

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hook and chain. Below it, another similar gear is partially visible. The background is filled with various industrial structures, pipes, and lights, all slightly out of focus, creating a sense of a busy manufacturing environment.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
August 2019**

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

**Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs: BAG konkretisiert
Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers**

Loschelder Praxistipp

Arbeitgebermitteilung zum Verfall des Urlaubsanspruchs

Loschelder Praxistipp

**Abfindung von Urlaubsansprüchen im laufenden
Arbeitsverhältnis**

Loschelder Praxistipp

Urlaubsanspruch von Teilzeitkräften – richtig berechnet

Loschelder Praxistipp

**Urlaubsanspruch bei Arbeitgeberwechsel im laufenden
Kalenderjahr – korrekt berechnet**

Neues aus der Rechtsprechung

Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs: BAG konkretisiert Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers

In unserem Sondernewsletter zum Urlaubsrecht vom 13.11.2018 hatten wir Sie bereits über die neue Rechtsprechung des EuGH zum automatischen Verfall von Urlaubsansprüchen zum Jahresende informiert (Urteil vom 06.11.2018, Az. C-619/16, C-684/16). Mit Blick auf Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG ist der Arbeitgeber verpflichtet, „konkret und in völliger Transparenz“ dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage sind, ihren bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Hierzu muss er die Arbeitnehmer – erforderlichenfalls förmlich – auffordern, den Urlaub zu nehmen, und ihnen klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub, wenn er nicht genommen werden sollte, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird. Das BAG hat diese Rechtsprechung in einem Urteil vom 19.02.2019 (Az. 9 AZR 423/16) umgesetzt und die noch sehr allgemeinen Ausführungen des EuGH für die Praxis konkretisiert: Das BAG legt allen Arbeitgebern nahe, bei der Aufforderung die Anzahl der Urlaubstage einschließlich der aus Vorjahren übertragenen Resturlaubstage konkret anzugeben.

Das BAG legt § 7 BUrlG richtlinienkonform aus. Danach treffe den **Arbeitgeber** die **Initiativlast** bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG. Erst die Erfüllung der daraus abgeleiteten **Mitwirkungsobliegenheiten** des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen Urlaub auch tatsächlich zu nehmen, führe zur Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG. Der noch nicht erfüllte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlösche damit in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor **in die Lage versetzt** habe, seinen **Urlaubsanspruch wahrzunehmen**, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch **aus freien Stücken nicht genommen** habe.

Das BAG gesteht dem Arbeitgeber zwar eine gewisse Freiheit bei der Auswahl der Mittel zu, derer er sich zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten bedient. Die Mittel müssten jedoch geeignet sein, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, in Kenntnis aller relevanten Umstände frei darüber zu entscheiden, ob er seinen Urlaub in Anspruch nimmt.

Eine Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten sei *etwa* dadurch möglich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer **zu Beginn des Kalenderjahres in Textform**

- **mitteilt**, wie viele Arbeitstage Urlaub ihm im Kalenderjahr zustehen,
- ihn **auffordert**, seinen Jahresurlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden Urlaubsjahres genommen werden kann, und
- ihn über die Konsequenzen **belehrt**, die eintreten, wenn dieser den Urlaub nicht entsprechend der Aufforderung beantragt.

Die wichtigsten Aussagen des BAG-Urteils lassen sich danach wie folgt zusammenfassen:

- Der Arbeitgeber kommt seinen Mitwirkungsobliegenheiten nur dann „**konkret und in völliger Transparenz**“ nach, wenn er jeden einzelnen Arbeitnehmer **individualisiert** auffordert, den ihm persönlich zustehenden Urlaub zu nehmen.

Die Unterrichtung muss sich auf einen **konkret bezeichneten Urlaubsanspruch** eines bestimmten Jahres beziehen. In unserem Sondernewsletter zum Urlaubsrecht vom 13.11.2018 hatten wir noch die Hoffnung, die Rechtsprechung werde eine einheitliche Rundmail an alle Mitarbeiter für ausreichend befinden. Diese Hoffnung wurde nun enttäuscht. Abstrakte Angaben, z.B. in einem **allgemeinen Rundschreiben an alle Mitarbeiter reichen** nach der maßgeblichen Rechtsprechung des BAG **nicht aus**. Das BAG legt Arbeitgebern stattdessen nahe, im Unterrichtungsschreiben konkret anzugeben, **wie viele Arbeitstage Urlaub** jedem Arbeitnehmer **im laufenden Kalenderjahr** noch zustehen. Arbeitgeber sollten ihre Hinweisschreiben also für jedes Jahr und jeden Arbeitnehmer individualisiert anpassen. Dies mag einigen Aufwand bereiten. Doch andernfalls kann nicht damit gerechnet werden, dass der Urlaub am Jahresende verfällt.

- Eine Aufforderung in **Textform** reicht aus. Sie kann also **z.B. per E-Mail** erfolgen. Die entsprechende E-Mail sollte in Outlook als „wichtig“ markiert und mit einer Lesebestätigung versehen werden. Geht keine Lesebestätigung ein, sollte eine

ausdrückliche Zugangsbestätigung eingeholt werden. Arbeitnehmern, die nicht über eine betriebliche E-Mail-Adresse verfügen, ist das Schreiben auf anderem Wege zuzustellen, z.B. per Hauspost oder an die Privatadresse (per Einschreiben/Rückschein).

- Die Aufforderung gegenüber dem jeweiligen Arbeitnehmer ist „**rechtzeitig**“, wenn dieser in der Lage ist, den **verbleibenden Urlaub im laufenden Urlaubsjahr tatsächlich noch zu nehmen**. Das BAG schlägt eine Aufforderung gleich zu **Beginn des Jahres** vor. Davon kann abgewichen werden. Aus mehreren Gründen ist eine solche Vorgehensweise jedoch sinnvoll:

Zum einen haben die Arbeitnehmer so hinreichend Zeit, ihren Urlaub, der möglicherweise durch eine erhebliche Zahl an Resturlaubstagen ergänzt wird, frühzeitig auf das Jahr zu verteilen. Dies hat den positiven Nebeneffekt, dass der Arbeitgeber oftmals schon zu Beginn des Jahres absehen kann, wann welche Arbeitnehmer abwesend sind, und sich so darauf einstellen und ggf. um Vertretungsregelungen etc. bemühen kann.

Zum anderen erlischt auch ein auf das Folgejahr übertragener Resturlaubsanspruch nach den Ausführungen des BAG nur dann zum Ende des Übertragungszeitraums, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auffordert, den Urlaub noch innerhalb dieses Zeitraums (regelmäßig bis zum 31.03. eines Jahres) zu nehmen. Würde die „allgemeine“ Aufforderung erst später im Jahr erfolgen, müsste in vielen Fällen zu Beginn des Jahres eine weitere Aufforderung an diejenigen Arbeitnehmer erfolgen, die Urlaubsansprüche aus dem Vorjahr in das Folgejahr übertragen haben.

- Die Anforderungen an eine „**klare**“ Unterrichtung sind regelmäßig durch den Hinweis erfüllt, dass der Urlaub grundsätzlich am Ende des Kalenderjahres verfällt, wenn der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaub im Kalenderjahr zu nehmen, er ihn aber nicht beantragt.
- Abstrakte Angaben, etwa im Arbeitsvertrag, in einem Merkblatt oder in einer Betriebsvereinbarung erfüllen die Anforderungen an eine konkrete und transparente Unterrichtung

nicht. Eine **ständige Aktualisierung** der Mitteilungen anlässlich jeder Änderung des Umfangs des Urlaubsanspruchs ist jedoch ebenfalls **nicht erforderlich**.

- Der Arbeitgeber darf Urlaubsanträge der Arbeitnehmer **nicht aus anderen als den in § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG genannten Gründen ablehnen** oder die Arbeitnehmer davon **abhalten**, ihren Urlaub zu beantragen. Andernfalls **entfällt die Befristung** des Urlaubsanspruchs gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG, es sei denn, der Arbeitgeber nimmt seine Mitwirkungshandlungen erneut vor.

Genügt der Arbeitgeber den Anforderungen der Rechtsprechung nicht, tritt der am 31. Dezember eines Urlaubsjahres nicht verfallene Urlaub zu dem Urlaubsanspruch hinzu, der am 1. Januar des Folgejahres entsteht. Dies gilt auch für die Urlaubsansprüche vergangener Urlaubsjahre. Im konkreten Fall hatte ein im Jahr 2015 ausgeschiedener Arbeitnehmer nicht genommene Urlaubsansprüche aus den Jahren 2012 und 2013 geltend gemacht. Arbeitnehmer könnten also erhebliche Resturlaubsansprüche angehäuft haben, die nur dann verfallen, wenn ein entsprechender Hinweis und eine Aufforderung erfolgt, diese zu nehmen.

Das zukünftige uneingeschränkte Kumulieren von Urlaubsansprüchen aus mehreren Urlaubsjahren lässt sich dadurch verhindern, so das BAG, dass die Mitwirkungsobliegen für den Urlaub aus zurückliegenden Urlaubsjahren im aktuellen Urlaubsjahr nachgeholt werden.

Sollten Sie die Vorgaben des EuGH und des BAG im letzten Jahr noch **nicht umgesetzt** haben, sodass Ihre Arbeitnehmer möglicherweise noch über **Resturlaubsansprüche vergangener Urlaubsjahre** verfügen, sollten Sie dies in jedem Fall **noch in diesem Jahr nachholen**. Damit sollten Sie nicht zu lange warten, damit die Arbeitnehmer auch tatsächlich in der Lage sind, die Urlaubsansprüche noch in diesem Jahr abzubauen.

Ab dem nächsten Jahr sollten Sie die Information und Aufforderung gegenüber den Arbeitnehmern sodann gleich zu Beginn eines jeden Jahres vornehmen. Im nächsten Newsletterbeitrag finden Sie unseren **Entwurf eines Musterschreibens**. Übrigens können Sie das Problem auch durch **Arbeitsvertragsklauseln** oder eine **Betriebsvereinbarung** erheblich eingrenzen. Formulierungsvorschläge ent-

hält unser Sondernewsletter vom 13.11.2018, den Sie jederzeit [hier](#) abrufen können.



Loschelder Praxistipp

Arbeitgebermitteilung zum Verfall des Urlaubsanspruchs

Das BAG hat die Anforderungen an die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit dem Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs konkretisiert. Insbesondere hat die Aufforderung, den Urlaub rechtzeitig zu beantragen, für jeden Arbeitnehmer individualisiert zu erfolgen. Wir greifen diese Rechtsprechung auf und geben Ihnen ein – an die in Ihrem Unternehmen geltenden Regelungen anzupassendes – Muster schreiben an die Hand.

Wir orientieren uns dabei an dem vom BAG im Urteil vom 19.02.2019 (Az. 9 AZR 423/16) genannten Beispiel einer Unterrichtung gleich zu Jahresbeginn. In einer E-Mail an die Mitarbeiter, die hinsichtlich der Anzahl der Urlaubstage für jeden einzelnen Arbeitnehmer anzupassen ist, könnten Sie wie folgt formulieren:

Wichtig: Bitte nehmen Sie rechtzeitig Ihren Jahresurlaub!

Liebe/r Frau/Herr [...],

zu Beginn des Jahres möchte ich Sie über Ihre Urlaubsansprüche in diesem Kalenderjahr informieren:

Nach den für Sie geltenden Regelungen steht Ihnen in diesem Kalenderjahr ein Urlaubsanspruch in Höhe von [...] Arbeitstagen zu (nachfolgend: „Jahresurlaub“).

Aus den Vorjahren haben Sie [...] Arbeitstage in dieses Kalenderjahr übertragen (nachfolgend: „Resturlaub“).

Für den Jahres- und den Resturlaub gelten folgende Verfallfristen:

*Ihr **Jahresurlaub** ist im laufenden Kalenderjahr, d.h. bis zum **31.12. dieses Jahres** zu nehmen. Soweit Sie den Jahresurlaub nicht innerhalb dieses Zeitraums in Anspruch nehmen, verfällt er gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG grundsätzlich ersatzlos. Nur wenn dringende betriebliche Gründe (z.B. die Überlastung Ihrer Abteilung) oder in Ihrer Person liegende Gründe (z.B. eine Erkrankung) dies rechtfertigen, können Urlaubsansprüche ausnahmsweise auf das Folgejahr übertragen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).*

*Ihr **Resturlaub** ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG bis zum **31.03. dieses Jahres** zu nehmen. Soweit Sie den Resturlaub nicht innerhalb dieses Zeitraums in Anspruch nehmen, verfällt dieser ersatzlos. Eine Verlängerung des Übertragungszeitraums ist nicht möglich.*

*Namens der Geschäftsführung fordere ich Sie hiermit auf, Ihren **Urlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass Sie ihn innerhalb der vorgenannten Verfallfristen auch tatsächlich in Anspruch nehmen können**. Setzen Sie sich dazu bitte möglichst frühzeitig mit Ihrer/Ihrem Vorgesetzten in Verbindung und stimmen Sie mit ihr/ihm Ihre Urlaubsplanung ab. Alle Führungskräfte in unserem Unternehmen sind angewiesen, sich nach Kräften dafür einzusetzen, dass Sie sowohl Ihren Jahresurlaub als auch einen etwaigen Resturlaub vollständig ausschöpfen können. Zögern Sie also nicht, Ihre/Ihren Vorgesetzte/Vorgesetzten auch bei ungewöhnlichen und kurzfristigen Urlaubswünschen anzusprechen.*

Wenn Sie sich im Lauf dieses Jahres einmal unsicher sind, wie viele Urlaubstage Ihnen noch zustehen, können Sie sich gerne an uns wenden. Wir teilen Ihnen die aktuelle Anzahl Ihrer Urlaubstage dann kurzfristig mit. Senden Sie uns dazu einfach eine E-Mail (personalabteilung@xyz-gmbh.de) oder nehmen Sie mit uns telefonisch Kontakt auf (0221/123456789).

Sollten Sie darüber hinaus Fragen haben oder Unterstützung benötigen, steht Ihnen unsere Personalabteilung unter den vorstehenden Kontaktdaten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Marie Mustermann
(Personalleiterin)*

Bitte übernehmen Sie vorstehende Musterformulierung nicht ungeprüft. Sie ist nicht allgemeingültig. In vielen Unternehmen gelten besondere Urlaubsgrundsätze, die von der gesetzlichen Rechtslage abweichen. Zum Beispiel haben manche Unternehmen eine betriebliche Übung etabliert, nach der Urlaubsansprüche uneingeschränkt auf das Folgejahr übertragen werden und dort zum 31.03. verfallen. Dann ist das Schreiben anzupassen. Andere Unternehmen haben besondere Verfallsregeln in einer Betriebsvereinbarung geregelt. Im Rundschreiben muss diejenige Rechtslage erläutert werden, die tatsächlich in Ihrem Unternehmen besteht.



Loschelder Praxistipp

Abfindung von Urlaubsansprüchen im laufenden Arbeitsverhältnis

Der gesetzliche Urlaub ist eigentlich „in natura“ zu gewähren, also durch Freistellung. Erst nach Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis darf er durch Geldleistungen abgegolten werden (§ 7 Abs. 4

BUrlG). Trotz dieser Regelung ist die Abfindung von Urlaubsansprüchen im laufenden Arbeitsverhältnis weitreichender möglich, als oft geglaubt.

Wichtig zu wissen ist im Ausgangspunkt Folgendes: Selbst wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist und sich auf einen Vertrag mit dem Arbeitgeber einlässt, kann der gesetzliche Urlaub nicht im laufenden Arbeitsverhältnis abgegolten, d.h. gegen Geldleistung auf Urlaubstage verzichtet werden. Der Gesetzgeber legt Wert darauf, dass Urlaub – der dem Gesundheitsschutz des Mitarbeiters dient – grundsätzlich nur durch Freistellung von der Arbeitsleistung gewährt wird. Während des Urlaubs muss der Arbeitnehmer sich dann nach § 8 BUrlG erholen und darf nicht etwa eine Nebentätigkeit ausüben. Von diesen gesetzlichen Regeln darf nach **§ 13 Abs. 1 BUrlG** auch mit Zustimmung des Arbeitnehmers **nicht abgewichen** werden. Der Arbeitnehmer wird durch das gesetzliche Urlaubsrecht bevormundet.

Von diesem Abfindungsverbot gibt es allerdings zwei wesentliche Ausnahmen:

1. Das Abfindungsverbot gilt nur für den gesetzlichen Mindesturlaub. Darüber hinaus auf vertraglicher Grundlage gewährter Urlaub, sog. **vertraglicher Mehrurlaub**, unterliegt der **Vertragsfreiheit**. Bei einer Fünf-Tage-Vollzeitkraft beträgt der gesetzliche Mindesturlaub 20 Arbeitstage. Gewährt der Arbeitgeber stattdessen 30 Arbeitstage, kann er zehn Arbeitstage vertraglichen Mehrurlaub im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer abfinden. Da genommener Urlaub zunächst auf den gesetzlichen Urlaub angerechnet wird, bleibt zum Jahresende üblicherweise nur noch vertraglicher Mehrurlaub übrig. Deshalb ist der Urlaub, auf den es gerade ankommt, meist vertraglich disponibel. Auch die Höhe des Abfindungsbetrags unterliegt der Vertragsfreiheit. Voraussetzung ist nur, dass der Arbeitnehmer zustimmt. Er kann dem Arbeitgeber seinen Urlaub auch unter Wert verkaufen.

Aber Achtung: Wird der Mehrurlaub aufgrund einer **Betriebsvereinbarung** gewährt, kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nur mit Zustimmung des Betriebsrats auf diesen verzichten – selbst wenn er dafür eine Gegenleistung in Geld erhält (§ 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG). Etwas anderes gilt nur, wenn dies in der Betriebsvereinbarung ausdrücklich abweichend geregelt ist. Bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu Ur-

laubsansprüchen sollte an eine solche Regelung gedacht werden. Auch **tarifvertragliche** Urlaubsansprüche sind für ein Gewerkschaftsmitglied nur dann verzichtbar, wenn der Tarifvertrag dies – und das ist eigentlich nie der Fall – zulässt.

2. Nach h.M. ist zudem ein sog. **Tatsachenvergleich** über den Umfang noch bestehender gesetzlicher, tariflicher und betriebsverfassungsrechtlicher Urlaubsansprüche zulässig, wenn über den Umfang des noch zu gewährenden Urlaubs **eine tatsächliche Unsicherheit** besteht. Ist nicht mehr ganz klar, wie viel Urlaub nun aus den Vorjahren übertragen worden ist, kann sich der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer deshalb auf eine bestimmte Zahl von Urlaubstagen einigen. Eine mögliche Klausel könnte z.B. lauten:

„Die Parteien sind sich im Wege des Tatsachenvergleichs einig, dass dem Arbeitnehmer aus den Vorjahren noch fünf Urlaubstage zustehen, die er in dieses Urlaubsjahr überträgt; sämtlicher weitergehender Urlaub wurde in Natur genommen.“

Oder als Kombination:

„Der Arbeitnehmer verzichtet auf sämtliche denkbaren Ansprüche auf vertraglichen Mehrurlaub, die ihm aus Vorjahren zu übertragen sind. Die Parteien sind sich im Wege des Tatsachenvergleichs einig, dass aus den Vorjahren keine Ansprüche auf gesetzlichen Mindesturlaub mehr offen und ins aktuelle Jahr zu übertragen sind, sondern diese sämtlich in Natur genommen wurden.“

Wissen allerdings Arbeitgeber und Arbeitnehmer genau, welcher Urlaub dem Arbeitnehmer eigentlich zustehen würde, ist ein abweichender Tatsachenvergleich als Umgehungsgeschäft unwirksam (BAG, Urteil vom 12.02.2014, Az. 4 AZR 317/12). Dem Arbeitgeber droht dann die Gefahr, erneut in Anspruch genommen zu werden. Dieses Vorgehen birgt also gewisse Restrisiken.

3. Selbstverständlich darf Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Geld abgegolten werden. Dies sieht § 7 Abs. 4 BUrlG ausdrücklich so vor. Sobald der Abgeltungsanspruch entstanden ist, unterliegt er der Vertragsfreiheit und über seinen Inhalt dürfen vertragliche Abreden geschlossen werden.



Loschelder Praxistipp

Urlaubsanspruch von Teilzeitkräften – richtig berechnet

Bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs von Teilzeitkräften kommt es selbst in Alltagssituationen immer wieder zu komplizierten Berechnungsproblemen: Wie ist mit unregelmäßig schwankenden Arbeitszeiten umzugehen? Was passiert mit Viertel-Urlaubstagen? Welche Auswirkungen hat es auf den Urlaubsanspruch, wenn der Arbeitnehmer mitten im Jahr seine Arbeitszeit reduziert? Wir geben Antworten:

Im Urlaubsrecht gilt das sog. Tagesprinzip: Der Urlaubsanspruch ist in Tagen zu berechnen. Wie viele Urlaubstage einem Arbeitnehmer im Jahr zustehen, richtet sich danach, wie viele Tage der Arbeitnehmer arbeitet. Wie vielen Stunden der Arbeitnehmer für einen Arbeitstag aufwendet, ist dagegen im Grundsatz ohne Bedeutung.

Arbeitet der Arbeitnehmer fünf Tage die Woche, steht ihm nach § 3 BUrlG (der von einer Sechs-Tage-Woche ausgeht) ein gesetzlicher Mindesturlaub von 20 Tagen zu. Gewähren Unternehmen darüber hinaus vertraglichen Mehrurlaub, gilt für den vertraglichen Mehrurlaub dasselbe, wie für den gesetzlichen Mindesturlaub – es sei denn, es ist ausnahmsweise vertraglich etwas anderes geregelt. Dieser Gesamturlaubsanspruch einer Fünf-Tage-Vollzeitkraft ist Ausgangspunkt der Berechnung.

1. Um den Urlaub der Teilzeitkraft zu berechnen, wird deren Arbeitszeit in Tagen ins Verhältnis zur Arbeitszeit der Fünf-Tage-Vollzeitkraft gesetzt und der Urlaub anteilmäßig gekürzt. Dabei gilt folgende Formel:

$$\frac{\text{Arbeitstage der Teilzeitkraft}}{\text{Arbeitstage der Vollzeitkraft}} \times \text{Urlaubsanspruch der Vollzeitkraft} = \text{Urlaubsanspruch der Teilzeitkraft}$$

Bei Anwendung der Formel kann sich der Arbeitgeber grundsätzlich aussuchen, auf welche zeitliche Periode er abstellt. Wenn möglich wird eine Arbeitswoche angesetzt. Hat eine Vollzeitkraft bislang fünf Tage die Woche gearbeitet und dafür einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen erworben, und reduziert sie nun auf drei Tage die Woche, ergeben sich somit $(3 / 5 \times 30 =)$ 18 Urlaubstage für das Gesamtjahr.

2. Wegen des Tagesprinzips spielt es keine Rolle für den Urlaubsanspruch, wie viele Stunden am Tag gearbeitet wird. Arbeitet eine Vollzeitkraft fünf Tage die Woche acht Stunden und wechselt sie in 50-prozentige Teilzeit, indem sie die Tagesarbeitszeit auf vier Stunden reduziert, bleibt die Zahl der Urlaubstage unverändert. Was sich allerdings verändert, ist das Urlaubsentgelt, welches die Teilzeitkraft nun an einem Urlaubstag erhält: Dieses halbiert sich im Grundsatz (vgl. § 11 BUrlG). Ungerecht ist dieses Ergebnis also nicht.
3. Komplizierter wird die Berechnung von Urlaubstagen, wenn die Teilzeitkraft ihre Arbeitszeit unregelmäßig verteilt und in manchen Wochen mehr Arbeitstage aufwendet als in anderen (z.B. bei unregelmäßigen Freischichten im Schichtdienst). Die unter Ziff. 1 dargestellte Berechnungsformel ändert sich hierdurch allerdings nicht. Bei der Berechnung ist der Arbeitgeber lediglich dazu gezwungen, eine längere zeitliche Periode zugrunde zu legen, als eine Woche. So kann der Arbeitgeber z.B. die Periode von einem Jahr ansetzen. Bei der Fünf-Tage-Woche einer Vollzeitkraft hat das Jahr (ohne Urlaubstage!) $(5 \times 52=)$ 260 Arbeitstage. Die Berechnungsformel lautet dann:

$$\frac{\text{Arbeitstage der Teilzeitkraft im gesamten Jahr ohne Urlaub}}{260} \times \text{Urlaubsanspruch der Vollzeitkraft} = \text{Urlaubsanspruch der Teilzeitkraft}$$

Alternativ kann der Arbeitgeber auch die Anzahl der *durchschnittlichen* Wochenarbeitstage (ohne Urlaub) seiner Berech-

nung zugrunde legen, wodurch sich das Ergebnis naturgemäß nicht ändert.

4. Bei dieser Berechnung können sich auch Teilurlaubstage ergeben. Reduziert z.B. eine Vollzeitkraft mit 27 Urlaubstagen ihre Wochenarbeitszeit von fünf Tagen auf drei Tage, ergibt sich mathematisch ein Urlaubsanspruch von $(3/5 \times 27 =) 16,2$ Urlaubstagen. Dann stellt sich die Frage, was mit den 0,2, d.h. dem Fünftel-Urlaubstag passiert.

Solche Bruchteile von Urlaubstagen sind weder auf- noch abzurunden. § 5 Abs. 2 BUrlG gilt für sie nicht (BAG, Urteil vom 14.02.1991, Az. 8 AZR 97/90). Stattdessen ist dem Arbeitnehmer Urlaub – unter Abweichung vom Tagesprinzip – durch Freistellung von entsprechenden Tagesbruchteilen zu gewähren oder der Anspruch nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis abzugelten. Der Arbeitnehmer kann also verlangen, dass ihm an 16 Arbeitstagen und einem weiteren Fünftel-Arbeitstag Urlaub gewährt wird. Für den Fünftel-Urlaubstag darf er dann an einem Arbeitstag etwas früher gehen.

5. Problematisch ist die Berechnung der Urlaubsansprüche für das laufende Jahr, wenn ein Arbeitnehmer inmitten des Jahres seine Arbeitszeit verringert oder erhöht. In diesem Fall gehen die anzuwendenden Berechnungsmaßgaben auf die Entscheidungen des EuGH vom 22.04.2010 (Az. C-486/08, „Tirol“), vom 13.06.2013 (Az. C-415/12, „Brandes“) und vom 11.11.2015 (Az. C-219/14, „Greenfield“) zurück: Nach maßgeblicher Auffassung des EuGH muss der Urlaubsanspruch für die unterjährigen Zeitabschnitte gesondert und anteilig berechnet werden, um dann durch Addition den Jahresgesamturlaub zu ermitteln. Wie dies funktioniert, lässt sich am besten an einem Beispielfall illustrieren:

Ein Arbeitnehmer arbeitet in Vollzeit fünf Tage die Woche und erwirbt dafür 30 Urlaubstage. Zum 01.05. des Jahres wechselt er in Teilzeit und arbeitet von da an nur noch zwei Wochenarbeitstage. Die Berechnung ist dann wie folgt vorzunehmen:

- Als Vollzeitarbeitnehmer stünde ihm ein Jahresurlaub von 30 Urlaubstagen zu. Da er 4/12 des Jahres, nämlich bis einschließlich April, in Vollzeit gearbeitet hat, ste-

hen ihm für diesen Zeitabschnitt anteilig ($30 \times 4/12 =$) 10 Urlaubstage zu.

- Als Teilzeitkraft stehen ihm nur noch $2/5$ des Jahresurlaubs einer Vollzeitkraft zu, d.h. 12 Arbeitstage. Da der Arbeitnehmer die weiteren $8/12$ des Jahres in dieser Form in Teilzeit gearbeitet hat, stehen ihm für die Zeitabschnitt anteilig ($12 \times 8/12 =$) 8 Urlaubstage zu.
- Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer im Gesamtjahr insgesamt 18 Urlaubstage beanspruchen kann.

Diese Berechnungsmaßgabe gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer inmitten des Jahres seine Arbeitszeit erhöht und z.B. von Teilzeit auf Vollzeit aufstockt.

Insbesondere, wenn ein Arbeitnehmer am Ende des Jahres auf Teilzeit reduziert, ist die Urlaubsgewährung sorgfältig zu planen. Wenn der Arbeitnehmer nämlich bei einer Zweitage-Woche noch den Großteil des Urlaubs einer Vollzeitkraft übrig hat, muss er im letzten Jahresabschnitt oft überhaupt nicht mehr kommen. Wenn das nicht passieren soll, muss darauf geachtet werden, dass der Urlaubsanspruch bereits im Vorfeld rechtzeitig abgebaut wird.



Loschelder Praxistipp

Urlaubsanspruch bei Arbeitgeberwechsel im laufenden Kalenderjahr – korrekt berechnet

Wechselt der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr den Arbeitgeber, stellt sich stets folgende Frage: Welcher Arbeitgeber gewährt wie viel Urlaub? Will ein Arbeitgeber hier korrekt vorgehen, kann die Berechnung außerordentlich bürokratisch und kompliziert werden. Durch eine Regelung im Arbeitsvertrag oder – noch besser – in einer Betriebsvereinbarung kann der Arbeitgeber diese Problematik in seinem Sinne entschärfen. Wir erläutern Ihnen die Problemfelder.

Scheidet ein Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr aus dem Arbeitsverhältnis aus, hat der alte Arbeitgeber verbliebene Resturlaubsansprüche in Geld abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass ihm eine Bescheinigung über den für das laufende Kalenderjahr durch Freistellung gewährten oder in Geld abgegoltenen Urlaub ausgestellt wird (§ 6 Abs. 2 BUrlG). Soweit der alte Arbeitgeber Urlaub gewährt oder abgegolten hat, muss der neue Arbeitgeber wegen der Regelung des § 6 Abs. 1 BUrlG (Ausschluss von Doppelaussprüchen) für diese Tage nicht noch einmal Urlaub gewähren.

Diese Regelung erscheint einfach. Es kann aber schnell kompliziert werden. Der Grund dafür ist, dass der Urlaubsanspruch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses zwar nur anteilig entsteht (sog. Wartezeit, §§ 4, 5 Abs. 1 BUrlG), dann allerdings sprungartig die Höhe des gesamten Jahresurlaubs erreicht (bei Eintritt am 01.04. z.B. am 01.10.), selbst wenn der Arbeitnehmer überhaupt kein gesamtes Jahr für den betreffenden Arbeitgeber gearbeitet hat (allg. Auffassung, vgl. z.B. Leinemann/Linck, 2. Aufl. 2001, § 5 BUrlG Rz. 20; Neumann/Fenski/Kühn, 11. Aufl. 2016, § 5 BUrlG Rz. 60). Die damit verbundene Ungerechtigkeit soll die Regelung des § 6 BUrlG kompensieren, die jedoch unnötig kompliziert ist.

1. Einfach ist noch die Standardkonstellation: Ein Arbeitnehmer hat 30 Urlaubstage im Jahr und wechselt zum 01.05. zu einem neuen Arbeitgeber, der ebenfalls 30 Urlaubstage im Jahr gewährt. Gegenüber dem alten Arbeitgeber stand ihm für das betreffende Kalenderjahr nach § 5 Abs. 1 c) BUrlG Teilurlaub im Umfang von zehn Arbeitstagen zu, da er in der ersten Hälfte des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausge-

schieden ist. Hat der alte Arbeitgeber diese zehn Urlaubstage auch gewährt oder in Geld abgegolten, muss der neue Arbeitgeber lediglich 20 Urlaubstage gewähren. Selbst nach erfüllter Wartezeit von sechs Monaten (d.h. am 01.11.) erwirbt der Arbeitnehmer gegenüber seinem neuen Arbeitgeber keinen vollen Urlaubsanspruch, da nach § 6 Abs. 1 BUrlG Doppelansprüche ausgeschlossen sind. Erst im Folgejahr kann er den vollen Urlaubsanspruch geltend machen.

Will der Arbeitgeber einen sicheren Nachweis, dass im vorangegangenen Arbeitsverhältnis Urlaub gewährt oder abgegolten wurde, kann er sich von dem Arbeitnehmer die Bescheinigung des Altarbeitgebers nach § 6 Abs. 2 BUrlG vorlegen lassen. Dies wird allerdings teilweise als „bürokratisch“ oder gar „spießig“ empfunden. Da die Beweislast dafür, dass der Altarbeitgeber keinen Urlaub gewährt hat, beim Arbeitnehmer liegt, muss sich der Arbeitgeber die Nachweise auch nicht unbedingt verschaffen (BAG, Urteil vom 16.12.2014, Az. 9 AZR 295/13).

2. Ungerecht wird es, wenn der alte Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch nicht erfüllt, sich auch weigert, den Resturlaub in Geld abzugelten und der Arbeitnehmer – weil er keinen Rechtsstreit mit dem Altarbeitgeber will – dieses Verhalten „schluckt“. In diesem Fall muss der neue Arbeitgeber nach einer Wartezeit von sechs Monaten streng genommen den vollen Urlaubsanspruch für das Gesamtjahr der Einstellung (im Beispiel also 30 Urlaubstage) gewähren, obwohl der Arbeitnehmer gar kein ganzes Jahr bei ihm gearbeitet hat. Der neue Arbeitgeber hat dann schlicht Pech – zumindest wenn er sich rechtlich korrekt verhalten will. Er hat nach h.M. auch keinen Ausgleichsanspruch gegen den Altarbeitgeber.

Ebenso verhält es sich, wenn der Arbeitnehmer vor einer Einstellung in der ersten Hälfte des Kalenderjahres arbeitslos oder Student gewesen ist und ihm somit kein Urlaubsanspruch gewährt und abgegolten werden konnte. Auch dann muss der Arbeitgeber einen vollen Jahresurlaub gewähren, obwohl er keine volle Jahresarbeitsleistung als Gegenleistung erhält.

3. Merkwürdig wird es, wenn der Arbeitgeberwechsel erst in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres, z.B. von Oktober zu

November stattfindet. In diesem Fall stünde dem Arbeitnehmer gegenüber seinem alten Arbeitgeber im Zeitpunkt des Ausscheidens der vollen Jahresurlaub zu, im Beispiel also 30 Urlaubstage, soweit dieser nicht bereits durch Freistellung gewährt wurde. Dies folgt aus der Regelung des § 5 Abs. 1 c) BUrlG. Bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis müsste der alte Arbeitgeber den verbliebenen Jahresresturlaub eigentlich vollständig in Geld abgelten. Dies hätte allerdings die unerwünschte Konsequenz, dass im neuen Arbeitsverhältnis wegen der Anrechnungsregel des § 6 BUrlG bis zum Jahresende überhaupt kein Urlaub mehr zu gewähren wäre – und der Arbeitnehmer die gesamte Weihnachtszeit außerhalb der Feiertage durcharbeiten müsste.

In der Praxis kommt es in diesen Fällen immer wieder vor, dass Arbeitnehmer abweichend von der gesetzlichen Rechtslage doppelt begünstigt werden, d.h. Abgeltung vom alten Arbeitgeber und – obwohl dann eigentlich kein Rechtsanspruch mehr bestünde – Urlaub vom neuen Arbeitgeber erhalten. Eine andere Lösung wäre, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaubsabgeltungsanspruch gegenüber dem Altarbeitgeber nicht vollständig geltend macht – obwohl dieser ihm eigentlich zustünde. Dann bliebe sein Urlaubsanspruch gegenüber dem neuen Arbeitgeber bestehen. In Verhandlungen mit Arbeitnehmern, die in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres ausscheiden, liegt es für Arbeitgeber nahe, diese Lösung vorzuschlagen.

4. Besonders kompliziert wird es, wenn der alte Arbeitgeber weniger Urlaub als der neue Arbeitgeber gewährte oder umgekehrt.

Gewährte der alte Arbeitgeber mehr Urlaub, als der neue (z.B. 30 Urlaubstage gegenüber 24 Urlaubstagen), darf der im Altarbeitsverhältnis gewährte Urlaub durch den neuen Arbeitgeber gemäß § 6 BUrlG nicht absolut, sondern nur mit seinem prozentualen Anteil am bisherigen Jahresurlaub angerechnet werden (h.M.). Dies bedeutet, dass wenn der Arbeitnehmer zum 01.05. zum neuen Arbeitgeber wechselt und der Altarbeitgeber gemäß § 5 Abs. 1 c) BUrlG anteilige (30 x 4 / 12 =) zehn Arbeitstage gewährt oder abgegolten hat, von den 24 Urlaubstagen nicht die vollen zehn Arbeitstage zum Abzug gebracht werden dürfen. Zum Abzug gebracht werden darf

nur der prozentuale Anteil am Gesamtjahresurlaub, nämlich 33 Prozent bzw. $4/12$. Im neuen Arbeitsverhältnis sind im ersten Kalenderjahr deshalb $(24 - 24 \times 4/12 =)$ 16 Urlaubstage zu gewähren.

Anders ist dies im umgekehrten Fall, nämlich wenn der alte Arbeitgeber einen geringeren Jahresurlaub gewährt, als der neue (z.B. 24 Urlaubstage gegenüber 30 Urlaubstagen). In diesem Fall werden die durch den Altarbeitgeber gewährten oder abgegoltenen Urlaubstage mit ihrer absoluten Zahl angerechnet, was den Arbeitnehmer begünstigt (h.M.). Gewährt der Altarbeitgeber bei Ausscheiden zum 31.03. vorschriftsmäßig acht Urlaubstage, werden sie mit ihrer absoluten Zahl im neuen Arbeitsverhältnis zum Abzug gebracht. Der neue Arbeitgeber muss also noch 22 Urlaubstage gewähren (und eben nicht bloß die anteiligen 20 Urlaubstage).

5. Ergeben die Berechnungen Bruchteile von Urlaubstagen von mindestens 0,5, sind diese zugunsten des Arbeitnehmers auf einen vollen Urlaubstag aufzurunden (§ 5 Abs. 2 BUrlG). Dies bedeutet nach aktueller Rechtsprechung allerdings nicht, dass Bruchteile von Urlaubstagen von unter 0,5 zum Nachteil des Arbeitnehmers abzurunden sind. Stattdessen sind sie als Teurlaubstag zu gewähren oder abzugelten. Logisch und sinnvoll ist das natürlich nicht, aber so sieht es das Gesetz vor.

In der Vergangenheit schufen all diese Probleme kaum praktische Risiken, da sich Berechnungsfehler vor allem beim neuen Arbeitgeber selten ausgewirkt haben. Berechnungsfehler zum Nachteil der Arbeitnehmer wurden in der Anfangszeit des Arbeitsverhältnisses meist von diesen hingenommen. Zum Ende des Jahres verfiel der nicht erfüllte Urlaubsanspruch dann ohnehin gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG. Von da an war es für den Arbeitnehmer zu spät, um Berechnungsfehler zu rügen. Da nach der neuen Rechtsprechung von EuGH und BAG der Arbeitgeber nun den Urlaubsanspruch korrekt vorrechnen muss und es sonst nicht zum Verfall von Urlaubsansprüchen kommt, können Berechnungsfehler beim Urlaubsanspruch künftig noch Jahre später – z.B. in einem Kündigungsrechtsstreit – geltend gemacht werden. Arbeitgeber haben deshalb einen verstärkten Anreiz, künftig genau zu rechnen.

Die Problematik lässt sich allerdings dadurch entschärfen, dass für künftig eingestellte Mitarbeiter besondere Klauseln zum Urlaubsan-

spruch in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Der Umgang mit vertraglichem Mehrurlaub (nicht jedoch mit dem gesetzlichen Mindesturlaub) lässt sich nämlich vertraglich gestalten. So lässt sich eine Regelung aufnehmen, dass vertraglicher Mehrurlaub im ersten Kalenderjahr der Arbeitsaufnahme nur anteilig gewährt wird und zwar unabhängig davon, in welchem Umfang der vorangegangene Arbeitgeber Urlaub gewährt hatte oder nicht. Damit lässt sich der Effekt, dass der Urlaubsanspruch nach einer Wartezeit von sechs Monaten „hochspringt“ (§§ 4, 5 Abs. 1 BUrlG) weitreichend neutralisieren. Auch der Urlaubsabgeltungsanspruch lässt sich einschränken. All dies lässt sich auch in Betriebsvereinbarungen regeln, wenn Sie in Ihrem Unternehmen – was politisch oft sinnvoll ist – die Gewährung von Urlaub im Einvernehmen mit ihrem Betriebsrat regeln wollen. Auch darüber hinaus bietet die Regelung in einer Betriebsvereinbarung Vorteile. Zu möglichen Gestaltungsoptionen beraten wir Sie gerne.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@
loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de