

ERHARD  
& MAAS

RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
NOTAR

# MANDANTEN - INFO



Klemens Erhard

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Unsere 1. Ausgabe in 2018 befasst sich mit arbeitsrechtlichen Themen. Urlaubsabgeltungsansprüche erfreuen sich nicht nur bei Arbeitsrechtlern, sondern auch bei Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen immer wieder neuer Beliebtheit, vor allem dann, wenn auf Arbeitgeberseite gesetzlich mögliche Gestaltungsspielräume nicht ausgeschöpft worden sind. Dann können sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schnell Urlaubsabgeltungsansprüche von mehreren Monatsgehältern anhäufen - eine willkommene zusätzliche Abfindung.

In den nachfolgenden Artikeln geben wir Ihnen Tipps zum optimalen Umgang mit Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen.

Besuchen Sie uns auch auf facebook ([www.facebook.com/anwaltsteam](http://www.facebook.com/anwaltsteam))

Eine angenehme Lektüre wünscht

Ihr Anwaltsteam



## Brisantes zum Thema Elternzeit und Urlaub

Folgender Sachverhalt:

Die Mitarbeiterin befand sich ab 01.08.2015 für 2 Jahre in Elternzeit. Für 2015 war noch kein Urlaub gewährt worden. Der vertragliche Urlaubsanspruch lag bei 30 Tagen pro Jahr.

Im Juli 2017 meldete sich die Mitarbeiterin und bot an, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 31.07.2017 aufzuheben. Die bisherige Tätigkeit könne sie in Vollzeit nicht wieder übernehmen, sie habe jetzt einen Teilzeitjob, der ihrer Familienplanung entspreche. Gesagt, getan. Beide Parteien waren zufrieden. Der Arbeitgeber musste sich keine Gedanken machen, wie er ggf. das Arbeitsverhältnis mit verminderter Stundenzahl fortsetzt etc., die Mitarbeiterin hatte einen Job, der ihren Planungen gerecht wird.

Das Arbeitsverhältnis wurde einvernehmlich zum Ende der Elternzeit 31.07.2017 beendet. Im August meldete sich die Mitarbeiterin erneut und bat darum, dass ihre noch offenen Urlaubsansprüche abgegolten werden. Nun fiel der Arbeitgeber „aus allen Wolken“. Nach seinem Verständnis kürzt sich der Urlaubsanspruch während der Elternzeit pro Monat um 1/12 des Jahresurlaubes. § 17 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) hat folgendem Wortlaut:

*Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 kürzen.*

Der Arbeitgeber wies seine ehemalige Mitarbeiterin auf diese Vorschrift hin und lehnte Abgeltungsansprüche ab. Die Arbeitnehmerin machte die Ansprüche vor dem

Arbeitsgericht geltend und bekam Recht. Nach der Vorschrift in § 17 Abs. 1 BEEG kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 kürzen. Er muss von seinem Recht aber auch Gebrauch machen. Eine entsprechende ausdrückliche Erklärung muss während des bestehenden Arbeitsverhältnisses abgegeben werden. Ist das Arbeitsverhältnis einmal beendet, entsteht aus dem Urlaubsanspruch automatisch ein Urlaubsabgeltungsanspruch. Die Kürzungsmöglichkeit betrifft nur den reinen Urlaubsanspruch, nicht aber den Abgeltungsanspruch. Wichtig ist, dass die Erklärung noch vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages abgegeben wird. Soweit nach der Elternzeit durch den Arbeitgeber eine Kündigung ausgesprochen wird und der Urlaub bis dahin noch nicht gewährt worden ist, kann die Kürzungserklärung auch noch während der Kündigungsfrist abgegeben werden. Entscheidend ist aber immer, dass das Arbeitsverhältnis noch nicht beendet ist.

Im vorliegenden Fall hätte der Anspruch für die 24 Monate der Elternzeit gekürzt werden können, insgesamt also um 60 Tage. Verblieben wäre dann noch die Abgeltung für 30 Tage. Für 2015 war noch kein Urlaub genommen. Ist der Urlaub vor Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, so ist der Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder nächsten Urlaubsjahr zu gewähren. Für 2015 und für 2016 war der volle Urlaubsanspruch entstanden, auch für 2017. Das Arbeitsverhältnis in 2017 endete in der zweiten Jahreshälfte. Soweit ein Arbeitsverhältnis nach dem 30.06. eines Jahres beendet wird, ist der volle Jahresurlaubsanspruch entstanden und dann auch abzugelten. Im dargestellten Fall ging es um Urlaubsansprüche für 3 Jahre = 90 Tage. Dies entspricht in etwa 4 Monatsgehältern.

Das finanzielle Risiko kann sich auch ausweiten, je nachdem, wie lange die Elternzeit in Anspruch genommen wird. Anders als bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit verfällt dieser Anspruch nicht 15 Monate nach Beendigung des jeweiligen Urlaubsjahres. Hier können sich also Urlaubsansprüche für mehrere Jahre summieren.

Es ist damit höchste Vorsicht geboten. Es kann nur dringend angeraten werden, unabhängig davon, ob eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Raum steht, eine entsprechende Erklärung gegenüber der Mitarbeiterin/dem Mitarbeiter abzugeben.

Die maßgebliche Entscheidung zur Anrechnung von Urlaub während der Elternzeit ist vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 19.05.2015, AZ: 9 AZR 725/13 getroffen worden.

### Schriftform des Elternzeitverlangens – Telefax oder E-Mail reichen nicht

Nach § 16 (BEEG) kann die Elternzeit in Anspruch genommen werden, wenn sie die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer schriftlich verlangt. Dies bedeutet, dass die entsprechende Erklärung durch den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin eigenhändig durch Unterschrift unterzeichnet werden muss. Ein Telefax, eine E-Mail, eine WhatsApp Nachricht oder eine vergleichbare Mitteilung wahren nicht die vorgeschriebene Schriftform und führen gemäß § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit der Erklärung (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.05.2016 – 9 AZR 145/15) . Bleibt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gleichwohl der Arbeit fern, besteht kein Sonderkündigungsschutz nach § 18 Abs. 1 (BEEG). Es ist also höchste Vorsicht geboten.

Durch die Leichtgläubigkeit, dass moderne Kommunikationsmittel ausreichen, um die Inanspruchnahme der Elternzeit auszulösen, hat eine Arbeitnehmerin in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall ihren Arbeitsplatz verloren. Sie hatte ihr Elternzeitverlangen per Telefax geltend gemacht.

### Gesetzlicher Mindesturlaub – vertraglicher Mehrurlaub | Gestaltungsmöglichkeiten

Wie hoch ist der Urlaubsabgeltungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer zum 31.07. eines Jahres ausscheidet?

Ausgangslage: Vereinbart sind eine 5-Tage-Woche sowie 30 Tage Jahresurlaub.

1. Variante: 30 Tage

2. Variante: 17,5 Tage  
7/12 von 30

3. Variante: 20 Tage  
(nur der gesetzliche Mindesturlaub)

4. Variante: 25,8 Tage  
(gesetzlicher Mindesturlaub + 7/12 des Mehrurlaubs von 10 Tagen)

Unterstellt, das Bruttoeinkommen liegt bei 3.000,00 € im Monat, ergibt sich ein Abgeltungsanspruch in Höhe von 138,50 € pro Tag. Bei 30 Tagen (Variante 1) liegt der Abgeltungsanspruch damit bei 4.155,00 €, bei 20 Tagen (Variante 2) bei 2.770,00 €.

Enthält der Arbeitsvertrag keine Regelungen zur Urlaubsabgeltung bei unterjährigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, ist ab der 2. Jahreshälfte der volle Urlaubsanspruch abzugelten. Mit einer vertraglichen Regelung kann aber differenziert werden zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und einem vertraglichen Mehrurlaub. Der gesetzliche Mindesturlaub beträgt 24 Tage pro Jahr bei einer 6 Tage-Woche, 20 Tage bei einer 5-Tage-Woche, 16 Tage bei einer 4-Tage-Woche u.s.w.

Ausgehend vom Beispielsfall hätten neben dem gesetzlichen Mindesturlaub 10 Tage vertraglicher Mehrurlaub vereinbart werden können. Bezüglich dieses Mehrurlaubes können die Vertragsparteien eigenständige Regelungen treffen etwa derart, dass eine Abgeltung des vertraglichen Mehrurlaubes komplett ausgeschlossen ist, oder dass er anteilig entsprechend den zurückgelegten Monaten abzugelten ist. Dies wäre vorliegend die Variante 3 mit 25,8 Tagen. Beim völligen Ausschluss der Abgeltung reduziert sich der Anspruch auf 20 Tage.

Es kann ferner vereinbart werden, dass der Mehrurlaub entfällt bei vorsätzlich verschuldeter fristloser Entlassung oder vertragswidriger Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer.

Darüber hinaus kann geregelt werden, dass auch im laufenden Arbeitsverhältnis der vertragliche Mehrurlaub spätestens zum 31.03. des jeweiligen Folgejahres verfällt, auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit. Diese Möglichkeit besteht beim gesetzlichen Urlaub nicht. Dieser bleibt bei andauernder Arbeitsunfähigkeit bestehen und verfällt erst 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres. Für den Arbeitsvertrag können Sie die Ihnen gesetzlich zustehenden Gestaltungsmöglichkeiten ausschöpfen. Wir beraten Sie gerne in allen Fragen der Arbeitsvertragsgestaltung und fertigen Ihnen einen auf Ihr Unternehmen zugeschnittenen Vertragsentwurf.

## Vergütung von Umkleidezeiten

Am 06.09.2017 hatte sich das Bundesarbeitsgericht erneut mit der Frage der Vergütung von Umkleide- und Wegezeiten zu beschäftigen (Urteil vom 06.09.2017 – 5 AZR 382/16). Geklagt hatte ein Krankenpfleger, der aufgrund einer Betriebsvereinbarung dazu verpflichtet war, während des Dienstes die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Dienstkleidung zu tragen. Der Krankenpfleger verlangte die Vergütung von Überstunden wegen der Umkleide- und dadurch veranlasster innerbetrieblicher Wegezeiten. An 100 Tagen seien hier insgesamt 20 Überstunden angefallen.

Das Bundesarbeitsgericht hat dem Kläger den Anspruch zugesprochen. Die gesetzliche Vergütungspflicht knüpfte

nach § 611 Abs.1 BGB an die Leistung der versprochenen Dienste an. Danach gelte, dass der Arbeitgeber die Vergütung für alle Dienste verspricht, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines Weisungsrechtes abverlangt. Zu diesen Diensten gehöre auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Berufskleidung verlange und das Umkleiden im Betrieb erfolgen müsse. Beginne und ende die Arbeit mit dem Umkleiden, würden folgerichtig auch die innerbetrieblichen Wegezeiten zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit zählen.

Am Tragen der Dienstkleidung außerhalb der Dienststelle habe der Arbeitnehmer in der Regel auch kein objektiv feststellbares Eigeninteresse, insbesondere dann nicht, wenn es sich um besonders auffällige Dienstkleidung handele.

KOMPETENT. QUALIFIZIERT. INDIVIDUELL.

ERHARD  
& MAAS

RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
NOTAR



**KLEMENS ERHARD**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Miet- und  
WEG-Recht



**HEINRICH W. MAAS**  
Fachanwalt für Baurecht  
und Architektenrecht  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht  
Schlichter und Schiedsrichter  
nach Schiedsordnung Bau  
(SOBau)



**CHRISTOPH WINK**  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht  
Fachanwalt für Miet- und  
WEG-Recht



**ARNE GOLLAN**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



**JÜRGEN L. SAURE**  
Fachanwalt für Steuerrecht

Möllenkotter Straße 3 F  
58332 Schwelm  
Tel. 02336 / 40 89 0  
Fax 02336 / 40 89 20  
info@anwaltsteam.eu  
www.anwaltsteam.eu

