

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 19. März 2019
- 9 AZR 406/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:190319.U.9AZR406.17.0

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 16. November 2016
- 60 Ca 6930/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 16. Juni 2017
- 3 Sa 128/17 -

Entscheidungsstichworte:

Gesetzlicher Urlaubsanspruch - Sonderurlaub

Leitsätze:

1. Bei einem unterjährigen Wechsel der Anzahl der Arbeitstage in der Kalenderwoche ist der Urlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen.

2. Für Zeiten des unbezahlten Sonderurlaubs besteht grundsätzlich kein gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub. Der Zeitraum des unbezahlten Sonderurlaubs ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs regelmäßig mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 406/17
3 Sa 128/17
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. März 2019

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte 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 Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber, den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Jacob und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 16. Juni 2017 - 3 Sa 128/17 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Feststellung des Bestehens gesetzlicher Urlaubsansprüche aus den Jahren 2014 und 2015. 1

Auf das seit dem 1. August 1988 bestehende Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 Anwendung, der in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung ua. regelt: 2

„§ 26 Erholungsurlaub

- (1) ¹Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 21). ²Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage. ³Arbeitstage sind alle Kalendertage, an denen die Beschäftigten dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten haben oder zu arbeiten hätten, mit Ausnahme der auf Arbeitstage fallenden gesetzlichen Feiertage, für die kein Freizeitausgleich gewährt wird. ⁴Bei einer anderen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit als auf fünf Tage in der Woche erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. ⁵Verbleibt 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. ⁶Der Erholungsurlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt werden; er 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 tariflichen 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 Parteien schlossen eine Teilzeitvereinbarung, der zufolge die Klägerin befristet bis zum 31. Juli 2014 mit reduzierter Arbeitszeit an drei Tagen der Woche arbeiten sollte. Vom 1. April 2014 bis zum 31. Januar 2016 bewilligte die Beklagte der Klägerin auf deren Antrag gemäß § 28 TV-L unbezahlten Sonderurlaub. Vor Antritt des Sonderurlaubs nahm die Klägerin an fünf Arbeitstagen Urlaub aus dem Jahr 2014 in Anspruch.

3

Seit dem 1. Februar 2016 arbeitet die Klägerin auf der Grundlage einer Vereinbarung über Teilzeittätigkeit an drei Wochentagen 20 Stunden. Mit E-Mail vom 8. Februar 2016 und mit Schreiben vom 9. Februar 2016 verlangte sie von der Beklagten anzuerkennen, dass ihr für das Jahr 2014 noch 15 Urlaubstage und für das Jahr 2015 noch 20 Urlaubstage zustünden. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 10. Februar 2016 ab.

4

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stünden für die Zeit des Sonderurlaubs, den sie zur Pflege von Familienangehörigen in Anspruch genommen habe, die geltend gemachten Urlaubstage zu, weil gesetzliche Urlaubsansprüche nicht durch Tarifvertrag gekürzt werden könnten. Bei der Berechnung

5

des Urlaubsanspruchs sei - auch für den Zeitraum von April bis Juli 2014 - auf eine Fünftageweche abzustellen. Die Teilzeitabrede sei mit der Vereinbarung von Sonderurlaub aufgehoben worden. Die Beklagte sei nach Ende des Sonderurlaubs verpflichtet gewesen, ihr den gesetzlichen Mindesturlaub für die Jahre 2014 und 2015 von sich aus zu gewähren und habe sich hiermit spätestens seit dem 10. Februar 2016 in Verzug befunden.

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt 6
festzustellen, dass ihr aus dem Urlaubsjahr 2014 restliche
15 Urlaubstage und aus dem Urlaubsjahr 2015 noch
20 Urlaubstage zustehen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht 7
vertreten, die Urlaubsansprüche der Klägerin für die Jahre 2014 und 2015 seien
mit Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres untergegangen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 8
hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die
Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die 9
Klage zu Recht abgewiesen. Der Klägerin stehen aus den Jahren 2014 und
2015 keine (restlichen) Urlaubsansprüche oder Ersatzurlaubsansprüche zu.

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Die Klägerin hat ein besonderes 10
Interesse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO an der von ihr beehrten Feststellung, weil die
Beklagte den von der Klägerin behaupteten Anspruch auf (Ersatz-)Urlaub aus
den Jahren 2014 und 2015 bestreitet. Die Klägerin war nicht gehalten, vorran-
gig eine Leistungsklage auf Urlaubsgewährung zu erheben (*vgl. BAG 5. August*

2014 - 9 AZR 77/13 - Rn. 11 ff.; 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 11 f., BAGE 137, 328).

- II. Die Klage ist nicht begründet. Die Klägerin hat, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat, gegen die Beklagte keinen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub im Umfang von 15 Arbeitstagen aus dem Jahr 2014 und 20 Arbeitstagen aus dem Jahr 2015. Allerdings hält die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die geltend gemachten Urlaubsansprüche bestünden nicht (mehr), weil sie mit Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG verfallen seien, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Vielmehr ist die Klage unbegründet, weil sich der Urlaubsanspruch der Klägerin gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L für jeden vollen Kalendermonat, in dem das Arbeitsverhältnis infolge Sonderurlaubs ruhte, um ein Zwölftel verminderte und die Beklagte die verbleibenden Urlaubsansprüche der Klägerin erfüllte. 11
1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Streitzeitraum der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 Anwendung. 12
2. Der Urlaubsanspruch der Klägerin für die Kalenderjahre 2014 und 2015 war nach § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 sowie § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L zu bestimmen. 13
- a) Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L beträgt der Urlaubsanspruch bei einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage. Bei einer anderen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit als auf fünf Tage in der Woche erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch nach § 26 Abs. 1 Satz 4 TV-L entsprechend. Verbleibt bei der Berechnung des Urlaubs ein Bruchteil, der mindestens einen halben Urlaubstag ergibt, wird dieser nach § 26 Abs. 1 Satz 5 TV-L auf einen vollen Urlaubstag aufgerundet; Bruchteile von weniger als einem halben Urlaubstag bleiben unberücksichtigt. Ruht das Arbeitsverhältnis, vermindert sich die Dauer des Erho- 14

lungsurlaubs nach § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel.

b) Hiervon ausgehend bestehen die von der Klägerin geltend gemachten Urlaubsansprüche nicht. 15

aa) Zu Beginn des Jahres 2014 entstand unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf drei Tage in der Woche nach § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 TV-L ein tariflicher Urlaubsanspruch der Klägerin von 18 Arbeitstagen, der den gesetzlichen Urlaubsanspruch umfasste. Mit der Vereinbarung unbezahlten Sonderurlaubs nach § 28 TV-L für den Zeitraum vom 1. April 2014 bis zum 31. Januar 2016, die zu einer Suspendierung der Hauptleistungspflichten der Parteien und damit zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses führte, verminderte sich der Urlaubsanspruch der Klägerin für das Jahr 2014 nach § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L um ein Zwölftel für jeden vollen Monat des Ruhens, dh. insgesamt um neun Zwölftel. In Anwendung der tariflichen Bestimmungen betrug der Urlaubsanspruch der Klägerin für das Kalenderjahr 2014 rechnerisch 4,5 Arbeitstage. Unter Berücksichtigung der Rundungsbestimmung in § 26 Abs. 1 Satz 5 TV-L stand der Klägerin ein Urlaubsanspruch von fünf Arbeitstagen zu, den die Beklagte durch die Gewährung einer entsprechenden Anzahl von Urlaubstagen im Jahr 2014 vollständig erfüllte (§ 362 Abs. 1 BGB). 16

bb) Für das Jahr 2015 stand der Klägerin nach § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L kein Urlaubsanspruch zu, weil das Arbeitsverhältnis infolge der Sonderurlaubsvereinbarung während des gesamten Jahres ruhte. 17

3. Ein darüber hinausgehender Urlaubsanspruch der Klägerin folgt nicht aus §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG. Auch bei Anwendung der Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes stand der Klägerin für das Jahr 2015 kein gesetzlicher Urlaubsanspruch zu, nachdem ihr die Beklagte antragsgemäß vom 1. April 2014 bis zum 31. Januar 2016 gemäß § 28 TV-L unbezahlten Sonderurlaub bewilligt hatte; für das Jahr 2014 ging ihr gesetzlicher Urlaubsanspruch nicht über fünf 18

Arbeitstage hinaus. Die tariflichen Bestimmungen stehen insoweit im Einklang mit § 13 Abs. 1 BUrlG.

a) Während die Tarifvertragsparteien Urlaubsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleisteten und von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Anspruch auf Mindestjahresurlaub von vier Wochen übersteigen, frei regeln können (vgl. *EuGH 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel]* Rn. 34 ff. mwN; *BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 149/17 - Rn. 28*; *12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 21, BAGE 137, 328*), ist der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub tarifvertraglichen Dispositionen entzogen, die sich zuungunsten des Arbeitnehmers auswirken. Sofern der Mindesturlaub nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG unberührt bleibt (vgl. *BAG 19. Januar 2010 - 9 AZR 426/09 - Rn. 13*), haben die Tarifvertragsparteien einen weiten Spielraum bei der Gestaltung von Urlaubsfragen (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Sie können in diesem Rahmen auch Regelungen treffen, die eine Verminderung des Urlaubsanspruchs vorsehen, wenn das Arbeitsverhältnis infolge unbezahlten Sonderurlaubs im Kalenderjahr ganz oder teilweise ruht, sofern diese nicht zur Verringerung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs führen.

19

b) § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 sowie § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L weichen nicht „zuungunsten“ des Arbeitnehmers von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG ab, soweit die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis allein wegen eines auf Wunsch des Arbeitnehmers bewilligten Sonderurlaubs suspendiert werden. Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub wird dadurch nicht in unzulässiger Weise verringert. Dieser 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 anhand der arbeitsvertraglichen Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage 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 Tarifvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorüber-

20

gehend 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.

- aa) Der Urlaubsanspruch nach den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG setzt - dem Grunde nach - allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus. Er steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat. Weder enthält § 1 BUrlG, nach dem jeder 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*). 21
- bb) Nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses entsteht der volle Urlaubsanspruch jeweils am 1. Januar eines Kalenderjahres (*vgl. BAG 23. Januar 2018 - 9 AZR 200/17 - Rn. 16, BAGE 161, 347*). Seine Höhe ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG zu berechnen. 22
- (1) Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der gesetzliche Mindesturlaub 24 Werk- tage im Kalenderjahr. Die Vorschrift unterstellt eine an sechs Tagen der Kalen- derwoche bestehende Arbeitspflicht und gewährleistet unter dieser Vorausset- 23

zung 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.

(a) 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*).

24

(b) 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 Wie-

25

derauffrischung 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.

(c) Das gesetzgeberische Grundverständnis von § 3 Abs. 1 BUrlG, den 26
Urlaubsanspruch anhand der arbeitsvertraglich zu leistenden Arbeit zu berechnen, wird auch 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*).

(2) Der Berechnung der Höhe des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 27
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 daher 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).

(a) 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 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). 28

(b) 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. 29

(aa) Dabei geht das Bundesarbeitsgericht für die Sechstageweche von 312 und für die Fünftageweche 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 Ta- 30

gen - 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:

31

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

(bb) 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. BUrlG § 3 Rn. 5; HWK/Schinz 8. Aufl. § 3 BUrlG 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 BUrlG. Die Bestimmung gewährt den gesetzlichen Mindesturlaub bei einer Sechstageswoche unabhängig vom Arbeitsausfall im Verlauf eines Kalenderjahres.

32

(3) Die Berechnung des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrlG anhand der Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage innerhalb eines repräsentativen Zeitabschnitts verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften

33

ten (§ 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 BUrlG zugrunde liegenden Tagesprinzip (*ErfK/Gallner 19. Aufl. BUrlG § 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 während der Vollzeittätigkeit erworbene Urlaubsanspruch nicht gekürzt (*vgl. hierzu BAG 10. Februar 2015 - 9 AZR 53/14 (F) - Rn. 15, BAGE 150, 345*).

(4) 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. 34

(a) 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 bezweckte 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. 35

(b) 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 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*).

36

(c) 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 richtli-

37

nienkonform 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 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 -*).

cc) Mit den Regelungen in § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 TV-L sowie in § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L haben die Tarifvertragsparteien des TV-L den ihnen durch § 13 Abs. 1 BUrlG eingeräumten Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Sie führen nicht zu einer unzulässigen Verringerung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. 38

(1) Die Berechnung des Urlaubsanspruchs nach § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 TV-L in Abhängigkeit von der Anzahl der Tage, auf die die wöchentliche Arbeitszeit in der Kalenderwoche verteilt ist, stimmt mit den nach § 3 Abs. 1 BUrlG geltenden Berechnungsgrundsätzen überein. § 26 Abs. 1 Satz 4 TV-L ist in seinem Wortlaut an § 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*) angelehnt, der die nach § 3 Abs. 1 BUrlG geltenden Umrechnungsgrundsätze bestätigt. Für einen vom Bundesurlaubsgesetz abweichenden Regelungswillen der Tarifvertragsparteien fehlt es an deutlichen Anhaltspunkten (*vgl. hierzu BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 149/17 - Rn. 28 f.*). Schon aufgrund des Gleichlaufs 39

mit § 3 Abs. 1 BUrlG führt die nach § 26 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 TV-L vorzunehmende Umrechnung nicht zu einer unzulässigen Verringerung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs.

(2) Auch die aus § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L folgende Verminderung des Urlaubsanspruchs um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat, in dem das Arbeitsverhältnis ruht, weil dem Arbeitnehmer allein auf seinen Wunsch unbezahlter Sonderurlaub nach § 28 TV-L bewilligt wurde, führt nicht zu einer Verminderung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. Beginnt der Sonderurlaub im Verlauf eines Kalendermonats, ist die Regelung für den Arbeitnehmer stets günstiger. Der Urlaubsanspruch bleibt für diesen Monat in vollem Umfang bestehen, obwohl die Arbeitspflicht zeitweise aufgrund der Sonderurlaubsvereinbarung suspendiert war. Erstreckt sich der Sonderurlaub nur auf volle Kalendermonate, führt die Zwölftelung nach § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L nicht zu einer Verminderung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. Der tarifliche Urlaubsanspruch, der nach § 26 Abs. 1 Satz 2 TV-L bei einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche 30 Arbeitstage in jedem Kalenderjahr beträgt, übersteigt auch bezogen auf Kalendermonate mit einer hohen Anzahl von Kalender- und Arbeitstagen den nach § 3 Abs. 1 BUrlG bei einer Sechstageswoche gewährleisteten Urlaubsanspruch von 24 Werktagen.

c) § 4 Abs. 4 PflegeZG führt vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Die Klägerin hat auch nach ihrem eigenen Vortrag keine Pflegezeit iSv. § 3 PflegeZG in Anspruch genommen.

4. 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 15 Arbeitstagen für das Jahr 2014 und 20 Arbeitstagen für das Jahr 2015. Die Beklagte war - wie unter II ausgeführt - nicht verpflichtet, der Klägerin für den Zeitraum ihres Sonderurlaubs Erholungsurlaub zu gewähren, sodass Ansprüche aus Verzug ausscheiden.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

43

Kiel

Zimmermann

Weber

Jacob

Anthonisen