



Sind 4,5 Jahre an Vordienstzeiten zu berücksichtigen und ist der Arbeitnehmer am 1. 3. 1992 eingetreten, so entsteht der Anspruch auf die sechste Urlaubswoche mit 1. 9. 2012 („nach Vollendung des 25. Jahres“; § 2 Abs 1 UrlG). Das heißt, das 21. Urlaubsjahr beginnt mit 1. 3. 2012, und mit dem Beginn des Urlaubsjahres entsteht ein Anspruch auf fünf Urlaubswochen. Der Anspruch auf die sechste Urlaubswoche entsteht *nach der Vollendung des 25. anrechenbaren Jahres und somit mit 1. 9. 2012 bzw während des Urlaubsjahres*.

Endet das Dienstverhältnis vor dem Zeitpunkt im laufenden Urlaubsjahr, in welchem infolge der Einrechnung die Erhöhung des Urlaubsausmaßes eintritt, so muss der Angestellte mit einem Urlaub in geringerem Ausmaß zufrieden sein (OGH 26. 10. 1954, 4 Ob 161/54, Arb 6.102). Daraus ergibt sich, dass bei **Auflösung des Dienstverhältnisses** (in dem Urlaubsjahr, in dessen Verlauf die sechste Urlaubswoche zuzurechnen ist) zu einem Zeitpunkt, **bevor die sechste Urlaubswoche entstanden ist, diese** auch bei der Vergütung des Resturlaubs **nicht berücksichtigt werden kann**.

- Wird nach dem zuvor dargestellten Beispiel 1 das Arbeitsverhältnis mit 31. 7. 2012 einvernehmlich aufgelöst, so spielt die sechste Urlaubswoche bei der Urlaubersatzleistung keine Rolle.
- Erfolgt hingegen die Auflösung mit 30. 9. 2012, so ist der mit 1. 9. 2012 entstandene Anspruch auf die sechste Urlaubswoche aliquot zu berücksichtigen. Das heißt, für das letzte Urlaubsjahr ab 1. 3. 2012 sind fünf Wochen und die sechste Woche ab 1. 9. 2012 jeweils aliquot zu vergüten (wobei bereits verbrauchter Urlaub beim aliquoten Urlaubsausmaß abzuziehen ist; § 10 Abs 1 UrlG).

Die **aliquote Berücksichtigung** bei der Urlaubersatzleistung richtet sich daher **nach dem Zeitpunkt des Entstehens des Urlaubsanspruchs** (ist ein Resturlaub aus alten Urlaubsjahren vorhanden, so ist keine Aliquotierung möglich; § 10 Abs 1 und 3 UrlG).

## Beispiel 1

### Ende des Dienstverhältnisses – aliquote Berücksichtigung

## Beispiel 2

## Zulässigkeit der Vereinbarung von Urlaubsvorgriff

Mag. Judith Morgenstern

*Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der Zulässigkeit von Vereinbarungen über einen sog. „Urlaubsvorgriff“. Darunter werden in der Praxis Vereinbarungen verstanden, die es dem Arbeitnehmer ermöglichen, noch vor Entstehen des (vollen) Urlaubsanspruchs Urlaub zu konsumieren. Gleichzeitig muss sich der Arbeitnehmer verpflichten, das Urlaubsentgelt zurückzubezahlen, wenn das Arbeitsverhältnis vorzeitig durch Arbeitnehmerkündigung endet.*

### 1. Urlaubsvorgriff im ersten Arbeitsjahr innerhalb der ersten sechs Monate

Gemäß § 2 Abs 2 UrlG entsteht der Anspruch auf Urlaub **in den ersten sechs Monaten des ersten Arbeitsjahres im Verhältnis zu der im Arbeitsjahr zurückgelegten Dienstzeit**, dh aliquot („Wartezeit“). Nach Ablauf von sechs Monaten des ersten Arbeitsjahres gebührt der Urlaubsanspruch in voller Höhe, dh im Ausmaß eines Jahresurlaubs.

Hat ein Arbeitnehmer anstelle des ihm aliquot zustehenden Urlaubs (2,5 Werkzeuge oder 2 Arbeitstage pro Monat bei einer 5-Tage-Woche) innerhalb der ersten sechs Monate im ersten Arbeitsjahr bereits einen längeren als den ihm zustehenden Urlaub mit dem Arbeitgeber vereinbart und verbraucht, ist der Arbeitgeber verpflichtet, das für diesen Urlaub entsprechende **volle Urlaubsentgelt** zu zahlen.



## Rückersatz

- Wurde **keine Vereinbarung über einen allfälligen Rückersatz** dieses zu viel ausbezahlten Urlaubsentgelts bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses getroffen, steht unzweifelhaft fest, dass ein Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers **nur bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt des Dienstnehmers oder verschuldeter Entlassung** gebührt (§ 10 Abs 1 UrlG).
- Wurde eine **Vereinbarung über die Rückzahlung des Urlaubsentgelts** getroffen, ist strittig, ob diese Vereinbarung auch wirksam ist. Ein Teil der Lehre (*Reissner* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 UrlG Rz 26) vertritt die Ansicht, dass eine Rückzahlungsvereinbarung im Fall des Urlaubsvorgriffs innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses bei Arbeitnehmerkündigung möglich ist. Andere Lehrmeinungen (zB *Cerny*, Urlaubsrecht, § 2 Erl 10) verneinen dies.



Wenn man **innerhalb der ersten sechs Monate** des Arbeitsverhältnisses einen **Urlaubsvorgriff** sowie eine Rückzahlungsverpflichtung für den Fall der vorzeitigen Beendigung durch den Arbeitnehmer vereinbart, besteht das **Risiko der Rechtsunwirksamkeit der Vereinbarung**. Daher ist von derartigen Vereinbarungen abzuraten!

## 2. Urlaubsvorgriff im ersten Arbeitsjahr nach Ablauf von sechs Monaten

Nach Ablauf von sechs Monaten des ersten Arbeitsjahres entsteht der Urlaubsanspruch in voller Höhe (§ 2 Abs 2 UrlG). Der Arbeitnehmer hat daher ab diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf den vollen Jahresurlaub (selbstverständlich nur unter der Prämisse einer Urlaubsvereinbarung, dh mit Zustimmung des Arbeitgebers!). Hier besteht in der Lehre Einigkeit darüber, dass **ab Entstehen des vollen Urlaubsanspruchs eine Rückzahlungsvereinbarung** für den Fall des Ausscheidens vor Vollendung des Urlaubsjahres **nicht rechtswirksam vereinbart werden kann**. Grund dafür ist, dass der Urlaubsanspruch zur Gänze mit Beginn eines jeden neuen Urlaubsjahres bzw nach Vollendung des sechsten Dienstmonats entsteht und die Beendigungsaliquotierung des § 10 Abs 1 UrlG rechtlich erst mit Feststehen des Ausscheidens greift.

Nach Ablauf des sechsten Monats des Arbeitsverhältnisses im ersten Arbeitsjahr ist eine **Rückzahlungsvereinbarung** über den (über den aliquoten) Anspruch hinausgehenden Urlaubsteil bei Arbeitnehmerkündigung **rechtsunwirksam**.

## 3. Urlaubsvorgriff im zweiten Arbeitsjahr

Auch ab dem zweiten Arbeitsjahr entsteht der gesamte Urlaubsanspruch **mit Beginn des Arbeitsjahres** (§ 2 Abs 2 UrlG); daher ist **ab diesem Zeitpunkt keine Vereinbarung** über einen „Urlaubsvorgriff“ **möglich**.

## 4. Urlaubsvorgriff für die folgenden Arbeitsjahre

Ob für das jeweils folgende Arbeitsjahr, dh noch **vor Entstehen des neuen Urlaubsanspruchs** für das Folgejahr, eine wirksame Rückzahlungsvereinbarung für den Fall des Urlaubsvorgriffes getroffen werden kann, ist nicht abschließend geklärt.

Wenn ein Urlaubsvorgriff für das Folgejahr samt Rückzahlungsverpflichtung geschlossen werden soll, empfiehlt es sich, statt eines Urlaubsvorgriffs **„unbezahlten Urlaub“ und einen Entgeltvorschuss gegen Verrechnung mit künftigen Urlaubsentgelt- oder Beendigungsansprüchen** zu vereinbaren. Eine „absolute“ Rechtssicherheit ist jedoch auch dabei nicht garantiert.

## Empfehlung