

# Urlaubskürzung bei Krankheit

Rechtsanwalt Wilhelm Alexander Bork<sup>1</sup>

## I. Einleitung

Sinn und Zweck der Urlaubsgewährung sind die Gesunderhaltung des Arbeitnehmers sowie die Wiederherstellung seiner Arbeitskraft<sup>2</sup>. Jenes gesetzgeberische Leitbild, welches vor allem das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) prägt, hat in der jüngeren Vergangenheit sowohl in rechtswissenschaftlichen Exkursen als auch auf gesamtgesellschaftlicher Ebene Einzug gehalten. Insbesondere auf Seiten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gilt es diesbezüglich zahlreiche klärungsbedürftige Problemaspekte zu erörtern, eine Aufgabe, welche über den Rahmen der Jurisprudenz hinaus bereits längst die Interessen der Politik geweckt hat.

Wie so oft geht es auch in Fällen einer angemessenen Urlaubsgewährung um die Suche nach gerechten Lösungen. Und nicht zum ersten Mal sind die Vorstellungen vom Inhalt und Geltungsbereich potentieller Maßnahmen zur Problembewältigung äußerst unterschiedlich. Angesichts des in unserem Sprachgebrauch auch in der Neuzeit weiterhin uneinheitlich verwendeten Gerechtigkeitsbegriffs ist dies jedoch nicht allzu verwunderlich.

Von dem im Bereich der Urlaubsgewährung breit gefächerten Areal an Kontroversen hat sich die vorliegende Arbeit eine spezifische Fragestellung zur Debattierung auserkoren, welche für das Verständnis des Bundesurlaubsgesetzes von maßgeblicher Bedeutung ist. Ziel der problemorientierten Erläuterungen ist es zu klären, ob und wenn ja, inwieweit eine krankheitsbedingte Urlaubsverkürzung des Arbeitnehmers rechtmäßig ist. In diesem Kontext werden die verwendeten Argumentationsstränge vom bereits dargelegten regenerativen Motiv der Urlaubsgewährung entscheidend geprägt, welches insbesondere auf Seiten der Arbeitgeber die leitgebende Frage aufwirft, wovon sich ein krankgeschriebener Arbeitnehmer denn überhaupt zu erholen habe. Zugegebenermaßen dürfte der hierdurch angerissene Problembereich bei einer kurzen Ausfallzeit von lediglich zwei oder drei Krankheitstagen in der bloßen Theorie verhaftet sein. Aber sobald ein Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum krankheitsbedingt nicht imstande ist seine Arbeitskraft einzubringen, kann die praktische Relevanz der Frage nicht zuletzt aus finanzwirtschaftlichen Gründen seitens der Arbeitgeber nicht mehr abgestritten werden.

---

<sup>1</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt und Sozius der Kanzlei Wenderoth Rechtsanwälte in Berlin

<sup>2</sup> NJW 2005, 1047.

Bevor sich jedoch eine eventuelle Urlaubsverkürzung mit den Fragen der Rechtmäßigkeit und Rechtfertigung auseinanderzusetzen hat, ist für das nachhaltige Verständnis des verwendeten Argumentationsmodells eine Skizzierung der Grundstruktur des Bundesurlaubsgesetzes unerlässlich.

## **II. Grundsätze der Urlaubsgewährung**

Der Arbeitnehmer hat während seines Urlaubs Anspruch auf Lohn ohne Arbeit aus § 611 BGB iVm Arbeitsvertrag iVm §§ 1, 11 BUrlG. Dieser bezahlte Erholungsurlaub wird in der heutigen Zeit vielfach als selbstverständlich hingenommen, doch musste er in langwierigen Debatten seitens der Arbeitnehmer und Gewerkschaften über viele Jahre erst einmal rechtlich erstritten werden.

Der Arbeitnehmer hat jedoch kein Selbstbeurlaubungsrecht<sup>3</sup>. Vielmehr muss der Urlaubsantritt vom Arbeitgeber gestattet worden sein, wobei gemäß § 7 BUrlG die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind. Hiervon kann lediglich aufgrund betrieblicher Gründe Abstand genommen werden werden.

### **a) Gesetzlicher Mindesturlaub**

Der gesetzliche Mindesturlaub ist in § 3 BUrlG geregelt. Der Urlaub beträgt grundsätzlich 24 Werktage jährlich.

- Werktage sind gem. § 3 II BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind, also auch der Samstag.
- Der jährliche Urlaub bezieht sich auf das Kalenderjahr (1. Januar - 31. Dezember).

Die zugestandenen 24 Werktage im Jahr finden lediglich auf Arbeitsverhältnisse mit einer 6 Tageweche (Montag – Samstag) Anwendung. Der Gesetzgeber vertritt demnach die Ansicht, dass jeder Arbeitnehmer 4 Wochen im Jahr frei haben soll (4 x 6 Tage)<sup>4</sup>. Dementsprechend beträgt der Urlaub bei Arbeitsverhältnissen mit einer 5 Tageweche (Montag – Freitag) 20 Arbeitstage im Jahr (4 x 5 Tage), bei Arbeitsverhältnissen mit einer 4 Tageweche 16 Arbeitstage im Jahr (4 x 4 Tage) usw. Die tägliche Arbeitszeit spielt dagegen

---

<sup>3</sup> NJW 1994, 1894.

<sup>4</sup> NJW 1979, 566.

für die Anzahl der Urlaubstage keine Rolle. Wer beispielsweise nur 3 Stunden täglich arbeitet, hat denselben Urlaubsanspruch wie ein Arbeitnehmer, der 9 Stunden pro Tag seine Arbeitskraft einbringt. Die gesetzlich zugestandene Zahl an Urlaubstagen stellt jedoch nur eine Mindestregelung dar. Meistens sind im Arbeits- oder Tarifvertrag mehr Urlaubstage vereinbart.

#### **b) Wartezeit**

Gem. § 4 BurlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Begründet wird diese Wartezeit damit, dass eine Urlaubsvorleistung seitens des Arbeitgebers verhindert werden soll, bis der Arbeitnehmer die regelmäßige Probezeit überstanden hat und sein weiterer Verbleib im Betrieb gesichert feststeht<sup>5</sup>. Nichtsdestotrotz besteht die Möglichkeit vor Beendigung der Wartezeit im Monat 2 Urlaubstage zu gewähren, da diese Tagesanzahl am Ende eines Monats umgangssprachlich hereingearbeitet worden ist.

#### **c) Urlaubsgewährung**

Der Urlaub muss gem. § 7 BUrlG im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur dann statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Übertragungsfall muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten.

#### **d) Erwerbstätigkeit während des Urlaubs**

Gem. § 8 BUrlG darf der Arbeitnehmer während des Urlaubs keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten. Bei aufmerksamer Lektüre der Norm wird mithin ersichtlich, dass nicht jegliche Erwerbstätigkeit an sich untersagt ist. Vielmehr erstreckt sich das Verbot nur auf solche Aktivitäten, welche explizit den regenerativen Grundgedanken des Urlaubs gefährden<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Schriftl. Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drucks. IV / 785 zu § 4.

<sup>6</sup> DB 1968, 1356.

#### e) Erkrankung während des Urlaubs

Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden gem. § 9 BUrlG die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet. Man folgt mithin dem Grundsatz, dass Krankheit Urlaub ausschließt<sup>7</sup>. Wird dementsprechend ein Arbeitnehmer während seines Urlaubs krank, so hat er dies dem Arbeitgeber anzeigen und ein ärztliches Attest vorzulegen um die Regeln über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Anspruch nehmen zu können. Es besteht dann die Möglichkeit den Urlaub zu einem anderen Zeitpunkt zu nehmen.

### **III. Urlaubsverkürzung**

Wie bereits gesehen ist der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers hauptsächlich im Bundesurlaubsgesetz geregelt. Es besteht jedoch die Möglichkeit von diesen Regelungen abzuweichen.

- Ist eine diesbezügliche Abweichung für den Arbeitnehmer günstig, kann mittels Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag abgewichen werden.
- Ist die Abweichung für den Arbeitnehmer jedoch ungünstig, ist sie nur durch Tarifvertrag möglich, wobei die Voraussetzungen des § 13 BUrlG zu beachten sind. Gem. § 13 BUrlG darf nicht von den Vorschriften der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden.

#### a) Motive einer krankheitsbedingten Urlaubsverkürzung

Die in den letzten Jahren gesäte Idee krankheitsbedingte Fehlzeiten vom Urlaub abzuziehen hat sich trotz aller Widerstände auf Seiten der Gewerkschaften hartnäckig gehalten und begann insbesondere unter dem Einfluss finanzwirtschaftlicher Erwägungen zu keimen. Wesentlicher Leitgedanke der beabsichtigten Urlaubsverkürzung ist es, dass Arbeitnehmer davon abgehalten werden sollen dauerhaft krank zu sein. Diese Zielsetzung ist mitnichten willkürlich gewählt, denn nicht selten kommen einem selbst im eigenen gesellschaftlichen Umfeld sogenannte „Krankheitsfälle“ zu Ohren, welche nicht auf einer Beeinträchtigung der körperlichen Integrität beruhen, sondern vielmehr vom ersehnten Wunsch eines verlängerten Wochenendes geschwängert sind.

---

<sup>7</sup> BGH v. 30.11.1977, EzA § 616 BGB Nr. 18.

Es sind jedoch nicht nur diese vorgetäuschten, sich im Regelfall auf einen kürzeren Zeitraum erstreckenden Krankheitsfälle, welche die Arbeitgeber übermäßig belasten. Denn selbst wenn es dem Arbeitnehmer tatsächlich nicht möglich sein sollte, aufgrund seines physischen oder psychischen Zustandes zur Arbeit zu erscheinen, sind insbesondere kleine Betriebe schlicht und einfach aufgrund materieller Beschränkungen nicht in der Lage, ihren Beschäftigten nach langer Krankheit noch den Gesamtanspruch auf ihren Urlaub zu erfüllen.

In diesem Zusammenhang verdeutlicht sich ein Leitmotiv, welches unsere Gesellschaft bereits seit geraumer Zeit prägt: Deutschland muss preiswerter gemacht werden. Dementsprechend wird von den Arbeitgebern eine Senkung der Lohnzusatzkosten, zu welchen sowohl anfallende Krankheits- als auch Urlaubstage zählen, umzusetzen versucht. So sind aus Sicht der Unternehmen Urlaubstage erst einmal zu erwirtschaften. Sollte es in diesem Zusammenhang zu einem längerfristigen krankheitsbedingten Ausfall des Arbeitnehmers kommen, fehlt es an der die Urlaubstage sowohl begründenden als auch rechtfertigenden Arbeitsleistung. Der Arbeitnehmer habe nach seiner Genesung vielmehr seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stellen um die verlorene Arbeitszeit wieder aufzuholen und dafür zu sorgen, dass Urlaub und Krankheitstage auch weiterhin bezahlbar bleiben.

#### **b) Rechtmäßigkeit einer krankheitsbedingten Urlaubsverkürzung**

Bezüglich der Frage, inwiefern die Urlaubsansprüche eines Arbeitnehmers aufgrund seiner krankheitsbedingten Ausfallzeit beeinflusst werden, hat sich in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein entscheidender Wandel vollzogen.

##### **aa) Ursprüngliche Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)**

Das BAG vertrat in ständiger Rechtsprechung lange Zeit den Standpunkt, dass die Geltendmachung eines Urlaubsanspruchs durch den Arbeitnehmer wegen Rechtsmissbrauchs zumindest dann grundsätzlich ausgeschlossen sei, wenn dieser krankheitsbedingt im Urlaubsjahr nur eine geringe oder gar keine Arbeitsleistung erbracht hat<sup>8</sup>.

##### **bb) Neue Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)**

Diese Rechtsprechung wurde jedoch von dem für Urlaubsrechtsfragen zuständigen 6. Senat des BAG aufgegeben. Er begründete seine Entscheidung vor allem mit dem Argument, dass die Berücksichtigung des rechtsmissbräuchlichen Gesichtspunktes dem Grundgedanken des

---

<sup>8</sup> BAG AP Nr. 2, 7, 8, 9 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch; Dersch/Neumann, BUrlG, 6. Aufl., 1981, § 9 Rdn. 9 ff.

Bundesurlaubsgesetzes widerspreche. Schließlich entstehe nach dem BUrlG der Urlaubsanspruch unabhängig vom Umfang der Arbeitsleistung. Die Entstehung sei lediglich an die Erfüllung der Wartezeit nach § 4 BUrlG gebunden: „Ist aber der Urlaubsanspruch in seiner Entstehung nicht von geleisteter Arbeit abhängig, ist nicht zu erkennen, aus welchen Gründen er wegen zu geringer Arbeitsleistung infolge von Arbeitsunfähigkeit ausgeschlossen wäre. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer nicht durch lang dauernde Arbeitsunfähigkeit gehindert ist, den Urlaub im Urlaubsjahr oder im Übertragungszeitraum überhaupt zu nehmen ...“. Nach diesem Zeitpunkt (§ 7 Abs. 3 BUrlG) entfällt jedoch entsprechend der Entscheidung des BAG der Urlaubsanspruch selbst dann, wenn der Arbeitnehmer durch Krankheit an der Inanspruchnahme des Urlaubs gehindert war, es sei denn, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zu vertreten ist<sup>9</sup>.

Die Entstehung des Urlaubsanspruchs setzt nach Auffassung des BAG auch kein abstraktes oder individuelles Erholungsbedürfnis voraus. Mögliche gesetzliche Motive dürfen demnach nicht mit dem Inhalt des Bundesurlaubsgesetzes gleichgesetzt werden. Mit der Forderung, Urlaub und geleistete Arbeit sollen zueinander in keinem Missverständnis stehen, würden nach Auffassung des 6. Senats des BAG das Bestehen des Urlaubsanspruchs und die Erfüllung jenes Anspruchs aber gerade miteinander vermengt.

Desweiteren stellte das BAG fest, dass das Entstehen des Vollurlaubsanspruchs eben allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und die Erfüllung der Wartezeit voraussetzt: „So weit die Auffassung, ein Missverhältnis zwischen tatsächlicher Arbeit und Urlaubsumfang sei ein Rechtsmissbrauchstatbestand, daran anknüpft, dass der Urlaub durch frühere Arbeit verdient wird, um sich für künftige Arbeit zu kräftigen, wird übersehen, dass es weder eine Pflicht zur Erholung für den Arbeitnehmer gibt, noch der Anspruch auf Erholungsurlaub davon abhängig ist, dass der Arbeitnehmer zuvor die Freizeit verdient hat ...“. Urlaub ist heutzutage unstreitig als Bestandteil des Arbeitsentgeltes zu sehen<sup>10</sup>. Damit ist aber noch nicht nachgewiesen, dass dieses Entgelt bei unverschuldeter Arbeitsversäumnis entfällt. Indem die frühere Rechtsprechung eine Arbeitsleistung im Urlaubsjahr unter dem Deckmantel des Rechtsmissbrauchs zur Voraussetzung der Entstehung des Urlaubsanspruchs erhoben hatte, wurden dessen Entstehungsvoraussetzungen entgegen dem Bundesurlaubsgesetz erweitert.

### **cc) Kommentierung des Rechtsprechungswandels**

---

<sup>9</sup> DB 1982, 1165.

<sup>10</sup> Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1970, S. 211 f.

Der vollzogene Rechtsprechungswandel verdient Zustimmung, da er ohne jeden Zweifel dem Grundgedanken des BUrlG Rechnung trägt. Gerade angesichts der Zurückdrängung krankheitsbedingter Kündigungen wäre es absurd dem erkrankten Arbeitnehmer gleichsam im Wege der Teilkündigung Urlaubsansprüche zu versagen. Natürlich kann ohne weiteres nachvollzogen werden, dass durch krankheitsbedingte Urlaubskürzungen Arbeitnehmer davon abhalten werden sollen wiederholt krank zu sein, nur um für ein paar Tage frei zu haben. Aber würde man diesem urlaubskürzenden Begehrt tatsächlich nachgeben, wäre dies gleichbedeutend mit der Akzeptanz des nicht wünschenswerten Zustandes, dass tatsächlich erkrankte Personen in unserer Gesellschaft schlicht und einfach „Pech gehabt“ hätten. Gerade angesichts dieser abschreckenden Aussicht muss man sich von dem Standpunkt entfernen, dass Arbeitnehmer nur als Kostenfaktoren anzusehen sind. Denn so groß der Wunsch nach Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auch sein mag, der Weg zur Reduzierung der Arbeitskosten hat auf einem anderen Weg zu erfolgen als durch einen derart weitgehenden Einschnitt in Arbeitnehmerrechte. Ansonsten würde der Mensch im Kapitalismus endgültig zu einer ökonomischen Kategorie verkommen, welche Werte zu schaffen hat, aber nahezu keine Werte für sich beanspruchen darf.

Urlaub und Krankheit sind von einander unabhängige, selbstständige Positionen, welche nicht miteinander vermennt oder verrechnet werden können. Der Jahresurlaub dient der Wiederherstellung der Arbeitskraft und nicht dem Auskurieren von Krankheiten. Ein Missbrauch dieser Krankheiten zur Infragestellung des tariflichen Urlaubsanspruchs würde zusätzlich Öl in das ohnehin bereits bestehende Feuer der politischen und gesellschaftlichen Stabilität gießen. Auch könnten drohende Urlaubskürzungen dazu führen, dass aus Angst vor dem Verlust von Urlaubstagen sich immer weniger Arbeitnehmer krank meldeten, obwohl es für Arbeitsklima und Produktivität, gerade im Hinblick auf eventuelle Ansteckungsgefahren von Mitarbeitern und krankheitsbedingten Fehlleistungen, letztlich doch besser wäre, wenn sie nicht erschienen und sich bis zur Erlangung der vollen Arbeitskraft auskurieren.

Die Arbeitnehmer haben sich vor Augen zu führen, dass wenn sowohl das Betriebsklima als auch die Arbeitsbedingungen auf gehobenem Niveau gewährleistet werden, es im Regelfall zu weniger krankheitsbedingten Ausfällen kommt. Eine drohende Urlaubskürzung macht in diesem Kontext die tatsächlich kranken Menschen auch nicht gesünder. Um die Richtigkeit des vollzogenen Rechtsprechungswandels zu verdeutlichen sprach das BAG auch die sich ansonsten einstellenden Zufälligkeiten an: „... So müsste einem Arbeitnehmer, der zuvor

arbeitsunfähig war und nur zufällig zu Beginn des Urlaubsjahres arbeitsfähig ist, grundsätzlich der Urlaub gewährt werden, obwohl am Jahresbeginn noch gar nicht erkennbar ist, in welchem Umfang er Arbeitsleistungen erbringen wird. Müsste aber einem solchen Arbeitnehmer der Urlaub auf dessen Verlangen gewährt werden, wenn nicht zu diesem Zeitpunkt dringende betriebliche Gründe entgegenstehen (§ 7 III 2 BUrlG), ist nicht einzusehen, dass einem Arbeitnehmer nach Wegfall der Arbeitsunfähigkeit im Laufe des Kalenderjahrs dennoch diese Arbeitsunfähigkeit als anspruchsmindernd oder ausschließend entgegengehalten werden könnte ...“ Dementsprechend kann richtigerweise festgehalten werden, dass ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Erholungsurlaub nicht dadurch verliert, dass er infolge Krankheit nur eine geringe Arbeitsleistung im Urlaubsjahr erbracht hat<sup>11</sup>.

#### **dd) Krankheitsbedingte Kürzung des gesetzlichen Mindesturlaubs**

Nach Auswertung der bisherigen Ausführungen zur Rechtsprechungsentwicklung und § 13 BUrlG, nach welchem nicht von den Vorschriften der §§ 1, 2 und 3 I BUrlG zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden darf, lässt sich eine eindeutige Position zu eventuellen Kürzungen des gesetzlich zugesicherten Mindesturlaub beziehen: Zum Schutz des Arbeitnehmers ist eine nachteilige Abweichung ohne jeden Zweifel rechtswidrig und könnte mithin weder in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) noch in Individualvereinbarungen aufrechterhalten werden.

#### **ee) Krankheitsbedingte Kürzung des über die Mindestgrenze hinausgehenden Urlaubs**

Betrifft eine eventuelle Urlaubskürzung jedoch diejenige Tage, welche über die gesetzliche Mindestgrenze hinausgehen, ist ein derartiger Einschnitt durchaus als legitim in Betracht zu ziehen. Die diesem Ergebnis zugrunde liegende Differenzierung ist darauf zurückzuführen, dass § 13 BUrlG nur Abweichungen zulasten des Arbeitnehmers vom gesetzlichen Mindesturlaub verbietet. Darüber hinaus obliegt den Parteien eine Vertrags- und Gestaltungsfreiheit, welche Urlaubskürzungen bei Krankheit sowohl durch allgemeine Geschäftsbedingungen als auch durch einzelvertragliche Vereinbarungen ermöglicht.

Schließlich unterscheidet sich der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruch hinsichtlich seiner Voraussetzungen oder seiner Vergütung essentiell vom Mindesturlaub. So hat der Gesetzgeber nur für den gesetzlichen Mindesturlaub garantiert, dass der dem Arbeitnehmer zustehende Lohnanspruch von der Nichtleistung der Arbeit unberührt bleibt.

---

<sup>11</sup> BAG – Urt. v. 28.1.82 – 6 AZR 571/79= DB 1982, 1065= ZIP 1982, 732.



Auf Seiten der Arbeitgeber sind bei Verwendung entsprechender AGB die in §§ 307–309 BGB niedergelegten Anforderungen einer Inhaltskontrolle zu erfüllen. Widersprechen die Bedingungen weder den in § 308 BGB noch in § 309 BGB niedergelegten Katalogen, sind gem. § 307 BGB, der sogenannten Generalnorm, Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine solche Benachteiligung kann sich beispielsweise daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist (Verstoß gegen das Transparenzprinzip) oder wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von welcher abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. § 305 c BGB hingegen schützt vor überraschenden und mehrdeutigen Klauseln. Als AGB welche die soeben genannten Wirksamkeitskriterien erfüllt und zur entsprechenden Verwendung zu empfehlen ist, sei folgende Klausel vorgeschlagen:

- (1) Der Arbeitnehmer erhält einen jährlichen Urlaub von 20 Tagen (24 Tage bei 6 Tage Woche). Der Zeitpunkt des Urlaubsantritts ist unter Berücksichtigung der Geschäftsinteressen der Arbeitgeberin festzulegen. Der volle Urlaubsanspruch wird erstmals nach sechs Monaten erworben.
- (2) Unter der Voraussetzung, dass der Mitarbeiter im Kalenderjahr nicht wegen Arbeitsunfähigkeit an der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert war, erhält er einen Zusatzurlaub von 10 Arbeitstagen. Der Zusatzurlaub verringert sich um je einen Tag für jede drei Tage, an denen der Arbeitnehmer wegen Arbeitsunfähigkeit an der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert war.

Bezüglich etwaiger Individualvereinbarungen wiederum drängt sich die Frage auf, ob es dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 I GG widersprechen würde, falls in einem Betrieb jedweder Arbeitsvertrag mit Individualvereinbarungen versehen wäre, welche Urlaubskürzungen im Einzelfall vom vorherigen Krankenstand der Arbeitnehmer abhängig machen. Konkret gesagt bereiten diejenigen Fälle Schwierigkeiten, in welchen ein Arbeitnehmer, der krankheitsbedingt bereits häufiger an der Ausübung seiner Arbeitsleistung gehindert war, sich weniger Fehltage leisten darf um vertraglich einen Urlaubstag abgezogen zu bekommen als ein von solchen Ausfällen bisher verschonter Arbeitnehmer. Auch in diesen Konstellationen ist auf den Grundsatz von Treu und Glauben abzustellen, einem Prinzip welches wie kaum eine zweite Norm dem Gerechtigkeitsgedanken im heutigen Rechtssystem

Rechnung trägt. Jedoch gehen die meisten Forderungen und Stellungnahmen nicht über eine rhetorische Beschwörung des Gerechtigkeitsbegriffs hinaus. Diese inflationäre Verwendung lässt ihn zu einer Worthülse verkommen, weshalb die Gerechtigkeit ihre Stellung als normativer Leitbegriff zu verlieren droht. Es herrscht zwar große Einigkeit darüber, dass Gerechtigkeit ein erstrebenswertes Gut sei. Ihre Beschaffenheit mitsamt der zu erfüllenden Kriterien sind jedoch wie die abstrakten Regeln für die Herstellung gerechter Zustände im konkreten Fall von einem allgemeinen Dissens geprägt. So gibt es eine Fülle einzelner, vielfach miteinander konkurrierender Normen der Gerechtigkeit. Trotz dieser bestehenden Vielfältigkeit von Gerechtigkeitsauffassungen gelingt es bemerkenswerterweise dennoch festzustellen, dass die geläufigsten allesamt über einen gemeinsamen Nenner, mithin eine gemeinsame Überzeugung verfügen: Jedem kommt das Seinige zu. Demnach würden gerechte Lösungen nicht auf eine faktische Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer abzielen. Sie erfordern vielmehr, dass man den individuellen Umständen des Einzelfalls Rechnung trägt. Eine wie im vorliegenden Beispiel geschilderte Ungleichbehandlung verstieße mithin nicht zwangsläufig gegen Gerechtigkeitsgrundsätze, sondern wäre in den entsprechenden Relationen rechtmäßig.

### **III. Fazit**

Zusammenfassend sei am Ende dieser Arbeit festgehalten, dass eine Kürzung des gesetzlichen Mindesturlaubs bereits prinzipiell nicht rechtmäßig ist. Hingegen besteht jedoch die Möglichkeit übergesetzlichen Urlaub zu kürzen, sofern man denjenigen Normierungen gerecht wird, welche sowohl im Rahmen einer etwaigen AGB-Kontrolle als auch dem Grundsatz von Treu und Glauben an den Arbeitgeber gestellt werden. Dementsprechend bedarf es im Falle einer beabsichtigten krankheitsbedingten Urlaubskürzung einer entsprechenden Formulierung im Arbeitsvertrag.