

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 19. März 2019  
- 9 AZR 315/17 -  
ECLI:DE:BAG:2019:190319.U.9AZR315.17.0

I. Arbeitsgericht  
Cottbus

Urteil vom 26. Oktober 2016  
- 2 Ca 1516/15 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 20. Juni 2017  
- 11 Sa 2068/16 -

---

Entscheidungsstichwort:

Erholungsurlaub bei unbezahltem Sonderurlaub

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu - 9 AZR 406/17 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 315/17  
11 Sa 2068/16  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
19. März 2019

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Anthonisen und Jacob für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Juni 2017 - 11 Sa 2068/16 - teilweise abgeändert.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Cottbus vom 26. Oktober 2016 - 2 Ca 1516/15 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Gewährung von 20 Arbeitstagen (Ersatz-)Urlaub für das Jahr 2014. 1

Die Klägerin ist bei der beklagten Stadt seit dem 1. Juli 1991 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 Anwendung. In der für den streitigen Zeitraum maßgeblichen Fassung heißt es ua.: 2

#### **„§ 26 Erholungsurlaub**

- (1) <sup>1</sup>Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 21). <sup>2</sup>Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage. <sup>3</sup>Bei einer anderen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit als auf fünf Tage in der Woche erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. <sup>4</sup>Verbleibt bei der Berechnung des Urlaubs ein Bruchteil, der mindestens einen halben Urlaubstag ergibt, wird er auf einen vollen Urlaubstag aufgerundet; Bruchteile von weniger als einem halben Urlaubstag bleiben unberücksichtigt. <sup>5</sup>Der Erholungsurlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und kann auch in Teilen genommen werden.

(2) Im Übrigen gilt das Bundesurlaubsgesetz mit folgenden Maßgaben:

...

c) Ruht das Arbeitsverhältnis, so vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs einschließlich eines etwaigen Zusatzurlaubs für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel.

...

### **§ 28 Sonderurlaub**

Beschäftigte können bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts Sonderurlaub erhalten.“

Die Beklagte gewährte der Klägerin auf deren Antrag in der Zeit vom 1. September 2013 bis zum 31. August 2014 unbezahlten Sonderurlaub, der auf Wunsch der Klägerin bis zum 31. August 2015 verlängert wurde. Mit Schreiben vom 12. November 2015 forderte die Klägerin die Beklagte erfolglos auf, ihr ua. den gesetzlichen Mindesturlaub für das Jahr 2014 zu gewähren. 3

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, auch während des Sonderurlaubs seien Urlaubsansprüche entstanden. 4

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr für das Kalenderjahr 2014 Ersatzurlaub im Umfang von 20 Tagen zu gewähren. 5

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, für das Jahr 2014 sei wegen des Sonderurlaubs allenfalls der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub entstanden, der jedoch spätestens am 31. März 2015 wieder verfallen sei. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und - soweit für die Revision von Bedeutung - der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 7

## Entscheidungsgründe

- Die Revision der Beklagten ist begründet. Die auf die Gewährung von Urlaub gerichtete Klage ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unbegründet. 8
- A. Die Klage ist zulässig. 9
- I. Der Klageantrag, mit dem die Klägerin die Gewährung eines Urlaubsanspruchs aus einem in der Vergangenheit liegenden Urlaubsjahr begehrt, erfasst sowohl den Primäranspruch auf Bewilligung von Urlaub als auch gegebenenfalls einen entsprechenden Schadensersatzanspruch (*vgl. BAG 5. August 2014 - 9 AZR 77/13 - Rn. 12*). 10
- II. Der Antrag ist hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Klagen, mit denen der Arbeitgeber dazu verurteilt werden soll, eine bestimmte Anzahl von Urlaubstagen ab einem in der Zukunft liegenden, nicht näher genannten Zeitraum zu gewähren, genügen den Bestimmtheitsanforderungen für die nach § 888 ZPO vorzunehmende Zwangsvollstreckung (*vgl. BAG 27. April 2017 - 6 AZR 119/16 - Rn. 18, BAGE 159, 92; 18. März 2014 - 9 AZR 877/13 - Rn. 11*). 11
- B. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf die Gewährung eines bezahlten Erholungsurlaubs im Umfang von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014. 12
- I. Der Anspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus § 26 Abs. 1 Satz 1 TVöD. Dem tariflichen Urlaubsanspruch der Klägerin für das Kalenderjahr 2014 steht § 26 Abs. 2 Buchst. c TVöD entgegen. Danach vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs einschließlich eines etwaigen Zusatzurlaubs für jeden vollen Kalendermonat, in dem das Arbeitsverhältnis ruht, um ein Zwölftel. Die mit der Sonderurlaubsvereinbarung bewirkte Suspendierung der wechselseiti-

gen Hauptleistungspflichten führte zu einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses für das gesamte Kalenderjahr 2014 und damit zu einer Verminderung des tariflichen Urlaubsanspruchs auf „Null“.

II. Der Klägerin steht für das Kalenderjahr 2014 auch nicht der gesetzliche Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG zu. 14

1. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht zunächst angenommen, dass der der Klägerin nach dem Bundesurlaubsgesetz zustehende Urlaubsanspruch am 1. Januar 2014 entstanden ist. Nach Ablauf der Wartezeit (§ 4 BUrlG) entsteht der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Erholungsurlaub am 1. Januar eines jeden Kalenderjahres (vgl. BAG 23. Januar 2018 - 9 AZR 200/17 - Rn. 16, BAGE 161, 347). Der Urlaubsanspruch setzt - dem Grunde nach - allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Er steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat. Weder enthält § 1 BUrlG, nach dem ein Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hat, eine Ausnahmeregelung für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses noch nimmt § 2 Satz 1 BUrlG Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis kraft Abrede der Arbeitsvertragsparteien oder aufgrund tariflicher Anordnung ruht, vom Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes aus (st. Rspr., vgl. zuletzt BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 10/17 - Rn. 28 mwN). 15

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist der unbezahlte Sonderurlaub jedoch bei der Berechnung der Arbeitstage, für die die Klägerin im Wege der Urlaubsgewährung von der Arbeitspflicht freizustellen ist, zu berücksichtigen. 16

a) Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub ist nicht nach der zum Zeitpunkt der Urlaubsgewährung geltenden Arbeitszeitregelung zu bemessen (so noch BAG 14. März 2017 - 9 AZR 7/16 - Rn. 17), sondern grundsätzlich bezogen auf das gesamte Urlaubsjahr - dh. das Kalenderjahr seiner Entstehung - anhand der arbeitsvertraglichen Verteilung der Arbeitszeit auf die Wo- 17

chentage zu berechnen. Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer, der sich im gesamten Kalenderjahr im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht. Ist die Arbeitspflicht nicht im gesamten Kalenderjahr suspendiert, weil sich der Sonderurlaub nur auf einen Teil des Kalenderjahres erstreckt, muss der Urlaubsanspruch nach Zeitabschnitten berechnet werden. Soweit der Senat demgegenüber bisher angenommen hat, dass der auf Zeiträume eines unbezahlten Sonderurlaubs entfallende Urlaubsanspruch nach Maßgabe der ausgesetzten Arbeitszeit zu berechnen sei (*BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12 - Rn. 14, BAGE 148, 115*) und im Falle eines unterjährigen Wechsels der Arbeitszeitverteilung der kalenderjährig bestimmte Urlaubsanspruch nicht in Zeitabschnitte unterteilt werden könne (*BAG 14. März 2017 - 9 AZR 7/16 - Rn. 14*), wird daran nicht festgehalten.

b) Die Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG zu berechnen. Danach beträgt der gesetzliche Mindesturlaub 24 Werktage im Kalenderjahr. Die Vorschrift unterstellt eine an sechs Tagen der Kalenderwoche bestehende Arbeitspflicht und gewährleistet unter dieser Voraussetzung einen gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen im Kalenderjahr. Ist die Arbeitszeit auf weniger oder mehr als sechs Tage in der Kalenderwoche verteilt, vermindert oder erhöht sich der Urlaubsanspruch entsprechend. Um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu sichern, ist die Anzahl der Urlaubstage unter Berücksichtigung der für das Urlaubsjahr maßgeblichen Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage zu ermitteln (*sog. Umrechnung; vgl. zuletzt BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 10/17 - Rn. 29 mwN*). § 3 Abs. 1 BUrlG regelt diese Verknüpfung von Arbeitspflicht und Urlaubstagen nicht ausdrücklich. Sie folgt jedoch aus einer insbesondere an Sinn und Zweck des Urlaubsanspruchs ausgerichteten Auslegung der Bestimmung.

18

aa) Bereits der Wortlaut von § 1 und § 3 Abs. 1 BUrlG bietet Anhaltspunkte für eine Verknüpfung der Anzahl der Urlaubstage mit der Anzahl der Tage, an denen eine Arbeitspflicht besteht. Die Verwendung des Begriffs „Erholungsurlaub“ in § 1 BUrlG legt ein solches Verständnis nahe. Zudem spricht das Abstellen auf „Werktage“ und nicht auf „Kalendertage“ in § 3 Abs. 1 BUrlG dafür, dass der Gesetzgeber bei der Bemessung der dem Arbeitnehmer zustehenden Urlaubstage entsprechend dem Regelfall bei Inkrafttreten des Bundesurlaubsgesetzes von einer an sechs Tagen der Woche bestehenden Arbeitspflicht ausging (vgl. *MHdB ArbR/Klose 4. Aufl. § 86 Rn. 33*). Die Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub setzt zudem voraus, dass der Arbeitnehmer durch eine Freistellungserklärung des Arbeitgebers zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht befreit wird (vgl. *BAG 16. Juli 2013 - 9 AZR 50/12 - Rn. 15*; *19. Januar 2010 - 9 AZR 426/09 - Rn. 15*).

bb) Entscheidend für die Abhängigkeit der Anzahl der Urlaubstage von der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht spricht der Erholungszweck des gesetzlichen Anspruchs auf Mindesturlaub, der in den Gesetzesmaterialien und § 8 BUrlG seinen Ausdruck gefunden hat. Der Ausschuss für Arbeit des Deutschen Bundestags führte zur Begründung des von ihm vorgeschlagenen, später verabschiedeten Entwurfs des Bundesurlaubsgesetzes in seinem schriftlichen Bericht vom 29. November 1962 aus, der Mindesturlaub diene „der Erhaltung und Wiederauffrischung der Arbeitskraft“. Mit der in § 3 Abs. 1 BUrlG vorgesehenen Mindestanzahl von Urlaubstagen solle angesichts einer gestiegenen „Arbeitsbelastung der Menschen in der modernen Wirtschaft“ dem „Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer ... Rechnung getragen“ werden (*BT-Drs. IV/785 S. 1 f.*). Das Ziel, es dem Arbeitnehmer durch Urlaubsgewährung zu ermöglichen, sich zu erholen, setzt voraus, dass der Arbeitnehmer verpflichtet war, eine Tätigkeit auszuüben. Dementsprechend verpflichtet § 8 BUrlG den Arbeitnehmer, während des Urlaubs keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit zu leisten.

cc) Das gesetzgeberische Grundverständnis von § 3 Abs. 1 BUrlG, den Urlaubsanspruch anhand der arbeitsvertraglich zu leistenden Arbeit zu berech-

nen, wird durch § 208 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 SGB IX (früher in § 125 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 SGB IX bzw. zuvor in § 47 Satz 1 Halbs. 2 SchwbG) bestätigt. Danach vermindert oder erhöht sich der schwerbehinderten Menschen nach § 208 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SGB IX zustehende gesetzliche Urlaubsanspruch entsprechend, wenn deren Arbeitszeit auf weniger oder mehr als fünf Tage in der Woche verteilt ist (vgl. hierzu BAG 19. Januar 2010 - 9 AZR 426/09 - Rn. 31; 20. August 2002 - 9 AZR 261/01 - zu I 2 a aa der Gründe, BAGE 102, 251; 30. Oktober 2001 - 9 AZR 315/00 - zu II 2 der Gründe; MHdB ArbR/Klose 4. Aufl. § 86 Rn. 35).

c) Der Berechnung der Höhe des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrlG muss deshalb stets die Klärung vorausgehen, an wie vielen Tagen der Woche eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung besteht (vgl. HWK/Schinz 8. Aufl. § 3 BUrlG Rn. 9). Dabei ist grundsätzlich von der im Arbeitsvertrag vorgesehenen Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage auszugehen. Änderungen der Verteilung der Arbeitszeit innerhalb des Kalenderjahres sind zu berücksichtigen. Bei einem unterjährigen Wechsel der Anzahl der Arbeitstage ist der Gesamtjahresurlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen (vgl. ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrlG § 3 Rn. 15; MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 926). Unter Umständen muss die Urlaubsdauer mehrfach berechnet werden (vgl. BAG 5. September 2002 - 9 AZR 244/01 - zu B II 1 b aa der Gründe, BAGE 102, 321). 22

aa) Ist die Arbeitszeit im gesamten Kalenderjahr gleichmäßig auf weniger oder mehr als sechs Wochentage verteilt, erfolgt die Umrechnung, indem die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werktage durch die Zahl 6 geteilt und mit der Anzahl der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitstage einer Woche multipliziert werden (allgA, vgl. BAG 5. September 2002 - 9 AZR 244/01 - zu B II 1 b aa der Gründe, BAGE 102, 321; ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrlG § 3 23

Rn. 8; MHdB ArbR/Klose 4. Aufl. § 86 Rn. 34; MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 926; Schaub ArbR-HdB/Linck 17. Aufl. § 104 Rn. 48).

bb) Ist die Arbeitszeit nicht das gesamte Kalenderjahr über gleichmäßig auf weniger oder mehr als sechs Wochentage verteilt, ist für die Umrechnung der Zeitabschnitt heranzuziehen, in dem die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt erreicht wird (vgl. BAG 19. Januar 2010 - 9 AZR 426/09 - Rn. 36 f.). Eine kalenderjahresbezogene Berechnung ist vorzunehmen, wenn sich nur so eine Gleichwertigkeit der Urlaubsdauer sicherstellen lässt. Dementsprechend wird bei einer über das Kalenderjahr ungleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit jahresbezogen die für den Arbeitnehmer maßgebliche Anzahl der Arbeitstage mit der Anzahl der Werktage ins Verhältnis gesetzt (vgl. BAG 21. Juli 2015 - 9 AZR 145/14 - Rn. 17; 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 25, BAGE 137, 221). Auch bei einer unterjährigen Änderung der Arbeitszeitregelung ist eine jahresbezogene Betrachtung anzustellen, die die Anzahl der in den einzelnen Zeitabschnitten vorgesehenen Arbeitstage berücksichtigt.

(1) Dabei geht das Bundesarbeitsgericht für die Sechstageswoche von 312 und für die Fünftageswoche von 260 möglichen Arbeitstagen im Jahr aus (BAG 5. September 2002 - 9 AZR 244/01 - zu B II 1 b aa der Gründe, BAGE 102, 321). Das beruht darauf, dass sich bei sechs Werktagen in 52 Wochen eine Zahl von 312 Werktagen ergibt. Diese Formel vernachlässigt bewusst, dass das Kalenderjahr nicht nur 364 Tage - ausgehend von 52 Wochen zu je sieben Tagen - hat, sondern nach § 191 BGB mit 365 Tagen zu rechnen ist. Der 365. Tag bleibt außer Betracht, weil die Berechnungsvorschrift in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG auf 13 Wochen für ein Vierteljahr abstellt (vgl. BAG 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 25, BAGE 137, 221). Die Umrechnung erfolgt, indem die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werktage durch die Anzahl der Arbeitstage im Jahr bei einer Sechstageswoche geteilt und mit der Anzahl der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitstage im Jahr multipliziert werden.

Die danach maßgebliche Umrechnungsformel lautet:

26

$$\frac{24 \text{ Werktage Urlaub} \times \text{Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht}}{312 \text{ Werktage}}$$

(2) Bei der Ausfüllung der Formel zählen gesetzliche Feiertage als Tage mit Arbeitspflicht. Das ergibt sich daraus, dass die rechtliche Behandlung der Feiertage gesondert in den §§ 9 bis 13 ArbZG und in § 2 EFZG geregelt ist. An Feiertagen, an denen der Arbeitnehmer nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, kann die Arbeitspflicht nicht nochmals suspendiert werden. Feiertage stehen damit für die Urlaubsgewährung nicht mehr zur Verfügung und haben deshalb nicht für die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs, sondern lediglich für dessen Erfüllung Bedeutung (*st. Rspr., vgl. bereits BAG 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - zu B I 3 b bb (2) der Gründe; ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrIG § 3 Rn. 5; HWK/Schinz 8. Aufl. § 3 BUrIG Rn. 25*). Gleiches gilt für sonstigen Arbeitsausfall im Verlauf des Kalenderjahres zB durch Freistellungen für Bildungsveranstaltungen, vorübergehende Verhinderung nach § 616 BGB, krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nach § 1 EFZG oder Suspendierungen nach §§ 2, 3 PflegeZG. Dies folgt zudem unmittelbar aus § 3 Abs. 1 BUrIG. Die Bestimmung gewährt den gesetzlichen Mindesturlaub bei einer Sechstageswoche unabhängig vom Arbeitsausfall im Verlauf eines Kalenderjahres.

27

d) Die Berechnung des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrIG anhand der Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage innerhalb eines repräsentativen Zeitabschnitts verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften (§ 4 Abs. 1 TzBfG). Durch sie wird nicht zwischen voll- und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschieden. Eine Verminderung der Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage ist nicht zwingend mit einer Verminderung der wöchentlichen Arbeitszeit verbunden. Ausgehend von dem § 3 Abs. 1 BUrIG zugrunde liegenden Tagesprinzip (*ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrIG § 3 Rn. 2*) knüpft die Berechnung ausschließlich an die Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage an und nicht an die wöchentlich zu leistende Arbeitszeit. Bei einem Wechsel von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung wird durch diese Berechnung der wäh-

28

rend der Vollzeitätigkeit erworbene Urlaubsanspruch nicht gekürzt (*vgl. hierzu BAG 10. Februar 2015 - 9 AZR 53/14 (F) - Rn. 15, BAGE 150, 345*).

e) Der Senat hat diese Umrechnung in Fällen des Sonderurlaubs in der Vergangenheit nicht vorgenommen. Dem lag im Wesentlichen die Annahme zugrunde, während des Sonderurlaubs bestehe die Arbeitspflicht „an sich“ fort, müsse aber nicht erfüllt werden (*vgl. BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12 - Rn. 14, BAGE 148, 115*). Daran hält der Senat nicht fest. 29

aa) Die Umrechnung des nach § 3 Abs. 1 BUrlG in Werktagen bemessenen Urlaubs in Arbeitstage ist grundsätzlich auch dann vorzunehmen, wenn die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub suspendieren (*vgl. Fieberg ZESAR 2013, 258, 264; Wicht BB 2012, 1349, 1352; Arnold/Tillmanns/Zimmermann BUrlG 3. Aufl. § 1 Rn. 35; im Ergebnis ebenso Hanau jM 2016, 27, 29; Höpfner Anm. AP BUrlG § 7 Nr. 61*). Die Arbeitsvertragsparteien setzen die Hauptleistungspflichten für die Zeit des Sonderurlaubs aus und heben damit die bisherige Arbeitszeitregelung vorübergehend auf. Durch die Freistellung wird der durch das Bundesurlaubsgesetz bezweckten Unterbrechung der Arbeitspflicht die Grundlage entzogen (*vgl. Fieberg Anm. AP BUrlG § 1 Nr. 24; Arnold/Tillmanns/Zimmermann aaO*). Der Zeitraum des Sonderurlaubs ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen. Ein Urlaubsanspruch für die Zeit des Sonderurlaubs besteht deshalb regelmäßig nicht. 30

bb) Diese Berechnung des Urlaubsanspruchs steht mit Unionsrecht grundsätzlich im Einklang. Weder Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG noch Art. 31 Abs. 2 GRC verlangen es im Fall eines allein auf Wunsch des Arbeitnehmers vereinbarten unbezahlten Sonderurlaubs, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub für die Zeiten unbezahlten Sonderurlaubs nach der suspendierten Arbeitspflicht zu berechnen und damit den Sonderurlaub einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung gleichzustellen (*vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 28*). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit der Entscheidung vom 13. Dezember 2018 (- C-385/17 - [Hein]) unter Bestätigung seiner 31

bisherigen Rechtsprechung (vgl. *EuGH 8. November 2012 - C-229/11 und C-230/11 - [Heimann und Toltschin] Rn. 32 ff.*) erkannt, dass der Zweck des in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG jedem Arbeitnehmer gewährleisteten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (*EuGH 13. Dezember 2018 - C-385/17 - [Hein] Rn. 26*). Er hat weiter festgestellt, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auf der Prämisse beruht, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Referenzzeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Der unionsrechtlich gewährleistete Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ist grundsätzlich anhand der Zeiträume der auf der Grundlage des Arbeitsvertrags tatsächlich geleisteten Arbeit zu berechnen (*EuGH 13. Dezember 2018 - C-385/17 - [Hein] Rn. 27; 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 28*). Ein Arbeitnehmer kann danach einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG nur für die Zeiträume erwerben, in denen er tatsächlich gearbeitet hat (vgl. *EuGH 13. Dezember 2018 - C-385/17 - [Hein] Rn. 27, 29*).

cc) Diese Grundsätze zur Berechnung des Urlaubsanspruchs bei suspendierter Arbeitspflicht gelten jedoch nicht ohne Einschränkungen. Eine andere Berechnung kann durch entgegenstehende gesetzliche Bestimmungen, unionsrechtliche Vorgaben sowie nach § 13 BUrlG zulässige kollektivrechtliche oder vertragliche Vereinbarungen veranlasst sein. So ist § 3 Abs. 1 BUrlG zB richtlinienkonform dahin auszulegen, dass Arbeitnehmer, die mit dem Arbeitgeber das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vereinbaren, weil sie wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit während des Bezugszeitraums ihrer Arbeitspflicht nicht nachkommen können, Arbeitnehmern gleichzustellen sind, die während dieses Zeitraums tatsächlich arbeiten (*BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 10/17 - Rn. 30*). Entsprechendes gilt für Arbeitnehmerinnen, die wegen Mutterschaftsurlaubs ihre Aufgaben im Rahmen ihrer Arbeitsverhältnisse nicht erfüllen können (vgl. *EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 30 mwN*). Für die Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbots hat der deutsche Gesetzgeber dies

32

positivgesetzlich in § 24 Satz 1 MuSchG geregelt. Danach gelten diese Zeiten für die Berechnung des Anspruchs auf bezahlten Erholungsurlaub als Beschäftigungszeiten. Darüber hinaus gelten Besonderheiten für Urlaubsansprüche, die von Kürzungsregelungen wie in § 4 ArbPISchG, § 17 Abs. 1 BEEG oder § 4 Abs. 4 PflegeZG erfasst werden (*vgl. zu § 17 Abs. 1 BEEG BAG 19. März 2019 - 9 AZR 362/18 - und - 9 AZR 495/17 -*).

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze beläuft sich der gesetzliche Anspruch der Klägerin auf bezahlten Jahresurlaub für das Jahr 2014 auf „null“ Arbeitstage. Durch die Sonderurlaubsvereinbarung haben die Parteien die Arbeitspflicht der Klägerin für das gesamte Kalenderjahr 2014 vollständig ausgesetzt. Setzt man den gesetzlichen Urlaubsanspruch der Klägerin von 24 Werktagen hierzu ins Verhältnis, ist sie für das Jahr 2014 nicht im Wege eines bezahlten Jahresurlaubs von ihrer Arbeitspflicht zu befreien. 33

III. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch gemäß § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2 Nr. 3, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB, §§ 1, 3 BUrlG auf Gewährung von Ersatzurlaub im Umfang von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014. Die Beklagte war - wie unter B ausgeführt - nicht verpflichtet, der Klägerin für den Zeitraum ihres Sonderurlaubs Erholungsurlaub zu gewähren, sodass Ansprüche aus Verzug ausscheiden. 34

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 35

Kiel

Suckow

Zimmermann

Jacob

Anthonisen