

dass es für den EuGH nicht auf die Frage der Ratifikation durch einen Mitgliedstaat ankommt⁵⁸, sondern nur auf den sechsten Erwägungsgrund der RL 2003/88/EG, wonach den Grundsätzen der ILO hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung Rechnung getragen wird.⁵⁹ Aufgrund des Verweises in der RL kommt dieses Übereinkommen daher – im Wege der Richtlinienauslegung bei Art 7 RL 2003/88/EG – für alle Mitgliedstaaten zur Anwendung. Nach den SA von GA *Trstenjak*⁶⁰ lässt dies die Schlussfolgerung zu, dass der Schutz, den das Gemeinschaftsrecht den AN garantieren will, nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers nicht hinter dem Schutzniveau der arbeitsrechtlichen Normen des Völkervertragsrechts zurückstehen darf. Ein Unterschreiten dieses Mindestschutzniveaus wäre jedoch gerade zu befürchten, wenn einer bestimmten Kategorie von AN die Anerkennung eines sozialen Grundrechts von vornherein vorenthalten bliebe. In der Folge waren auch weitere Mitgliedstaaten, die das Übereinkommen nicht ratifiziert haben, von Sachverhalten iVm Krankenstand betroffen (Polen in der Rs *Sobczyszyn*⁶¹ und Österreich in der Rs *Maschek*⁶²). Doch auch in diesen Urteilen erfolgt keinerlei Hinweis auf die Bedeutung einer Ratifikation. Aus Sicht des Unionsrechts ist die Rechtslage daher eindeutig. Das Unionsrecht hat Vorrang vor nationalem Recht. Die RL 2003/88/EG ist vertragskonform zustande gekommen und geht es ausschließlich um eine Interpretation des Unionsrechts. Die Frage der (zusätzlichen) Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags ist daher nicht relevant.

XI. Unionsrechtliche Auswirkungen auf § 5 UrIG

Vergleicht man die Regelung des § 5 Abs 1 UrIG mit dem Urteil des EuGH in der Rs *ANGED*⁶³ und auch in der Rs *Vicente Pereda*⁶⁴, so kommt klar zum Ausdruck, dass ein Urlaubsverbrauch im Krankenstand grundsätzlich nicht mit Art 7 Abs 1 der RL 2008/33/EG vereinbar ist. § 5 Abs 1 UrIG erscheint daher prima vista unionsrechtswidrig zu sein. In der Rs *Schultz-Hoff*⁶⁵ hat der EuGH zwar die Möglichkeit, den Verbrauch von Urlaub während eines längeren Krankenstandes zu vereinbaren, als zulässig angesehen, dies aber in späteren Urteilen nie mehr wiederholt. Es ist daher zu bezweifeln, ob er diese Rechtsansicht heute noch vertreten würde. § 5 Abs 1 UrIG geht zudem von einer Urlaubsvereinbarung iSd § 4 Abs 1 UrIG aus und nicht davon, dass eine Urlaubsvereinbarung während eines Krankenstandes geschlossen würde. Somit ist die Fragestellung aus dem Urteil in der Rs *Schultz-Hoff* von § 5 Abs 1 UrIG nicht tangiert. § 4 Abs 2 UrIG lässt außerdem eine Urlaubsvereinbarung für die Zeit eines Krankenstandes gar nicht zu. Zulässig ist somit nach österr Recht nur eine Urlaubsvereinbarung für einen Zeitraum, in dem der AN arbeitsfähig ist bzw er zumindest gedacht hat, dass er arbeitsfähig wäre. Tritt dann die Erkrankung während des Urlaubs ein, gilt § 5 Abs 1 UrIG. Somit bleibt festzuhalten, dass in Bezug auf § 5 Abs 1 UrIG Anpassungsbedarf besteht. Seit dem Urteil in der Rs C-684/16⁶⁶ ist die fehlende Direktwirkung von RL zwischen Privaten im

58 So offenbar auch GA *Kokott*, SA 12. 1. 2006, C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, FN 8, die einerseits darauf hinweist, dass damals 14 Mitgliedstaaten das Übereinkommen Nr 132 ratifiziert haben und andererseits aufgrund des sechsten Erwägungsgrundes der RL 2003/88/EG Art 7 im Einklang mit dem Übereinkommen auslegt.

59 So auch GA *Trstenjak*, SA 7. 7. 2011, C-214/10, *KHS*, Rn 78.

60 SA vom 24. 1. 2008 in der Rs *Schultz-Hoff ua*.

61 EuGH 30. 6. 2016, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502.

62 EuGH 20. 7. 2016, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576.

63 EuGH 21. 6. 2012, C-78/11, *ANGED*.

64 EuGH 10. 9. 2009, C-277/08, *Vicente Pereda*.

65 EuGH 20. 1. 2009, C-350/06, *Schultz-Hoff*.

66 EuGH 6. 11. 2018, C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V.*, ECLI:EU:C:2018:874.

Urlaubsrecht gegenstandslos geworden, da nach der Rechtsansicht des Gerichtshofs Art 31 Abs 2 GRC aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts die nationalen Gerichte verpflichtet, einerseits entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen und andererseits die Ansprüche aus dem unionsrechtlichen Urlaub dem AN gegenüber seinem privaten AG zu gewähren. Bleibt also der österr Gesetzgeber weiter untätig, so können AN ihre Ansprüche aus Art 7 der RL 2003/88/EG direkt auf Art 31 Abs 2 GRC stützen.⁶⁷ Die Gesetzesbestimmung ist aber richtlinienwidrig, so dass das Handeln des Gesetzgebers gefragt ist. Ob der österr Gesetzgeber dann zwischen dem unionsrechtlichen Mindesturlaub von vier Wochen und dem höheren Urlaubsanspruch in § 2 Abs 1 UrlG von fünf Wochen bzw nach Vollendung des 25. Jahres von sechs Wochen differenzieren wird, bleibt abzuwarten. In der Rs *Neidel*⁶⁸ gibt es zwar Hinweise, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, ob sie günstigere Urlaubsansprüche als in der RL vorsehen und wenn ja, ob sie diesen über den vierwöchigen Mindesturlaub der RL hinausgehenden Urlaubsteil finanziell abgelten, dies bedeutet aber nicht zwingend, dass der österr Gesetzgeber eine solche unpraktikable Zweiteilung des österr Urlaubsanspruchs vornehmen muss.

XII. Entscheidungen zu § 5

A. EuGH-Judikatur

- 19 E 1.** Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten nicht entgegen, nach denen ein AN während des Krankenstandes keinen bezahlten Jahresurlaub verbrauchen darf (EuGH 20. 1. 2009, C-350/06, *Schultz-Hoff ua*, ECLI:EU:C:2009:18).

E 2. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auch dann verjährt, wenn der AN während des gesamten Zeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte (EuGH 20. 1. 2009, C-350/06, *Schultz-Hoff ua*, ECLI:EU:C:2009:18).

E 3. Art 7 Abs 2 der RL 2003/88/EG steht einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, nach denen für nicht genommenen Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung gezahlt wird, wenn der AN während des gesamten Zeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte (EuGH 20. 1. 2009, C-350/06, *Schultz-Hoff ua*, ECLI:EU:C:2009:18).

E 4. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht nationalen Rechtsvorschriften oder Tarifverträgen entgegen, die vorsehen, dass ein AN, der sich während des vorgesehenen Jahresurlaubs im Krankenstand befindet, nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit nicht berechtigt ist, seinen Jahresurlaub in einem anderen als dem ursprünglich festgelegten Zeitraum in Anspruch zu nehmen (EuGH 10. 9. 2009, C-277/08, *Vicente Pereda*, ECLI:EU:C:2009:542).

E 5. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie etwa Tarifverträgen nicht entgegen, die die Möglichkeit für einen während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen AN, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, dadurch einschränken, dass sie eine Verjährungsfrist von 15 Monaten

67 Erler, Der EuGH bewirkt massive Änderungen im österreichischen Urlaubsgesetz, ÖZPR 2019/3, 4.

68 EuGH 3. 5. 2012, C-337/10, *Neidel*.

vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt (EuGH 22. 11. 2011, C-214/10, *KHS*, ECLI:EU:C:2011:761).

E 6. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht einer nationalen Bestimmung nicht entgegen, nach der je nach Ursache der Fehlzeiten des krankgeschriebenen AN die Dauer des bezahlten Jahresurlaubs länger als die von dieser Richtlinie gewährleistete Mindestdauer von vier Wochen oder genauso lang wie diese ist (EuGH 24. 1. 2012, C-282/10, *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33).

E 7. Art 7 Abs 2 der RL 2003/88/EG ist dahin auszulegen, dass ein Beamter bei Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub hat, den er nicht genommen hat, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst geleistet hat (EuGH 3. 5. 2012, C-337/10, *Neidel*, ECLI:EU:C:2012:263).

E 8. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die vorsehen, dass ein AN, der während des bezahlten Jahresurlaubs arbeitsunfähig wird, nicht berechtigt ist, den Jahresurlaub, der mit der Arbeitsunfähigkeit zusammenfällt, später in Anspruch zu nehmen (EuGH 21. 6. 2012, C-78/11, *ANGED*, ECLI:EU:C:2012:372).

E 9. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht einer Auslegung der nationalen Regelung entgegen, nach der ein AN, der sich während eines im Urlaubsplan des Unternehmens einseitig festgelegten Jahresurlaubs im Krankenstand befindet, nicht das Recht hat, nach Beendigung des Krankenstandes seinen Jahresurlaub zu einem anderen Zeitpunkt als dem ursprünglich festgelegten zu nehmen (EuGH 21. 2. 2013, C-194/12, *Maestre García*, ECLI:EU:C:2013:102).

E 10. Art 7 der RL 2003/88/EG steht einer Auslegung der nationalen Regelung entgegen, nach der während der Dauer eines Arbeitsvertrags Jahresurlaub, den der AN aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit nicht in Anspruch nehmen konnte, durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden kann (EuGH 21. 2. 2013, C-194/12, *Maestre García*, ECLI:EU:C:2013:102).

E 11. Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG steht einer innerstaatlichen Regelung oder Praxis entgegen, wenn einem AN, der sich während des Zeitraums, der im Urlaubskalender der ihn beschäftigenden Einrichtung für den Jahresurlaub festgelegt ist, in einem gemäß dem innerstaatlichen Recht gewährten Genesungsurlaub befindet, nach dessen Ende das Recht verweigert werden kann, seinen bezahlten Jahresurlaub in einem späteren Zeitraum in Anspruch zu nehmen (EuGH 30. 6. 2016, C-178/15, *Sobczyszyn*, ECLI:EU:C:2016:502).

B. Österreichische Judikatur

E 1. Die „Unterbrechung“ des Urlaubs durch Krankheit führt zu **keiner Verlängerung des vereinbarten Urlaubszeitraums**. Der Zeitraum des Verbrauchs des durch die Erkrankung entstandenen Resturlaubs bedarf vielmehr einer neuerlichen Vereinbarung mit dem AG (OGH 18. 10. 1983, 4 Ob 190/82 SZ 56/150; ArbG Linz 9. 2. 1983, 1 Cr 339/82 Arb 10.169). 20

E 2. Eine Unterbrechung des Urlaubs analog der Bestimmung des § 5 Abs 1 ist jedoch dann angezeigt, wenn ein bereits im Erholungsurlaub befindlicher AN die Freistellung zur **Pflege eines erkrankten nahen Angehörigen** in Anspruch nimmt, weil in diesem Fall eine ähnliche, vom Gesetzgeber nicht berücksichtigte Beeinträchtigung vorliegt wie bei eigener Erkrankung. Es kann aber nicht jede Beeinträchtigung zu einer Unterbrechung des angetretenen Erholungsurlaubs führen, sondern nur eine solche, die – wie die Pflege eines erkrankten Angehörigen – den Erholungszweck gleich einer eigenen Erkrankung einschränkt (OGH 15. 12. 2009, 9 ObA 28/09x DRdA 2011/26, 327 mit Besprechung von *Cerny*).

E 3. Die Pflegefreistellung wegen der **notwendigen Betreuung eines Kindes, Wahl- oder Pflegekindes** wegen der Verhinderung der Person, die das Kind ständig betreut, aus den Gründen des § 15d Abs 2 Z 1 bis 4 MSchG ist mit der Freistellung zur Pflege eines erkrankten nahen Angehörigen nicht gleich zu gewichten. Sie bewirkt deshalb keine Unterbrechung des Erholungsurlaubs (OGH 15. 12. 2009, 9 ObA 28/09x DRDA 2011/26, 327 mit Besprechung von *Cerny*).

E 4. Unter der „Ursache“ der Arbeitsunfähigkeit im gem Abs 3 vorzulegenden ärztlichen Zeugnis ist nicht die Diagnose, sondern nur die Angabe zu verstehen, ob die Arbeitsunfähigkeit auf Krankheit oder Unfall beruht (OGH 19. 5. 1993, 9 ObA 106/93 RdW 1993, 343 = ecolex 1993, 625).

E 5. Bei **Auftreten eines Pflegebedarfs für Angehörige** während des Urlaubs ist, sofern die Voraussetzungen nach § 16 gegeben sind, eine Unterbrechung des Urlaubs analog der Bestimmung des § 5 möglich (OGH 16. 10. 2002, 9 ObA 90/02d ZAS 2004/6, 34 mit Besprechung von *Aubauer*).

E 6. Eine Unterbrechung des Urlaubs analog der Bestimmung des Abs 1 ist dann angezeigt, wenn ein bereits im Erholungsurlaub befindlicher AN die Freistellung zur **Pflege eines erkrankten nahen Angehörigen** in Anspruch nimmt, weil in diesem Fall eine ähnliche, vom Gesetzgeber nicht berücksichtigte Beeinträchtigung vorliegt wie bei eigener Erkrankung. Es kann aber nicht jede Beeinträchtigung zu einer Unterbrechung des angetretenen Erholungsurlaubs führen, sondern nur eine solche, die – wie die Pflege eines erkrankten Angehörigen – den Erholungszweck gleich einer eigenen Erkrankung einschränkt (OGH 15. 12. 2009, 9 ObA 28/09x DRDA 2011/26, 327 mit Besprechung von *Cerny*).

E 7. Eine Erkrankung während des **Verbrauchs von Zeitausgleich** unterbricht diesen nicht (OGH 29. 5. 2013, 9 ObA 11/13b DRDA 2014/7, 53 mit Besprechung von *Klein* = ASoK 2013, 357 mit Besprechung von *Gerhartl* = ASoK 2014, 11 mit Besprechung von *Mosing*; 27. 2. 2018, 9 ObA 10/18p ecolex 2018/280, 657).

Urlaubsentgelt

§ 6. (1) Während des Urlaubes behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf das Entgelt nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

(2) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden.

(3) In allen anderen Fällen ist für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen. Regelmäßiges Entgelt ist jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre.

(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten ist das Urlaubsentgelt nach dem Durchschnitt der letzten dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten zu berechnen.

(5) Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden.

(6) Das Urlaubsentgelt ist bei Antritt des Urlaubes für die ganze Urlaubsdauer im voraus zu zahlen.

IdF BGBl 1976/390.

Literatur: *Adametz/Basalka/Dollinger/Mayr/Stummvoll*, Urlaubsentgelt, Leitfaden für die Betriebe, Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien, ohne Jahresangabe; *Auer-Mayer*, Unionsrechtliche Auswirkungen auf das Urlaubsrecht, ZAS 2018/3, 12; *Basalka*, Anteilige Remunerationen sind nicht regelmäßiges Entgelt im Sinne EFZG und Urlaubsgesetz, Ind 1979/3, 9; *Binder*, Die Entgeltbemessungsgrundlage für Nichtarbeitszeiten, RdW 1983, 44; *Binder*, Zur Bemessung und Dauer von Entgeltfortzahlungsansprüchen, ZAS 2007/17, 100; *Burger*, Urlaubsvorgriff und Rückforderung, FS Binder (2010) 229; *Dirschmied*, Ein vorzeitiger Austritt wegen vorenthaltener Urlaubsbeihilfe, DRdA 1985, 143; *Dirschmied*, Duplik hiezu, DRdA 1985, 448; *Drs.*, Das Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000, RdW 2000/453; *Drs.* Neues aus dem Arbeits- und Sozialrecht – Das Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000, RdW 2000, 479; *Erlер*, Auswirkungen der Veränderung des Beschäftigungsmaßes auf den Urlaubsanspruch – Konsequenzen der EuGH-Judikatur für Österreich, ASoK 2014, 207; *Eypeltauer*, Essensmarken: Kein Teil der Entgeltfortzahlung und der Abfertigung? ecolex 2011, 844; *Eypeltauer*, Offener Urlaub bei Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit: Neuberechnung? ecolex 2014, 165; *Eypeltauer/Harrer*, Bemerkungen zu Karl Dirschmied: Ein vorzeitiger Austritt wegen vorenthaltener Urlaubsbeihilfe = DRdA 1985, 143, DRdA 1985, 246; *Gahleitner*, Urlaubsentgelt für Provisionsbezieher, DRdA 1992, 485; *Gerhartl*, Urlaubsrechtliche Fragen der Teilzeitbeschäftigung, ZAS 2005/43, 250; *Gerhartl*, Aliquotierung des Urlaubsanspruchs bei Teilzeit, taxlex 2011, 150; *Gruber*, Urlaub bei Änderung der Zahl der Arbeitstage, ecolex 2013, 261; *Hauser/Reininghaus*, Beitragspflichtigkeit von Aufwandsentschädigungen? RdW 2000, 421; *Jud*, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 29; *Kaszanits*, Das Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000 ARÄG 2000, Soziale Gerechtigkeit am Arbeitsplatz, ASoK 2000, 235ff; *Kietabl*, Unionsrechtliche Entwicklungen im Urlaubsrecht: vom kalendarischen zum freistellungsorientierten Urlaubsmodell, in *Resch* (Hrsg), Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht (2017) 63; *Klein*, Urlaub bei Wechsel zwischen Vollzeit und Teilzeit – zur Auflösung des Spannungsfeldes zwischen nationaler und europäischer Judikatur auf Basis eines vollständigen Urlaubsbegriffes, DRdA 2014, 398; *Krejci*, Ausgleich des Provisionsentgangs und Werbungskostenersparnis – Zum pauschalierten Abzug eingesparter Werbungskosten von im Urlaub, an Feiertagen und bei Krankheit fortzuzahlenden Provisionen der Versicherungsangestellten im Außendienst, VersRdSch 1989, 142; *Kuras*, Vorlagepflicht und Sinnhaftigkeit von Vorlagen, in *Kozak* (Hrsg), EuGH und Arbeitsrecht (2015) 25; *Latzel*, Urlaub von Teilzeitbeschäftigen, EuZA 2014, 81; *Marhold*, Urlaubsentgelt für Sonntagsarbeit? RdW 1988, 456; *Mayr*, Urlaubsrecht und arbeitsrechtliche Begleitregelungen zur Pensionsreform, in *Resch* (Hrsg), Aktuelle Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht (2001) 35; *Misch*, Das regelmäßige Entgelt – Seine Bedeutung für das Lohnfortzahlungs- und das Abfertigungsrecht, FS Schwarz (1991) 131; *RAdAK*, Urlaubsentgelt-Zeit ausgleich, infas 1985 H 4, 4; *Resch*, Teilzeitbeschäftigung und Erholungsurlaub, ecolex 1993, 840; *Schrammel*, Die Einbeziehung von Sonderzahlungen in die Urlaubsentschädigung und Urlaubsabfindung, ZAS 1981, 163; *Schrank*, OGH: Wichtige Klärung zum Urlaubsmaß, ZAS 2013/24, 149; *Steiner*, Urlaubsanspruch und Beschäftigungsmaß – Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf das UrlG, DRdA 2015, 312; *Stummvoll*, Die Neuregelung des Urlaubsentgelts, Ind 1978 Folge 2, 1; *Tomandl*, Die Berücksichtigung von Überstunden im Rahmen der Entgeltfortzahlung, ZAS 1993, 169; *Trattner*, Urlaubsentgelt, taxlex 2010, 326.

Übersicht

	Rz
I. Entgeltbegriff	1
II. Entgelt für Zeitlöhner	8
III. Regelmäßiges Entgelt	9
IV. Leistungsentgelt	12
V. Unionsrechtliche Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch bzw das Urlaubsentgelt bei Änderung des Beschäftigungsmaßes (von Vollzeit auf Teilzeit und umgekehrt)	15
VI. Abweichende KollV-Regelungen	31
VII. Fälligkeit und Rückzahlung des Urlaubsentgelts	33
VIII. Entscheidungen zu § 6	34
A. EuGH-Judikatur	34
B. Österreichische Judikatur	35

I. Entgeltbegriff

- 1 Gem § 6 Abs 1 behält der AN den Entgeltanspruch während seines Urlaubs. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass der AN durch den Urlaubsverbrauch keinen wirtschaftlichen Nachteil erleiden darf (**Ausfallprinzip**). Der AN soll das Entgelt, das er vor dem Urlaubsantritt regelmäßig bezogen hat, in grundsätzlich gleicher Höhe für die Zeit seines im konkreten Fall in Anspruch genommenen Urlaubs weiterbeziehen.¹ Der Anspruch auf Urlaubsentgelt setzt daher einen Entgeltanspruch für den Zeitraum, in den der Urlaub fällt, voraus (s auch § 2 Rz 7, sowie § 119 Abs 2 ArbVG). Für die Ermittlung des Urlaubsentgelts sind nur Umstände relevant, die schon vor dessen Fälligkeit (§ 6 Abs 6) bekannt sind (fiktives Ausfallprinzip). Nachteile, die der AN durch den Urlaubsverbrauch zu einem späteren Zeitpunkt – also nach Urlaubsende – erleidet, werden durch das Urlaubsentgelt nicht abgegolten.² Die Vereinbarung über eine Abgeltung des Urlaubsentgelts durch ein erhöhtes laufendes Arbeitsentgelt unabhängig vom Verbrauch des Urlaubs verstößt gegen § 12 sowie gegen den Normzweck des am Ausfallprinzip orientierten § 6 sowie Art 7 Abs 1 der RL 2003/88/EG und ist daher unwirksam.³

Das Urlaubsentgelt ist nach dem für das konkrete AV vereinbarten Arbeitsentgelt und nicht nach dem (niedrigeren) kollektivvertraglichen Entgelt zu berechnen.⁴ Nach einem **eigenmächtigen Urlaubsantritt** steht dem AN kein Urlaubsentgelt zu.⁵ Löst der AN vor Urlaubsantritt sein AV ungerechtfertigt auf, muss er ein vorschussweise erhaltenes Urlaubsentgelt zurückzahlen.

- 2 Um diesem Gesetzeszweck gerecht zu werden, muss der **Entgeltbegriff weit ausgelegt** werden. Das Maß einer solchen Auslegung richtet sich nach den Erfordernissen dieses Gesetzeszweckes. Der Entgeltbegriff umfasst jedenfalls jede Leistung, die der AN vom AG dafür bekommt, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Entscheidend ist der wirtschaftliche Wert, unbedeutlich ist die Bezeichnung. Neben dem eigentlichen Gehalt oder Lohn gehören dazu alle anderen ordentlichen oder außerordentlichen Bezüge, nicht aber der Ersatz von Aufwendungen oder Spesen.⁶
- 3 Der Entgeltbegriff gilt **einheitlich für Arbeiter und Angestellte** und entspricht dem Entgeltbegriff des EFZG. Gem § 6 Abs 5 kann der Entgeltbegriff durch einen **General-KollV** geregelt werden. Ebenso kann die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgelts abweichend von § 6 Abs 3 und 4 durch Branchen-KollV geregelt werden. Die Bestimmung des

1 Basalka in Adametz/Basalka/M. Mayr/Stummvoll, UrlG (Loseblatt, 1977 idF 2002) § 6 Rz 6; Cerny, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 1; Jabornegg/Resch/Födermayr, Arbeitsrecht⁶ (2017) Rz 379; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht³ (2016) 247f; Spielbüchler in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I⁴ (1998) 297f; OGH 17. 2. 1981, 4 Ob 6/81 Arb 9940 = DRdA 1983/10, 174 mit Besprechung von G. Klein; 3. 4. 1984, 4 Ob 27/84 Arb 10.335.

2 Löschigg, Arbeitsrecht¹³ 514. OGH 17. 2. 1981, 4 Ob 6/81 Arb 9940 = EvBl 1981/163 = JBl 1982, 49 = DRdA 1983/10, 174 mit Besprechung von G. Klein.

3 OGH 22. 9. 1993, 9 ObA 172/93 wbl 1994, 127; 28. 6. 1995, 9 ObA 121/95 Arb 11.418; 14. 4. 1999, 9 ObA 24/99s RdW 1999, 742; 17. 2. 2005, 8 ObA 20/04f Arb 12.508; EuGH 16. 3. 2006, C-131/04, Robinson-Steele *ua*, ECLI:EU:C:2006:177.

4 OGH 2. 7. 1957, 4 Ob 76/57 Arb 6684; 15. 12. 1959, 4 Ob 121/59 Arb 7157; 22. 10. 1963, 4 Ob 85/63 Arb 7822; 10. 12. 1963, 4 Ob 86/63 Arb 7847; 9. 12. 1969, 4 Ob 87/69 Arb 8724 = JBl 1970, 485 mit Ann Strasser.

5 OGH 17. 1. 1990, 9 ObA 19/90 RdW 1991, 22.

6 OGH 13. 1. 1976, 4 Ob 63/75 Arb 9430 = ZAS 1977, 140; 8. 5. 1979, 4 Ob 104, 105/78 Arb 9781 = DRdA 1981, 244 mit Besprechung von Jabornegg = ZAS 1980/3, 30 mit Besprechung von Schrank = SZ 52/75 = EvBl 1979/203.

§ 2 des am 1. 3. 1978 in Kraft getretenen General-KollV regelt demgemäß den Entgeltbegriff. Aufwandsentschädigungen, Sachbezüge und sonstige Leistungen, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom AN während des Urlaubs (iSd § 2) nicht in Anspruch genommen werden können, fallen gem § 2 Abs 1 General-KollV nicht unter den Entgeltbegriff des § 6. In § 2 Abs 2 General-KollV werden diese nicht unter den Entgeltbegriff fallenden Leistungen (beispielsweise) näher angeführt. Hingegen sind Überstundenpauschalien sowie Leistungen für Überstunden, die aufgrund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre, sowie das Entgelt für vor Urlaubsantritt regelmäßig geleistete Überstunden grundsätzlich bei der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen (Abs 2 und 3; s zur Regelmäßigkeit Rz 9 und 10). Auch wenn der General-KollV noch keine Mehrarbeitsstunden (von Teilzeitbeschäftigten) erwähnt, sind regelmäßige Mehrarbeitsstunden wegen § 19 d Abs 4, 6 AZG⁷ ebenso wie Überstunden beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen.⁸ **Provisionen** sind mit dem Durchschnitt der letzten zwölf Kalendermonate vor Urlaubsantritt in das Urlaubsentgelt einzubeziehen.⁹ Provisionen für Direktgeschäfte¹⁰ sind nur insoweit in diesen Durchschnitt einzubeziehen, als für Aufträge aus derartigen Geschäften, die während des Urlaubs einlangen, keine Provision gebührt.¹¹ Eine vom Umsatz der Filiale abhängige Provision fällt ebenfalls unter den dargestellten Entgeltbegriff und darf in Verbindung mit Krankheit, Urlaub, Pflege- und Dienstfreistellung nicht geschränkt werden. Eine Vereinbarung, wonach die Umsatzprovision allgemein nur aufgrund der tatsächlichen Anwesenheitsstunden berechnet werden soll, ist rechtsunwirksam.¹²

Der General-KollV „Entgeltfortzahlungsgesetz“ stimmt hinsichtlich des Entgeltbegriffs mit jenem des (oben erwähnten) General-KollV „Urlaubsentgelt“ weitgehend überein, so wie § 6 in Wortlaut und Systematik im Wesentlichen dem § 3 EFZG entspricht.

Entgelt iSd § 6 sind insb Gehalt, Wochen- und Stundenlohn, Lehrlingsentschädigung, Akkord- und Prämienlöhne,¹³ Zuschläge, Zulagen;¹⁴ ferner Provisionen, Verkaufsprämien, Umsatzprozente, Sonderzahlungen, Remunerationen, Naturalbezüge (nicht jedoch Sachbezüge und sonstige Leistungen, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Arbeitsleistung vom AN während des Urlaubs nicht in Anspruch genommen werden können), Entfernungszulagen, Erfolgsprämien, Fehlgeldentschädigung (soweit sie nicht für tatsächliche Kassenabgänge gewährt wird), vereinbarte Verpflegung¹⁵ oder „freie Station“ (soweit sie während des Urlaubs nicht in Anspruch genommen wird¹⁶; als Richtlinie für die Abgeltung sind die Sätze heranzuziehen, die zur Bewertung der Sachbezüge für die Einkommensteuer und Sozialversicherung angewendet werden), Gewinnbeteiligung, Montagezulagen (soweit sie

4

7 Heilegger in Heilegger/Klein, Arbeitszeitgesetz⁴ (2016) § 19 d Rz 106 ff.

8 So im Ergebnis auch Gerhartl, Urlaubsrecht (2015) § 6 Rz 26.

9 OGH 17. 10. 2002, 8 ObA 67/02i DRdA 2003/45, 442 mit Besprechung von Kallab.

10 Vgl dazu OGH 25. 4. 1990, 9 ObA 66/90 RdW 1990, 453 = SZ 63/67.

11 Siehe den Wortlaut des General-KollV im Anhang 2; s auch Rz 11.

12 OGH 30. 1. 1997, 8 ObA 2046/96g DRdA 1997, 404 = ZAS 1997/19, 168 mit Besprechung von Risak.

13 Vgl dazu OGH 17. 2. 1981, 4 Ob 6/81 Arb 9940 = DRdA 1983/10, 174 mit Besprechung von G. Klein = JBL 1982, 49.

14 Es sei denn, dass sie zur Abdeckung eines Aufwandes gewährt werden; dies trifft auf eine Schmutz-Zulage im Allgemeinen nicht zu; vgl OGH 16. 12. 1987, 9 ObA 147/87 RdW 1988, 297.

15 „Gemeinsame Erklärung“ der Kollektivvertragsparteien; s Cerny, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 4.

16 OGH 28. 2. 2011, 9 ObA 121/10z Arb 12.957 = ZAS 2012/33, 181 mit Besprechung von Drs = DRdA 2012/35, 417 mit Besprechung von Mosler zu Essensgutscheinen.

nicht eindeutig als Aufwandsentschädigung zu beurteilen sind), Nachtzuschläge (s Rz 10), Wegzeitvergütungen¹⁷, Wohnungsbeihilfe.^{18,19}

Nach § 71 Abs 5 LAG ist ein Anspruch auf Verabreichung von **Kost** zu vergüten und in das Urlaubsentgelt einzubeziehen. Siehe dazu Anhang 10.

Siehe zum Entgelt ausführlich auch *Basalka*, in *Adametz/Basalka/M. Mayr/Stummvoll*, UrlG (Loseblatt, 1977 idF 2002) § 6 Rz 9; *Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 4.

- 5 **Kein Entgelt** iSd § 6 sind insb alle Arten von Aufwandsentschädigungen, wie zB Fahrtkosten, Reisediäten, Beträge für die Reinigung und Instandhaltung der Arbeitskleidung, Bauzulage (wenn sie nur an jenen Tagen ausgezahlt wird, an denen sich der AN auf der Baustelle befindet), Beförderung zur Arbeitsstätte, Fahrtkostenzuschuss und Fahrtkostenvergütung für den Weg von der Wohnung zur ständigen Arbeitsstätte, Feiertagsentgelt, Feiertagszuschlag²⁰, freie Getränke (soweit ihre Gewährung der Natur nach mit der Arbeitsleistung in Zusammenhang steht), Kilometergeld, freie (verbilligte) Mahlzeiten, Essenzuschuss, Nächtigungsgeld, Trinkgelder, Taggelder, Trennungsgelder (für den mit der Trennung verbundenen Aufwand), Wohnung, Werksküche, Auslandszulagen²¹, Werkzeuggeld²². Ein vereinbarter Zeitausgleich für Überstunden (er bewirkt nur eine andere Verteilung der Arbeitszeit und ist daher kein Entgelt) ist bei der Berechnung des Urlaubsentgelts ebenfalls nicht zu berücksichtigen.²³
- 6 **Überstundenentgelt** ist in das Urlaubsentgelt einzubeziehen, wenn die Überstunden entweder aufgrund der Arbeitszeiteinteilung des Betriebs bei Nichtantritt des Urlaubs zu erbringen gewesen wären oder wenn der AN vor Urlaubsantritt regelmäßig Überstunden geleistet hat. Bei der Auslegung des Begriffs der **Regelmäßigkeit** ist die Absicht des Gesetzgebers zugrunde zu legen, dass der AN durch den Urlaubsantritt keinen wirtschaftlichen Nachteil erleiden darf (s Rz 9, 10). Für die Beurteilung der Regelmäßigkeit ist ein Zeitraum von **13 Wochen** grundsätzlich besser geeignet als ein längerer Zeitraum (etwa von einem Jahr). Nur wenn aus besonderen Gründen (zB Krankheit, Urlaub, saisonale Schwankungen) ein Zeitraum von 13 Wochen nicht repräsentativ ist, wird ein längerer Zeitraum heranzuziehen sein. Innerhalb des Beobachtungszeitraums müssen die Überstunden derart verteilt sein, dass sich eine regelmäßige, wenn auch nicht gleichmäßige Wiederholung von Überstunden erkennen lässt.²⁴ In KollV kann aber eine abweichende Regelung getroffen werden.

Für die Ermittlung des für die Zeit der Nichtarbeit zu berücksichtigenden gebührenden Überstundenentgelts ist das für die Überstunden, die während des Beobachtungszeitraums geleistet wurden, gebührende Entgelt durch die Zahl der Normalarbeitsstunden, die während der Zeit

17 Soweit sich aus der Zweckbestimmung nicht anderes ergibt; vgl OGH 18. 3. 1992, 9 ObA 59/92 Arb 11.017.

18 OGH 8. 5. 1979, 4 Ob 104/78, 4 Ob 105/78 Arb 9781 = DRdA 1991, 244 mit Besprechung von *Jabornegg* = ZAS 1980/3, 30 mit Besprechung von *Schrank* = SZ 52/75.

19 Siehe dazu umfassend *Binder*, Zur Bemessung und Dauer von Entgeltfortzahlungsansprüchen, ZAS 2007/17, 100.

20 *Basalka* in *Adametz/Basalka/M. Mayr/Stummvoll*, UrlG (Loseblatt, 1977 idF 2002) § 6 Rz 9 mit der Begründung, dass ein Feiertag nicht Urlaubstag sein kann. OGH 16. 12. 1987, 9 ObA 164/87 wbl 1988, 370 = RdW 1988, 99 = SZ 60/283. AM *Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 4.

21 Soweit sie Entschädigung für den tatsächlichen Mehraufwand sind; vgl OGH 8. 2. 1989, 9 ObA 18/89 ARD 4088/17/89.

22 *Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 4.

23 OGH 14. 9. 1988, 9 ObA 213/88 wbl 1989, 125.

24 *Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 4; OGH 3. 6. 1980, 4 Ob 59/80 Arb 9874; 15. 3. 1989, 9 ObA 56/89 Arb 10.781; 3. 6. 1980, 4 Ob 59/80, 4 Ob 60/80 SZ 53/88; 2. 12. 1987, 9 ObA 154/87 SZ 60/261 = RdW 1988, 202; 11. 11. 1992, 9 ObA 166/92 ZAS 1993/15, 169 mit Besprechung von *Tomandl*.

der tatsächlichen Arbeitstätigkeit im Beobachtungszeitraum angefallen sind, zu teilen.²⁵ Als Grundlage für die Bemessung des Entgelts für Nichtarbeitszeiten sind Zeiten heranzuziehen, in denen der AN tatsächlich gearbeitet hat; nur dann bestand für ihn die Möglichkeit, Überstunden zu leisten. Liegen im dreizehnwöchigen Beobachtungszeitraum Zeiten, in denen der AN nicht gearbeitet hat, sind diese Zeiten zu neutralisieren.²⁶ Eine Berechnung der Überstunden nach einem vor dem Urlaubsantritt oder dem Krankenstand liegenden Beobachtungszeitraum kommt nur subsidiär und nur dann in Betracht, wenn nicht feststeht, welche Überstunden der AN in diesen Zeiten geleistet hätte.²⁷

Hat ein AN das ihm eingeräumte Wahlrecht zwischen Überstundenvergütung und **Zeitausgleich** stets durch Inanspruchnahme des Zeitausgleichs ausgeübt, ist er in Bezug auf die Berechnung des Urlaubsentgelts an die getroffene Wahl gebunden. Es steht ihm daher keine für die Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigende (fiktive) Überstundenvergütung zu.²⁸

Im Falle einer **Nettolohnvereinbarung** schuldet der AG das vereinbarte Nettoentgelt als Urlaubsentgelt.²⁹ Dies ist auch die Berechnungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung.

Die für die Praxis, insb auch für die Berechnung der Urlaubersatzleistung (früher Urlaubsentschädigung bzw Urlaubsabfindung) bedeutungsvolle Frage, ob die **Sonderzahlungen** in das Urlaubsentgelt anteilmäßig einzubeziehen sind, war lange umstritten.³⁰ 7

In der 1. Aufl (1991) wurde die Auffassung vertreten, dass Sonderzahlungen, deren Höhe nur von der Dauer des AV abhängig ist und die zu einem bestimmten Zeitpunkt fällig werden (zB 13. Gehalt), nicht anteilmäßig in das Urlaubsentgelt einbezogen werden können, weil dies einer doppelten Berücksichtigung gleichkäme. Nur wenn die Höhe einer Sonderzahlung von der Dauer der Arbeitsleistung abhängt, könne, um eine Verminderung des Entgelts durch den Urlaubsverbrauch hintanzuhalten, eine anteilige Berücksichtigung der Sonderzahlung in Betracht kommen. Abweichend von dieser Bemessung des Urlaubsentgelts, das für Urlaube zu stehen, die während des aufrechten AV verbraucht werden, seien bei Berechnung der Urlaubsentschädigung auch die aliquoten Anteile allfälliger Sonderzahlungen zu berücksichtigen.³¹

25 OGH 11. 11. 1992, 9 ObA 166/92 ZAS 1993/15, 169 mit Besprechung von *Tomandl*.

26 OGH 11. 11. 1992, 9 ObA 166/92 ZAS 1993/15, 169 mit Besprechung von *Tomandl*.

27 OGH 29. 6. 1988, 9 ObA 141/88 ZAS 1989/22, 174 mit Besprechung von *Andexlinger* = RdW 1988, 459.

28 OGH 14. 9. 1988, 9 ObA 213/88 RdW 1989, 106 = wbl 1989, 125.

29 OGH 28. 2. 1990, 9 ObA 48/90 ZAS 1991/2, 19 mit Besprechung von *Zeiler* = RdW 1990, 386 = wbl 1990, 272 = *ecolex* 1990, 499 = SZ 63/36.

30 Bejahend *Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ § 6 Erl 4; *Dusak*, Ausgewählte Probleme des Urlaubsrechts, ZAS 1985, 54; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ 520; jedoch verneinend bei schuldhafter Vereitelung des Urlaubs durch den AN: *Spielbüchler* in *Florette/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ (1998) 299, 318, welcher auf die abweichende Praxis hinweist; *Waas*, Das geltende Urlaubsrecht und seine Probleme, DRDA 1976, 93 (109); *Gerhartl*, Urlaubsrecht (2015) § 6 Rz 11f; OGH 8. 7. 1999, 8 ObA 256/98z Arb 11.895; 8. 5. 1979, 4 Ob 104, 105/78 Arb 9781 = DRDA 1981/12, 244 mit im Ergebnis zustimmender Besprechung von *Jabornegg* = ZAS 1980/3, 30 mit Besprechung von *Schrank* = EvBl 1979/203 = JBl 1980, 439 = SZ 52/75, im Anschluss an OGH 11. 11. 1952, 4 Ob 156/52 Arb 5536; 23. 11. 1971, 4 Ob 99/71 Arb 8937 = DRDA 1973, 23 mit Besprechung von *Berger* = ZAS 1972/17, 136 mit Besprechung von *Müller*, und 23. 3. 1976, 4 Ob 11/76 Arb 9462 = EvBl 1976/248, ferner LGZ Wien 13. 12. 1982, 44 Cg 195/82 Arb 10.198, teils verneint: *Basalka* in *Adametz/Basalka/M. Mayr/Stummvoll*, UrlG (Loseblatt, 1977 idF 2002) § 6 Rz 10; *Schrammel*, Die Einbeziehung von Sonderzahlungen in die Urlaubsentschädigung und Urlaubsabfindung, ZAS 1981, 163.

31 *Klein/Martinek*, Urlaubsrecht (1977) 117.

Diese Auffassung wird nicht mehr aufrechterhalten. Alle **Sonderzahlungen** sind, wenn sie für einen Zeitraum zustehen, der auch die Zeit des Urlaubs umfasst, vielmehr **anteilmäßig** – entsprechend der Dauer des vereinbarten Urlaubs – **in das Urlaubsentgelt iSd § 6 einzubeziehen**. Sonderzahlungen sind ein „nach längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt“ iSd § 6 Abs 2. Daraus folgt, dass Sonderzahlungen auch unter die Fälligkeitsbestimmung des § 6 Abs 6 fallen und dass somit hinsichtlich des auf die verbrauchte Urlaubszeit entfallenden Anteils an den Sonderzahlungen eine Vorverlegung der Fälligkeit auf den Zeitpunkt des Urlaubsantritts erfolgt. Die Gefahr einer doppelten Berücksichtigung von Sonderzahlungen besteht nicht. Wenn der AG bei Antritt des Urlaubs (Abs 6) die anteilige Sonderzahlung durch Einbeziehung in das Urlaubsentgelt gezahlt hat, muss er diesen Teilbetrag bei Fälligkeit der restlichen Sonderzahlung nicht noch einmal zahlen. Der bereits gezahlte Betrag ist dann abzuziehen.³² Gegen die Nichteinbeziehung der Sonderzahlungen spricht ferner der Umstand, dass der Anspruch auf Sonderzahlung auch die Zeit des Urlaubs umfasst, so dass es unverständlich wäre, sie nicht als Bestandteil des Urlaubsentgelts anzuerkennen. Der Rechtsgrund ist in beiden Fällen die Arbeitsleistung des AN. Diese Rechtsansicht wird auch in der 3. Aufl aufrechterhalten. Anzumerken ist noch, dass die kollektivvertraglichen Fälligkeitsbestimmungen für den Urlaubszuschuss die *lex generalis* darstellen, zu dem dieser jedenfalls immer fällig wird. § 6 Abs 6 gilt im Falle des Urlaubsverbrauchs auch für den Urlaubszuschuss als *lex specialis*.³³

II. Entgelt für Zeitlöhner

- 8 Das nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessene Entgelt** ist für die Dauer des Urlaubs in unveränderter Höhe weiterzuzahlen, erfährt also durch den Urlaubsantritt in seiner ziffernmäßigen Höhe keine Veränderung (§ 6 Abs 2). Mit zu berücksichtigen sind daher jedenfalls Überstundenpauschalien und sonstige Überstundenentlohnungen dann, wenn die Überstunden so regelmäßig geleistet worden sind, dass ihre Nichtberücksichtigung als Entgeltminderung iSd Abs 2 anzusehen wäre (s Rz 3).

Unter einem „nach längeren Zeiträumen bemessenen Entgelt“ sind auch Jahresprämien aller Art sowie Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss, Weihnachtsremuneration) zu verstehen.

Bei der Entgeltberechnung nach Abs 2 ist schon nach dem Wortlaut der Regelung eine Bedachtnahme auf den fiktiven Arbeitsablauf während des Urlaubs nicht möglich. Es werden daher **während des Urlaubsverbrauchs eintretende Veränderungen** im Betrieb die Höhe des Urlaubsentgelts nicht beeinflussen können. Dieser Grundsatz gilt zugunsten wie zu Lasten des AN.

Beispiel:

Die Einführung von Kurzarbeit während des Urlaubsverbrauchs bewirkt beim Monatslöhner keine Minderung des Urlaubsentgelts; andererseits finden bei einem solchen AN Überstunden, die nicht pauschaliert oder nicht regelmäßig geleistet wurden, keine Berücksichtigung, auch wenn aufgrund der Arbeitszeiteinteilung gerade während des Urlaubsverbrauchs solche Überstunden zu leisten gewesen wären.

III. Regelmäßiges Entgelt

- 9** Für alle anderen AN (etwa Stunden- oder Taglöhner) sieht § 6 Abs 3 für die Urlaubsdauer die Zahlung des „**regelmäßigen Entgelts**“ (das ist jenes, „das dem AN gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre“) vor. Diese Art der Berechnung stellt demnach nicht auf einen vor Urlaubsantritt liegenden Zeitraum ab, sondern bestimmt das Urlaubsentgelt

32 OGH 8. 5. 1979, 4 Ob 104, 105/78 DRdA 1981/12, 244 (246f) mit Besprechung von *Jabornegg*.

33 AA *Tomandl*, Urlaubsrecht – eine kritische Analyse (2014) 99.