

### Inhaltsübersicht

1. Nichterfüllung der Wartezeit
2. Ausscheiden vor Erfüllung der Wartezeit
3. Ausscheiden in der 1. Jahreshälfte
4. Ausscheiden in der 2. Jahreshälfte
5. Berechnung des Teilurlaubs
6. Rückforderung von Urlaubsentgelt
7. Rechtsprechungs-ABC
  - 7.1 Altersgrenze
  - 7.2 Übertragungsverlangen
  - 7.3 Verwirkung

#### Information

Alle Arbeitnehmer haben Anspruch auf Urlaub . Wieviel Urlaubstage einem Arbeitnehmer zustehen, ergibt sich entweder aus dem Bundesurlaubsgesetz, einem Tarifvertrag oder dem individuellen Arbeitsvertrag . **Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr**. Es kommt regelmäßig vor, dass ein Arbeitnehmer nicht das ganze Kalenderjahr bei seinem Arbeitgeber beschäftigt ist. In diesem Fall entstehen **Ansprüche auf Teilurlaub**.

#### 1. Nichterfüllung der Wartezeit

**Der volle Urlaubsanspruch** entsteht nach § 4 BUrlG erstmalig **nach 6-monatigem Bestehen** eines Arbeitsverhältnisses. Wer diese **gesetzliche Wartezeit** nicht erfüllt, muss auf den vollen Anspruch verzichten. Er hat aber für Zeiten eines Kalenderjahres, für die er wegen Nichterfüllung der Wartezeit keinen vollen Urlaubsanspruch erwirbt, für jeden vollen Beschäftigungsmonat **Anspruch auf ein 1/12** des Jahresurlaubs, § 5 Abs. 1a BUrlG .

#### **Beispiel:**

Arbeitnehmer A nimmt seine Tätigkeit am 01.09.2018 auf. Bis zum Jahresende wird er nur 4 Monate bei seinem Arbeitgeber beschäftigt sein. Damit erfüllt A die 6-monatige Wartezeit aus § 4 BUrlG nicht. Bis zum 31.12.2018 zählen für ihn 4 Beschäftigungsmonate. Er hat damit für das Jahr 2018 Anspruch auf 4/12 seines Jahresurlaubs.

**Beschäftigungsmonat** ist nicht immer nur die Zeit vom Ersten bis zum Monatsletzten. Bedingt durch unterschiedliche **Kündigungsfristen und Einstellungstermine** können Beginn und Ende eines vollen Beschäftigungsmonats i.S.d. § 5 BUrlG auch irgendwo dazwischen liegen.

#### **Beispiele:**

Arbeitnehmer B nimmt seine Tätigkeit am 18.08.2018 auf. Volle Beschäftigungsmonate ergeben sich bei ihm aus den Zeiten vom 18.08. bis zum 17.09., 18.09. bis zum 17.10., 18.10. bis zum 17.11. und 18.11. bis zum 17.12. B kann 4/12 seines 2018er Jahresurlaubs verlangen.

Arbeitnehmerin C fängt am 02.08.2007 an. Ihre Beschäftigungsmonate zählen: 02.08. bis 01.09., 02.09. bis 01.10., 02.10. bis 01.11. und 02.11. bis 01.12. Auch C kann nur 4/12 ihres Jahresurlaubs für 4 volle Beschäftigungsmonate verlangen. Im Dezember 2018 fehlt ihr genau ein Tag.

**Angefangene Beschäftigungsmonate** sind unbeachtlich. **Tarifverträge** können andere Berechnungsmodelle vorsehen und auch die gesetzliche Wartezeit von 6 Monaten abkürzen. Sie sind grundsätzlich vorrangig zu berücksichtigen. Ebenso können Individualarbeitsverträge Abmachungen enthalten, die zu Gunsten des Arbeitnehmers von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen.

## 2. Ausscheiden vor Erfüllung der Wartezeit

Das **Zwölfteilungsprinzip** gilt auch dann, wenn ein Arbeitnehmer vor erfüllter Wartezeit wieder aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet, § 5 Abs. 1b BUrlG .

### **Beispiel:**

Arbeitnehmerin D nimmt ihre Tätigkeit als Kosmetikerin am 01.07.2018 auf. Schon Mitte August stellt sie fest, dass ihr die Kundschaft ihres Arbeitgebers nicht zusagt. D kündigt zum 30.09.2018. Bis dahin hat sie die gesetzliche Wartezeit von 6 Monaten nicht erfüllt. D hat nach § 5 Abs. 1b BUrlG nur Anspruch auf 3/12 ihres Jahresurlaubs.

Selbst wenn ein Arbeitsverhältnis **über die Jahreswende** hinaus fortgesetzt wird, bleibt es bei der Zwölfteilung des Urlaubs. Es entsteht allerdings nur **ein einheitlicher Teilurlaubsanspruch**.

### **Beispiel:**

Arbeitnehmer E wird vom 15.11.2017 bis zum 31.03.2018 beschäftigt. Damit hat er die erforderliche Wartezeit nicht erfüllt. E bekommt für 4 volle Beschäftigungsmonate vom 15.11. bis 14.12., 15.12. bis 14.01., 15.01. bis 14.02. und 15.02. bis 14.03. insgesamt 4/12 des vollen Urlaubsanspruchs.

## 3. Ausscheiden in der 1. Jahreshälfte

Wer die Wartezeit erfüllt hat, aber in der 1. Hälfte des Folgejahres ausscheidet, kann ebenfalls nur einen **Teilurlaub** verlangen, § 5 Abs. 1c BUrlG .

### **Beispiel:**

Arbeitnehmerin F ist Rechtsanwaltsgehilfin in einer Kölner Kanzlei. Sie hat ihren Beruf dort gelernt und gehört seit dem 01.08.1994 zum festen Mitarbeiterstamm. F's Freund ist Feldwebel bei der Bundeswehr. Er soll zum 01.04.2019 nach Hamburg versetzt werden. F entschließt sich, zu heiraten, und will mit ihrem Mann nach Hamburg ziehen. Sie gibt ihre Beschäftigung in der Kanzlei zum 31.03.2019 auf. Die gesetzliche Wartezeit hat F schon lange erfüllt. Sie wird aber in der 1. Hälfte des Jahres 2019 aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Für das Jahr 2019 Jahr kann sie also nur 3/12 ihres Jahresurlaubs beanspruchen.

Die 1. Hälfte des Jahres endet jeweils am 30.06. Auch wer mit diesem Tag ausscheidet, hat nach § 5 Abs. 1c BUrlG nur Anspruch auf den halben Jahresurlaub.

## 4. Ausscheiden in der 2. Jahreshälfte

Das Bundesurlaubsgesetz regelt den Fall, dass jemand **nach erfüllter Wartezeit in der 2. Jahreshälfte** ausscheidet, nicht ausdrücklich. Auf der anderen Seite heißt es in § 4 BUrlG : "*Der volle Urlaubsanspruch wird erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.*"

### **Beispiel:**

Arbeitnehmer G fährt seit dem 01.01.2018 Taxi. Nach einem Krach mit der Firmenleitung entschließt er sich, zum 31.08.2018 zu gehen. Zuvor möchte er noch 4 Wochen Mallorca genießen. Da er bis Juli 2007 noch keinen Urlaub gehabt hat, verlangt er von seinem Arbeitgeber den gesetzlichen Mindesturlaub von

24 Werktagen. Dies lehnt der Arbeitgeber ab und bietet G 16 Tage an. Das sind 8/12 des Anspruchs für das Jahr 2018. Zu Recht?

Nein. G scheidet nach erfüllter Wartezeit in der 2. Jahreshälfte aus und kann den vollen Urlaub beanspruchen.

In den meisten Wirtschaftszweigen wird der gesetzliche Mindesturlaub durch Tarifverträge aufgestockt. Diese Tarifverträge sehen dann beispielsweise 30 und mehr Werktage Urlaub und die Zwölfteilung dieses tariflichen Anspruchs bei einem Ausscheiden vor dem 31.12. des Kalenderjahres vor.

### **Beispiel:**

Arbeitnehmerin H ist 40 Jahre alt und arbeitet im nordrhein-westfälischen Einzelhandel. Nach dem Manteltarifvertrag hat sie Anspruch auf 36 Werktage Urlaub. Gleichzeitig bestimmt der Tarifvertrag, dass Arbeitnehmern in dem Kalenderjahr, in dem das Beschäftigungsverhältnis endet, für jeden vollen Beschäftigungsmonat nur 1/12 des Urlaubs zusteht. Scheidet H beispielsweise am 30.06.2018 aus, bekommt sie nur 6/12 des tariflichen Urlaubsanspruchs, d.h. 18 Werktage. Und wenn H ihr Arbeitsverhältnis nun zum 31.07.2018 beendet, hat sie dann bloß Anspruch auf 7/12, d.h. 21 Werktage?

Das **Bundesarbeitsgericht** meint nein: **Der gesetzliche Mindesturlaub** eines Arbeitnehmers, der nach erfüllter Wartezeit in der 2. Hälfte eines Kalenderjahres ausscheidet, **kann** durch eine tarifliche Regelung **weder ausgeschlossen noch gemindert** werden ( BAG, 08.03.1984 - 6 AZR 442/83 ). Auch eine Zwölfteilung dieses Anspruchs ist insoweit unwirksam (BAG, a.a.O.).

Das heißt für H im voraufgehenden **Beispielfall**: Sie hat bei ihrem Ausscheiden zum 31.07.2018 Anspruch auf den ganzen gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen. Den vollen tariflichen Urlaubsanspruch von 36 Werktagen kann sie dagegen nicht verlangen. Für tarifliche Urlaubsansprüche greift das Zwölfteilungsprinzip nur insoweit, als der Mindesturlaub davon nicht betroffen ist. Beendet H ihre Tätigkeit beispielsweise erst zum 31.10.2018, könnte sie nur 10/12 des tariflichen Anspruchs (= 30 Werktage) verlangen.

## **5. Berechnung des Teilurlaubs**

Bei der Berechnung des Teilurlaubs gilt das oben schon angesprochene **Zwölfteilungsprinzip**.

### **Beispiel:**

Arbeitnehmer I war in der Zeit vom 01.06.2018 bis einschließlich 30.09.2018 beschäftigt. Vier volle Beschäftigungsmonate führen nach § 5 Abs. 1b BUrlG zu einem Urlaubsanspruch von 4/12 des gesetzlichen Mindesturlaubs von 24 Werktagen. Nach der Formel  $24 : 12 \times 4$  kann I nun von seinem Arbeitgeber 8 Werktage Urlaub verlangen.

**Bruchteile von Urlaubstagen**, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind nach § 5 Abs. 2 BUrlG auf volle Urlaubstage **aufzurunden**. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift war früher, als der gesetzliche Mindesturlaub nur 18 Werktage betrug, größer. Bei den 24 Werktagen heute ergeben sich bei der Zwölfteilung pro vollen Beschäftigungsmonat immer glatte 2 Tage. Tarifverträge können andere Rundungsvorschriften enthalten. Bedeutung erlangt § 5 Abs. 2 BUrlG allerdings wieder in Fällen, in denen die **individuelle Arbeitszeit** nicht auf alle sechs Werktage einer Woche verteilt ist, sondern auf 5, 4 oder weniger Arbeitstage und dann eine **Umrechnung von Werk- in Arbeitstage** erfolgen muss ( BAG, 27.01.1987 - 8 AZR 579/84 ; BAG, 08.09.1998 - 9 AZR 161/97 ).

### **Beispiel:**

Arbeitnehmerin J arbeitet in der 4-Tage-Woche. Ihr Urlaubsanspruch ist nach BAG 27.01.1987 (a.a.O) von Werktagen in Arbeitstage umzurechnen. Für das komplette Kalenderjahr 2018 ergeben sich dabei (24

:  $6 \times 4 =$  16 Arbeitstage Urlaub. Arbeitet J in der Zeit vom 01.02.2018 bis zum 30.06.2018, hat sie nach § 5 Abs. 1 BUrlG Anspruch auf 5/12 des vollen Urlaubsanspruchs von 16 Arbeitstagen, d.h. auf  $(16 : 12 \times 5 =)$  6,66 Tage. Diese 6,66 Tage sind nach § 5 Abs. 2 BUrlG nun auf 7 Arbeitstage aufzurunden.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass § 5 Abs. 2 BUrlG zwar besagt, dass Bruchteile von Urlaubstagen, die mehr als einen halben Tag ergeben, auf einen vollen Tag aufzurunden sind, die Vorschrift aber darüber hinaus nicht ausschließt, dass einem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch zusteht, der sich nach Bruchteilen bemisst. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass ein Urlaubsanspruch, der weniger als einen halben Tag umfasst, zwar nicht aufzurunden ist, aber auch nicht, dass er ersatzlos entfällt (BAG, 23.01.2018 - 9 AZR 200/17) . Das BAG korrigiert damit die Praxis vieler Arbeitsgerichte, nach der Urlaubsbruchtage von weniger als 0,5 nicht zu berücksichtigen sind und damit vor allem bei der Urlaubsabgeltung nicht berücksichtigt werden müssen. Ein Arbeitnehmer kann damit beispielsweise Anspruch auf 0,3 Urlaubstage haben.

## 6. Rückforderung von Urlaubsentgelt

Hat ein Arbeitnehmer im Falle des § 5 Abs. 1c BUrlG **mehr Urlaub** erhalten, als ihm zusteht, kann das dafür gezahlte **Urlaubsentgelt nicht zurückgefordert** werden, § 5 Abs. 3 BUrlG . In anderen Fällen nur dann, wenn es darüber eine ausdrückliche **vertragliche Regelung** gibt. **Tarifverträge** können auch in diesem Punkt andere Regelungen vorsehen.

## 7. Rechtsprechungs-ABC

Hier werden **wichtige Entscheidungen der letzten Jahre** in alphabetischer Reihenfolge nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

### 7.1 Altersgrenze

Es gibt Tarifverträge, die Arbeitnehmern trotz des Ausscheidens im laufenden Kalenderjahr den vollen Erholungsurlaub sichern, wenn das **Ausscheiden wegen Erreichens der Altersgrenze** erfolgt. Das setzt allerdings voraus, dass der Arbeitnehmer **das gesetzliche Rentenalter** erreicht hat und sein Arbeitsverhältnis deswegen endet. Das heißt wiederum, dass bei **Frauen** der Bezug einer Altersrente nach dem früheren § 39 SGB VI nicht für einen Anspruch auf vollen Erholungsurlaub ausreicht ( BAG, 21.11.2000 - 9 AZR 654/99 - hier: § 36 Nr. 11 BMT-AW II).

### 7.2 Übertragungsverlangen

Die **Übertragung von "Resturlaubsansprüchen"** erfolgt nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG **ohne Weiteres Zutun** des Arbeitnehmers. Anders ist, wenn **Teilurlaubsansprüche** i.S. des § 5 Abs. 1 BUrlG übertragen werden sollen. Sie setzen nach § 7 Abs. 3 Satz 4 BUrlG **ein Verlangen** voraus. Dieses Übertragungsverlangen muss bereits im Urlaubsjahr erklärt werden. Es reicht nicht, bloß keinen Urlaub zu beantragen ( BAG, 29.07.2003 - 9 AZR 270/02 ).

### 7.3 Verwirkung

Tarifverträge sehen oft eine Erhöhung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs vor. Wer etwas gibt, möchte es unter Umständen auch wieder nehmen. So kann es passieren, dass ein Tarifvertrag vorsieht, dass **tariflicher Urlaub**, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht, verwirkt wird, wenn ein Mitarbeiter sein Arbeitsverhältnis unbegründet **ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet**. In diesem Fall wird auch der **übertragene Urlaub** von der Verwirkung erfasst ( BAG, 10.02.2004 - 9 AZR 116/03 - hier: MTV Hotel- und Gaststättengewerbe NRW vom 23.03.1995).

**Siehe auch**

Arbeitsvertrag

Tarifvertrag - Allgemeines

