
DHV-Betriebsdienst

Informationen für Betriebs- und Personalräte,
Betriebsvertrauensleute, Arbeits- u. Sozialrichter



DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. (Mitglied im CGB)

Nr. 47

Juli 2012

Sehr geehrte Kolleginnen, sehr geehrte Kollegen,

Sommerzeit – Urlaubszeit. Für viele ist es die schönste Zeit des Jahres und es ist auch die Zeit, in der uns viele Anfragen rund um das Thema Urlaub, Urlaubsgewährung, Krankheit und Urlaub usw. erreichen.

Auch die Rechtsprechung war hier nicht untätig. Ein Urteil der Erfurter Richter erhielt dabei besonders viel Aufmerksamkeit. Das BAG stellte fest, dass die Urlaubsstaffelung nach Lebensalter im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVÖD) die jüngeren Arbeitnehmer in unzulässigerweise wegen Alters diskriminiere und sprach diesen damit bis zu 4 zusätzlichen Urlaubstagen zu. Dieses Urteil wird richtungsweisend sein und Einfluss auf bestehende und künftige arbeits- und tarifvertragliche Regelungen haben.

Für unseren aktuellen Betriebsdienst haben wir das Thema Urlaub für Sie aufbereitet und wünschen Ihnen viel Freude beim Studieren.

Sollten Sie die Zusendung des Betriebsdienstes in elektronischer Form als PDF-Datei wünschen, so wären wir Ihnen über einen Hinweis dankbar.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gunter Smits', written in a cursive style.

Gunter Smits
Bundesvorsitzender

Urlaubsrecht

Urlaub ist die zeitweilige Freistellung des Arbeitnehmers von der vertraglichen Arbeitsverpflichtung. Dabei unterscheidet man zwischen dem Erholungsurlaub und den sonstigen Freistellungen. Beim Erholungsurlaub handelt es sich um eine Freistellung gegen Fortzahlung des Arbeitsentgelts zum Zwecke der Erholung. Daneben existieren sonstige Freistellungen, beispielsweise Sonderurlaub, mit oder ohne Entgeltfortzahlung.

Gesetze, Vorschriften und Rechtsprechung

Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers ist im Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) geregelt. Bei der Beschäftigung von Jugendlichen richtet sich der Erholungsurlaub nach § 19 Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) und bei der Beschäftigung von Schwerbehinderten gilt ein zusätzlicher Erholungsurlaub nach § 125 SGB IX. Daneben regelt § 616 BGB die Freistellung gegen Entgeltfortzahlung aus persönlichen Gründen.

Für die Berechnung eines konkreten Urlaubsanspruchs sind die zentralen Entscheidungen BAG, Urteil v. 27.1.1987, 8 AZR 579/84 und BAG, Urteil v. 19.4.1994, 9 AZR 478/92 zu beachten.

Urlaubsanspruch

Jeder Arbeitnehmer hat nach dem BUrlG in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

Für den Anspruch auf Erholungsurlaub müssen lediglich 2 grundlegende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Zum einen muss der Anspruchsteller zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen i. S. d. Gesetzes zählen.
- Zum anderen muss die 6-monatige Wartezeit des § 4 BUrlG einmalig erfüllt sein.

Arbeitnehmer i. S. des BUrlG sind Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten (auch Anlernlinge, Praktikanten, Volontäre); als Arbeitnehmer gelten auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen (z. B. Handelsvertreter) anzusehen sind.

Im laufenden Arbeitsverhältnis entsteht bereits mit Beginn eines jeden neuen Kalenderjahres der Anspruch auf vollen gesetzlichen Erholungsurlaub. Bei einem neu begründeten Arbeitsverhältnis entsteht der volle Anspruch hingegen erstmalig, wenn die Wartezeit von 6 Monaten gemäß § 4 BUrlG verstrichen ist. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer während der ersten 6 Monate grundsätzlich keinen Erholungsurlaub beanspruchen kann. Damit jedoch der Arbeitnehmer vor Ablauf der Wartezeit nicht völlig leer ausgeht, beinhaltet § 5 Abs. 1 Nr. a und b BUrlG für diesen Fall einen Teilanspruch.

Der Arbeitnehmer hat auch dann nur Anspruch auf einen Teil des gesetzlichen Erholungsurlaubs, wenn er zwar die Wartezeit des § 4 BUrlG erfüllt hat, er jedoch in der ersten Hälfte eines der folgenden Kalenderjahre aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.

Zur Berechnung der Wartezeit sind die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Berechnung von Fristen, d. h. die §§ 187 ff. BGB, heranzuziehen.

Da der Beginn des ersten Arbeitstags (z. B. 1. Juli, 8:00 Uhr) der für den Anfang der Frist maßgebende Zeitpunkt ist, wird dieser Tag nach § 187 Abs. 2 BGB bei der Fristberechnung mitgezählt. Das Fristende bestimmt sich nach § 188 Abs. 2, 2. Alt. BGB, d. h. die Frist endet mit dem Ablauf desjenigen Tags des letzten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist entspricht (hier der 31. Dezember, 0:00 Uhr).

Wer zum 1. Juli eingestellt wird, erwirbt für das Einstellungsjahr gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG nur einen Teilanspruch von 6/12, da der gesetzliche Vollurlandsanspruch nicht schon mit Erfüllung der 6-monatigen Wartezeit (am 31.12.) erworben

wird, sondern nach dem Gesetzeswortlaut von § 4 BUrlG erst nach 6-monatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses (also am 1.1. des Folgejahrs). § 193 BGB findet auf die Wartezeit keine Anwendung, sodass Sonn- und Feiertage auf den Fristablauf keinen Einfluss haben.

Fehlzeiten, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht berühren, hindern den Ablauf der Wartezeit nicht. Darüber hinaus hindern auch kurzfristige rechtliche Unterbrechungen den Ablauf der Wartezeit nicht, wenn ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Arbeitsverhältnissen besteht.

Zwar setzt die Entstehung des Anspruchs auf Erholungsurlaub grundsätzlich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Ein Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers ist aber auch dann gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis nicht auf einer wirksamen vertraglichen Grundlage beruht (fehlerhaftes bzw. faktisches Arbeitsverhältnis), er aber trotzdem gearbeitet hat. Ein solches liegt etwa dann vor, wenn die vertragliche Grundlage von Anfang an, z. B. durch Rechtsverstoß oder rückwirkend, durch Anfechtung des Arbeitsverhältnisses, nichtig ist. Auch in einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer daher einen gesetzlichen Urlaubsanspruch, wenn und soweit er tatsächlich gearbeitet hat.

Urlaubsdauer

Der gesetzliche Mindesturlaub beträgt 24 Werktage.

Als Werktage gelten gemäß § 3 Abs. 2 BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Danach sind bei der Berechnung der Urlaubsdauer die Samstage als Urlaubstage mitzurechnen.

Diese gesetzlichen Bestimmungen über die Dauer des Urlaubs sind unabdingbare Mindestbestimmungen, die weder durch Tarifvertrag noch durch einzelvertragliche Abmachungen verkürzt werden dürfen. Kollektivrechtlichen oder einzelvertraglichen Verbesserungen sind dagegen keine Grenzen gesetzt. Der Arbeitnehmer kann im Regelfall also weder auf den Urlaubsanspruch selbst noch auf den nach beendetem Arbeitsverhältnis an seine Stelle tretenden gesetzlichen Urlaubsabgeltungsanspruch rechtswirksam verzichten.

Beinhaltet ein Arbeitsvertrag eine Regelung, die den gesetzlichen Mindeststandard verkürzt, so ist diese Regelung wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig. Dies führt aber keinesfalls zur Nichtigkeit des gesamten Arbeitsvertrags. Nichtig ist vielmehr nur die einzelne Vertragsklausel. An ihre Stelle tritt die gesetzliche Regelung, während der Arbeitsvertrag im Übrigen aufrechterhalten bleibt. Im Gegensatz zu einem förmlichen Verzicht steht es dem Arbeitnehmer selbstverständlich frei, bestehende (Rest-)Urlaubsansprüche schlichtweg nicht geltend zu machen und den Verfall eintreten zu lassen.

Wegen ihrer besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit hat der Gesetzgeber bestimmten Arbeitnehmergruppen über den im Bundesurlaubsgesetz festgelegten Mindesturlandsanspruch hinaus zusätzliche Urlaubstage eingeräumt. In der Praxis von Bedeutung sind die Zusatzurlandsansprüche von Jugendlichen und Schwerbehinderten.

Der jährliche Mindesturlaub für Jugendliche beträgt gemäß § 19 Abs. 2 JArbSchG:

- mindestens 30 Werktage, wenn der Jugendliche zu Beginn des Kalenderjahrs noch nicht 16 Jahre alt ist,
- mindestens 27 Werktage, wenn der Jugendliche zu Beginn des Kalenderjahrs noch nicht 17 Jahre alt ist,
- mindestens 25 Werktage, wenn der Jugendliche zu Beginn des Kalenderjahrs noch nicht 18 Jahre alt ist.

Schwerbehinderte, d. h. Personen, deren Grad der Behinderung (GdB) i. S. v. § 2 Abs. 2 SGB IX mindestens 50 % beträgt, haben gemäß § 125 SGB IX Anspruch auf einen bezahlten zusätzlichen Urlaub von 5 Arbeitstagen im Urlaubsjahr. Dieser Anspruch auf Zusatzurlaub tritt dem Urlaubsanspruch hinzu, den der Beschäftigte ohne Berücksichtigung seiner Schwerbe-

hinderung beanspruchen kann. Für Gleichgestellte gilt dies gemäß § 68 Abs. 3 SGB IX nicht.

Mehrurlaub

Ist durch Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag ein über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehender Urlaubsanspruch vorgesehen, so gilt der Grundsatz: Vertraglicher Mehrurlaub teilt im Zweifel das Schicksal des gesetzlichen Mindesturlaubs. Es ist jedoch stets zu beachten, dass solcher Mehrurlaub grundsätzlich nicht unter die Schutzvorschriften des BUrlG fällt. Für den über den Mindesturlaub hinausgehenden Teil des Urlaubs können deshalb andere, für den Arbeitnehmer ungünstigere Regelungen vereinbart werden, etwa Kürzungsregelungen bei Fehlzeiten oder modifizierte Teilurlaubsregeln, z. B. eine Urlaubszwölfteilung bei Ausscheiden in der zweiten Kalenderjahreshälfte.

Alters-Staffelung ist diskriminierend

In vielen Tarifverträgen findet sich eine Staffelung des Urlaubs nach Alter. Danach erhalten ältere Arbeitnehmer mehr Urlaub als die jüngeren Kolleginnen und Kollegen.

Damit ist nun Schluss, zumindest im öffentlichen Dienst. Erst einmal.

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts ((Urt. v. 20.03.2012, Az. 9 AZR 529/10) ist die altersabhängige Urlaubsdauer diskriminierend. Jüngere Beschäftigte im ÖD können sich deshalb auf bis zu vier Tage mehr Urlaub im Jahr freuen.

Nach dem Urteil diskriminiert die bislang vom Alter abhängige Urlaubsdauer die jüngeren Beschäftigten und muss deshalb "nach oben" auf einheitlich 30 Kalendertage angepasst werden. Im öffentlichen Dienst umfasste der Jahresurlaub bislang 26 Arbeitstage für bis zu 30-Jährige, 29 Tage bis zum vollendeten 40. Lebensjahr und 30 Arbeitstage für über 40-Jährige.

Diese altersabhängige Staffelung war von den Arbeitgebern bislang mit dem "gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen" begründet worden. Die Richter verwiesen zur Begründung auf das seit 2006 geltende Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, wonach Beschäftigte nicht wegen ihres Alters benachteiligt werden dürfen. Eine Staffelung diskriminiere jedoch jüngere Beschäftigte, da 30- und 40-Jährigen noch kein gesteigertes Erholungsbedürfnis zugesprochen werden können.

Das Urteil gilt laut Gericht ab sofort und bezieht sich unmittelbar auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD).

Das Urteil gilt auch für die unter 40-Jährigen Angestellten der Länder, da die Urlaubsregelungen des TdL-Vertrags denen des TVöD entsprechen.

Die Entscheidung wird auch Auswirkungen auf andere Branchen mit entsprechenden Urlaubszeitregelungen haben. Staffelungen mit den Altersstufen 20, 30 und 40 Jahre könnten womöglich ebenfalls problematisch werden.

Teilurlaub

Grundsätzlich soll der Urlaub zusammenhängend gewährt werden, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen. Kann der Urlaub aus diesen Gründen nicht zusammenhängend gewährt werden und hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub von mehr als 12 Werktagen, so muss einer der Urlaubsteile mindestens 12 aufeinander folgende Werktage umfassen.

Weiterhin hat der Arbeitnehmer nach § 5 BUrlG einen Anspruch auf Teilurlaub in Höhe von einem Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses:

- für Zeiten eines Kalenderjahrs, für die er wegen Nichterfüllung der Wartezeit des § 4 BUrlG (6 Monate) in diesem Kalenderjahr keinen vollen Urlaubsanspruch erwirbt; in diesem Fall wird aber die Wartezeit im nächsten Kalenderjahr erfüllt, d. h.

der Arbeitnehmer scheidet nicht vorher aus dem Arbeitsverhältnis aus.

- für Zeiten eines oder in 2 aufeinander folgenden Kalenderjahren, wenn er die Wartezeit nicht erfüllt, weil er vorher aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet; hat das Arbeitsverhältnis in 2 aufeinander folgenden Kalenderjahren bestanden, findet keine gesonderte Berechnung des Teilurlaubs für die auf das Eintrittsjahr entfallende Zeit statt;

- wenn er nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahrs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Scheidet er dagegen in der zweiten Hälfte aus, so kann auch ein Tarifvertrag eine Zwölfteilung nicht vorschreiben, soweit dadurch der gesetzliche Mindesturlaub unterschritten wird.

Von dem in § 5 BUrlG statuierten Teilurlaubsanspruch zu unterscheiden ist die Frage nach der Höhe des Urlaubsanspruchs von Teilzeitbeschäftigten. Da auch sie zum oben genannten Kreis anspruchsberechtigter Personen gehören, steht ihnen grundsätzlich ein Anspruch auf Erholungsurlaub zu. Dieser Anspruch ist jedoch entsprechend der geringeren Arbeitszeit zu kürzen.

Doppelansprüche

Wechselt ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz, ist es möglich, dass dem Arbeitnehmer bereits Urlaub durch den alten Arbeitgeber gewährt wurde, er aber auch bei dem neuen Arbeitgeber einen (Teil-)Urlaubsanspruch erwirbt.

Da solche Doppelansprüche vermieden werden sollen, besteht nach § 6 Abs. 1 BUrlG der Anspruch auf Urlaub nicht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt wurde. Urlaubsabgeltungsansprüche aufgrund eines früheren Arbeitsverhältnisses werden durch das Entstehen von Urlaubsansprüchen in einem nachfolgenden Arbeitsverhältnis nicht berührt.

§ 6 Abs. 1 BUrlG schließt nur Urlaubsansprüche in einem nachfolgenden Arbeitsverhältnis aus. Durch diese Regelung wird für den Arbeitgeber des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses keine Kürzungsmöglichkeit eröffnet, noch ist danach ein Wahlrecht des Arbeitnehmers begründbar, sich wegen seiner Ansprüche an den früheren oder den nachfolgenden Arbeitgeber zu wenden.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgeholzten Urlaub auszuhandigen.

Solange der Arbeitnehmer diese dem neuen Arbeitgeber nicht beibringt oder anderweitig nachweist, ob und wie viel Urlaub bereits gewährt ist, kann der neue Arbeitgeber die Urlaubsgewährung hinausschieben.

Urlaubsberechnung

Nach § 3 BUrlG beträgt der Erholungsurlaub mindestens 24 Werktage, im Gegensatz zu Kalendertagen und Arbeitstagen. Da Werktag im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes auch der Samstag ist, muss dieser als Urlaubstag mitgerechnet werden. Es kommt nicht darauf an, ob auch tatsächlich an Samstagen gearbeitet wird, es sei denn, der Samstag ist zugleich ein gesetzlicher Feiertag.

Aus Praktikabilitätsgründen wird jedoch häufig eine Umrechnung des Urlaubsanspruchs in Arbeitstage vorgenommen: Dabei wird die Gesamtdauer des Urlaubs durch sechs dividiert und mit der Zahl der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitstage pro Woche multipliziert. Für den Fall des gesetzlichen Mindesturlaubs von 24 Werktagen bedeutet das im Falle einer 5-Tage Woche, dass der Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch von 20 Arbeitstagen hat.

Bei Teilzeitbeschäftigten, die regelmäßig an weniger Arbeitstagen pro Woche als ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer arbeiten, ist der Urlaubsanspruch entsprechend der Zahl der für sie maßgeblichen Arbeitstage pro Woche herunterzurechnen.

Es empfiehlt sich folgende Formel:

Gesamtdauer des Urlaubs eines Vollzeitbeschäftigten (in Arbeitstagen) dividiert durch die regelmäßigen Wochenarbeitsstage eines Vollzeitbeschäftigten multipliziert mit den Wochenarbeitsstagen des Teilzeitbeschäftigten.

Ist die Zahl der Arbeitstage pro Woche nicht konstant, muss ein Durchschnittswert errechnet werden, um den Urlaubsanspruch festlegen zu können. Der Durchschnittszeitraum muss repräsentativ sein, d. h. innerhalb dessen muss die Vertragsarbeitszeit erreicht werden.

Urlaubskürzung

Der gesetzliche Mindesturlaub darf wegen Fehlzeiten während des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht gekürzt werden.

Der Anspruch auf Erholungsurlaub setzt lediglich das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus.

Bei Mutterschutz und Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit darf also kein anteiliger Abzug von Urlaubstagen erfolgen.

Gesetzlich gestattet ist dagegen eine anteilige Kürzung für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit oder des Wehrdienstes.

Im Gegensatz zum Bundeselterngeld- und -Elternzeitgesetz, das in § 17 BEEG für jeden vollen Monat der Elternzeit die Kürzung des Jahresurlaubs um ein Zwölftel vorsieht, regelt das PflegeZG die Frage der Urlaubskürzung nicht. Ob daraus geschlossen werden kann, dass auch für jeden vollen Monat der Inanspruchnahme von Pflegezeit eine Urlaubskürzung um ein Zwölftel vorgenommen werden kann oder nicht, ist in der Literatur umstritten. Welche Ansicht sich durchsetzen wird, wird sich letztlich durch die Rechtsprechung entscheiden.

Kürzungsregelungen für vertraglichen Mehrurlaub möglich

Im Arbeits- oder Tarifvertrag kann z.B. für krankheitsbedingte Fehlzeiten eine Regelung über eine anteilige Kürzung vorgesehen sein.

Urlaubserteilung

Auch wenn dem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch zusteht, ist er nicht berechtigt diesen eigenmächtig anzutreten.

Vielmehr muss der Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts die zeitliche Lage und die konkrete Dauer des Urlaubs bestimmen.

Hierbei hat der Arbeitgeber jedoch gewisse gesetzliche Vorgaben zu berücksichtigen:

- Nach § 315 BGB bzw. § 106 Satz 1 GewO muss der Arbeitgeber bei Ausübung seines Direktionsrechts die Grenzen billigen Ermessens einhalten.
- Nach § 7 BUrlG muss der Arbeitgeber außerdem die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers berücksichtigen, es sei denn dringende betriebliche Belange oder sozial vorrangige Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer stehen entgegen.
- Er muss den Urlaub zusammenhängend gewähren, es sei denn dringende betriebliche Gründe oder Gründe in der Person des Arbeitnehmers machen eine Teilung des Urlaubs erforderlich.
- Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr sieht das Gesetz nur ausnahmsweise vor, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe vorliegen.

Urlaubsübertragung

Im Fall der Übertragung muss der Urlaub nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG in den ersten 3 Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen sein. Es ist möglich, längere Übertragungszeiträume zu vereinbaren.

Nimmt der Arbeitnehmer Urlaub und besteht zu diesem Zeitpunkt noch Alturlaub aus dem Vorjahr, so gilt in Anlehnung an

§ 366 Abs. 2 BGB, dass regelmäßig zunächst der ältere Urlaub und erst im Anschluss daran der neue Urlaub verbraucht wird.

Wird Urlaub in ein Urlaubskonto eingestellt, dürften Alturlaub und aktueller Urlaub entsprechend den zum "Kontokorrent" entwickelten Grundsätzen mit der Einstellung in das Konto zu einem einheitlichen Gesamturlaubsanspruch verschmelzen. Es sei denn, die Kontoführung weist "das Alter" der jeweiligen Urlaubsansprüche ausdrücklich aus.

Kann der gesetzliche Erholungsurlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so hat der Arbeitnehmer nach § 7 Abs. 4 BUrlG einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung.

Urlaub und Krankheit

Wird ein Arbeitnehmer während eines Urlaubs krank, so werden nach § 9 BUrlG die durch ärztliches Attest nachgewiesenen Tage der Krankheit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet. Der Arbeitnehmer kann für diese Zeit Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 EFZG verlangen.

Der Urlaub endet dennoch zu dem ursprünglich festgelegten Zeitpunkt. D. h. der Arbeitnehmer, der während des Urlaubs erkrankt und seine Arbeitsfähigkeit noch innerhalb des ursprünglich als Urlaub vorgesehenen Zeitraums wiedererlangt, muss nach dem ursprünglich vorgesehenen Urlaubsende die Arbeit antreten.

Der wegen Krankheit nicht verbrauchte Urlaub ist zu gegebener Zeit nachzugewähren.

Der Urlaub darf vom Arbeitnehmer nicht selbstständig um die Krankheitstage verlängert werden, sondern ist vom Arbeitgeber festzusetzen. Das bereits gezahlte Urlaubsentgelt ist zurückzahlen, ggf. mit der Entgeltfortzahlung zu verrechnen.

Der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers entsteht in voller Höhe auch dann, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Kalenderjahrs arbeitsunfähig krank ist.

Kann der Arbeitnehmer seinen Urlaub aufgrund seiner Erkrankung nicht in Anspruch nehmen, verfällt der Urlaub nicht nach Ablauf des Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums. Bei Arbeitnehmern, die über mehrere Jahre arbeitsunfähig erkrankt sind, addieren sich die so jährlich erworbenen Urlaubsansprüche.

Nach einem Urteil des EuGH ist es aber möglich, den übertragenen Urlaub durch eine nationale Regelung, beispielsweise in einem Tarifvertrag, zu begrenzen. Die Frist muss die Dauer des Bezugszeitraums, an den sie anknüpft, deutlich überschreiten. Im Streitfall erlosch der Urlaub aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung nach Ablauf einer Übertragungsfrist von 15 Monaten nach dem Bezugszeitraum (Kalenderjahr). Nach Ansicht des EuGH war diese Regelung nicht zu beanstanden.

Übertragene Urlaubsansprüche sind jedoch in gleicher Weise befristet wie der zu Beginn des Urlaubsjahrs neu entstandene Urlaubsanspruch. Wird ein zunächst arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer im Kalenderjahr einschließlich des Übertragungszeitraums so rechtzeitig gesund, dass er in der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann, erlischt der aus früheren Zeiträumen stammende Urlaubsanspruch genauso wie der Anspruch, der zu Beginn des Urlaubsjahrs neu entstanden ist.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fort, ist der Urlaubsanspruch abzugelten.

Die bisherige Rechtsprechung des BAG, nach der ein Urlaubsanspruch spätestens dann verfällt, wenn ein Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsübertragungszeitraums (31.3. des Folgejahrs) krank ist, verstößt nach Ansicht des EuGH gegen die europäische Arbeitszeitrichtlinie.

Da die **europäische Richtlinie** nur den **gesetzlichen Mindesturlaub** erfasst, kann **arbeits- oder tarifvertraglich vereinbarter Mehrurlaub** grundsätzlich weiterhin trotz Erkrankung **verfallen**.

Das BAG hat klargestellt, dass die Arbeits- bzw. Tarifvertragsparteien die den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch übersteigenden Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche frei regeln können, d. h. z. B. auch den Verfall des Mehrurlaubs vereinbaren können.

Erwerbstätigkeit während des Urlaubs

Das Bundesurlaubsgesetz untersagt dem Arbeitnehmer, während der Zeit des Urlaubs eine Erwerbstätigkeit zu leisten, die dem Urlaubszweck zuwiderlaufen würde.

Dieses Verbot zielt nicht nur auf Tätigkeiten ab, die in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis erbracht werden, sondern auf alle Betätigungen, die auf Erwerb ausgerichtet sind und dem Urlaubszweck zuwiderlaufen.

Als Sanktionen kommen Schadensersatzansprüche oder ein Unterlassungsanspruch in Betracht. Letztlich kann die Möglichkeit einer verhaltensbedingten Kündigung in Betracht gezogen werden, wobei jedoch immer auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden muss.

Unbezahlter Urlaub

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer unbezahlten Urlaub zu gewähren. Ausnahmsweise kann sich aber aus seiner Fürsorgepflicht eine solche Verpflichtung ergeben.

Unbezahlter Urlaub hält die Sozialversicherungspflicht längstens bis zur Dauer von einem Monat aufrecht, sofern das Arbeitsverhältnis noch fortbesteht. Mangels Entgeltzahlung fallen für diese Zeit auch keine Beiträge an. Dauert der unbezahlte Urlaub länger, besteht in der Krankenversicherung für bisher Versicherungspflichtige noch ein nachgehender Leistungsanspruch für einen weiteren Monat, solange in dieser Zeit keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Ein ggf. bestehender Anspruch auf Familienversicherung hat jedoch Vorrang.

Beurlaubung von Schwangeren

Wird eine Schwangere unter Wegfall des Arbeitsentgelts beurlaubt, bleibt die Krankenversicherungspflicht ohne Rücksicht auf die Dauer bis zum Beginn des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld bestehen. Für den ersten Monat nach § 7 Abs. 3 SGB IV und danach durch § 192 Abs. 2 SGB V bis zum Beginn des Bezugs von Mutterschaftsgeld. Für die Zeit des unbezahlten Urlaubs und dem Erhalt der Mitgliedschaft nach § 192 Abs. 2 SGB V hat die Schwangere die Krankenversicherungsbeiträge in voller Höhe allein zu tragen. Für die Dauer der Mitgliedschaft nach § 7 Abs. 3 SGB IV fallen keine Beiträge an. Werden aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder aus sonstigen Gründen Urlaubsabgeltungen während des unbezahlten Urlaubs gezahlt, sind sie beitragspflichtig.

Mitbestimmung des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, ein Mitbestimmungsrecht über Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für den einzelnen Arbeitnehmer, soweit zwischen Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird.

§ 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG enthält damit zwei kollektive Tatbestände, nämlich Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und Aufstellung des Urlaubsplans, sowie einen dritten Tatbestand, der sich auf die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer im Streitfall bezieht. Diese Mitbestimmung bezieht sich nicht nur auf den jährlichen Erholungsurlaub, sondern ganz allgemein auf jede Form des Urlaubs.

Dazu gehören

der Zusatzurlaub für Schwerbehinderte, der unbezahlte Sonderurlaub, soweit unbezahlter Sonderurlaub, z. B. für Gastar-

beiter, in unmittelbarem Zusammenhang mit dem gezahlten Erholungsurlaub gewährt werden soll sowie der Bildungsurlaub nach den Bildungsurlaubsgesetzen der Länder.

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG bezieht sich auf die Aufstellung und spätere Änderung "allgemeiner Urlaubsgrundsätze". Darunter sind betriebliche Richtlinien zu verstehen, nach denen dem einzelnen Arbeitnehmer vom Arbeitgeber im Einzelfall Urlaub gewährt oder verweigert werden soll.

Werden keine Betriebsferien vereinbart, kann bestimmt werden, dass die Auslegung sog. Urlaubslisten mit der Eintragung der Urlaubswünsche bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erfolgen hat, welche Vertretungsgrundsätze gelten und welche Gesichtspunkte bei kollidierenden Urlaubswünschen bevorzugte Berücksichtigung finden sollen (z. B. bevorzugte Berücksichtigung von Arbeitnehmern mit schulpflichtigen Kindern während der Schulferien).

Zu den Urlaubsgrundsätzen gehört auch die Verhängung einer sog. Urlaubssperre wegen erhöhten Arbeitsanfalls (z. B. für die Bestandsaufnahme zum Jahresende oder die Schlussverkäufe im Handel oder für die Lohnbuchhaltung während der Lohnabrechnungsarbeiten).

Es kommt der Frage, ob der Arbeitgeber befugt ist, allen oder Gruppen von Arbeitnehmern Erholungsurlaub im Rahmen sog. Betriebsferien zu geben, in der Praxis die größte Bedeutung zu. Das BAG geht davon aus, dass § 7 Abs. 1 BUrlG der Einführung von Betriebsferien nicht entgegensteht. Es hält sogar die Einführung von Betriebsferien für mehrere aufeinanderfolgende Urlaubsjahre durch einen Spruch der Einigungsstelle für zulässig.

Ist der einzelne Arbeitnehmer mit der zeitlichen Festlegung seines individuellen Urlaubs nicht einverstanden und kann zwischen Arbeitgeber und dem beteiligten Arbeitnehmer kein Einverständnis erzielt werden, so hat der Betriebsrat für diesen Fall ein besonderes Mitbestimmungsrecht. Dieses Mitbestimmungsrecht kommt vor allem dann in Betracht, wenn kein Urlaubsplan besteht. Bei der Ausübung dieses Mitbestimmungsrechts hat der Betriebsrat ebenso wie der Arbeitgeber von den Grundsätzen des § 7 BUrlG auszugehen. Die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, entgegenstehende Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer und dringende betriebliche Belange sind gegeneinander abzuwägen.

Dieses Mitbestimmungsrecht setzt erst dann ein, wenn zwischen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer kein Einverständnis erzielt wird. Der Arbeitgeber muss dann von sich aus initiativ werden und den Betriebsrat einschalten. Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn ein bereits erteilter Urlaub widerrufen werden soll und der betroffene Arbeitnehmer dem widerspricht. Der Urlaubswiderruf ist dann unwirksam, wenn er ohne Mitbestimmung des Betriebsrats erfolgt.

Aus der Rechtsprechung

Altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer

Gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der nach § 1 BUrlG jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr zustehende bezahlte Erholungsurlaub mindestens 24 Werktage. Anders als § 26 Abs. 1 Satz 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) knüpft die gesetzliche Regelung damit die Dauer des Urlaubs nicht an das Lebensalter des Arbeitnehmers. Diese Tarifvorschrift regelt, dass bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage

und nach dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage beträgt. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD ist für die Berechnung der Urlaubsdauer das Lebensjahr maßgebend, das im Laufe des Kalenderjahres vollendet wird. Nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG i.V.m. § 1 AGG dürfen Beschäftigte ua. nicht wegen ihres Alters benachteiligt werden, wobei eine unmittelbare Benachteiligung vorliegt, wenn eine Person wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Die am 27. Oktober 1971 geborene und seit 1988 beim beklagten Landkreis beschäftigte Klägerin wollte festgestellt haben, dass ihr in den Jahren 2008 und 2009 und damit schon vor der Vollerfüllung ihres 40. Lebensjahres über den tariflich vorgesehenen Urlaub von 29 Arbeitstagen hinaus jeweils ein weiterer Urlaubstag zugestanden hat. Sie hat gemeint, die altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD verstoße gegen das Diskriminierungsverbot wegen des Alters. Das Arbeitsgericht hat ihrer Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des beklagten Landkreises das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg und führte zur Wiederherstellung der Entscheidung des Arbeitsgerichts. Der Klägerin steht für die Jahre 2008 und 2009 jeweils ein weiterer Urlaubstag als Ersatzurlaub zu. Die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD benachteiligt Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unmittelbar und verstößt gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters. Die tarifliche Urlaubsstaffelung verfolgt nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr ließe sich auch kaum begründen. Der Verstoß der in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD angeordneten Staffelung der Urlaubsdauer gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters kann nur beseitigt werden, indem die Dauer des Urlaubs der wegen ihres Alters diskriminierten Beschäftigten in der Art und Weise „nach oben“ angepasst wird, dass auch ihr Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage beträgt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2012 - 9 AZR 529/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. März 2010 - 20 Sa 2058/09 -

Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben

Das auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesene Zeitguthaben des Arbeitnehmers darf der Arbeitgeber nur mit Minusstunden verrechnen, wenn ihm die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegende Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) die Möglichkeit dazu eröffnet.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Briefzustellerin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die für das Unternehmen der Beklagten geltenden Tarifverträge Anwendung. Diese sehen vor, dass die Arbeitnehmer innerhalb der Arbeitszeit Erholungszeiten erhalten, die in den Dienstplänen zu bezahlten Kurzpausen zusammengefasst sind. Außerhalb der dienstplanmäßigen Arbeitszeit geleistete Überstunden und deren Ausgleich durch Freizeit werden auf einem Arbeitszeitkonto festgehalten.

Am 1. April 2008 trat ein neuer Tarifvertrag in Kraft, welcher die Erholungszeiten kürzte. Diese Kürzung konnte erst zum 1. Juli 2008 in neuen Dienstplänen umgesetzt werden. Die Beklagte strich deshalb ein Zeitguthaben von 7,20 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto der Klägerin mit der Begründung, die Klägerin habe im Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Juni 2008 die geschuldete Arbeitszeit nicht vollständig erbracht.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Gutschrift der gestrichenen Stunden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Der Senat hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Weder Tarifvertrag noch Betriebsvereinbarung erlauben es, das Arbeitszeitkonto mit Minusstunden zu belasten, die sich aus der Nichtausschöpfung der tarifvertraglichen Wochenarbeitszeit in den Dienstplänen ergeben.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. März 2011 - 5 Sa 2328/10 -

„Kettenbefristung“ und Rechtsmissbrauch

Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann trotz Vorliegens eines Sachgrunds aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam sein. Für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs können insbesondere eine sehr lange Gesamtdauer oder eine außergewöhnlich hohe Anzahl von aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber sprechen. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nennt beispielhaft derartige Sachgründe. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Dem Sachgrund der Vertretung steht nach der Rechtsprechung des Siebten Senats auch eine größere Anzahl der mit einem Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Verträge nicht entgegen. Entscheidend ist allein, ob bei der letzten Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Ein bei dem Arbeitgeber vorhandener ständiger Vertretungsbedarf schließt den Sachgrund der Vertretung nicht aus. Der Siebte Senat hatte allerdings Bedenken, ob er aus Gründen des Unionsrechts gehindert ist, an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festzuhalten. Er bat deshalb mit Beschluss vom 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - den EuGH um Beantwortung der Frage, ob es mit § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (Rahmenvereinbarung) vereinbar ist, die wiederholte Befristung eines Arbeitsvertrags auch dann auf den im nationalen Recht vorgesehenen Sachgrund der Vertretung zu stützen, wenn bei dem Arbeitgeber ein ständiger Vertretungsbedarf besteht, der ebenso durch unbefristete Einstellungen befriedigt werden könnte. Der EuGH antwortete mit Urteil vom 26. Januar 2012 - C586/10 - [Kücük], der Umstand, dass ein Arbeitgeber wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückgreife, stehe weder der Annahme eines sachlichen Grundes im Sinne der Rahmenvereinbarung entgegen, noch folge daraus das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung. Die nationalen staatlichen Stellen müssten aber auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes alle mit der Verlängerung der befristeten Verträge verbundenen Umstände berücksichtigen, da sie einen Hinweis auf Missbrauch geben können, den § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung verhindern soll. Bei dieser Prüfung könnten sich die Zahl und Dauer der mit demselben Arbeitgeber geschlossenen aufeinander folgenden Verträge als relevant erweisen.

Quellen, sofern nicht im Text angegeben: Haufe Personaloffice 2012, Pressestelle Bundesarbeitsgericht

Das DHV-Bildungswerk e.V. bietet ein umfangreiches, regionales Schulungsangebot für Betriebsräte und Personalräte sowie für die Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) an. Teilnehmen können alle Betriebsratsmitglieder (BetrVG § 37 Abs. 6) bzw. Personalratsmitglieder (PersVerfG § 46 Abs. 6), unabhängig davon, ob sie gewerkschaftlich organisiert sind oder welcher Gewerkschaft sie angehören. Besuchen Sie unsere Webseite www.dhv-cgb.de und informieren Sie sich über unser umfangreiches Schulungsangebot. Wir freuen uns auf Sie!