

Girstmair · Ostermaier · Vogt

WALHALLA

# URLAUBSRECHT

---

Der richtige Umgang mit Ansprüchen

**e**BOOK

REIHE BETRIEBLICHE PRAXIS

Mit den Regelungen für  
besondere Personengruppen

unterliegt derjenigen Rechtsordnung, welche die Parteien gemeinsam bestimmt haben. Dabei kann sich eine Rechtswahl auch konkludent aus den Umständen des Falles ergeben. Wichtige Indizien sind hier zum Beispiel Gerichtsstandsklauseln, die Wahl der Vertragssprache oder die Inbezugnahme von bestimmten Tarifverträgen und sonstigen nationalen Regelungen.

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, so ist der Arbeitsort maßgeblich, an dem oder von dem aus (z. B. Fluggesellschaft) der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich verrichtet (Art. 8 Abs. 2 Rom I VO bzw. Art. 28 Abs. 2 EGBGB). Eine nur vorübergehende Entsendung ändert daran nichts. Ist kein gewöhnlicher Arbeitsort feststellbar – weil der Arbeitnehmer ständig an wechselnden Orten eingesetzt wird –, kann auf den Ort der Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, abgestellt werden (Art. 8 Abs. 3 Rom I VO bzw. Art. 29 Abs. 2 EGBGB). Ergibt sich aus den übrigen Umständen dennoch eine engere Verbindung zu einem anderen Staat, so kann eine Anknüpfung an diese Rechtsordnung möglich sein (Art. 8 Abs. 4 Rom I VO bzw. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB).

Von Bedeutung können folgende Kriterien sein:

- Vertragssprache
- Ort des Vertragsschlusses
- Gerichtsstandsvereinbarung
- Währung der Vergütung
- Nationalität der Parteien
- Ort, an dem das Direktionsrecht des Arbeitgebers ausgeübt wird
- einzelne Regelungen, zum Beispiel zu Kündigungsfristen, Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall etc., wenn diese für eine bestimmte Rechtsordnung typisch sind
- Zahlungsort
- Ort der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses

Ergibt sich nun, dass deutsches Recht zur Anwendung kommt, so gilt unproblematisch auch das BUrlG (es sei denn, es kommt das speziellere SeeArbG zur Anwendung, siehe [Kapitel 5 Ziff. 6](#)).

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine ausländische Rechtsordnung anzuwenden ist, muss man unterscheiden:

Wurde eine ausländische Rechtsordnung zwischen den Parteien vereinbart, ist zu beachten, dass diese Rechtswahl nicht dazu führen darf, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, den ihm die nach den oben genannten Kriterien einschlägige Rechtsordnung gewähren würde. Käme also ohne die Rechtswahl der Parteien nach oben genannten Kriterien das deutsche Recht zur Anwendung, gilt das BUrlG auch bei der anderweitigen Vereinbarung.

Ausnahme hiervon: Ist das ausländische Recht günstiger für den Arbeitnehmer als das BUrlG, benötigt er den Schutz des deutschen Rechts nicht und das ausländische Recht findet Anwendung (Art. 8 Rom I VO bzw. Art. 30 Abs. 1 EGBGB).<sup>16</sup>

### **! WICHTIG:**

Beim Vergleich, welche Rechtsordnung günstiger ist, sind nicht einzelne Regelungen zu vergleichen, sondern der gesamte Regelungskomplex, der in Frage steht (sog. Sachgruppenvergleich). Das „Herauspicken von Rosinen“ ist deshalb nicht möglich.

#### **Beispiel:**

Urlaubsdauer, Länge der Wartezeit und Höhe des Urlaubsgelds könnte man als einheitliche Sachgruppe „Urlaub“ zusammenfassen.

Liegt keine bzw. keine wirksame Rechtswahl von den Vertragsparteien vor und ergeben die oben genannten Kriterien, dass ausländisches Recht auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, können trotzdem deutsche Regelungen für das Arbeitsverhältnis gelten. Ein Staat kann nämlich die zwingende Anwendung bestimmter Regelungen vorschreiben, die er als entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation betrachtet (Art. 9 Rom I VO bzw. Art. 34 EGBGB).

Der deutsche Gesetzgeber hat dies mit § 2 AEntG getan. Demnach gelten die Regelungen für den bezahlten Mindesturlaub auch für Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber, wenn er in Deutschland Arbeitnehmer beschäftigt. Dabei müssen diese Arbeitnehmer nicht aus dem Ausland kommen. Der ausländische Arbeitgeber kann diese auch vor Ort in Deutschland angeworben haben.

Fazit: Soweit ein Arbeitnehmer in Deutschland tätig ist, wird auch ein ausländischer Arbeitgeber die Bestimmungen zur Gewährung des bezahlten Mindesturlaubs nach dem BUrlG zu beachten haben. Soweit sich dies nicht schon aus einer Rechtswahl oder einer Anknüpfung nach Art. 8 Rom I VO (bzw. der Art. 27 ff. EGBGB) ergibt, folgt dies aus § 2 AEntG.

Wird hingegen ein deutscher Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber in das Ausland entsandt, gilt § 2 AEntG nicht. Handelt es sich um eine vorübergehende, d. h. zeitlich befristete Entsendung, so hat dies auf die Anwendbarkeit der deutschen Rechtsordnung keinen Einfluss. Die Rückkehr muss aber geplant sein. Ist diese nicht absehbar und wird der Arbeitnehmer in den ausländischen Betrieb derart eingegliedert, dass der entsendende Betrieb kein Weisungsrecht und damit auch kein „Rückholrecht“ mehr hat, kann wohl nicht mehr von einer „vorübergehenden Entsendung“ gesprochen werden, so dass nach den allgemeinen Grundsätzen eine Anknüpfung an das Recht des ausländischen Staates nahe liegt.<sup>17</sup> Möchten die Vertragsparteien dies vermeiden, so sollte eine Rechtswahl ausdrücklich vereinbart werden.

- 
- [1](#) BAG, Urteil vom 20. Juni 2000, Az.: 9 AZR 405/999, DB 2000, 2327
  - [2](#) EuGH, Urteil vom 22. April 2000, Az.: C-486/08, NZA 2010, 557
  - [3](#) BAG, Urteil vom 14. Februar 2017, Az.: 9 AZR 207/16, BeckRS 2017, 106695
  - [4](#) BAG, Beschluss vom 16. Juli 1997, Az.: 9 AZR 29/96, BB 1997, 1591
  - [5](#) EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Az.: C-232/09, NZA 2011,143
  - [6](#) EuGH, Urteil vom 3. Mai 2012, Az.: C-337/10, AP RL 2003/88/EG Nr. 8 für beamtete Feuerwehrleute
  - [7](#) BAG, Urteil vom 17. April 2013, Az.: 10 AZR 272/12, NZA 2013,903
  - [8](#) vgl. hierzu den ähnlichen Fall einer Moderatorin: LAG, Urteil vom 22. April 1999, Az.: 10 Sa 722/97, NZA-RR 1999, 589
  - [9](#) BAG, Urteil vom 6. September 2012, Az.: 2 AZR 270/11, NJW 2013, 1115
  - [10](#) BAG, Urteil vom 3. Dezember 1998, Az.: 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584
  - [11](#) so auch Zimmermann, in Arnold/Tillmanns, BUrlG, § 1 Rz. 52
  - [12](#) BAG, Urteil vom 19. Juni 1959, Az.: 1 AZR 565/57, NJW 1959, 2036
  - [13](#) BAG, Urteil vom 6. Mai 2014, Az.: 9 AZR 678/12, NZA 2014, 959
  - [14](#) EuGH, Urteil vom 15. Dezember 2011, Az.: C-384/10, NZA 2012, 227
  - [15](#) EuGH, Urteil vom 27. Februar 2002, Az.: Rs. C-37/00, NJW 2002, 1635
  - [16](#) BAG, Urteil vom 13. November 2007, Az.: 9 AZR 134/07, NZA 2008,761
  - [17](#) LAG Hessen, Urteil vom 14. August 2000, Az.: 10 Sa 982/99, NJOZ 2001, 45

## 2. Anspruchsvoraussetzungen

Je nachdem, welche Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Arbeitnehmer einen vollen Urlaubsanspruch oder nur einen Teilurlaubsanspruch.

### Wartezeit

Der volle Urlaubsanspruch wird erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben (§ 4 BUrlG). D. h., dass der Arbeitnehmer erst nach Ablauf dieser Wartezeit Urlaub geltend machen kann. Im Grundsatz hat er dann auch Anspruch auf den gesamten Jahresurlaub. Allerdings gibt es eine Ausnahme, bei der der Arbeitnehmer nur einen zeitanteiligen Urlaub erhält. Die Sechsmonatsfrist deckt sich mit der Wartezeit aus dem Kündigungsschutzgesetz (§ 1 Abs. 1 KSchG). Kündigungsschutz genießt der Arbeitnehmer erst dann, wenn sein Arbeitsverhältnis im selben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Auch die Probezeit wird in der Regel sechs Monate betragen (§ 622 BGB). Insofern besteht also in der Regel ein Gleichlauf zwischen Probezeit, Kündigungsschutz und Urlaubsanspruch.

Sonderregeln zur Wartezeit gelten für den Bereich der Heimarbeit (§ 12 BUrlG), für Seeleute, die unter das SeeArbG fallen (§§ 56 ff. SeeArbG) und zur Wartezeit beim Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen (§ 125 SGB IX).

Für Jugendliche gilt § 19 JArbSchG, der auf § 4 BUrlG verweist.

### Fristberechnung

Die Wartezeit nach § 4 BUrlG beginnt mit dem Tag, an dem auch das Arbeitsverhältnis beginnt. Oftmals wird dieser Tag mit der Arbeitsaufnahme zusammenfallen. Dies muss aber nicht so sein.

#### **Beispiel:**

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Februar. Hierbei handelt es sich um einen Samstag, Sonn- oder Feiertag. Der Arbeitnehmer nimmt deshalb die Arbeit erst am darauf folgenden Werktag auf. Für den Beginn der Wartezeit ist dies irrelevant, denn Beginn des Arbeitsverhältnisses ist trotzdem der 1. Februar.

Es ist auch egal, ob der Arbeitnehmer bereits am ersten Arbeitstag erkrankt ist oder aus einem sonstigen Grund die Arbeit nicht aufgenommen hat. Selbst wenn er unerlaubt gefehlt

hat, <sup>18</sup> ändert dies nichts am rechtlichen Beginn des Arbeitsverhältnisses – und allein darauf kommt es an. <sup>19</sup> Die tatsächliche Arbeitsaufnahme ist hier nicht maßgeblich.

Die Wartezeit kann sich über einen Jahreswechsel hinziehen. Die sechs Monate enden gemäß § 188 Abs. 2 BGB „mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tage vorher geht, der durch seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht“.

### **Beispiel:**

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Februar 2017. Die Wartezeit endet am 31. Juli 2017. Denn der 31. geht hier dem 1. eines Kalendermonats vorher.

Daran ändert sich auch nichts, wenn das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonn- oder Feiertag fällt.

Besteht das Arbeitsverhältnis insgesamt nur exakt sechs Monate lang, und hat der Arbeitnehmer während dieser sechs Monate keinen Urlaub erhalten, so endet das Arbeitsverhältnis auch mit Ablauf der sechs Monate. Es verlängert sich nicht etwa um einen „anzuhängenden“ Urlaub. Der Arbeitnehmer erhält jedoch eine Abgeltung (zur Urlaubsabgeltung siehe [Kapitel 2 Ziff. 10](#)).

### **Arbeitsleistung unerheblich**

Der Arbeitnehmer braucht während der Wartezeit nicht tatsächlich gearbeitet zu haben. Rein tatsächliche Unterbrechungen der Beschäftigung sind für die Erfüllung der Wartezeit ohne Bedeutung. Deshalb ist es egal, ob der Arbeitnehmer im Sechsmonatszeitraum arbeitsunfähig erkrankt war, sich im Mutterschutz befand, Wehrdienst oder Wehrübungen abgeleistet hat, Elternzeit genommen hat, oder zum Beispiel witterungsbedingt (Baugewerbe) keine Arbeit geleistet werden konnte. Selbst unentschuldigtes Fehlen ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang.

### **Unterbrechungen**

Wird das Arbeitsverhältnis hingegen rechtlich unterbrochen, so endet in aller Regel das Arbeitsverhältnis. Ist die Wartezeit noch nicht erfüllt, so hat der Arbeitnehmer auch keinen vollen Urlaubsanspruch erworben. Das Arbeitsverhältnis wird rechtlich unterbrochen durch Kündigung, Zeitablauf bei einem befristeten Arbeitsverhältnis, einen Aufhebungsvertrag oder auch eine lösende Aussperrung im Arbeitskampf. „Lösende Aussperrung“ bedeutet, dass das Arbeitsverhältnis für die Dauer des Arbeitskampfes rechtlich beendet wird.

Problematisch können Fälle sein, in denen das Arbeitsverhältnis nur kurzzeitig rechtlich