

**29. Juni 2006**

## Rund um den Urlaub

Bei rechtlichen Problemen rund um den Urlaub sind gleich mehrere Rechtsgrundlagen zu beachten: Bundesurlaubsgesetz, Sozialgesetzbuch IX (Schwerbehinderung), Jugendarbeitsschutzgesetz, Bundeserziehungsgeldgesetz, die jeweiligen Tarifverträge und der Arbeitsvertrag. Die Aufzählung entspricht der Hierarchie des Arbeitsrechtes:

- Gesetze
- Tarifverträge
- Arbeitsverträge

Die niedrigere Norm darf nicht gegen zwingende Regelungen der höheren Norm verstoßen.

Gemäß § 80 BetrVG hat der Betriebsrat darüber zu wachen, dass Gesetze und Tarifverträge eingehalten werden.

### **Mindesturlaub**

Entsprechend dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) beträgt der jährliche Urlaubsanspruch mindestens 24 Werktage. Der Samstag wird mitgerechnet.

Bei Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren richtet sich der Mindesturlaubsanspruch nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz: Je nach Alter haben Jugendliche einen Mindesturlaubsanspruch zwischen 25 und 30 Werktagen.

### **Urlaub für freie Journalistinnen und Journalisten**

Das BUrlG gilt nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für arbeitnehmerähnliche Personen. Die Definition findet sich in § 12 a Tarifvertragsgesetz (TVG). Freiberuflich tätige Journalistinnen und Journalisten haben nach dieser Norm den Status einer arbeitnehmerähnlichen Person, wenn sie wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind und ein Drittel ihres

Gesamteinkommens aus der Erwerbstätigkeit für eine Firma beziehen. Das Arbeitsgericht Münster verneinte 1988 die wirtschaftliche Abhängigkeit eines freien Journalisten. Dieser hatte vom beklagten Zeitungsverlag ein Jahreshonorar von rund 37.000 Euro erhalten (DJV-Datenbank Juri Nr. 1970).

### **Urlaubsentgelt/Urlaubsgeld**

Als Urlaubsentgelt werden die Zahlungen bezeichnet, die aus Anlass desurlaubes weiterzuzahlen sind. Davon zu unterscheiden ist das Urlaubsgeld, das in vielen Tarifverträgen als 13. Gehalt oder als Teil davon vorgesehen ist.

Das Urlaubsentgelt ist dagegen in § 11 BUrlG geregelt und bemisst sich nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen vor Beginn desurlaubes. In vielen Zeitungsverlagen wurde das Urlaubsentgelt in der Vergangenheit falsch berechnet. Die Verlage zahlten lediglich das tarifliche Grundgehalt während der Abwesenheit weiter. Korrekt ist allerdings eine Durchschnittsbetrachtung; denn gemäß § 11 BUrlG berechnet sich das Urlaubsentgelt wie folgt: Das Urlaubsentgelt bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn desurlaubes erhalten hat, mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden geleisteten Arbeitsverdienstes. Bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während des Berechnungszeitraums oderurlaubes eintreten, ist vom erhöhten Verdienst auszugehen. Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum in Folge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeten Arbeitsversäumnissen eintreten, bleiben bei der Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht: „Zum Arbeitsentgelt gehören Sachbezüge, die während desurlaubes nicht weitergewährt werden, sie sind für die Urlaubsdauer angemessen in bar abzugelten.“ Die Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit gehören zum Arbeitsverdienst. Dies gilt auch dann, wenn für die Zuschläge eine Pauschale vereinbart worden sein sollte. Die Spesenerstattung gehört nicht zum Arbeitsverdienst, ebenso wenig ein Zuschuss zu den anfallenden Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz; denn während desurlaubes fallen diese Kosten nicht an.

Bei arbeitnehmerähnlichen Personen sind also die Honorareinnahmen in den letzten 13 Wochen vor Beginn desurlaubes Berechnungsgrundlage für das Urlaubsentgelt. Es ist vor Antritt desurlaubes auszuführen.

Das Urlaubsgeld des Manteltarifvertrags Tageszeitungen (so genanntes 13. Gehalt) ist nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichtes Mainz an den Urlaubsanspruch gebunden. Im konkreten Fall wurde der Anspruch auf das 13. Gehalt verneint, da infolge einer ganzjährigen Erkrankung kein Urlaubsanspruch bestand (Arbeitsgericht Mainz, DJV-Datenbank Juri Nr. 1882).

### **Wartezeit**

In § 4 BUrlG ist vorgesehen, dass der Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses bzw. des arbeitnehmerähnlichen Status erworben wird; d.h., der Urlaubsanspruch entsteht zwar in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses, man hat als Betroffener allerdings keinen Anspruch darauf, den Urlaub während dieser Zeit zu nehmen.

### **Teilurlaub**

Hat das Arbeitsverhältnis bzw. der arbeitnehmerähnliche Status nicht das gesamte Jahr über bestanden, ergibt sich kein Anspruch auf den vollen Jahresurlaub, sondern lediglich auf Teilurlaub. Die meisten Tarifverträge sehen vor, dass diejenigen, die während des Kalenderjahres eintreten oder aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, für jeden Monat 1/12 des Jahresurlaubs erhalten.

In einer Reihe von Tarifverträgen, u.a. auch im MTV Tageszeitungen, findet sich allerdings die Regelung, dass sich der Teilurlaub nach § 5 BUrlG richtet. Es gibt zur Berechnung des Teilurlaubs fünf Fallgruppen, von denen nur drei im Gesetz enthalten sind; die beiden weiteren ergeben sich als logische Folge der geregelten Fallgruppen. Die beiden logischen Regelungen führen nicht zu einem Teilurlaubsanspruch, sondern zum vollen Urlaubsanspruch, obgleich nicht das gesamte Jahr über gearbeitet wurde:

Wer als Redakteur einer Tageszeitung zum 30. September aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet - falls dieses Arbeitsverhältnis mindestens bereits am 1. Januar bestanden hat -, hat Anspruch auf den gesamten Jahresurlaub; denn wer nach erfüllter Wartezeit (sechs Monate) in der zweiten Jahreshälfte ausscheidet, hat Anspruch auf den gesamten Jahresurlaub. Den gleichen Anspruch hat die Tageszeitungs-Redakteurin, die am 1. Juli eine neue Arbeitsstelle antritt. Sie erreicht bis zum Jahresende noch die volle Wartezeit, da nach den Fristberechnungen des Bürgerlichen Gesetzbuches der 1. Juli bei der Berechnung der Wartezeit bereits mitgezählt wird. Diese Regelung kommt allerdings nur dann zum Tragen, wenn nicht zuvor ein anderer Arbeitgeber Urlaubsansprüche erfüllt hat.

Kündigt dagegen ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis in der ersten Hälfte des Jahres (d.h. bis zum 30. Juni), wird sein Urlaubsanspruch gezwölfelt. Wenn er bereits mehr Urlaub erhalten hat, als ihm wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zusteht, darf der Arbeitgeber den zu viel erhaltenen Urlaub mit der letzten Gehaltszahlung verrechnen (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10155). Dies gilt auch dann, wenn der volle Jahresurlaub zuvor auf Wunsch des Arbeitgebers genommen wurde (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10232).

Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind auf volle Urlaubstage aufzurunden (§ 5 BUrlG).

### **Teilzeitbeschäftigte**

Teilzeitbeschäftigte haben Anspruch auf die gleiche Urlaubsdauer wie Vollzeitbeschäftigte. Eine unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, wenn der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht an allen Arbeitstagen, an denen die Vollzeitbeschäftigte tätig sind, arbeitet. In diesem Fall könnte nämlich der Teilzeitbeschäftigte durch eine geschickte Kombination der persönlichen Arbeitstage und der Urlaubstage im Ergebnis eine längere Freistellung von der Arbeit erreichen, als dies der Vollzeitbeschäftigte kann. Ist der Teilzeitarbeitnehmer z.B. an drei Tagen in der Woche tätig, während im Betrieb üblicherweise an fünf Tagen gearbeitet wird und haben die Vollzeitbeschäftigten einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, so berechnet sich der Urlaubsanspruch des Teilzeitarbeitnehmers nach der Formel:  $30 \times 3 : 5$  (der Divisor lautet 6, wenn sich der Urlaubsanspruch nach Werktagen bemisst). (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 2146 und Nr. 9720)

### **Schwerbehinderte**

Schwerbehinderte haben gemäß dem Sozialgesetzbuch (SGB) einen Anspruch auf bezahlten zusätzlichen Urlaub in Höhe von fünf Arbeitstagen pro Jahr (§ 125 SGB IX). Sonderregeln gelten, wenn der Schwerbehinderte Teilzeit oder an mehr als fünf Tagen in der Woche arbeitet. Der Zusatzurlaub vermindert sich bzw. erhöht sich entsprechend. Für diesen Zusatzurlaub gelten die Regeln des Bundesurlaubsgesetzes entsprechend (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10440 und 1757).

### **Elternzeit**

Gemäß § 17 Bundeserziehungsgeldgesetz kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat, für den der Arbeitnehmer Elternzeit nimmt, um 1/12 kürzen. Diese Kürzungsmöglichkeit besteht nicht für die Zeit der Beschäftigungsverbote einer Schwangeren (sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt bzw. zwölf Wochen bei Früh- und Mehrlingsgeburten).

Urlaub, der bei Beginn der Elternzeit noch nicht genommen worden war, wird in das Urlaubsjahr, in dem die Arbeit wieder aufgenommen wird, übertragen. Kann zu diesem Zeitpunkt der Jahresurlaub (z.B. wegen einer weiteren Schwangerschaft) nicht angetreten werden, so verfällt er (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10241).

Der Urlaub kann nicht gekürzt werden, wenn während der Elternzeit Teilzeitarbeit geleistet wird.

Wird das Arbeitsverhältnis nach dem Ende der Elternzeit beendet, so ist noch nicht genommener Urlaub auszuzahlen.

### **Urlaubserteilung**

Der Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, eigenmächtig den Urlaub anzutreten. Der Urlaub muss vielmehr genehmigt werden. Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber muss dieser die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers berücksichtigen, es sei denn, dieser Berücksichtigung stehen dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegen. Solche sozialen Gesichtspunkte sind z.B. Berücksichtigung der Arbeitnehmer mit schulpflichtigen Kindern während der Schulferien bzw. Rücksicht auf die Berufstätigkeit des Partners. Selbst wenn der Arbeitgeber betriebliche Gründe für seine Ablehnung nachweislich nur vorschiebt, kann der Arbeitnehmer den Urlaub zu seinem Wunschtermin nicht eigenmächtig antreten. Ein derartiges Verhalten berechtigt im Regelfall den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung. Dem Arbeitnehmer bleibt in solchen Fällen nur eine Einstweilige Verfügung, um per Gericht den Urlaubstermin festlegen zu lassen.

### **Betriebsrat**

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Festlegung allgemeiner Urlaubsgrundsätze ein Mitbestimmungsrecht. Kommt eine Einigung über diese Grundsätze nicht zu Stande, entscheidet die Einigungsstelle. In einer solchen Betriebsvereinbarung könnte z.B. festgelegt werden, dass Arbeitnehmer mit schulpflichtigen Kindern Anspruch darauf haben, in einem Jahr während der Sommerferien in Urlaub zu gehen und im nächsten Jahr darauf verwiesen werden können, Winterurlaub zu nehmen; oder auch, dass derjenige, der bis zu einem bestimmten Datum seine Urlaubswünsche nicht angemeldet hat, auf die Zeiträume verwiesen werden kann, zu denen niemand anderer aus der Redaktion Urlaub nehmen möchte. Eine Muster-Betriebsvereinbarung kann beim DJV abgerufen werden.

Der Betriebsrat hat nach der gleichen Norm auch ein Mitbestimmungsrecht, wenn zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer bei der Festlegung der zeitlichen Lage des Urlaubs kein Einverständnis erzielt wird.

### **Urlaubsplan**

Als Urlaubsplan wird die Verteilung des konkreten Urlaubs der einzelnen Arbeitnehmer auf das Kalenderjahr bezeichnet. Ist seit der Eintragung in den Urlaubsplan längere Zeit verstrichen, ohne dass der Arbeitgeber angekündigt hätte, er werde sich zu diesem Plan noch äußern, ist für den Arbeitnehmer ein

Vertrauenstatbestand entstanden. Er kann dann darauf vertrauen, dass an der Eintragung im Urlaubsplan nichts mehr geändert wird. Ein Vortrag des Arbeitgebers, der Urlaub werde erst mit dem konkreten Urlaubsantrag wenige Tage vor Urlaubsantritt genehmigt, ist lebensfremd, denn in einem derartigen Fall könnte der Arbeitnehmer keinerlei Reisevorbereitungen treffen und demzufolge Frühbuchungspreise der Reiseveranstalter nicht in Anspruch nehmen (Hessisches Landesarbeitsgericht, DJV-Datenbank Juri Nr. 10699).

Eine Änderung des Urlaubsplans ist in diesen Fällen nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich; denn der Betriebsrat hat auch insoweit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Änderung des Urlaubsplans auch individualrechtlich durchgesetzt werden kann (siehe Widerruf).

### **Urlaubswiderruf**

Urlaub, der genehmigt wurde oder als genehmigt gilt (siehe Urlaubsplan), kann vom Arbeitgeber widerrufen werden, wenn aus dringenden betrieblichen Gründen die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb erforderlich ist. Der Arbeitgeber muss in derartigen Fällen allerdings die Kosten erstatten, die durch den Widerruf entstehen (z.B. die Stornokosten einer gebuchten Reise; Hessisches Landesarbeitsgericht, DJV-Datenbank Juri Nr. 10699).

### **Verfall des Urlaubs**

Der Urlaub ist nach dem BUrlG an das Kalenderjahr gebunden: Er muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. In manchen Tarifverträgen wurde allerdings diese enge Bindung des Urlaubsjahres an das Kalenderjahr aufgegeben. So ist z.B. in § 9 Abs. 5 MTV Tageszeitungen geregelt, dass der Urlaub spätestens bis zum 31. März des folgenden Jahres gewährt und genommen werden muss. Es bedarf keines besonderen Übertragungstatbestandes (Arbeitsgericht Aachen; DJV-Datenbank Juri Nr.1957).

Ist das Urlaubsjahr an das Kalenderjahr gebunden, muss § 7 BUrlG beachtet werden: Der Urlaub ist danach nur in Ausnahmefällen bis zum 31. März des Folgejahres zu gewähren und zu nehmen. Voraussetzung für diesen so genannten Übertragungstatbestand ist allerdings, dass bis zum Ablauf des Kalenderjahres dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Übertragung des Urlaubs rechtfertigen.

Liegt keiner der Übertragungstatbestände vor oder wird der Urlaub auch bis zum 31. März des Folgejahres nicht genommen, verfällt er.

Dies gilt nicht, wenn der gesetzliche Mindesturlaub von 24 Werktagen infolge von Krankheit nicht rechtzeitig genommen werden konnte (EuGH, DJV-Datenbank

Juri Nr. 11210). Der EuGH verwarf damit die gegenteilige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Hat der Arbeitgeber jahrelang geduldet, dass der Urlaub verspätet genommen wurde, bedarf es einer rechtzeitigen Ankündigung des Arbeitgebers, wenn er künftig diese Praxis nicht mehr dulden will (Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein, DJV-Datenbank Juri Nr. 10165).

### **Urlaubsabgeltung**

Der Urlaub ist nach dem Bundesurlaubsgesetz grundsätzlich in Natur zu nehmen. Es gibt nur einen einzigen Fall, in welchem der Urlaubsanspruch durch Zahlung von Geld ausgeglichen werden kann (sog. Urlaubsabgeltung). Die Urlaubsabgeltung ist nur dann zulässig, wenn der Urlaub infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr vollständig in Natur gewährt werden kann. In diesem Fall muss der Arbeitgeber dringende Gründe geltend machen, die ihn daran hindern, den Urlaub in Natur zu gewähren (§ 7 Abs. 4 BUrlG).

Von dieser Regelung kann auch nicht durch eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgewichen werden (§ 13 BUrlG).

Nur der noch nicht verfallene Urlaub kann nach den vorstehend genannten Regeln abgegolten werden. Ist der Urlaub verfallen, muss er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch nicht mehr abgegolten werden. Die Urlaubsabgeltung setzt einen existierenden Urlaubsanspruch in Natur voraus (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10003).

### **Aufhebungsvertrag**

Wird in einem Aufhebungsvertrag vereinbart, dass alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfüllt seien, so sind damit auch die Urlaubsansprüche gemeint. Derartige „Erledigungsklauseln“ sollten also sorgfältig bedacht werden, bevor sie in einem Aufhebungsvertrag unterschrieben werden.

Da der Arbeitnehmer allerdings nicht über den gesetzlichen Mindesturlaub verfügen kann, werden mit einer solchen Erledigungsklausel nicht die unerfüllten gesetzlichen Urlaubsansprüche beseitigt (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10715 und 10832).

Wird im Aufhebungsvertrag vereinbart, der Arbeitnehmer werde bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitspflicht befreit, so ist damit nicht die Erfüllung des Urlaubsanspruches verbunden. Der Urlaubsanspruch kann mit dieser Freizeitarbeit nur dann verrechnet werden, wenn im Aufhebungsvertrag deutlich gemacht wird, dass mit der Freistellung auch die Urlaubsansprüche erledigt sein sollen (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 10832).

Eine unwiderrufliche Freistellung ist auf jeden Fall zu vermeiden, da es ansonsten erhebliche Nachteile bei der Agentur für Arbeit bzw. im Bereich der Krankenversicherung gibt (siehe insoweit BR-Info 3/2006).

### **Kündigung**


Auch während des Urlaubs - ebenso wie während der Krankheit - kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen. Eine Kündigung geht dem Arbeitnehmer zu, sobald sie verkehrsmäßig in seine tatsächliche Verfügungsgewalt bzw. in die Verfügungsgewalt von empfangsberechtigten Dritten gelangt ist. Es ist nicht erforderlich, dass der Adressat vom Inhalt des Briefes Kenntnis genommen hat. Ein Kündigungsschreiben geht daher auch dann zu, wenn der Arbeitgeber weiß, dass sich der Arbeitnehmer infolge seinesurlaubes nicht am Heimatort aufhält. Auch wenn der Arbeitgeber die Urlaubsanschrift kennt, muss er die Kündigung nicht an die Urlaubsadresse senden, sondern kann sie an die Heimatanschrift adressieren (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 1925).

Mit dem Einwurf des Kündigungsbriefes (nicht des Benachrichtigungszettels der Post wegen eines Einschreibens) in den Briefkasten läuft demzufolge die Frist gemäß § 5 KSchG. Nach Rückkehr aus dem Urlaub muss der Arbeitnehmer daher umgehend tätig werden, d.h. innerhalb von drei Wochen nach Zugang muss die Klage beim Arbeitsgericht eingegangen sein (wenn die Klagefrist noch nicht abgelaufen ist) bzw. die so genannte *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* beantragt werden (sofern die dreiwöchige Frist bereits abgelaufen ist). Dieser Antrag muss innerhalb von zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses (hier des Urlaubs) beim Arbeitsgericht eingegangen sein. Allein die Erhebung der Kündigungsschutzklage innerhalb dieses Zeitraumes reicht nicht aus (BAG, DJV-Datenbank Juri Nr. 1925).

### **Fehlzeitenliste**

Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, eine sog. Fehlzeitenliste eigenmächtig betriebsöffentlich auszuhängen. Der Betriebsrat hat insoweit ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Der Betriebsrat kann - wenn sein Mitbestimmungsrecht missachtet wurde - vom Arbeitgeber im Wege der Unterlassungsklage verlangen, die Liste wieder abzuhängen. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber einen sog. Urlaubs- und Freizeitplan ausgehängt. Aus dieser Liste wurde deutlich, welcher Arbeitnehmer an welchen Arbeitstagen Urlaubstage, Freischichttage hatte bzw. an welchen Tagen der jeweilige Arbeitnehmer krank war (Arbeitsgericht Würzburg, DJV-Datenbank Juri Nr. 10178).

Redaktion: Gerda Theile

 0228/2 01 72-11