

EVANGELISCHER OBERKIRCHENRAT

70012 STUTTGART, 2018-04-03

POSTFACH 10 13 42

Telefon 0711 **2149-0**

Sachbearbeiter/in - Durchwahl

Frau Dreßler - 280

E-Mail: sina.dressler@elk-wue.de

AZ 25.00 Nr. 25.0-10-V05/6

An die
Ev. Pfarrämter und Kirchenpflegen
über die Ev. Dekanatämter
- Dekaninnen und Dekane sowie
Schuldekaninnen und Schuldekane -
landeskirchlichen Dienststellen,
Kirchenbezirksrechnerinnen und -rechner,
großen Kirchenpflegen,
Geschäftsführungen von Diakonie- und Sozialstationen
Geschäftsführungen von Bezirks- und Kreisdiakoniestellen
sowie an die Vorsitzenden der Mitarbeitervertretungen

Hinweise zu den Urlaubsregelungen im Geltungsbereich der KAO

Rundschreiben vom 29. Oktober 2012, AZ 25.00 Nr. 885/6 und

Rundschreiben vom 22. Juli 2014, AZ 25.00 Nr. 905/6

Sehr geehrte Damen und Herren,

durch zahlreiche Änderungen der Rechtsprechung, insbesondere des Europäischen Gerichtshofs sind Änderungen gegenüber der bisherigen Praxis bei der Handhabung und Berechnung von Urlaubsansprüchen notwendig. Insbesondere wurde die Surrogattheorie des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vollständig aufgegeben (BAG v. 19.06.2012- 9 AZR 652/10) und der Gedanke, dass der Anspruch auf Jahresurlaub und derjenige auf Zahlung des Urlaubsentgelts zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs sind (EuGH v. 22.05.2014-Rs. C-539/12) haben weitere Änderungen der Urlaubsrechtsprechung nach sich gezogen. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass an einigen Stellen noch manches im Fluss ist. Dennoch erachten wir die zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen für so bedeutsam, dass eine Information über die bereits geklärten Rechtsfragen erforderlich ist.

Im Folgenden möchten wir Ihnen daher einen Überblick über die häufigsten Fallgestaltungen geben.

Bei privatrechtlich Angestellten stehen das (in Teilen abdingbare) Bundesurlaubsgesetz, welches durch die Rechtsprechung ausgelegt wird, und die modifizierenden Regelungen der Kirchlichen Anstellungsordnung (KAO) nebeneinander.

I. Rechtsgrundlagen

Es sind zwei Rechtsquellen zu unterscheiden:

Der im **Bundesurlaubsgesetz** (BurlG) geregelte gesetzliche (Mindest-)Urlaubsanspruch und der darüber hinausgehende durch **kirchliche Arbeitsrechtsregelung**, insbesondere § 26 KAO, geregelte Urlaubsanspruch.



II. Voraussetzungen und Höhe des Urlaubsanspruchs

Für alle Beschäftigten besteht in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub (Jahresurlaub), § 1 BUrlG, § 26 Abs. 1 Satz 1 KAO.

Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr. Der Urlaubsanspruch entsteht jeweils mit Beginn eines Kalenderjahres. Der Urlaub ist geltend zu machen. Wird dies unterlassen, so verfällt er nach Ablauf der geltenden Übertragungsfristen (siehe unten bei Gliederungspunkt VI.).

Das BAG hat mit Urteil vom 20. März 2012 (BAG Urt. vom 20.03.2012, 9 AZR 529/10) die bisher geltende Altersstaffelung wegen der darin liegenden Altersdiskriminierung aufgehoben und eine Anpassung dahin gehend vorgenommen, **dass alle Arbeitnehmer/-innen einen Urlaubsanspruch auf 30 Arbeitstage haben.**

Diese Anpassung wurde mit Beschluss der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 11. Juli 2014 bestätigt. Die Anpassung der Urlaubsregelung trat rückwirkend zum 1. Januar 2014 in Kraft.

Ab dem Urlaubsjahr 2014 beträgt der Urlaubsanspruch einheitlich **30 Tage**.

Für Auszubildenden und Praktikantinnen/Praktikanten wurde der Urlaubsanspruch ab dem Jahr 2016 auf **29 Ausbildungstage** erhöht, siehe Rundschreiben vom 16.03.2017, AZ 25.00 Nr. 25.0-07-V09/6.

§ 208 Absatz 1 SGB IX sieht einen Zusatzurlaub von 5 Arbeitstagen bei einer 5-Tage-Woche für **Schwerbehinderte** vor. Verteilt sich die regelmäßige Arbeitszeit des schwerbehinderten Menschen auf mehr oder weniger als fünf Arbeitstage in der Kalenderwoche, erhöht oder vermindert sich der Zusatzurlaub entsprechend. Der Zusatzurlaub gilt jedoch nicht für **Gleichgestellte**. Diesen steht nach § 27 Abs. 6 KAO i. V. m § 23 AZUVO ein Zusatzurlaub von **drei Arbeitstagen** zu.

III. Wartezeit

Nach der Neueinstellung einer/eines Beschäftigten entsteht der volle Urlaubsanspruch erst mit Ablauf einer sechsmonatigen Wartezeit (§ 4 BUrlG). Vor dem Ablauf der Wartezeit kann der/die Beschäftigte grundsätzlich keine Befreiung von der Arbeitspflicht verlangen, auch nicht für einen Teil des Jahresurlaubs.

Die Wartezeit wird berechnet nach §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 2. Alt. BGB. Maßgeblich für den Beginn der Wartezeit ist der Tag, an dem das Arbeitsverhältnis nach dem Arbeitsvertrag beginnt. Die Wartezeit endet mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht.

Hinweis: Sollten Sie einer/m Mitarbeitenden während dieser Zeit mehr Urlaub gewähren als sie/er sich bis dahin erarbeitet hat und sie/er vor Ablauf der sechs Monate wieder aus dem Arbeitsverhältnis austreten, dann hat der Arbeitgeber keinen Rückzahlungsanspruch, da er wusste, dass der Urlaub in dieser Höhe noch nicht entstanden ist.

Beispiel 1:

Am 1. Juli 2016 wird mit der Arbeitnehmerin A ein Arbeitsvertrag geschlossen.

A möchte bereits am 29. Januar 2017 Urlaub nehmen.

Dies ist nicht möglich, da der Urlaubsanspruch erst mit Ablauf des 31. Januar 2017 entstanden ist.

*Nach Auffassung des BAG kann in dem Jahr nach § 4 BUrlG kein Vollurlaubsanspruch erworben werden, sofern ein Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1. Juli eines Jahres begründet wird. Der Ablauf der Wartezeit und das Entstehen des Vollurlaubsanspruchs fallen nicht zusammen. Nach § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig **nach, nicht mit sechsmonatigem Bestehen** des Arbeitsverhältnisses erworben.*

Nach Ablauf der Wartezeit entsteht der volle Urlaubsanspruch für das gesamte jeweilige Kalenderjahr. Endet die Wartezeit erst im Laufe des auf die Einstellung folgenden Kalenderjahres, steht dem/der Arbeitnehmer/-in ein Anspruch auf Teilurlaub aus dem abgelaufenen Urlaubsjahr zu, § 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG. Diesen kann er/sie aber erst nach Ablauf der Wartezeit geltend machen. Auf Verlangen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin wird er auf das gesamte Kalenderjahr übertragen. Der Arbeitnehmer muss den Urlaub dann bis spätestens zum Ende des laufenden Urlaubsjahres nehmen.

Scheidet der/die Arbeitnehmer/-in vor Erfüllung der Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis aus, ist ein Vollurlaubsanspruch nicht entstanden. Nach § 5 Abs. 1 Buchst. b BUrlG sowie § 26 Abs. 2 Buchst. b) KAO erwirbt er jedoch für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses einen Teilanspruch in Höhe von einem Zwölftel des Jahresurlaubs nach § 26 KAO.

Der Teilurlaub muss erst gewährt werden, wenn feststeht, dass der volle Urlaubsanspruch nicht mehr entsteht.

Ist das Arbeitsverhältnis, von vornherein auf sechs oder weniger Monate befristet, kann der/die Arbeitnehmer/-in den Teilurlaubsanspruch jederzeit und ohne Einhaltung einer Wartefrist geltend machen. Endet das Arbeitsverhältnis durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag, ist eine Geltendmachung erst nach Zugang der Kündigung oder nach Abschluss des Aufhebungsvertrages möglich.

Scheiden Beschäftigte nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte eines Kalenderjahres aus, so ist bei der Zwölftelung zu beachten, dass mindestens der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen zusteht (ausgehend von einer 5-Tage-Woche).

Beispiel 2:

Ein Mitarbeiter scheidet zum 31.07.2017 aus dem Arbeitsverhältnis aus. $30 \times 7/12 = 17,5$. Der Urlaubsanspruch beträgt hier nicht (gerundet) 18 Tage, sondern 20 Tage, da gemäß § 5 Abs. 1 c) BUrlG eine Zwölftelung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs nicht möglich ist.

IV. Anrechnung bei aufeinanderfolgenden Beschäftigungsverhältnissen

Bei einem Wechsel des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn innerhalb eines Kalenderjahres mindert ein für den Bezugszeitraum des vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisses „überproportional“ (mehr als zeitanteilig zustehend) gewährter Urlaub den Urlaubsanspruch im nachfolgenden Beschäftigungsverhältnis, vgl. § 6 BUrlG.

Urlaubstage, die für Monate gewährt wurden, die in das neue Beschäftigungsverhältnis fallen, sind auf den neuen Urlaub anzurechnen.

Bei der Einstellung ist eine Bescheinigung des früheren Arbeitgebers oder Dienstherrn über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub und den Resturlaub zu verlangen und auszustellen, vgl. § 6 Abs. 2 BUrlG.

Das BAG hat entschieden, dass zwei aufeinanderfolgende Arbeitsverhältnisse zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien urlaubsrechtlich getrennt zu behandeln und auch die Berechnung der Wartezeit und der Urlaubsdauer für jedes Arbeitsverhältnis gesondert vorzunehmen sind.

Eine Ausnahme erkennt das BAG allerdings für die Konstellation an, dass die Arbeitsvertragsparteien noch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses vereinbaren und nur eine kurzfristige Unterbrechung eintritt. In diesem Fall sind beide Arbeitsverhältnisse urlaubsrechtlich als Einheit zu behandeln, so dass ein Anspruch auf Vollurlaub entsteht, wenn das Arbeitsverhältnis in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres endet und der/die Arbeitnehmer/-in mit seiner Gesamtbeschäftigungsdauer die Wartezeit erfüllt hat. Kurzfristig lässt sich mit der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit i.S.d. § 616 BGB erläutern, die nach dem Einzelfall bestimmt ist.

V. Kürzung des Urlaubs im ruhenden Arbeitsverhältnis (Teilurlaubsanspruch)

A. Befristete Erwerbsminderungsrente

Das BAG (BAG, Urt. vom 7.8.2012, 9 AZR 353/10) hat entschieden, dass Urlaubsansprüche auch dann entstehen, wenn das Arbeitsverhältnis infolge einer befristeten Erwerbsminderungsrente ruht (§ 33 Abs. 2 KAO).

Die tarifliche Kürzungsregelung nach § 26 Absatz 2 c) KAO betrifft wegen § 13 Absatz 1 Satz 1 BurlG nur den tariflichen Mehrurlaub und nicht den gesetzlichen Urlaubsanspruch und den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen gemäß § 125 SGB IX.

Der gesetzliche Urlaubsanspruch und der Zusatzurlaub verfallen im Falle einer befristeten Erwerbsminderungsrente grundsätzlich 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres.

Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund fortbestehender Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Krankengeldzuschusses bei Bezug von Arbeitslosengeld ruht (zu Urlaub und Krankheit siehe Gliederungspunkt VII, B.).

B. Elternzeit

Das Arbeitsverhältnis besteht während der Elternzeit fort. Es ruhen lediglich die vertraglichen Hauptpflichten Lohnzahlung und Arbeitsleistung.

Der Arbeitgeber **kann** den Erholungsurlaub gemäß §17 Absatz 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen.

Die Kürzung kann jederzeit erfolgen und muss nicht vor der Elternzeit bereits erklärt oder angekündigt werden. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist eine Kürzung aber nicht mehr möglich, weil sich der Urlaubs- in einen Urlaubsabgeltungsanspruch umgewandelt hat (BAG 19.05.2015, 9 AZR 725/13). Bei einer Kürzung ist ggf. der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz zu wahren.

Die Kürzung muss durch den Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden.

Die Kürzung kann nur um volle Kalendermonate vorgenommen werden. Ein aus dem Vorjahr übertragener Urlaub kann nicht gekürzt werden.

Gekürzt werden kann der gesamte Urlaub, sowohl der gesetzliche als auch der darüber hinaus nach Tarifvertrag zu gewährende Urlaub als auch ein Zusatzurlaub z.B. für Schwerbehinderte. Auszugehen ist von dem gesamten Jahresurlaub

für das betreffende Urlaubsjahr. Ist das Urlaubsjahr mit Elternzeit ausgefüllt, kann der gesamte Urlaub wegfallen.

Achtung: Will der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen, ist eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung notwendig. Diese Erklärung muss aber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem/r Beschäftigten zugehen. Aus diesem Grund wird empfohlen, die Kürzungserklärung in das Anschreiben zur Elternzeit aufzunehmen.

C. Unbezahlter Sonderurlaub

Auch im Zeitraum des Sonderurlaubs gemäß § 28 KAO entsteht der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Tagen.

Hintergrund ist, dass der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub gemäß § 13 Absatz 1, 3 BurlG unabdingbar ist. Es kommt nur auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses an. Es fehlt (im Gegensatz zur Elternzeit) eine entsprechende gesetzliche Kürzungsmöglichkeit im Falle des Sonderurlaubs. Eine analoge Anwendung des § 17 BEEG kommt nicht in Betracht.

Der gesetzliche Mindesturlaub verfällt in diesen Fällen mit Ablauf des 31. März des auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres.

Haben Beschäftigte im Urlaubsjahr Sonderurlaub gemäß § 28 KAO in Anspruch genommen, so wird der tarifliche Urlaubsanspruch gekürzt. Die Kürzung beträgt für jeden vollen Kalendermonat 1/12 des Urlaubsanspruchs (§ 26 Absatz 2 lit. c KAO). Hierbei ist nicht der Beschäftigungsmonat wie bei der Beendigung maßgebend.

VI. Gewährung des Urlaubs

Der Urlaub soll grundsätzlich zusammenhängend gewährt werden, dabei ist ein Urlaubsteil von (mindestens) zwei Wochen anzustreben, Protokollerklärung zu § 26 Abs. 1 Satz 5 KAO.

VII. Übertragung/Verfall des Urlaubs

Grundsätzlich ist der Urlaub auf das Kalenderjahr befristet.

A. Grundlagen

Beschäftigte können den Urlaub in begrenztem Umfang auf das Folgejahr übertragen. Sollten Resturlaubsansprüche am Ende eines Kalenderjahres bestehen, werden diese ohne Antrag des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin in das Folgejahr übertragen. In diesem Fall muss er in den ersten drei Monaten des Folgejahres **angetreten** werden. Ist dies infolge Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht möglich, muss er bis 31. Mai des Folgejahres angetreten werden, § 26 Abs. 2 Buchst. a) KAO. Der Erholungsurlaub gemäß § 26 KAO muss im Gegensatz zu § 7 Absatz 3 Satz 3 BUrlG nicht bis zum 31. Mai des Folgejahres eingebracht werden. Um einen Verfall zu verhindern, ist es ausreichend, dass der/die Mitarbeiter/in den Urlaub bis zu diesem Tag antritt. Es ist daher ausreichend, wenn der übertragene Urlaub spätestens ab dem **letzten Arbeitstag** im Mai genommen wird.

In Dienststellen, in denen sowohl Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte als auch privatrechtlich Angestellte beschäftigt werden, kann durch Dienstvereinbarung gemäß § 36 MVG.Württemberg geregelt werden, dass einheitlich die Regelung für Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte Anwendung findet, Protokollnotiz zu § 26 Abs. 2 Buchst. a) KAO.

B. Urlaub und Krankheit

1. Vor Beginn des Urlaubs

Erkranken Beschäftigte vor dem genehmigten Urlaubsbeginn und hält die Erkrankung auch in dem geplanten Urlaubszeitraum an, so wird der Urlaub nicht angetreten. Der gesamte Urlaubsanspruch für den zusammenhängenden Zeitraum ist somit vom Arbeitgeber neu festzusetzen, da die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Urlaub zu erteilen, nicht durch die erste Festsetzung erloschen ist.

2. Während des Urlaubs

Durch die Erkrankung während des Urlaubs wird die Erfüllung des Urlaubsanspruchs unmöglich.

Werden die Krankheitstage durch ein ärztliches Attest nachgewiesen, werden sie nicht auf den Urlaub angerechnet (§ 9 BUrlG). Ohne Vorlage eines solchen Attests besteht kein Nachgewährungsanspruch durch den/die Beschäftigte/n.

Eine Frist zur Vorlage des Attests enthält § 9 BUrlG nicht. Wird kein Attest vorgelegt, geht der Urlaubsgewährungsanspruch spätestens mit Ablauf des Übertragungszeitraums unter. Der Arbeitgeber hat bis zur Vorlage ein Leistungsverweigerungsrecht.

3. Dauererkrankung

Der Urlaubsanspruch entsteht auch dann in vollem Umfang, wenn der/die Beschäftigte im Urlaubsjahr wegen einer Erkrankung keine Arbeitsleistung erbracht hat. Ein Verfall dieses Anspruchs tritt am Ende des Kalenderjahres bzw. am 31. März des Folgejahres nicht ein, wenn der/die Beschäftigte den Urlaub wegen einer Erkrankung während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon nicht in Anspruch nehmen konnte.

Auch ohne gesonderte arbeitsvertragliche oder tarifliche Regelung verfallen Urlaubsansprüche von langfristig erkrankten Beschäftigten 15 Monate nach Ende des jeweiligen Urlaubsjahres (BAG Ur. vom 7.8.2012, 9 AZR 353/10). Dies betrifft den gesetzliche

Urlaubsanspruch und den Anspruch auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen gemäß § 125 Abs. 1 SGB IX.

Dagegen verfällt der tarifliche Mehrurlaub nach den in § 26 Abs. 2 KAO geregelten Fristen (BAG Ur. vom 22.05.2012, 9 AZR 618/10: Tarifvertragsparteien haben für Mehrurlaub eigenständige Regelungen getroffen).

Beispiel 3:

Eine Arbeitnehmerin war vom 01.01.2011 bis zum 30.04.2017 beim AG in der 5-Tage-Woche beschäftigt. Ab 01.01.2015 war die AN bis zur Beendigung des AV durchgehend krank. Urlaubsansprüche aus der Zeit vor dem 10.01.2015 bestehen nicht mehr.

Wie hoch ist der Abgeltungsanspruch?

2015: gesetzlicher Urlaubsanspruch von 20 Tagen verfallen am 31.03.2017, tariflicher Mehrurlaub von 10 Tagen verfallen am 31.05.2016.

2016: gesetzlicher Urlaubsanspruch von 20 Tagen würde erst am 31.03.2018 verfallen, besteht also im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch, tariflicher Mehrurlaub von 10 Tagen würde am 31.05.2017 verfallen, besteht also im Beendigungszeitpunkt ebenfalls noch.

2017: Gemäß § 26 Abs. 2 b) KAO erhält die AN für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Zwölftel des Urlaubsanspruchs, somit $30 \times 4/12 = 10$ Tage.

Es besteht somit ein Abgeltungsanspruch von insgesamt 40 Tagen.

Beispiel 4:

AN aus Beispiel 1 ist seit 01.11.2016 durchgehend krank und scheidet am 31.07.2017 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Im Jahre 2016 hatte sie keinen Urlaub genommen. Urlaubsansprüche aus der Zeit vor dem 01.01.2016 bestehen nicht mehr. Die Arbeitsunfähigkeit dauert an. Wie hoch ist der Abgeltungsanspruch?

2016: 20 Tage (Der gesetzliche Mindesturlaub wäre erst am 31.03.2018 verfallen, der tarifliche Mehrurlaub ist am 31.05.2017 verfallen)

2017: 18 Tage ($30 \times 7/12$); da hier ein Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte vorliegt und der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch 20 Tage beträgt, hat der Mitarbeiter für 2017 noch 20 Tage Urlaub

Der AN hat für 40 Urlaubstage einen Anspruch auf Abgeltung.

C. Übertragung/Verfall z.B. bei Elternzeit, mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverboten, Pflegezeit und Sonderurlaub

1. Mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbote

Grundsätzlich entsteht auch während eines Beschäftigungsverbots nach dem MuSchG der Erholungsurlaub.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob ein Erholungsurlaub während eines ausgesprochenen Beschäftigungsverbots nach dem MuSchG angeordnet bzw. noch gewährt werden kann.

In diesen Fällen kommt es darauf an, ob ein absolutes oder ein relatives Beschäftigungsverbot nach dem MuSchG ausgesprochen wurde.

Ein **absolutes Beschäftigungsverbot** besteht während der Mutterschutzzeiträume gemäß §§ 3 Absatz 2, § 6 Absatz 1 MuSchG. Die Mitarbeiterin darf in diesen Zeiträumen auch nicht beschäftigt werden, wenn sie damit einverstanden wäre. Des Weiteren ist von einem absoluten Beschäftigungsverbot auszugehen, wenn nach einem ärztlichen Zeugnis bei Fortdauer der Beschäftigung das Leben oder die Gesundheit der Mutter oder des Kindes gefährdet würde (§ 3 Absatz 1 MuSchG). Ein absolutes Beschäftigungsverbot schließt die Anordnung von Erholungsurlaub nach Ausspruch des Beschäftigungsverbots grundsätzlich aus. Die Erfüllung des Urlaubsanspruchs richtet sich auf die Freistellung der Arbeitnehmerin von einer geschuldeten Arbeitspflicht.

Bei einem **relativen Beschäftigungsverbot** braucht die Arbeitnehmerin bestimmte Tätigkeiten nicht auszuführen oder zu bestimmten Zeiten nicht zu arbeiten. In diesem Fall ist eine Beschäftigung nicht vollständig untersagt. Der Arbeitgeber könnte der Arbeitnehmerin in diesen Fällen andere zumutbare Tätigkeiten zuweisen, die nicht von dem Beschäftigungsverbot umfasst sind. Er kann auch - sofern notwendig - die Lage der Arbeitszeit und deren Dauer anpassen. Sofern ein relatives Beschäftigungsverbot vorliegt, also zumutbare andere Tätigkeiten zugewiesen werden kön-

nen, kann Erholungsurlaub angeordnet bzw. genommen werden (LAG Rheinland-Pfalz vom 29.01.2009 - 11 Sa 547/08). Sofern eine Arbeitnehmerin bei der Anordnung des Urlaubs während des relativen Beschäftigungsverbots **abweichende Urlaubswünsche** äußert, ist zu prüfen, ob die betrieblichen Gründe für die Anordnung des Urlaubs so gewichtig sind, dass sie gegenüber dem entgegenstehenden Urlaubswunsch der Arbeitnehmerin (der zu diesem Zeitpunkt für einen bestimmten anderen Termin konkret geäußert werden muss) überwiegen.

2. Elternzeit

Bei Beschäftigten ist vor dem Beginn der Elternzeit noch nicht abgewickelter Urlaub nach dem Ende der Elternzeit oder nach Ablauf der mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbote im dann laufenden oder nächsten Urlaubsjahr nachzugewähren, § 17 BEEG, § 17 MuSchG.

Endet das Arbeitsverhältnis während oder im unmittelbaren Anschluss an die Elternzeit, ist der noch nicht gewährte Urlaub **abzugelten, s. u. XIII.**

3. Pflegezeit

Ist Erholungsurlaub vor Beginn einer **Pflegezeit** nach dem PflegezeitG nicht abgewickelt, gelten die **üblichen Verfallfristen**. Der Arbeitgeber kann gemäß § 4 Absatz 4 PflegezeitG den Erholungsurlaub, der der/dem Beschäftigten für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden **vollen Kalendermonat** der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung (§ 4 Absatz 1 PflegezeitG) um **ein Zwölftel kürzen**.

4. Altersteilzeit

In der **Altersteilzeit** im Blockmodell besteht ein Urlaubsanspruch nur während der Arbeitsphase. Sollte zu Beginn der Freistellungsphase noch ein Urlaubsanspruch bestehen, verfällt dieser nach den allgemeinen Regeln. Dieser Grundsatz findet auch dann Anwendung, wenn der/die Beschäftigte aufgrund einer Erkrankung gehindert war, während der Arbeitsphase den Urlaub zu nehmen.

VIII. Ausgleich von vor Unterbrechungen zu viel gewährtem Urlaub

Ein Ausgleich von zu viel gewährtem Urlaub in einem folgenden Urlaubsjahr wäre nur möglich, wenn dies gesetzlich oder für den Mehrurlaub in der KAO vorgesehen wäre. Dies trifft nur im Falle der Elternzeit, § 17 Abs. 4 BEEG und für den Wehrdienst, § 4 Abs. 4 ArbPISchG zu. Im Übrigen kann zu viel gewährter Urlaub nur im selben Urlaubsjahr verrechnet werden.

IX. Auswirkung eines Wechsel des Beschäftigungsumfangs, insbesondere der Anzahl der Wochenarbeitstage

Eine Änderung des Beschäftigungsumfangs wirkt sich per se nicht auf den Urlaubsanspruch aus, wenn die Anzahl der Wochenarbeitstage sich nicht verändert.

Arbeitstage sind alle Tage (abgesehen von Tagen mit Zeitausgleich), an denen der Mitarbeitende zur Arbeits- bzw. Dienstleistung verpflichtet wäre, wenn er keinen Erholungsurlaub hätte. Dies kann auch ein Samstag, Sonntag oder gesetzlicher Feiertag sein.

Im Normalfall wird eine Fünftageweche zugrunde gelegt.

Ist die Arbeitszeit im Durchschnitt des Urlaubsjahrs auf mehr oder weniger als fünf bzw. sieben Tage verteilt, erhöht oder vermindert sich der Urlaub entsprechend, § 26 Abs. 1 Satz 3 KAO.

Beispiel 5:

Ein Jahresurlaubsanspruch von 30 Tagen auf Grundlage einer Fünftageweche vermindert sich bei einem Wechsel zu Teilzeitbeschäftigung mit ebenfalls fünf Arbeitstagen pro Woche nicht, bei Wechsel zu einer Viertageweche vermindert sich der Urlaubsanspruch dagegen auf 24 Tage ($30:5 \times 4$) und zu einer Dreitageweche auf 18 Tage ($30:5 \times 3$), etc.

Sich evtl. ergebende Bruchtage von Urlaubstagen werden im **Angestelltenverhältnis** jeweils kaufmännisch gerundet, § 26 Abs.1 Satz 5 KAO. **Halbe Urlaubstage gibt es nicht!**

1. Ermittlung des Urlaubsanspruchs bei einer Verminderung der Arbeitstage und noch vorhandenem Resturlaub

a. Ermittlung des Urlaubsanspruchs für jeden Teilabschnitt

Bei einem Wechsel von Voll- zu Teilzeit, welcher mit einer **Verminderung** der **Anzahl der Wochenarbeitstage** einhergeht, sind die Zeiträume mit unterschiedlicher Anzahl der Arbeitstage getrennt voneinander zu sehen. Dies bedeutet, dass für jeden **Abschnitt** der Urlaubsanspruch isoliert zu berechnen ist.

Beispiel 6:

Eine Arbeitnehmerin ist bis zum 30.09.2017 in einer 5-Tage-Woche beschäftigt. Ab dem 01.10.2017 arbeitet sie in einer 3-Tage-Woche. Sie hat bis dahin noch keinen Urlaub genommen.

Bei einem **Wechsel des Beschäftigungsmodells** zum Ersten eines Monats wird bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs **für jeden Teilabschnitt** die zur Berechnung von Teilurlaubsansprüchen normierte **Zwölfteilungsregelung** des § 26 Absatz 2 Buchst. b KAO entsprechend angewendet.

Lösung:

Anspruch aus 5-Tage-Woche (01.01.2017-30.09.2017) sind 22,5 Urlaubstage ($30/12 \times 9$)

Anspruch aus 3-Tage-Woche (01.10.2017-31.12.2017) sind 4,5 Urlaubstage ($18/12 \times 3$)

Daher besteht ein Urlaubsanspruch von 27 Tagen in der 3-Tage-Woche.

Bei einem Wechsel des Beschäftigungsmodells zu Beginn einer Kalenderwoche innerhalb eines Monats erfolgt die Berechnung wochengenau, indem der bisherige und der neue tarifliche Urlaubsanspruch durch 52 Wochen geteilt und anschließend mit der Anzahl der Wochen jedes Teilabschnitts multipliziert werden.

Bei einem Wechsel während einer Kalenderwoche innerhalb eines Monats erfolgt die Berechnung taggenau.

b. Ermittlung des Urlaubsentgelts

Für den Teil des Urlaubsanspruchs, der vor der Arbeitszeitänderung erworben (und noch nicht genommen) wurde, ist hinsichtlich des Urlaubsentgelts noch die frühere Arbeitszeit maßgeblich, wenn dieser Urlaubsanspruch nach der Arbeitszeitänderung erfüllt wird.

Der EuGH und das BAG sehen den vorher erworbenen Urlaubsanspruch damit als eine Art **Wertguthaben** an, **das im Urlaubsentgelt nicht durch Anpassung an die im Urlaubszeitraum geltende geringere Arbeitszeit geschmälert werden darf.**

Es wird für jeden aus dem Zeitraum vor der Verringerung der Arbeitszeit entstandenen und erst nach der Arbeitszeitänderung in Anspruch genommenen Urlaubstag eine **Vergleichsberechnung** vorgenommen.

Hierzu ist zunächst das Urlaubsentgelt zu ermitteln, welches dem/der Mitarbeiter/in unmittelbar **vor** der Arbeitszeitänderung für einen Urlaubstag zugestanden hat. Sodann ist das Urlaubsentgelt zu ermitteln, welches dem Mitarbeiter aufgrund des **reduzierten Beschäftigungsumfangs** pro Urlaubstag tatsächlich zusteht. **Die so ermittelte Wertdifferenz ist als „Aufzahlung“ pro „geschütztem“ Urlaubstag zu vergüten.**

Beispiel 7:

Der Arbeitnehmer (Entgelt in Vollzeit 2.709,84 €; Stundenentgelt 15,58 €) reduziert seinen Beschäftigungsumfang ab dem 01.09.2017 von 100 % auf 50 % und arbeitet weiterhin in der 5-Tage-Woche. Er hat bis dahin noch keinen Urlaub genommen.

Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich einen Urlaubsanspruch auf 30 Tage, wobei 20 Urlaubstage (30/12x8) auf den Zeitraum 01.01.2017-31.08.2017 fallen. Der Wert eines Urlaubstags in Vollzeit beträgt im August 2017, unmittelbar vor der Arbeitszeitänderung, 124,64 € (8 Stunden x 15,58 €).

Der Wert eines Urlaubstags in Teilzeit beträgt 62,32 € (4 Stunden x 15,58 €).

Somit ergibt sich eine Wertdifferenz von 62,32 €. Damit ergibt sich eine Aufzahlung von 62,32 € brutto pro geschütztem Urlaubstag (hier: 20 Urlaubstage).

Beispiel 8:

Die Arbeitnehmerin (100 % in EG 6, Stufe 3, Entgelt 2.709,84 €, Stundenentgelt 15,58 €) reduziert ab dem 1. September 2017 ihren Beschäftigungsumfang auf 50 %. Ab diesem Zeitpunkt arbeitet sie nicht mehr in der 5-Tage-Woche, sondern in der 3-Tage-Woche. Sie hat bis zum 31. August 2017 erst 5 Tage Urlaub genommen. Wie berechnet sich der Urlaubsanspruch?

Die Arbeitnehmerin hat bei einer 5-Tage-Woche einen Anspruch auf 30 Urlaubstage, wobei 20 Urlaubstage auf den Zeitraum 01.01.2017-31.08.2017 fallen. Davon hat die Arbeitnehmerin bereits 5 Urlaubstage genommen. Vom 01.09.2017-31.12.2017 stehen der Arbeitnehmerin 6 Urlaubstage zu. Somit hat die Arbeitnehmerin für 2017 noch einen Gesamturlaubsanspruch von 21 Tagen in der 3-Tage-Woche (26 Tage abzügl. 5 bereits genommene Tage).

Der Wert des Urlaubstags in Vollzeit beträgt im August 2017 124,64 € (8 Stunden x 15,58 €). Der Wert des Urlaubstags in Teilzeit beträgt 104,39 € (6,7 Stunden x 15,58 €). Die Wertdifferenz beträgt 20,25 €. Damit ergibt sich eine Aufzahlung von 20,25 € pro geschütztem Urlaubstag (hier: 15 Urlaubstage).

Bei der Wertermittlung für den vor der Arbeitszeitänderung liegende Zeitraum ist das Urlaubsentgelt entscheidend, welches unmittelbar **am Tag vor der Arbeitszeitänderung** besteht. Dies gilt auch im Falle einer nach der Arbeitszeitreduzierung eingetretenen Entgelterhöhung (z.B. aufgrund Stufensteigerung oder Höhergruppierung).

Beispiel 9:

Die Arbeitnehmerin (100 % in EG 6, Stufe 3, Entgelt 2.709,84 €, Stundenentgelt 15,58 €) reduziert ab dem 1. September 2017 ihren Beschäftigungsumfang auf 50 %. Ab diesem Zeitpunkt arbeitet sie nicht mehr in der 5-Tage-Woche, sondern in der 3-Tage-Woche. Sie hat bis zum 31. August 2017 erst 5 Tage Urlaub genommen. Hinzu kommt, dass die Mitarbeiterin noch Resturlaubsansprüche von 10 Urlaubstagen aus 2016 hat (Elternzeit). Diese 10 Urlaubstage wurden in der Vollzeitbeschäftigung in EG 6 Stufe 2 erarbeitet.

Der Urlaubsanspruch von 10 Tagen stammt eigentlich aus 2016 (EG 6 Stufe 2). Die Reduzierung von 100 % (5-Tage-Woche) auf 50 % (3-Tage-Woche) ist allerdings erst ab dem 1. September 2017 erfolgt, zu einem Zeitpunkt, in dem die Arbeitnehmerin bereits nach Stufe 3 aufgestiegen war. Hier verbleibt es dabei, das als Vergleichswert das Urlaubs-Brutto unmittelbar vor der Arbeitszeitänderung zugrunde zu legen ist, hier also vom August 2017 in EG 6 Stufe 3. Damit bleibt es bei der Berechnung aus Beispiel 8. Es ergibt sich eine Aufzahlung von 20,25 € pro geschütztem Urlaubstag (hier: 25 Urlaubstage).

2. Ermittlung des Urlaubsanspruchs bei erfolgter voller Gewährung des Jahresurlaubs

Ist der zu Jahresbeginn erworbene Urlaubsanspruch vor der Arbeitszeitänderung schon vollständig gewährt worden, dann verbleibt es dabei. **Eine Neuberechnung erfolgt grundsätzlich nicht.**

Beispiel 10:

Der Arbeitnehmer arbeitet in einer 5-Tage-Woche. Am 01.09.2017 wechselt er in die 4-Tage-Woche. Er hat im Mai/Juni 2017 seinen gesamten Jahresurlaub von 30 Tagen bereits genommen. Auch der Mindesturlaubsanspruch wurde damit erfüllt. Hiermit ist auch die Urlaubsvergütung erfüllt. Es erfolgt keine Nachberechnung.

Eine Ausnahme liegt aber dann vor, wenn der gesetzliche Urlaub gemäß §§1, 3 BUrlG im Umfang von 20 Arbeitstagen (ausgehend von einer 5-Tage-Woche) noch nicht vollständig erfüllt war.

Beispiel 11:

Die Arbeitnehmerin arbeitet in der 3-Tage-Woche und wechselt ab dem 01.03.2017 in die 5-Tage-Woche. Sie hat im Januar/Februar 2017 ihren Jahresurlaub von 18 Tagen genommen.

Hier ist nun zu prüfen, ob der Mindesturlaub von 20 Urlaubstagen (bezogen auf die 5-Tage-Woche) erfüllt ist.

Auf den Abschnitt Januar/Februar 2017 entfallen, bezogen auf den **gesetzlichen** Urlaub, zwei Urlaubstage (gesetzlicher Jahresurlaub bei einer 3-Tage-Woche sind 12 Urlaubstage. $12/12 \times 2$ ergeben zwei Urlaubstage). Auf den zweiten Abschnitt ab März 2017 entfallen 16,67 gesetzliche Urlaubstage ($20/12 \times 10$), insgesamt aufgerundet 19

Urlaubstage. Erhalten hat sie 18 Urlaubstage. Sie hat somit einen Anspruch auf einen Resturlaub von einem Tag.

Beispiel 12:

Der Arbeitnehmer arbeitet in der 2-Tage-Woche und wechselt ab dem 01.03.2017 in die 5-Tage-Woche. Er hat bis zu dem Wechsel bereits acht Urlaubstage genommen. Hier ist eine abschnittsbezogene Betrachtung notwendig.

Auf den Abschnitt Januar/Februar 2017 entfallen, bezogen auf den gesetzlichen Urlaub,

1,33 Urlaubstage (gesetzlicher Jahresurlaub bei einer 2-Tage-Woche sind 8 Urlaubstage. $8/12 \times 2$ ergeben 1,33 Urlaubstage). Auf den zweiten Abschnitt ab März 2017 entfallen 16,67 gesetzliche Urlaubstage ($20/12 \times 10$), insgesamt also 18 Urlaubstage. Hiervon hat er 8 bereits genommen, somit hat er einen Resturlaubsanspruch von 10 Tagen.

In diesen Fällen ist auch bezüglich der Urlaubsvergütung nach der Vergütung abzurechnen, die bei dem Urlaubsantritt besteht.

3. Ermittlung des Urlaubsanspruchs bei einer Erhöhung der Arbeitstage und noch vorhandenem Resturlaub

a. Ermittlung des Urlaubsanspruchs

Erhöht der/die Arbeitnehmer/in die Anzahl seiner Wochenarbeitstage und hat er/sie zu diesem Zeitpunkt seinen/ihren zu Jahresbeginn erworbenen Jahresurlaub noch nicht vollständig genommen, sieht § 26 Absatz 1 Satz 3 KAO eine **Umrechnung** des zu diesem Zeitpunkt bestehenden Urlaubs entsprechend der erhöhten Anzahl von Arbeitstagen vor.

Das BAG berechnet daher den Urlaubsanspruch wie folgt:

Die Anzahl der zum Zeitpunkt des Wechsels noch nicht genommenen Urlaubstage wird mit dem **Quotienten** multipliziert, der sich aus der Anzahl der Wochenarbeitstage unter dem neuen Arbeitszeitregime (**Divident**) und der Anzahl der Wochenarbeitstage unter dem alten Arbeitszeitregime (**Divisor**) ergibt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung ist jeweils der, zu dem der Arbeitgeber dem Beschäftigten Urlaub gewährt.

Resturlaub x $\frac{\text{neue Tagewoche}}{\text{alte Tagewoche}}$ = neuer Urlaub

Beispiel 13:

Die Arbeitnehmerin arbeitet in der 3-Tage-Woche und wechselt ab dem 15. Juli 2017 in die 4-Tage-Woche. Sie hat im April bereits 6 Tage Urlaub genommen. Der Resturlaubsanspruch betrug damit in der 3-Tage-Woche 12 Urlaubstage.

Im September beantragt die Arbeitnehmerin ihren Resturlaub. Wie viel Urlaub steht ihr noch zu?

Resturlaubsanspruch $12/3$ (Divisor aus altem Arbeitszeitregime) x 4 (Dividend aus neuem Arbeitszeitregime) = 16 Urlaubstage

Die Arbeitnehmerin hat einen Resturlaubsanspruch von 16 Urlaubstagen.

b. Ermittlung des Urlaubsentgelts

Dieser Urlaub ist bezüglich des Entgeltfaktors nach dem Urlaubsregime abzuwickeln, das bei **Urlaubsantritt besteht**.

Bei der unmittelbaren Anwendung der Rechtsprechung des EuGH (abschnittbezogene Betrachtung und Wertguthaben) würde der/die Mitarbeiter/in schlechter gestellt als bei der direkten Anwendung des § 26 KAO. Denn bei dem Urlaubsentgelt würde das –geringere- Urlaubswertguthaben zur Auszahlung kommen, das während des Zeitabschnitts der Teilzeit erworben wurde. Daher wird in diesen Fällen nach der für den Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin günstigeren Variante verfahren (BAG, 14. März 2017-9 AZR 7/16).

4. Ermittlung des Urlaubsentgelts bei einer Verminderung und Erhöhung der Arbeitszeit ohne Veränderung der Arbeitstage

Ändert sich nur die Arbeitszeit, ohne dass sich die Arbeitstageweche verändert, ist das Urlaubsentgelt entsprechend des Beschäftigungsumfangs zu bezahlen.

Beispiel 14:

Der Arbeitnehmer ist in Vollzeit in der 5-Tage-Woche beschäftigt. Ab 01.07. reduziert er seinen Beschäftigungsumfang von 100 % auf 30 %, er will aber weiterhin in der 5-Tage-Woche arbeiten.

Wie bisher erhält der Arbeitnehmer 30 Tage Urlaub. Der Unterschied liegt in der Bezahlung. Das Urlaubsentgelt für den in Vollzeit erworbenen Urlaub i.H.v. 15 Tagen ist nach dem EUGH und dem BAG anhand des Vollzeitentgelts zu berechnen. Für die weiteren 15 Urlaubstage erhält er das Teilzeitentgelt.

Dies gilt auch für den umgekehrten Fall, dass ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin von Teilzeit in Vollzeit wechselt und die Arbeitstageweche gleich bleibt.

Auch in diesen Fällen ist für Resturlaubsansprüche also eine Vergleichsberechnung des jeweiligen Urlaubsentgelts vorzunehmen.

5. Mehrfache Änderung des Beschäftigungsverhältnisses

Ändert der/die Arbeitnehmer/in in einem Jahr mehrfach den Beschäftigungsumfang und/oder die Anzahl der Wochenarbeitstage, ist für jeden einzelnen Zeitraum zu prüfen, welche der oben ausgeführten Konstellationen vorliegt.

Fazit:

In der Praxis empfiehlt es sich, bei jedem Teilzeitverlangen künftig zunächst zu prüfen, ob noch Resturlaubsansprüche aus der Zeit der höheren oder niedrigeren Arbeitszeit vorhanden sind. Sofern dies der Fall ist, sollte darauf geachtet werden, dass diese bis zum Beginn der Teilzeit vollständig eingebracht werden können.

Wenn möglich, sollte eine geplante Änderung des Beschäftigungsumfangs erst nach Inanspruchnahme des bis dahin erworbenen Urlaubsanspruchs umgesetzt werden.

Dies gilt auch für eine geplante Reduzierung im Anschluss an eine Elternzeit. Auch hier sollte nach Möglichkeit der noch bestehende Resturlaub genommen werden, bevor eine ggf. reduzierte Tätigkeit aufgenommen wird.

Ob der Urlaub vor einem Wechsel des Beschäftigungsumfangs hätte genommen werden können, ist vor Berechnung des zustehenden Urlaubsanspruchs jeweils zu prüfen. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen, mit der Maßgabe, dass Urlaub in der Regel auf entsprechenden Antrag zu gewähren wäre, § 7 Abs. 1 BurlG.

X. Urlaubsabgeltung anstelle einer Urlaubsgewährung

Die Abgeltung richtet sich nach § 7 Abs. 4 BUrlG.

Bei bevorstehender Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der verbliebene Urlaubsanspruch im Zeitraum bis zur Beendigung zu gewähren und zu nehmen, wenn dies möglich ist. Die tatsächliche Gewährung des Urlaubs hat immer Vorrang. Die Urlaubsabgeltung ist die Ausnahme, wenn der Urlaub faktisch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt oder genommen werden kann. Ein Verfall des Urlaubsanspruchs hat zur Folge, dass auch kein Abgeltungsanspruch mehr entstehen kann.

Eine Urlaubsabgeltung ist nicht zulässig bei einem rechtlich fortbestehenden Arbeitsverhältnis, welches lediglich zum Ruhen kommt, oder in eine Freistellungsphase der Altersteilzeit übergeht.

Abgegolten wird der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub ebenso wie der tarifliche Anspruch auf Mehrurlaub nach der KAO, aber nur dann, wenn dieser vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich nicht genommen werden konnte.

Ist ein Anspruch auf Abgeltung (reine Geldforderung) mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden und fällig geworden, verfällt dieser nicht wie der Urlaubsanspruch, sondern unterliegt der Ausschlussfrist des § 37 KAO. Der Abgeltungsanspruch verfällt demnach, wenn er nicht innerhalb von 12 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich geltend gemacht wird. Für die schriftliche Geltendmachung reicht das Erheben einer Kündigungsschutzklage nicht aus, denn die Kündigungsschutzklage ist gerade auf den Erhalt des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet und nicht auf dessen Beendigung.

Um entsprechende Beachtung wird gebeten.

Hartmann
Oberkirchenrat

Anlagen

ZGASt Vordruck 362

Urlaubstool (wird alsbald veröffentlicht)