

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 27

Die Abgeltung von Urlaubsansprüchen
nach dem Mindesturlaubsgesetz
für Arbeitnehmer

Von

Dr. Werner Renaud



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WERNER RENAUD

**Die Abgeltung von Urlaubsansprüchen
nach dem Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 27

Die Abgeltung von Urlaubsansprüchen nach dem Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer

Von

Dr. Werner Renaud



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Renaud, Werner

Die Abgeltung von Urlaubsansprüchen nach dem
Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer. — 1. Aufl. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1977.

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 27)

ISBN 3-428-03821-5

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03821 5

Vorwort

Diese Arbeit lag im Wintersemester 1975/76 der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation vor.

Herrn Senator E. h. Ministerialrat a. D. Prof. Dr. J. Broermann danke ich für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm. Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Hermann Weitnauer, der die Arbeit betreut und mit vielfältigen Anregungen zu ihrem Gelingen beigetragen hat.

Pforzheim, im Oktober 1976

Werner Renaud

Inhaltsverzeichnis

1. Die Bedeutung der Theorien zum Urlaubsrecht	13
1.1. Die Schenkungstheorie	13
1.2. Die Entgelttheorie	14
1.3. Die Fürsorgetheorie	15
1.4. Öffentlich-rechtliche Urlaubstheorien	20
1.5. Die Verzichtstheorie	20
1.6. Theorie der beschränkten Arbeitsverpflichtung	21
1.7. Theorie von der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs	22
1.8. Die Einheitstheorie	23
2. Stellungnahme zu den Theorien	25
2.1. Sozialstaatstheorie	25
2.2. Fürsorgetheorie — Entgelttheorie	26
2.3. Verzichtstheorie — Theorie der beschränkten Arbeitspflicht	32
2.4. Einheitstheorie — Theorie von der Doppelnatur	33
3. Der Urlaubszweck	36
3.1. Theorien des Urlaubszwecks	36
3.2. Stellungnahme zu den Theorien zum Urlaubszweck	39
4. Der Urlaubsabgeltungsanspruch	42
4.1. Der Grundsatz des Abgeltungsverbots	42
4.2. Die Reichweite des Abgeltungsverbots	43
4.3. Unabdingbarkeit des Abgeltungsverbots?	44
4.4. Der Zweck des Abgeltungsanspruchs	46
4.5. Theorie des Abgeltungsanspruchs	47
4.5.1. Die Identitätstheorie	47
4.5.2. Die Bereicherungstheorie	47
4.5.3. Die Schadensersatztheorie	47
4.5.4. Die Surrogatstheorie	48
4.6. Stellungnahme zu den Theorien	48

4.7.	Die Voraussetzungen für das Entstehen des Abgeltungsanspruchs nach § 7/IV BUrlG	51
4.7.1.	Das Bestehen eines Naturalurlaubsanspruchs	51
4.7.2.	Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	53
4.7.3.	Unmöglichkeit der Gewährung des Naturalurlaubs als Anspruchsvoraussetzung?	54
4.8.	Negative Tatbestandsvoraussetzungen des Abgeltungsanspruchs ..	58
4.8.1.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitigem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben	58
4.8.2.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers	59
4.9.	Abgeltung in sonstigen Fällen?	59
5.	Das Verhältnis des Naturalurlaubsanspruchs zum Abgeltungsanspruch und das Verhältnis mehrerer Abgeltungsansprüche zueinander	62
5.1.	Das Verhältnis des Naturalurlaubsanspruchs zum Abgeltungsanspruch	62
5.1.1.	Theorie des Wahlrechts	63
5.1.2.	Theorie vom Vorrang des Freizeitanspruchs	63
5.1.3.	Theorie vom Vorrang des Abgeltungsanspruchs	64
5.1.4.	Stellungnahme zu den Theorien	65
5.2.	Der Regreß zwischen den Arbeitgebern	66
5.2.1.	Regreßanspruch aus § 683 BGB?	67
5.2.2.	Regreßanspruch aus § 812/I/1 BGB?	68
5.2.3.	Regreßanspruch aus § 426/I/1 BGB?	69
5.2.4.	Der Umfang des Regreßanspruchs	73
5.2.5.	Der Ausgleich in besonderen Fällen	74
6.	Die Höhe des Abgeltungsanspruchs	77
6.1.	Lohnausfallprinzip und Bezugsprinzip	77
6.2.	Die Berechnung der Urlaubsabgeltung	78
6.3.	Die Abgeltung der Bruchteile von Urlaubstagen	81
7.	Die rechtliche Behandlung des Abgeltungsanspruchs	85
7.1.	Die Unabdingbarkeit des Abgeltungsanspruchs	85
7.2.	Erlaßvertrag über den Abgeltungsanspruch	88
7.3.	Die Pfändbarkeit des Abgeltungsanspruchs	94
7.4.	Die Abtretbarkeit des Abgeltungsanspruchs	99
7.5.	Verpfändbarkeit des Abgeltungsanspruchs	101
7.6.	Aufrechenbarkeit des Abgeltungsanspruchs	101
7.7.	Zurückbehaltungsrecht gegen den Abgeltungsanspruch	103

7.8.	Vererblichkeit des Abgeltungsanspruchs	104
7.9.	Verjährung des Abgeltungsanspruchs	108
7.10.	Verwirkung des Abgeltungsanspruchs	109
7.11.	Der Einwand des Rechtsmißbrauchs	112
7.12.	Ausschlußfristen	117
8.	Der Abgeltungsanspruch im Konkursverfahren und im Vergleichsverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers	122
8.1.	Der Abgeltungsanspruch im Konkurs über das Vermögen des Arbeitgebers	122
8.1.1.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Konkurseröffnung	122
8.1.2.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten vor Konkurseröffnung oder Ableben des Gemeinschuldners	124
8.1.3.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Zeitraums von mindestens sechs und höchstens zwölf Monaten vor Konkurseröffnung oder Ableben des Gemeinschuldners	125
8.1.4.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses mehr als zwölf Monate vor Konkurseröffnung oder Tod des Gemeinschuldners	126
8.1.5.	Abgeltungsanspruch und Konkursausfallgeld	126
8.2.	Der Abgeltungsanspruch im Vergleichsverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers	127
9.	Die steuerrechtliche Behandlung des Abgeltungsanspruchs	128
10.	Beitragspflicht zur Sozialversicherung für Urlaubsabgeltungszahlungen?	129
11.	Urlaubsabgeltung und Arbeitslosengeld	133
12.	Ergebnisse	134
	Literaturverzeichnis	137

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AG	= Amtsgericht
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	= Arbeitsgericht
AR-Blattei	= Arbeitsrechtsblattei
ArbuSozPol	= Arbeit und Sozialpolitik
ARS	= Arbeitsrechtssammlung
ARSt	= Arbeitsrecht in Stichworten
Aufl.	= Auflage
AuR	= Arbeit und Recht
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BArbBl	= Bundesarbeitsblatt
BB	= Betriebsberater
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-RGRK	= Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BS	= Bensheimer Sammlung
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bundesanstalt AVAV	= Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BUrlG	= Bundesurlaubsgesetz
BVerfGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DAR	= Deutsches Arbeitsrecht

DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
Diss.	= Dissertation
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
ff.	= folgende
GVBl	= Gesetzes- und Verordnungsblatt
IheringJB	= Iherings Jahrbücher
JuRA	= Juristische Analysen
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
LAG	= Landesarbeitsgericht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NF	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	= Neue Zeitschrift für Arbeit
OAG	= Oberarbeitsgericht
o. J.	= ohne Jahr
o. O.	= ohne Ort
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
PrAR	= Sammlung Müller-Gröniger, Praktisches Arbeitsrecht
RABl NAT	= Reichsarbeitsblatt, nichtamtlicher Teil
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RAGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RdA	= Recht der Arbeit
RegBl	= Regierungsblatt
RGBl	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO	= Reichsversicherungsordnung
S.	= Seite
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SG	= Sozialgericht
Sp.	= Spalte
vgl.	= vergleiche
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
WAR	= Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung
ZAKDR	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
Ziff.	= Ziffer
ZPO	= Zivilprozeßordnung

1. Die Bedeutung der Theorien zum Urlaubsrecht

Die Diskussion zu Fragen des Urlaubsrechts ist über Jahrzehnte hinweg von der Frage nach der Rechtsnatur und der Rechtsgrundlage des Urlaubsanspruchs beherrscht worden.

Der Theorienstreit wurde und wird im wesentlichen auf vier Ebenen ausgetragen; folgende Fragen werden gestellt:

1. Besteht eine rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährung von Urlaub?
2. Stellt der Urlaub Entgelt für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung dar?
3. Welchen Inhalt hat der Anspruch auf Urlaub?
4. Wie kann der Urlaubsanspruch konstruktiv erfaßt werden?

Die vier Ebenen des grundlegenden Theorienstreits im Urlaubsrecht werden dabei häufig nicht exakt voneinander geschieden.

Für die Frage des Bestehens eines Urlaubsanspruchs ist der Theorienstreit jedenfalls seit dem Erlaß des Bundesurlaubsgesetzes bedeutungslos geworden. Dennoch muß am Beginn jeder Untersuchung urlaubsrechtlicher Probleme die Auseinandersetzung mit den Theorien des Urlaubsrechts stehen, da das geltende Bundesurlaubsgesetz zahlreiche Fragen offen läßt, die vom Boden der verschiedenen Theorien unterschiedlich beantwortet werden können; dazu zählt insbesondere die zivilrechtliche Behandlung des Urlaubsabgeltungsanspruchs¹. Die Entscheidung für eine der Theorien zur Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs bringt zwangsläufig Konsequenzen bei der Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes und bei der Beantwortung der durch dieses Gesetz nicht oder nicht eindeutig gelösten Fragen mit sich².

1.1. Die Schenkungstheorie

Im 19. Jahrhundert findet sich eine allgemeine Urlaubsregelung lediglich in den Beamtengesetzen des Reichs und der Bundesstaaten. In der Privatwirtschaft wurde Urlaub nicht aufgrund einer rechtlichen

¹ Vgl. dazu unten 7.

² Vgl. *Schwerdtner*, Peter, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1970, S. 149, *Wegener*, Wolf, Urlaubs-geld und Urlaubsabgeltung, Diss. Kiel 1957, S. 2.

Verpflichtung vom Arbeitgeber gewährt, sondern als eine Art Auszeichnung für verdienstvolle Tätigkeit im Unternehmen des Arbeitgebers³. Demzufolge stand am Anfang der Diskussion über die Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs die sogenannte Schenkungstheorie, zum ersten Mal formuliert im Jahre 1912 durch Liebrecht⁴.

Nach dieser Theorie war die Urlaubsgewährung ein Geschenk des Arbeitgebers im Sinne der §§ 516 ff. BGB; die Gewährung des Urlaubs hing sonach vollständig vom Belieben des jeweiligen Arbeitgebers ab.

Die Schenkungstheorie verlor bereits in der Zeit ab 1920 ihre Bedeutung. Sie wurde von der sozialen Wirklichkeit überrollt⁵, da in immer stärkerem Umfang Urlaubsregelungen in Tarifverträgen festgelegt wurden, die Gewährung des Urlaubs also nicht mehr im Belieben des Arbeitgebers stand. Nach Dissinger⁶ hatten im Jahre 1920 bereits 82,5 % aller tariflich erfaßten erwerbstätigen Personen Anspruch auf Urlaub; im Jahre 1928 bestand für über zehn Millionen Arbeiter und mehr als eineinhalb Millionen Angestellte eine tarifliche Urlaubsregelung. Nur 5 % der tarifbeteiligten Arbeitnehmer hatten keinen tariflich abgesicherten Urlaubsanspruch⁷.

Die Veränderung der sozialen Wirklichkeit führte zu rechtsdogmatischen Angriffen gegen die Schenkungstheorie, da als Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB nur eine Vermögensverschiebung vom Schenker zum Beschenkten bei gleichzeitiger Einigung über die Unentgeltlichkeit gilt. Eine Einigung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags über die Unentgeltlichkeit der Urlaubsgewährung liege jedoch nicht vor⁸.

1.2. Die Entgelttheorie

Abgelöst wurde die Schenkungstheorie durch die Entgelttheorie, die im Jahre 1926 von Zunft entwickelt wurde⁹. Nach Zunft ist der Urlaubs-

³ Vgl. *Molitor*, Otto, Urlaubsentgelt und Urlaubsabgeltung, Diss. Mannheim 1953, S. 1.

⁴ Vgl. *Liebrecht*, Der Urlaub des Handlungsgehilfen, in: Jahrbuch der Berliner Kaufmannsgerichte 1912, S. 55 ff.; vgl. auch *Pick*, Fritz / *Weigert*, M., Die Praxis des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Berlin 1928, S. 47; KG in: Jahrbuch des Kammergerichts Berlin III, S. 221.

⁵ Vgl. *Renner*, Gerhard, Der Anspruch auf Urlaub im Arbeitsrecht, Diss. Göttingen 1938, S. 14.

⁶ Vgl. *Dissinger*, Arthur, Die Regelung des Urlaubs, in: Bücherei des Arbeitsrechts, NF Band 12, Berlin 1931, S. 12.

⁷ Vgl. zur tariflichen Entwicklung des Urlaubsanspruchs *Ahlers*, Heinrich, Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers, Diss. Göttingen 1933.

⁸ Vgl. *Rieth*, Kurt, Der Urlaub im Arbeitsrecht, Diss. Würzburg 1938, S. 5; *Herold*, Georg, Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers, Diss. Erlangen 1929, S. 9 ff., S. 42 ff.; *Wegener*, S. 5; RAG, BS 5, S. 523 ff.

⁹ Vgl. *Zunft*, Fritz, Kündigung und Urlaubsanspruch, NZfA 1926, Sp. 589 ff., Sp. 592.

anspruch ein Anspruch auf Zahlung eines Teiles des Jahresgehalts in einer Zeit, in welcher der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist; der Lohn für die Urlaubszeit gilt als Gegenleistung für die in der Vergangenheit bereits erbrachten Dienste.

Der Gedanke der unentgeltlichen Zuwendung des Arbeitgebers ist damit aufgegeben; der Anspruch auf Urlaub hat seinen Rechtsgrund in den vom Arbeitnehmer geleisteten Diensten; der Urlaub wird als „Entgelt“ aufgefaßt.

Der Entgeltcharakter des Urlaubsanspruchs wurde nicht nur in der Literatur¹⁰, sondern auch in der Rechtsprechung¹¹ betont. Die Entgelttheorie wurde zur herrschenden Urlaubstheorie der Weimarer Zeit¹².

1.3. Die Fürsorgetheorie

Auch die Entgelttheorie sah sich bald heftigen Angriffen in der Literatur ausgesetzt. Die Angriffe richteten sich dabei sowohl gegen den Inhalt des von der Entgelttheorie entwickelten Urlaubsbegriffs als auch gegen die von der Entgelttheorie angenommene Rechtsgrundlage des Urlaubsanspruchs.

Die Angriffe gegen die Auffassung vom Urlaub als Entgelt für geleistete Dienste erfolgten im Zuge einer sich wandelnden rechtlichen Beurteilung des Arbeitsvertrags. Schon bald nach dem Erlaß des BGB setzte unter der Führung Otto von Gierkes¹³ die Kritik an der Einordnung des Dienstvertrags in das Schuldrecht ein. Markstein in der Entwicklung der Abkehr von der Auffassung des Arbeitsverhältnisses als schuldrechtliches Austauschverhältnis und der Hinwendung zur be-

¹⁰ Vgl. z. B. *Berndt*, K., Vom Sinn des Urlaubs, *Arbeitsrecht* 1933, Sp. 721 ff.; *Dänzer-Vanotti*, Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, *NZfA* 1928, Sp. 455 ff.; *Dissinger*, A., Gilt der Urlaub für das laufende oder für das vergangene Jahr?, *NZfA* 1926, Sp. 595 ff.; *Klotz*, Walter, Die Verzichtstheorie im Urlaubsrecht, *NZfA* 1932, Sp. 555 ff.; *ders.*, Urlaub als Anspruch, *DAR* 1935, S. 55 ff.; *Klein*, Paul, Die Urlaubsrechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, *Diss. Köln* 1933, S. 5; *Nikisch*, Arthur, Der Urlaub des Arbeitnehmers, *NZfA* 1928, Sp. 133 ff.; vgl. auch *Richter*, Lutz, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, *Berlin* 1938, S. 84; *Beine*, Die Vererblichkeit des Urlaubsanspruches, *DAR* 1938, S. 25 ff.; *Friese*, Victor, Der Einfluß des Todes der Vertragskontrahenten auf das Arbeitsrecht, *JW* 1931, S. 1220 ff.; *Sauer*, Arbeitsaussetzung (Werksbeurlaubung), *JW* 1925, S. 220 f.

¹¹ Vgl. *RAG*, *BS* 5, S. 523 ff., 6, S. 79 ff.; 6, S. 369 ff.; 8, S. 280 ff.; 8, S. 388 ff.; 9, S. 222 ff.; 12, S. 94 ff.; 15, S. 252 ff.; vgl. auch *Lenz*, Karl, Das Urlaubsrecht in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes, *Diss. Erlangen* 1932, S. 26 f.

¹² Vgl. *Tauscher*, Herbert, Wesen und Prinzipien des Erholungsurlaubs und das neue Urlaubsrecht, *Diss. Leipzig* 1959, S. 47.

¹³ Vgl. *Gierke*, Otto von, Die Wurzeln des Dienstvertrags, in: *Festschrift für Heinrich Brunner*, München, Leipzig 1914, S. 36 ff.