

2. Mindestbedingungen des BUrlG – Unabdingbarkeit, § 13 BUrlG

Das BUrlG regelt Mindestbedingungen für den Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer.

2.1. Abweichungen zu Lasten des Arbeitnehmers

Nach § 13 BUrlG kann zu Lasten des Arbeitnehmers von den Regelungen des BUrlG nur in sehr beschränktem Umfang abgewichen werden.

Merksatz: Durch Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung dürfen keine Abweichungen zu Lasten des Arbeitnehmers vereinbart werden!

Ausnahme: Von der Regelung in § 7 Abs. 2 Satz 2 BUrlG, nach der der Urlaub mindestens für 2 Wochen zusammenhängend zu gewähren ist, kann auch arbeitsvertraglich aus dringenden betrieblichen Gründen abgewichen werden (§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG).

Enthält ein Arbeitsvertrag dennoch eine unzulässige Abweichung, dann ist diese Regelung nichtig, und es gelten die Bestimmungen des BUrlG.

Beispiel: Eine arbeitsvertragliche Klausel regelt, dass der Arbeitnehmer seine Ansprüche innerhalb von 3 Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen hat, andernfalls verfallen sie (Ausschlussklausel/Verfallklausel). Diese Regelung ist nach § 13 Abs. 1 BUrlG nichtig, soweit sie den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch erfasst.

Durch Tarifvertrag kann dagegen auch zu Lasten des Arbeitnehmers von den Regelungen des BUrlG abgewichen werden, mit Ausnahme der Vorschriften der § 1 BUrlG (Urlaubsanspruch), § 2 BUrlG (Geltungsbereich) und § 3 Abs. 1 BUrlG (jährlicher Urlaub von 24 Werktagen). Daher darf auch ein Tarifvertrag nicht

- die Anzahl der Mindesturlaubstage nach § 3 BUrlG verringern,
- eine Regelung treffen, dass Fehltage auf den Urlaub angerechnet werden,
- eine Zwöftelung des Urlaubs bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte vorsehen,
- den Urlaubsanspruch von der tatsächlichen Arbeitsleistung abhängig machen,
- eine Regelung treffen, nach der der Arbeitnehmer zwar Urlaub bekommt, aber kein Urlaubsentgelt,

- eine Bemessungsmethode für das Urlaubsentgelt des gesetzlichen Mindesturlaubs treffen, die nicht sicherstellt, dass mindestens ein Entgelt gewährleistet wird, dass bei Fortführung der Arbeit ohne urlaubsbedingte Freistellung gewöhnlich verdient würde (BAG 21.09.2010, 9 AZR 510/09).

Die abweichenden Tarifnormen gelten unmittelbar nur für tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien, das heißt für Arbeitgeber, die in dem den Tarifvertrag abschließenden Arbeitgeberverband Mitglied sind oder bei einem Haustarifvertrag für den Arbeitgeber, der den Tarifvertrag abgeschlossen hat. Für Arbeitnehmer gelten die Tarifverträge, wenn sie in der den Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft Mitglied sind. Die abweichenden Bestimmungen in den Tarifverträgen haben zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelungen vereinbart ist (§ 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG).

2.2. Abweichungen zu Gunsten des Arbeitnehmers

Zu Gunsten des Arbeitnehmers können im Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder im Tarifvertrag Regelungen aufgenommen werden. So können zum Beispiel folgende Vereinbarungen getroffen werden:

- eine höhere Anzahl von Urlaubstagen als die Mindesturlaubstage,
- die Aufhebung oder Verkürzung der Wartezeit nach § 4 BUrlG,
- die Übertragungsmöglichkeit des Urlaubs auf das nächste oder die nächsten Kalenderjahre,
- ein zusätzliches Urlaubsgeld.

2.3. Abweichungen bei der Gewährung von Mehrurlaubstagen

Soweit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über die gesetzlich vorgesehenen Mindesturlaubstage weitere Urlaubstage vereinbart werden, was in vielen Arbeitsverträgen der Fall ist, gelten für diese Mehrurlaubstage **nicht zwingend** die Vorschriften des BUrlG. Das heißt, der Arbeitgeber kann bezüglich dieser Mehrurlaubstage auch zu Lasten des Arbeitnehmers von den Vorschriften des BUrlG abweichen.

Beispiel: Ein Arbeitgeber gewährt seinen Arbeitnehmern arbeitsvertraglich über den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch 7 weitere Urlaubstage (sog. sogenannter Mehrurlaub). Dann kann der Arbeitgeber für die Mehrurlaubstage zum Beispiel regeln, dass

- diese verfallen, wenn der Arbeitnehmer sie auf Grund einer Erkrankung im laufenden Kalenderjahr nicht nehmen konnte,
- eine Ausschlussfrist zur Geltendmachung der Mehrurlaubstage gilt,
- diese bei Vertragsbeendigung nicht abzugelten sind, wenn sie trotz Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte nicht genommen werden.

Hinweis für Arbeitgeber:

Will der Arbeitgeber für den über den gesetzlich vorgesehenen Mindesturlaub hinaus gewährten Mehrurlaub im Arbeitsvertrag Regelungen treffen, die von den Vorschriften des BUrlG abweichen, müssen die Regelungen immer eindeutig zwischen dem Mindesturlaub und dem Mehrurlaub differenzieren. Unklarheiten in der Formulierung gehen zu Lasten des Arbeitgebers.

Formulierungsbeispiel:

„Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen je Kalenderjahr bei einer 5-Tage-Woche. Darüber hinaus wird dem Arbeitnehmer zusätzlich ein vertraglicher Urlaub von weiteren 7 Arbeitstagen (Mehrurlaub) gewährt. Bei der Gewährung von Urlaub wird zuerst der gesetzliche Mindesturlaub eingebracht. Für den vertraglichen Mehrurlaub gilt abweichend von dem gesetzlichen Mindesturlaub, dass der Urlaubsanspruch nach Ablauf des Übertragungszeitraumes (31.03. des Folgejahres) auch dann verfällt, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters nicht genommen werden kann. Der gesetzliche Mindesturlaub verfällt in einem solchen Fall 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres.“

3. Der Geltungsbereich des BUrlG

Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. **Arbeitnehmer** sind nach § 2 BUrlG:

- Arbeitnehmer,
- Angestellte,
- die zur Berufsausbildung Beschäftigten,
- Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Arbeitnehmerähnliche Personen sind vor allem Heimarbeiter, für die § 12 BUrlG eine ausführliche, den Besonderheiten ihrer Tätigkeit angepasste Regelung enthält.

Das BUrlG definiert den Begriff des Arbeitnehmers nicht weiter. Insoweit gelten die allgemeinen von der Rechtsprechung entwickelten Merkmale. Danach ist Arbeitnehmer, wer einem anderen Arbeit und nicht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges schuldet. Zusätzlich ist ein Arbeitnehmer dadurch gekennzeichnet, dass er in persönlicher Abhängigkeit zur Leistungsweisungsgebundener Arbeit verpflichtet ist. Die Abgrenzung, ob ein Beschäftigter als Arbeitnehmer oder selbständig tätig ist, kann im Einzelfall schwierig sein und lässt sich in Grenzfällen nur mittels einer umfassenden Würdigung des „gelebten“ Beschäftigungsverhältnisses beantworten.

4. Dauer des Urlaubs, § 3 BUrlG

4.1. Gesetzliche Mindesturlaubsdauer

Nach § 3 BUrlG beträgt der gesetzliche Mindesturlaub **24 Werktage**. Als Werktage gelten nach dem BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonntage oder gesetzliche Feiertage sind.

Der Gesetzgeber ist bei der Festlegung dieses Mindesturlaubsanspruches von einer **6-Tage-Arbeitswoche** ausgegangen. Im Grundsatz soll durch die 24 Mindesturlaubstage bei einer 6-Tage-Arbeitswoche gewährleistet werden, dass jeder Arbeitnehmer im Kalenderjahr vier Wochen Urlaub hat.

Arbeitet ein Arbeitnehmer weniger als sechs Tage pro Woche, ist die Mindesturlaubsdauer auf die kürzere Arbeitswoche umzurechnen. Die **Berechnungsformel** hierzu lautet wie folgt:

$$\text{Zahl der Urlaubstage} = \frac{24 \text{ Urlaubstage} \times \text{Zahl der Wochenarbeitsstage des Arbeitnehmer}}{6 \text{ Werktage}}$$

Das ergibt folgende Urlaubsansprüche:

Wochenarbeitsstage	Anzahl der Urlaubstage im Jahr
1	4
2	8
3	12
4	16
5	20
6	24
7	28

Ist der Arbeitnehmer auch Sonntags oder an Feiertagen zur Arbeit verpflichtet, wie zum Beispiel im Gaststättengewerbe und in der Pflegebranche üblich, dann sind diese Sonntage und Feiertage zur Berechnung der Urlaubstage als ganz normale Arbeitstage mitzurechnen.

Beispiel: Ein Kellner arbeitet regelmäßig von Donnerstag bis Sonntag und damit hat er regelmäßig 4 Arbeitstage pro Woche. Er hat einen Mindesturlaubsanspruch von 16 Arbeitstagen.

Kontrollfrage zur Berechnung des Mindesturlaubs ist:

„Wie viele Arbeitstage Urlaub benötigt der Arbeitnehmer, um vier Wochen Urlaub am Stück zu haben?“

Die meisten Arbeitsverträge enthalten Urlaubsansprüche, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen. Dennoch ist die Berechnung der Mindesturlaubstage nicht nur von theoretischer Bedeutung. Hinsichtlich der gesetzlichen Mindesturlaubstage ist es nicht möglich, im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung abweichende Regelungen zu treffen. Auch Tarifverträge dürfen nur unter Beachtung gewisser Einschränkungen von den Vorschriften des BUrlG abweichen. Dagegen bestehen keine Einschränkungen für die Handhabung der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährten Mehrurlaubstage. Moderne Arbeits- und Tarifverträge sowie Betriebsvereinbarungen differenzieren daher jeweils zwischen den gesetzlichen Mindesturlaubstagen und den zusätzlichen Urlaubstagen. Deshalb ist die Ermittlung der Mindesturlaubstage von erheblicher praktischer Relevanz. Fehlt eine solche Differenzierung, finden auf den Zusatzurlaub regelmäßig die Regelungen des BUrlG entsprechende Anwendung.

4.2. Mindesturlaub bei unregelmäßiger Verteilung der Arbeitstage je Woche

Schwierig wird die Berechnung des Mindesturlaubsanspruches, wenn die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht regelmäßig auf eine bestimmte Anzahl von Wochentagen verteilt wird. In diesen Fällen scheiden die auf eine Woche bezogene Umrechnung und die unter Pkt. 4.1. genannte Berechnungsformel aus. Zur Berechnung muss auf einen längeren Zeitraum, wie zum Beispiel den Monat, das Vierteljahr oder auf das gesamte Jahr abgestellt und per Verhältnismäßigkeitsgleichung der individuelle Mindesturlaubsanspruch ermittelt werden. Dabei geht die Rechtsprechung von folgenden **Ausgangsdaten** aus:

Ein Arbeitnehmer mit einer 6-Tage-Arbeitswoche hat

- im Jahr 312 Arbeitstage ($52 \text{ Wochen} \times 6 \text{ Arbeitstage}$)
- im Vierteljahr 78 Arbeitstage ($13 \text{ Wochen} \times 6 \text{ Arbeitstage}$)
- im Monat 26 Arbeitstage ($312 \text{ Arbeitstage} / 12 \text{ Monate}$).

Hieraus ergeben sich folgende **Berechnungsformeln** für die Ermittlung des individuellen Jahresurlaubs:

Auf das Jahr bezogenen:

$$\text{Individueller Jahresurlaub} = \frac{\text{gesetzlicher Jahresurlaub (24 Tage)} \times \text{individuelle Jahresarbeitstage}}{312 \text{ Jahresarbeitstage}}$$

Auf das Vierteljahr bezogen:

$$\text{Individueller Jahresurlaub} = \frac{\text{gesetzlicher Jahresurlaub (24 Tage)} \times \text{individuelle Arbeitstage im Vierteljahr}}{78 \text{ Arbeitstage im Vierteljahr}}$$

Auf den Monat bezogen:

$$\text{Individueller Jahresurlaub} = \frac{\text{gesetzlicher Jahresurlaub (24 Tage)} \times \text{individuelle Arbeitstage im Monat}}{26 \text{ Arbeitstage im Monat}}$$

Ermittelt wird nach diesen Formeln stets der Jahresurlaub. Auf welche Formel im Einzelfall zurückgegriffen wird, hängt im Wesentlichen von der Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie der Verteilung der individuellen Arbeitstage ab. Bei regelmäßiger Verteilung kann im Regelfall auf die Monats- oder Vierteljahresformel zurückgegriffen werden, um den Aufwand bei der Ermittlung der individuellen Arbeitstage möglichst gering zu halten. Bei einer unregelmäßigen Verteilung muss im Regelfall auf längere Zeiträume, ggf. auf die Jahresformel zurückgegriffen werden.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer ist regelmäßig in der ersten Woche an vier Tagen und in der zweiten Woche an 5 Tagen zur Arbeit verpflichtet. Damit hat er im Jahr 234 Arbeitstage (26 Wochen \times 4 Tage + 26 Wochen \times 5 Arbeitstage). Die Anwendung der auf das Jahr bezogenen Berechnungsformel führt zu folgendem Ergebnis:

$$24 \text{ Tage gesetzlicher Jahresurlaub} \times 234 \text{ individuelle Jahresarbeitstage} / 312 \text{ Jahresarbeitstage} = 18 \text{ individuelle Urlaubstage.}$$

Beispiel: Ein Arbeitnehmer hat in der ersten und zweiten Woche vier Arbeitstage, in der dritten und vierten Woche drei Arbeitstage und in der fünften und sechsten Arbeitswoche fünf Arbeitstage. Dann wiederholt sich der Rhythmus. Auch hier kann der Urlaub mit der Jahresformel berechnet werden, indem die Jahresarbeitstage abgezählt werden. Da der Arbeitsrhythmus sich alle sechs Wochen wiederholt, kann auch auf diesen kürzeren Zeitraum zurückgegriffen und eine diesbezügliche Verhältnisformel gebildet werden. Der Arbeitnehmer arbeitet im 6-Wochen-Rhythmus 24 Arbeitstage. Ein Arbeitnehmer mit gleich bleibender

Zahl von Arbeitstagen pro Woche würde bei einer 6-Tage-Woche, von der das BUrlG ausgeht, in sechs Wochen 36 Tage arbeiten. Diese Zahl ist als Divisor in der Berechnungsformel für den 6-Wochenzeitraum anstelle der 312 Jahresarbeitstage einzusetzen. Dies ergibt folgende Berechnungsformel:

$24 \text{ Tage gesetzlicher Mindesturlaub} \times 24 \text{ individuelle Arbeitstage} / 36 \text{ Arbeitstage} = 16 \text{ individuelle Urlaubstage.}$

Beispiel: Ein Arbeitnehmer arbeitet im rotierenden Schichtsystem Tagschicht/Nachtschicht/frei/frei, wobei eine Schicht sieben Arbeitstage umfasst, so dass der Arbeitnehmer 182 Arbeitstage im Jahr hat. Daneben muss er regelmäßig im Jahr fünf weitere Schichtarbeitstage leisten, so dass er insgesamt 187 Arbeitstage im Jahr aufweist. Es ergibt sich folgende Berechnung:

$24 \text{ Tage gesetzlicher Urlaub} \times 187 \text{ individuelle Jahresarbeitstage} / 312 \text{ Jahresarbeitstage} = 14,38 \text{ individuelle Urlaubstage.}$

Die Bruchteile sind weder auf- noch abzurunden. Das BUrlG kennt nur in § 5 Abs. 2 BUrlG eine Aufrundungsregelung für Teilurlaubsansprüche nach § 5 Abs. 1 BUrlG. Diese Regelung ist in anderen Fällen nicht entsprechend anwendbar (siehe näher Pkt. 6.6).

Hinweis: Im Einzelfall kann im Anschluss an die Berechnung noch eine Korrektur der so ermittelten Mindesturlaubstage erforderlich sein, damit der Grundsatz gewährleistet bleibt, dass ein Arbeitnehmer mindestens eine 4-wöchige Freistellung im Jahr erhalten muss.

4.3. Mindesturlaub bei Teilzeit

Liegt eine gleichmäßige Verkürzung der Arbeitszeit je Arbeitstag vor, entspricht die Berechnung der Urlaubsdauer der Berechnung bei einer Vollzeitbeschäftigung.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer arbeitet an 5 Tagen in der Woche jeweils 4 Stunden. Er hat 20 Tage Urlaub.

Die Berechnung der Urlaubstage bemisst sich immer anhand der Arbeitstage und nicht nach den jeweiligen Arbeitsstunden am Tag oder in der Woche. Ein Arbeitnehmer, der mit 50 % der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten tätig ist, hat daher nicht etwa nur einen hälftigen Jahresurlaubsanspruch. Wie viele Tage Urlaub ihm zu gewähren sind, hängt allein davon ab, auf wie viele Arbeitstage pro Woche seine Arbeitszeit verteilt ist.

4.4. Wechsel des Arbeitszeitmodells im laufenden Kalenderjahr

Wechselt ein Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr von einer Vollzeitbeschäftigung in eine Teilzeitbeschäftigung, stellt sich die Frage, wie viele Urlaubstage der Arbeitnehmer hat und wie diese zu bezahlen sind.

Insoweit gilt nach der derzeitigen Rechtsprechung, dass der während der Phase der Vollzeitbeschäftigung anteilig erworbene Urlaub, soweit er noch nicht genommen wurde, nicht gekürzt werden darf. Das heißt, dass diese Urlaubstage mit dem vollen Gehalt zu bezahlen sind und nicht mit dem Teilzeitgehalt.

Soweit ein Arbeitnehmer in der Teilzeitbeschäftigung an weniger Tagen arbeitet, heißt das, dass die Anzahl der Tage aus der Phase der Vollzeitbeschäftigung nicht gekürzt werden darf.

5. Entstehen des Urlaubsanspruches – Wartezeit, § 4 BUrlG

Das Entstehen des Urlaubsanspruches in einem neu begründeten Arbeitsverhältnis wird in § 4 BUrlG und § 5 BUrlG geregelt. § 4 BUrlG legt fest, wann erstmalig in einem Kalenderjahr der volle Jahresurlaub (Vollurlaub) entsteht. Sollte ein Arbeitnehmer im Einstiegsjahr noch keinen Vollurlaub erwerben, regelt § 5 Abs. 1 lit. a) und b) BUrlG Fallvarianten, in denen der Arbeitnehmer einen an den Beschäftigungsmonaten gemessenen anteiligen Urlaub (Teilurlaub) erwirbt. Erst aus dem Zusammenspiel der §§ 4 und 5 BUrlG ergibt sich, ob und in welchem Umfang einem neu eingestellten Arbeitnehmer Urlaubsansprüche zustehen.

Der volle Urlaubsanspruch entsteht **erstmalig nach 6-monatigem Bestehen** des Arbeitsverhältnisses (sog. Wartezeit/Wartefrist, § 4 BUrlG). Für die Erfüllung der Wartezeit kommt es nicht auf die tatsächliche Beschäftigung, sondern auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses an. Deshalb führt eine Krankheit während der Wartezeit weder zu deren Unterbrechung noch deren Verlängerung.

Vor Ablauf der Wartefrist kann der Arbeitgeber zwar Urlaub gewähren. Dies resultiert daraus, dass zu Gunsten des Arbeitnehmers die Wartezeit arbeitsvertraglich verkürzt werden kann. Der Arbeitnehmer hat aber keinen Anspruch auf den Vollurlaub, wenn er die Wartezeit noch nicht erfüllt hat.

Ein Arbeitnehmer muss die Wartezeit in seinem Arbeitsverhältnis nur einmal erfüllen. Ist die Wartezeit einmal abgelaufen, entsteht der jährliche Urlaub immer zu Beginn des Kalenderjahres in voller Höhe und nicht nur jeden Monat anteilig. Damit kann ein Arbeitnehmer seinen gesamten Jahresurlaub bereits anfangs des Jahres vollständig nehmen.

Wird das Arbeitsverhältnis während der Wartezeit beendet, hat der Arbeitnehmer keinen Vollurlaub nach § 4 BUrlG erworben. In diesem Fall ergibt sich für den Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 lit. b) BUrlG ein Anspruch auf Teilurlaub in Höhe von einem $\frac{1}{12}$ für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses (vgl. hierzu Pkt. 6.2.).

Liegt innerhalb der Wartezeit ein Jahreswechsel, so sind die Zeiten im Einstiegsjahr und dem neuen Kalenderjahr für die Erfüllung der Wartezeit zusammenhängend zu betrachten. Der Arbeitnehmer erwirbt dann nach Erfüllung der Wartezeit den vollen Urlaubsanspruch für das neue Kalenderjahr. Für das Einstiegsjahr erwirbt er nach § 5 Abs. 1 lit. a) BUrlG einen Teilurlaubsanspruch (hierzu ausführlich Pkt. 6.1.). Von dieser Konstellation