

1. Kapitel

Einteilung

Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet. Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Arbeitnehmer aber von dieser Pflicht zur Arbeitsleistung befreit. **1.1**

Zu den arbeitsrechtlichen „Fehl- und Abwesenheitszeiten“ zählen beispielsweise der Urlaub (**siehe dazu Rz 2.1**) oder Dienstverhinderungsgründe wie Krankheit (**siehe dazu Rz 4.4**). Darüber hinaus können sich auch elternschaftsbedingte Abwesenheiten (**siehe dazu Rz 6.1**) ergeben. Dazu zählen beispielsweise Eltern-Karenzzeiten oder auch Eltern-Teilzeitvereinbarungen. Auch Zeiten der Bildungskarenz (**siehe dazu Rz 10.1**), der Pflegekarenz (**siehe dazu Rz 12.1**) oder auch der Altersteilzeit (**siehe dazu Rz 13.1**) können zu Abwesenheitszeiten im Betrieb führen.

Dieses Handbuch gibt einen Überblick über die wesentlichen betrieblichen Fehl- und Abwesenheitszeiten des Arbeitnehmers.

9783214033729
Fehl- und Abwesenheitszeiten in der betrieblichen Praxis
Hans Georg Laimer, Melina Peer, Lukas Wieser
MANZ Verlag Wien

Jetzt bestellen

2. Kapitel

Urlaub

Übersicht

| | Rz |
|---|------|
| I. Rechtliche Grundlagen | 2.1 |
| II. Urlaubsanspruch | 2.7 |
| A. Allgemein | 2.8 |
| B. Höhe des Urlaubsanspruchs | 2.11 |
| C. Entstehen des Urlaubs | 2.15 |
| D. Aliquotierung des Urlaubsanspruchs | 2.18 |
| E. Dienst- und Vordienstzeiten | 2.22 |
| F. Anspruch bei Teilzeitbeschäftigung | 2.29 |
| G. Änderung des Arbeitszeitausmaßes | 2.31 |
| H. Urlaubsjahr | 2.33 |
| III. Verbrauch des Urlaubs | 2.35 |
| A. Urlaubsvereinbarung | 2.36 |
| B. Verbot von Urlaubsvereinbarungen | 2.41 |
| C. Rücktritt von der Urlaubsvereinbarung | 2.44 |
| D. Einseitiger Urlaubsantritt | 2.49 |
| E. Urlaubsteile | 2.51 |
| F. Betriebsurlaub | 2.53 |
| G. Urlaubskonsumation | 2.55 |
| IV. Urlaubs-Betriebsvereinbarung | 2.57 |
| V. Urlaubsentgelt | 2.59 |
| A. Allgemein | 2.60 |
| B. Konkrete Leistungen | 2.63 |
| 1. Lohn/Gehalt | 2.63 |
| 2. Sonderzahlungen | 2.64 |
| 3. Überstunden- und Mehrarbeit | 2.65 |
| 4. Provisionen | 2.68 |
| 5. Feiertagsentgelt | 2.70 |
| 6. Naturalentlohnung | 2.71 |
| 7. Sachbezüge und sonstige Geldleistungen | 2.72 |
| 8. Aufwandsentschädigungen | 2.73 |
| VI. Urlaubsablöse | 2.74 |
| VII. Verjährung | 2.77 |
| VIII. Urlaubaufzeichnung | 2.83 |
| IX. Beendigung und Urlaub | 2.87 |
| A. Kündigung während Urlaub | 2.88 |
| B. Zugang der Kündigung | 2.90 |
| C. Verbrauch während der Kündigungsfrist | 2.92 |
| D. Urlaubsersatzleistung | 2.94 |
| 1. Anspruch | 2.94 |
| 2. Höhe | 2.96 |
| 3. Fälligkeit und Verjährung | 2.97 |
| 4. Vorübergehende Teilzeiten | 2.98 |

| | |
|--------------------------------|-------|
| 5. Tod des Arbeitnehmers | 2.99 |
| X. Persönlicher Feiertag | 2.100 |

I. Rechtliche Grundlagen

2.1 Auf einen Blick

- Das Urlaubsgesetz bildet die zentrale Rechtsvorschrift.
- Für einzelne Arbeitnehmergruppen (zB Bauarbeiter, Theaterkünstler, etc) bestehen Sondergesetze.

2.2 Das Urlaubsgesetz (UrlG) bildet für die meisten Arbeitsverhältnisse den zentralen Ausgangspunkt für den Urlaubsanspruch. Es findet auf Arbeitnehmer aller Art Anwendung. Voraussetzung für die Anwendung des UrlG ist daher ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag.¹ Es sind sowohl Angestellte als auch Arbeiter vom UrlG erfasst. Gleches gilt auch für Lehrlinge oder von der Arbeitsleistung freigestellte Mitglieder des Betriebsrats.² Das UrlG ist daher auch auf als echte Arbeitnehmer angestellte Geschäftsführer einer GmbH anwendbar.³ Auch fallweise Beschäftigten iSd Sozialversicherungsrechts gebührt ein Urlaubsanspruch.⁴

2.3 Auf freie Dienstverträge, Werkverträge, Gesellschaftsverträge, etc, kommt das UrlG nicht zur Anwendung. Dies gilt auch für arbeitnehmerähnliche Personen. Die Anwendung des UrlG kann aber in diesen Fällen vertraglich vereinbart werden.

Beispiel

Auf das Anstellungsverhältnis eines angestellten Fremdgeschäftsführers einer GmbH ist das UrlG anzuwenden.

Das Anstellungsverhältnis eines Vorstands einer Aktiengesellschaft beruht regelmäßig auf einem freien Dienstvertrag. Das UrlG findet daher ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung keine Anwendung auf einen solchen Vorstandsanstellungsvertrag.

2.4 Darüber hinaus sind bestimmte Arbeitnehmergruppen explizit vom Anwendungsbereich des UrlG ausgenommen.

Ausgenommen vom UrlG sind Land- und Forstarbeiter. Die gesetzlichen Urlaubsregelungen für diese Arbeitnehmer finden sich im Landarbeitsgesetz (LAG).⁵ Weiters sind Heimarbeiter ausgenommen. Die entsprechenden Urlaubsbestimmungen für Heimarbeiter sind im Heimarbeitergesetz geregelt.⁶

Das UrlG findet auf Arbeitsverhältnisse von Landes- und Gemeindebediensteten ebenfalls keine Anwendung. Darüber hinaus sind auch Bundesbedienstete, soweit zwingende dienstrechtliche Regelungen über den Urlaub bestehen, vom UrlG ausgenommen. Solche zwingenden dienstrechlichen Regelungen sind beispielsweise im Vertragsbedienstetengesetz

1 Vgl § 1151 ABGB.

2 OGH 27. 5. 2008, 8 ObA 20/08 m.

3 Laimer/Wieser, Der GmbH-Geschäftsführer als Angestellter Rz 2.78 ff.

4 OGH 27. 6. 2013, 8 ObA 32/13 h.

5 Vgl §§ 98ff LAG.

6 Vgl §§ 20ff Heimarbeitergesetz.

(VBG) enthalten.⁷ Auf Arbeitsverhältnisse zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die ebenfalls das VBG Anwendung findet, kommt das UrlG auch nicht zur Anwendung.

Darüber hinaus ist das UrlG auf Bauarbeiter nicht anwendbar. Für diese Arbeitsverhältnisse richtet sich der Urlaub nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG).⁸ Auf in Baubetrieben⁹ beschäftigte Arbeitnehmer, die vorwiegend Angestelltentätigkeit ausüben, findet aber das UrlG und nicht das BUAG Anwendung. Ein Lehrling in einem Baubetrieb, der gleichzeitig in einem Angestelltenberuf und in einem Arbeiterberuf ausgebildet wird, übt nicht vorwiegend einen Angestelltenberuf aus. Der Lehrling unterliegt daher dem BUAG und nicht dem UrlG.¹⁰

Ebenfalls vom Anwendungsbereich des UrlG ausgenommen sind Arbeitnehmer, die sich zu künstlerischen Leistungen in Theatern verpflichten. Auf diese Arbeitsverhältnisse sind die urlaubsrechtlichen Bestimmungen des Theaterarbeitsgesetz (TAG) anwendbar.¹¹

Neben den vorstehend angeführten gesetzlichen Urlaubsregelungen kann auch der gesetzlich anwendbare Kollektivvertrag zusätzliche Urlaubsregelungen (zB einen erhöhten Urlaubsanspruch, etc) enthalten. Dieser ist daher im Zusammenhang mit dem Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers ebenfalls zu berücksichtigen. 2.5

Auf gesetzlicher Ebene stellt das UrlG die bedeutendste urlaubsrechtliche Norm dar. So weit nicht ausdrücklich auf ein anderes Gesetz verwiesen wird, beziehen sich die nachstehenden Ausführungen über den Urlaub auf das UrlG. 2.6

II. Urlaubsanspruch

Auf einen Blick

2.7

- Der gesetzliche Urlaubsanspruch beträgt 30 Werkstage (fünf Wochen).
- Nach 25 Dienstjahren erhöht sich der gesetzliche Urlaubsanspruch auf 36 Werkstage (sechs Wochen).
- Der Jahresurlaub entsteht in den ersten sechs Monaten aliquot und danach in voller Höhe.
- Für Vordienstzeiten bestehen gesetzliche Anrechnungsregelungen.
- Das Urlaubsjahr ist mangels abweichender Vereinbarung das Arbeitsjahr.

A. Allgemein

Unter Urlaub wird die zeitlich befristete Freistellung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung des Entgelts verstanden. Der Arbeitnehmer hat daher sowohl einen Anspruch auf Freistellung als auch auf Entgeltfortzahlung. Nur wenn beide Ansprüche erfüllt sind, liegt Urlaubsverbrauch vor. 2.8

Ein Entfall der Arbeitspflicht und ein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht auch im Fall einer allein vom Arbeitgeber bestimmten Dienstfreistellung des Arbeitnehmers. Diese

7 Vgl §§ 27ff VBG.

8 Vgl §§ 4ff BUAG.

9 Vgl § 2 BUAG.

10 OGH 15. 7. 1986, 4 Ob 93/85.

11 Vgl § 15 TAG.

Zeiten gelten aber, wenn keine Urlaubsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorliegt, nicht als Urlaub.¹²

Beispiel

In einem Gastgewerbebetrieb wird der Lohn nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden der Arbeitnehmerin gezahlt. Die Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin wird in einer Diensteinteilung geregelt. Für Zeiten, in denen sie aufgrund der Diensteinteilung abwesend ist, entfällt die Arbeitspflicht. Ein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht für diese Zeiten aber nicht. Die Abwesenheiten stellen daher keinen Urlaub dar, da nicht beide Voraussetzungen (keine Arbeitspflicht und Entgeltfortzahlungsanspruch) erfüllt sind.¹³

Der Arbeitgeber kündigt den Arbeitnehmer am 29. Juni mit Wirkung zum 30. September. Für die Zeit bis 30. September stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dienstfrei. Es besteht weder eine ausdrückliche noch eine schlüssige Vereinbarung über den Urlaubsverbrauch während der Dienstfreistellung. Den Arbeitnehmer trifft keine Arbeitspflicht und er behält seinen Entgeltanspruch bis zum Ende des Dienstverhältnisses. Mangels einer Urlaubsvereinbarung gilt die Zeit der Dienstfreistellung aber nicht als Urlaub.

2.9 Urlaub soll insbesondere der Erholung des Arbeitnehmers dienen. Nach der Rechtsprechung soll dem Arbeitnehmer daher in erster Linie ein Freiraum zur Selbstbestimmung gegeben werden. Dem Arbeitnehmer bleibt es aber unbenommen, während seines Urlaubs Tätigkeiten nachzugehen, die nicht primär erholsam sind.¹⁴

Darüber hinaus soll der Urlaub einerseits der Entfaltung der Persönlichkeit, der Weiterbildung und der Lebensbereicherung des Arbeitnehmers dienen und bestehen andererseits auch arbeitsmarktpolitische Gründe, wie die möglichst gleichmäßige Verteilung des vorhandenen Arbeitsvolumens,¹⁵ für den gesetzlichen Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer.¹⁶

Auch wenn der Urlaub insbesondere der Erholung des Arbeitnehmers dient, ist die Erholungsbedürftigkeit keine Voraussetzung für den Urlaubsanspruch.¹⁷

Beispiel

- Arbeitgeber X vereinbart mit Arbeitnehmerin A eine Arbeitsbereitschaft für die Zeit des Urlaubs von Arbeitnehmerin A. Eine solche Vereinbarung ist mit dem Zweck des Urlaubs unvereinbar.¹⁸
- Arbeitnehmer B nutzt seinen gesamten Jahresurlaub für eine Ausbildung. Dies verstößt nicht gegen den Zweck des Urlaubs, da es dem Arbeitnehmer unbenommen ist, in seiner Freizeit Aktivitäten nachzugehen, die nicht primär erholsam sind.

12 Drs, Urlaubsrecht¹¹ (2019) § 2 Rz 16; OGH 29. 3. 2012, 9 ObA 160/11 m.

13 OLG Wien 27. 1. 2014, 7 Ra 113/13h.

14 OGH 27. 5. 2021, 9 ObA 88/20 m.

15 ErläutRV 1275 BlgNR 25. GP 4.

16 Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 2 UrlG Rz 6.

17 Reissner in ZellKomm³ § 2 UrlG Rz 8; Mayr/Erlér, Kommentar zum Urlaubsgesetz³ (2018) § 2 Rz 4.

18 Reissner in ZellKomm³ § 2 UrlG Rz 8; Mayr/Erlér, UrlG³ § 2 Rz 4.

Der Urlaubsanspruch stellt einen Naturalanspruch des Arbeitnehmers dar. Es handelt sich dabei um ein höchstpersönliches Recht des Arbeitnehmers, das vom Arbeitgeber *in natura* zu befriedigen ist und nicht abgetreten werden kann.¹⁹ Eine Ablöse des Urlaubs durch Geld oder sonstige vermögenswerte Leistungen ist rechtsunwirksam (zur Urlaubsablöse im Detail **siehe Rz 2.74**).²⁰

Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers ist weiters unabdingbar. Dieser kann daher weiter durch Arbeitsvertrag noch – soweit nicht gesetzlich zugelassen – durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung aufgehoben oder beschränkt werden.²¹

B. Höhe des Urlaubsanspruchs

In der EU ist von den Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass Arbeitnehmern ein bezahlter Jahresurlaub von mindestens vier Wochen zusteht.²²

Nach dem UrlG haben Arbeitnehmer pro Arbeitsjahr einen gesetzlichen Anspruch auf bezahlten Urlaub von 30 Werktagen. Dieser erhöht sich nach 25 Dienstjahren auf 36 Werktagen.²³ Als Werktagen gelten Montag bis Samstag ohne die gesetzlichen Feiertage.²⁴ Das UrlG stellt daher nicht auf Arbeitstage oder Arbeitsstunden, sondern, im Sinne eines Urlaubsverbrauchs in ganzen Wochen und maximal zwei Teilen, auf Werkstage ab.

Die Bemessung des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers in Arbeitstagen bzw -stunden ist aber zulässig, soweit dies für den Arbeitnehmer nicht nachteilig ist.²⁵ Verbraucht ein Arbeitnehmer mit einer Fünf- oder kürzeren Arbeitstagewoche den Urlaub tageweise, so ist der Urlaubsanspruch auf Arbeitstage umzurechnen.²⁶ Bei Schichtarbeit oder unregelmäßiger Beschäftigung ist darauf zu achten, dass der Urlaubsanspruch der durchschnittlichen Arbeitszeit innerhalb von fünf bzw sechs Arbeitswochen entspricht.

Beispiel

Mit dem Arbeitnehmer ist eine Viertagewoche vereinbart. Im Betrieb wird der Urlaub tageweise konsumiert (zB drei Tage Urlaub; zehn Tage Urlaub, etc). Der Urlaubsanspruch ist daher auf Arbeitstage umzurechnen. Dem Arbeitnehmer stehen 20 Arbeitstage (fünf Wochen x vier Arbeitstage) an Urlaub pro Jahr zu.

Im Betrieb besteht Schichtarbeit mit einer Freischichtwoche. Die Ermittlung der durchschnittlichen Arbeitszeit hat mit einer Arbeitswoche und nicht mit einer Freischichtwoche zu beginnen.²⁷

19 RIS-Justiz RS0077042.

20 Vgl § 7 UrlG.

21 Vgl § 12 UrlG.

22 Vgl Art 7 Abs 1 RL 2003/88/EG.

23 § 2 Abs 1 UrlG.

24 RIS-Justiz RS0058884; EB RV 150 BlgNR 14. GP 8.

25 OGH 22. 7. 2014, 9 ObA 20/14b.

26 RIS-Justiz RS0077470.

27 OGH 26. 2. 2003, 9 ObA 221/02v.

Der Arbeitnehmer wird regelmäßig an fünf Tagen innerhalb von zwei Wochen beschäftigt. Dies ergibt ein Urlaubsausmaß von zweieinhalb Arbeitstagen pro sechs Werkstage/Urlaubswoche. Der Jahresurlaub beträgt daher 12,5 (2,5x5) Arbeitstage.²⁸

- 2.13** Eine unregelmäßige Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage hat keine Auswirkung auf den Urlaubsverbrauch. Auch für einen Arbeitstag mit weniger Arbeitsstunden (zB „kurzer Freitag“) ist daher ein Urlaubstag abzuziehen.²⁹

Der jährliche Urlaubsanspruch nach dem UrlG beträgt daher fünf bzw sechs Wochen. Bei Nachschwerarbeit kann sich der Urlaubsanspruch auf bis zu sechs zusätzliche Werkstage pro Jahr erhöhen.³⁰

Darüber hinaus kann der gesetzlich anwendbare Kollektivvertrag einen zusätzlichen Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers vorsehen.

Beispiele

Einen Zusatzurlaub für begünstigt Behinderte³¹ sehen insbesondere der Kollektivvertrag für Angestellte der Baugewerbe und der Bauindustrie (vgl § 24), der Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben (vgl Abschnitt 1 Punkt F Abs 3), der Kollektivvertrag für Handelsarbeiter (vgl Punkt IX Abs 2) oder der Kollektivvertrag für Arbeitnehmer von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik (IT-KV; vgl § 12) vor.

- 2.14** Ein gesetzlicher Betriebsvereinbarungstatbestand besteht nur hinsichtlich der Grundsätze des Urlaubsverbrauchs.³² Die Gewährung eines zusätzlichen Urlaubsanspruchs durch Betriebsvereinbarung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Eine solche Betriebsvereinbarung wird daher regelmäßig als „freie Betriebsvereinbarung“ Bestandteil der Einzelarbeitsverträge werden.³³

Weiters kann auch im Arbeitsvertrag ein über den gesetzlichen Mindestanspruch hinausgehender Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers vereinbart werden.

C. Entstehen des Urlaubs

- 2.15** Der Urlaubsanspruch entsteht von Gesetzes wegen. Es bedarf daher keiner gesonderten Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder gar der Geltendmachung durch den Arbeitnehmer.³⁴

- 2.16** Der gesetzliche Urlaubsanspruch entsteht in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses („Wartezeit“) in aliquoter Höhe. Nach sechs Monaten entsteht der Jahresurlaub in voller Höhe. Erfolgt während der Wartezeit ein Urlaubsvorgriff, so ist dieser auf

28 OGH 28. 1. 1998, 9 ObA 390/97m.

29 Drs, Urlaubsrecht¹¹ § 2 Rz 35.

30 Vgl § 10 UrlG.

31 Grad der Behinderung von mindestens 50%; vgl § 2 Abs 1 BEinstG.

32 § 97 Abs 1 Z 10 ArbVG.

33 OGH 14. 9. 1994, 9 ObA 107/94.

34 OGH 15. 6. 1982, 4 Ob 72/82.

den Jahresurlaubsanspruch des Arbeitnehmers anzurechnen. Endet das Arbeitsverhältnis bevor der Arbeitnehmer einen entsprechenden Urlaubsanspruch erwirbt, setzt ein Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers eine Vereinbarung über die Rückverrechnung mit dem Arbeitnehmer voraus.³⁵

Praxistipp

Im Fall des Urlaubsvorgriffs sollte die Rückverrechnung für den Fall einer Beendigung vor Erwerb des Urlaubsanspruchs schriftlich mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden.

Ab dem zweiten Arbeitsjahr entsteht der gesamte Jahresurlaubsanspruch mit Beginn jedes neuen Arbeitsjahres.³⁶ Dies gilt auch dann, wenn bereits feststeht, dass das Arbeitsverhältnis im Laufe des Arbeitsjahres (zB Zeitablauf oder bereits erfolgte Kündigung) endet.³⁷ Darauf ist bei der Vereinbarung des Jahresurlaubs von Arbeitgeberseite entsprechend zu achten. 2.17

Hinweis

Auch wenn die unterjährige Beendigung des Arbeitsverhältnisses im nächsten Arbeitsjahr bereits feststeht, entsteht der Urlaubsanspruch mit Beginn des neuen Arbeitsjahres in voller Höhe. Die Konsumation setzt aber eine Urlaubsvereinbarung voraus.

Beispiel

Das Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmerin C hat am 24. 4. 2021 begonnen. Von Juni 2021 bis Jänner 2022 konsumierte sie 30 Arbeitstage Urlaub. Da ihr Urlaubsanspruch nur 25 Arbeitstage betrug, vereinbarte sie mit dem Arbeitgeber einen Urlaubsvorgriff von fünf Arbeitstagen. Dabei stimmte sie zu, dass der Urlaubsvorgriff im Fall einer Beendigung vom Gehalt abgezogen wird. Ende März kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 30. 4. 2022.

Da mit 24. 4. 2022 ein neues Arbeitsjahr beginnt, entsteht mit 24. 4. 2022 auch ein neuer voller Urlaubsanspruch in Höhe von 25 Arbeitstagen. Der Urlaubsvorgriff von fünf Arbeitstagen ist daher mit diesem Tag kompensiert. Dem Arbeitgeber steht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses (30. 4. 2022) kein Gehaltsabzug zu.³⁸

D. Aliquotierung des Urlaubsanspruchs

Zeiten, in denen kein Anspruch auf Entgelt besteht, kürzen den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.³⁹ Es besteht daher grundsätzlich ein Aliquotierungsverbot.

Eine Dienstverhinderung des Arbeitnehmers (siehe dazu Rz 4.1; zB Krankheit, Unfall etc) hat daher, unabhängig davon, ob noch ein Entgeltfortzahlungsanspruch für die

35 OGH 27. 5. 1986, 14 Ob 10/86.

36 § 2 Abs 2 UrlG.

37 Reissner in ZellKomm³ § 2 UrlG Rz 25.

38 OLG Wien 24. 2. 2020, 10 Ra 81/19h.

39 § 2 Abs 2 UrlG.

Dienstverhinderung besteht oder nicht, keine Auswirkung auf den Erwerb des Urlaubsanspruchs. Eine anteilige Kürzung des Urlaubs erfolgt für diese Zeiten nicht.

Auch von der Arbeitsleistung freigestellten Mitgliedern des Betriebsrats⁴⁰ steht der volle Urlaubsanspruch zu. Betriebsratsmitgliedern, die eine erweiterte Bildungsfreistellung in Anspruch nehmen, gebührt in den Jahren der Bildungsfreistellung der volle Urlaubsanspruch.⁴¹

- 2.19** Eine vereinbarte Karenzierung des Arbeitsverhältnisses, die nicht im Interesses des Arbeitgebers erfolgte, wird nach der Rechtsprechung nicht vom Aliquotierungsverbot erfasst.⁴² Liegt ein Interesse des Arbeitgebers vor, so entsteht auch während der Karenzierung ein Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers.

Im Fall des unentschuldigten Fernbleibens des Arbeitnehmers vom Dienst wurde in der Rechtsprechung eine Aliquotierung des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers als zulässig angesehen.⁴³

- 2.20** Eine Aliquotierung des Urlaubsanspruchs ist für folgende entgeltfreie Zeiten sondergesetzlich vorgesehen:

- Elternkarenz nach dem Mutterschutzgesetz (**siehe dazu Rz 7.1**);⁴⁴
- Elternkarenz nach dem Väter-Karenzgesetz (**siehe dazu Rz 7.1**);⁴⁵
- Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst (**siehe dazu Rz 16.1**);⁴⁶
- Bildungskarenz (**siehe dazu Rz 10.1**);⁴⁷
- Familienhospizkarenz (**siehe dazu Rz 11.1**);⁴⁸
- Freistellung gegen Entfall des Entgelts nach § 12 AVRAG (**siehe dazu Rz 14.1**);⁴⁹
- Pflegekarenz (**siehe dazu Rz 12.1**);⁵⁰
- Karenzierung im Zusammenhang mit dem Bezug von Rehabilitations- oder Umschulungsgeld.⁵¹

40 OGH 27. 5. 2008, 8 ObA 20/08m.

41 § 119 Abs 2 ArbVG; das Urlaubsentgelt verkürzt sich aber entsprechend der Zeiten der Bildungsfreistellung in diesen Dienstjahren.

42 OGH 29. 6. 2005, 9 ObA 67/05a.

43 OLG Innsbruck 26. 1. 2018, 13 Ra 41/17b.

44 § 15 f Abs 2 MSchG.

45 § 7 c VKG.

46 § 9 APSG.

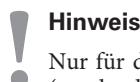
47 § 11 Abs 2 AVRAG.

48 § 14a Abs 5 AVRAG iVm § 14b AVRAG.

49 § 12 AVRAG iVm § 11 Abs 2 AVRAG.

50 § 14c Abs 5 AVRAG iVm § 11 Abs 2 AVRAG.

51 § 15 b Abs 2 AVRAG iVm § 15 f Abs MSchG.



Hinweis

Nur für die Zeiten der Elternkarenz, nicht aber für die Zeiten eines Beschäftigungsverbots der (werdenden) Mutter (**siehe dazu Rz 6.16**), ist eine Aliquotierung des Urlaubsanspruchs zulässig.

Eine Aliquotierung setzt voraus, dass der entsprechende Urlaub vor der Karenz noch **2.21** nicht verbraucht wurde.⁵²

Beispiel

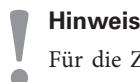
Arbeitnehmer A hat einen Jahresurlaubsanspruch von 25 Arbeitstagen. Er nimmt während des Arbeitsjahres drei Monate Väterkarenz in Anspruch. Vor der Väterkarenz hat er bereits 20 der 25 Arbeitstage Urlaub konsumiert.

Aufgrund der Karenz stehen Arbeitnehmer A nur 3/4 seines Jahresurlaubsanspruchs, dies sind 18,75 Arbeitstage, zu. Arbeitnehmer A hat daher grundsätzlich keinen Anspruch auf 6,25 Arbeitstage Urlaub. Da Arbeitnehmer A aber bereits 20 Arbeitstage konsumiert hat, besteht lediglich kein Anspruch auf die restlichen fünf noch offenen Arbeitstage Urlaub.

E. Dienst- und Vordienstzeiten

Bei der Bemessung des gesetzlichen Urlaubsausmaßes sind bestimmte Zeiten als Dienst- und Vordienstzeiten zusammen- bzw anzurechnen.⁵³ Je mehr Dienst- und Vordienstzeiten, desto früher steht der erhöhte Urlaubsanspruch (**siehe dazu Rz 2.11**) zu.

Arbeitsverhältnisse beim selben Arbeitgeber, die nicht länger als jeweils drei Monate unterbrochen sind, sind zusammenzurechnen. Keine Zusammenrechnung hat zu erfolgen, wenn die Unterbrechung aufgrund von Arbeitnehmerkündigung, unberechtigtem Austritt oder vom Arbeitnehmer verschuldeter Entlassung erfolgt. Die Zusammenrechnung ist nach oben hin nicht begrenzt. Es sind daher sämtliche in Frage kommenden Zeiten zu berücksichtigen.



Hinweis

Für die Zusammenrechnung von Zeiten zum selben Arbeitgeber besteht keine Höchstgrenze.

Neben der Zusammenrechnung sind folgende Zeiten auf die Dienstzeit anzurechnen: **2.24**

- Die in einem anderen Arbeitsverhältnis⁵⁴ im Inland bzw in der EU oder im EWR⁵⁵ zugebrachte Dienstzeit, sofern sie mindestens je sechs Monate gedauert hat;
- Schulzeiten, die über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehen, bis zu einem Höchstmaß von vier Jahren;
- die gewöhnliche Dauer eines mit Erfolg abgeschlossenen Hochschulstudiums bis zum Höchstmaß von fünf Jahren;

52 Einzig in § 9 Abs 1 APSG fehlt eine entsprechende gesetzliche Anordnung; hier wird eine Analogie vertreten (vgl Drs, Urlaubsrecht¹¹ § 2 Rz 136, FN 174).

53 § 3 Abs 2 UrlG.

54 Gleichgestellt sind Beschäftigungsverhältnisse iSd Heimarbeitsgesetzes (BGBL 1961/105).

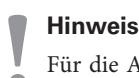
55 OGH 29. 6. 2017, 8 ObA 33/17 m.

- d) Haftzeiten, für die eine Haftentschädigung nach dem Opferfürsorgegesetz gebührt;
- e) Zeiten der Tätigkeit als Entwicklungshelfer für eine Organisation iSd Entwicklungshilfegesetzes⁵⁶ oder des Entwicklungszusammenarbeitsgesetzes⁵⁷;
- f) Zeiten einer im Inland zugebrachten selbständigen Erwerbstätigkeit, sofern sie mindestens je sechs Monate gedauert haben.

2.25 Für die Anrechnung von Zeiten bestehen neben dem vorstehend bereits angeführten Höchstausmaß folgende weitere Anrechnungsbeschränkungen:

- Zeiten bei einem anderen Arbeitgeber⁵⁸, Zeiten als Entwicklungshelfer und Zeiten selbstständiger Erwerbstätigkeiten sind nur bis zum Höchstausmaß von fünf Jahren anzurechnen.
- Zusätzlich zu den fünf Jahren können Schulzeiten bis zu einem Höchstausmaß von weiteren zwei Jahren angerechnet werden. Insgesamt sind daher maximal sieben Jahre anzurechnen.
- Studienzeiten fallen nicht unter die Anrechnungsbeschränkung und sind daher zusätzlich bis zum vorgesehenen Höchstausmaß anzurechnen.

Insgesamt ist daher grundsätzlich eine gesetzliche Anrechnung von Vordienstzeiten von bis zu zwölf Jahren möglich.⁵⁹



Hinweis

Für die Anrechnung besteht grundsätzlich eine Höchstgrenze von zwölf Jahren.

Beispiel

Bei einem Arbeitnehmer kommen folgende Vordienstzeiten in Betracht:

- Drei Jahre Schulzeiten, die über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehen;
- vier Jahre Hochschulstudium; und
- sechs Jahre bei einem anderen Arbeitgeber.

Gesetzlich sind insgesamt elf Jahre anzurechnen: fünf Jahre beim anderen Arbeitgeber, zusätzlich zwei Schuljahre und vier Jahre Studienzeiten.

2.26 Weiters können Kollektivverträge Regelungen zur Anrechnung von Vordienstzeiten enthalten. Die Arbeitsvertragsparteien können über die gesetzliche und allenfalls kollektivvertragliche Anrechnung hinaus die Zusammen- oder Anrechnung von weiteren Vordienstzeiten für die Berechnung des Urlaubsmaßes vereinbaren.

2.27 Neben der Zusammen- bzw. Anrechnung von Vordienstzeiten sind grundsätzlich sämtliche Dienstzeiten im aufrechten Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, soweit keine gesetzliche Sonderregelung besteht, als Dienstzeit zu berück-

56 § 1 Abs 2 Entwicklungshilfegesetz, BGBl 1974/474.

57 § 3 Abs 2 Entwicklungszusammenarbeitsgesetz, BGBl I 2002/49.

58 Gleichgestellt sind wiederum Beschäftigungsverhältnisse iSd Heimarbeitsgesetzes (BGBl 1961/105).

59 Reissner in ZellKomm³ § 3 UrlG Rz 22.

sichtigen. Es sind daher auch entgeltfreie Zeiten bei der Dienstzeit anzurechnen, soweit das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Für die Dauer der Dienstzeit bezüglich des Urlaubsausmaßes sind daher insbesondere **2.28** folgende Zeiten voll zu berücksichtigen:

- Präsenz-, Ausbildungs-, und Zivildienst (**siehe dazu Rz 16.1**);⁶⁰
- Elternkarenz nach dem MSchG bzw VKG (**siehe dazu Rz 7.1**);⁶¹
- Familienhospizkarenz (**siehe dazu Rz 11.1**).⁶²

Hingegen sind folgende Zeiten nicht für die Dienstzeit hinsichtlich des Urlaubsausmaßes zu berücksichtigen:

- Bildungskarenz (**siehe dazu Rz 10.1**);⁶³
- Pflegekarenz (**siehe dazu Rz 12.1**);⁶⁴
- Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgelts (**siehe dazu Rz 14.1**);⁶⁵
- Karenzierung im Zusammenhang mit dem Bezug von Rehabilitations- oder Umschulungsgeld.⁶⁶

F. Anspruch bei Teilzeitbeschäftigung

Eine gesetzliche Regelung hinsichtlich des Urlaubs von Teilzeitbeschäftigten besteht **2.29** nicht. Es sind daher die allgemeine Regelungen unter Beachtung der für Teilzeitbeschäftigte bestehenden Diskriminierungsverbote anzuwenden.⁶⁷ Auch Teilzeitbeschäftigte steht daher ein Urlaubsanspruch von 30 bzw 36 Werktagen pro Urlaubsjahr zu.

Bei Konsumation des Urlaubs in einzelnen Tagen und einer kürzeren als einer Sechstahwoche, ist auch hier der Urlaub in Arbeitstage umzurechnen.⁶⁸ Auch hinsichtlich der unregelmäßigen Verteilung der Arbeitszeit oder der Arbeitstage auf mehrere Arbeitswochen, gelten die allgemeinen für Vollzeitarbeitnehmer bestehenden Regelungen (**siehe dazu Rz 2.13**).

60 § 8 APSG.

61 § 15f Abs 1 MSchG bzw § 7c VKG. Die volle Berücksichtigung der Elternkarenz gilt für Eltern deren Kind ab 1. 8. 2019 geboren (adoptiert oder in unentgeltliche Pflege genommen) wurde. Für Karenzen von Kindern, die zwischen 1. 1. 1993 und 30. 7. 2019 geboren wurden, sind bis zu zehn Monate für die erste Karenz im Dienstverhältnis anzurechnen. Für Kinder die vor dem 1. 1. 1993 geboren wurden, besteht kein Anspruch auf Anrechnung der Elternkarenz.

62 Mangels einer gesetzlichen Regelung in § 14a bzw § 14b AVRAG wird die volle Anrechnung vertreten; vgl *Drs*, Urlaubsrecht¹¹ § 2 Rz 110.

63 Vgl § 11 Abs 2 AVRAG welcher auf § 15f Abs 1 MSchG, mit expliziter Ausnahme des letzten Satzes, verweist.

64 § 12 AVRAG iVm § 11 Abs 2 AVRAG.

65 § 12 AVRAG iVm § 11 Abs 2 AVRAG.

66 Vgl § 15b Abs 2 AVRAG welcher auf § 15f Abs 1 MSchG, mit expliziter Ausnahme des letzten Satzes, verweist

67 § 19d Abs 6 AZG bzw mittelbare Diskriminierung von Frauen nach dem GlBG.

68 RIS-Justiz RS0109526.

G. Änderung des Arbeitszeitausmaßes

- 2.31** Ändert sich während des aufrechten Arbeitsverhältnisses das Arbeitszeitausmaß (Arbeitsstunden und/oder Arbeitstage), hat dies Auswirkung auf einen etwaigen offenen Alturlaub aus früheren Urlaubsjahren und bei unterjährigem Wechsel auf den aktuellen Jahresurlaubsanspruch. Hinsichtlich dieser Auswirkungen bestehen derzeit divergierende Rechtsansichten in der EuGH- und der OGH-Rechtsprechung, welche nachstehend vereinfacht wiedergegeben werden.

So geht der OGH von einem „kalendarischen“ Urlaubsanspruch aus.⁶⁹ Der Urlaubsanspruch ist „ausmaßneutral“ umzurechnen. Eine Reduktion der Arbeitszeit kann daher nachteilige Folgen für den Arbeitnehmer und eine Erhöhung der Arbeitszeit nachteilige Folgen für den Arbeitgeber haben.⁷⁰

Der EuGH geht hingegen davon aus, dass das alte Arbeitszeitausmaß hinsichtlich des erworbenen Urlaubsanspruchs grundsätzlich unverändert bleibt.⁷¹ Dies kann bei einer Erhöhung der Arbeitszeit nachteilig für den Arbeitnehmer und bei einer Reduktion der Arbeitszeit nachteilig für den Arbeitgeber sein.

Beispiel

- Der Arbeitnehmer arbeitet Vollzeit 40 Stunden an fünf Tagen pro Woche. Der offene Urlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage (vier Wochen). Die Arbeitszeit wird auf Teilzeit 32 Stunden an vier Tagen pro Woche umgestellt.
 - Nach der OGH-Rechtsprechung beträgt der offene Urlaubsanspruch nach der Umstellung 16 Arbeitstage (vier Wochen).
 - Nach der EuGH-Rechtsprechung beträgt der offene Urlaubsanspruch weiterhin 20 Arbeitstage (nunmehr fünf Wochen).
- Der Arbeitnehmer arbeitet Teilzeit 32 Stunden an vier Tagen pro Woche. Der offene Urlaubsanspruch beträgt 20 Arbeitstage (fünf Wochen). Die Arbeitszeit wird auf Vollzeit 40 Stunden an fünf Tagen pro Woche umgestellt.
 - Nach der OGH-Rechtsprechung beträgt der offene Urlaubsanspruch nach der Umstellung 25 Arbeitstage (fünf Wochen).
 - Nach der EuGH-Rechtsprechung beträgt der offene Urlaubsanspruch weiterhin 20 Arbeitstage (nunmehr vier Wochen).

- 2.32** Hinsichtlich der Umrechnung des Urlaubsanspruchs des laufenden Urlaubsjahres wird auf Basis der EuGH und OGH Judikatur eine Umrechnung des jeweiligen „Arbeitszeitfaktors“ und der Kalendertage im Urlaubsjahr mit dem jeweiligen Arbeitszeitausmaß vertreten.⁷²

Bis zu dieser Thematik eine Angleichung der österreichischen und europäischen Rechtsprechung bzw eine entsprechende gesetzliche Regelung erfolgt, bleibt in der Praxis als

69 OGH 19. 12. 2014, 8 ObA 80/14v; OGH 22. 7. 2014, 9 ObA 20/14b; OGH 24. 10. 2012, 8 ObA 35/12y.

70 Vogt in *Gruber-Risak/Mazal Praxiskommentar* (37. Lieferung 2021) XII. Rz 113.

71 EuGH 22. 4. 2010, C-486/08 *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*; EuGH 13. 6. 2013, C-415/12, *Brandes*; EuGH 11. 11. 2015, C-291/14, *Greenfield*.

72 Vogt in *AR:Praxiskommentar*, XII. Rz 113, mwn.

einzig rechtssichere Variante nur der Verbrauch des gesamten Urlaubs vor Änderung des Arbeitszeitausmaßes.

Praxistipp

Vor der Umstellung des Arbeitszeitausmaßes sollte der gesamte offene Urlaubsanspruch verbraucht werden.

H. Urlaubsjahr

Urlaubsjahr ist das Arbeitsjahr. Eine Umstellung des Urlaubsjahres auf das Kalenderjahr⁷³ ist durch Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder in Betrieben ohne Betriebsrat durch schriftliche Einzelvereinbarung möglich.⁷⁴ 2.33

Die Vereinbarung betreffend die Umstellung des Urlaubsjahres kann für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis zu Beginn des neuen Urlaubsjahres noch keine sechs Monate gedauert hat, für jeden begonnenen Monat ein Zwölftel des Jahresurlaubes vorsehen. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis zu Beginn des neuen Urlaubsjahres mehr als sechs Monate aber weniger als ein Jahr gedauert hat, haben aber bereits einen vollen Urlaubsanspruch erworben. Eine Aliquotierung ist bei diesen Arbeitnehmern nicht zulässig. 2.34

Für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis zu Beginn des neuen Urlaubsjahres mehr als ein Jahr gedauert hat, können die Ansprüche während des Umstellungszeitraums gesondert berechnet werden. Umstellungszeitraum ist der Zeitraum vom Beginn des Arbeitsjahres bis zum Ende des folgenden Kalenderjahres.⁷⁵ Für den Umstellungszeitraum stehen dem Arbeitnehmer ein voller Urlaubsanspruch und ein zusätzlicher aliquoter Anspruch für den Zeitraum vom Beginn des Arbeitsjahres bis zum Beginn des neuen Urlaubsjahres zu. Auf den Urlaubsanspruch im Umstellungszeitraum ist ein für das Arbeitsjahr vor der Umstellung gebührender und bereits verbrauchter Urlaub anzurechnen.⁷⁶

Darüber hinaus kann vereinbart werden, dass ein höheres Urlaubsmaß erstmals in jenem Kalenderjahr gebührt, in das der überwiegende Teil des Arbeitsjahres fällt.



Hinweis

Wird das Urlaubsjahr auf das Kalenderjahr umgestellt, steht allen im Umstellungsjahr bis 30. Juni eingetretenen Arbeitnehmern nach sechs Monaten der volle Jahresurlaubsanspruch zu. Das Gleiche gilt auch für alle zukünftig bis 30. Juni des jeweiligen Kalenderjahres eintretenden Arbeitnehmer.

Beispiel

Das Vollzeitarbeitsverhältnis von Arbeitnehmer A beginnt am 1. 5. 2022. Als Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr vereinbart. Arbeitnehmer A erwirbt am 1. 11. 2022 den vollen Jahresurlaubsanspruch.

⁷³ Anstatt des Kalenderjahres kann auch ein anderer Jahreszeitraum (zB Geschäftsjahr, etc) als Urlaubsjahr vereinbart werden; vgl § 2 Abs 4 UrlG.

⁷⁴ § 2 Abs 4 UrlG.

⁷⁵ Oder des sonstigen vereinbarten Jahreszeitraums.

⁷⁶ § 2 Abs 4 Z 3 UrlG.

spruch von 25 Arbeitstagen. Am 1. 1. 2023 erwirbt Arbeitnehmer A einen weiteren vollen Jahresurlaubsanspruch in Höhe von 25 Arbeitstagen.

III. Verbrauch des Urlaubs

2.35 Auf einen Blick

- Urlaubsverbrauch bedarf einer Vereinbarung.
- Urlaubsverbot besteht bei anderen Verhinderungsgründen des Arbeitnehmers.
- Ein Rücktritt von der Urlaubsvereinbarung ist nur einvernehmlich oder aus wichtigem Grund möglich.
- Betriebsurlaub bedarf ebenfalls einer Vereinbarung.

A. Urlaubsvereinbarung

2.36 Der Zeitpunkt des Urlaubsantritts ist zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu vereinbaren.⁷⁷ Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer daher nicht einfach „in den Urlaub schicken“.⁷⁸ Der Arbeitnehmer kann aber auch nicht einfach „auf Urlaub gehen“. Ein eigenmächtiger Urlaubsantritt kann einen Entlassungsgrund darstellen.⁷⁹

Auch eine Änderung der Urlaubsvereinbarung (zB Verlängerung des Urlaubs) bedarf einer neuerlichen Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer.⁸⁰

2.37 Eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers zum Urlaubsverbrauch ist daher bloß als Anbot zum Urlaubsverbrauch zu werten. Dies gilt auch für den Urlaubsverbrauch während einer etwaigen Kündigungsfrist. Ein solches Anbot des Arbeitgebers kann vom Arbeitnehmer allenfalls auch schlüssig angenommen werden.⁸¹



Hinweis

Bei Kündigungen und Dienstfreistellungen kann der Arbeitgeber den Urlaubsverbrauch nicht einseitig anordnen. Kommt der Arbeitnehmer einem Anbot auf Urlaubsverbrauch nicht zumindest schlüssig nach, hat er einen Anspruch auf Urlaubersatzleistung.

2.38 Für die Urlaubsvereinbarung besteht keine bestimmte Form. Sie kann daher schriftlich, mündlich oder konkludent erfolgen.⁸²

Praxistipp

Aus Beweisgründen empfiehlt sich der Abschluss von schriftlichen Urlaubsvereinbarungen auf Basis eines entsprechend im Betrieb implementierten Urlaubsystems.

2.39 Aufgrund der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht kann den Arbeitgeber aber eine Antwortpflicht hinsichtlich eines vom Arbeitnehmer geäußerten Urlaubswunsches treffen.⁸³

77 § 4 Abs 1 UrlG; RIS-Justiz RS0070760.

78 OGH 8. 8. 2007, 9 ObA 51/07a.

79 OGH 17. 1. 1990, 9 ObA 19/90.

80 OGH 18. 11. 1987, 9 ObA 88/87.

81 RIS-Justiz RS0053087.

82 RIS-Justiz RS0077447.

83 OGH 5. 3. 1997, 9 ObA 29/97y.

Darüber hinaus liegt es nicht im Belieben des Arbeitgebers, ob einem ordnungsgemäß vom Arbeitnehmer bekannt gegebenen Urlaubswunsch zugestimmt wird. Vielmehr hat er eine Interessensabwägung vorzunehmen und diesem zuzustimmen, wenn die Interessensabwägung zu Gunsten des Arbeitnehmers ausfällt.⁸⁴ Eine wiederholt unbegründete Ablehnung des Urlaubswunsches kann den Arbeitnehmer zum vorzeitigen Austritt berechtigen.⁸⁵

Im Rahmen der Interessensabwägung ist auf die Erfordernisse des Betriebs und die Erholungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.⁸⁶ **2.40**

Zu den betrieblichen Erfordernissen zählen insbesondere die Koordination der Urlaube vieler Mitarbeiter,⁸⁷ die Größe des Betriebs, die regelmäßige Auslastung (zB Saisonbetriebe), die Stellung des Arbeitnehmers oder die Urlaubswünsche der Kollegen, auf die Rücksicht zu nehmen ist (zB schulpflichtige Kinder).⁸⁸

Bei den Erholungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers sind insbesondere die Urlaubspläne des Arbeitnehmers (Reisetermine, Buchungen), die Freizeit der Kinder und die Situation des Ehegatten, eingetragenen Partners, Lebensgefährten sowie sonstige Familienangelegenheiten zu berücksichtigen.⁸⁹

B. Verbot von Urlaubsvereinbarungen

Für bestimmte Zeiten, in denen der Arbeitnehmer aus anderen Gründen an der Arbeitsleistung verhindert ist, kann eine Urlaubsvereinbarung nicht rechtswirksam getroffen werden, wenn der Verhinderungsgrund bei Abschluss der Urlaubsvereinbarung bekannt war.⁹⁰ Die dennoch getroffene Urlaubsvereinbarung ist hinsichtlich dieser Zeiten nichtig. Es wird daher kein Urlaub konsumiert. **2.41**

Als Zeiten, die einer Urlaubsvereinbarung entgegenstehen, gelten insbesondere: **2.42**

- Dienstverhinderung aufgrund Krankheit, Unglücksfall, Arbeitsunfall, Berufskrankheit bzw Kur- und Erholungsaufenthalt (**siehe dazu Rz 4.1**);
- Pflegefreistellung nach § 16 UrlG (**siehe dazu Rz 4.23**);
- Postensuchtag während der Kündigungsfrist;
- Präsenz-, Civil- oder Ausbildungsdienst (**siehe dazu Rz 16.1**);
- Ersatzruhe;⁹¹
- Arbeitsfreier gesetzlicher Feiertag (**siehe dazu Rz 3.1**);
- Kollektivvertragliche arbeitsfreie Tage (zB 24. und 31. Dezember);⁹²
- Bezahlte Bildungsfreistellung des Betriebsrats nach § 118 ArbVG.

84 OGH 10. 9. 1979, 4 Ob 66/79.

85 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 8.

86 § 4 Abs 1 1. Satz UrlG.

87 OGH 25. 9. 2014, 9 ObA 79/14 d.

88 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 12.

89 OGH 13. 2. 1991, 9 ObA 23/91.

90 § 4 Abs 2 UrlG.

91 OGH 23. 1. 2015, 8 ObA 1/15 b.

92 OGH 21. 10. 1986, 14 Ob 159/86.

- 2.43** Liegen die Gründe für den Entfall der Arbeitsleistung auf der Seite des Arbeitgebers, besteht grundsätzlich ein, wenn auch nur dispositiver, Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 1155 Abs 1 ABGB. Dem Abschluss einer Urlaubsvereinbarung steht dies nach der Rechtsprechung aber nicht entgegen, da die Erholungsmöglichkeit des Arbeitnehmers dadurch grundsätzlich nicht beeinträchtigt wird.⁹³ In der Lehre wird dies aufgrund der Verlagerung des Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer kritisiert und insbesondere für den Fall, dass eine Abbedingung von § 1155 ABGB sittenwidrig wäre, ein Urlaubsverbot argumentiert.⁹⁴

C. Rücktritt von der Urlaubsvereinbarung

- 2.44** Von einer einmal getroffenen Urlaubsvereinbarung kann nur mehr einvernehmlich oder durch Rücktritt aus wichtigem Grund vom Arbeitnehmer bzw vom Arbeitgeber abgängen werden. Liegt kein wichtiger Grund auf Seiten des Erklärenden vor, ist der Rücktritt nichtig und die Urlaubsvereinbarung besteht weiter.⁹⁵

Der Rücktritt ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese muss daher der anderen Arbeitsvertragspartei zugehen, um wirksam zu werden. Für den Rücktritt bedarf es keiner bestimmten Form.

Praxistipp

Der Rücktritt wird erst mit Zugang wirksam. Aus Beweisgründen sollte ein Rücktritt daher schriftlich erfolgen und der Zugang entsprechend nachvollziehbar dokumentiert werden.

- 2.45** Der Rücktritt durch den Arbeitgeber bedarf besonders schwerwiegender Gründe, die zur Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen unumgänglich notwendig sind.⁹⁶ Hat der Arbeitnehmer den Urlaub bereits angetreten, so muss auf Seiten des Arbeitgebers geradezu ein Notstand vorliegen, um einen Rücktritt durch den Arbeitgeber zu rechtfertigen.⁹⁷

Tritt der Arbeitgeber von der Urlaubsvereinbarung zurück, hat er dem Arbeitnehmer die dadurch entstandenen Kosten (zB Stornogebühren, etc) und Mehrauslagen für nahe Angehörige zu ersetzen.⁹⁸

- 2.46** Ein Rücktrittsrecht des Arbeitnehmers besteht bei wichtigen seine Person und seine nahen Angehörige betreffenden Gründen, die dem Erholungszweck des Urlaubs entgegenstehen. Der wichtigste Rücktrittsgrund, die Erkrankung des Arbeitnehmers, wurde explizit in § 5 UrlG geregelt. Neben der eigenen Erkrankung (**siehe sogleich Rz 2.47**) kann beispielsweise die notwendige Pflege eines erkrankten nahen Angehörigen oder ein Todessfall eines nahen Angehörigen den Arbeitnehmer zum Rücktritt von der Urlaubsvereinbarung berechtigen.

93 OGH 18. 8. 1995, 8 ObA 282/95.

94 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 25; Drs, Urlaubsrecht¹¹ § 4 Rz 100; Mayr/Erl, UrlG³ § 4 Rz 24.

95 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 14.

96 RIS-Justiz RS0077424.

97 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 18.

98 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 17, unter Verweis auf § 1014 ABGB und mwN.

Im Fall einer Erkrankung oder eines Unfalls des Arbeitnehmers wird der Urlaub bei **2.47** Vorliegen folgender Voraussetzungen unterbrochen:⁹⁹

Die Krankheit bzw der Unfall

- muss eine Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zur Folge haben;
- muss während des Urlaubs eingetreten sein;
- muss länger als drei Kalendertage dauern;
- darf vom Arbeitnehmer weder grob fahrlässig noch vorsätzlich herbeigeführt worden sein;
- darf auf keiner dem Erholungszweck widersprechenden, im Urlaub ausgeübten Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers beruhen; und
- muss nach dreitägiger Dauer unverzüglich dem Arbeitgeber gemeldet werden und bei Dienstantritt durch ärztliches Attest nachgewiesen werden.

Praxistipp

Eine Erkrankung während des Urlaubs unterbricht den Urlaub nur, wenn der Arbeitnehmer die Mitteilungs- und Nachweispflichten einhält.

Wenn sämtliche Voraussetzungen kumulativ vorliegen, wird der Urlaub für die Dauer **2.48** der Dienstverhinderung unterbrochen. Fällt die Dienstverhinderung während der vereinbarten Urlaubsdauer wieder weg, wird der Urlaub fortgesetzt. Durch die Dienstverhinderung kommt es zu keiner Verlängerung des Urlaubs um die Dauer der Dienstverhinderung. Dies müsste zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesondert vereinbart werden.¹⁰⁰

D. Einseitiger Urlaubsantritt

Urlaub setzt, wie vorstehend bereits ausgeführt, eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraus. Ein einseitiger Urlaubsantritt durch den Arbeitnehmer stellt daher grundsätzlich einen Entlassungsgrund dar.¹⁰¹ Unter ganz bestimmten Voraussetzungen kann dem Arbeitnehmer aber ein Recht auf einseitigen Urlaubsantritt zustehen.¹⁰²

Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ für einen einseitigen Urlaubsantritt des Arbeitnehmers vorliegen:

- Es muss ein für den Arbeitnehmer zuständiger Betriebsrat errichtet sein.
- Der Urlaubswunsch muss zwölf Werkstage oder mehr umfassen.
- Er muss dem Arbeitgeber mindestens drei Monate vor dem Antritt bekannt gegeben werden.

99 § 5 UrlG.

100 OGH 18. 10. 1983, 4 Ob 190/82.

101 OGH 17. 1. 1990, 9 ObA 19/90.

102 § 4 Abs 4 UrlG.

- Der Arbeitgeber hat den Urlaubswunsch sowohl gegenüber dem Arbeitnehmer als auch nach Beziehung des Betriebsrats abgelehnt.
- Der Arbeitgeber hat keine fristgerechte (= frühestens acht und spätestens sechs Wochen vor Urlaubsantritt) Klage wegen des beabsichtigten Urlaubsantritts eingebracht.

Sind sämtliche vorstehende Voraussetzungen erfüllt, darf der Arbeitnehmer den Urlaub einseitig antreten.

Praxistipp

Ein einseitiger Urlaubsantritt durch den Arbeitnehmer setzt insbesondere das Bestehen eines Betriebsrats und die mangelnde Reaktion bzw Klage durch den Arbeitgeber voraus.

- 2.50** Liegen die Voraussetzungen nicht vor, kann der Arbeitnehmer den Arbeitgeber allenfalls auf Zustimmung zum Urlaubswunsch klagen.¹⁰³

E. Urlaubsteile

- 2.51** Nach dem Gesetzeswortlaut kann der Urlaub in zwei Teilen verbraucht werden, wobei ein Teil mindestens sechs Werkstage betragen muss.¹⁰⁴ Diese Bestimmung soll eine dem Urlaubszweck widersprechende Aufsplitterung auf mehrere kleine Teile verhindern. Sie ermöglicht aber, abweichend vom Grundsatz des ununterbrochenen Urlaubes, einen Verbrauch des Urlaubes in zwei Teilen, wobei die Mindestlänge eine Woche beträgt.¹⁰⁵ Der Arbeitnehmer kann daher eine Urlaubsvereinbarung entsprechend den gesetzlichen Teilungsvorschriften fordern.¹⁰⁶

- 2.52** Der Urlaubsverbrauch in zwei Teilen, mit einer Mindestlänge von einer Woche, stellt in der betrieblichen Praxis häufig nicht den Regelfall dar. Vielmehr kommt es oftmals auf Wunsch des Arbeitnehmers zur mehrteiligen Urlaubskonsumation in einzelnen Tagen oder sogar Stunden. Diese an sich gesetzwidrige Teilung des Urlaubsanspruchs wird von der Rechtsprechung zugelassen, da sie vielfach den Wünschen der Arbeitnehmer und daher den Bedürfnissen der Praxis entspricht.¹⁰⁷ Ein vereinbarter stundenweiser Urlaubsverbrauch entfaltet aber keine über das jeweilige Urlaubsjahr hinausgehende Wirkung.¹⁰⁸ Für einen zukünftigen stundenweisen Urlaubsverbrauch bedarf es daher abermals einer entsprechenden Urlaubsvereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer.



Hinweis

Ein tage- oder stundenweiser Urlaubsverbrauch wird von der Rechtsprechung zugelassen.

103 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 39.

104 § 4 Abs 3 UrlG.

105 OGH 13. 4. 1988, 9 ObA 29/88.

106 OGH 13. 4. 1988, 9 ObA 45/88.

107 RIS-Justiz RS0077483.

108 OGH 26. 2. 2003, 9 ObA 221/02v.

F. Betriebsurlaub

Ein Betriebsurlaub setzt die Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer voraus. Er 2.53 kann daher weder einseitig vom Arbeitgeber durch Weisung eingeführt werden noch mit dem Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung (siehe dazu Rz 2.57) festgelegt werden.¹⁰⁹

Die Vereinbarung über den Verbrauch des Urlaubs während eines allgemeinen Betriebsurlaubs kann bereits im Arbeitsvertrag für die Zukunft getroffen werden.¹¹⁰ Voraussetzung für eine wirksame Vereinbarung ist aber, dass dem Arbeitnehmer noch ein hinreichend großer Teil des Urlaubsanspruchs zur freien Verfügung bleibt. Aufgrund wichtiger gleichbleibender Betriebsinteressen (zB einmal jährliche Generalüberholung der Maschinen) wurde beispielsweise die Vereinbarung von zwei Wochen Betriebsurlaub pro Jahr in der Rechtsprechung als zulässig angesehen.¹¹¹



Hinweis

Betriebsurlaub setzt eine entsprechende arbeitsvertragliche Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer voraus.

G. Urlaubskonsumation

Der Urlaubsanspruch soll nach der Intention des UrlG bis zum Ende des Urlaubsjahres 2.55 (siehe Rz 2.33) verbraucht werden, in dem er entstanden ist.¹¹² Trotz des gesetzlich vorgesehenen Verbrauchs im jeweiligen Urlaubsjahr ist die Übertragung nicht verbrauchten Urlaubs automatische Rechtsfolge am Ende des Urlaubsjahrs.¹¹³ Auch ist der Urlaubsvorgriff zulässig.¹¹⁴

Der Urlaubsvorgriff bedarf aber einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Wird ein Vorgriff nicht vereinbart, ist von einem vom Arbeitgeber über das gesetzliche Urlaubsmaß hinausgehenden zusätzlich gewährten Urlaub auszugehen.¹¹⁵ Auch die Rückforderung eines Urlaubsvorgriffes im Fall einer Beendigung setzt regelmäßig eine entsprechende Vereinbarung über eine solche Rückforderungsmöglichkeit voraus (siehe dazu Rz 2.16).¹¹⁶

Praxistipp

Ein Urlaubsvorgriff sowie eine etwaige Rückforderung bei Beendigung bedürfen einer entsprechenden Vereinbarung. Aus Beweiszwecken sollte diese schriftlich erfolgen.

109 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 21.

110 OGH 5. 4. 1989, 9 ObA 72/89.

111 OGH 5. 4. 1989, 9 ObA 72/89.

112 OGH 18. 8. 1995, 8 ObA 282/95.

113 RIS-Justiz RS0077453.

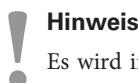
114 ASG Wien 5. 11. 2008, 27 Cga 63/08v, ZAS-Judikatur 2010/151.

115 OGH 29. 1. 2015, 9 ObA 135/14i.

116 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 31 mit Verweis auf OGH 29. 01. 2015, 9 ObA 135/14i; aa aber OLG Wien 27. 5. 2008, 7 Ra 45/08a.

- 2.56** Aus welchen Gründen der Urlaub nicht konsumiert wurde, ist für die Übertragung des Urlaubs irrelevant. Auch in den nachfolgenden Urlaubsjahren wird der Urlaub, soweit er nicht konsumiert wurde oder verjährt ist (**siehe Rz 2.77**), weiter übertragen.¹¹⁷

Ein im neuen Urlaubsjahr angetretener Urlaub ist auf den „ältesten“ nicht verbrauchten Urlaub anzurechnen. Es wird daher immer zuerst der „alte“ Urlaub vor dem „neuen“ Urlaub verbraucht.¹¹⁸



Hinweis

Es wird immer zuerst der älteste offene Urlaub konsumiert.

IV. Urlaubs-Betriebsvereinbarung

- 2.57** Die Grundsätze über den Verbrauch des Erholungsurlaubs können mit dem Betriebsrat im Rahmen einer fakultativen Betriebsvereinbarung geregelt werden.¹¹⁹ Darunter sind allgemeine Richtlinien über die Urlaubsvereinbarung, wie die Festlegung von Urlaubsperioden, Vertretungsregelungen, Vorrechte von Arbeitnehmern mit Familien oder besonderen Verpflichtungen und Verfahren über die Inanspruchnahme des Urlaubs im Urlaubsjahr zu verstehen.¹²⁰
- 2.58** Die Vereinbarung der Urlaubskonsumation kann aber nicht auf Basis einer Betriebsvereinbarung geregelt werden.¹²¹ Dies gilt sowohl hinsichtlich einzelner Arbeitnehmer als auch bezüglich der Festlegung von Betriebsurlaub (**siehe dazu Rz 2.53**). Es bedarf daher in jedem Einzelfall einer individuellen Urlaubsvereinbarung mit den Arbeitnehmern.¹²²

V. Urlaubsentgelt

2.59 Auf einen Blick

- Während des Urlaubs gebührt das Entgelt nach dem Ausfallsprinzip.
- Das Urlaubsentgelt unterliegt dem Mindestentgeltschutz des LSD-BG.
- Das Urlaubsentgelt ist bei Antritt des Urlaubs zu zahlen.

A. Allgemein

- 2.60** Der Arbeitnehmer behält während des Urlaubs den Anspruch auf Entgelt.¹²³ Dem Arbeitnehmer steht daher nach dem Ausfallsprinzip alles zu, was er bei Arbeitsleistung während des Urlaubszeitraums an Entgelt verdient hätte.¹²⁴ Dabei ist der weite arbeitsrechtliche Entgeltbegriff¹²⁵ heranzuziehen. Es stehen dem Arbeitnehmer daher sämtliche

117 RIS-Justiz RS0063938.

118 OGH 23. 12. 1998, 9 ObA 257/98d.

119 § 97 Abs 1 Z 10 ArbVG.

120 Reissner in ZellKomm³ § 4 UrlG Rz 20.

121 RIS-Justiz RS0050960.

122 § 170 Abs 3 ArbVG sieht für Betriebsvereinbarungen in Zusammenhang mit der COVID-19-Kurzarbeit auch die Möglichkeit vor, den Verbrauch des Urlaubs zu regeln.

123 § 6 UrlG.

124 RIS-Justiz RS0058728.

125 RIS-Justiz RS0027959.

Leistungen des Arbeitgebers, die Gegenleistung für die Bereitstellung der Arbeitskraft sind, zu.¹²⁶

Nach dem Gesetz darf dabei Entgelt, das dem Arbeitnehmer für Wochen, Monate oder längere Zeiträume gebührt, durch die Inanspruchnahme des Urlaubs nicht gemindert werden (Zeitentgelte).¹²⁷ Bei Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen sowie sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelten ist auf den Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen abzustellen (Leistungsentgelte).¹²⁸ Hinsichtlich aller sonstigen Entgelte (zB nach Stunden oder Tagen) ist das regelmäßige Entgelt zu zahlen, das dem Arbeitnehmer bei Arbeitsleistung gebührt hätte (sonstige Entgelte).¹²⁹

Der für das Urlaubsentgelt anzuwendende Entgeltbegriff sowie die Berechnungsarten für die Höhe des Urlaubsentgelts sind für Arbeitgeber, die Mitglied der österreichischen Wirtschaftskammer sind, im Generalkollektivvertrag Urlaubsgesetz Entgelt vom 22. 2. 1978 (GeneralkollV UrlG) näher geregelt. Darüber hinaus können Branchenkollektivverträge Berechnungsregelungen hinsichtlich der Leistungs- und den sonstigen Entgelten statuieren.¹³⁰ Regelungen in Branchenkollektivverträgen müssen dabei aber für die Arbeitnehmer günstiger sein als der GeneralkollV UrlG. Ansonsten sind diese Regelungen rechtsunwirksam und ist der GeneralkollV UrlG heranzuziehen.

Das Urlaubsentgelt ist im Vorhinein bei Antritt des Urlaubs zu zahlen.¹³¹ Erfolgt die Zahlung nicht im Vorhinein sondern beispielsweise mit dem nächsten Monatsentgelt, kann dies als Vorenthalten des Entgelts zu werten sein und den Arbeitnehmer zum Ausritt berechtigen.¹³² Darüber hinaus unterliegt das Urlaubsentgelt auch dem Mindestlohnschutz des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG).¹³³ Eine verspätete Zahlung des Urlaubsentgelts kann daher allenfalls auch zu einer mit Strafe bedrohten Unterentlohnung führen.

B. Konkrete Leistungen

1. Lohn/Gehalt

Das Gehalt bzw der Lohn sind wesentlicher Bestandteil des Entgelts des Arbeitnehmers. Diese sind daher auch im Rahmen des Urlaubsentgelts zu leisten.

Bei Vereinbarung eines Gehalts bzw Lohns für Wochen, Monate oder einen längeren Zeitraum, wird der Gehalts- bzw Lohnanspruch des Arbeitnehmers durch den Urlaub nicht gemindert. Hinsichtlich etwaiger Akkord-, Stück- oder Gedinglöhne ist auf den Lohn der letzten 13 vor Beginn des Urlaubs voll gearbeiteten Wochen abzustellen. Zeiten, in denen der Arbeitnehmer nicht voll gearbeitet hat (zB Krankheit), verschieben den Referenzzeitraum nach hinten. Ist das Gehalt bzw der Lohn nach Tagen oder Stunden

126 RIS-Justiz RS0058528.

127 § 6 Abs 2 UrlG.

128 § 6 Abs 3 UrlG.

129 § 6 Abs 4 UrlG.

130 § 6 Abs 5 UrlG.

131 § 6 Abs 6 UrlG.

132 Reissner in ZellKomm³ § 6 UrlG Rz 22.

133 Kozak, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (2016) § 3 Rz 47 ff.

vereinbart, so gebührt jenes Gehalt bzw jener Lohn, den der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er anstatt des Urlaubs gearbeitet hätte.

2. Sonderzahlungen

- 2.64** Sonderzahlungen, wie Weihnachtsremuneration (13. Gehalt) oder Urlaubszuschuss (14. Gehalt), stehen regelmäßig aufgrund Kollektivvertrags zu. Darüber hinaus können diese auch gesetzlich oder einzelvertraglich vorgesehen sein. Unabhängig von der Rechtsgrundlage sind die Sonderzahlungen zum Urlaubsentgelt hinzuzuzählen, auch wenn sie regelmäßig erst später fällig werden.¹³⁴

3. Überstunden- und Mehrarbeit

- 2.65** Auch bezüglich Überstunden ist der Arbeitnehmer hinsichtlich des Urlaubsentgelts nach dem Ausfallsprinzip so zu stellen, als wenn er während des Urlaubs gearbeitet hätte. Eine Überstundenpauschale oder eine All-In Entlohnung ist daher auch für den Urlaubszeitraum zu zahlen.

Werden Überstunden gesondert entgeltlich abgegolten, so sind diese samt etwaigen Zuschlägen in das Urlaubsentgelt einzurechnen, wenn sie

- während des Urlaubszeitraums angefallen wären; oder
- regelmäßig vom Arbeitnehmer geleistet werden.¹³⁵

- 2.66** Entsprechend dem Ausfallsprinzip ist primär auf die während des Urlaubszeitraums anfallenden Überstunden abzustellen. Steht nicht fest, welche Überstunden der Arbeitnehmer während des Urlaubs geleistet hätte, sind die regelmäßig vom Arbeitnehmer geleisteten Überstunden heranzuziehen. Dabei ist grundsätzlich auf einen 13-Wochen Zeitraum abzustellen. Sollte dieser Zeitraum nicht repräsentativ sein, kann auch ein längerer Zeitraum (zB ein Jahr) herangezogen werden.¹³⁶

Regelmäßige Überstunden sind im Anwendungsbereich des GeneralkollV UrlG aber nicht zu berücksichtigen, wenn sie aufgrund einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalls während des Urlaubs (zB Saisonende oder Auslaufen eines Auftrags) nicht oder nur in geringem Ausmaß zu leisten wären. Würden die Überstunden aber aufgrund einer Schließung des Betriebs bzw der Abteilung während der Urlaubszeit entfallen, sind die regelmäßigen Überstunden dennoch zu berücksichtigen.¹³⁷

Werden Überstunden durch Zeitausgleich abgegolten, so sind diese Überstunden nicht bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen.¹³⁸

Beispiel

Arbeitnehmer A hat die Wahl zwischen Auszahlung oder Zeitausgleich für Überstundenarbeit. Vor Urlaubsantritt hat sich Arbeitnehmer A stets für Zeitausgleich entschieden. Dies bindet

134 RIS-Justiz RS0028069.

135 § 2 Abs 2 GeneralkollV UrlG; *Reissner* in ZellKomm³ § 6 UrlG Rz 8.

136 RIS-Justiz RS0064288.

137 § 2 Abs 2 und 3 GeneralkollV UrlG.

138 RIS-Justiz RS0051726.

Arbeitnehmer A auch für das Urlaubsentgelt. Es ist keine (fiktive) Überstundenvergütung für die Bemessung des Urlaubsentgelts von Arbeitnehmer A zu berücksichtigen.¹³⁹

Arbeitnehmer B erhält ein Überstundenpauschale für 20 Überstunden pro Monat. Im August konsumiert Arbeitnehmer B vier Wochen Urlaub und leistet keine Überstunden. Das Überstundenpauschale gebührt Arbeitnehmer B aufgrund des Ausfallsprinzips auch für den Monat August.

Die vorstehenden Regelungen über Überstundenarbeit werden auch entsprechend auf Mehrarbeit anzuwenden sein. Wird Mehrarbeit entgeltlich und nicht durch Zeitausgleich abgegolten, so ist diese entsprechend bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen. **2.67**

4. Provisionen

Für Provisionen des Arbeitnehmers sieht der GeneralkollV UrlG als Grundregel vor, dass diese mit dem Durchschnitt der letzten zwölf Monate zu berücksichtigen sind.¹⁴⁰ Diese Regelung ist insbesondere auf erst durch Mitwirken des Arbeitnehmers entstehende Abschlussprovisionen anzuwenden.¹⁴¹ **2.68**

Provisionen aus Direktgeschäften, die ohne unmittelbare Mitwirkung des Arbeitnehmers zustande kommen, sind nach dem GeneralkollV UrlG im Urlaubsentgelt nur zu berücksichtigen, wenn die Provisionen nicht auch für Direktgeschäfte während des Urlaubs gebühren.¹⁴² Hat daher der Urlaub keine Auswirkung auf die Direktprovision, so ist diese nicht gesondert im Urlaubsentgelt zu berücksichtigen.

Umsatzprovisionen dürfen aufgrund des Urlaubskonsums nicht geschmälert werden. Die Konsumation von Urlaub hat daher keine Auswirkung auf die Umsatzprovision. Diese steht unabhängig von der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit zu.¹⁴³

Auch bei allen anderen Provisionen, die unabhängig von der Urlaubskonsumation weiterlaufen bzw. die nicht in einem konkreten zeitlichen Konnex mit dem Urlaub stehen, erfolgt keine Berücksichtigung fiktiver Provisionen im Rahmen des Urlaubsentgelts. Dies gilt insbesondere für Folgeprovisionen, für Betreuungsprovisionen, für Wettbewerbsprovisionen oder für Superprovisionen.¹⁴⁴ Diese Provisionen stehen für die Zeit des Urlaubs entsprechend ihrem Anfall weiter zu. **2.69**

Beispiel

Arbeitnehmer A erhält für jeden von ihm erzielten Verkaufsabschluss eine Provision in Höhe von 1% des Nettoverkaufserlöses. Zum Urlaubsentgelt von Arbeitnehmer A ist die durchschnittliche Provision der letzten zwölf Monate hinzuzurechnen.

Arbeitnehmer B ist mit 20 anderen Arbeitnehmern in der Filiale F beschäftigt. Er erhält eine monatliche Umsatzprovision in Höhe von 0,001% der in der Filiale F erzielten Umsätze. Im Juli

139 OGH 14. 9. 1988, 9 ObA 213/88.

140 § 2 Abs 4 GeneralkollV UrlG.

141 OGH 17. 10. 2002, 8 ObA 67/02i.

142 § 2 Abs 4 GeneralkollV UrlG.

143 OGH 30. 1. 1997, 8 ObA 2046/96g.

144 RIS-Justiz RS0029134.

nimmt Arbeitnehmer B drei Wochen Urlaub. Die Umsatzprovision gebürtigt Arbeitnehmer B auch im Juli in voller Höhe auf Basis der in der Filiale erzielten Umsätze. Eine Kürzung der Umsatzprovision im Juli auf beispielsweise ein Viertel wäre nicht zulässig.

5. Feiertagsentgelt

- 2.70** Hätte der Arbeitnehmer (zB aufgrund eines Schichtplans) am Feiertag gearbeitet und vereinbart er mit dem Arbeitgeber Urlaub, sind sowohl das Feiertagsentgelt als auch das Arbeitsentgelt (samt etwaiger Zuschläge) als Urlaubsentgelt zu leisten.¹⁴⁵

6. Naturalentlohnung

- 2.71** Individuell vereinbarte Naturalentlohnungen sind in Form einer finanziellen Abgeltung in das Urlaubsentgelt einzurechnen. Besteht kein individueller Anspruch des Arbeitnehmers auf die Naturalentlohnung (zB Essenzuschuss oder verbilligte Mahlzeiten in einer Betriebskantine), sind diese im Rahmen des Urlaubsentgelts nicht zu berücksichtigen.

7. Sachbezüge und sonstige Geldleistungen

- 2.72** Sachbezüge und sonstige Geldleistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehen, sind nicht zum Urlaubsentgelt zu zählen.¹⁴⁶ Dazu zählen insbesondere Trennungsgelder, Entfernungszulagen oder Fahrtkostenersatz für den Weg zwischen Wohnung und Arbeitsort.

Sonstige Zulagen, die für besondere Arbeitsleistungen zustehen, gebühren auch während der Urlaubskonsumation als Urlaubsentgelt. Dazu zählen insbesondere Montage- und Schmutzzulagen,¹⁴⁷ Aufsendienstzulagen¹⁴⁸ oder Druckwerkszulagen.¹⁴⁹

8. Aufwandsentschädigungen

- 2.73** Echte Aufwandsentschädigungen, wie eine Fahrtkostenvergütung für die Nutzung des privaten Kfz, Reisekosten, Tages- und Nächtigungsgelder, etc, stellen kein Entgelt dar. Sie sind daher auch nicht in das Urlaubsentgelt einzurechnen.

VI. Urlaubsablöse

2.74 Auf einen Blick

- Urlaub ist *in natura* zu konsumieren.
- Eine Ablöse während des aufrechten Arbeitsverhältnisses ist rechtunwirksam.

- 2.75** Der Urlaub stellt einen Naturalanspruch des Arbeitnehmers dar. Die Ablöse dieses Naturalanspruchs durch Geld oder sonstige vermögenswerte Leistungen (zB Gutscheine des

¹⁴⁵ Vgl Reissner in ZellKomm³ § 6 UrlG Rz 5; Drs, Urlaubsrecht¹¹ § 6 Rz 31; aA OGH 16. 12. 1987, 9 ObA 164/87.

¹⁴⁶ § 2 Abs 1 GeneralkollV UrlG.

¹⁴⁷ RIS-Justiz RS0051215.

¹⁴⁸ RIS-Justiz RS0048240.

¹⁴⁹ OGH 30. 6. 2005, 8 ObA 72/04b.

Arbeitgebers¹⁵⁰⁾ ist gesetzlich verboten.¹⁵¹ Urlaubsablösevereinbarungen sind daher rechtsunwirksam.

Beispiel

Arbeitnehmer A möchte heuer nicht auf Urlaub gehen. Da er gerade finanzielle Probleme hat, ersucht er seinen Arbeitgeber den Urlaub in Geld abzulösen. Die zwischen Arbeitnehmer A und dem Arbeitgeber dazu getroffene Vereinbarung ist rechtsunwirksam.

Eine Ablöse des Urlaubs in Geld ist lediglich im Fall der Beendigung im Rahmen der Urlaubsersatzleistung (**siehe dazu Rz 2.94**) vorgesehen.

Das Verbot der Urlaubsablöse hat absolut zwingenden Charakter. Eine Ablösevereinbarung ist absolut nichtig und daher rechtsunwirksam. Sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber können sich auf die Nichtigkeit berufen.¹⁵² Der Arbeitnehmer kann daher trotz Ablösevereinbarung Urlaub in Anspruch nehmen. Der Arbeitgeber kann die geleistete Ablöse zurückfordern. Eine Rückforderung ist aber ausgeschlossen, solange der Arbeitnehmer nicht auf den Verbrauch des Urlaubs bzw nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Urlaubsersatzleistung besteht.¹⁵³

Beispiel

Arbeitnehmer A vereinbart mit dem Arbeitgeber die Ablöse seines Jahresurlaubsanspruch in Höhe von fünf Wochen. Der Arbeitgeber zahlt Arbeitnehmer A dafür ein für fünf Wochen berechnetes Urlaubsentgelt aus. In den nächsten beiden Jahren erhöht sich das Entgelt von Arbeitnehmer A wesentlich. Dennoch kündigt er das Arbeitsverhältnis. Zum Beendigungszeitpunkt beruft er sich auf die Nichtigkeit der Ablösevereinbarung und verlangt auch eine Urlaubsersatzleistung für die fünf abgelösten Urlaubswochen. Da die Ablösevereinbarung nichtig ist, steht ihm eine Urlaubsersatzleistung auf Basis des wesentlich erhöhten Entgelts zu. Der Arbeitgeber kann aber zumindest die bereits ausbezahlte Ablöse zurückverlangen.

Hinweis

Im Fall einer Urlaubsablöse trägt daher insbesondere der Arbeitgeber das Risiko, dass der Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt den mit einem höheren Urlaubsentgelt bzw einer höheren Urlaubsersatzleistung zu bewertenden Urlaub geltend macht.

VII. Verjährung

Auf einen Blick

- **Urlaub verjährt zwei Jahre nach dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist.**
- **Abwesenheitszeiten (zB Elternkarenz, übermäßig langer Krankenstand, etc) hemmen die Verjährung.**

2.77

150 OGH 4. 12. 2002, 9 ObA 192/02 d.

151 § 7 UrlG.

152 RIS-Justiz RS0031534.

153 OGH 23. 6. 2004, 9 ObA 19/04s.

- 2.78** Der gesetzliche Urlaubsanspruch verjährt nach Ablauf von zwei Jahren ab dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist.¹⁵⁴ Diese gesetzliche Verjährungsfrist schließt die Anwendung abweichender Verjährungsregelungen oder des Verfalls aus.¹⁵⁵ Die Verjährungsfrist kann daher zum Nachteil des Arbeitnehmers einzelvertraglich auch nicht eingeschränkt werden.

Beispiel

Arbeitnehmer A und der Arbeitgeber haben vertraglich eine dreimonatige Verfallsfrist vereinbart. Auch der gesetzlich anwendbare Kollektivvertrag sieht eine dreimonatige Verfallsfrist vor. Die Urlaubsansprüche von Arbeitnehmer A verjähren aber trotz dieser grundsätzlich anwendbaren Verfallsfristen erst zwei Jahre nach dem Ende des Urlaubsjahrs, in dem sie entstanden sind.

- 2.79** Gemeinsam mit der Regel, dass immer der älteste Urlaub verbraucht wird (**siehe dazu Rz 2.55**), kann einmal aufgebauter Urlaubsanspruch über viele Jahre, oftmals auch bis zum Abbau oder Ende des Arbeitsverhältnisses, fortbestehen.

- 2.80** Die Verjährung setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber in die Lage versetzt wurde, den Urlaub zu verbrauchen. Dazu kann allenfalls eine – förmliche – Aufforderung zur Konsumation durch den Arbeitgeber Voraussetzung sein (OGH 27. 5. 2021, 9 ObA 88/20m; EuGH 6. 11. 2018, C-684/16 *Max-Planck-Gesellschaft*). Ist dem Arbeitnehmer eine Urlaubskonsumation aufgrund übermäßig langen Krankenstands nicht möglich, so hemmt der Beginn des Krankenstands die Verjährung des Urlaubsanspruchs.¹⁵⁶ Gleiches gilt beispielsweise auch für Zeiten des absoluten Beschäftigungsverbots im Rahmen des Mutterschutzes (**siehe dazu Rz 6.17 und Rz 6.42**).¹⁵⁷ Auch bei anderen Abwesenheitszeiten, in denen objektiv kein Verbrauch des Urlaubs möglich ist, kann es im Einzelfall zu einer Hemmung der Verjährung kommen.¹⁵⁸ Im Rahmen der Hemmung aufgrund objektiver Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauchs verlängert sich die Verjährungsfrist entsprechend um die Dauer der Unmöglichkeit.¹⁵⁹

Für den Fall einer Inanspruchnahme einer gesetzlichen Elternkarenz (**siehe dazu Rz 7.1**) verlängert sich die Verjährungsfrist ebenfalls um den Zeitraum der Karenz.¹⁶⁰

- 2.81** Wird der offene Urlaubsanspruch trotz Verjährung vom Arbeitgeber anerkannt, so wird die Verjährung unterbrochen und beginnt von neuem zu laufen. Für eine solche Anerkennung reicht eine einseitige Willenserklärung des Arbeitgebers aus.

Beispiel

Weist der Arbeitgeber verjährten Urlaub auf den Gehaltszetteln als offenen Urlaubsanspruch aus, kann eine die Verjährung unterbrechende Anerkennung durch den Arbeitgeber vorliegen.

154 § 4 Abs 5 UrlG.

155 RIS-Justiz RS0077520.

156 RIS-Justiz RS0113021.

157 OLG Wien 21. 11. 2008, 9 Ra 87/08t, ARD 5962/9/2009.

158 Drs, Urlaubsrecht¹¹ § 4 Rz 206.

159 OLG Wien 21. 11. 2008, 9 Ra 87/08t, ARD 5962/9/2009.

160 § 4 Abs 5 MSchG.

Praxistipp

Urlaubaufzeichnungen sollten immer nur maximal den dreifachen Jahresurlaubsanspruch ausweisen. Hat daher der Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch von 25 Arbeitstagen pro Jahr, sollten maximal 75 Urlaubstage ausgewiesen werden.

Mit Verjährung geht das Urlaubsrecht selbst nicht unter. Es ist zwar nicht mehr durch **2.82** Klage durchsetzbar, kann aber als Naturalobligation erfüllt werden. Wird daher ein verjährter Urlaub konsumiert, erfüllt dies den Anspruch. Dem Arbeitgeber steht daher in diesem Fall auch kein Rückforderungsanspruch zu.

VIII. Urlaubaufzeichnung

Auf einen Blick

2.83

- **Arbeitgeber sind zur Führung von Urlaubaufzeichnungen verpflichtet.**
- **Bei Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht können Geldstrafen verhängt werden.**

Der Arbeitgeber ist zur Führung von schriftlichen Urlaubaufzeichnungen verpflichtet.¹⁶¹ **2.84** Die Urlaubaufzeichnungen müssen für jeden Arbeitnehmer folgende Punkte enthalten:

- Den Zeitpunkt des Dienstantritts;
- für den Urlaub angerechnete Vordienstzeiten;
- die Dauer des dem Arbeitnehmer zustehenden bezahlten Urlaubs;
- die Zeiten der Urlaubskonsumation;
- das Entgelt für die Zeiten der Urlaubskonsumation sowie der Zeitpunkt der Auszahlung; und
- bei Umstellung des Urlaubsjahres
 - den Zeitpunkt der Umstellung,
 - die Norm (Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung), auf der die Umstellung beruht,
 - das Ausmaß der im Umstellungszeitraum gebührenden Urlaubsansprüche und
 - der Zeitraum, in dem der Urlaub verbraucht wurde.

Die Aufzeichnungspflicht ist auch erfüllt, wenn die vorstehenden Angaben aus anderen Aufzeichnungen des Arbeitgebers hervorgehen. In diesem Fall bedarf es keiner gesonderten nochmaligen Aufzeichnung.

Zweck der Aufzeichnung ist in erster Linie die Erleichterung der behördlichen Kontrolle **2.85** hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit der Urlaubsgewährung. Auf die Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer haben die Aufzeichnungen grundsätzlich keine konstitutive Wirkung. Die Arbeitnehmer haben daher auch kein subjektives Recht auf die Vornahme von bestimmten Eintragungen in diese Aufzeichnungen.¹⁶²

161 § 8 Abs 1 UrlG.

162 RIS-Justiz RS010004.

Für einen Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht sieht das UrlG derzeit eine verwaltungsstrafrechtliche Geldstrafe von bis zu EUR 218 vor.¹⁶³ Darüber hinaus kann ein Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht nach anderen Normen, wie beispielsweise nach dem Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz (KJBG), mit höherer verwaltungsstrafrechtlicher Geldstrafe sanktioniert werden.¹⁶⁴ Weiters besteht auch nach dem Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG) die mit verwaltungsstrafrechtlicher Geldstrafe von derzeit EUR 41 bis EUR 4.140 (im Wiederholungsfall EUR 83 bis EUR 4.140) bedrohte Verpflichtung, dem Arbeitsinspektor Einsicht in die Urlaubslisten zu gewähren.¹⁶⁵

- 2.86** Der Betriebsrat kann im Rahmen der ihm zustehenden Überwachungsrechte Einsicht in die Urlaubaufzeichnungen nehmen.¹⁶⁶

IX. Beendigung und Urlaub

2.87 Auf einen Blick

- Auch während des Urlaubs kann das Arbeitsverhältnis gekündigt werden.
- Für offenen Urlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses steht eine Urlaubersatzleistung zu.

A. Kündigung während Urlaub

- 2.88** Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist auch während des Urlaubs rechtswirksam möglich. Das Arbeitsverhältnis kann daher sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer während des Urlaubs gekündigt werden.

Der Arbeitgeber hat dabei aber im Rahmen der ihn gegenüber dem Arbeitnehmer treffenden Fürsorgepflicht zu beachten, dass er mit der Kündigung nicht den Erholungszweck des Urlaubs beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung bzw Vereitelung des Urlaubszwecks liegt insbesondere dann vor, wenn die gesamte Kündigungsfrist zur Gänze in den Urlaub fällt.¹⁶⁷ In diesem Fall erfolgt die Kündigung zeitwidrig. Sie beendet das Arbeitsverhältnis zu dem vom Arbeitgeber genannten Endtermin. Dem Arbeitnehmer steht aber ein Schadenersatzanspruch (Kündigungsentschädigung, Urlaubersatzleistung, etc) bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin bei einem Ausspruch nach dem Ende des Urlaubs zu.

- 2.89** Eine kurzfristige Kündigung während des Urlaubs war bis zur Angleichung der Kündigungsfristen mit 1. 10. 2021 insbesondere bei Arbeitern möglich. Aufgrund der nunmehr sowohl bei Arbeitern als auch bei Angestellten grundsätzlich zumindest sechswöchigen Kündigungsfrist wird eine Kündigung während des Urlaubs mit Ende des Arbeitsverhältnis bis zum Urlaubsende nur mehr in Ausnahmefällen vorkommen.

163 § 13 UrlG.

164 § 26 Abs 1 Z 6 KJBG iVm § 30 Abs 1 KJBG, der derzeit eine Geldstrafe von EUR 72 bis EUR 1.090 (im Wiederholungsfall von EUR 218 bis EUR 2.180) vorsieht.

165 § 8 Abs 1 ArbIG iVm § 24 Abs 1 Z 2 lit c ArbIG.

166 § 89 Abs 1 ArbVG.

167 OGH 16. 3. 1988, 9 ObA 16/88.