

## U 3.1 Urlaub

### Urlaubsanspruch nach BUrlG und Anlage 14

---

Anlage 14 eine Bestimmung, deren Anwendung keineswegs immer zu Ergebnissen führt, die den vom BUrlG vorgegebenen Mindeststandard einhalten (→ im Einzelnen Ziffer 2.3).

35 Zusammengefasst ist bei diesem hierarchisch geprägten Zusammenspiel mehrerer rechtlicher Ebenen auf dem Gebiet des Urlaubsrechts im Geltungsbereich der AVR ganz wesentlich: Streitigkeiten über das Ob und wie lange des Erholungsurlaubs gehen als Gegenstand des Arbeitsvertrages nach § 2 Abs. 1 Ziffer 3 a) ArbGG, Art. 10 Abs. 1 GrO zu den staatlichen Arbeitsgerichten. Die kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit kann mit Urlaubsfragen mit endgültigem Entscheidungsrecht nur befasst sein, wenn die Betriebsparteien (→ Rechtslexikon) über den Umfang oder die Rechtmäßigkeit der Beteiligung der MAV im Zusammenhang mit der betrieblichen Urlaubsgewährung im Streit liegen.

40 Zu alledem kommt: Die Instanzengerichte, also die staatlichen Arbeitsgerichte 1. Instanz und die Landesarbeitsgerichte als Berufungsgerichte haben sich ihrerseits an die Rechtsprechung des BAG zu halten, die das Urlaubsrecht mit Rücksicht auf die ausgesprochene Zurückhaltung des Gesetzgebers enorm geprägt hat. Und das BAG wiederum hat neben der Rechtsprechung des BVerfG<sup>1</sup> die Rechtsprechung des EuGH zu beachten, die nach primärem Unionsrecht<sup>2</sup> den Entscheidungen des BVerfG vorgeht.<sup>3</sup> Damit hat sich Deutschland als Signatarstaat des primären EWG-/EG-/EU-Rechts ausdrücklich einverstanden erklärt.

## 2. Inhalt des Urlaubsanspruchs nach BUrlG und Anlage 14 AVR

### 2.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis

45 § 1 BUrlG setzt für einen Urlaubsanspruch ein Arbeitsverhältnis, also Arbeitnehmereigenschaft voraus. § 1 Anlage 14 spricht insoweit von Mit-

1 Allerdings ist das BVerfG keine „Superrevisionsinstanz“. Das BVerfG kann jedoch ein Urteil des BAG als verfassungswidrigen Hoheitsakt aufheben, wenn es auf eine rechtzeitig erhobene Verfassungsbeschwerde hin zum Ergebnis gelangt, dass der Kläger durch das Urteil in seinen vom GG garantierten Grundrechten verletzt worden sei, vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V. mit §§ 31 Abs. 2, 13 Nr. 8a BVerfGG.

2 vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV, Art. 251 ff AEUV

3 Hier erhebt das BVerfG indes zu Recht den Vorbehalt, es akzeptiere den Vorrang des EuGH nur, solange die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG durch dessen Rechtsprechung nicht offensichtlich verletzt wird. Bislang ist dieser Vorbehalt allerdings noch nie relevant geworden. Es ist mit Blick auf das latente Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden selbstbewussten, weil mächtigen Obersten Gerichten auch nicht zu erwarten, dass der EuGH dem BVerfG Gelegenheit geben wird, diesen Vorbehalt zu erklären.

arbeitern, meint aber dasselbe.<sup>1</sup> § 611a BGB definiert den Arbeitnehmer als jemanden, der „im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“. Dies trifft uneingeschränkt für Mitarbeiter im Geltungsbereich der AVR zu.

Keine Arbeitnehmer sind jedoch die sog. „Ein-Euro-Jobber“. Aber: Diese Personen-Gruppe hat nach § 16 Abs. 3 SGB II analog einen Anspruch auf Freistellung unter Fortzahlung des ALG II. Dann entfällt jedoch die sog. Mehraufwandsentschädigung, die ja gerade den - arbeitsbedingten! - Mehraufwand entschädigen soll.<sup>2</sup>

50

§ 2 BUrlG erweitert den anspruchsberechtigten Personenkreis insbesondere um die Auszubildenden nach dem BBiG. Speziell für diese Mitarbeitergruppe ist § 19 JArbSchG zu beachten. Die Anlage 14 bezieht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 in ihren Geltungsbereich die Auszubildenden - im Gegensatz zu den Praktikanten - unmittelbar mit ein. Ihr originärer Anspruch auf den Mehrurlaub ergibt sich also unmittelbar aus der Anlage 14 und nicht aus der Anlage 7. Für Praktikanten verweist die Anlage 7b hinsichtlich des Urlaubsanspruchs in ihrem § 4 auf die entsprechende Anwendbarkeit der Anlage 14.

55

Freiwillige nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz (JFDG) und Freiwillige nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz (BFDG) haben gemäß § 13 JFDG bzw. § 13 BFDG in entsprechender Anwendung des BUrlG Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

60

Abschließend ist noch auf die Konsequenz hinzuweisen, die sich aus der Unabdingbarkeit des unionsrechtlichen und nationalen Mindesturlaubsanspruchs für die anspruchsberechtigten Mitarbeiter selbst ergibt: Sie können in einem Vertrag oder (gerichtlichen) Vergleich mit dem Dienstgeber über ihren Erholungsurlaub nur in Höhe des Mehrurlaubs verfügen. Die Verfügungsgewalt über den doppelt geschützten<sup>3</sup> Mindestanspruch bleibt ihnen auch in einem arbeitsgerichtlichen Prozessvergleich entzogen.

## 2.2 Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs

Die Frage nach der Rechtsnatur des Erholungsurlaubs wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet. Dies hat jedoch auf Lösungen von rechtlichen Problemen im Zusammenhang mit dem Erholungsurlaub keinen nennenswerten Einfluss. Im Einzelnen:

65

- 1 Es spielt für den Urlaubsanspruch keine Rolle, ob der Arbeitnehmer haupt- oder nebenberuflich, geringfügig, teilzeit- oder vollbeschäftigt ist. Auch unständig Beschäftigte sind Arbeitnehmer.
- 2 Auch gehen Rechtsstreitigkeiten wegen des sozialrechtlichen Rechtsverhältnisses nicht zu den Arbeitsgerichten, sondern zu den Sozialgerichten, vgl. BAG, Urteil vom 8.11.2006, 5 AZB 35/06
- 3 nämlich durch das BUrlG und Art. 7 RL 2003/88/EG

## U 3.1 Urlaub

### Urlaubsanspruch nach BUrlG und Anlage 14

---

Das BAG sieht seit der im Jahr 1982 aufgegebenen ursprünglichen, in den frühen sechziger Jahren entwickelten Einheitstheorie im Urlaubsanspruch einen durch das BUrlG garantierten Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, von der durch den Arbeitsvertrag ausgelösten Arbeitspflicht befreit zu werden, ohne dass die Pflicht zur Zahlung des Arbeitsentgelts **aus § 611a Abs. 2 BGB** entfällt.<sup>1</sup> Demnach läge eine Art gesetzlich angeordneter bezahlter Freistellung für die Dauer des Mindesturlaubs vor.

70 Der EuGH hingegen sieht in Freistellung einerseits und Zahlung eines Entgelts für die Zeit des Urlaubs andererseits zwar zwei Seiten eines einheitlichen Anspruchs.<sup>2</sup> Gleichzeitig aber will der EuGH im Urlaubsentgelt das gewöhnliche Arbeitsentgelt sehen, das während des Urlaubs weiter zu entrichten ist.<sup>3</sup> Dies passt eigentlich nicht so richtig zusammen, zeigt aber, dass die vom BAG, s.o., von der h.M. und auch hier vertretene sog. **Freistellungstheorie** unionsrechtlich haltbar ist und vom EuGH zumindest toleriert wird. Nach ihr ist Erholungsurlaub die Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber während einer bestimmten Anzahl von Tagen.<sup>4</sup>

75 **Logische Konsequenz ist dann:** Der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts ist Rechtsfolge und nicht Inhalt des Urlaubsanspruchs, d.h., und das ist wesentlich: § 1 BUrlG ist ausschließlich Anspruchsgrundlage für den Befreiungsanspruch. Der Vergütungsanspruch hingegen entspringt – wie sonst auch – dem § 611a Abs. 2 BGB, während § 1 BUrlG insoweit als anspruchserhaltende Norm fungiert und den Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ verdrängt.<sup>5</sup> Soweit man aus Art. 7 RL 2003/88/EG anderes entnehmen möchte, resultiert hieraus jedenfalls kein unionsrechtliches Verbot der Freistellungstheorie, solange der höherrangige unionsrechtliche Schutzmechanismus des Art. 7 hierdurch nicht infrage gestellt wird. Die Grenzziehung für die unionsrechtliche Tolerierung der in Deutschland herrschenden Freistellungstheorie verläuft somit dort, wo diese zu einem Ergebnis führen würde, das mit Art. 7 der RL 2003/88/EG als dem vorrangigen Recht und mit der Rechtsprechung des EuGH hierzu nicht zu vereinbaren wäre.

### 2.3 Wartezeit, Teilurlaub und gekürzter Vollurlaub

80 Nach § 4 BUrlG wird *„der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben“*. Der Wortlaut dieser Bestimmung legt es also nahe, neben dem Anspruch auf Vollurlaub nach

1 z.B. BAG, Urteil vom 20.9.2011, 9 AZR 416/10, NZA 2012, 326

2 so zuletzt im Urteil vom 29.11.2017, C-214/16 („King“), NZA 2017, 1591

3 Urteil vom 20.1.2009, C-350/06 und C-520/06, NZA 2009, 135

4 so ausdrücklich BAG, Urteil vom 1.12.1983, 6 AZR 299/80, NZA 1984, 144. Der Befreiungsanspruch steht somit nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Arbeitspflicht. Er ist vielmehr eine gesetzlich geregelte Nebenpflicht des Arbeitgebers

5 Holthaus in Nomos-Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl. § 1 BUrlG, Rn. 6

## Urlaubsanspruch nach BUrlG und Anlage 14

---

§ 4 BUrlG noch einen solchen auf Teilurlaub anzunehmen. Und der ist in der Tat in § 5 BUrlG geregelt.<sup>1</sup>

Beim Studium von § 5 BUrlG wird rasch klar: Die Norm soll die Lücken im praktischen Vollzug der Urlaubsgewährung schließen, die dadurch zustande kommen, dass § 4 BUrlG mit seiner Wartezeit von 6 Monaten vor deren Ablauf zwar einen Anspruch auf Vollurlaub verneint, ein völliger Ausschluss eines Urlaubsanspruchs aus Sicht des BUrlG-Gesetzgebers jedoch unerwünscht wäre und sich seit Geltung des Art. 7 RL 2003/88/EG zudem als unionswidrig erweisen würde. Diese Funktion des § 5 BUrlG zusammen mit dem „Erwerb“ des vollen Urlaubsanspruchs gemäß § 4 BUrlG erst nach Ablauf von 6 Monaten schließt im Übrigen auch die Annahme einer Anwartschaft auf den Vollurlaub während der Sechs-Monatsfrist aus: Denn während des Laufs dieser Frist gilt eben § 5 BUrlG, der an sich alle Fallkonstellationen abdeckt, die sich vor Ablauf der Wartezeit des § 4 BUrlG in der Praxis ergeben können.<sup>2</sup>

Zu berechnen ist die Wartezeit nach § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 BGB. Dabei kommt es allein auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses an.<sup>3</sup>

- 1 § 4 BUrlG wird in der Anl. 14 für den dortigen, auch den Mehrurlaub enthaltenden Erholungsurlaub mit § 1 Abs. 6 Satz 1 nachgezeichnet. Diese Bestimmung ist jedoch für den Anspruch als solchen wegen der Vorrangigkeit des § 4 BUrlG bedeutungslos. Allerdings hätte die AK die Wartezeit mit der Anl. 14 verkürzen dürfen. § 1 Abs. 6 Sätze 2–4 (= UA 2) Anl. 14 enthält jedoch eine von § 5 BUrlG deutlich abweichende Regelung, die wegen des dort enthaltenen Grundsatzes der Zwölfteilung nicht immer günstiger ist als § 5 BUrlG. Deshalb ist in Fällen, die einen Teilurlaubsanspruch nach § 5 BUrlG und § 1 Abs. 6 UA 2 Anl. 14 auslösen, mit Blick auf § 134 BGB stets eine Vergleichsberechnung vorzunehmen: Nur wenn die Berechnung nach § 1 Abs. 6 UA 2 Anl. 14 zu einem für den Mitarbeiter günstigeren Ergebnis führt, gilt die Anl. 14; andernfalls muss wegen § 134 BGB unter Verzicht auf die Anwendung der Anl. 14 in diesem Punkt die Vorschrift des § 5 BUrlG zum Zuge kommen.
- 2 Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses exakt zum Ablauf der Wartezeit geht die h.M. zu Recht vom Fall des § 5 und nicht vom Anspruch auf Vollurlaub nach § 4 BUrlG aus. Der gesetzgeberische Zweck des Urlaubs, nämlich sich für die künftige Arbeit in diesem Beschäftigungsverhältnis zu erholen, kann nicht mehr erreicht werden. Denn hierfür hat der Arbeitgeber/Dienstgeber dieses Beschäftigungsverhältnisses den Vollurlaub zur Verfügung gestellt.
- 3 Deshalb beginnt die Frist grundsätzlich mit dem Tag der vereinbarten und nicht der tatsächlichen Arbeitsaufnahme, § 187 Abs. 2 BGB. Eine Ausnahme kann dann gelten, wenn am Tag der Arbeitsaufnahme der Arbeitsvertrag förmlich geschlossen wird. Dann wäre von einer Ereignisfrist nach § 187 Abs. 1 BGB auszugehen, sodass die Wartezeit entsprechend dem späteren Fristbeginn nach § 188 Abs. 2 BGB auch einen Tag später endet. Die Frist beginnt auch dann mit dem Tag der vereinbarten und nicht der tatsächlichen Arbeitsaufnahme, wenn dieser ein unbezahlter Sonderurlaub vorausging, vgl. BAG, Urteil vom 6.5.2014, 9 AZR 678/12, NZA 2014, 959. Insoweit spielt es auch keine Rolle, ob der Tag der vereinbarten Arbeitsaufnahme auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt.

## U 3.1 Urlaub

### Urlaubsanspruch nach BUrlG und Anlage 14



#### BEISPIEL

- 85 Nach dem Dienstvertrag des Mitarbeiters M soll das Dienstverhältnis am 1.4. beginnen. Wann beginnt und endet die Wartezeit nach § 4 BUrlG?

#### Lösung:

Die Wartezeit beginnt nach § 187 Abs. 2 BGB am 1.4. und endet gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 30.9.



#### BEISPIEL

- 90 Das Arbeitsverhältnis soll am Sonntag, 1.10. beginnen. Wann beginnt und endet die Wartezeit nach § 4 BUrlG und welche Urlaubsansprüche sind entstanden?

#### Lösung:

Die Wartezeit des § 4 BUrlG beginnt nach § 187 Abs. 2 BGB am 1.10. und endet nach § 188 Abs. 2 BGB am 31.3. des Folgejahres. Im Vorjahr ist ein Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 a) BUrlG in Höhe von  $3 \times 1/12$  von 24 = 6 Werktagen = 5 Arbeitstagen entstanden. Im Folgejahr besteht ab 1.4. der volle Urlaubsanspruch. Er steht allerdings bei Ausscheiden in demselben Folgejahr unter dem Vorbehalt der Kürzung nach § 5 Abs. 1 c) BUrlG.

- 95 Somit ist jetzt klar: Beginnt das Arbeitsverhältnis in der 2. Jahreshälfte des Urlaubsjahres<sup>1</sup>, so entsteht kein Vollurlaubsanspruch nach §§ 1, 3 BUrlG, sondern ein Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 Buchstabe a) BUrlG. Dasselbe gilt, wenn ein Mitarbeiter vor Erfüllung der Wartezeit schon wieder ausscheidet. Diese Fallgestaltung hat § 5 Abs. 1 Buchstabe b) BUrlG im Auge, und auch hierbei handelt es sich um einen Teilurlaubsanspruch.

Anders hingegen verhält es sich bei § 5 Abs. 1 Buchstabe c) BUrlG. Zwar gilt in allen drei Fällen des § 5 Abs. 1 BUrlG die Rundungsvorschrift des Absatzes 2. Im Unterschied zu den beiden vorgenannten Konstellationen ist aber hier die Wartezeit bereits erfüllt, sodass grundsätzlich der Anspruch auf den Vollurlaub eröffnet wäre. Andererseits unterscheidet sich dieser Fall strukturell nicht von den beiden vorgenannten Varianten und muss somit gleich behandelt werden, nämlich ebenfalls durch Zwölftelung des vollen Jahresurlaubs für jeden vollen Monat<sup>2</sup> des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Es handelt sich indes nicht um einen Teilurlaub, son-

1 Die zweite Jahreshälfte beginnt am 1.7.

2 Begonnene Monate werden nicht aufgerundet, auch wenn nur ein einziger Tag fehlt. Dies gilt auch dann, wenn die fehlenden Tage bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses arbeitsfrei gewesen wären. Dies gilt auch für den Beginn des Arbeitsverhältnisses.

dem um einen gekürzten Vollurlaub; gekürzter Vollurlaub deshalb, weil die Wartezeit bereits erfüllt war.



### BEISPIEL

Mitarbeiter M arbeitet seit dem 10.10. in der Caritas-Einrichtung E. M scheidet zum Ablauf des 31.5. des Folgejahres aus. In welcher Höhe besteht der Urlaubsanspruch des M nach dem BUrlG?

100

#### Lösung:

Zunächst hatte M mit Ablauf des 9.4. die Wartezeit erfüllt. Durch das Ausscheiden in der ersten Jahreshälfte sind jedoch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Buchstabe c) BUrlG gegeben, sodass der Urlaub wieder zu zwölfteilen ist. Das Arbeitsverhältnis von M hat an 7 vollen Monaten bestanden. Deshalb stehen ihm nach § 5 Abs. 1 Buchstabe c) BUrlG Erholungsurlaub in Höhe von  $7 : 12 \times 30 = 17,49$  Arbeitstagen zu, d.h., es kann hier nicht aufgerundet werden. Denn 17,49 ist nicht mindestens die Hälfte. Bruchteile, die nicht mindestens einen halben Tag ergeben, sind aber nicht abzurunden. Sie sind vielmehr in Höhe des ermittelten Bruchteils durch Teil-Arbeitsbefreiung an einem Tag zu erfüllen.<sup>1</sup>



### BEISPIEL

Wie vorheriges Beispiel, aber M scheidet nicht am 31.5., sondern am 30.6. aus dem Arbeitsverhältnis aus.

105

#### Lösung:

Die Lösung hängt hier davon ab, ob das Ausscheiden zum 30.6. als Ausscheiden in der ersten oder in der zweiten Jahreshälfte zu bewerten ist. Das BAG vertritt insoweit in st. Rspr.<sup>2</sup> die Auffassung, dass M noch in der ersten Jahreshälfte ausgeschieden ist und somit ein Fall des § 5 Abs. 1 Buchstabe c) BUrlG vorliegt. Dementsprechend hat M nicht wegen Ausscheidens in der zweiten Jahreshälfte den vollen, sondern nur den gekürzten Vollurlaub nach § 5 Abs. 1 Buchstabe c) BUrlG erworben.  $8 : 12 \times 30 = 19,9$ , d.h., aufgerundet nach § 5 Abs. 2 BUrlG 20 Arbeitstage Erholungsurlaub stehen ihm somit zu.

1 BAG, Urteile vom 23.1.2018, 9 AZR 200/17, NZA 2018, 653; BAG, Urteil vom 8.5.2018, 9 AZR 578/17

2 z.B. BAG, Urteil vom 24.10.2000, 9 AZR 610/99, NZA 2001, 663; siehe auch Urteil vom 17.11.2015, 9 AZR 179/15, NZA 2016, 309

## U 3.1 Urlaub

### Urlaubsanspruch nach BUrlG und Anlage 14

Dasselbe gilt, wenn ein Arbeitsverhältnis am 1.7. beginnt. Für dieses Jahr kann der Mitarbeiter keinen Vollurlaubsanspruch nach § 4 BUrlG erwerben.<sup>1</sup>



#### BEISPIEL

- 110 Das Arbeitsverhältnis von Mitarbeiter M (5-Tagewoche) begann am Dienstag, den 4.10., und endete am 31.3. des Folgejahres. Welcher Urlaubsanspruch steht ihm nach dem BUrlG zu?

#### Lösung:

Hier fällt sofort auf, dass Samstag, der 1.10., Sonntag, der 2.10., und Montag, der 3.10. = Tag der Deutschen Einheit, für M keine Arbeitstage waren. Trotz des Arbeitsbeginns am 4.10. fehlt M somit kein einziger Arbeitstag im Oktober. Dennoch zählt der Oktober nicht als voller Monat i.S. des § 5 Abs. 1 BUrlG<sup>2</sup>, sodass ihm lediglich ein Teilurlaub in Höhe von 5/12 des Vollurlaubs, d.h. von 12 Arbeitstagen zusteht. Der nicht aufrundungsfähige Bruchteil von 0,49 Tagen ist als Teilarbeitsbefreiung zu gewähren.

Dieses für M in der Tat unbefriedigende Ergebnis wäre durch Vereinbarung des Arbeitsbeginns zum 1.10. statt zum 4.10. zu vermeiden gewesen. Für die Arbeitsvertragsparteien hätte sich hinsichtlich der Arbeitspflicht überhaupt nichts geändert. Aber M hätte einen Erholungsurlaubsanspruch von 6/12 von 30 Tagen, d.h. von 15 Arbeitstagen erzielt.

- 115 Wenn die Wartezeit in ein und demselben Arbeitsverhältnis ein einziges Mal erfüllt ist, so ist der Anspruch auf Vollurlaub entstanden. Die Wartezeit nach § 4 BUrlG determiniert also nur die Voraussetzungen für den **erstmaligen** Erwerb und muss nicht für jedes Folgejahr neu erfüllt werden.

**Konsequenz:** Der Anspruch auf Vollurlaub entsteht in den Folgejahren bereits zu Jahresbeginn. Mit Blick auf § 5 Abs. 1 c) BUrlG wird dem Arbeitgeber/Dienstgeber hiermit auch kein untragbares Risiko auferlegt.

- 120 Die Wartezeit fällt unter die unabdingbaren Vorschriften des BUrlG. Im Einzelnen bedeutet dies:
- Die Wartezeit gilt ausschließlich für den gesetzlichen Mindesturlaub.
  - Für den Mehrurlaub kann arbeitsvertraglich eine längere Wartezeit vereinbart werden.

1 BAG, Urteil vom 17.11.2015, 9 AZR 179/15, NZA 2016, 309 mit der einleuchtenden Begründung, der volle Urlaubsanspruch werde erst nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.

2 BAG, Urteil vom 26.1.1989, 8 AZR 730/87, NZA 1989, 756

- Eine **tarifvertragliche** Verlängerung der Wartezeit für den Mindesturlaub ist zwar möglich. Aber im Geltungsbereich der AVR ist dies mangels Tarifeigenschaft der AVR bedeutungslos.
- Eine Verlängerung der Wartezeit für den Mindesturlaub durch Arbeitsvertrag oder Dienstvereinbarung ist nach § 134 BGB nicht zulässig, wohl aber eine Verkürzung.

Eine Zwölfteilung nach erfüllter Wartezeit bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte ist im Umfang des Mindesturlaubsanspruchs unzulässig. Dies erschließt sich ohne Weiteres durch einen Umkehrschluss aus § 5 Abs. 1 Buchstabe c) BUrlG.

### Vergleichsberechnungen zwischen BUrlG und Anlage 14:

Die Anlage 14 trägt mit § 1 den vorgenannten Grundsätzen in ihrer derzeitigen Fassung grundsätzlich Rechnung, aber nur mit **Ausnahme des letzten Punktes:** 125

§ 1 Abs. 6 Satz 2 Anlage 14 sieht nämlich bei Beginn oder Ende des Dienstverhältnisses im Laufe des Urlaubsjahres generell, also immer, die Zwölfteilung vor, ohne dies – wie § 5 BUrlG – auf ein Ausscheiden in der 1. Hälfte des Urlaubsjahres zu begrenzen.

Würde die generelle Zwölfteilung nach § 1 Abs. 6 Anlage 14 immer zu einer für die Mitarbeiter günstigeren Regelung führen, wäre dies natürlich zulässig. Aber ist dies auch immer der Fall? Wenn nicht, würde der nach Anlage 14 ermittelte Urlaubsanspruch unter § 134 BGB fallen, da der zwingende Mindestanspruch unterschritten wäre. 130

Welche Rechtsgrundlage zu einem günstigeren Ergebnis führt, kann somit nur durch eine Vergleichsberechnung ermittelt werden. Ihr sind einmal bei der Berechnung nach BUrlG der Mindest-Vollurlaub in Höhe von 24 Werktagen = 20 Arbeitstagen, vgl. § 3 BUrlG, und einmal bei der Berechnung nach Anlage 14 ein Vollurlaub in Höhe von 30 Arbeitstagen, vgl. § 3 Anlage 14, zugrunde zu legen.

**Hieraus folgt:** Es kommt nach einer Vergleichsberechnung immer der im Vergleich höhere Urlaubsanspruch zum Zuge: Ist der nach dem BUrlG ermittelte Urlaubsanspruch höher, so gilt nach § 134 BGB dieser. Ist der vertragliche Urlaubsanspruch nach Anlage 14 höher, so gilt dieser, weil vertraglich wirksam ein höherer Anspruch vereinbart worden ist als der Mindestanspruch. 135



## U 3.1 Urlaub

### Urlaubsanspruch nach BUrlG und Anlage 14

---

#### 2.3.1 Urlaubsanspruch bei Beginn des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Urlaubsjahres



##### BEISPIEL

- 140 Am 1.6. beginnt Mitarbeiter M sein Arbeitsverhältnis in einer AVR-Einrichtung in Trier. Wie hoch ist sein Urlaubsanspruch im laufenden Urlaubsjahr?

##### Lösung:

1. Gemäß §§ 1, 2, 3, 5 BUrlG besteht ein voller (Mindest-)Urlaubsanspruch in Höhe von 20 Arbeitstagen, da die Wartezeit am 2.12. erfüllt ist, ohne dass M ausgeschieden wäre.
2. Nach § 3 Abs. 1, § 1 Abs. 6 Satz 2 der Anlage 14 besteht der Urlaubsanspruch in Höhe von  $7/12$  von 30 Arbeitstagen (Juni bis Dezember) = 17,5 = gerundet 18 Arbeitstage (§ 1 Abs. 6 Satz 7 Anlage 14). Somit ist der gesetzliche (Mindest-)Urlaubsanspruch höher als der vertragliche Anspruch nach Anlage 14 und als Mindestanspruch zu gewähren.

##### Variante:

- 145 M beginnt sein Arbeitsverhältnis erst am 1.7.

##### Lösung:

1. Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nach BUrlG:  
Nach § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmals „nach sechsmonatigem Bestehen“ des Arbeitsverhältnisses erworben. Nach dieser Formulierung, so das BAG<sup>1</sup>, wird der volle Urlaubsanspruch nicht bereits mit, sondern erst nach dem sechsmonatigen Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben.  
Hieraus folgt: M stünde nach § 5 Abs. 1 Buchstabe a) BUrlG für das laufende Jahr ein gesetzlicher (Mindest-)Urlaubsanspruch in Höhe von  $20 \times 6/12$  Arbeitstagen = 10 Arbeitstagen zu.
2. Der vertragliche Urlaubsanspruch nach Anlage 14 beträgt  $30 \times 6/12 = 15$  Arbeitstage, vgl. § 1 Abs. 6 Satz 2 i.V. mit § 3 Abs. 1 Anlage 14. Da dieser mit 15 Arbeitstagen den Anspruch aus dem BUrlG übersteigt, stehen M für das Urlaubsjahr 15 Arbeitstage Erholungsurlaub zu.

1 Urteil vom 17.11.2015, 9 AZR 179/15, NZA 2016, 309