil ihres individuellen Urlaubsanspruchs außerhalb der Betriebsferien zur freien Verfügung bleibt.¹⁸²

Auch diese Herleitung kann allerdings nicht überzeugen. § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG regelt lediglich, wie Einigungsstellen ihre Beschlüsse zu fassen haben. Legen die Betriebspartner die Betriebsferien einvernehmlich fest, werden in einem betriebsratslosen Betrieb Betriebsferien festgelegt oder ordnet der Arbeitgeber den Urlaub einseitig für einzelne Arbeitnehmer an, ist die Norm überhaupt nicht einschlägig. Doch selbst wenn die Einigungsstelle über die Anordnung von Betriebsferien entscheidet, ist sie dabei – genau wie die Betriebspartner s. Kapitel 3, C. IV. 3. – an die Vorgaben des Bundesurlaubsgesetzes, insbesondere § 7 BUrlG gebunden. § 7 BUrlG wirkt in den Begriff des billigen Ermessens in § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG ein und füllt ihn aus. Dass die Einigungsstelle nach billigem Ermessen zu entscheiden und insbesondere die Interessen der Arbeitnehmer angemessen zu berücksichtigen hat, kann nicht dazu führen, dass eine nach § 7 BUrlG zulässige Urlaubsanordnung, also auch eine Urlaubsanordnung, die im Zweifel den gesamten Urlaubsanspruch abdeckt, unzulässig wird.

¹⁸⁰ Für Urlaubsanordnungen zur Sicherung der tatsächlichen Urlaubsgewährung wird eine solche Grenze richtigerweise ohnehin von niemandem vertreten.

¹⁸¹ BAG 15.11.2005 – 9 AZR 209/05, NZA 2006, 502 Rn. 27; BAG 24.9.2009 – 8 AZR 444/08, NZA 2010, 337.

¹⁸² Powietzka/Rolf/Powietzka, § 7 Rn. 167.

Der 1. Senat hat in seinem Beschluss auch nichts anderes entschieden, sondern nur in dem ihm vorliegenden Fall eines Einigungsstellenspruchs über die Einführung von Betriebsferien geprüft, ob die Einigungsstelle die Belange der Arbeitnehmer und des Betriebes angemessen i. S. d. § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG berücksichtigt hat. In diesem Zusammenhang hob es lediglich als einen von mehreren positiven Aspekten der getroffenen Regelung für die Arbeitnehmer hervor, dass diese nur i. H. v. 3/5 ihres Jahresurlaubs gebunden werden.¹⁸³

d) Erholungszweck des Urlaubs

Außerdem wird argumentiert, der Zweck des Urlaubs, sich von der Arbeit zu erholen und über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen, würde ein Mindestmaß an Zeitautonomie des Arbeitnehmers bedingen.¹⁸⁴ Auch dem ist nicht zuzustimmen. Wie bereits unter Kapitel 1, B. I. 2. b) bb) herausgearbeitet wurde, ist insbesondere dann, wenn der Urlaub sonst nicht in natura genommen würde, eine Urlaubsfestlegung gegen den Willen des Arbeitnehmers dem Erholungszweck sogar dienlich. Eine generelle Begrenzung des einseitig bestimmbaren Jahresurlaubs würde nicht immer dem Urlaubszweck dienen.

e) Ausblick

Damit fehlt es an einer tragfähigen rechtlichen Begründung dafür, dass dem Arbeitnehmer ein Mindestmaß seines Jahresurlaubs zur freien Verfügung verbleiben müsste. Bestehen also dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG für eine einseitige Urlaubsanordnung oder ist die Anordnung notwendig, um die Urlaubsgewährung in natura sicherzustellen, dann darf der Arbeitgeber im Zweifel auch über den gesamten Jahresurlaub verfügen.

Dass in der Literatur dennoch dafür plädiert wird, dass dem Arbeitnehmer ein Mindestmaß seines Jahresurlaubs zur freien Verfügung verbleiben müsse, erklärt sich mit einer anderen Aussage im fraglichen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts. Danach bedürfe es zur Einführung von Betriebsferien keiner dringenden betrieblichen Belange, sondern dies sei freie unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers. Geht man nun davon aus, dass die Festlegung von Betriebsferien derart voraussetzungslos möglich sein soll, dann ist im Gegenzug das Bedürfnis nach irgendeiner Art der Begrenzung dieses Rechts und nach Berücksichtigung der Urlaubswünsche i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ungleich höher. Aber auch für die Festlegung von Betriebsferien müssen dringende betriebliche Belange vorliegen, die den Wünschen des Arbeitnehmers entgegenstehen (s. dazu später Kapitel 3, C. I.), und zwar an jedem Tag, an dem auf diese Weise einseitig Urlaub angeordnet wird.

¹⁸³ So auch die Interpretation von *Boldt* in seiner Anmerkung zum Beschluss, vgl. AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

¹⁸⁴ HWK/Schinz, BUrlG, § 7 Rn. 28.

Damit wird dann auch den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer bereits angemessen Rechnung getragen.

Auf einem anderen Blatt steht freilich, dass einseitige Urlaubsanordnungen, die im Zweifel den gesamten Urlaubsanspruch umfassen, gleichwohl für den Arbeitnehmer besonders unangenehm sind: keine Möglichkeit, den Urlaub mit Familie oder Freunden zu koordinieren, Brückentage zu nutzen, zur bevorzugten Jahreszeit verreisen zu können etc. Es gäbe damit durchaus gute Gründe, ein Mindestmaß des Urlaubs, der den Wünschen des Arbeitnehmers entsprechend zu gewähren ist, in § 7 Abs. 1 BUrlG zu verankern (vergleichbar mit dem Mindestmaß des zusammenhängend zu gewährenden Urlaubs in § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG). Dies ist aber eine legislative Entscheidung, solange keine entsprechende Regelung getroffen wurde, gibt es kein Mindestmaß an wunschgemäß zu gewährendem Urlaub.

2. Zusammenhängende Urlaubsgewährung

Der Umfang des Jahresurlaubs, über den der Arbeitgeber einseitig verfügen kann, wird allerdings mittelbar durch den Grundsatz der Unteilbarkeit des Urlaubs nach § 7 Abs. 2 BUrlG begrenzt.

a) Unteilbarkeit des Urlaubs, § 7 Abs. 2 BUrlG

Nach dem Grundsatz der Unteilbarkeit des Urlaubs ist der gesetzliche Mindesturlaub zusammenhängend zu gewähren, es sei denn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe machen eine Teilung erforderlich (§ 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG). Liegt ein solcher Grund vor und hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub von mehr als zwölf Werktagen, muss nach § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG trotzdem einer der Urlaubsteile mindestens zwölf aufeinanderfolgende Werktage umfassen.

In den Fällen einseitiger Urlaubsanordnungen liegt stets ein Grund i.S.d. § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG vor, der eine Teilung des Urlaubs erforderlich macht. Denn besteht ein dringender betrieblicher Grund i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG für einen konkreten Urlaubszeitraum, liegt damit auch ein dringender betrieblicher Grund i.S.d. § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG für die daraus resultierende Teilung des Urlaubs vor.¹⁸⁵ Und droht der Urlaub ohne einseitige Urlaubsanordnung zu verfallen oder abgegolten zu werden, muss dies als ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund, der eine Teilung des Urlaubs erforderlich macht, eingeordnet werden.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 86; *Friese*, Rn. 220; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 106.

¹⁸⁶ In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe müssen im Hinblick auf den Erholungszweck des Urlaubs gewichtig sein (*Friese*, Rn. 220). Anerkannte Gründe sind beispielsweise der Bedarf an zusätzlicher Erholungszeit nach schwerer Krankheit oder die Aufteilung des Urlaubs in Winter- und Sommerurlaub (Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 87;

Das Gros einseitiger Urlaubsanordnungen wird zudem auch im Einklang mit § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG stehen, d.h. entweder einen Zeitraum von zwölf oder mehr Urlaubstagen umfassen oder ausreichend Raum für einen später zu gewährenden, mindestens zwölftägigen Urlaubsteil lassen. Es sind allerdings durchaus Konstellationen denkbar, in denen eine Urlaubsanordnung verhindern würde, dass ein mindestens zwölftägiger Urlaubsteil gewährt werden kann und die dementsprechend nicht mit § 7 Abs. 2 S. 2 vereinbar wäre. Denkbar ist beispielsweise, dass im betreffenden Urlaubsjahr aus dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen bereits zwei oder mehr (kurze) Urlaubsteile (= weniger als zwölf aufeinanderfolgende Werktage) gewährt wurden und eine Urlaubsanordnung über einen weiteren kurzen Zeitraum keinen Raum mehr für einen mindestens zwölftägigen Urlaubsteil lassen würde.¹⁸⁷

Neumann/Fenski/Kühn/*Neumann*, § 7 Rn. 60). Erst recht muss also auch der dem Arbeitnehmer drohende Verfall bzw. die drohende Abgeltung des Urlaubs eine Teilung rechtfertigen.

¹⁸⁷ Je größer die Zahl der Urlaubsteile ist, in die der Urlaub aufgeteilt werden soll, desto schwieriger wird natürlich die Einhaltung der Grenze des § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG; bei nur zwei Urlaubsteilen im Jahr kann diese jedoch stets eingehalten werden. Denn § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG fordert die zusammenhängende Gewährung von zwölf aufeinanderfolgenden *Werktagen* (= zwei Wochen), nicht von zwölf *Urlaubstagen*. Ist der Arbeitnehmer also nicht an allen Werktagen zur Arbeitsleistung verpflichtet, muss ihm nur an den Werktagen, an denen er zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, Urlaub gewährt werden. Die dazwischen liegenden Werktage werden zu den zwölf aufeinander folgenden Werktagen i. S. d. § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG gezählt, dazwischen liegenden Sonn- und Feiertage werden nicht mitgezählt, unterbrechen den Zusammenhang der Werktage aber nicht. (*Friese*, Rn. 220) Im Einzelnen bedeutet das:

1 bis 3-Tage-Woche	Urlaubsanspruch von 4, 8 oder 12 Tagen, § 3 BUrlG; § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG ist nicht einschlägig.
4-Tage-Woche	Urlaubsanspruch von 16 Tagen; 8 Urlaubstage, d.h. die Hälfte, nötig für einen Urlaubsteil von 12 aufeinanderfolgenden Werktagen. Gewährt der Arbeitgeber den Urlaub in zwei Urlaubsteilen zu je 8 Urlaubstagen, umfassen sogar beide Urlaubsteile 12 aufeinanderfolgende Werktage. Ist einer der beiden Urlaubsteile kleiner/größer als 8 Urlaubstage, umfasst zumindest ein Urlaubsteil 12 aufeinanderfolgende Werktage. § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG wird bei nur zwei Urlaubsteilen in jedem Fall erfüllt.
5-Tage-Woche	Urlaubsanspruch von 20 Tagen; 10 Urlaubstage, d.h. die Hälfte, nötig für einen Urlaubsteil von 12 aufeinanderfolgenden Werktagen, d.h. § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG wird in jedem Fall erfüllt, wenn der Urlaub in nur zwei Urlaubsteilen gewährt wird.
6-Tage-Woche	Urlaubsanspruch von 24 Tagen; 12 Urlaubstage, d.h. die Hälfte, nötig für einen Urlaubsteil von 12 aufeinanderfolgenden Werktagen, d.h. § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG wird in jedem Fall erfüllt, wenn der Urlaub in nur zwei Urlaubsteilen gewährt wird.

Eine solche Urlaubsanordnung wäre nicht geeignet, den Urlaubsanspruch zu konkretisieren und zu erfüllen.¹⁸⁸ Weil sich das Gebot der zusammenhängenden Urlaubsgewährung auch an den Arbeitnehmer richtet, könnte dieser den Urlaub auch nicht an Erfüllung statt annehmen.¹⁸⁹ Der Arbeitnehmer kann die Urlaubsgewährung in zusammenhängender Form also auch nachfordern, wenn er den geteilten Urlaub angetreten hat.¹⁹⁰ Dies wird überwiegend selbst dann nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen, wenn der Arbeitnehmer mit der Urlaubsgewährung entgegen § 7 Abs. 2 BUrlG einverstanden war, da sonst der Grundsatz der zusammenhängenden Urlaubsgewährung ausgehöhlt werden würde.¹⁹¹ Erst recht muss dies also für eine Urlaubsanordnung gegen den Wunsch des Arbeitnehmers gelten.

b) Teleologische Reduktion von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG

Für einseitige Urlaubsanordnungen zur Sicherstellung der tatsächlichen Urlaubsgewährung ist jedoch eine Ausnahme von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG geboten. Denn würde man die Norm auch auf diese Fälle anwenden, würde das zu dem mehr als widersinnigen Ergebnis führen, dass der Arbeitgeber Urlaub, der andernfalls verfallen würde oder abgegolten werden müsste, nicht einseitig anordnen könnte, nur weil aus rein tatsächlichen Gründen kein Urlaubsteil von mindestens zwölf aufeinanderfolgenden Werktagen mehr gewährt werden kann.¹⁹² § 7 Abs. 2 BUrlG als Regelung, die die Erholung des Arbeitnehmers zum Ziel hat, würde letztlich die Urlaubsgewährung in natura und damit die Erholung des Arbeitnehmers verhindern.

Es bedarf deshalb einer teleologischen Reduktion des § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG. Die Norm ist nicht anzuwenden auf einseitige Urlaubsanordnungen, die die Gewährung des Urlaubs in natura sicherstellen.¹⁹³

¹⁸⁸ NK-GA/Diüwell, BUrlG, § 7 Rn. 36; Friese, Rn. 223; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 26; AR/Gutzeit, BUrlG § 7 Rn. 26; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 102; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 32.

¹⁸⁹ Die Frage der Annahme an Erfüllung statt nach § 364 Abs. 1 BGB darf nicht damit vermischt werden, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG möglicherweise konkludent abbedingen (dazu sogleich s. Kapitel 2, C. I. 2. c)). Denn sind die Arbeitsvertragsparteien tatsächlich wirksam von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG abgewichen, erfüllt die Urlaubsgewährung, die der vereinbarten geringeren Mindestdauer zusammenhängenden Urlaubs entspricht, den Urlaubsanspruch nach § 362 Abs. 1 BGB und es bedarf gerade keiner Annahme an Erfüllung statt.

¹⁹⁰ NK-GA/Diüwell, BUrlG, § 7 Rn. 36; Friese, Rn. 223 f.; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 26; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 32; a. A. BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 14.

¹⁹¹ Friese, Rn. 224; NK-GA/Diüwell, BUrlG, § 7 Rn. 36; Powietzka, § 7 Rn. 45; a. A. Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 62; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 32.

¹⁹² So aber in der Tat DWZ/Litzig, § 50 Rn. 155.

¹⁹³ So auch Friese, Rn. 226; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 48; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 30; a. A. DWZ/Litzig, § 50 Rn. 155.

c) Abdingbarkeit von § 7 Abs. 2 BUrlG

Die Problematik, dass eine eigentlich zulässige einseitige Urlaubsanordnung an ihrer Unvereinbarkeit mit § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG scheitern kann, wird durch die Tatsache relativiert, dass die Norm – in Grenzen – abdingbar ist.

aa) § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG

Eine Abweichung von § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG zuungunsten des Arbeitnehmers ist entsprechend § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG zwar theoretisch möglich, allerdings nur durch Tarifvertrag und nur insoweit, als hierin nicht zugleich ein Verstoß gegen die §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG liegt. Da eine tarifliche Regelung, durch die der Urlaub ohne besondere Voraussetzungen geteilt werden dürfte, stets auch gegen den Erholungszweck des Urlaubs und damit gegen § 1 BUrlG verstoßen würde, ist § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG im Ergebnis unabdingbar.¹⁹⁴

bb) § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG

Im Kontrast dazu kann von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG ganz ausdrücklich auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, § 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG. Sofern ein Teilungsgrund nach Satz 1 vorliegt, kann durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglich die Höhe der mindestens zusammenhängend zu gewährenden Werktage angepasst werden.¹⁹⁵ Auch die Abweichung von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG ist jedoch nur in einem Rahmen zulässig, in welchem dem Arbeitnehmer noch sein Anspruch auf einen in Teilen zusammenhängenden Urlaub verbleibt; sie darf nicht dazu führen, dass der Urlaub in kleinsten Bruchteilen gewährt wird, denn auch hierin läge ein Verstoß gegen § 1 BUrlG.¹⁹⁶

Im Grundsatz ist denkbar, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch konkludent von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG abweichen können, indem der Arbeitnehmer eine Urlaubserteilung wünscht, die nur in Abweichung von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG möglich ist, und der Arbeitgeber den Urlaub entsprechend gewährt.¹⁹⁷ Im Fall einer einseitigen Urlaubsanordnung fehlen aber die Anhaltspunkte für einen entsprechenden Erklärungswillen des Arbeitnehmers. Der bloße Umstand, dass der Arbeitnehmer

¹⁹⁴ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 13 Rn. 9; Frieze, Rn. 227 f.; ErfK/Gallner, BUrlG, § 13 Rn. 12; AR/Gutzeit, BUrlG, § 7 Rn. 28; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 107, § 13 Rn. 74; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 33; Rambach/Rambach, ZTR 2018, 374 (376 f.); a. A. Neumann/Fenski/Kühn/Kühn, § 13 Rn. 23.

¹⁹⁵ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 13 Rn. 9; Frieze, Rn. 228; ErfK/Gallner, BUrlG, § 13 Rn. 12; AR/Gutzeit, BUrlG, § 7 Rn. 28; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 107; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 33; Rambach/Rambach, ZTR 2018, 374 (376 f.); BAG 5.3.2024 – 9 AZR 46/23, NZA 2024, 931 Rn. 33.

¹⁹⁶ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 13 Rn. 9; ErfK/Gallner, BUrlG, § 13 Rn. 12; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 33; Rambach/Rambach, ZTR 2018, 374 (376 f.).

¹⁹⁷ BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 151.

den Urlaub antritt, kann angesichts der Bedeutung der zusammenhängenden Urlaubsgewährung für den Erholungszweck des Urlaubs und der Tatsache, dass dem durchschnittlichen Arbeitnehmer überhaupt nicht bewusst sein wird, dass er grundsätzlich Anspruch auf eine zusammenhängende Urlaubsgewährung von mindestens zwölf Werktagen hat und dass er hierauf verzichten würde, nicht ausreichen.

d) Zwischenergebnis

Eine einseitige Urlaubsanordnung, die entgegen § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG nicht zumindest zwölf Werktage zusammenhängend gewährt oder Raum für einen Urlaubsteil in diesem Umfang lässt, kann den Urlaubsanspruch grundsätzlich nicht erfüllen. Dies gilt nicht für Urlaubsanordnungen, die die Gewährung des Urlaubs in natura sicherstellen, § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG ist insoweit teleologisch zu reduzieren.

Will der Arbeitgeber vermeiden, dass Urlaubsanordnungen an § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG scheitern, bzw. will er auch kürzere Urlaubsanordnungen treffen können, kann er mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, dass ein geringerer Umfang an Werktagen zwingend zusammenhängend zu gewähren ist. Eine solche Vereinbarung kommt nicht konkludent durch den Urlaubsantritt des Arbeitnehmers zustande, sondern muss ausdrücklich vereinbart werden. Sie ist nur wirksam, wenn dies nicht zur Atomisierung des Urlaubsanspruchs führt.

3. Zwischenergebnis

Es gibt kein Mindestmaß an Urlaub, das dem Arbeitnehmer zur freien Verfügung verbleiben muss. Der Arbeitgeber darf für den gesamten Zeitraum, für den er zur einseitigen Urlaubsanordnung berechtigt ist, Urlaub anordnen, selbst wenn er hierdurch über den gesamten Urlaubsanspruch einseitig verfügen würde.

Eine gewisse Begrenzung des Umfangs des Jahresurlaubs, über den der Arbeitnehmer einseitig verfügen darf, ergibt sich aber mittelbar aus § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG. Eine einseitige Urlaubsanordnung aus dringenden betrieblichen Belangen, die keinen mindestens zwölf-tägigen zusammenhängenden Urlaubszeitraum gewährleistet, kann den Urlaubsanspruch nicht erfüllen.

II. Rechtzeitige Urlaubsanordnung

Es ist allgemeiner Konsens, dass der Arbeitgeber den Urlaub mit angemessenem Abstand zum Urlaubsantritt festlegen muss.¹⁹⁸ Allerdings ist bislang weder abschließend geklärt, was Rechtsgrundlage dieser Pflicht ist und welche Rechtsfolgen

¹⁹⁸ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 72; NK-GA/*Düwell*, BUrlG, § 7 Rn. 72 f.; *Friese*, Rn. 194 f.; Neumann/Fenski/Kühn/*Neumann*, § 7 Rn. 19, 21; Powietzka/Rolf/*Powietzka*, § 7 Rn. 8.

es hat, wenn der Arbeitgeber den Urlaub doch zu kurzfristig festlegt, noch welcher zeitliche Abstand „angemessen“ ist. Auch stellt sich die Frage, inwieweit diese Pflicht auch auf einseitige Urlaubsanordnungen übertragen werden kann.

1. Rechtsgrundlage und entsprechende Rechtsfolgen

a) Bundesurlaubsgesetz

Das Bundesurlaubsgesetz selbst trifft keine Regelung dazu, wie lange vor dem Urlaubsantritt der Urlaubszeitraum festzulegen ist.¹⁹⁹ Zum Teil wurde eine solche Aussage dennoch dem § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG entnommen mit der Argumentation, dass in einem frühzeitigen Urlaubswunsch des Arbeitnehmers stets auch sein Wunsch auf das Vorhandensein einer genügenden Vorbereitungszeit auf den Urlaub impliziert sei. Selbst wenn der Arbeitnehmer keine Wünsche hinsichtlich seiner Urlaubslage geäußert hat, müsse der Wunsch nach einer angemessenen Vorbereitungszeit als stillschweigend geäußert angesehen werden.²⁰⁰ Dies ist abzulehnen. Denn tatsächlich äußert der Arbeitnehmer keinen entsprechenden Wunsch, auch nicht konkludent. Allein aus dem Umstand, dass eine frühzeitige Urlaubsfestlegung in der Regel den Interessen des Arbeitnehmers entspricht, kann nicht auf das Vorliegen einer Willenserklärung geschlossen werden.

b) § 315 Abs. 1 BGB

Soweit früher angenommen wurde, dass der Urlaubszeitpunkt nach billigem Ermessen i. S. d. § 315 Abs. 1 BGB (analog) festzulegen sei, wurde darunter auch die Pflicht des Arbeitgebers gefasst, den Urlaubszeitpunkt so rechtzeitig zu bestimmen und dem Arbeitnehmer mitzuteilen, dass dieser sich auf den Urlaub vorbereiten und einrichten kann. Eine zu kurzfristige Urlaubsfestlegung war somit unbillig und für den Arbeitnehmer nicht verbindlich, § 315 Abs. 3 S. 1 BGB.²⁰¹

Nachdem die Anwendbarkeit von § 315 BGB auf die Urlaubsfestlegung richtigerweise abzulehnen ist (s. Kapitel 1, A. I. 2.), kann allerdings auch für die Frage der rechtzeitigen Urlaubsfestlegung nicht auf die Norm zurückgegriffen werden.

¹⁹⁹ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 72; NK-GA/*Düwell*, BUrlG, § 7 Rn. 72; *Friese*, Rn. 194. Dass es auch anders geht, zeigt das spanische Recht, das in Art. 38 Abs. 3 Ley del Estatuto de los Trabajadores eine Unterrichtung des Arbeitnehmers über seine Urlaubszeiten spätestens zwei Monate vor Urlaubsbeginn vorsieht.

²⁰⁰ *von der Laden*, S. 61 f.

²⁰¹ *Boldt/Röhler*, § 7 Rn. 3 f. m. w. N.

c) § 241 Abs. 2 BGB

Stattdessen wird die Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub mit angemessenem Abstand zum Urlaubsantritt festzulegen, in der heutigen Literatur aus der arbeitsvertraglichen Interessenwahrungspflicht bzw. der vertraglichen Nebenpflicht des Arbeitgebers, Interessen des Arbeitnehmers bei Entscheidungen angemessen zu berücksichtigen (§ 241 Abs. 2 BGB) abgeleitet.²⁰² Das berechnete Interesse des Arbeitnehmers, seinen jährlichen Erholungsurlaub planen und organisieren zu können, muss der Arbeitgeber berücksichtigen, indem er den Urlaub so frühzeitig festlegt, dass dem Arbeitnehmer noch eine sinnvolle Organisation und Planung möglich ist.²⁰³

Insbesondere Friese trennt insoweit streng zwischen dem Anspruch auf Urlaubsgewährung und der Pflicht des Arbeitgebers, den Urlaub rechtzeitig festzulegen. Danach müsste der Arbeitnehmer einen zu kurzfristig, aber ansonsten rechtswirksam festgelegten Urlaub antreten. Rechtsfolge einer Verletzung der Pflicht zur rechtzeitigen Urlaubsfestlegung wäre nicht die Unverbindlichkeit der zu kurzfristigen Urlaubsfestlegung, sondern dass der Arbeitgeber gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB für die Kosten, die dem Arbeitnehmer durch die zu kurzfristige Festlegung des Urlaubs oder zu kurzfristige Ablehnung des Urlaubswunsches entstehen, aufkommen muss.²⁰⁴

Ob eine so strenge Grenzziehung wirklich möglich ist, kann durchaus hinterfragt werden. Denn Leistungszweck der Urlaubsgewährung ist schließlich nicht nur die Befreiung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht, sondern auch seine Befreiung zum Zwecke der Erholung. Und eben diesem Erholungszweck dient auch eine angemessene Vorbereitungszeit des Arbeitnehmers auf den Urlaub.²⁰⁵ Der Arbeitnehmer kann durch eine ausreichende Vorbereitungszeit seinen Urlaub bestmöglich zur eigenen Erholung nutzen. Es erscheint daher passender, die Pflicht zur rechtzeitigen Urlaubsfestlegung als sogenannte doppelrelevante Pflicht einzuordnen, d. h. als Pflicht, die sowohl der Erbringung der geschuldeten Leistung (Freistellung zu Erholungszwecken) als auch dem Schutz sonstiger Interessen der anderen Partei dient,²⁰⁶ und dementsprechend die rechtzeitige Festlegung des Urlaubs auch als Voraussetzung für die ordnungsgemäße Konkretisierung des Urlaubsanspruchs nach § 243 Abs. 2 BGB analog anzusehen.²⁰⁷

²⁰² Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 72; NK-GA/*Düwell*, BURLG, § 7 Rn. 72 f.; *Friese*, Rn. 194 f.; HK-ArbR/*Holthaus*, BURLG, § 7 Rn. 39.

²⁰³ *Friese*, Rn. 194.

²⁰⁴ *Friese*, Rn. 195; Neumann/Fenski/Kühn/*Neumann*, § 7 Rn. 21.

²⁰⁵ So auch zum Betriebsurlaub *Kiesche/Kohte*, S. 50.

²⁰⁶ Vgl. zu doppelrelevanten Pflichten: MüKo BGB/*Bachmann*, BGB, § 241 Rn. 73; HK-BGB/*Schulze*, BGB, § 241 Rn. 8.

²⁰⁷ In diese Richtung auch Neumann/Fenski/Kühn/*Neumann*, § 7 Rn. 19.

2. Angemessener Abstand – was ist *rechtzeitig*?

Dem Interesse des Arbeitnehmers an einer ausreichenden Vorbereitungszeit auf den Urlaub steht das Interesse des Arbeitgebers entgegen, sich nicht zu früh festzulegen. Der Arbeitgeber kann einmal festgelegten Urlaub nur in Notfällen widerrufen und hat daher ein Interesse daran, sich erst festzulegen, wenn er das Vorliegen dringender betrieblicher Belange für oder gegen einen bestimmten Urlaubszeitpunkt hinreichend abschätzen kann.²⁰⁸ Auch dieses Interesse des Arbeitgebers ist im Rahmen der arbeitsvertraglichen Interessenwahrungspflicht zu berücksichtigen, denn der Arbeitgeber hat danach die Interessen des Arbeitnehmers nur insoweit zu wahren, wie dies billigerweise nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der Interessen der anderen Arbeitnehmer von ihm verlangt werden kann.²⁰⁹

In Anbetracht aller Besonderheiten verschiedener Branchen und erst recht einzelner Betriebe sowie der Vielzahl an konkret denkbaren Konstellationen der Urlaubsfestlegung ist es daher nicht möglich, eine feste Frist für einen noch angemessenen zeitlichen Abstand vorzugeben. Jede feste Frist würde eine Seite unangemessen beeinträchtigen, entscheidend ist auch hier also der Einzelfall.²¹⁰

Für einseitige Urlaubsanordnungen ist allerdings Folgendes festzustellen. Ordnet der Arbeitgeber den Urlaub zulässigerweise an, um die tatsächliche Gewährung des Urlaubs sicherzustellen, kann das Interesse des Arbeitnehmers an einer angemessenen Vorbereitungszeit auf den Urlaub nie höher wiegen als das Interesse, dass der Urlaub überhaupt noch in natura gewährt wird.²¹¹ Schließlich wird auch hierdurch die Erholung des Arbeitnehmers sichergestellt, was auch primäres Interesse des Arbeitnehmers bei der Urlaubsgewährung sein muss. Und auch eine Urlaubsanordnung wegen dringender betrieblicher Belange i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ist stets rechtzeitig. Denn bestehen trotz sachgerechter Betriebsorganisation zwingende betriebliche Gründe für die Anordnung des Urlaubs zu einem bestimmten, kurz bevorstehenden Zeitraum wiegen diese freilich auch schwer genug, dass das Interesse des Arbeitnehmers an einer frühzeitigen Urlaubsfestlegung unberücksichtigt bleiben muss.²¹² Denkbare Fälle, in denen eine einseitige Urlaubsanordnung an der nicht rechtzeitigen Festlegung des Urlaubszeitraums scheitert, sind daher lediglich solche, in denen die Kurzfristigkeit der Urlaubsanordnung nicht auf die betrieblichen

²⁰⁸ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 71; *Friese*, Rn. 194; Powietzka/Rolf/*Powietzka*, § 7 Rn. 8.

²⁰⁹ BAG 15. 11. 2005 – 9 AZR 209/05, NZA 2006, 502 Rn. 27; BAG 24. 9. 2009 – 8 AZR 444/08, NZA 2010, 337.

²¹⁰ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 72; *Friese*, Rn. 194; Powietzka/Rolf/*Powietzka*, § 7 Rn. 8.

²¹¹ Mit nur einem Tag Vorlauf: LAG München 3. 3. 2009 – 8 Sa 864/08, BeckRS 2009, 67525.

²¹² Für angemessen halten daher *Pepping/Günther*, NJOZ 2020, 1569 eine Ankündigungsfrist von nur wenigen Tagen im Falle von Betriebsferien wegen der Corona-Pandemie.

Belange selbst, sondern auf ein Organisationsverschulden des Arbeitgebers zurückzuführen ist, mithin Fälle, in denen letztlich keine dringenden betrieblichen Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorlagen.²¹³ Zur rechtzeitigen Festlegung von Betriebsferien später Kapitel 3, C. III. 3.

D. Ergebnis des zweiten Kapitels

Der Arbeitgeber kann Urlaub auch gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Arbeitnehmers anordnen, wenn dies die einzige Alternative zum Verfall oder zur Abgeltung des Urlaubsanspruchs ist. Urlaub, der sich wegen Nichtinformation des Arbeitnehmers weiter fortschreibt und dem deshalb nicht der Verfall droht, kann folglich nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers angeordnet werden.

Ob dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG für eine einseitige Urlaubsanordnung vorliegen, ist nicht im Wege einer Interessenabwägung zwischen den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers und den betrieblichen Belangen zu ermitteln. Stattdessen ist im Einzelfall zu prüfen, ob geradezu zwingende, auf einer sachgerechten Betriebsorganisation beruhende Gründe für eine Festlegung auf den konkreten Urlaubszeitraum sprechen. Diese Prognoseentscheidung des Arbeitgebers ist durch das Arbeitsgericht voll überprüfbar, dem Arbeitgeber kommt dabei kein Beurteilungsspielraum zu.

Der Arbeitgeber darf – entgegen der wohl h. M. – über den gesamten Urlaubsanspruch einseitig verfügen.

Ordnungsgemäße einseitige Urlaubsanordnungen, d. h. solche, die die tatsächliche Urlaubsgewährung sicherstellen oder für die dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen, sind stets auch rechtzeitig. Denn sowohl dringende betriebliche Gründe, die sich trotz ordnungsgemäßer Organisation des Betriebes kurzfristig ergeben, als auch das Interesse an der Sicherstellung der tatsächlichen Urlaubsgewährung überwiegen das Interesse des Arbeitnehmers an einer frühzeitigen Festlegung des Urlaubs.

²¹³ Vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Betriebsrisiko s. Kapitel 2, B. II. 2. c).

Häufige Konstellationen und Einzelfragen einseitiger Urlaubsanordnungen

Im nachfolgenden Kapitel soll nun auf die beiden besonders häufigen Konstellationen einseitiger Urlaubsanordnung, die Urlaubsanordnung innerhalb der Kündigungsfrist und die einseitige Urlaubsanordnung in der Form von Betriebsferien, sowie auf einige Einzelfragen, die sich im Zusammenhang mit der Thematik einseitiger Urlaubsanordnungen ergeben, näher eingegangen werden.

Hierfür wird zunächst die Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers untersucht und von einer Urlaubsanordnung gegen den Wunsch des Arbeitnehmers abgegrenzt. Im Anschluss daran werden Fragen der Urlaubsfestlegung im Kündigungskontext behandelt. Abschließend wird die (wohl) häufigste Konstellation einer einseitigen Urlaubsanordnung, die Festlegung von Betriebsferien, untersucht.

A. Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers

Von der Urlaubsanordnung gegen den Wunsch des Arbeitnehmers, ist die Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers, also eine Urlaubsfestlegung ohne Kenntnis von den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers, abzugrenzen. Deshalb wird im Folgenden zunächst herausgearbeitet, wie eine Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers rechtlich einzuordnen und zu behandeln ist, um abschließend das Verhältnis beider Arten der Urlaubsfestlegung zu betrachten.

I. Annahmeverweigerungsrecht und Ablehnungsobliegenheit des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber ist nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ohne zuvor geäußerten Urlaubswunsch nicht dazu verpflichtet, den Arbeitnehmer anzuhören oder seine Urlaubswünsche zu erfragen. Ein dem Arbeitgeber mitgeteilter Urlaubswunsch ist

keine Voraussetzung für das Recht des Arbeitgebers, die zeitliche Lage des Urlaubs festzulegen.²¹⁴

Um gleichwohl die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer bei einer solchen Urlaubsfestlegung ohne zuvor geäußerten Wunsch des Arbeitnehmers entsprechend § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG zu berücksichtigen, wird angenommen, der Arbeitnehmer dürfe der Urlaubsfestlegung in diesem Fall widersprechen (= Annahmeverweigerungsrecht).²¹⁵ Äußert der Arbeitnehmer aber nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums einen alternativen Urlaubswunsch, werde die Urlaubsfestlegung dennoch rechtswirksam²¹⁶ (= Ablehnungsobliegenheit²¹⁷).

Das Annahmeverweigerungsrecht und die Ablehnungsobliegenheit des Arbeitnehmers sind dem Ergebnis nach in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, doch zu ihrer rechtlichen Herleitung finden sich verschiedene Ansätze. Die verschiedenen Erklärungsansätze der Literatur sind nicht zuletzt auch auf eine unterschiedliche Interpretation der Rechtsprechung zurückzuführen. Diese muss daher in einem ersten Schritt geordnet und analysiert werden, um im Anschluss die Herleitungsansätze der Literatur einzuordnen und zu ergänzen.

1. Rechtsprechung des 9. Senats

a) Annahmeverweigerungsrecht

Der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts nutzt selbst nicht den Begriff des Annahmeverweigerungsrechts.

b) Angebot und Annahme

Der 9. Senat ordnet die Freistellung des Arbeitnehmers unter Anrechnung noch offener Urlaubsansprüche als Angebot des Arbeitgebers ein. Der Arbeitnehmer nimmt dieses Angebot an, indem er der Arbeit fernbleibt bzw. „akzeptiert“ es, wodurch der Urlaubsanspruch erfüllt wird.²¹⁸

²¹⁴ Ständige Rspr., vgl. BAG 24.3.2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538 Rn. 23.

²¹⁵ BAG 24.3.2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538 Rn. 23; BAG 6.9.2006 – 5 AZR 703/05, NZA 2007, 36 Rn. 19. ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 12; Arnold/Tillmanns/Arnold, § 7 Rn. 157; HWK/Schinz, BUrlG, § 7 Rn. 23; im Ergebnis ebenso, obwohl das Konstrukt eines Annahmeverweigerungsrechts ablehnend: NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 77.

²¹⁶ BAG 24.3.2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538 Rn. 23; BAG 11.4.2006 – 9 AZR 523/05, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 28 Rn. 32; BAG 23.1.2001 – 9 AZR 26/00, NZA 2001, 597 I. 2. a).

²¹⁷ BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 76; Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1058).

²¹⁸ BAG 14.3.2006 – 9 AZR 11/05, AP BUrlG § 7 Nr. 32, Rn. 15; BAG 15.6.2004 – 9 AZR 431/03, NZA 2005, 354, zu II. 4. c); BAG 19.9.2000 – 9 AZR 504/99, NZA 2002, 221, zu I. 4. a) aa); BAG 20.6.2000 – 9 AZR 261/99, NZA 2001, 620, zu I. 2. b) aa).

Dies wird teilweise so interpretiert, dass inhaltlich damit dasselbe wie mit dem Begriff des Annahmeverweigerungsrechts gemeint sei und zwar, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber auf eine nicht ordnungsgemäße Erfüllung hinweisen müsse.²¹⁹

Nach hier vertretener Auffassung kann diese Interpretation allerdings nicht auf die Ausführungen des 9. Senats gestützt werden. Denn den betreffenden Entscheidungen lag jeweils der Sachverhalt zugrunde, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gekündigt und ihn gleichzeitig unter Anrechnung noch offener Urlaubsansprüche freigestellt hatte. Es ist daher naheliegender, dass sich der 9. Senat mit den Begriffen von „Angebot“ und „Annahme“ nicht auf die Urlaubsgewährung bezogen hat (die ohnehin in Form einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung erfolgt und keiner Annahmehandlung bedarf²²⁰), sondern auf die Freistellung des Arbeitnehmers im gesamten Kündigungszeitraum. Zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs kommt es dann, weil die Freistellung des Arbeitnehmers unter Fortzahlung der Bezüge vom Arbeitgeber ausdrücklich mit der gleichzeitigen Urlaubsgewährung verbunden wurde und es deshalb Treu und Glauben widerspräche, wenn der Arbeitnehmer zwar die Freistellung annehmen, sich aber zugleich darauf berufen könnte, dass durch die Freistellung keine Urlaubstage verbraucht wurden.²²¹ Auch wenn die Urlaubsfestlegung den Urlaubsanspruch also nicht ordnungsgemäß konkretisieren und i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB erfüllen kann, liegt daher in der Annahmehandlung des Arbeitnehmers bezogen auf seine Freistellung die Annahme an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) der Urlaubsgewährung.²²²

Der Arbeitnehmer muss eine Urlaubsfestlegung, die nicht geeignet ist, den Urlaubsanspruch zu konkretisieren und zu erfüllen, freilich nicht an Erfüllung statt annehmen. Allein daraus kann aber noch nicht das Annahmeverweigerungsrecht bzw. die Ablehnungsobliegenheit des Arbeitnehmers abgeleitet werden, also dass der Arbeitnehmer einer Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch widersprechen darf und auch muss, um ihr Wirksamwerden zu verhindern.

c) Rechtswirksamkeit

In einer Reihe weiterer Urteile hat der 9. Senat schließlich festgehalten, dass die ohne Wunsch des Arbeitnehmers erfolgte zeitliche Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber rechtswirksam bzw. ordnungsgemäß ist, wenn der Arbeitnehmer

²¹⁹ ErfK/Gallner, BURLG, § 7 Rn. 12.

²²⁰ S. Kapitel 1, A. II. 1. a).

²²¹ So die überzeugende Lösung des LAG Schleswig-Holstein 4.3.2009 – 3 Sa 457/08, BeckRS 2011, 66382.

²²² Vgl. Friese, Rn. 201; NK-GA/Düwell, BURLG, § 7 Rn. 26; MHdB ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 94.

auf die Erklärung des Arbeitgebers hin, keinen anderweitigen Urlaubswunsch äußert.²²³ Dieser Rechtssatz wird jedoch nicht weiter begründet.

2. Rechtsprechung des 5. Senats

Im Gegensatz zum 9. Senat verwendet der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts den Begriff des Annahmeverweigerungsrechts unter Verweis auf Dörner.²²⁴ Er stellt den Rechtssatz auf, dass der Arbeitnehmer ein Annahmeverweigerungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber unverzüglich geltend machen muss, wenn er mit der Urlaubsfestlegung nicht einverstanden ist. Unterbleibt eine solche Mitteilung, kann der Arbeitgeber davon ausgehen, die Urlaubsfestlegung gehe in Ordnung (in dem dem Senat vorliegenden Fall: der Arbeitnehmer legt die Urlaubszeit innerhalb der Kündigungsfrist selbst fest). Ein späteres Urlaubsabgeltungsverlangen wäre dann rechtsmissbräuchlich, § 242 BGB.²²⁵

3. Herleitung in der Literatur

a) Rechtsgedanke der §§ 293 ff. BGB

Dörner, auf den sich der 5. Senat in seiner Rechtsprechung beruft, und ihm nachfolgend heute Gallner leiten das Annahmeverweigerungsrecht des Arbeitgebers aus dem Rechtsgedanken, der den Annahmeverzugsvorschriften der §§ 293 ff. BGB zugrunde liegt, ab.²²⁶ Der Gläubiger (= Arbeitnehmer) gerate nicht in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung (Urlaubserteilung) nicht annimmt, weil ihm die Leistung nicht so angeboten wurde, wie sie zu bewirken ist.²²⁷ Auf eine Urlaubserteilung treffe dies zu, wenn der Arbeitnehmer zuvor nicht nach seinen Wünschen gefragt wurde. Gegenüber einer solchen Urlaubserteilung könne der Arbeitnehmer daher geltend machen, dass sie nicht in der vom Gesetz vorgesehenen Art und Weise vorgenommen wurde, und die Annahme der Arbeitsbefreiung verweigern, ohne in Annahmeverzug zu kommen.²²⁸

Das überzeugt nicht. Die Urlaubsfestlegung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers und kein Angebot der geschuldeten Leistung. Sie bedarf gerade nicht einer Annahmehandlung durch den Arbeitnehmer

²²³ BAG 24. 3. 2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538 Rn. 23; BAG 14. 8. 2007 – 9 AZR 934/06, NZA 2008, 473 Rn. 12; BAG 11. 4. 2006 – 9 AZR 523/05, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 28 Rn. 32; BAG 23. 1. 2001 – 9 AZR 26/00, NZA 2001, 597 I. 2. a).

²²⁴ ErfK/Dörner, 6. Auflage 2006, BUrlG, § 7 Rn. 20; so heute auch ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 15.

²²⁵ BAG 6. 9. 2006 – 5 AZR 703/05, NZA 2007, 36 Rn. 19.

²²⁶ ErfK/Dörner, 6. Auflage 2006, BUrlG, § 7 Rn. 18; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 13.

²²⁷ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 77.

²²⁸ ErfK/Dörner, 6. Auflage 2006, BUrlG, § 7 Rn. 18; ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 13; HWK/Schinz, BUrlG, § 7 Rn. 23.

und es geht auch nicht um Verzug.²²⁹ Vielmehr konkretisiert und erfüllt bereits die ordnungsgemäße Urlaubsfestlegung durch den Arbeitgeber den Urlaubsanspruch (s. Kapitel 1, A. II. 3.), der Arbeitnehmer kann und muss die Urlaubserteilung hierfür nicht annehmen. Eine nicht ordnungsgemäße Urlaubsfestlegung könnte der Arbeitnehmer wiederum überhaupt nur an Erfüllung statt annehmen (s. Kapitel 3, A. I. 1. b)). Dies müsste er dann aber auch ausdrücklich oder konkludent tun, da dem bloßen Schweigen des Arbeitnehmers keine Willenserklärung entnommen werden kann.²³⁰

b) § 243 Abs. 2 BGB analog

Bayreuther leitet Annahmeverweigerungsrecht und Ablehnungsobliegenheit stattdessen aus § 243 BGB her. Es komme darauf an, wann und inwieweit der Arbeitgeber das seinerseits Erforderliche zur Freistellung des Arbeitnehmers getan habe. Dies erfordere zwar keine aktive Nachfrage nach den Urlaubswünschen, der Arbeitgeber müsse sich dann aber anderweitige Urlaubswünsche des Arbeitnehmers entgegenhalten lassen. Dies allerdings nur dann, wenn der Arbeitnehmer diese innerhalb einer angemessenen Frist geltend gemacht hat.²³¹

Der Gang über § 243 BGB ist dogmatisch konsequent, ist doch § 243 Abs. 2 BGB auf die Konkretisierung des Urlaubsanspruchs analog anwendbar (s. Kapitel 1, A. II. 1. b)). Die Frage, warum gerade dies das vom Arbeitgeber „Erforderliche“ ist, bedarf allerdings weiterer Erklärung.

Der Arbeitgeber hat bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs gem. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Kennt er also die Wünsche des Arbeitnehmers nicht und ist er auch nicht berechtigt, den Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers festzulegen, dann hat er mit der Urlaubsfestlegung ohne Vorliegen eines Urlaubswunsches des Arbeitnehmers zunächst nicht das seinerseits Erforderliche zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs getan. Der Arbeitnehmer wiederum ist nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers verpflichtet und muss diesen daher zumindest darauf hinweisen, wenn er die Urlaubsfestlegung für unwirksam hält und nicht gegen sich gelten lassen möchte. Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsfestlegung trotz dieser Rücksichtnahmepflicht nicht, hat der Arbeitgeber mit seiner Urlaubsfestlegung schließlich doch das seinerseits Erforderliche zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs getan, indem er den Urlaub festlegt *und* einen angemessenen Zeitraum zugewartet hat. Denn obwohl der Arbeitgeber bei der Urlaubsfestlegung die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers berücksichtigen muss, kann das Vorliegen von Urlaubswünschen keine absolute Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Urlaubsfestlegung sein. Dies

²²⁹ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 77; Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1058).

²³⁰ Grüneberg/Ellenberger, Einf. v. § 116 Rn. 7 ff.; zur vorliegenden Konstellation: Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1058).

²³¹ BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 77; Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1058).

würde weder der tatsächlichen Urlaubsgewährung dienen, noch ist der Arbeitnehmer im Hinblick auf seine Urlaubswünsche schutzwürdig, wenn er den Arbeitgeber trotz Rücksichtnahmepflicht nicht darauf hingewiesen hat, dass die Urlaubsfestlegung nicht seinen Wünschen entspricht.

Die Urlaubsfestlegung, die zunächst nicht den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 BUrlG entsprochen hatte, wird damit schließlich doch ordnungsgemäß bzw. rechtswirksam. So erklärt sich letztlich der Rechtssatz des 9. Senats (s. Kapitel 3, A. I. 1. c)); ein Rückgriff auf § 242 BGB, wie vom 5. Senat angenommen, ist folglich nicht erforderlich (s. Kapitel 3, A. I. 2.).

4. Widerspruch des Arbeitnehmers

Als Widerspruch in diesem Sinne genügt nach der Rechtsprechung des 9. Senats nicht die bloße Ablehnung der Urlaubsfestlegung, vielmehr müsse der Arbeitnehmer einen anderweitigen Urlaubswunsch vorbringen.²³²

Dem kann nicht gefolgt werden, denn auch der Arbeitgeber muss gem. § 241 Abs. 2 BGB Rücksicht auf die Interessen des Arbeitnehmers nehmen. Der Arbeitnehmer wiederum hat nicht nur Interesse an einer frühzeitigen Festlegung des Urlaubszeitraums (s. Kapitel 2, C. II. 1. c)), sondern auch – ebenso wie der Arbeitgeber, der Urlaub erst festlegen möchte, wenn er das Vorliegen dringender betrieblicher Belange abschätzen kann – daran, sich hinsichtlich seiner Urlaubswünsche erst festzulegen, wenn er private Verpflichtungen abschätzen kann. Würde man vom Arbeitnehmer verlangen, dass er der Urlaubsfestlegung stets einen anderweitigen Urlaubswunsch entgegenhält, könnte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch eine frühzeitige Urlaubsfestlegung dazu zwingen, sich bereits zu Beginn des Urlaubsjahres hinsichtlich seiner Urlaubszeiträume festzulegen, obwohl der Arbeitgeber selbst dazu nicht verpflichtet ist.²³³

Es ist daher nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer mit seiner Ablehnung der Urlaubsfestlegung zugleich einen konkreten alternativen Urlaubswunsch äußert. Es genügt, wenn der Arbeitnehmer zum Ausdruck bringt mit der Urlaubsfestlegung nicht einverstanden zu sein, weil er den Urlaub zu einem anderen (erst später zu benennenden) Zeitpunkt nehmen möchte.²³⁴

²³² BAG 24.3.2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538 Rn. 23; BAG 14.8.2007 – 9 AZR 934/06, NZA 2008, 473 Rn. 12; BAG 11.4.2006 – 9 AZR 523/05, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 28 Rn. 32; BAG 23.1.2001 – 9 AZR 26/00, NZA 2001, 597 I. 2. a); BAG 22.9.1992 – 9 AZR 483/91, NZA 1993, 406 2. b).

²³³ Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 46.

²³⁴ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 77; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 19; a. A. ErfK/Gallner, BUrlG, § 7 Rn. 14; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 73; Friese, Rn. 203. Zu weitgehend insoweit auch Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 46, der zwar im ungekündigten Arbeitsverhältnis nicht verlangt, dass der Arbeitnehmer seine Urlaubswünsche zeitlich konkret benennt, aber verlangt, dass der Arbeitnehmer zumindest bestimmte Urlaubszeiträume ausschließt oder seinen Wunsch auf bestimmte Zeiträume beschränkt. Auch dies würde dem

II. Verhältnis zur einseitigen Urlaubsanordnung

Ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, den Urlaub gegen den Willen des Arbeitnehmers anzuordnen – sei es weil im Kündigungszeitraum noch alternative Urlaubszeiträume bestehen (s. Kapitel 2, A. II.), weil die ausgesprochene Kündigung unwirksam war (sogleich Kapitel 3, B. I.) oder weil keine dringenden betrieblichen Belange für die Einführung von Betriebsferien bestehen (s. Kapitel 3, C. I.), etc. –, und hat der Arbeitnehmer keine anderweitigen, erfüllbaren Urlaubswünsche geäußert, so erweist sich eine vom Arbeitgeber eigentlich als einseitige Urlaubsanordnung gedachte zeitliche Festlegung des Urlaubs letztlich ‚nur‘ als Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers.

Für diese gelten dann die soeben herausgearbeiteten ganz allgemeinen urlaubsrechtlichen Grundsätze zur Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers. Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsfestlegung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums, wird diese gleichwohl rechtswirksam (s. Kapitel 3, A. I. 3. b)). Tritt der Arbeitnehmer den so ‚angeordneten‘ Urlaub widerspruchslös an, nimmt er diesen an Erfüllung statt an (s. Kapitel 3, A. I. 1. b)).

III. Ergebnis

Das Annahmeverweigerungsrecht bzw. die Ablehnungsobliegenheit des Arbeitnehmers lässt sich nicht auf den Rechtsgedanken der §§ 293 ff. BGB stützen. Stattdessen ist entscheidend, ob der Arbeitgeber das seinerseits Erforderliche zur Konkretisierung des Urlaubsanspruchs getan hat, § 243 Abs. 2 BGB analog.

Ist der Arbeitgeber nicht im konkreten Einzelfall berechtigt, Urlaub auch gegen den Willen des Arbeitnehmers anzuordnen, hat er mit einer Urlaubsfestlegung ohne Kenntnis der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zunächst nicht das seinerseits Erforderliche getan. Da allerdings auch der Arbeitnehmer zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers verpflichtet ist (§ 241 Abs. 2 BGB), trifft ihn, wenn er eine solche Urlaubsfestlegung nicht gegen sich gelten lassen möchte, die Obliegenheit den Arbeitgeber hierauf innerhalb eines angemessenen Zeitraums hinzuweisen und der Urlaubsfestlegung zu widersprechen. Unterbleibt ein solcher Widerspruch, wird die Urlaubsfestlegung, die zunächst nicht den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG entsprochen hat, schließlich doch rechtswirksam. Der Arbeitgeber hat das seinerseits Erforderliche i. S. d. § 243 Abs. 2 BGB analog getan,

Arbeitgeber die Möglichkeit einräumen, den Arbeitnehmer frühzeitig zu einer Einschränkung seiner Urlaubsplanung zu zwingen, ohne dass der Arbeitgeber selbst dazu verpflichtet ist.

Erst recht braucht der Arbeitnehmer für seine Ablehnung keinen Grund i. S. d. § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG. Dies ist inzwischen wohl auch h. M., *Friese*, Rn. 203; *ErfK/Gallner*, BUrlG, § 7 Rn. 14; *HK-ArbR/Holthaus*, BUrlG, § 7 Rn. 19; *HWK/Schinz*, BUrlG, § 7 Rn. 24; a. A. *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 52 ff.

indem er den Urlaub ohne Kenntnis der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festgelegt *und* daraufhin einen angemessenen Zeitraum zugewartet hat.

Der Arbeitnehmer kann die Urlaubsfestlegung ablehnen, ohne einen alternativen Urlaubswunsch zu äußern.

B. Besondere Fragen im Kontext der Kündigung

I. Urlaubsanordnung und Kündigungsschutzprozess

Wie eine Urlaubsfestlegung innerhalb der Kündigungsfrist einzuordnen ist und ob und wann sie den Urlaubsanspruch konkretisiert und erfüllt, hängt ganz entscheidend auch davon ab, ob der Arbeitgeber von der Wirksamkeit der von ihm ausgesprochene Kündigung ausgehen durfte.

Hat der Arbeitgeber innerhalb der Kündigungsfrist einseitig Urlaub angeordnet, obwohl die Kündigung des Arbeitnehmers unwirksam war und der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Urlaubsanordnung auch von der Unwirksamkeit der Kündigung und dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ausgehen musste, so hat er damit nicht das seinerseits Erforderliche zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs getan.²³⁵ Denn letztlich bestand nie die Gefahr, dass der Urlaub nicht mehr gewährt werden kann, und damit auch kein Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung.

Gleichwohl kann auch eine solche Urlaubsanordnung den Urlaubsanspruch noch erfüllen. Denn, wenn der Arbeitnehmer nicht bereits vor der Urlaubsanordnung deutlich gemacht hat, dass er keine Urlaubsfestlegung innerhalb der Kündigungsfrist wünscht, handelt es sich bei dieser ‚Urlaubsanordnung‘ am Ende um nichts anderes als um eine Urlaubsfestlegung ohne den vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers. Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsfestlegung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums, wird diese deshalb gleichwohl rechtswirksam.²³⁶ Darüber hinaus nimmt der Arbeitnehmer den so festgelegten Urlaub an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) an, wenn er den Urlaub widerspruchsfrei antritt (dazu bereits Kapitel 3, A. I. 1. b)). Erst recht kann sich der Arbeitnehmer natürlich nicht auf die Unwirksamkeit der Kündigung und damit auf die Unwirksamkeit der Urlaubsanordnung berufen, wenn er die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht hat und diese deshalb nach § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam gilt.²³⁷

²³⁵ LAG Niedersachsen 28. 1. 1999 – 3 Sa 1536/98, BeckRS 1999, 30777462; DWZ/Litzig, § 50 Rn. 154; Arnold/Tillmanns/*Arnold*, § 7 Rn. 79.

²³⁶ Wäre der Arbeitnehmer tatsächlich berechtigt gewesen, den Urlaub einseitig anzukündigen, wäre der Widerspruch des Arbeitnehmers dagegen schon qua Definition unbeachtlich gewesen.

²³⁷ BeckOK ArbR/*Kerwer*, KSchG, § 7 Rn. 16; Däubler/Deinert/*Callsen*, KSchG, § 7 Rn. 3; KR/*Klose*, KSchG, § 7 Rn. 29.

Durfte der Arbeitgeber aber von der Wirksamkeit der Kündigung ausgehen, obwohl sich im Lauf des Kündigungsschutzprozesses schließlich doch deren Unwirksamkeit herausgestellt hat, so bestand im Zeitpunkt der Urlaubsanordnung auch tatsächlich die Gefahr, dass der Urlaub nicht mehr tatsächlich gewährt werden könnte und er hat mit der einseitigen Urlaubsanordnung das seinerseits Erforderliche zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs getan. Dies ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn die Kündigung in erster Instanz zunächst bestätigt wurde.²³⁸

II. Unzumutbarkeit der Urlaubsanordnung

Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, die nicht auf einen anderen Zeitraum innerhalb der Kündigungsfrist, sondern auf einen Zeitraum nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet sind, werden zu Recht ganz überwiegend nicht als zu berücksichtigende Urlaubswünsche im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG angesehen. Denn sie sind in Wirklichkeit nicht der Wunsch nach einem bestimmten Urlaubszeitraum, sondern darauf gerichtet, die Urlaubsgewährung in natura zu verhindern und eine Urlaubsabgeltung zu erzwingen.²³⁹

Trotzdem soll die Urlaubsanordnung innerhalb der Kündigungsfrist in Ausnahmefällen unter dem Gesichtspunkt des billigen Ermessens unzulässig sein, wenn dem Arbeitnehmer im jeweiligen Einzelfall nicht zugemutet werden kann, den Urlaub noch während des Arbeitsverhältnisses zu nehmen. Dies sei der Fall, wenn der Arbeitnehmer die Zeit für die Stellensuche benötigt oder wenn der Arbeitnehmer die Kündigung nicht veranlasst hat und bereits Dispositionen bzgl. eines vorher festgelegten Urlaubszeitpunkts getroffen hat.²⁴⁰

Das ist nicht überzeugend. Der Rückgriff auf billiges Ermessen i. S. v. § 315 Abs. 1 S. 1 BGB zur Herleitung dieser Auffassung lässt sich zwar damit erklären, dass man zum Zeitpunkt des Urteils noch von der Anwendbarkeit des § 315 Abs. 1

²³⁸ So der zugrundeliegende Sachverhalt von BAG 22.9.1992 – 9 AZR 483/91, NZA 1993, 406, das Arbeitsgericht wies die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers ab, daraufhin bestimmte der Arbeitgeber gegen den Widerspruch des Arbeitnehmers Urlaub im verbleibenden Kündigungszeitraum.

²³⁹ BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, AP BUrlG § 7 Nr. 6; *Friese*, Rn. 212; *AR/Gutzeit*, BUrlG, § 7 Rn. 16; *Powietzka/Rolf/Powietzka*, § 7 Rn. 22; *Bickel*, SAE 1975, 88 (89); *Weiler/Rath*, NZA 1987, 337 (338); in diese Richtung auch: BAG 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778 Rn. 27; BAG 16.7.2013 – 9 AZR 50/12, AP BUrlG § 7 Nr. 65 Rn. 17; offengelassen BAG 22.9.1992 – 9 AZR 483/91, NZA 1993, 406; a. A. *Neumann/Fenski/Kühn/Neumann*, § 7 Rn. 46; *Reinecke*, AuR 2013, 19 (21 f.).

²⁴⁰ BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, AP BUrlG § 7 Nr. 6. Unter Verweis auf dieses Urteil: *Arnold/Tillmanns/Arnold*, § 7 Rn. 74, 76; *Friese*, Rn. 212; *ErfK/Gallner*, BUrlG, § 7 Rn. 15; *HK-ArbR/Holthaus*, BUrlG, § 7 Rn. 21; *Leinemann/Linck*, § 7 Rn. 64; *Schaub ArbR-HdB/Linck*, § 104 Rn. 79; *HK-BUrlG/Oppermann*, § 7 Rn. 25; *Ernst*, NZA-RR 2007, 561 (564); *Weiler/Rath*, NZA 1987, 337 (338); a. A. *Powietzka/Rolf/Powietzka*, § 7 Rn. 22; *Bickel*, SAE 1975, 88 (90).

S. 1 BGB auf die Urlaubsfestlegung ausging. Dem kann heute allerdings nicht mehr gefolgt werden²⁴¹ und eine alternative Herleitung ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil: in der Berücksichtigung eines solchen Wunsches auf Abgeltung läge ein Verstoß gegen das Abgeltungsverbot nach § 7 Abs. 4 BUrlG und Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG.²⁴² Im praktischen bzw. finanziellen Ergebnis würde es außerdem dazu führen, dass der Arbeitnehmer es in der Hand hätte, das Arbeitsverhältnis über die Kündigungsfrist hinaus zu verlängern.²⁴³ Und letztlich erscheinen selbst die angeführten Beispielsfälle dem Arbeitnehmer durchaus zumutbar. Sowohl die Dispositionen, die ein Arbeitnehmer bereits für einen späteren Urlaubszeitpunkt getroffen hat, als auch die Tatsache, dass er Zeit für die Stellensuche benötigt, fallen in den Risikobereich des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann weder annehmen, dass seine Urlaubsplanung selbst im Falle des Endes des Arbeitsverhältnisses unberührt bleibt,²⁴⁴ noch dass er Arbeitszeit zur Stellensuche verwenden darf.²⁴⁵

Eine einseitige Urlaubsanordnung innerhalb der Kündigungsfrist, die die tatsächliche Urlaubsgewährung sicherstellt, ist dem Arbeitnehmer entgegen der h.M. und Rechtsprechung deshalb stets zumutbar.

III. Notwendiger Inhalt der Urlaubsfestlegung

Die häufigste Konstellation einer Urlaubsfestlegung im Kündigungskontext ist wohl die, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kündigt und diesen unter Anrechnung noch offener Urlaubsansprüche bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freistellt. Wenn der Arbeitgeber zur Freistellung berechtigt ist oder die Freistellung einvernehmlich erfolgt, stellt sich hier zwar regelmäßig nicht die Frage, ob der Arbeitgeber berechtigt war, den Urlaub im Zeitraum der Freistellung festzulegen, vgl. Kapitel 3, A. I. 1. b), allerdings ist auch in diesem Zusammenhang die ordnungsgemäße Festlegung des Urlaubs nicht unproblematisch. Spannungspunkte sind hier die Fragen, ob der Arbeitgeber die Urlaubsgewährung hinreichend deutlich gemacht hat, ob der Arbeitgeber das Urlaubsentgelt vorbehaltlos zugesagt hat und, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ordnungsgemäß von seiner Arbeitspflicht befreit hat.

²⁴¹ NK-GA/Diüwell, BUrlG, § 7 Rn. 28; BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, AP BUrlG § 7 Nr. 10; s. Kapitel 1, A. I. 2. und 4.

²⁴² So bereits *Bickel*, SAE 1975, 88 (89 f.); vgl. dazu auch Kapitel 1, B. I. 2. b) bb).

²⁴³ Bereits angedeutet in BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, AP BUrlG § 7 Nr. 6.

²⁴⁴ So bereits *Bickel*, SAE 1975, 88 (90); grundsätzlich erkennt dies auch BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, AP BUrlG § 7 Nr. 6, erlaubt dann aber eben jene Ausnahmen.

²⁴⁵ Anders ist es freilich, wenn der Arbeitnehmer laut Tarifvertrag Anspruch darauf hat, sich unter Fortzahlung des Lohns bis zu zwei Stunden nach einer neuen Arbeitsstelle umzusehen (BAG 26.10.1956 – 1 AZR 248/55, BeckRS 1956, 102338). Das ergibt sich dann aber nicht (wie im Urteil angenommen) aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, sondern daraus, dass in diesem Fall keine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers besteht, von der der Arbeitgeber ihn befreien könnte, vgl. Kapitel 1, A. II. 2.

1. Hinreichend deutlich

Der Arbeitgeber muss *hinreichend deutlich* zu erkennen geben, dass durch die Freistellung der Urlaubsanspruch erfüllt werden soll.²⁴⁶ Der Arbeitnehmer muss – schon alleine im Hinblick auf die für den Arbeitnehmer verschiedenen Rechtsfolgen (z. B. die Erwerbsobliegenheit nach § 615 S. 2 BGB)²⁴⁷ – erkennen können, ob der Arbeitgeber Urlaub gewähren, den Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers ausschließen oder aus sonstigen Gründen als Gläubiger der Arbeitsleistung auf deren Annahme mit den in § 615 BGB bezeichneten Folgen verzichten will.²⁴⁸

Ist die Kündigungsfrist länger als der noch offene Urlaubsanspruch und möchte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gleichwohl während der gesamten Kündigungsfrist freistellen, ist hierfür nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber den konkreten Urlaubszeitraum während der Freistellungsphase festlegt. Vielmehr ist auch die Freistellung unter Anrechnung noch offener Urlaubsansprüche hinreichend deutlich. Dieser Erklärung kann der Arbeitnehmer regelmäßig entnehmen, dass der Arbeitgeber es ihm überlässt, die zeitliche Lage seines Urlaubs im vorbehaltlos gewährten Freistellungszeitraum selbst zu bestimmen.²⁴⁹ Für die Erfüllung des Urlaubsanspruchs ist dann auch keine Konkretisierungshandlung des Arbeitnehmers, z. B. eine Mitteilung an den Arbeitgeber an welchen Tagen der Freistellung der Arbeitnehmer Urlaub nehmen wird, erforderlich. Der Arbeitgeber hat, indem er die Festlegung des Urlaubs dem Arbeitnehmer überlassen hat, bereits das seinerseits Erforderliche getan und den Urlaubsanspruch i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB erfüllt.

9. und 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts gehen davon aus, dass dennoch ausnahmsweise eine zeitliche Festlegung des Urlaubszeitraums notwendig ist, wenn der Arbeitnehmer hieran aus wirtschaftlichen Gründen ein berechtigtes Interesse hat.²⁵⁰ Der Arbeitnehmer habe ein wirtschaftliches Interesse daran, sein Verhalten im Freistellungszeitraum daran zu orientieren, ob ein etwaiger Zwischenverdienst der

²⁴⁶ Ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 10.8.2022 – 5 AZR 154/22, AP BGB § 615 Nr. 172 Rn. 50; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 19; BAG 9.6.1998 – 9 AZR 43/97, NZA 1999, 80 I.2.b).

²⁴⁷ AR/Gutzeit, BUrlG § 7 Rn. 8.

²⁴⁸ Ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 10.8.2022 – 5 AZR 154/22, AP BGB § 615 Nr. 172 Rn. 50; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 19; BAG 9.6.1998 – 9 AZR 43/97, NZA 1999, 80 I.2.b).

²⁴⁹ BAG 10.8.2022 – 5 AZR 154/22, AP BGB § 615 Nr. 172 Rn. 50; BAG 20.8.2019 – 9 AZR 468/18, NZA 2019, 1581 Rn. 19 f.; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 19; BAG 16.7.2013 – 9 AZR 50/12, AP BUrlG § 7 Nr. 65 Rn. 17; kritisch *Körllings*, NZA 2023, 602 (605). Freilich gibt es auch hiervon Ausnahmen, in denen sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, dass der Arbeitgeber doch konkludent den konkreten Urlaubszeitpunkt innerhalb der Freistellungsphase festgelegt hat, vgl. BAG 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778 Rn. 25 ff.

²⁵⁰ BAG 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778 Rn. 25; BAG 16.7.2013 – 9 AZR 50/12, AP BUrlG § 7 Nr. 65 Rn. 19.

Anrechnung auf bestehende Entgeltansprüche²⁵¹ unterliegt oder nicht. In solchen Fällen müsse der Arbeitgeber daher entweder den anrechnungsfreien Urlaubszeitraum konkret benennen, die Reihenfolge der Zeiträume zweifelsfrei festlegen oder dem Arbeitnehmer auf andere Weise mitteilen, ob und innerhalb welcher Zeiträume ein Zwischenverdienst der Anrechnung auf bestehende Entgeltansprüche unterliegt.²⁵² Das ist nicht schlüssig. Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die zeitliche Festlegung des Urlaubs im Freistellungszeitraum überlassen, hat es vielmehr der Arbeitnehmer alleine in der Hand, den anrechnungsfreien Urlaubszeitraum zu benennen und ist gerade nicht auf eine zeitliche Festlegung durch den Arbeitgeber angewiesen. Für den Arbeitgeber steht dadurch zwar zu befürchten, dass der freigestellte Arbeitnehmer den Urlaub bewusst so legen wird, dass sein Zwischenverdienst möglichst nicht der Anrechnung unterliegt.²⁵³ Dieses Risiko hat er aber selbst geschaffen, indem er die Urlaubsfestlegung dem Arbeitnehmer überlassen hat, und muss es selbst tragen.²⁵⁴

2. Vorbehaltlose Zusage des Urlaubsentgelts

a) Allgemein

Der Arbeitgeber muss das Urlaubsentgelt vor Urlaubsantritt auszahlen oder dessen Zahlung *zumindest vorbehaltlos zusagen*.²⁵⁵

Im Grunde folgt dies bereits aus § 11 Abs. 2 BUrlG und § 1 BUrlG, wurde aber erst durch einen Rechtsprechungswandel gestützt auf die europarechtskonforme

²⁵¹ Grundsätzlich unterliegt Zwischenverdienst des Arbeitnehmers nach § 615 S. 2 BGB der Anrechnung, wenn der Arbeitgeber sich im Annahmeverzug befindet, oder bei einvernehmlichen oder rechtmäßigen Freistellungen, wenn der Arbeitgeber sich die Anrechnung zumindest konkludent vorbehalten hat, vgl. BAG 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778 Rn. 13. Zwischenverdienst darf aber nur im Freistellungszeitraum, *nicht* im Urlaubszeitraum, angerechnet werden. Selbst wenn der Arbeitnehmer einer i.S.d. § 8 BUrlG urlaubszweckwidrigen Erwerbstätigkeit nachgeht, entfällt dadurch nicht sein Anspruch auf Urlaubsentgelt, vgl. BAG 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778 Rn. 25; BAG 25.2.1988 – 8 AZR 596/85, NZA 1988, 607 I.3.

²⁵² BAG 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778 Rn. 25; BAG 16.7.2013 – 9 AZR 50/12, AP BUrlG § 7 Nr. 65 Rn. 19; BAG 19.3.2002 – 9 AZR 16/01, NJOZ 2003, 1319 II.2.d).

²⁵³ Vgl. dazu auch *Bayreuther*, Anm. zu BAG 6.9.2006 – 5 AZR 703/05, AP BGB § 615 Nr. 118 zu 4. aE.

²⁵⁴ Den Arbeitnehmer wird aber wohl gem. § 241 Abs. 2 BGB eine Nebenpflicht treffen, dem Arbeitgeber zumindest auf Nachfrage (auch unmittelbar zu Beginn des Freistellungszeitraums) die Lage des Urlaubs im Freistellungszeitraum mitzuteilen.

²⁵⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur: BAG 19.2.2019 – 9 AZR 321/16, NZA 2019, 1043 Rn. 56; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 18 ff.; anders dagegen noch: BAG 21.11.2006 – 9 AZR 97/06, NZA 2007, 696 Rn. 12; BAG 19.9.2000 – 9 AZR 504/99, NZA 2002, 221 zu I. 4. a) bb).

Auslegung des § 1 BUrlG so Konsens.²⁵⁶ Ein Arbeitnehmer, der während seines Jahresurlaubs mit Umständen konfrontiert ist, die geeignet sind, Unsicherheit in Bezug auf das geschuldete Entgelt auszulösen, ist nicht in der Lage diesen Urlaub voll und ganz als Zeitraum für Entspannung und Freizeit gem. Art. 7 RL 2003/88/EG zu genießen. Besteht also bei Urlaubsantritt Unsicherheit, ob der Arbeitgeber das Urlaubsentgelt zahlt, wird der Urlaubsanspruch nicht i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB erfüllt.²⁵⁷

Eine ausdrückliche vorbehaltlose Zusage ist trotzdem in aller Regel nicht erforderlich. Ohne konkrete entgegenstehende Anhaltspunkte ist eine Urlaubserteilung gem. § 157 BGB so zu verstehen, dass der Arbeitgeber damit zugleich streitlos stellt, dass er für den gewährten Urlaub dem Grunde nach zur Zahlung von Urlaubsentgelt verpflichtet ist. Andernfalls hätte er schließlich den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht wirksam i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB erfüllt.²⁵⁸ Anhaltspunkte dagegen, dass die Urlaubserteilung zugleich konkludent die vorbehaltlose Zusage auf Zahlung von Urlaubsentgelt enthält, bestehen nicht schon alleine durch den Zusammenhang mit einem Kündigungsrechtsstreit.²⁵⁹ Weder gibt eine Kündigung an sich Anlass an Leistungsbereitschaft und -fähigkeit des Arbeitgebers zu zweifeln, noch kommt es hierauf überhaupt an. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer sich, losgelöst vom Streit über die Wirksamkeit der Kündigung, bei Urlaubsantritt seiner Urlaubsvergütung sicher sein kann.²⁶⁰

b) Vorsorgliche Urlaubsgewährung

Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer auch vorsorglich für den Fall Urlaub gewähren, dass eine von ihm erklärte ordentliche oder außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht auflöst (sog. „vorsorgliche“ Urlaubsgewährung).²⁶¹

Auch dann ist für eine wirksame Urlaubsanordnung aber nicht zwangsläufig eine ausdrückliche vorbehaltlose Zusage der Urlaubsvergütung notwendig. Zwar steht,

²⁵⁶ BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 21. Vgl. dazu auch: MHDB ArbR/Klose, Band 1, § 86 Rn. 1 f.; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 74, 113; Hamacher, NZA 2018, 487 (488).

²⁵⁷ BAG 30.1.2019 – 10 AZR 596/17, NJOZ 2019, 809 Rn. 32; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 21 ff., insb. Rn. 23; so besonders deutlich: EuGH 29.11.2017 – C-214/16 (Conley King/The Sash Window Workshop Ltd, Richard Dollar), NZA 2017, 1591 Rn. 38.

²⁵⁸ BAG 20.8.2019 – 9 AZR 468/18, NZA 2019, 1581 Rn. 22; BAG 30.1.2019 – 5 AZR 43/18, NZA 2019, 768 Rn. 45.

²⁵⁹ So aber Neumann/Fenski/Kühn/Kühn, § 11 Rn. 59. Die Rechtsprechung schließt diese Sichtweise allerdings auch nicht aus: „[...] ist die Urlaubserteilung des Arbeitgebers *jedenfalls im bestehenden Arbeitsverhältnis* nach Treu und Glauben gesetzeskonform so zu verstehen“, BAG 30.1.2019 – 5 AZR 43/18, NZA 2019, 768 Rn. 45 (Hervorhebung durch die Autorin).

²⁶⁰ BAG 19.1.2016 – 2 AZR 449/15, NZA 2016, 1144 Rn. 72; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 23.

²⁶¹ BAG 25.8.2020 – 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633 Rn. 15.

wenn der Arbeitnehmer Klage nach § 4 (i. V.m. § 13) KSchG erhebt, bei Urlaubsantritt nicht fest, ob die Kündigung wirksam ist und der Arbeitnehmer noch von einer bestehenden Arbeitspflicht befreit werden kann. Der Urlaubszweck gebietet es aber nicht, dass bei Urlaubsantritt Gewissheit über die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers bestehen muss. Gewissheit muss für den Arbeitnehmer bei Urlaubserteilung darüber bestehen, dass er während eines bestimmten Zeitraums nicht zur Arbeit herangezogen wird und dass dieser Zeitraum vergütet wird.²⁶²

Diese Sicherheit im Hinblick auf seine Urlaubsvergütung hat der Arbeitnehmer nur dann nicht, wenn abhängig vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses der Umfang des Urlaubsanspruchs variiert, d.h. je nach Wirksamkeit der Kündigung(en)²⁶³ nur ein nach § 5 BUrlG gekürzter Urlaubsanspruch oder der volle (oder in geringerem Maße gekürzte) Urlaubsanspruch besteht.

Beispiel²⁶⁴: Der Arbeitgeber kündigt dem Arbeitnehmer mit Schreiben vom 19.05.2024 außerordentlich mit sofortiger Wirkung, hilfsweise fristgemäß zum 31.12.2024. Für den Fall der Wirksamkeit der hilfsweisen fristgemäßen Kündigung stellt er den Arbeitnehmer außerdem mit sofortiger Wirkung und unter Anrechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche unwiderruflich von der Erbringung der Arbeitsleistung frei.

Im Falle der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung stünde dem Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 lit. c BUrlG nur ein Urlaubsanspruch i. H. v. vier Zwölfteln zu. Bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses oder einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die ordentliche Kündigung stünde ihm dagegen der volle ungekürzte Urlaubsanspruch zu.

Im Hinblick auf den Anteil des Jahresurlaubs, der dem Arbeitnehmer nur zusteht, wenn die Kündigung(en) unwirksam sind, weiß der Arbeitnehmer bis zum Abschluss des Kündigungsschutzprozesses nicht, ob ihm ein Vergütungsanspruch zusteht. Möchte der Arbeitgeber dennoch Urlaub für den Fall gewähren, dass die von ihm erklärte(n) Kündigung(en) unwirksam sind, muss er deshalb unabhängig vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses Urlaubsentgelt für den jeweils höheren Urlaubsanspruch ausdrücklich und vorbehaltlos zusagen.²⁶⁵ Denn in diesem Fall kann nicht unterstellt werden, der Arbeitgeber wolle einen Anspruch erfüllen, von dessen Bestehen er selbst nicht ausgeht.

Aus eben diesem Grund wird eine vorsorgliche Urlaubsgewährung in diesem Fall für den Arbeitgeber aber auch kaum interessant sein. War die Kündigung wirksam, hätte er sich ohne Not zur Zahlung verpflichtet. War die Kündigung unwirksam, stellt sich unabhängig von der Zahlung der Urlaubsvergütung die Frage, ob der Urlaubsanspruch durch die einseitige Urlaubsanordnung erfüllt werden konnte (s. Kapitel 3, B. I.) und selbst wenn dies bejaht werden kann, hat dies für den Arbeit-

²⁶² BAG 25.8.2020 – 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633 Rn. 22, 15.

²⁶³ Außerordentliche Kündigung mit hilfsweiser ordentlicher Kündigung.

²⁶⁴ Angelehnt an BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998.

²⁶⁵ BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 23 ff., insb. 25; Gleiches gilt freilich für die Urlaubsfestlegung im Rahmen eines Befristungskontrollverfahrens, vgl. BAG 22.10.2019 – 9 AZR 98/19, NZA 2020, 307 Rn. 28.

geber nur den Vorteil, dass der Arbeitnehmer keine offenen Urlaubsansprüche hat und sofort wieder eingesetzt werden kann.

3. Unwiderrufliche Befreiung von der Arbeitspflicht

Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer unwiderruflich von der Arbeitspflicht befreien. Eine widerrufliche Freistellung zum Zwecke der Urlaubsgewährung genügt ganz ausdrücklich nicht, um den Urlaubsanspruch zu erfüllen.²⁶⁶ Denn wenn der Arbeitnehmer während der Freistellung jederzeit damit rechnen muss, wieder zur Arbeit gerufen zu werden, kann er die ihm auf Grund des Urlaubsanspruchs zustehende Freizeit nicht uneingeschränkt selbstbestimmt nutzen.²⁶⁷

C. Betriebsferien

Unter Betriebsferien oder auch Betriebsurlaub wird der Vorgang verstanden, dass alle Arbeitnehmer eines Betriebs oder einer Betriebsabteilung zeitgleich beurlaubt werden und der Betrieb bzw. die Betriebsabteilung währenddessen vorübergehend stillgelegt wird.²⁶⁸ Die Festsetzung von Betriebsferien ist also eine einseitige Urlaubsanordnung gegenüber dem gesamten Betrieb bzw. der gesamten Betriebsabteilung.

I. Notwendigkeit dringender betrieblicher Belange

Nach einem Beschluss des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 7. 1981²⁶⁹ soll die Einführung von Betriebsferien nicht nur dann zulässig sein, wenn dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 BUrlG dafür sprechen, sondern vielmehr soll die rechtswirksame Einführung von Betriebsferien solche betrieblichen Belange begründen, die dann der Berücksichtigung der individuellen Urlaubswünsche der Arbeitnehmer entgegenstehen. Zur Begründung führt der 1. Senat aus, dass es dem Arbeitgeber im Rahmen seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit freistehe, den Betrieb aus betriebstechnischen, betriebswirtschaftlichen oder sonstigen Gründen für eine gewisse Zeit stillzulegen und den Arbeitnehmern während dieser

²⁶⁶ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG 10.8.2022 – 5 AZR 154/22, AP BGB § 615 Nr. 172 Rn. 50; BAG 22.10.2019 – 9 AZR 98/19, NZA 2020, 307 Rn. 27; BAG 19.2.2019 – 9 AZR 278/16, BeckRS 2019, 12128 Rn. 15 f.; BAG 10.2.2015 – 9 AZR 455/13, NZA 2015, 998 Rn. 19; BAG 19.5.2009 – 9 AZR 433/08, NZA 2009, 1211 Rn. 15.

²⁶⁷ BAG 19.5.2009 – 9 AZR 433/08, NZA 2009, 1211 Rn. 17.

²⁶⁸ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 68; Frieze, Rn. 249; HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 30.

²⁶⁹ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

Zeit Urlaub zu gewähren. Diese Maßnahme bedürfe dann zwar der Zustimmung des Betriebsrats (im zugrundeliegenden Fall bestand ein Betriebsrat; zur Mitbestimmung bei Betriebsferien s. Kapitel 3, C. IV.), in ihr selbst und den rechtswirksam eingeführten Betriebsferien lägen dann aber dringende betriebliche Belange.

In der Literatur wird der Beschluss zum größten Teil unkritisch wiedergegeben.²⁷⁰ Das LAG Düsseldorf entschied zudem bezugnehmend auf den Beschluss, dass auch in betriebsratslosen Betrieben Betriebsferien nicht nur dann zulässig sein sollen, wenn dringende betriebliche Belange hierfür sprechen. Der Arbeitgeber könne diese kraft seines Direktionsrechts einführen und in dieser Maßnahme lägen dann dringende betriebliche Belange begründet.²⁷¹

Allerdings können weder der Beschluss des 1. Senats noch das Urteil des LAG Düsseldorf überzeugen.

Das folgt für betriebsratslose Betriebe schon alleine daraus, dass der Arbeitgeber den Urlaub nicht, wie vom LAG Düsseldorf angenommen, kraft seines Direktionsrechts festlegen kann (s. Kapitel 1, A. I. 1.). Die zeitliche Festlegung des Urlaubs richtet sich nach § 7 BUrlG.

Dass in der Maßnahme selbst, den Betrieb zu schließen, ob nun qua Direktionsrecht oder mit Zustimmung des Betriebsrats, dringende betriebliche Belange liegen sollen, die dann Urlaubswünschen der Arbeitnehmer entgegenstehen, verkehrt zudem die Regelungsdynamik des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG in ihr Gegenteil. Die Wünsche der Arbeitnehmer werden automatisch hintangestellt, anstatt im Regelfall den Urlaub entsprechend den Wünschen der Arbeitnehmer zu gewähren.²⁷²

Es steht dem Arbeitgeber auch nicht im Rahmen seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit frei, den Betrieb stillzulegen und den Arbeitnehmern in dieser Zeit Urlaub zu gewähren. Im Gegenteil, die unternehmerische Entscheidungsfreiheit wird – wie bereits unter Kapitel 2, B. II. 2. b) herausgearbeitet – durch § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG eingeschränkt und dem Arbeitgeber die Verantwortung übertragen, den Betrieb so zu organisieren, dass er Urlaubswünschen im Regelfall entsprechen kann. Während es dem Arbeitgeber natürlich freisteht, den Betrieb zu schließen, kann er diesen selbst geschaffenen Fakt also nicht dazu nutzen, seine Schuld (= Urlaubsgewährung) nach seinen eigenen Vorstellungen zu konkretisieren und den Arbeitnehmern in diesem Zeitraum Urlaub zu erteilen.²⁷³

²⁷⁰ NK-GA/Düwell, BUrlG, § 7 Rn. 69; Friese, Rn. 249; BeckOK ArbR/Lampe, BUrlG, § 7 Rn. 10; Leinemann/Linck, § 7 Rn. 71; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 33; HK-BUrlG/Oppermann, § 7 Rn. 17; GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 480; Fitting, § 87 Rn. 198; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG, § 87 Rn. 459; MHdB ArbR/Salamon, Band 4, § 324 Rn. 14; HWGNRH/Worzalla, BetrVG, § 87 Rn. 327; a. A. HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 30 ff. insb. Rn. 33.; Kasseler Handbuch/Schütz, 2.4 Rn. 255.

²⁷¹ LAG Düsseldorf 20.6.2002 – 11 Sa 378/02, BeckRS 2002, 41353, zu B. II. 4. b). Dem zustimmend auch LAG Rheinland-Pfalz 25.9.2012 – 10 Ta 149/12, BeckRS 2012, 74686.

²⁷² Birk, SAE 1984, 117 (120 f.); Kasseler Handbuch/Schütz, 2.4 Rn. 255.

²⁷³ Birk, SAE 1984, 117 (120 f.); HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 30 ff.

Hohenstatt und Krois argumentieren gleichwohl, dass jedenfalls wenn die Betriebsferien unter Beteiligung des Betriebsrats festgelegt wurden, die Situation grundlegend anders zu beurteilen sei, weil eine solche Vereinbarung nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG normativ-zwingend gilt und der Urlaubsanspruch damit bereits (teilweise) konkretisiert sei.²⁷⁴ Damit wird aber übersehen, dass die Betriebspartner bei der Ausübung ihres Mitbestimmungsrechts an die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes, insbesondere an § 7 BurlG, gebunden sind.²⁷⁵ Durch Betriebsvereinbarung kann nicht zu Lasten der Arbeitnehmer von § 7 Abs. 1 BurlG abgewichen werden, § 13 Abs. 1 S. 3 BurlG.²⁷⁶ Berücksichtigt eine Betriebsvereinbarung das Gebot der Wunschberücksichtigung also nicht und setzt Betriebsferien fest, ohne dass hierfür dringende betriebliche Belange bestehen, dann ist diese Betriebsvereinbarung gem. § 13 Abs. 1 S. 3 BurlG i. V. m. § 134 BGB nichtig. Eine nichtige Betriebsvereinbarung wirkt nun aber gerade nicht normativ-zwingend und kann den Urlaubsanspruch auch nicht konkretisieren.²⁷⁷

Entgegen dem Beschluss des 1. Senats und dem Urteil des LAG Düsseldorf müssen für eine einseitige Urlaubsanordnung in der Form von Betriebsferien, ob in einem betriebsratslosen Betrieb oder in einem Betrieb mit Betriebsrat, also durchaus dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BurlG bestehen.²⁷⁸

II. Exkurs:

Alternative Lesart von BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79

Bayreuther gibt zu bedenken, dass der 1. Senat insoweit womöglich ohnehin missverstanden wurde, weil im Beschluss lediglich von „rechtswirksam eingeführte[n] Betriebsferien“ die Rede ist, die dringende betriebliche Belange begründen sollen.²⁷⁹ Tatsächlich müsste man unter dem Begriff der rechtswirksam eingeführten Betriebsferien ohne nähere Differenzierung zunächst einmal formell und materiell rechtswirksam eingeführte Betriebsferien verstehen, also Betriebsferien, die sowohl unter ordnungsgemäßer, verfahrensfehlerfreier Beteiligung des Betriebsrats als auch

²⁷⁴ Hohenstatt/Krois, NZA 2020, 413 (418).

²⁷⁵ BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 19; LKK/Dahm, § 87 Rn. 119; GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 478; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG, § 87 Rn. 459; GK-BurlG/Bachmann, § 7 Rn. 78; Friese, Rn. 239.

²⁷⁶ NK-GA/Düwell, BurlG, § 13 Rn. 3; Friese, Rn. 239; ErfK/Gallner, § 13 Rn. 24; HK-BurlG/Hohmeister, § 13 Rn. 11; Arnold/Tillmanns/Zimmermann, § 13 Rn. 4.

²⁷⁷ So auch BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 16, 20; einen Zirkelschluss macht dagegen Neumann/Fenski/Kühn/Kühn, § 13 Rn. 53, indem er in der Anordnung von Betriebsferien deshalb keine abweichende Vereinbarung i. S. d. § 13 BurlG sehen will, weil diese lediglich die obligatorische Beteiligung des Betriebsrats umsetze.

²⁷⁸ So auch: Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1059); Birk, SAE 1984, 117 (120 f.); HK-ArbR/Holthaus, BurlG, § 7 Rn. 30 ff.; Kasseler Handbuch/Schütz, 2.4 Rn. 254 f.; von der Laden, S. 33, 60.

²⁷⁹ Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1059).

unter Beachtung der urlaubsrechtlichen Vorgaben, insbesondere des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG, festgesetzt wurden. Die Aussage des Beschlusses wäre dementsprechend nicht, dass es für die Einführung von Betriebsferien keiner dringenden betrieblichen Belange bedarf, sondern dass Betriebsferien, für deren Festsetzung dringende betriebliche Belange vorlagen und die unter ordnungsgemäßer Beteiligung des Betriebsrats eingeführt wurden, auch selbst einen dringenden betrieblichen Belang i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG gegenüber anderweitigen Urlaubswünschen darstellen.²⁸⁰

Für diese Interpretation spricht auch, dass der 1. Senat in seinem Beschluss durchaus auch Stellung zu den im konkreten Fall bestehenden betrieblichen Interessen und deren Dringlichkeit nimmt („dass Betriebsferien erhebliche organisatorische und finanzielle Vorteile bieten [...], liegt auf der Hand“; der Beschluss setzt sich mit der Berechnung der finanziellen Vorteile auseinander; „Effizienzverlust durch urlaubsbedingte Erschwernisse bei der Erledigung von Arbeitsaufgaben“; „die mit Betriebsferien verbundenen organisatorischen und finanziellen Vorteile begründen [...] ein berechtigtes Interesse“). Auch wenn er dies nicht eingebettet in eine Prüfung der dringenden betrieblichen Belange tut, scheint der 1. Senat also trotzdem nicht davon ausgegangen zu sein, dass Betriebsferien voraussetzungslos eingeführt werden können, solange nur der Betriebsrat beteiligt wurde.²⁸¹

Diese Lesart passt auf der anderen Seite nicht zu anderen Aussagen des Beschlusses. Denn unmittelbar bevor dort von „rechtswirksam eingeführten Betriebsferien“ die Rede ist, schreibt der 1. Senat, dass der Arbeitgeber „frei“ sei, betriebliche Umstände zu gestalten, und wenn er sich entschieße, den Betrieb stillzulegen und den Arbeitnehmern während dieser Zeit Urlaub zu gewähren, diese Maßnahme zwar der Zustimmung des Betriebsrats bedürfe, in ihr selbst aber dringende betriebliche Belange lägen. Und eben auch, dass die Einführung von Betriebsferien nicht nur dann zulässig sei, wenn dringende betriebliche Belange hierfür sprechen.

Am Ende bleibt damit eine gewisse Unschärfe, wie der Beschluss tatsächlich zu verstehen ist. Unabhängig davon, bleibt aber in jedem Fall die Rechtslage wie oben herausgearbeitet: auch für die einseitige Anordnung des Urlaubs in der Form von Betriebsferien müssen dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen.

²⁸⁰ Unklar bliebe bei dieser Interpretation aber, was hieraus folgen sollte. Bereits die dringenden betrieblichen Belange, die für die Festsetzung der Betriebsferien bestehen, können schließlich anderweitigen Urlaubswünschen entgegeng gehalten werden.

²⁸¹ So interpretiert dies auch das OVG Berlin-Brandenburg 29.9.2022 – OVG 4 B 13/19, NZA-RR 2023, 155 Rn. 24. Auch das LAG Düsseldorf 20.6.2002 – 11 Sa 378/02, BeckRS 2002, 41353, B. II. 4. c) bb) nimmt in seinem Urteil (in geringem Umfang) dazu Stellung, warum Betriebsferien im konkreten Fall notwendig seien („Denn die Abwicklung zumindest eines Teils des Jahresurlaubs der Betriebsangehörigen in einem einheitlichen Zeitraum liegt vor allem im betrieblichen Interesse, Störungen im Betriebsablauf, wie sie ein wechselndes Fehlen der Betriebsangehörigen mit sich bringt, von vorneherein auszuschließen.“).

III. Dringende betriebliche Belange für Betriebsferien

Im Folgenden sollen einige Anhaltspunkte dafür gegeben werden, wann dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG für die Einführung und Festsetzung von Betriebsferien vorliegen.

1. Betriebliche Belange

Betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG können sämtliche betriebliche Interessen sein, dies umfasst grundsätzlich auch die Kosten, die mit einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung einhergehen würden (s. Kapitel 2, B. I.). Für die Festsetzung von Betriebsferien sprechen in der Regel entweder organisatorische (z. B. Wegfall der sonst notwendigen Koordination verschiedener Urlaubszeitpunkte, um eine bestimmte Mindestbesetzung aufrechtzuerhalten oder um trotz arbeitsteiliger Prozesse, den Betrieb aufrechterhalten zu können; Entfall von Urlaubsvertretungen; Bündelung und bessere Planung von Vor- und Nacharbeiten oder Reparaturen; Eigenart des Betriebs erfordert gebündelte Urlaubsgewährung etc.) oder wirtschaftliche Interessen des Betriebs (z. B. Effizienzgewinne, Energiekosten-Ersparnis). Betriebsferien können außerdem angeordnet werden, wenn mehrere Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, Urlaub im selben Zeitraum wünschen und dieser Wunsch aber aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen nur im Rahmen von Betriebsferien erfüllt werden könnte (s. Kapitel 2, B. VI.).

2. Geradezu zwingende, unabweisbare Belange

Die betrieblichen Gründe für die Festsetzung von Betriebsferien müssen geradezu zwingend bzw. unabweisbar sein (s. Kapitel 2, B. II. 1. b)). Diese Hürde ist hoch, kann aber angesichts der mit Betriebsferien verbundenen Effizienzgewinne, Organisationserleichterungen und Kosteneinsparungen durchaus oft erfüllt sein. Dies ist vom Arbeitgeber allerdings im Einzelfall zu prüfen und kann nicht verallgemeinert angenommen werden.

So kann der Arbeitgeber sich beispielsweise nicht pauschal auf den Grad der Arbeitsteilung als dringenden betrieblichen Belang berufen, wenn die Arbeitnehmer in Wirklichkeit durchaus sinnvoll ohne andere Beschäftigte tätig werden können.²⁸² Auch betreffen Energiekosten die Branchen ganz unterschiedlich – während die Heiz- und Stromkostenersparnis in einem Büro kaum die Einführung von Betriebsferien rechtfertigen wird, ist dies in einer Schreinerei mit CNC-Fräse, Schleifmaschinen, Sägen u. v. m. womöglich anders zu beurteilen. Auch ist zu bedenken, dass eine Ersparnis nicht zwingend im Saldo ein echter betrieblicher Vorteil

²⁸² Zur parallelen Thematik bei Beamten: OVG Berlin-Brandenburg 29.9.2022 – OVG 4 B 13/19, NZA-RR 2023, 155 Rn. 23.

ist, z. B. weil in der Zeit der Betriebsschließung auch Umsatz verloren geht, der nicht nachgeholt werden kann.

3. Sachgerechte Betriebsorganisation

Schließlich muss die Festsetzung von Betriebsferien auch einer sachgerechten Betriebsorganisation entsprechen und darf kein Weg des Arbeitgebers sein, das von ihm zu tragende Betriebsrisiko auf den Arbeitnehmer abzuwälzen (s. Kapitel 2, B. II. 2. c)). Bestehen geradezu zwingende Gründe für die Festsetzung von Betriebsferien, entsprechen die Betriebsferien grundsätzlich auch einer sachgerechten Betriebsorganisation, da eine anderweitige Organisation dann regelmäßig mit einem unzumutbaren Mehraufwand bzw. unzumutbaren Mehrkosten einherginge.

Zur sachgerechten Betriebsorganisation gehört darüber hinaus aber auch eine Festlegung der Betriebsferien mit angemessenem Abstand zum Urlaubsbeginn (s. Kapitel 2, C. II. 2.). Da betriebliche Belange, die die Festsetzung von Betriebsferien erfordern, im Regelfall solche sind, die der Arbeitgeber frühzeitig erkennen kann und muss (organisatorische Erleichterungen, Effizienzgewinne etc.), müssen Betriebsferien auch entsprechend frühzeitig angeordnet werden. Welcher Zeitraum angemessen ist, hängt wiederum vom konkreten betrieblichen Einzelfall ab; als genereller Richtwert erscheint jedoch ein Vorlauf von sechs Monaten angemessen.

Musste der Arbeitgeber die betrieblichen Belange jedoch nicht frühzeitig erkennen oder trägt er im konkreten Fall überhaupt nicht das Betriebsrisiko, so kann auch eine sehr kurzfristige Anordnung der Betriebsferien einer sachgerechten Betriebsorganisation entsprechen. Musste der Arbeitgeber beispielsweise im Rahmen allgemeiner staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie seinen Betrieb schließen, trug er nicht das Betriebsrisiko²⁸³ und hätte wohl auch mit wenigen Tagen Vorlauf Betriebsferien anordnen können.²⁸⁴

4. Ausnahmen für Härtefälle

Bestehen dringende betriebliche Belange für Betriebsferien, kann der Arbeitgeber Ausnahmen von den Betriebsferien für bestimmte Härtefälle vorsehen, d. h. für Urlaubswünsche, die er für besonders schützenswert hält. Er ist dazu aber nicht verpflichtet, vgl. dazu die Ausführungen bei Kapitel 2, B. II. 3. a). Auch die für die gegenteilige Ansicht²⁸⁵ angeführte Passage in BAG 28. 7. 1981 – 1 ABR 79/79²⁸⁶ hebt

²⁸³ BAG 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182 Rn. 34.

²⁸⁴ So im Ergebnis auch: Hohenstatt/Sittard/*Knoll/Bier*, VII. 1. d); *Pepping/Günther*, NJOZ 2020, 1569 (1577); a. A. *Fuhlrott/Fischer*, NZA 2020, 345 (349). In Betrieben mit Betriebsrat gilt dies natürlich nur, wenn dieser auch ordnungsgemäß beteiligt wurde. Der Arbeitgeber hat keine eilbedingte Anordnungscompetenz ohne Zustimmung des Betriebsrats, *Bayreuther*, NZA 2020, 1057 (1060).

²⁸⁵ LAG Düsseldorf 20. 6. 2002 – 11 Sa 378/02, BeckRS 2002, 41353 B. II. 4. c) cc).

eine entsprechende Regelung in dem konkret vorliegenden Einigungsstellenspruch nur positiv hervor, verlangt sie aber nicht.

5. Zwischenergebnis

Obwohl auch für Betriebsferien dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen müssen, bedeutet dies nicht, dass Betriebsferien dadurch unmöglich werden. Die Vorteile, die Betriebsferien Unternehmen bringen können, stellen in vielen Fällen dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG dar.²⁸⁷

IV. Mitbestimmung

Die generelle Entscheidung Betriebsferien einzuführen sowie die konkrete zeitliche Festlegung der Lage der Betriebsferien unterliegen der notwendigen Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG. Maßgeblich sind insoweit § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 und Var. 2 BetrVG, die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und die Aufstellung des Urlaubsplans.

1. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze, § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 BetrVG

Unter der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze ist die Aufstellung betrieblicher Richtlinien zu verstehen, nach denen der Urlaub im Einzelfall gewährt oder nicht gewährt werden darf oder soll.²⁸⁸

Da die Betriebspartner bei der Ausübung ihres Mitbestimmungsrechts an die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes, insbesondere an § 7 Abs. 1 BUrlG, gebunden sind,²⁸⁹ können allgemeine Urlaubsgrundsätze nur insoweit aufgestellt werden, als Raum für weitere Regelungen, wie z. B. zum Verfahren bei der Urlaubsfestlegung (z. B. Urlaubsliste), besteht²⁹⁰ oder unbestimmte Rechtsbegriffe vorliegen, die die Betriebspartner ausfüllen können.²⁹¹

²⁸⁶ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2 B. IV. 3. a).

²⁸⁷ So auch BKZ/Bayreuther, § 7 Rn. 122; ders., NZA 2020, 1057 (1059); HK-ArbR/Holthaus, BUrlG, § 7 Rn. 33; Kasseler Handbuch/Schütz, 2.4 Rn. 255.

²⁸⁸ BAG 28.5.2002 – 1 ABR 37/01, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10, zu II. 2. c) bb) (1); BAG 18.6.1974 – 1 ABR 25/73, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 1, zu II. 2.

²⁸⁹ BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 19; LKK/Dahm, § 87 Rn. 119; GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 478; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG, § 87 Rn. 459; GK-BUrlG/Bachmann, § 7 Rn. 78; Friese, Rn. 239.

²⁹⁰ Fitting, § 87 Rn. 200; GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 484; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG, § 87 Rn. 456; HWGNRH/Worzalla, BetrVG, § 87 Rn. 324.

Ein solcher ausfüllungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriff ist der Begriff der „sozialen Gesichtspunkte“ nach § 7 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BUrlG. Die Betriebspartner können Prioritätskriterien aufstellen, nach denen konkurrierende Urlaubswünsche ausgeglichen werden.²⁹¹ Da Betriebsferien auch mittelbar durch die Urlaubswünsche sozial vorrangiger Arbeitnehmer gerechtfertigt sein können (Urlaub „zwischen den Jahren“ s. Kapitel 2, B. VI. letzter Spiegelstrich), kann der Betriebsrat auf diese Weise in gewissem Umfang auch Einfluss darauf nehmen, wann die Voraussetzungen für Betriebsferien vorliegen. Den Begriff der dringenden betrieblichen Belange selbst – obgleich freilich auch ein unbestimmter Rechtsbegriff – können die Betriebspartner dagegen nicht durch betriebliche Richtlinien näher definieren. Denn da der Betrieb grundsätzlich so zu organisieren ist, dass der Urlaub im Regelfall wunschgemäß gewährt werden kann, und das Vorliegen von dringenden betrieblichen Belangen auch im konkreten Einzelfall zu prüfen ist, läge wohl letztlich in jeder Definition im Vorfeld, zugleich eine Beschränkung des Begriffs.

Zu den allgemeinen Urlaubsgrundsätzen gehören auch die Festlegung einer Urlaubssperre wegen dringender betrieblicher Belange,²⁹³ von § 7 Abs. 2 S. 2 abweichende Regelungen über die Höhe des mindestens zusammenhängend zu gewährenden Urlaubs²⁹⁴ und schließlich auch die Entscheidung, ob im Betrieb generell Urlaub in Form von Betriebsferien gewährt werden soll.²⁹⁵

2. Aufstellung des Urlaubsplans, § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 BetrVG

In Abgrenzung zum Begriff der allgemeinen Urlaubsgrundsätze bezeichnet der Begriff des Urlaubsplans nicht auch Grundsätze, nach denen der Urlaub zu gewähren ist, sondern unter dem Urlaubsplan ist ausschließlich die konkrete Festlegung der

²⁹¹ LKK/Dahm, § 87 Rn. 119; BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 19.

²⁹² BAG 28.5.2002 – 1 ABR 37/01, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10, zu II. 2. c) bb) (1).

²⁹³ GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 483; BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 8; Fitting, § 87 Rn. 200; DKW/Klebe, BetrVG, § 87 Rn. 144; BAG 28.5.2002 – 1 ABR 37/01, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10, zu II. 2. c) bb) (1); a. A. für das Personalvertretungsrecht BVerwG 19.1.1993 – 6 P 19/90, NVwZ-RR 1993, 308, wenngleich abzuwarten bleibt, ob diese Rechtsprechung im Anschluss an BVerwG 9.8.2022 – 5 P 14.21, NZA-RR 2023, 317 aufrechtzuerhalten ist, vgl. Chakrabarti, ARP, 2023, 251.

²⁹⁴ Einzelheiten bei Kapitel 2, C. I. 2. c) bb); eine abweichende Regelung kann auch implizit in einem Urlaubsplan getroffen werden, der den Urlaub abweichend von § 7 Abs. 2 S. 2 BUrlG festlegt.

²⁹⁵ BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2, mit Anm. Boldt; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG, § 87 Rn. 458; Fitting, § 87 Rn. 197; GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 479; WPK/Bender, BetrVG, § 87 Rn. 94; HWGNRH/Worzalla, BetrVG, § 87 Rn. 327; DKW/Klebe, BetrVG, § 87 Rn. 143; Birk, SAE 1984, 117 (120).

zeitlichen Lage des Urlaubs der Arbeitnehmer im jeweiligen Urlaubsjahr zu verstehen. Dies umfasst auch die Festlegung der Lage der Betriebsferien.²⁹⁶

Die Festlegung der Lage der Betriebsferien im Urlaubsjahr in einer Betriebsvereinbarung hat unmittelbar und zwingende Wirkung (§ 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG) und konkretisiert den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers (teilweise), ohne dass es einer weiteren Zustimmungserklärung des Arbeitgebers bedarf.²⁹⁷

3. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG als Grenze der Mitbestimmung

Wie bereits ausgeführt (s. Kapitel 3, C. I. und IV. 1.), besteht das Mitbestimmungsrecht des Arbeitgebers nur im Rahmen der Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes, insbesondere des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG. Sowohl für die generelle Entscheidung der Betriebspartner, Urlaub in Form von Betriebsferien zu gewähren, als auch für die konkrete zeitliche Festlegung des Urlaubs müssen also dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen. Anderslautende Abreden sind nichtig.

²⁹⁶ GK-BetrVG/*Gutzeit*, § 87 Rn. 490; *Fitting*, § 87 Rn. 202; WPK/*Bender*, BetrVG, § 87 Rn. 98; BeckOGK/*Bayreuther*, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 9 f.; BAG 16.12.2008 – 9 AZR 164/08, NZA 2009, 689 Rn. 35; BVerwG 9.8.2022 – 5P 14.21, NZA-RR 2023, 317. A.A. HWGNRH/*Worzalla*, BetrVG, § 87 Rn. 329 und MHdB ArbR/*Salamon*, Band 4, § 324 Rn. 11, die aus einem Umkehrschluss zu § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 BetrVG folgern, dass der Begriff „Urlaubsplan“ gerade nicht die konkrete zeitliche Festlegung des Urlaubs einzelner Arbeitnehmer umfassen könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Mit der Ergänzung des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG um die 3. Variante, sollte der Mitbestimmungstatbestand des § 56 Abs. 1 lit. c BetrVG 1952 ergänzt und nicht beschränkt werden, vgl. BT-Drs. VI/1786, S. 48. Vor der Ergänzung wurde unter den Begriff des Urlaubsplans von der ganz herrschenden Meinung aber eben auch die zeitliche Festlegung des Urlaubs gefasst, insbesondere auch die Festlegung von Betriebsferien (*Erdmann/Jüring/Kamann*, BetrVG, § 87 Rn. 58; *Nikisch*, III, S. 400; *Hueck/Nipperdey*, II/2, S. 1364; BAG 26.10.1956, AP BGB § 611 Urlaubrecht Nr. 15). Zwar hat dies zur Folge, dass die Individualfestsetzung von Urlaub erst im Konfliktfall mitbestimmungspflichtig (Var. 3) wird, während der Urlaubsplan es immer ist. Dies ist angesichts der möglichen höheren Eingriffsintensität eines Urlaubsplans aber auch geboten (mehr Betroffene, Urlaubsplan schafft gewissermaßen selbst Fakten).

²⁹⁷ GK-BetrVG/*Gutzeit*, § 87 Rn. 494; *Fitting*, § 87 Rn. 202; WPK/*Bender*, BetrVG, § 87 Rn. 99; BeckOGK/*Bayreuther*, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 9. Unklar ist, ob aus EuGH 21.2.2013 – C-194/12 (Concepción Maestre García/Centros Comerciales Carrefour SA), NZA 2013, 369 Rn. 20 abgeleitet werden muss, dass der Urlaubsplan für den Arbeitnehmer nicht verbindlich sein darf, wenn er mit diesem nicht einverstanden ist, vgl. Schaub ArbR-HdB/*Linck*, § 104 Rn. 81. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass der EuGH damit lediglich zum Ausdruck bringen wollte, dass ein Arbeitnehmer, der während der Betriebsferien krank ist, seinen Urlaub zu einem späteren Zeitpunkt nehmen können muss (so auch BeckOGK/*Bayreuther*, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 10).

a) Richtigkeitsvermutung für die Entscheidung der Betriebspartner

Gleichwohl wird argumentiert, dass der von den Betriebspartnern gefundenen Urlaubsgestaltung zumindest eine gewisse Richtigkeitsvermutung und insoweit ein Beurteilungsspielraum zukommen sollte.²⁹⁸ Als Begründung hierfür wird unter anderem die zu unterstellende Verhandlungspartit der Betriebspartner angeführt.²⁹⁹ Mit der Beteiligung des Betriebsrats verbinde sich die Erwartung, dass die widerstreitenden Interessen von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und die divergierenden Interessen der Gesamtbelegschaft in einen angemessenen Ausgleich gebracht wurden,³⁰⁰ weshalb dem so gefundenen Ausgleich auch eine gewisse Richtigkeitsvermutung zukommen müsse. Auch folge aus einem Rückschluss aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, wonach die Betriebspartner sogar anordnen können, die Arbeitszeit vorübergehend unbezahlt zu verkürzen, dass es den Betriebspartnern erst recht möglich sein müsse, den Zeitpunkt des bezahlten Urlaubs einseitig festzusetzen.³⁰¹

Ganz von der Hand zu weisen, sind diese Argumente nicht. Gleichzeitig mag eine Richtigkeitsvermutung hinsichtlich der Einführung und Festlegung von Betriebsferien (§ 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 und 2 BetrVG) nicht recht dazu passen, dass eine solche Richtigkeitsvermutung im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 BetrVG (Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird) gerade nicht angenommen wird. Vielmehr wird die Entscheidung des Betriebsrats bzw. der Einigungsstelle in diesem Fall als bloße *Mitbeurteilung* in einer Rechtsfrage – nämlich der Frage, ob dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen – eingeordnet, gegen die der Arbeitnehmer auch im Urteilsverfahren vorgehen kann, wenn er die Beurteilung bzw. die sich darauf stützende Urlaubserteilung für nicht mit § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vereinbar hält.³⁰² Zudem bleibt offen, wie sich die Annahme eines Beurteilungsspielraums oder einer Richtigkeitsvermutung für die Entscheidung der Betriebspartner damit vereinbaren lässt, dass dadurch, zumindest in Grenzfällen, trotz § 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG i. V. m. § 134

²⁹⁸ Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1060); BeckOGK/ders., BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 19; BKZ/ders., § 7 Rn. 117; unter Verweis auf den Beschluss des BAG vom 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2 auch LKK/Dahm, § 87 Rn. 119 sowie HWK/Schinz, BUrlG, § 7 Rn. 28.

²⁹⁹ HWK/Schinz, BUrlG, § 7 Rn. 28.

³⁰⁰ Sinn und Zweck der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG ist schließlich auch, einen Ausgleich zwischen Urlaubswünschen einzelner Arbeitnehmer, betrieblichen Interessen sowie konkurrierenden Urlaubswünschen anderer Arbeitnehmer herbeizuführen, BAG 28.5.2002 – 1 ABR 37/01, NZA 2003, 171.

³⁰¹ Bayreuther, NZA 2020, 1057 (1060); BeckOGK/ders., BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 19; BKZ/ders., § 7 Rn. 117.

³⁰² Fitting, § 87 Rn. 205, 209; Richardi/Richardi/Maschmann, BetrVG, § 87 Rn. 477, 486; HWGNRH/Worzalla, BetrVG, § 87 Rn. 341; HWK/Clemenz/Geißler, BetrVG, § 87 Rn. 110; Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, § 7 Rn. 26; a.A. GK-BetrVG/Gutzeit, BetrVG, § 87 Rn. 506; MhB ArbR/Salamon, Band 4, § 324 Rn. 19 f.

BGB zu Lasten der Arbeitnehmer von § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG abgewichen werden könnte.

Im Ergebnis ist deshalb ein Beurteilungsspielraum bzw. eine Richtigkeitsvermutung für die Urlaubsgestaltung der Betriebspartner abzulehnen.

b) Folgen nichtiger Abreden

War die generelle Entscheidung der Betriebspartner Betriebsferien einführen zu wollen, nichtig, so hat dies allerdings kaum Konsequenzen. Maßgeblich für die Festlegung von Betriebsferien bleibt ohnehin § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG.³⁰³

Komplexer stellt sich die Situation dar, wenn die Betriebspartner einen nichtigen Urlaubsplan aufgestellt haben. Dieser Urlaubsplan kann den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers zwar zunächst nicht konkretisieren (s. Kapitel 3, C. I.), daraus folgt aber nicht, dass die Urlaubsfestlegungen des nichtigen Urlaubsplans nicht dennoch rechtswirksam werden können. Es gelten die gleichen Grundsätze wie im sonstigen Urlaubsrecht. Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsfestlegung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums, wird auch eine Urlaubsfestlegung, die den Urlaubsanspruch zunächst nicht ordnungsgemäß konkretisiert hat, rechtswirksam (s. Kapitel 3, A. I. 3. b)). Ist dies nicht einschlägig, so wird der Urlaubsanspruch gleichwohl erfüllt, wenn der Arbeitnehmer im fraglichen Zeitraum der Arbeit fernbleibt und damit die Urlaubsfestlegung an Erfüllung statt annimmt (s. Kapitel 3, A. I. 1. b)).

Der Urlaubsplan ist auch dann unwirksam, wenn er zwar die Grenzen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG einhält, der Betriebsrat aber entgegen § 87 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 BetrVG bei seiner Aufstellung nicht beteiligt worden ist.³⁰⁴ Auch in diesem Fall gelten die urlaubsrechtlichen Grundsätze und der Urlaubsanspruch wird erfüllt, wenn der Arbeitnehmer der Urlaubsfestlegung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums widerspricht oder er den Urlaub antritt (s. Kapitel 3, A. I. 3. b); s. Kapitel 3, A. I. 1. b)).³⁰⁵ Aus der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzungen kann nicht geschlossen werden, dass selbst bei einem widerspruchslosen Urlaubsantritt, keine Urlaubsgewährung vorliegen soll.³⁰⁶

³⁰³ BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 20.

³⁰⁴ Schaub ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 81; GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 492.

³⁰⁵ BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 26.

³⁰⁶ GK-BetrVG/Gutzeit, § 87 Rn. 511; HWGNRH/Worzalla, BetrVG, § 87 Rn. 337; BeckOGK/Bayreuther, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 26; a. A. LAG Nürnberg 21. 2. 2014 – 6 Sa 588/13, juris, Rn. 75.

4. Initiativrecht und Einigungsstelle

Grundsätzlich steht dem Betriebsrat im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG ein Initiativrecht zu, d. h. er kann verlangen, dass allgemeine Urlaubsgrundsätze oder ein Urlaubsplan aufgestellt werden. Im Hinblick auf die Einführung und Festlegung von Betriebsferien muss allerdings differenziert werden, denn die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb zu schließen, obliegt alleine dem Arbeitgeber. Der Betriebsrat kann also nicht verlangen, dass der Betrieb geschlossen wird und er hat nur dann ein Initiativrecht hinsichtlich Lage und Dauer der Betriebsferien, wenn der Arbeitgeber einen größeren Zeitraum für die Betriebsschließung zur Disposition stellt, als für die Betriebsferien notwendig wäre.³⁰⁷

Kommt keine Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande, entscheidet die Einigungsstelle, § 87 Abs. 2 BetrVG. Zum Ermessen der Einigungsstelle s. Kapitel 2, C. I. 1. c).

V. Ergebnis

Auch für einseitige Urlaubsanordnungen in der Form von Betriebsferien müssen dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen. Durch die Vorteile, die Betriebsferien Unternehmen bringen können, wird dies zwar häufig der Fall sein, kann aber nicht verallgemeinernd angenommen werden. Besteht ein Betriebsrat, hat dieser sowohl bei der generellen Entscheidung Betriebsferien einzuführen als auch bei der konkreten zeitlichen Festlegung der Betriebsferien mitzubestimmen. Auch die Betriebspartner sind an die Bestimmungen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG gebunden, ihrer Urlaubsgestaltung kommt keine Richtigkeitsvermutung zu.

³⁰⁷ GK-BetrVG/*Gutzeit*, § 87 Rn. 487, 493; Richardi/*Richardi/Maschmann*, BetrVG, § 87 Rn. 466; HWGNRH/*Worzalla*, BetrVG, § 87 Rn. 333; MHdB ArbR/*Salamon*, Band 4, § 324 Rn. 22; BeckOGK/*Bayreuther*, BetrVG, § 87 Nr. 5 Rn. 23; a. A. ErfK/*Kania*, BetrVG, § 87 Rn. 44; *Fitting*, § 87 Rn. 199; DKW/*Klebe*, BetrVG, § 87 Rn. 145.

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

Das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung

1. Alleinige Rechtsgrundlage für die zeitliche Festlegung des Urlaubs ist § 7 BUrlG. Eine ordnungsgemäße zeitliche Festlegung des Urlaubs i. S. d. § 7 Abs. 1 BUrlG konkretisiert den Urlaubsanspruch gem. § 243 Abs. 2 BGB analog.
2. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG räumt dem Arbeitgeber in zwei Fällen das Recht ein, Urlaub auch gegen den ausdrücklichen Willen des Arbeitnehmers anzuordnen (= einseitige Urlaubsanordnung). Zum einen, wenn dringende betriebliche Belange die Festlegung auf einen bestimmten Urlaubszeitraum erfordern, und zum anderen, wenn die Urlaubsanordnung notwendig ist, um die tatsächliche Gewährung des Urlaubs sicherzustellen.

- a) Sinn und Zweck von § 7 Abs. 1 BUrlG ist die angemessene Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen, wobei Urlaubswünsche zurückzustehen haben, wenn dringende betriebliche Belange entgegenstehen. Um dringende betriebliche Belange, die die zeitliche Festlegung des Urlaubs auf einen ganz bestimmten Zeitraum erfordern, angemessen berücksichtigen zu können, muss der Arbeitgeber den Urlaub auch gegen den Willen des Arbeitnehmers auf diesen Zeitraum festsetzen dürfen.

Dies ist auch damit vereinbar, dass der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen hat. Der Begriff der dringenden betrieblichen Belange muss lediglich mit Rücksicht auf das Betriebsrisiko ausgelegt werden.

- b) Der Erholungszweck des Urlaubs (§ 1 BUrlG) erfordert, dass der Arbeitgeber auch gegen den Willen des Arbeitnehmers Urlaub anordnen kann, wenn dieser andernfalls verfallen würde oder abgegolten werden müsste. Die Urlaubsanordnung ist milderer Mittel zu beidem, da sie die tatsächliche Urlaubsgewährung sicherstellt.
3. Das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Urlaubsanordnung ist aus unionsrechtlicher Perspektive nicht nur unproblematisch, sondern sogar erforderlich.
 - a) Die Modalitäten für die Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sind Sache der Mitgliedstaaten, solange diese dem Arbeitnehmer die tatsächliche Inanspruchnahme des Urlaubs ermöglichen. Das Unionsrecht erfordert nicht die Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers.

- b) Dem Arbeitgeber kommt nach der Judikatur des EuGHs eine besondere Mitverantwortung dafür zu, dass der Urlaub tatsächlich genommen wird. Diese reicht zwar nicht so weit, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dazu zwingen muss, Urlaub zu nehmen. Sie setzt im Umkehrschluss aber voraus, dass ein Arbeitgeber dies aus eigenem Entschluss tun darf.

Voraussetzungen einseitiger Urlaubsanordnungen

4. Eine einseitige Urlaubsanordnung zur Sicherung der tatsächlichen Urlaubsgewährung ist nur dann zulässig, wenn die Urlaubsanordnung zeitlich die einzige Alternative zum Verfall oder zur Abgeltung des Urlaubsanspruchs ist. Urlaub, der sich fortschreibt, weil der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, droht gerade nicht zu verfallen und kann daher nicht einseitig angeordnet werden.
5. Einseitige Urlaubsanordnung wegen dringender betrieblicher Belange, Definition des Begriffs:
 - a) Betriebliche Belange sind sämtliche Interessen des Betriebs, auch die Mehrkosten einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung. Betriebliche Belange sind (angelehnt an den Maßstab des § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG) dann dringend i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG, wenn einer wunschgemäßen Urlaubsgewährung geradezu zwingende Hindernisse entgegenstehen.
 - b) § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG schränkt die unternehmerische Entscheidungsfreiheit – gerechtfertigt – ein. Die Möglichkeit des Arbeitgebers, Urlaubswünschen dringende betriebliche Belange entgegenzuhalten, schwächt diesen Eingriff ab, gäbe dem Arbeitgeber bei zu weiter Auslegung des Begriffs aber die Möglichkeit, sein Betriebsrisiko auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Die Auslegung des Begriffs der dringenden betrieblichen Belange muss beidem Rechnung tragen.

Dringende betriebliche Belange liegen daher nur vor, wenn diese in nicht einplanbaren Ereignissen begründet liegen oder einer sachgerechten, wirtschaftlichen Betriebsorganisation geschuldet sind. Grundlegende Organisationsentscheidungen (z. B. Organisation als Saisonbetrieb) müssen beim Arbeitgeber verbleiben und können dringende betriebliche Belange begründen.

- c) Die Entscheidung, ob dringende betriebliche Belange i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorliegen, hat der Arbeitgeber nicht im Rahmen einer Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall zu treffen. Eine solche Interessenabwägung kann nicht sachgerecht durchgeführt werden.
- d) Der Arbeitgeber hat die Entscheidung, ob dringende betriebliche Belange vorliegen, gleichwohl im betrieblichen Einzelfall zu treffen. Es handelt sich dabei um eine Prognoseentscheidung, die der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

6. Der Arbeitgeber darf, sofern dringende betriebliche Belange hierfür vorliegen oder dies zur Sicherung der tatsächlichen Urlaubsgewährung erforderlich ist, über den gesamten Urlaubsanspruch einseitig verfügen. Entgegen der h. M. muss dem Arbeitnehmer nicht stets ein wesentlicher Teil seines Jahresurlaubs zur freien Verfügung verbleiben.
7. Der Arbeitgeber muss den Urlaub mit angemessenem Abstand zum Urlaubsantritt festlegen. Diese Pflicht zur rechtzeitigen Urlaubsfestlegung ist eine doppelrelevante Pflicht, d. h. sie dient sowohl der Erbringung der Leistung als auch dem Schutz der sonstigen Interessen der anderen Partei (§ 241 Abs. 2 BGB). Der Arbeitgeber muss den Urlaub frühzeitig genug festlegen, um den Urlaubsanspruch zu konkretisieren.

Ordnungsgemäße einseitige Urlaubsanordnungen, d. h. solche, die die tatsächliche Urlaubsgewährung sicherstellen oder für die dringende betriebliche Belange vorliegen, sind jedoch stets auch rechtzeitig.

Urlaubsfestlegung ohne vorherigen Wunsch des Arbeitnehmers

8. Ist der Arbeitgeber nicht zur Urlaubsanordnung gegen den Willen des Arbeitnehmers berechtigt, entspricht eine Urlaubsfestlegung ohne Kenntnis der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zunächst nicht den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG. Den Arbeitnehmer trifft allerdings die Obliegenheit, den Arbeitgeber darauf hinzuweisen, dass er die Urlaubsfestlegung nicht gegen sich gelten lassen will, und ihr zu widersprechen (§ 241 Abs. 2 BGB). Unterbleibt ein solcher Widerspruch, wird die Urlaubsfestlegung schließlich doch rechtswirksam. Der Arbeitgeber hat das seinerseits Erforderliche gem. § 243 Abs. 2 BGB analog zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs getan, indem er den Urlaub ohne Kenntnis der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festgelegt *und* daraufhin einen angemessenen Zeitraum zugewartet hat.

Besondere Fragen im Kontext der Kündigung

9. Einseitige Urlaubsanordnungen innerhalb der Kündigungsfrist sind nur dann zulässig, wenn der Arbeitgeber von der Wirksamkeit der Kündigung ausgehen durfte.
10. Eine einseitige Urlaubsanordnung innerhalb der Kündigungsfrist, die die tatsächliche Urlaubsgewährung sicherstellt, ist dem Arbeitnehmer stets zumutbar.

Betriebsferien

11. Auch für eine einseitige Anordnung des Urlaubs in der Form von Betriebsferien müssen dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG bestehen.
12. Betriebsferien können nicht unter Mitbestimmung des Betriebsrats erleichtert festgelegt werden. Der Urlaubsgestaltung der Betriebspartner kommt keine Richtigkeitsvermutung oder ein Beurteilungsspielraum zu.

Literaturverzeichnis

- Ales, Edoardo/Bell, Mark/Deinert, Olaf/Robin-Olivier, Sophie (Hrsg.), International and European Labour Law, Article-by-Article Commentary, Baden-Baden 2018 (zit.: Ales/Bell/Deinert/Robin-Olivier/Bearbeiter*in).
- Allmendinger, Johannes, Urlaub wider Willen? – Ein Streifzug durch das Urlaubsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, SPA 2020, 101–103.
- Arnold, Manfred/Gräfl, Edith (Hrsg.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, Praxiskommentar zum TzBfG und zu angrenzenden Vorschriften, 5. Auflage 2021 (zit.: Arnold/Gräfl/Bearbeiter*in).
- Arnold, Manfred/Tillmanns, Christoph (Hrsg.), Bundesurlaubsgesetz, Praxiskommentar zum BUrlG und zu angrenzenden Vorschriften mit Gestaltungshinweisen und Beispielen, 5. Auflage 2024 (zit.: Arnold/Tillmanns/Bearbeiter*in).
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 5. Auflage 2023 (zit.: BRHP/Bearbeiter*in).
- Bayreuther, Frank, Urlaubsrecht – finalisiert, NZA 2019, 945–951.
- Bayreuther, Frank, Einseitige Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber und Urlaub während der Kurzarbeit – Nicht nur, aber mit Blick auf den Lockdown während der Pandemie, NZA 2020, 1057–1063.
- Bayreuther, Frank/Kiel, Heinrich/Zimmermann, Ralf, Bundesurlaubsgesetz mit Nebengesetzen, 3. Auflage 2024 (zit.: BKZ/Bearbeiter*in).
- Beckschulze, Martin, Die Durchsetzbarkeit des Teilzeitanpruchs in der betrieblichen Praxis, DB 2000, 2598–2606.
- Beden, Yannik, Arbeitsrechtliche Prognoseentscheidungen, Zu bereichsspezifischen und allgemeinen Bewertungsmaßstäben zukunftsbezogener Wahrscheinlichkeitsannahmen, Berlin 2020.
- Bickel, Dietrich, Zur Problematik der Urlaubsabgeltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, SAE 1975, 88–90.
- Birk, Rolf, Anmerkung zu BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, in: SAE 1984, 117–121.
- Boecken, Winfried/Düwell, Franz Josef/Diller, Martin/Hanau, Hans, Gesamtes Arbeitsrecht, 2. Auflage 2023 (zit.: NK-GA/Bearbeiter*in).
- Boemke, Burkhard/Gallner, Inken/Gaul, Björn/Rudkowski, Lena (Gesamt-Hrsg. Betriebsverfassungsrecht), beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand 1.11.2024 (zit.: BeckOGK/Bearbeiter*in).
- Boldt, Gerhard, Anmerkung zu BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, in: AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 2.

- Boldt*, Gerhard/*Röhlsler*, Waldemar, Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, (Bundesurlaubsgesetz), 2. Auflage 1968 (zit.: *Boldt/Röhlsler*).
- Bonanni*, Andrea, Die Folgen von Corona für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, ArbRB 2020, 110–117.
- Brandt*, Laurens, Urlaub als europäisches Arbeitsschutzrecht, EuZA 2023, 383–393.
- Bubach*, Bettina/*Gallner*, Inken/*Heinkel*, Ronny u. a., KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 13. Auflage 2022 (zitiert: KR/*Bearbeiter*in*).
- Chakrabarti*, Josefine, Mitbestimmung des Personalrats bei Festlegung von Betriebsurlaub, ARP 2023, 251–253.
- Däubler*, Wolfgang/*Deinert*, Olaf (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht, 12. Auflage 2024 (zit.: *Däubler/Deinert/Bearbeiter*in*).
- Däubler*, Wolfgang/*Hjort*, Jens Peter/*Schubert*, Michael/*Wolmerath*, Martin (Hrsg.), Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 5. Auflage 2022 (zit.: HK-ArbR/*Bearbeiter*in*).
- Daum*, Jan Alexander, Die Urlaubsverantwortlichkeit des Arbeitgebers, Zugleich eine Besprechung von BAG v. 19. 2. 2019 – 9 AZR 321/16, 9 AZR 541/15 und 9 AZR 423/16, RdA 2020, 179–184.
- Dehmel*, Esther/*Hartmann*, Nina, Das Coronavirus (COVID-19) auf dem Vormarsch – Die wichtigsten arbeitsrechtlichen Themen, BB 2020, 885–891.
- Deinert*, Olaf/*Wenckebach*, Johanna/*Zwanziger*, Bertram (Hrsg.), Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 11. Auflage 2023 (zit.: DWZ/*Bearbeiter*in*).
- Dornbusch*, Gregor/*Krumbiegel*, Markus/*Löwisch*, Manfred (Hrsg.), AR Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 10. Auflage 2021 (zit.: AR/*Bearbeiter*in*).
- Dütz*, Wilhelm, Eigenmächtige Arbeitsversäumnis und Freizeitnahme durch Arbeitnehmer und Betriebsratsmitglieder, DB 1976, 1428–1435.
- Fitting*, Karl (Begr.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 32. Auflage 2024 (zit.: *Fitting*).
- Friese*, Birgit, Urlaubsrecht, München 2003.
- Fuhlrott*, Michael/*Fischer*, Katharina, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, NZA 2020, 345–350.
- Gallner*, Inken, Arbeitszeit- und Urlaubsrecht europäisch gedacht, SR 2020, 45–56.
- Gerauer*, Alfred, Das Selbstbeurlaubungsrecht des Arbeitnehmers, NZA 1988, 154–156.
- Grimm*, Detlef, Urlaubsrecht 4.0 und neue Informations- und Hinweispflichten für Arbeitgeber, ZTR 2019, 651–659.
- Grüneberg*, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Auflage 2024 (zit.: *Grüneberg*).
- Gsell*, Beate/*Krüger*, Wolfgang/*Lorenz*, Stephan/*Reymann*, Christoph (Gesamt-Hrsg. Zivilrecht), beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand 1.2.2025 (zit.: BeckOGK/*Bearbeiter*in*).

- Hansper*, Frauke, Der Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit, Berlin 2022.
- Hein*, Hauke/*Tophof*, Paul Alexander, Folgen einer Quarantäneanordnung während bewilligten Urlaubs, Keine analoge Anwendung von § 9 BUrlG, NZA 2021, 601–605.
- Heilmann*, Joachim, Urlaubsrecht, 6. Auflage 2019 (zit.: Heilmann).
- Heinze*, Meinhard, Einstweiliger Rechtsschutz im arbeitsgerichtlichen Verfahren, RdA 1986, 273–294.
- Henssler*, Martin/*Willemsen*, Heinz Josef/*Kalb*, Heinz-Jürgen (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage 2024 (zit.: HWK/*Bearbeiter*in*).
- Herlitzius*, Stephan, Der Urlaubsanspruch als schuldrechtlicher Anspruch im Arbeitsverhältnis – Zur neueren Rechtsprechung des BAG, Baden-Baden 2000.
- Hess*, Harald/*Worzalla*, Michael/*Glock*, Dirk et al., BetrVG-Kommentar, 10. Auflage 2018 (zit.: HWGNRH/*Bearbeiter*in*).
- Heukenkamp*, Elisabeth/*Jellen*, Lea, Die Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers für das Erlöschen von Urlaubsansprüchen, SAE 2022, 23–32.
- Hohenstatt*, Klaus-Stefan/*Krois*, Christopher, Lohnrisiko und Entgeltfortzahlung während der Corona-Pandemie, NZA 2020, 413–418.
- Hohenstatt*, Klaus-Stefan/*Sittard*, Ulrich (Hrsg.), Arbeitsrecht in Zeiten von Corona, Ein Leitfaden für Betriebe und Beschäftigte, 2. Auflage München (zit.: Hohenstatt/*Sittard/Bearbeiter*in*).
- Hohmeister*, Frank, Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, Heidelberg 1995 (zit.: *Hohmeister*).
- Hohmeister*, Frank/*Oppermann*, Angelika, Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar, 3. Auflage 2013 (zit.: HK-BUrlG/*Bearbeiter*in*).
- Isenhardt*, Tilmann, Quarantäne und Urlaub, ArbRAktuell 2022, 281–283.
- Jacobs*, Matthias/*Münder*, Matthias, Deutsches Urlaubsrecht im europäischen Wandel – Teil I, RdA 2019, 332–347.
- Kainer*, Friedemann, Rückkehr der unmittelbar-horizontalen Grundrechtswirkung aus Luxemburg?, NZA 2018, 894–900.
- Kamanabrou*, Sudabeh, Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis, RdA 2017, 162–166.
- Kiel*, Heinrich, Neujustierung des Urlaubsrechts, in JArbR 2020, 95–121.
- Kiel*, Heinrich/*Lunk*, Stefan/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 6. Auflage 2024 (zit.: MHdB ArbR/*Bearbeiter*in*, Band 1).
- Kiel*, Heinrich/*Lunk*, Stefan/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, 6. Auflage 2024 (zit.: MHdB ArbR/*Bearbeiter*in*, Band 2).
- Kiel*, Heinrich/*Lunk*, Stefan/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 4, 5. Auflage 2022 (zit.: MHdB ArbR/*Bearbeiter*in*, Band 4).
- Kiesche*, Eberhard/*Kohte*, Wolfhard, Arbeits- und Gesundheitsschutz in Zeiten von Corona, Der Leitfaden für Betriebe und Beschäftigte, 2. Auflage 2022 (zit.: *Kiesche/Kohte*).
- Klein*, Rüdiger, Die zeitliche Lage des Urlaubs, BB 1960, 251–255.

- Konzen*, Horst, Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1970, ZfA 1972, 131–207.
- Küttner*, Wolfdieter (Begr.), Personalbuch 2024, 31. Auflage 2024 (zit.: Küttner Personalbuch 2024/*Bearbeiter*in*, Stichwort).
- Laden*, Klaus von der, Die Bestimmung der Urlaubszeit nach dem Bundesurlaubsgesetz und dem Betriebsverfassungsgesetz, Berlin 1971.
- Latzel*, Clemens, Urlaub von Teilzeitbeschäftigten, EuZA 2014, 80–94.
- Leinemann*, Wolfgang, Der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz, DB 1983, 989–994.
- Leinemann*, Wolfgang (Hrsg.), Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Auflage 2000 (zit.: Kasseler HdB/*Bearbeiter*in*).
- Leinemann*, Wolfgang/*Linck*, Rüdiger, Urlaubsrecht, 2. Auflage 2001 (zit.: *Leinemann/Linck*).
- Leinemann*, Wolfgang/*Schütz*, Friedrich, Wirkungen der IAO-Übereinkommen auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland, Das IAO-Übereinkommen Nr. 132 über den bezahlten Jahresurlaub und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Urlaubsrecht, ZfA 1994, 1–18.
- Leipold*, Dieter, Anmerkung zu BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84, in: AP BUrlG § 7 Nr. 10.
- Lepke*, Achim, Zur Festlegung des Urlaubszeitpunktes durch den Arbeitgeber, SAE 1971, 163–164.
- Lepke*, Achim, Die Gewährung gesetzlichen Erholungsurlaubs, DB 1988 Beilage 10.
- Lepke*, Achim, Die nachträgliche Änderung bereits erteilten Erholungsurlaubs, DB 1990, 1131–1139.
- Lindemann*, Achim/Simon, Oliver, Die neue Elternzeit, NJW 2001, 258–263.
- Litty*, Benjamin, Verfall von Urlaubsansprüchen – Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers, ZTR 2022, 290–294.
- Löwisch*, Manfred/*Kaiser*, Dagmar/*Klumpp*, Steffen (Hrsg.), Kommentar Betriebsverfassungsgesetz, 8. Auflage 2023 (zit.: LKK/*Bearbeiter*in*).
- Mehrens*, Christian/*Witschen*, Stefan, Der unionsrechtliche Urlaubsanspruch und seine Auswirkungen auf das nationale Recht – Ein Zwischenbericht, EuZA 2019, 326–349.
- Meinel*, Gernod/*Heyn*, Judith/*Herms*, Sascha, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 6. Auflage 2022 (zit.: Meinel/Heyn/Herms/*Bearbeiter*in*).
- Meisel*, Peter, Zur Erfüllung von Urlaubsansprüchen im Vorjahr, SAE 1972, 262–264.
- Meisel*, Peter, Anmerkung zu BAG 10.1.1974 – 5 AZR 208/73, in: AP BUrlG § 7 Nr. 6.
- Müller-Glöge*, Rudi/*Preis*, Ulrich/*Schmidt*, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Auflage 2025 (zit.: ErfK/*Bearbeiter*in*).
- Neumann*, Dirk/*Fenski*, Martin/*Kühn*, Thomas (Hrsg.), Bundesurlaubsgesetz nebst allen anderen Urlaubsbestimmungen des Bundes und der Länder, 12. Auflage 2021 (zit.: Neumann/Fenski/Kühn/*Bearbeiter*in*).
- Nikisch*, Arthur, Arbeitsrecht, 3. Auflage 1961 (zit.: *Nikisch*, Bd. X, S. X).

- Oberthür*, Nathalie, Die neuen Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs zum Urlaubsrecht, ArbRB 2019, 13–16.
- Ostrop*, Markus H., Verfall des Urlaubsanspruchs nach Ablauf des Übertragungszeitraums, NZA 1993, 208–211.
- Pepping*, Georg/*Günther*, Thomas, Corona: Rechtliche Auswirkungen auf die Berufsausbildung, NJOZ 2020, 1569–1585.
- Peters*, Dietlinde-Bettina, Das Weisungsrecht der Arbeitgeber, 2. Auflage 2021.
- Powietzka*, Arnim, Verfall und Vererblichkeit von Urlaubsansprüchen – Neuregelung des Urlaubsrechts durch den EuGH, BB 2019, 52–59.
- Powietzka*, Arnim/*Rolf*, Christian, Bundesurlaubsgesetz, 2. Auflage 2017 (zit.: *Powietzka/Rolf/Bearbeiter*in*).
- Rambach*, Peter H. M./*Rambach*, Christian, Teilungsverbot und Urlaubswünsche des Arbeitnehmers – Urlaubserteilung und Anspruchserfüllung zwischen Skylla und Charybdis, ZTR 2018, 374–384.
- Redaktion*, Leser fragen, die Redaktion antwortet, RDG 2021, 164–165.
- Richardi*, Reinhard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 17. Auflage 2022 (zit.: *Richardi/Bearbeiter*in*).
- Rolfs*, Christian/*Giesen*, Richard/*Meßling*, Miriam/*Udsching*, Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, 74. Edition 1. 12. 2024 (zit.: BeckOK ArbR/*Bearbeiter*in*).
- Rudkowski*, Lena, Urlaub als Grundrecht des Arbeitnehmers, NJW 2019, 476–480.
- Säcker*, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage (MüKo BGB/*Bearbeiter*in*).
- Sagan*, Adam, Anmerkung zu EuGH 22. 9. 2022 – C-120/21 (LB / TO), in: EuZW 2022, 1013–1018.
- Schaich*, Marie-Katrin, Zulässigkeit und Grenzen der Projektbefristung, Berlin 2024.
- Schaub*, Günter (Begr.), Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Auflage 2023 (zit.: *Schaub ArbR-HdB/Bearbeiter*in*).
- Schlachter*, Monika, 100 Jahre ILO und die Suche nach sozialer Gerechtigkeit, EuZA 2020, 143–156.
- Schubert*, Claudia, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union als Mittel zur Expansion des Unionsrechts?, EuZA 2020, 302–319.
- Schulze*, Reiner (Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Auflage 2024 (zit.: HK-BGB/*Bearbeiter*in*).
- Sievers*, Jochen, Infiziertes Arbeitsrecht? Wie ein Virus auf das Arbeitsrecht einwirkt, jM 2020, 189–201.
- Sprenger*, Markus, Das Aus für den „Urlaub vom Urlaub“ – die Konsolidierung des Urlaubsrechts kommt voran, ZTR 2020, 63–71.
- Stahlhacke*, Eugen/*Bachmann*, Bernward/*Bleistein*, Franzjosef, Gemeinschaftskommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 4. Auflage 1984 (zit.: GK-BUrlG/*Bearbeiter*in* als „Vorauslage“ oder „4. Auflage“).

- Stahlhacke*, Eugen/*Bachmann*, Bernward/*Bleistein*, Franzjosef/*Berscheid*, Ernst-Dieter, Gemeinschaftskommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 5. Auflage 1992 (zit.: GK-BUrlG/*Bearbeiter*in*).
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*in*).
- Stiebert*, Tom/*Imani*, Shirin, Quotierung von erworbenen Urlaubsansprüchen beim Übergang von Voll- zu Teilzeitbeschäftigung unter Reduzierung der wöchentlichen Arbeitstage, ZESAR 2013, 164–168.
- Thiele*, Wolfgang, Prozessuales Verhältnis des Urlaubsabgeltungsanspruchs und des Urlaubsentgeltanspruchs sowie Erfüllung der Wartezeit, SAE 1967, 217–218.
- Tödtmann*, Ulrich/*Bockelmann*, Eler von (Hrsg.), Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2. Auflage 2021 (zit.: *Tödtmann/v. Bockelmann/Bearbeiter*in*).
- Wank*, Rolf, Die unmittelbare Wirkung von Unionsrecht unter Privaten im Arbeitsrecht, RdA 2020, 1–12.
- Wank*, Rolf, Die Konzeption des EuGH zum Urlaubsrecht, in: Festschrift Preis, München 2021, S. 1463–1475.
- Weiler*, Karl-Heinz/*Rath*, Ralf, Der Urlaub nach Ausspruch der Kündigung, NZA 1987, 337–341.
- Westermann*, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg (Hrsg.), Erman BGB, Kommentar mit Nebengesetzen, 17. Auflage 2023 (zit.: Erman BGB/*Bearbeiter*in*).
- Wiese*, Günther/*Kreuth*, Peter/*Oetker*, Hartmut et al., Gemeinschaftskommentar Betriebsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2021 (zit.: GK-BetrVG/*Bearbeiter*in*).
- Wlotze*, Otfried/*Preis*, Ulrich/*Kreft*, Burghard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2009 (zit.: WPK/*Bearbeiter*in*).
- Zöllner*, Wolfgang, Die Festsetzung des Urlaubs und ihre Erzwingung, DB 1957, 508–511.

Stichwortverzeichnis

- Abgeltungsverbot** 27 f., 80 f.
Annahme an Erfüllung statt 65, 74, 78 f., 96
Annahmeverweigerungsrecht und Ablehnungsobliegenheit 72–77
– Herleitung aus § 243 Abs. 2 BGB analog 76 f.
– Herleitung aus dem Rechtsgedanken der §§ 293 ff. BGB 75 f.
– Rechtsprechung des 9. und 5. Senats 73–75
– Widerspruch des Arbeitnehmers 77
Anordnungsrecht 24–39
Arbeitsteilung 59, 90
- Betriebsferien** 14, 60, 61 f., 86–97
– 3/5-Grenze 60–63
– Ermessen der Einigungsstelle 61 f.
– Initiativrecht 97
– Mitbestimmung 92–97
– Notwendigkeit dringender betrieblicher Belange 86–89
– Richtigkeitsvermutung für Entscheidung der Betriebspartner 95 f.
Betriebsrisiko 30 f., 47–51, 91
Beurteilungsspielraum 58, 95 f.
- Corona-Pandemie** 22, 91
- Darlegungs- und Beweislast** 57
Direktionsrecht 17, 32, 53, 87
Doppelrelevante Pflicht 69
Dringende betriebliche Belange i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG 44–60, 90–92
– betriebliche Belange 44 f.
– Dringlichkeit 45–51
– Effizienzgewinne 59, 90 f.
– Eigenart des Betriebs 50, 59, 90
– Interessenabwägung im Einzelfall 51–54
– sachgerechte Betriebsorganisation 49 f., 91
- Erholungszweck des Urlaubs** 26–30, 55 f., 62, 66 f., 69 f.
Ermessen der Einigungsstelle *siehe* Betriebsferien
- Freistellungserklärung** 21
- Initiativrecht** *siehe* Betriebsferien
- Konkretisierung** 21 f., 69, 76
Kündigung 79–86
– notwendiger Inhalt der Urlaubsfestlegung 81–86
– unwirksame Kündigung und Urlaubsanordnung 79 f.
– Unzumutbarkeit der Urlaubsanordnung 80 f.
- Leistungsbestimmungsrecht i. S. d. § 315 Abs. 1 BGB** 17–19, 53, 68, 80
- Mitverantwortung des Arbeitgebers für die tatsächliche Urlaubsgewährung** 34–36
Mitwirkungsobliegenheiten 41 f.
- Prognose** 57 f.
- Rechtzeitige Urlaubsgewährung** 67–71, 91
Richtigkeitsvermutung für Entscheidung der Betriebspartner *siehe* Betriebsferien
- Unternehmerische Entscheidungsfreiheit** 47–51
Urlaubswünsche
– auf Abgeltung gerichtete Urlaubswünsche 80

- Gebot der Wunschberücksichtigung 25, 29 f.
- gleichwertige Berücksichtigung 52
- IAO 132 37 f.
- sozial vorrangige Urlaubswünsche 54–57
- unionsrechtliche Perspektive 33 f., 36
- Urlaubsfestlegung ohne Kenntnis der Urlaubswünsche 72–79
- Verfall des Urlaubs** 27 f., 41–43
- Vorrang der Urlaubsgewährung in natura** 27–29, 42, 65, 70, 80 f.
- Vorsorgliche Urlaubsgewährung** 84 f.
- Zusammenhängende Urlaubsgewährung** 63–67
- Zwischenverdienst, Anrechnung von** 82 f.