

Arbeitsrecht für Apotheker

Formular-Handbuch mit Online-Plus-Angebot

VON

Stefan A. Weber, Manfred Arnold, Günter Kern

Grundwerk mit 22. Ergänzungslieferung

Deutscher Apotheker Verlag Stuttgart

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 7692 6242 1

Erholungsurlaub

Inhalt:

1	Einführung	3
1.1	Begriff des Urlaubs	3
1.2	Rechtsgrundlagen	3
1.3	Bedeutung der gesetzlichen Regelung (BUrlG).....	3
1.4	Bedeutung der tariflichen Regelung (Bundesrahmentarifvertrag für Apothekenmitarbeiter [BRTV])	4
2	Die Mindestregelungen des Bundesurlaubsgesetzes	4
2.1	Anspruchsberechtigter Personenkreis	4
2.2	Entstehung des Urlaubsanspruchs.....	4
2.3	Urlaubsdauer	5
2.3.1	Vollurlaub	5
2.3.2	Teilurlaub	6
2.4	Urlaubserteilung	7
2.5	Zusammenhängender Urlaub.....	9
2.6	Geltendmachung des Urlaubs	9
2.6.1	Grundsatz	9
2.6.2	Übertragung auf das nächste Kalenderjahr	10
2.7	Urlaubsvergütung	12
2.8	Urlaubsabgeltung.....	14
2.9	Beeinträchtigungen des Urlaubs.....	15
2.9.1	Krankheit des Arbeitnehmers.....	15
2.9.2	Tod des Arbeitnehmers.....	16
2.9.3	Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers.....	16
2.10	Anrechnungen auf den Urlaub	16
2.10.1	Unzulässigkeit der Anrechnung von Krankheitstagen	16
2.10.2	Kur- und Heilverfahren (Maßnahmen der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation)	16
2.10.3	Anderweitige Freistellungen	17
2.10.4	Annahmeverzug des Arbeitgebers	17
2.10.5	Fehltage des Arbeitnehmers.....	18
3	Die Regelungen des Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter (BRTV) ...	18
3.1	Allgemeines	18
3.2	Anspruchsberechtigter Personenkreis.....	18
3.3	Entstehung des Urlaubsanspruchs	18
3.4	Urlaubsdauer.....	19
3.5	Urlaubserteilung	20
3.6	Zusammenhängender Urlaub	20
3.7	Geltendmachung des Urlaubs.....	21
3.8	Urlaubsvergütung	21
3.9	Urlaubsabgeltung.....	21
3.10	Beeinträchtigungen des Urlaubs.....	22
3.10.1	Krankheit des Arbeitnehmers.....	22
3.10.2	Tod des Arbeitnehmers.....	22
3.10.3	Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers.....	22
3.11	Anrechnungen auf den Urlaub	22

4	Sonderregelungen für bestimmte Arbeitnehmergruppen.....	22
4.1	Jugendliche und Auszubildende	22
4.2	Schwerbehinderte Menschen	23
4.3	Arbeitnehmer in der Elternzeit	24

1 Einführung

1.1 Begriff des Urlaubs

Urlaub ist die Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit unter Fortzahlung der Vergütung. Er dient der **Erholung**. Vom Erholungsurlaub zu unterscheiden sind sonstige Freistellungen von der Arbeit, insbesondere die Elternzeit (s. Kapitel A 9 „Mutterschutz und Elternzeit“), der Bildungsurlaub (s. Kapitel A 8 „Sonstige Freistellung“) sowie bezahlte oder unbezahlte Freistellungen aus persönlichen Gründen, z. B. ehrenamtliche Tätigkeiten, hohe Familienfeiern, Freizeit zur Stellensuche.

1.2 Rechtsgrundlagen

Der Erholungsurlaub ist geregelt im Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), dessen zwingende Regelungen dem Arbeitnehmer Mindestansprüche gewährleisten. Das Bundesurlaubsgesetz wird ergänzt durch **Spezialgesetze für bestimmte Arbeitnehmergruppen**, nämlich das Jugendarbeitsschutzgesetz, das Sozialgesetzbuch IX, und das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz für Arbeitnehmer in der Elternzeit. Die Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes werden in der Praxis häufig ergänzt oder verdrängt durch tarifliche Vorschriften. Auch der **Bundesrahmentarifvertrag für Apothekenmitarbeiter (BRTV) enthält umfangreiche Bestimmungen über den Erholungsurlaub**. Hierbei ist aber zu beachten, dass die tariflichen Vorschriften über den Erholungsurlaub auf das Arbeitsverhältnis eines Apothekenmitarbeiters **nur dann** Anwendung finden,

- wenn sowohl der **Apothekeninhaber als auch der Apothekenmitarbeiter tarifgebunden** sind und der **Apothekenmitarbeiter unter den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages** fällt (s. Kapitel A 2 „Geltungsbereich und Anwendbarkeit des Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter [BRTV]“, Abschnitte 2.3 und 3.1),
- oder im Arbeitsvertrag die Anwendung des Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter insgesamt oder zumindest der tariflichen Vorschriften über den Erholungsurlaub **vereinbart** ist (s. Kapitel A 2 „Geltungsbereich und Anwendbarkeit des

- Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter [BRTV]“, Abschnitt 3.2),
- oder eine **betriebliche Übung** über die Anwendung des gesamten Tarifvertrages oder der tariflichen Vorschriften über den Erholungsurlaub besteht (s. Kapitel A 2 „Geltungsbereich und Anwendbarkeit des Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter [BRTV]“, Abschnitt 3.3).

1.3 Bedeutung der gesetzlichen Regelung (BUrlG)

Finden die tariflichen Urlaubsvorschriften auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung, gelten die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes als **zwingende Mindestregelung zugunsten der Apothekenmitarbeiter**. Von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes abweichende Vereinbarungen im Arbeitsvertrag zugunsten des Apothekenmitarbeiters sind zulässig; für den Apothekenmitarbeiter ungünstigere Vereinbarungen sind jedoch unwirksam (§ 13 Abs. 1 BUrlG).

Beispiel: Der Urlaub kann aus dringenden betrieblichen Gründen (z. B. krankheitsbedingter Ausfall zahlreicher Mitarbeiter) auf das nächste Kalenderjahr übertragen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG). In diesem Fall **„muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden“** (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG). Eine Vereinbarung, der übertragene Urlaub müsse im Januar des folgenden Kalenderjahres genommen werden, wäre eine Regelung zuungunsten des Arbeitnehmers (im Februar wäre dann der übertragene Urlaub verfallen) und ist daher unzulässig, soweit es um den gesetzlichen Mindesturlaub geht. Hingegen ist die Vereinbarung, der übertragene Urlaub könne noch im gesamten folgenden Kalenderjahr genommen werden, eine vom BUrlG zugunsten des Arbeitnehmers abweichende Regelung und daher zulässig.

Den Parteien des Arbeitsvertrages steht es auch frei, eine Vereinbarung zu treffen, die den Arbeitgeber verpflichtet, **Urlaub, der bereits verfallen ist, nachzugewähren** oder abzugelten¹.

¹ BAG, Urteil vom 18.10.2011, FA 2012, S. 45.

1.4 Bedeutung der tariflichen Regelung (Bundesrahmentarifvertrag für Apothekenmitarbeiter [BRTV])

Sind beide Parteien des Arbeitsvertrages tarifgebunden (s. Kapitel A 2, Abschnitt 3.1), können sie im Arbeitsvertrag auch keine Vereinbarung treffen, die zuungunsten des Arbeitnehmers von einer Tarifvorschrift abweicht. **Nur Änderungen zugunsten des Apothekenmitarbeiters sind zulässig** (s. Kapitel A 2, Abschnitt 3.1).

Beispiel: Nach den tariflichen Bestimmungen werden Tage der Arbeitsunfähigkeit während des Urlaubs, die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesen sind, auf den Jahresurlaub nicht angerechnet. Eine Vereinbarung, die Arbeitsunfähigkeit müsse durch ein **amtsärztliches Zeugnis** nachgewiesen werden, weicht hiervon **zuungunsten des Arbeitnehmers** ab (normales ärztliches Zeugnis genügt nicht) und ist deshalb unzulässig. Eine Vereinbarung, Tage der Arbeitsunfähigkeit während des Urlaubs seien erst ab dem 3. Krankheitstag durch ärztliches Zeugnis nachzuweisen, weicht **zugunsten des Arbeitnehmers** vom Tarifvertrag ab und ist deshalb zulässig.

Gelten die tariflichen Vorschriften über den Erholungsurlaub aber nur kraft **einzelvertraglicher** Vereinbarung (s. Kapitel A 2, Abschnitt 3.2) oder **betrieblicher Übung** (s. Kapitel A 2, Abschnitt 3.3), können die Parteien des Arbeitsvertrages hiervon **auch zuungunsten des Arbeitnehmers** abweichen, sofern sie nur die Mindestregelungen des Bundesurlaubsgesetzes beachten.

Beispiel: Die Parteien des Arbeitsvertrages **vereinbaren** neben der Anwendung des Tarifvertrages für Apothekenmitarbeiter zusätzlich, dass der tarifliche Urlaub von 34 Werktagen je Kalenderjahr erst nach zehnjähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit gewährt wird und bis dahin der Urlaubsanspruch 31 Werktagen beträgt. Dies ist eine von dem Tarifvertrag zuungunsten des Arbeitnehmers abweichende Regelung, da der Tarifvertrag einen Urlaubsanspruch von 33 Werktagen für alle Mitarbeiter und nach bereits fünfjähriger Betriebszugehörigkeit einen Urlaubsanspruch von 34 Werktagen vorsieht. Die Vereinbarung ist aber zulässig, da dem Arbeitnehmer in jedem Fall der gesetzliche Urlaubsanspruch von 24 Werktagen erhalten bleibt.

2 Die Mindestregelungen des Bundesurlaubsgesetzes

2.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis

Anspruch auf Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz haben alle Arbeiter, Angestellten und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten (§ 2 BUrlG). Das gilt damit auch für diejenigen Apothekenmitarbeiter, die nicht unter den Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter fallen, z. B. Boten, Buchhaltungskräfte, Reinigungskräfte, selbst wenn es sich hierbei nur um arbeitnehmerähnliche Personen handelt (vgl. § 2 Satz 2 BUrlG)² (s. Kapitel A 2 „Geltungsbereich und Anwendbarkeit des Bundesrahmentarifvertrages für Apothekenmitarbeiter (BRTV)“, Abschnitt 2.3).

2.2 Entstehung des Urlaubsanspruchs

Der volle Urlaubsanspruch wird erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben (§ 4 BUrlG). Das heißt: Wenn ein Arbeitsverhältnis **sechs Monate** bestanden hat (sog. **Wartezeit**), kann ein Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr den vollen Jahresurlaub verlangen. Hat etwa ein Arbeitsverhältnis am 1. Juni begonnen, so erwirbt der Arbeitnehmer am 1. Dezember Anspruch auf den vollen Jahresurlaub von 24 Werktagen. Wird die Wartezeit in einem Kalenderjahr nicht erfüllt, kommen Teilurlaubsansprüche in Betracht (s. Abschnitt 2.3.2).

Die Wartezeit ist in einem Arbeitsverhältnis **nur einmal** – sechsmonatiges Bestehen des Arbeitsverhältnisses – zu erfüllen; in den Folgejahren entsteht der Urlaubsanspruch ohne Wartezeit. So erwirbt ein Arbeitnehmer, der in einem Kalenderjahr die Wartezeit von sechs Monaten erfüllt hat, bereits am 1. Januar des folgenden Jahres den vollen Urlaubsanspruch für dieses Kalenderjahr. Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt seit längerer Zeit arbeitsunfähig ist³.

Auf den erstmals erworbenen Urlaubsanspruch muss sich der Arbeitnehmer allerdings den Urlaub **anrechnen** lassen, den ihm ein **früherer Arbeitgeber** für das laufende Kalenderjahr bereits gewährt oder abgegolten hat

² BAG, Urteil vom 17.1.2006, EzA § 2 BUrlG Nr. 6.

³ BAG, Urteil vom 12.3.2013, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 23; Urteil vom 18.3.2003, EzA § 1 BUrlG Nr. 25.

(§ 6 BUrlG). Hierbei ist eine Anrechnung nur hinsichtlich des tatsächlich gewährten oder abgegoltenen Urlaubs zulässig. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer nicht darauf verweisen, er könne gegen den früheren Arbeitgeber einen weitergehenden Abgeltungsanspruch geltend machen.

Beispiele:

1. Ein Arbeitnehmer hatte im ersten Arbeitsverhältnis, das am 30. September endete, Anspruch auf 36 Werktage Jahresurlaub. Er erhielt anteiligen Urlaub von neun Monaten in Höhe von 27 Werktagen. Im zweiten Arbeitsverhältnis, das am 1. Oktober begann, hat er Anspruch auf 31 Werktage Jahresurlaub. Er kann für die restlichen drei Monate des Jahres anteiligen Urlaub von acht Werktagen verlangen. Der neue Arbeitgeber kann gegenüber diesem Urlaubsanspruch nicht einwenden, der Arbeitnehmer könne von seinem früheren Arbeitgeber noch neun Werktage Urlaubsabgeltung verlangen, weil im früheren Arbeitsverhältnis bereits der gesamte Jahresurlaub entstanden gewesen sei.

2. Der Arbeitnehmer hatte im ersten Arbeitsverhältnis, das am 30. September endete, 31 Werktage Jahresurlaub zu beanspruchen, den er auch erhielt. Im zweiten Arbeitsverhältnis, das am 1. Oktober begann, hat er ebenfalls Anspruch auf 31 Werktage Jahresurlaub. In diesem Fall kann er für das laufende Kalenderjahr vom zweiten Arbeitgeber keinen Urlaub mehr beanspruchen, weil er seinen gesamten Jahresurlaub bereits von dem ersten Arbeitgeber erhalten hat. Damit der neue Arbeitgeber feststellen kann, welchen Urlaub und welche Urlaubsabgeltung der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr erhalten hat, ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer eine **Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub** auszuhändigen (§ 6 Abs. 2 BUrlG; s. Kapitel B 14 „Abwicklung des Arbeitsverhältnisses“, Abschnitt 2; → Formular einer Urlaubsbescheinigung s. Kapitel B 14). Kein Arbeitgeberwechsel liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch einen Betriebsübergang nach § 613 a BGB auf einen neuen Arbeitgeber übergeht, da das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Wurde ein Arbeitnehmer **während eines Kündigungsrechtsstreits** von seinem Arbeitgeber nicht beschäftigt und hatte er deshalb bei einem anderen Arbeitgeber Arbeit aufgenom-

men und Urlaub von diesem erhalten, muss er sich bei einem Obsiegen in dem Kündigungsrechtsstreit auf seinen Urlaubsanspruch gegen den alten Arbeitgeber den von dem anderen Arbeitgeber erhaltenen Urlaub anrechnen lassen⁴.

Der Anspruch auf Erholungsurlaub entsteht auch und geht nicht verloren, wenn der Arbeitnehmer infolge Krankheit oder aus anderen Gründen nur eine **geringe oder überhaupt keine Arbeitsleistung im Urlaubsjahr** erbracht hat. Auch derjenige Arbeitnehmer, der im Urlaubsjahr an keinem einzigen Tag gearbeitet hat, kann den gesetzlichen Urlaubsanspruch geltend machen. Gegenüber diesem Urlaubsverlangen kann der Arbeitgeber nicht einwenden, die Geltendmachung des Urlaubs sei rechtsmissbräuchlich, weil der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr keine Arbeitsleistung erbracht habe⁵. Ebenso wenig kann der Arbeitgeber gegenüber dem Verlangen des Arbeitnehmers nach Urlaub oder Urlaubsabgeltung Rechtsmissbrauch einwenden, wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber eine grobe **Treupflichtverletzung** begangen hat. Treupflichtverletzungen des Arbeitnehmers können Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers, gegebenenfalls auch ein Kündigungsrecht auslösen, lassen aber den **Urlaubsanspruch unberührt**.

Allerdings verfällt der Urlaub grundsätzlich, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht bis spätestens 31. März des Folgejahres genommen hat (s. Abschnitt 2.6). Nach einer aktuellen Entscheidung steht selbst **unbezahlter Sonderurlaub** dem Entstehen eines **gesetzlichen Urlaubsanspruchs** nicht entgegen. Bei unbezahltem Sonderurlaub vom 1.1.2011 bis 30.9.2011 hat das Bundesarbeitsgericht einer Klage auf **Urlaubsabgeltung** für 2011 auf der Grundlage des Verdienstes 2010 stattgegeben⁶. Dies sollte bei einer Vereinbarung über unbezahlten Sonderurlaub bedacht werden.

2.3 Urlaubsdauer

2.3.1 Vollurlaub

Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf mindestens **24 Werktage** Urlaub jährlich. Als Werktage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn-

⁴ BAG, Urteil vom 21.2.2012, FA 2012, S. 125.

⁵ BAG, Urteil vom 28.1.1982, BB 1982, S. 862.

⁶ BAG, Urteil v. 6.5.2014, 9 AZR 678/12, Pressemitteilung

oder gesetzliche Feiertage sind (§ 3 BUrlG). Wenn die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht auf alle Werktage einer Woche verteilt ist, was für die meisten Arbeitnehmer zutreffen dürfte (Fünf-Tage-Woche!), ist der Urlaubsanspruch in Arbeitstage umzurechnen⁷. Hierbei ist die Gesamtdauer des Urlaubs durch die Zahl sechs zu teilen und mit der Zahl der Arbeitstage einer Woche zu multiplizieren⁸. **Beispiel:** Ein Arbeitnehmer arbeitet in der Fünf-Tage-Woche montags bis freitags. Dann beträgt sein gesetzlicher Urlaubsanspruch $24 : 6 \times 5 = 20$ Arbeitstage.

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer haben **Anspruch auf Urlaub in gleicher Höhe wie vollzeitbeschäftigte** Arbeitnehmer. Das gilt unabhängig davon, wieviel Stunden je Arbeitstag sie arbeiten und ob die Arbeitszeit in unterschiedlicher Höhe auf die Arbeitstage verteilt ist. Wenn Teilzeitbeschäftigte **nicht an allen Werktagen einer Woche arbeiten**, ist der Urlaubsanspruch – wie bei vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern – in Arbeitstage umzurechnen. Hierbei ist die **Zahl der Urlaubstage** (mindestens also 24 Tage nach dem BUrlG; zur Regelung nach dem Bundesrahmentarifvertrag für Apothekenmitarbeiter vgl. nachfolgend Abschnitt 3.4) **durch die Zahl der Werktage des Vergleichszeitraums zu dividieren und mit der Zahl der Arbeitstage im Vergleichszeitraum zu multiplizieren**⁹. Ergeben sich hierbei Bruchteile von Urlaubstagen, sind sie entsprechend ihrem Umfang dem Arbeitnehmer durch Befreiung von der Arbeitspflicht zu gewähren¹⁰.

Beispiel: Ein 32-jähriger Arbeitnehmer arbeitet im 4-Wochen-Rhythmus an insgesamt 13 Tagen. Dann beträgt sein Urlaubsanspruch beispielsweise bei 34 Werktagen Urlaub für Vollzeitbeschäftigte gem. § 11 Abs. 4 Satz 2 BRTV: 34 (Urlaubstage bei Vollbeschäftigung) : 24 (Werktage im Vier-Wochen-Zeitraum) \times 13 (Arbeitstage im Vergleichszeitraum) = $18,42$ (Arbeitstage Urlaub).

Die geringere Arbeitszeit eines Teilzeitbeschäftigten gegenüber einem Vollzeitbeschäftigten wirkt sich damit weniger in der Zahl der Urlaubstage, sondern in erster Linie in der entsprechend geringeren Urlaubsvergütung aus (s. Abschnitt 2.7).

2.3.2 Teilurlaub

Nur Anspruch auf **1/12 des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat** des Bestehens des Arbeitsverhältnisses (sog. Teilurlaub, § 5 BUrlG) hat ein Arbeitnehmer,

- wenn er im laufenden Kalenderjahr den vollen Urlaubsanspruch nicht erwirbt, weil die Wartezeit von sechs Monaten nicht erfüllt werden kann (z. B. wenn das Arbeitsverhältnis erst am 1. August beginnt);
- wenn er im laufenden Kalenderjahr den vollen Urlaubsanspruch nicht erwirbt, weil das Arbeitsverhältnis vor Erfüllung der Wartezeit von sechs Monaten beendet wird (z. B. wenn das Arbeitsverhältnis nur vom 1. März bis 31. Juli besteht);
- wenn er zwar die Wartezeit von sechs Monaten erfüllt hat, aber bereits in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres ausscheidet. Hierbei scheidet auch derjenige in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus, dessen Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni endet¹¹. Hatte der Arbeitnehmer bei einem Ausscheiden in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres bereits Urlaub über den ihm zustehenden Umfang hinaus erhalten, kann das dafür gezahlte Urlaubsentgelt nicht zurückgefordert werden. Andererseits kann der Arbeitnehmer für den zuviel gewährten Urlaub kein Urlaubsentgelt beanspruchen, wenn der Arbeitgeber dieses Urlaubsentgelt noch nicht gezahlt hat¹².

Beispiel: Ein langjährig beschäftigter Arbeitnehmer hatte am 1. Januar eines Jahres die sechsmonatige Wartezeit längst erfüllt, sodass ihm der gesamte Jahresurlaub (24 Werktage) zustand. Dieser Urlaub wird ihm im Januar gewährt. Das Arbeitsverhältnis endet am 30. April. Deshalb steht dem Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG nur Anspruch auf $4/12$ von 24 Werktagen = acht Werktage Urlaub zu. Gleichwohl darf der Arbeitnehmer das ihm über den ihm zustehenden Urlaub hinaus gewährte Urlaubsentgelt (für 24 Werktage) behalten (§ 5 Abs. 3 BUrlG). Daraus erwächst dem Arbeitnehmer aber im Allgemeinen kein besonderer Vorteil; denn im nachfolgenden Arbeitsverhältnis muss er sich den bereits gewährten Urlaub für das laufende Jahr anrechnen lassen (§ 6 Abs. 1 BUrlG; s. Ab-

⁷ BAG, Urteil vom 30.10.2001, EzA § 3 BUrlG Nr. 23.

⁸ BAG, Urteil vom 27.1.1987, BB 1987, S. 1672.

⁹ BAG, Urteil vom 20.6.2000, DB 2001, S. 651.

¹⁰ BAG, Urteil vom 26.1.1989, DB 1989, S. 2129.

¹¹ BAG, Urteil vom 16.6.1966, BB 1966, S. 983.

¹² BAG, Urteil vom 23.4.1996, EzA § 5 BUrlG Nr. 17.

schnitt 2.2). Trotz des Rückforderungsverbots kann ein Urlaubsantrag in der ersten Jahreshälfte nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der Urlaub sei noch nicht erarbeitet. Zulässig ist eine Rückzahlungsvereinbarung für die den gesetzlichen Urlaubsanspruch übersteigenden Urlaubstage.

Da es bei der Berechnung des Teilurlaubs auf jeden **vollen „Monat“ des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ankommt, ist es unerheblich, wieviele Kalendermonate das Arbeitsverhältnis bestanden hat**. So hat z. B. auch derjenige, dessen Arbeitsverhältnis vom 16. Mai bis 20. Juni eines Jahres bestanden hat, Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs, obwohl das Arbeitsverhältnis keinen vollen Kalendermonat dauerte.

Andererseits entstehen Teilurlaubsansprüche nur für „volle“ Monate des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses. Auch wenn an einem Monat nur Tage fehlen, an denen für den Arbeitnehmer keine Arbeitspflicht bestand, erwirbt er für diesen Monat keinen Urlaubsanspruch¹³. Dies gilt auch, wenn das Arbeitsverhältnis weniger als einen Monat besteht.

Beispiel: Das Arbeitsverhältnis besteht vom Freitag, dem 1. März, bis Freitag, dem 29. März. Samstag und Sonntag sind arbeitsfrei. Obwohl hier der Arbeitnehmer die gesamte Arbeitsleistung für den Monat März erbracht hat, bestand das Arbeitsverhältnis jedoch nicht für einen vollen Monat, sodass der Arbeitnehmer überhaupt keinen Urlaubsanspruch erwarb.

Entstehen bei der Berechnung des Urlaubs Bruchteile von Urlaubstagen, so sind Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden, z. B. 1/12 von 20 Arbeitstagen = 1 2/3 Arbeitstage = 2 Arbeitstage (§ 5 Abs. 2 BUrlG). Hingegen sind Bruchteile, die weniger als einen halben Tag ergeben, nicht abzurunden, sondern entsprechend ihrem Umfang zu gewähren, z. B. 2/12 von 20 Arbeitstagen = 3 1/3 Arbeitstage¹⁴.

Keine Kürzung des Urlaubsanspruchs findet statt, wenn der Arbeitnehmer die Wartezeit erfüllt hat und erst in der **2. Hälfte des Kalenderjahres** aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Das folgt aus einem Umkehrschluss zu § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG: „Kürzung bei Ausscheiden in der 1. Hälfte des Kalenderjahres“.

¹³ BAG, Urteil vom 26.1.1989, DB 1989, S. 2129.

¹⁴ BAG, Urteil vom 26.1.1989, DB 1989, S. 2129.

2.4 Urlaubserteilung

Der Urlaub wird vom Arbeitgeber zeitlich festgelegt. Hierbei hat der Arbeitgeber **die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wenn nicht dringende betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer**, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, dem **entgegenstehen**. Ohne Rücksicht auf betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Gewährung von Urlaub, wenn er dies im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation (z.B. Kur) verlangt (§ 7 Abs. 1 BUrlG). Der Arbeitnehmer kann auch dann – im Übertragungszeitraum (s. Abschnitt 2.6.2) – Urlaub verlangen, wenn er im gesamten Urlaubsjahr krankheitsbedingt an seiner Arbeitsleistung verhindert war¹⁵. Der Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, ohne Einverständnis des Arbeitgebers sich selbst Urlaub zu nehmen. Nimmt er trotzdem eigenmächtig Urlaub, stellt dies in der Regel einen Kündigungsgrund dar¹⁶, der auch eine außerordentliche (fristlose) Kündigung rechtfertigen kann¹⁷.

Da der Arbeitgeber die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat, muss er sich vor der Festlegung des Urlaubs zunächst nach den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers erkundigen. Insofern empfiehlt sich die Ausgabe einer **Urlaubsliste**, in die jeder Mitarbeiter seinen Urlaubswunsch eintragen kann. Erst wenn die Urlaubswünsche sämtlicher Mitarbeiter feststehen, wird der Arbeitgeber auch beurteilen können, ob dringende betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer einem Urlaubswunsch entgegenstehen.

Dringende betriebliche Belange kommen nur dann in Betracht, wenn die Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu einer erheblichen betriebswirtschaftlichen Erschwerung führen würde¹⁸, d. h. wenn der Betrieb ohne die Anwesenheit des Arbeitnehmers nicht sachgerecht oder ordnungsgemäß geführt werden könnte.

¹⁵ BAG, Urteil vom 18.3.2003, EzA § 1 BUrlG Nr. 25.

¹⁶ BAG, Urteil vom 25.2.1983, DB 1983, S. 1605.

¹⁷ Vgl. BAG, Urteil vom 22.1.1998, DB 1998, S. 1290; BAG, Urteil vom 20.1.1994, DB 1994, S. 1042.

¹⁸ Bachmann, GK-BUrlG, 5. Aufl. 1992, § 7 Rdnr. 14.

Beispiel: Der einzige approbierte Mitarbeiter beantragt Urlaub für einen Zeitraum, für den der Apothekeninhaber schon seit längerer Zeit einen Auslandsaufenthalt gebucht hat.

Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer stehen einem Urlaubswunsch dann entgegen, wenn bei Erfüllung sämtlicher Urlaubswünsche der Betrieb nicht sachgerecht oder ordnungsgemäß geführt werden könnte.

Beispiel: Von vier Apothekenmitarbeitern wollen drei gleichzeitig Urlaub nehmen.

In diesem Fall sind die **sozialen Interessen** der betroffenen Arbeitnehmer gegeneinander **abzuwägen**. In Betracht kommen insoweit die Schulferien schulpflichtiger Kinder, der Urlaub anderer Familienangehöriger, die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Alter des Arbeitnehmers sowie die Urlaubsregelung in den vorangegangenen Jahren. Der Arbeitgeber hat dann im Einzelfall zu prüfen, welcher Urlaubswunsch nach sozialen Gesichtspunkten den Vorzug verdient. Gegenüber den übrigen Arbeitnehmern, deren Anwesenheit für einen ordnungsgemäßen Betriebsablauf erforderlich ist, kann der Arbeitgeber die Urlaubserteilung zu dem gewünschten Termin ablehnen.

Keine grundsätzlichen Besonderheiten bestehen für die Urlaubserteilung **während der Kündigungsfrist**. Da der Urlaub grundsätzlich Vorrang vor der Urlaubsabgeltung hat, darf der Arbeitgeber Urlaubswünsche eines Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist nur ablehnen, wenn der Urlaubserteilung dringende betriebliche Belange entgegenstehen, z. B. wenn der Mitarbeiter während der Kündigungsfrist unentbehrlich ist, weil die Arbeitskollegen wegen Krankheit oder Urlaub ausgefallen sind¹⁹.

Soweit der Arbeitnehmer keinen abweichenden Wunsch äußert, kann der Arbeitgeber die zeitliche Lage des Urlaubs so festlegen, dass der Urlaub in die Kündigungsfrist fällt²⁰. Hierbei ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber hinreichend erkennbar macht, er befreie den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht, um den Urlaubsanspruch zu erfüllen²¹. Auch wenn eine tarifliche Regelung – wie der BRTV für Apothekenmitarbeiter – eine längere Urlaubsdauer als das Bundesurlaubsgesetz vorsieht, bringt der Arbeitgeber mit der Freistellung des Arbeitneh-

mers von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs grundsätzlich auch ohne ausdrückliche oder konkludente Tilgungsbestimmung beide Ansprüche vollständig oder teilweise zum Erlöschen²². Eine bloße Freistellung von der Arbeit genügt nicht. Dies gilt auch für eine in einem Aufhebungsvertrag vereinbarte Freistellung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses²³. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach Ausspruch einer ordentlichen Kündigung für die Dauer der Kündigungsfrist unter Anrechnung bestehender Urlaubsansprüche von der Arbeit frei und bittet er den Arbeitnehmer zugleich, ihm die Höhe des während der Freistellung erzielten Verdienstes mitzuteilen, überlässt er dem Arbeitnehmer die zeitliche Festlegung der Urlaubszeit und gerät während der verbleibenden Zeit gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug²⁴. Behält sich der Arbeitgeber bei der Urlaubserteilung den Widerruf vor, fehlt die zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs notwendige Freistellungserklärung, weil der (gesetzliche) Urlaub nur unwiderruflich erteilt werden kann²⁵.

Widerspricht der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung, ist dies allein noch keine Äußerung eines Urlaubswunsches, die den Arbeitgeber verpflichten könnte, von der beabsichtigten Urlaubsgewährung abzusehen²⁶. Äußert der Arbeitnehmer aber einen konkreten Urlaubswunsch für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, weil er z. B. schon eine Reise gebucht hat, hat der Arbeitgeber von einer Urlaubserteilung in der Kündigungsfrist grundsätzlich abzusehen.

Steht dem Arbeitnehmer allerdings mehr Urlaub als der gesetzliche Urlaub zu, können die Parteien für den den gesetzlichen Urlaub übersteigenden Urlaubsanteil von vornherein vereinbaren, dass er ohne Berücksichtigung entgegenstehender Wünsche des Arbeitnehmers während der Dauer der Kündigungsfrist zu gewähren ist²⁷.

Umstritten ist, ob der Arbeitgeber nach der Festsetzung des Urlaubstermins den Urlaub vor dessen Antritt aus bestimmten Gründen **widerrufen** oder gar nach Beginn des Urlaubs

¹⁹ Vgl. Bachmann, a.a.O., § 7 Rdnr. 25.

²⁰ BAG, Urteil vom 14.8.2007, EzA § 7 BUrlG Nr. 119.

²¹ BAG, Urteil vom 14.3.2006, EzA § 7 BUrlG Nr. 117.

²² BAG, Urteil vom 16.10.2012; EzA § 4 TVG Altersteilzeit Nr. 38.

²³ Vgl. BAG, Urteil vom 9.6.1998, EzA § 7 BUrlG Nr. 106.

²⁴ BAG, Urteil vom 6.9.2006, EzA § 615 BGB 2002 Nr. 16.

²⁵ BAG, Urteil vom 19.5.2009, EzA § 7 BUrlG Nr. 121.

²⁶ BAG, Urteil vom 22.9.1992, BB 1993, S. 76.

²⁷ BAG, Urteil vom 22.9.1992, BB 1993, S. 76.

den Arbeitnehmer **aus dem Urlaub zurückrufen** kann. Die Frage ist zu verneinen. Durch die Urlaubsgewährung werden die Arbeitspflichten des Arbeitnehmers für die Dauer des festgesetzten Urlaubs suspendiert (Freistellung von der Arbeit). Sie können durch den Arbeitgeber nicht einseitig wiederhergestellt werden²⁸. Der Arbeitgeber, der z. B. wegen des plötzlichen Ausfalls anderer Mitarbeiter den Antritt eines bereits genehmigten Urlaubs verhindern will, kann lediglich versuchen, mit dem Arbeitnehmer eine einvernehmliche Regelung zu erreichen. Umgekehrt kann ein **Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht verlangen, einen einmal zeitlich festgelegten Urlaub zu verschieben**, auch wenn z. B. eine Apothekenmitarbeiterin nach der zeitlichen Festlegung des Urlaubs schwanger wird und für die vorgesehene Urlaubszeit ihre Beschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz verboten ist²⁹. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, einen bereits festgesetzten Urlaub aufzuheben oder zeitlich zu verschieben, ist zulässig und wirksam³⁰. Hingegen ist eine Vereinbarung unwirksam, in der sich der Arbeitnehmer verpflichtet, seinen Urlaub bei betrieblichen Schwierigkeiten auf Anforderung des Arbeitgebers abzurechnen und die Arbeit wieder aufzunehmen. Eine solche Vereinbarung verstößt gegen § 13 Abs. 1 BUrlG, weil sie den Arbeitnehmer für die Dauer der Urlaubsfreistellung entgegen § 1 BUrlG nicht uneingeschränkt von seiner Arbeitspflicht befreit³¹. Dies gilt jedoch nur für den gesetzlichen Urlaub. Für Urlaubstage, die über den gesetzlichen Urlaub hinausgehen, kann die angeführte Vereinbarung getroffen werden.

Hinweis: Eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung für übergesetzliche Urlaubsansprüche muss eindeutig vereinbart werden. Es müssen deutliche Anhaltspunkte für einen entsprechenden Regelungswillen bestehen^{31a}. Ob § 11 Abs. 9 BRTV ein Widerrufsrecht des Arbeitgebers für den über den gesetzlichen Urlaub hinausgehenden tariflichen Urlaubs-

anspruch einräumt, erscheint zweifelhaft. Es ist davon auszugehen, dass nur eine Kostenregelung getroffen ist für den Fall, dass durch eine einvernehmliche Unterbrechung oder Verschiebung Mehrkosten entstehen (s. Abschnitt 3.5).

2.5 Zusammenhängender Urlaub

§ 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG schreibt als Grundsatz vor, dass der Urlaub zusammenhängend zu gewähren ist, es sei denn, dass dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung des Urlaubs erforderlich machen. Die Gewährung des gesamten Jahresurlaubs in einem Block ist **in der Praxis die Ausnahme**, zumal in den meisten Betrieben den Arbeitnehmern ein Urlaubsanspruch in Höhe von fünf bis sechs Wochen zusteht. In diesen Fällen dürften oft betriebliche Gründe oder persönliche Urlaubswünsche des Arbeitnehmers einer so lange zusammenhängenden Urlaubsdauer entgegenstehen. Stehen aber keine betrieblichen oder persönlichen Gründe einer zusammenhängenden Urlaubserteilung entgegen, muss der Urlaub zusammenhängend gewährt werden. Eine nur teilweise Urlaubsgewährung ist dann keine ordnungsgemäße Erfüllung des Urlaubsanspruchs, sodass der Arbeitnehmer die Nachgewährung des gesamten Urlaubs im Zusammenhang verlangen kann.

Kommt es aus dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen zu einer **Stückelung des Urlaubs**, muss nach § 7 Abs. 2 Satz 2 BUrlG einer der Urlaubsteile **mindestens zwölf Werktage**, d. h. in jedem Fall zwei Wochen, umfassen. Nach § 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG kann bei dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen vereinbart werden, dass keiner der Urlaubsteile mindestens 12 Werktage umfasst. Hiervon sollte jedoch kein Gebrauch gemacht werden, da die Aufteilung des Urlaubs in kleine Bruchteile dem Erholungszweck widerspricht.

2.6 Geltendmachung des Urlaubs

2.6.1 Grundsatz

Auch wenn der Arbeitgeber die zeitliche Lage des Urlaubs festzulegen hat, ist es doch **Sache des Arbeitnehmers**, seine Urlaubsansprüche rechtzeitig geltend zu machen. Der Apothekeninhaber ist weder verpflichtet, von sich aus

²⁸ Ebenso: Leinemann, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 87 Rdnr. 80; vgl. aber auch BAG, Urteil vom 19.12.1991, AuR 1992, S. 221.

²⁹ BAG, Urteil vom 9.8.1994, NZA 1995, S. 174.

³⁰ Leinemann, a.a.O., § 87 Rdnr. 80.

³¹ BAG, Urteil vom 20.6.2000, DB 2000, S. 2327.

^{31a} BAG, Urteil vom 23.10.2010, NZA 2010, S. 810 (Rdnr. 37).

den Urlaub seiner Mitarbeiter festzulegen, noch braucht er sie aufzufordern, Urlaub zu beantragen, auch wenn sich in der Praxis die Auslegung einer Urlaubsliste empfehlen mag (s. Abschnitt 2.4).

Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer seine Urlaubsansprüche so rechtzeitig geltend machen, dass der gesamte Urlaub noch bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres abgewickelt werden kann. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gekündigt hat und wegen der Wirksamkeit der Kündigung ein Kündigungsrechtsstreit geführt wird. In der Erhebung einer Kündigungsschutzklage liegt regelmäßig nicht die Geltendmachung von Urlaubs- oder Urlaubsabgeltungsansprüchen³².

Versäumt der Arbeitnehmer die **rechtzeitige Geltendmachung**, verfallen die Urlaubsansprüche am Ende des Kalenderjahres ersatzlos³³. Macht der Arbeitnehmer seine Urlaubsansprüche so spät geltend, dass ihm nur noch ein Teil des Urlaubs bis zum Ende des Kalenderjahres gewährt werden kann, verfällt der Rest.

Beispiel: Der Arbeitnehmer macht am 19.12.2011 seinen Jahresurlaub von 24 Werktagen = 20 Arbeitstagen geltend. Vom Zeitpunkt der Geltendmachung an stehen im Jahre 2011 nur noch acht Arbeitstage (20.–23.12., 27.–30.12.) zur Verfügung. Für diese acht Arbeitstage muss der Arbeitgeber Urlaub gewähren. Der Resturlaub von zwölf Arbeitstagen verfällt am 31. 12. 2011.

Macht der Arbeitnehmer den Urlaub rechtzeitig geltend und **gewährt der Arbeitgeber den Urlaub nicht, obwohl ihm dies möglich ist**, hindert dies zwar nicht den Verfall des Urlaubs am Ende des Urlaubsjahres, aber an die Stelle des verfallenden Urlaubs tritt als **Schadenersatzanspruch ein Urlaubsanspruch in gleicher Höhe**³⁴. Kann dieser Urlaubersatzanspruch wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden, ist der Arbeitnehmer in Geld zu entschädigen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Urlaub überhaupt noch hätte antreten können oder etwa ununterbrochen arbeitsunfähig ist (vgl. auch Abschnitt 2.8).

2.6.2 Übertragung auf das nächste Kalenderjahr

Ausnahmsweise darf der Urlaub noch **bis spätestens 31. März des folgenden Jahres** geltend gemacht werden, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr rechtfertigen (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG). **Dringende betriebliche Gründe**, die einer Urlaubsgewährung im laufenden Kalenderjahr entgegenstehen, liegen vor, wenn es bei einer Urlaubsgewährung zu einer erheblichen Störung des Betriebsablaufs käme, z. B. krankheitsbedingte Ausfälle anderer Arbeitnehmer, Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen. **In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** sind z. B. bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers oder Erkrankungen von in Hausgemeinschaft lebenden nahen Angehörigen gegeben. Keine dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründe sind gegeben, wenn ungewiss ist, ob das Arbeitsverhältnis im Urlaubsjahr fortbestanden hat, z. B. wenn der Apothekeninhaber das Arbeitsverhältnis gekündigt und der Apothekenmitarbeiter hiergegen Kündigungsschutzklage erhoben hat. Auch in diesem Fall muss der Apothekenmitarbeiter seine Urlaubsansprüche im laufenden Urlaubsjahr geltend machen, weil in der Erhebung der Kündigungsschutzklage allein noch nicht die Geltendmachung von Urlaubsansprüchen liegt³⁵. Liegen dringende betriebliche oder persönliche Gründe vor, wird der Urlaub automatisch auf das nächste Kalenderjahr übertragen. Es bedarf hierzu weder einer Geltendmachung der Übertragung durch den Arbeitnehmer noch einer Übertragungshandlung des Arbeitgebers. Im Streitfall muss jedoch der Arbeitnehmer, der den Arbeitgeber auf Urlaubserteilung verklagt, darlegen und gegebenenfalls beweisen, welche Gründe für die Übertragung des Urlaubs vorliegen. Gelingt ihm die Darlegung und notfalls der Beweis eines gesetzlichen Übertragungsgrundes nicht, ist seine Klage auf Urlaubserteilung im Übertragungszeitraum abzuweisen. Ist der Urlaub aus dringenden betrieblichen oder persönlichen Gründen übertragen, **muss** er im

³² BAG, Urteil vom 21.2.2012, NZA 2012, S. 750 (Rdnr. 24).

³³ BAG, Urteil vom 18.9.2001, EzA § 7 BUrlG Nr. 109.

³⁴ BAG, Urteil vom 14.5.2013, EzA § 7 BUrlG Nr. 131; BAG, Urteil vom 7.11.1985, DB 1986, S. 973.

³⁵ BAG, Urteil vom 18.9.2001, EzA § 7 BUrlG Nr. 109.

nächsten Kalenderjahr so **rechtzeitig geltend gemacht werden**, dass er bis zum 31. März abgewickelt werden kann. Gegenüber der Geltendmachung des übertragenen Urlaubs kann der Arbeitgeber nicht einwenden, der Urlaubsgewährung ständen dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe entgegen. Dieser Einwand ist nur gegenüber dem Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr zulässig³⁶.

Macht der Arbeitnehmer den übertragenen Urlaub nicht rechtzeitig vor dem 31. März geltend, **verfällt der Urlaubsanspruch grundsätzlich mit Ablauf des 31. März ersatzlos**. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Arbeitnehmer infolge **krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit** überhaupt nicht in der Lage ist, den Urlaub bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums (31. März) zu nehmen. In diesem Fall ist der Urlaubsanspruch auf das nächste Urlaubsjahr zu übertragen³⁷.

Dieser Urlaubsanspruch tritt zu dem im Folgejahr entstandenen Urlaubsanspruch hinzu und unterfällt damit erneut dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG. Wird der Arbeitnehmer daher nach dem 31.3. im Folgejahr wieder arbeitsfähig, ist der Urlaub innerhalb des Kalenderjahres zu nehmen, es sei denn, es liegt ein Übertragungsgrund nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG vor. **Der Anspruch geht jedoch auch bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres unter**³⁸. Endet das Arbeitsverhältnis innerhalb dieses Zeitraums, ist der Urlaubsanspruch auch dann abzugelten, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangt hat. Soweit der Urlaubsanspruch über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgeht, können die Parteien **vereinbaren**, dass dieser Teil des Urlaubs **mit Ablauf des Übertragungszeitraums (31. März)** auch dann **verfällt**, wenn er wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden kann. Für einen solchen Regelungswillen, der zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Ansprüchen unterschei-

det, müssen im Einzelfall deutliche Anhaltspunkte bestehen³⁹.

Beispiel: Die Parteien haben einen Urlaubsanspruch von 36 Werktagen vereinbart. In diesem Fall können sie vereinbaren, dass bei Urlaubserteilung zunächst der gesetzliche Urlaubsanspruch (24 Werktagen) in Anspruch genommen wird und am 31. März des folgenden Jahres über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehende nicht genommene Urlaubstage verfallen, auch wenn der Urlaub wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden konnte.

Auch wenn der Arbeitnehmer den übertragenen Urlaubsanspruch rechtzeitig vor dem 31. März geltend gemacht hat und den Urlaub auch noch bis 31. März hätte nehmen können, **der Arbeitgeber aber keinen Urlaub erteilt**, verfällt der Urlaubsanspruch. In diesem Fall tritt jedoch mit Ablauf des 31. März an die Stelle des verfallenen Urlaubs als Schadensersatzanspruch ein Urlaubsanspruch in gleicher Höhe.

Ausnahmsweise geht der Urlaub auf Verlangen des Arbeitnehmers ohne zeitliche Beschränkung auf das nächste Kalenderjahr über, wenn **der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr nicht mehr die Wartezeit von sechs Monaten erfüllen kann** und deshalb nur einen Anspruch auf Teilurlaub erwirbt (§ 7 Abs. 3 Satz 4 BUrlG), z. B. wenn das Arbeitsverhältnis erst am 1. Oktober begonnen hat. Voraussetzung für die Übertragung des Urlaubs ist in diesem Fall, dass der **Arbeitnehmer** vor dem Ende des Kalenderjahres gegenüber dem Arbeitgeber die Übertragung **verlangt**. Dafür reicht jede Handlung des Arbeitnehmers aus, mit der er für den Arbeitgeber deutlich macht, den Teilurlaub erst im nächsten Jahr nehmen zu wollen. Nicht ausreichend ist es, dass der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr darauf verzichtet, einen Urlaubsantrag zu stellen⁴⁰. Eine Zustimmung des Arbeitgebers zur Übertragung ist nicht erforderlich. Wird die Erklärung des Arbeitnehmers rechtzeitig abgegeben, kann der somit übertragene Urlaub noch **im gesamten folgenden Kalenderjahr** genommen werden.

Verlangt der Arbeitnehmer nicht oder nicht rechtzeitig die Übertragung, kann der Teilurlaubsanspruch entsprechend der Regel des § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG nur dann automatisch

³⁶ Vgl. Leinemann, a.a.O., § 87 Rdnr. 44.

³⁷ Vgl. BAG, Urteil vom 4.5.2010, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 17; Urteil vom 24.3.2009, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 15, im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 20.1.2009, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 1, unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung.

³⁸ BAG, Urteil vom 7.8.2012, NZA 2012, S. 1216 (Rdnr. 32 ff.).

³⁹ BAG, Urteil vom 4.5.2010, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 17.

⁴⁰ BAG, Urteil vom 29.7.2003, EzA § 7 BUrlG Nr. 111.

übertragen werden, wenn der Teilurlaubsge-
währung im laufenden Kalenderjahr dringende
betriebliche oder in der Person des Arbeitneh-
mers liegende Gründe entgegenstehen. In die-
sem Fall muss der Teilurlaub grundsätzlich bis
spätestens 31. März des Folgejahres gewährt
und genommen werden⁴¹.

Darüber hinaus steht es den Parteien des
Arbeitsvertrags (Apothekeninhaber und Mitar-
beiter) frei zu vereinbaren, dass der Mitarbeiter
den Urlaub ohne Rücksicht auf das Bestehen
gesetzlicher Übertragungsgründe während des
gesamten folgenden Kalenderjahres beanspru-
chen kann. Eine solche Übertragungsregelung
ist wirksam und kann auch Gegenstand einer
betrieblichen Übung sein⁴².

2.7 Urlaubsvergütung

Der Arbeitnehmer hat während seines Urlaubs
Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergü-
tung. Die Arbeitsvergütung bemisst sich hier-
bei nach dem **durchschnittlichen Arbeitsver-
dienst – mit Ausnahme der Überstundenver-
gütung!** –, **das der Arbeitnehmer in den letzten
13 Wochen vor Urlaubsbeginn** erhalten hat
(§ 11 BUrlG). Das heißt: Es ist auf die letzten
abgerechneten oder noch abzurechnenden 13
Wochen (drei Monate) abzustellen. Für einen
Angestellten mit Monatsgehalt bedeutet dies
z. B., dass bei einem Urlaub vom 12. – 20. Juni
die letzten drei abgerechneten Monate (März,
April, Mai) maßgebend sind.

Die Bestimmung über die Bemessung des
Urlaubsentgelts hat in erster Linie Bedeutung
für solche Arbeitnehmer, deren Vergütung in
den letzten 13 abgerechneten Wochen vor
Urlaubsbeginn nicht gleichbleibend hoch war.
Zu dem Arbeitsverdienst der letzten 13 Wo-
chen zählen auch Vergütungen für Bereit-
schaftsdienst und Rufbereitschaft⁴³ sowie
Zulagen aller Art, z. B. Zeitzuschläge für
Nachtarbeit⁴⁴, **nicht jedoch Überstunden- bzw.
Mehrarbeitszuschläge**.

Unberücksichtigt bleiben – wie erwähnt – für
Überstunden gezahlte Vergütungen, ferner Ent-
schädigungen für Aufwand, der während des
Urlaubs nicht anfällt, Spesenzahlungen⁴⁵, so-
wie Gewinnbeteiligungen, Umsatzprovisionen

und Gratifikationen, die für das gesamte Jahr
gezahlt werden⁴⁶ sowie einmalige tarifliche
Ausgleichsleistungen, nicht jedoch laufende
Provisionsleistungen⁴⁷. Der so ermittelte Ar-
beitsverdienst je Arbeitsstunde ist für die im
Urlaubszeitraum ausfallende Arbeitszeit fort-
zuzahlen; insoweit sind auch die Überstunden
einzubeziehen, die der Apothekenmitarbeiter
im Urlaubszeitraum hätte leisten müssen, falls
er nicht (wegen des Urlaubs) von der Arbeit
freigestellt gewesen wäre. Somit sind alle im
Urlaubszeitraum ausfallenden Arbeitsstunden
einschließlich der Überstunden (Zeitfaktor)
mit dem – vergangenheitsbezogenen – ermit-
telten Arbeitsverdienst je Arbeitsstunde (Geld-
faktor) zu vergüten⁴⁸.

Die Urlaubsvergütung für **Teilzeitbeschäftigte**
ist nach den gleichen Grundsätzen zu berech-
nen. Bei **Teilzeitbeschäftigten mit wechseln-
den Arbeitszeiten** ist somit die durchschnittliche
Stundenvergütung für die im Bezugszeit-
raum (letzte abgerechnete oder abzurechnende
13 Wochen vor Beginn des Urlaubs) geleistete
Arbeit zu ermitteln (Geldfaktor). Dieser Geld-
faktor ist mit der Anzahl der Stunden zu mul-
tiplizieren, die während des Urlaubs ausfallen
(Zeitfaktor).

Beispiel: Eine Arbeitnehmerin arbeitet im
Wechsel 12 und 18 Stunden wöchentlich gegen
eine Monatsvergütung von 1.000 €. In den letz-
ten 13 abgerechneten Wochen (drei Monate) vor
Beginn eines einwöchigen Urlaubs hat sie 7 mal
18 Stunden und 6 mal 12 Stunden gearbeitet,
das sind insgesamt 198 Stunden. Bei einem
Monatsgehalt von 1.000 € beträgt die Vergütung
für 13 Wochen (drei Monate) 3.000 €. Die Stun-
denvergütung betrug danach im Bezugszeit-
raum $3.000 : 198 = 15,15$ €. Für die Urlaubswo-
che kann sie daher 181,80 € beanspruchen,
wenn sie zwölf Stunden hätte arbeiten müssen,
bzw. 272,70 €, wenn sie 18 Stunden hätte
arbeiten müssen. Hatte die Arbeitnehmerin in
den letzten 13 abgerechneten Wochen vor
Beginn des einwöchigen Urlaubs 7 mal 12 Stun-
den und 6 mal 18 Stunden gearbeitet, waren
dies insgesamt 192 Stunden. Bei einer Gesamt-
vergütung von 3.000 € im Bezugszeitraum
betrug die Stundenvergütung danach $3.000 : 192 = 15,63$ €. Für die Urlaubswoche kann sie
daher 187,56 € beanspruchen, wenn sie 12

⁴¹ Vgl. Leinemann, a.a.O., § 87 Rdnr. 93.

⁴² BAG, Urteil vom 21.6.2005, EzA § 7 BUrlG Nr. 114.

⁴³ BAG, Urteil vom 24.10.2000, BB 2001, S. 735.

⁴⁴ BAG, Urteil vom 12.1.1989, BB 1989, S. 1698.

⁴⁵ BAG, Urteil vom 12.12.2001, EzA § 612 BGB Nr. 24.

⁴⁶ BAG, Urteil vom 24.10.1989, DB 1990, S. 1040.

⁴⁷ BAG, Urteil vom 11.4.2000, DB 2000, S. 2531.

⁴⁸ BAG, Urteil vom 12.12.2001, EzA § 612 BGB Nr. 24; BAG,
Urteil vom 9.11.1999, EzA § 11 BUrlG Nr. 44.

Stunden hätte arbeiten müssen, bzw. 281,34 €, wenn sie 18 Stunden hätte arbeiten müssen.

Ändert sich bei einem Beschäftigten die wöchentliche Arbeitszeit, so ist bei der Berechnung der Urlaubsdauer nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts immer die im Zeitpunkt der Urlaubsgewährung geltende wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen⁴⁹. Als Folge von 2 Entscheidungen des EuGH⁵⁰ wird das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung ändern müssen, weil es zusammengefasst unionsrechtlich unzulässig ist, dem Arbeitnehmer das Äquivalent (Urlaubsdauer und Urlaubsvergütung) des in der Vollzeitphase erarbeiteten Urlaubs zu entziehen.

Sind während der letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs oder während des Urlaubs nicht nur vorübergehende Verdiensterhöhungen eingetreten, so ist bei der Berechnung der Urlaubsvergütung der **erhöhte Verdienst** zugrunde zu legen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 BUrlG), z. B. bei einer Tariflohnerhöhung oder Änderung der Gehaltsgruppe oder -stufe. Um eine Verdiensterhöhung handelt es sich auch, wenn sie infolge der Änderung des Arbeitsverhältnisses von einem Teilzeit- zu einem Vollzeit-arbeitsverhältnis oder infolge Übergangs von einem Ausbildungs- in ein Arbeitsverhältnis eingetreten ist.

War in den letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs regelmäßige Arbeitszeit **ausgefallen** infolge von Kurzarbeit, aus betrieblichen Gründen oder wegen unverschuldeter Arbeitsversäumnis, so sind **Verdienstkürzungen**, die infolge des Arbeitsausfalls eingetreten sind, bei der Berechnung der Urlaubsvergütung **nicht zu berücksichtigen** (§ 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG).

Unverschuldete Arbeitsversäumnis liegt z. B. vor, wenn die Arbeit infolge Krankheit des Arbeitnehmers, wegen eines Kur- oder Heilverfahrens, wegen der Wahrnehmung staatsbürgerlicher Pflichten (Vorladung als Zeuge, Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter usw.) oder wegen der Vereinbarung unbezahlter Freizeit aus persönlichen Gründen (Betreuung eines erkrankten Familienmitglieds, Teilnahme an einer auswärtigen Sportveranstaltung usw.) ausfällt.

Verdienstkürzungen wegen **verschuldeter Arbeitsversäumnis** führen zu einer Minderung des Urlaubsentgelts. Verschuldetes Arbeitsversäumnis liegt z. B. vor bei Bummeltagen, Verbüßung von Freiheitsstrafen, selbstverschuldeten Sport- oder Arbeitsunfällen, in-

ge Trunkenheit des Arbeitnehmers verursachten Verkehrsunfällen.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer erzielt ein Monatsgehalt von 2.000 €. Wegen eines durch Trunkenheit verursachten Verkehrsunfalls ist er im Januar eines Jahres eine Woche arbeitsunfähig, der Arbeitgeber kürzt daher das Gehalt um $2.000 \times 3 : 13 = 461,54 \text{ €}$. Der Arbeitnehmer nimmt dann im April einen Monat Urlaub. Die Vergütung der letzten abgerechneten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs betrug 5.538,46 € (Januar: 1.538,46 €, Februar: 2.000 €, März: 2.000 €), das sind monatlich im Durchschnitt 1.846,15 €. Infolgedessen erhält der Arbeitnehmer im Urlaub eine Monatsvergütung von 1.846,15 €, obwohl seine regelmäßige Vergütung 2.000 € beträgt.

Das Urlaubsentgelt ist vor Antritt des Urlaubs zu zahlen (§ 11 Abs. 2 BUrlG). Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, gerät er mit seiner Lohnzahlungspflicht in Verzug. Der Arbeitnehmer kann aber deshalb nicht den Antritt des Urlaubs verweigern und eine Neufestsetzung des Urlaubs verlangen, vielmehr kann er wegen der verspäteten Zahlung nur Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen, z. B. wegen der Aufnahme eines Kredits⁵¹.

Bei **monatlicher** Zahlungsweise, wie sie für die Apothekenmitarbeiter gilt, können die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, dass diese Zahlungsweise auch für den Urlaub beibehalten wird, weil darin insgesamt keine ungünstigere, sondern nur eine andersartige als die gesetzliche Regelung erblickt werden kann. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden. Davon ist auszugehen, wenn die Arbeitnehmer die Beibehaltung der monatlichen Zahlungsweise widerspruchslos hinnehmen⁵².

Da das Urlaubsentgelt Arbeitsvergütung ist, ist der Urlaubsentgeltanspruch – ebenso wie der Anspruch auf sonstige Arbeitsvergütung – vererblich und – in den Grenzen des Lohnpfändungsrechts – **pfändbar**⁵³. Soweit der Urlaubsentgeltanspruch pfändbar ist, ist er auch

⁴⁹ BAG, Urteil vom 28.4.1998, NZA 1999 S. 156.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 22.4.2010, NZA 2010, S. 557; EuGH, Urteil vom 13.6.2013, NZA 2013 S. 775.

⁵¹ Leinemann, a.a.O., § 88 Rdnr. 36.

⁵² Vgl. Leinemann, a.a.O., § 88 Rdnr. 37.

⁵³ BAG, Urteil vom 28.8.2001, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 7; BAG, Urteil vom 20.6.2000, EzA § 1 BUrlG Nr. 23.

abtretbar und es kann gegen ihn aufgerechnet werden⁵⁴. **Der Urlaubsentgeltanspruch ist unabdungbar und unverzichtbar**; auf ihn kann daher weder durch vertragliche Vereinbarung noch in einer Ausgleichsquittung verzichtet werden⁵⁵. Anders als der Urlaubsanspruch als solcher verfällt der Anspruch auf Urlaubsentgelt für bereits gewährten Urlaub nicht in dem Zeitpunkt, in dem ein noch nicht erfüllter Urlaubsanspruch verfällt⁵⁶. In der **Insolvenz** des Arbeitgebers sind bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch offene Urlaubsansprüche Masseverbindlichkeiten, so dass auch das Urlaubsentgelt und ggf. die Urlaubsabgeltung für diese Urlaubsansprüche aus der Insolvenzmasse zu zahlen sind⁵⁷.

Vom Urlaubsentgelt zu unterscheiden ist das **Urlaubsgeld**. Urlaubsgeld ist eine **zusätzliche, aus Anlass des Urlaubs über das Urlaubsentgelt hinaus gezahlte Vergütung**. Zusätzliches Urlaubsgeld kann in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und in Einzelarbeitsverträgen vereinbart werden. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung von Urlaubsgeld besteht nicht. Das Urlaubsgeld ist **unpfändbar** (§ 850 a Nr. 2 ZPO) und daher **nicht abtretbar**; gegen den Anspruch auf Urlaubsgeld kann damit auch nicht aufgerechnet werden. Um unpfändbares Urlaubsgeld handelt es sich auch dann, wenn es jährlich, z.B. mit der Junivergütung, in einer Summe gezahlt wird⁵⁸.

2.8 Urlaubsabgeltung

Während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses darf Urlaub grundsätzlich nicht durch eine Geldzahlung abgegolten werden^{58a}. Ist der Urlaubsanspruch allerdings ersatzlos verfallen, z.B. weil er vom Arbeitnehmer nicht geltend gemacht und genommen wurde, kann durch Tarifvertrag oder Einzelvereinbarung bestimmt werden, dass der verfallene Urlaub auch im fortbestehenden Arbeitsverhältnis abzugelten ist⁵⁹.

Im Übrigen **darf der Arbeitgeber selbst mit Einverständnis des Arbeitnehmers diesem nicht statt bezahlter Freizeit eine bestimmte Vergütung gewähren** (Ausnahme: § 11 Abs. 6 BRTV,

s. Abschnitt 3.9) oder mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, dass in der Arbeitsvergütung das Urlaubsentgelt mitenthalten sei. Hat der Arbeitnehmer eine derartige Urlaubsabgeltung erhalten, kann er **trotzdem vom Arbeitgeber die Gewährung bezahlter Freizeit verlangen**. Die bereits empfangene Urlaubsabgeltung braucht er in der Regel nicht zurückzuzahlen, wenn dem Arbeitgeber bewusst war, dass er mit einer solchen Urlaubsabgeltung den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht erfüllen konnte.

Vom Grundsatz des Urlaubsabgeltungsverbots besteht im Fall der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** eine Ausnahme. Kann nämlich wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der noch ausstehende Urlaub nicht mehr genommen werden, ist er abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Der Urlaubsanspruch wandelt sich damit in einen Abgeltungsanspruch um, ohne dass es weiterer Handlungen des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers bedarf⁶⁰. Dabei ist es gleichgültig, aus welchem Grund das Arbeitsverhältnis beendet worden ist, etwa durch Kündigung, Befristung oder Aufhebungsvertrag.

Voraussetzung für die Umwandlung des Urlaubsanspruchs in einen Abgeltungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist, dass der Urlaubsanspruch **noch nicht verfallen** ist. Ist der Urlaubsanspruch bereits wegen Fristablaufs erloschen, kann er sich nicht mehr in einen Abgeltungsanspruch umwandeln.

Beispiel: Das Arbeitsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag mit Ablauf des 31. Januar 2011. Im Jahre 2010 hatte der Arbeitnehmer zehn Urlaubstage nicht in Anspruch genommen. Gründe für eine Übertragung des Urlaubs bis 31. März 2011 lagen nicht vor. Damit ist der Resturlaubsanspruch für 2010 mit Ablauf des 31. Dezember 2010 erloschen und kann sich nicht mehr in einen Abgeltungsanspruch umwandeln. Der Arbeitnehmer kann nur für Januar 2011 Urlaubsabgeltung verlangen.

Der Arbeitnehmer, dem Urlaubsabgeltung zusteht, hat Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrags, der ihm als Urlaubsentgelt zu zahlen wäre, wenn das Arbeitsverhältnis fortbestünde. Der Urlaubsabgeltungsanspruch steht dem Arbeitnehmer auch zu, wenn er bis zum Ablauf des Urlaubsjahres bzw. innerhalb des Übertra-

⁵⁴ Vgl. Leinemann, a.a.O., § 88 Rdnr. 43.

⁵⁵ BAG, Urteil vom 31.5.1990, EzA § 13 BUrlG Nr. 49.

⁵⁶ BAG, Urteil vom 18.2.1992, EzA § 1 BUrlG Verwirkung Nr. 1.

⁵⁷ BAG, Urteil vom 21.11.2006, EzA 209 InsO Nr. 8.

⁵⁸ LAG Nürnberg, Urteil vom 7.11.2006, LAGE § 850a ZPO 2002 Nr. 1.

^{58a} BAG, Urteil vom 20.4.2012, FA 2012, 318.

⁵⁹ BAG, Urteil vom 20.4.1989, EzA § 7 BUrlG Nr. 65.

⁶⁰ BAG, Urteil vom 21.9.1999, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 6.

ungszeitraums (31. März des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres) **arbeitsunfähig erkrankt** ist⁶¹. Ein Abgeltungsanspruch entsteht nicht, wenn der AN mit Ende des Übertragungszeitraums ausscheidet, da der nicht genommene Urlaub mit Fristablauf erlischt⁶².

Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist ein reiner Geldanspruch, der sich nicht mehr von sonstigen Entgeltansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis unterscheidet⁶³. Er ist deshalb grundsätzlich auch dann abzugelten, wenn der während des Urlaubsjahres ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen Urlaubsabgeltungsanspruch erstmals nach Ablauf des Urlaubsjahres geltend macht^{63a}. Der Urlaubsabgeltungsanspruch kann auch tariflichen Ausschlussfristen unterfallen⁶⁴ und ist vererblich⁶⁵. Er ist im Übrigen in den Grenzen des Lohnpfändungsrechts (§§ 850 ff. ZPO) pfändbar und abtretbar^{65a}.

2.9 Beeinträchtigungen des Urlaubs

2.9.1 Krankheit des Arbeitnehmers

Erkrankt der Arbeitnehmer während oder vor Beginn eines zeitlich festgelegten Urlaubs arbeitsunfähig, wird der Urlaub für die **Dauer der Krankheitstage unterbrochen**. Denn die Befreiung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht ist nicht mehr möglich, wenn die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers infolge Arbeitsunfähigkeit automatisch entfallen ist. Arbeitsunfähig ist ein Arbeitnehmer, wenn er infolge Krankheit die Arbeitspflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht erfüllen kann. Unerheblich ist, ob er die Arbeitsunfähigkeit verschuldet hat. Auch der selbstverschuldete Unfall (Verkehrsunfall, Sportunfall), der zur Arbeitsunfähigkeit führt, unterbricht den Urlaub⁶⁶. Selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit führt allerdings zum Wegfall von Entgeltfortzahlungsansprüchen.

Die Krankheitstage, die den Urlaub unterbrechen, dürfen auf den Urlaub nicht angerechnet werden. Erkrankt der Arbeitnehmer während seines Urlaubs, muss er jedoch, um die Anrechnung der Krankheitstage auf den Urlaub zu vermeiden, die Tage der Arbeitsunfähigkeit durch **ärztliches Zeugnis** nachweisen (§ 9 BUrlG). Hierbei ist es unerheblich, ob es sich um das Attest eines Arztes im Inland oder im Ausland handelt. Das Attest eines ausländischen Arztes muss aber erkennen lassen, dass es sich nicht nur um eine bloße Erkrankung (z. B. Erkältung), sondern um eine mit Arbeitsunfähigkeit verbundene Krankheit (z. B. Grippe) handelte (zu dem höheren Beweiswert einer ausländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die innerhalb der Europäischen Union ausgestellt ist, s. aber Kapitel A 4 „Fortzahlung des Gehalts bei Arbeitsverhinderung und im Todesfall“, Abschnitt 2.10). Der Arbeitgeber kann den Beweiswert des ärztlichen Attestes erschüttern, wenn er Umstände vorträgt und im Streitfall beweist, die **ernsthafte und begründete Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung** auslösen.

Beispiel: Ein wegen fiebriger Grippe krankgeschriebener Arbeitnehmer wird während einer ganzen Nacht in einer Diskothek seines Urlaubsortes gesehen. In diesem Fall muss der Arbeitnehmer auf andere Weise seine Arbeitsunfähigkeit nachweisen.

In Ausnahmefällen, in denen die Hinzuziehung eines Arztes nicht möglich ist, kann die Arbeitsunfähigkeit auch auf andere Weise nachgewiesen werden.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer befindet sich mit Freunden auf einer Bergtour. Er stürzt, verletzt sich am Knöchel, ist gehunfähig und muss drei Tage in einer Berghütte verbringen, bis die Schwellung zurückgegangen ist. Die Arbeitsunfähigkeit kann hier durch seine Mitwanderer als Zeugen nachgewiesen werden.

Sind danach Krankheitstage nicht auf den Urlaub anzurechnen, entfällt für diese Tage der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaubsvergütung. Stattdessen kann er Entgeltfortzahlung nach den einschlägigen Bestimmungen der Entgeltfortzahlungsvorschriften (EntgeltFG, § 9 BRTV) verlangen. Dies bedeutet auch, dass kein Vergütungsanspruch besteht, soweit der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet hat.

Die durch Krankheit nicht aufgebrauchten Urlaubstage führen **nicht** zu einer entspre-

⁶¹ BAG, Urteil vom 4.5.2010, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 17; BAG, Urteil vom 24.3.2009, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 15, im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 20.1.2009, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 1, unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung.

⁶² BAG, Urteil vom 12.3.2013, NZA 2014, S. 51 (Rdnr. 14).

⁶³ BAG, Urteil vom 9.8.2011, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 18.

^{63a} BAG, Urteil vom 19.6.2012, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 22.

⁶⁴ BAG, Urteil vom 21.2.2012, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 19; BAG, Urteil vom 18.9.2012, EzA § 310 BGB 2002 Nr. 12.

⁶⁵ BAG, Urteil vom 20.9.2011, EzA § 7 BUrlG Nr. 19.

^{65a} BAG, Urteil vom 28.8.2001, EzA § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 7.

⁶⁶ Ebenso: Neumann/Fenski, BUrlG, 10. Aufl. 2011, § 9 Rdnr. 8.