

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 24. September 2019
- 9 AZR 481/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:240919.U.9AZR481.18.0

I. Arbeitsgericht Essen

Urteil vom 8. März 2018
- 1 Ca 2868/17 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 13. Juli 2018
- 6 Sa 272/18 -

Entscheidungsstichworte:

Urlaubsanspruch - Altersteilzeit - Freistellungsphase

Leitsätze:

1. Der gesetzliche Urlaubsanspruch für den Zeitraum der Altersteilzeit ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG jahresbezogen nach der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht zu berechnen.
2. Mit der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell fortzuführen, treffen die Arbeitsvertragsparteien eine Vereinbarung über die Verteilung der Arbeitszeit für den Gesamtzeitraum der Altersteilzeit, die den Arbeitnehmer allein in der Arbeitsphase zur Arbeitsleistung verpflichtet und ihn in der Freistellungsphase von vornherein von der Arbeitspflicht entbindet.
3. Einem Arbeitnehmer, der sich in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befindet, steht mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zu. Vollzieht sich der Wechsel von der Arbeits- zur Freistellungsphase im Verlauf des Kalenderjahres, ist der gesetzliche Urlaubsanspruch nach Zeitabschnitten entsprechend der vertraglich vorgesehenen Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht zu berechnen.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 481/18
6 Sa 272/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. September 2019

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Heilmann und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 2018 - 6 Sa 272/18 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2016 und 2017. 1

Der am 21. März 1954 geborene Kläger war bei der Beklagten in Vollzeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt. Mit einem schriftlichen Altersteilzeitarbeitsvertrag vom 20. November 2014 vereinbarten die Parteien, das Arbeitsverhältnis ab dem 1. Dezember 2014 befristet bis zum 31. Juli 2017 „auf Grundlage des Altersteilzeitgesetzes“ als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortzuführen. 2

Der Altersteilzeitarbeitsvertrag regelt ua.: 3

„§ 3

Arbeitszeit

Die wöchentliche Arbeitszeit des Beschäftigten beträgt ab Beginn der Altersteilzeit - unter Beachtung der Bestimmungen des § 6 Abs. 2 Altersteilzeitgesetz (AtG) - die Hälfte der bisherigen individuellen wöchentlichen Arbeitszeit, das sind 20 Stunden / Woche.

Die Arbeitszeit wird so verteilt, dass sie im ersten Abschnitt des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses vom 01.12.2014 bis 31.03.2016 voll geleistet wird (Arbeitsphase) und der Beschäftigte anschließend ab dem 01.04.2016 bis zum Ende des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt wird (Freistellungsphase).

...

§ 5

Vergütung

Der Beschäftigte erhält für die Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ein Altersteilzeitentgelt. Es bemisst sich nach der reduzierten Arbeitszeit und wird unabhängig von der Verteilung der Arbeitszeit für die Gesamtdauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses fortlaufend gezahlt. Das Altersteilzeitentgelt nimmt während der Altersteilzeit an der allgemeinen Entwicklung teil.

...

§ 6

Aufstockungsbetrag und Beiträge zur Rentenversicherung

Der Beschäftigte erhält einen Aufstockungsbetrag nach Maßgabe von § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) ATG auf das Altersteilzeitentgelt. Dieser ist so zu bemessen, dass das monatliche Nettoentgelt mindestens 82 Prozent des um die gesetzlichen Abzüge, die bei den Beschäftigten gewöhnlich anfallen, verminderten monatlichen bisherigen Arbeitsentgelts beträgt. Die Tantieme wird nicht aufgestockt.

Darüber hinaus entrichtet die T AG für den Beschäftigten zusätzliche Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung mindestens in Höhe des Beitrages, der auf 90 % des Regelarbeitsentgelts für die Altersteilzeit, begrenzt auf den Unterschiedsbetrag zwischen 95 % der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze und dem Regelarbeitsentgelt, entfällt.

...

§ 8

Urlaubsanspruch

Der anteilige Urlaubsanspruch des Beschäftigten richtet sich nach der jeweils geltenden Regelung von zurzeit 30 Arbeitstagen. Danach wird für das Jahr des Wechsels zwischen Arbeits- und Freistellungsphase in der Arbeitsphase der Urlaubsanspruch entsprechend der Dauer dieser Arbeitsphase gewährt. Vor Eintritt in die Freistellungsphase sind die bis dahin erworbenen Urlaubsansprüche abzuwickeln. Mit der Freistellung gelten alle Urlaubsansprüche sowie sonstige Freistellungsansprüche als erfüllt.

Lage und Verteilung des Urlaubs sind während der Arbeitsphase mit dem Vorgesetzten abzusprechen.

...

§ 11

Ende des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses

Die Altersteilzeit und das Arbeitsverhältnis enden, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit dem Ablauf des 31.07.2017.“

Nach dem vereinbarten Blockmodell erbrachte der Kläger bis zum 31. März 2016 die Arbeitsleistung im bisherigen Umfang. Anschließend war er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Juli 2017 freigestellt. Während der gesamten Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses erhielt der Kläger eine monatliche Vergütung iHv. 7.035,60 Euro brutto, bestehend aus dem auf der Grundlage einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden berechneten Gehalt iHv. 5.330,00 Euro brutto und Aufstockungsbeträgen iHv. insgesamt 1.705,60 Euro brutto. Zudem leistete die Beklagte zusätzliche Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Im Jahr 2016 gewährte sie dem Kläger bis zum 31. März 2016 an acht Arbeitstagen Erholungsurlaub.

4

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Abgeltung von 52 Urlaubstagen. Er hat die Auffassung vertreten, er habe jeweils zu Beginn der Kalenderjahre 2016 und 2017 einen Anspruch auf 30 Arbeitstage Urlaub erworben. § 4 BUrlG verlange für das Entstehen des vollen Urlaubsanspruchs allein, dass ein Arbeitsverhältnis bestehe und die Wartezeit erfüllt sei. Die Erbringung der Arbeitsleistung sei nicht erforderlich, so dass Urlaubsansprüche auch für die Freistellungsphase der Altersteilzeit bestünden. Die Freistellungsphase könne nicht als „Teilzeit null“ bewertet werden. Der Arbeitnehmer sei grundsätzlich zur Arbeitsleistung verpflichtet, müsse jedoch nicht arbeiten, weil er mit der Arbeitsleistung in der Arbeitsphase in Vorleistung getreten sei und deshalb - vergleichbar mit der Gewährung von Freizeitausgleich für geleistete Überstunden - freigestellt werde. Für eine nachträgliche Kürzung des Urlaubsanspruchs fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Die entgegenstehenden Regelungen in § 8 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 des Altersteilzeitarbeitsvertrags seien insgesamt unwirksam, weil der gesetzliche Urlaubsanspruch nach § 13 BUrlG unabdingbar sei und zwischen dem gesetzlichen und

5

dem übergesetzlichen Urlaubsanspruch nicht differenziert werde. Die Beklagte habe ihm während der Arbeitsphase im Jahr 2016 pflichtwidrig nicht von sich aus weiteren Urlaub gewährt. Im Umfang der nicht gewährten 22 Arbeitstage Urlaub sei ein Schadensersatzanspruch auf Gewährung entsprechenden Ersatzurlaubs entstanden. Im Jahr 2017 sei die Gewährung von Urlaub wegen der vereinbarten Freistellung nicht möglich gewesen. Weil der Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden könne, sei die Beklagte verpflichtet, 22 Arbeitstage Urlaub aus dem Jahr 2016 mit 7.116,56 Euro brutto und 30 Arbeitstage Urlaub aus dem Jahr 2017 mit 9.704,40 Euro brutto abzugelten.

Der Kläger hat beantragt,

6

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.116,56 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2017 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 9.704,40 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2017 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, während der Freistellungsphase der Altersteilzeit seien keine Urlaubsansprüche entstanden. Urlaubsansprüche für das Kalenderjahr 2016 seien jedenfalls nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG spätestens mit Ablauf des 31. März 2017 verfallen, weil der Kläger den Urlaub nicht beantragt habe.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageforderungen weiter.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage zu 9
Recht abgewiesen. Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Kläger hat kei-
nen Anspruch auf Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2016 und 2017 gemäß
§ 7 Abs. 4 BUrlG. Ihm steht deshalb auch kein Zinsanspruch zu.

A. Der Senat kann ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO (*vgl.* 10
hierzu BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 21 mwN, BAGE 151, 235) über
die Abgeltung von primären Urlaubsansprüchen des Klägers aus dem Jahr
2016 entscheiden. Das mit dem Klageantrag zu 1. zur Entscheidung gestellte
Klagebegehren umfasst die - vorrangig zu prüfende - Abgeltung des Primärans-
pruchs. Das ergibt die Auslegung der Klagebegründung (*vgl. BAG 5. August*
2014 - 9 AZR 77/13 - Rn. 12).

I. Der Gegenstand des Verfahrens bestimmt sich nach dem für das ar- 11
beitsgerichtliche Urteilsverfahren geltenden zweigliedrigen Streitgegenstands-
begriff durch den gestellten Antrag (Klageantrag) und den ihm zugrunde liegen-
den Lebenssachverhalt (Klagegrund). Der Streitgegenstand erfasst alle Tatsa-
chen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den
Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur
Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stüt-
zung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht unterbreitet hat (*BAG*
20. Februar 2018 - 1 AZR 787/16 - Rn. 12). Dementsprechend ist bei gleich-
bleibendem Tatsachenvortrag allein in einem Wechsel der rechtlichen Begrün-
dung des Klagebegehrens keine Klageänderung iSv. § 263 ZPO zu sehen (*vgl.*
MüKoZPO/Becker-Eberhard 5. Aufl. § 263 Rn. 18; Musielak/Voit/Foerste
16. Aufl. ZPO § 263 Rn. 3 jeweils mwN).

II. Der Kläger verlangt gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG die Abgeltung von Ur- 12
laubsansprüchen für das Jahr 2016 unabhängig davon, ob ihm bei Beendigung
des Arbeitsverhältnisses noch Urlaub als Primär- oder Sekundäranspruch zu-
stand. Er hat den Klageantrag zu 1. durchgängig auf die von ihm vertretene

Rechtsansicht gestützt, die Beklagte habe es im Jahr 2016 pflichtwidrig unterlassen, ihm weiteren Urlaub zu gewähren. Soweit der Kläger die Auffassung vertreten hat, der Urlaubsanspruch sei - als Primäranspruch - erloschen und an seine Stelle sei - als Sekundäranspruch - ein Schadensersatzanspruch getreten, der die Gewährung von Ersatzurlaub zum Inhalt gehabt habe, handelt es sich um eine Bewertung der Rechtsfolgen des Unterlassens der Beklagten. Auch wenn der Kläger in der Berufungsverhandlung am 13. Juli 2018 erklärt hat, er mache mit dem Antrag zu 1. allein einen Schadensersatzanspruch für verfallenen Urlaub aus dem Jahr 2016 geltend, kann dies nicht als eine Beschränkung des Klagebegehrens dahin gehend verstanden werden, die Abgeltung werde, selbst wenn sich aus dem zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalt ergeben sollte, dass der Primäranspruch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht untergegangen ist, nur verlangt, wenn ein Ersatzurlaubsanspruch bestanden habe. Es ist vielmehr anzunehmen, dass der Kläger die Abgeltung von Urlaub im Rahmen des zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalts unter allen rechtlichen Gesichtspunkten und unabhängig davon verlangt, auf welcher Anspruchsgrundlage ein Urlaubsanspruch ggf. noch bestand.

B. Der Kläger hatte, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat, gegen die Beklagte zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine offenen Urlaubsansprüche aus den Jahren 2016 und 2017, zu deren Abgeltung die Beklagte nach § 7 Abs. 4 BUrlG verpflichtet gewesen wäre. Allerdings hält die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der geltend gemachte Anspruch bestehe, soweit der Kläger die Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2016 verlange, nicht, weil der Urlaub mit Ablauf des Urlaubsjahres 2016 nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG verfallen sei, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Vielmehr ist die Klage insgesamt unbegründet, weil dem Kläger für den Zeitraum, in dem er sich in der Freistellungsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses befand, mangels Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zustand und die Beklagte den allein für die Arbeitsphase im Jahr 2016 entstandenen Urlaubsanspruch erfüllte. Dies folgt für den gesetzli-

13

chen und vertraglichen Urlaubsanspruch des Klägers aus §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG.

I. Nach den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG setzt der gesetzliche Urlaubsanspruch - dem Grunde nach - allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus. Er steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum eine Arbeitsleistung erbracht hat. Gemäß § 4 BUrlG entsteht nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses der volle Urlaubsanspruch jeweils am 1. Januar eines Kalenderjahres. Der Umfang des gesetzlichen Urlaubsanspruchs ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG zu berechnen (*vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 21 f.*). Die nach dieser Bestimmung geltenden Berechnungsgrundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn sich der Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befindet. 14

1. § 3 Abs. 1 BUrlG bestimmt die Zahl der Urlaubstage ausgehend vom Erholungszweck des gesetzlichen Mindesturlaubs in Abhängigkeit von der Zahl der Tage mit Arbeitspflicht. 15

a) 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 Arbeitspflicht nicht, wie in § 3 Abs. 1 BUrlG vorausgesetzt, auf sechs Tage der Kalenderwoche, sondern auf weniger oder mehr Wochentage verteilt, vermindert oder erhöht sich der Urlaubsanspruch entsprechend. Um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten, ist die Anzahl der Urlaubstage unter Berücksichtigung der für das Urlaubsjahr maßgeblichen, vertraglich vorgesehenen Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage zu ermitteln. Wechselt die Anzahl der Arbeitstage unterjährig, ist der gesetzliche Urlaubsanspruch für das betreffende Kalenderjahr unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Beschäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen. Unter Umständen muss daher die Urlaubsdauer im Kalenderjahr mehrfach berechnet werden (*BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 27*). Die Umrechnung erfolgt, indem die in § 3 Abs. 1 BUrlG genannten 24 Werktage durch die Zahl der Arbeitstage im Jahr bei einer Sechst- 16

gewoche geteilt und mit der Zahl der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitstage im Jahr multipliziert werden (*24 Werkstage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werkstage; vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 30 ff.*).

b) Eine andere Berechnung kann durch gesetzliche Bestimmungen sowie durch nach § 13 BUrlG zulässige kollektivrechtliche oder vertragliche Vereinbarungen veranlasst sein. So ist in § 24 Satz 1 MuSchG für die Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbots positivgesetzlich geregelt, dass diese Zeiten für die Berechnung des Anspruchs auf bezahlten Erholungsurlaub als Beschäftigungszeiten gelten. Mit § 17 BEEG hat der Gesetzgeber eine abschließende Sonderregelung für die mit der Elternzeit im Zusammenhang stehenden Urlaubsansprüche geschaffen, die - zugunsten des Arbeitnehmers - die Anpassung des Urlaubsanspruchs an die allgemeinen Berechnungsgrundsätze von einer durch den Arbeitgeber im noch bestehenden Arbeitsverhältnis auszusprechenden Kürzungserklärung abhängig macht (*vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 - Rn. 16, 32 ff.*). Darüber hinaus gelten Besonderheiten für Urlaubsansprüche, die von Kürzungsregelungen wie in § 4 ArbPISchG oder § 4 Abs. 4 PflegeZG erfasst werden (*BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 36 f.*). § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG sowie § 6 Abs. 1 BUrlG tragen der besonderen Situation des Arbeitnehmers bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Verlauf des Urlaubsjahres Rechnung (*vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 Rn. 27 f.*). Außerhalb des Anwendungsbereichs spezieller gesetzlicher Regelungen verbleibt es - vorbehaltlich nach § 13 BUrlG zulässiger kollektivrechtlicher oder vertraglicher Vereinbarungen - bei dem allgemeinen Berechnungsgrundsatz, dass der Urlaubsanspruch zeitabschnittsbezogen anhand der arbeitsvertraglich zu leistenden Arbeit zu berechnen ist. Dieses gesetzgeberische Grundverständnis hat in § 3 Abs. 1 BUrlG seinen Ausdruck gefunden und wird durch § 208 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 SGB IX (*früher § 125 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 SGB IX bzw. zuvor § 47 Satz 1 SchwbG*) bestätigt (*vgl. hierzu im Einzelnen BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 26 mwN*). Unter bestimmten Voraussetzungen kann es jedoch geboten sein, § 3 Abs. 1 BUrlG richtlinienkonform dahin gehend auszulegen, dass Arbeitnehmer, die während des Bezugszeit-

17

raums ihrer Arbeitspflicht nicht nachkommen können, Arbeitnehmern gleichzustellen sind, die während dieses Zeitraums tatsächlich arbeiten (*vgl. BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 10/17 - Rn. 30 ff.*).

2. Die Umrechnung des nach § 3 Abs. 1 BUrlG in Werktagen bemessenen gesetzlichen Urlaubsanspruchs in Arbeitstage ist auch dann vorzunehmen, wenn die Arbeitsvertragsparteien Altersteilzeit vereinbart haben. Der Gesetzgeber hat weder im Altersteilzeitgesetz noch an anderer Stelle vom Bundesurlaubsgesetz abweichende Regelungen zur Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs im Altersteilzeitarbeitsverhältnis getroffen. Die Verteilung der Arbeitszeit und die Modalitäten der Entgeltzahlung bei der Altersteilzeit im Blockmodell gebieten keine von § 3 Abs. 1 BUrlG abweichende Berechnung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs. Die Anwendung der nach § 3 Abs. 1 BUrlG geltenden Berechnungsgrundsätze zur Ermittlung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs führt zu keiner iSv. Art. 3 Abs. 1 GG sachwidrigen Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, die während der Altersteilzeit im Blockmodell beschäftigt sind, im Vergleich zu Arbeitnehmern, die in diesem Zeitraum kontinuierlich in Teilzeit zur Arbeitsleistung verpflichtet sind. Weder aufgrund gesetzlicher Bestimmungen noch nach Maßgabe des Unionsrechts sind Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit Arbeitnehmern gleichzustellen, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben. 18

a) Die Verringerung der Arbeitszeit kann im Altersteilzeitarbeitsverhältnis nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ATZG als kontinuierliche Teilzeitarbeit (Teilzeitmodell) vereinbart werden. Der Arbeitnehmer ist in diesem Fall während der gesamten Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit einer auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit verringerten Arbeitszeit und entsprechend der veränderten Arbeitszeit reduzierter Vergütung zuzüglich des Aufstockungsbetrags und der zusätzlichen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1a und b ATZG) durchgehend zur Arbeitsleistung verpflichtet (*vgl. Schaub ArbR-HdB/Vogelsang 18. Aufl. § 83 Rn. 11*). Er erwirbt daher für die gesamte Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses nach Maßgabe von §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG einen Anspruch auf gesetzlichen Erholungsurlaub. 19

- b) Ebenso lässt das Altersteilzeitgesetz eine Altersteilzeitvereinbarung zu, die - wie die vorliegende - eine Verblockung der Arbeitszeit entsprechend den Vorgaben in § 2 Abs. 2 Satz 1 ATZG vorsieht. Kennzeichnend für das Blockmodell ist der Wechsel zwischen Arbeits- und Freistellungsphase. 20
- aa) Nach dem Blockmodell bleibt der Arbeitnehmer in der ersten Hälfte der Altersteilzeit trotz vereinbarter Verringerung der bisherigen Arbeitszeit und reduzierter Vergütung in vollem Umfang zur Arbeitsleistung verpflichtet (Arbeitsphase), während er in der zweiten Hälfte der Altersteilzeit von der Arbeitsleistung freigestellt ist (Freistellungsphase). 21
- bb) Im Blockmodell erhält der Arbeitnehmer während des gesamten Zeitraums der Altersteilzeit ein verstetigtes, auf der Grundlage der reduzierten Arbeitszeit berechnetes Entgelt, das sich aus dem Entgelt für die Teilzeittätigkeit und Aufstockungsleistungen sowie den vom Arbeitgeber zu entrichtenden zusätzlichen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung zusammensetzt. 22
- (1) Das während der Freistellungsphase ausgezahlte Entgelt ist - mit Ausnahme der nicht im Austauschverhältnis stehenden Aufstockungsbeträge, die als Anreiz zur Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses dienen (*BAG 11. April 2006 - 9 AZR 369/05 - Rn. 52, BAGE 118, 1*), und der zusätzlichen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung - Gegenleistung für die während der Arbeitsphase geleistete Arbeit (*BAG 19. Januar 2016 - 9 AZR 564/14 - Rn. 26*). Es ist für die Arbeitsphase geschuldet, auch wenn der Arbeitnehmer die Auszahlung nach den Vorgaben von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ATZG abweichend von § 614 BGB erst in der Freistellungsphase verlangen kann (*vgl. BAG 17. Dezember 2015 - 6 AZR 186/14 - Rn. 33, BAGE 154, 28; 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 112, 214*). 23
- (2) Die anteilige spätere Auszahlung des Arbeitsentgelts ermöglicht dem Arbeitnehmer den Aufbau eines Wertguthabens (*vgl. BT-Drs. 18/1558 S. 35; BT-Drs. 16/10289 S. 15; Riechert/Nimmerjahn MiLoG 2. Aufl. § 2 Rn. 72*) und damit eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung während des gesamten Zeitraums der Altersteilzeit im Blockmodell (*MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl.* 24

§ 611 BGB Rn. 1289), denn diese setzt das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses iSd. § 7 Abs. 1a Satz 1 SGB IV voraus. Nach § 7 Abs. 1a Satz 1 SGB IV besteht eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne auch in Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung von mehr als einem Monat, wenn während der Freistellung Arbeitsentgelt aus einem Wertguthaben nach § 7b SGB IV fällig ist und das monatlich fällige Arbeitsentgelt in der Zeit der Freistellung nicht unangemessen von dem Entgelt abweicht, das für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate bezogen wurde. In diesen Fällen der Freistellung von der Arbeit fingiert § 7 Abs. 1a SGB IV eine Beschäftigung, wenn Entgelt aus einem Wertguthaben gezahlt wird (vgl. BSG 12. Dezember 2017 - B 11 AL 28/16 R - Rn. 15 f.; 24. September 2008 - B 12 KR 27/07 R - Rn. 25, BSGE 101, 273).

c) Aufgrund der bei Altersteilzeit im Blockmodell allein in der Arbeitsphase bestehenden Arbeitspflicht steht dem Arbeitnehmer für die Freistellungsphase kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zu (vgl. mit zum Teil unterschiedlichen Begründungsansätzen: ebenso AR/Klose 9. Aufl. § 2 ATZG Rn. 7; ErfK/Rolls 19. Aufl. ATG § 8 Rn. 17; Heilmann/Koch NZA-RR 2018, 8, 10 ff.; MHdB ArbR/Schüren 4. Aufl. Bd. 1 § 51 Rn. 29; Schaub ArbR-HdB/Vogelsang 18. Aufl. § 84 Rn. 10; Thüsing/Denzer/Beden DB 2019, 1445, 1447; aA Hamann RdA 2019, 137, 139, 141; Heither/Witkowski NZA 2018, 909 f.). 25

aa) Der gesetzliche Urlaubsanspruch für den Zeitraum der Altersteilzeit ist nach § 3 Abs. 1 BUrIG jahresbezogen zu ermitteln. Abzustellen ist grundsätzlich auf die für das gesamte Urlaubsjahr arbeitsvertraglich vorgesehene Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage. Mit der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell fortzuführen, treffen die Arbeitsvertragsparteien eine Vereinbarung über die jährliche Verteilung der Arbeitszeit für den Gesamtzeitraum der Altersteilzeit. Diese verpflichtet den Arbeitnehmer allein in der Arbeitsphase zur Arbeitsleistung und entbindet ihn in der Freistellungsphase von vornherein von der Arbeitspflicht (vgl. BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 571/01 - zu II 1 der Gründe, BAGE 104, 131). Eine spätere Freistellungserklärung ist - im Unterschied zur Gewährung von Freizeit- 26

ausgleich für geleistete Überstunden - nicht erforderlich. Ausgehend von der im Altersteilzeitarbeitsvertrag vereinbarten Verteilung der Arbeitszeit ist die Freistellungsphase bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs nach den im Urlaubsrecht geltenden allgemeinen Berechnungsgrundsätzen (24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage) mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen. Vollzieht sich der Wechsel von der Arbeits- zur Freistellungsphase im Verlauf des Kalenderjahres, muss der gesetzliche Urlaubsanspruch nach Zeitabschnitten berechnet werden (*BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 20*). Die Arbeits- und die Freistellungsphase sind dabei gleichermaßen entsprechend der vertraglich vorgesehenen Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht zu berücksichtigen.

bb) Aus § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG folgt keine abweichende Berechnung. Die Vorschrift trägt der besonderen Situation des Arbeitnehmers bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Verlauf des Urlaubsjahres Rechnung und wird bei anschließender Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses durch § 6 Abs. 1 BUrlG ergänzt (*vgl. hierzu BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 - Rn. 27 f.*). 27

(1) Nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, wenn er nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Daraus hat die Rechtsprechung im Umkehrschluss hergeleitet, dass eine Zwölftelung des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 BUrlG bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der zweiten Jahreshälfte nach erfüllter Wartezeit unzulässig ist (*BAG 9. August 2016 - 9 AZR 51/16 - Rn. 16 mwN*). 28

(2) Der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG und des aus der Vorschrift hergeleiteten Umkehrschlusses setzen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraus (*vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 - Rn. 27 f.*), so dass ein Rückgriff hierauf weder bei einem unterjährigen Wechsel von einer Vollzeit- zu einer Altersteilzeitbeschäftigung noch von der Arbeits- zur Freistellungsphase möglich ist. In beiden Fällen besteht das Altersteilzeitarbeitsver- 29

hältnis fort. Auch für das Kalenderjahr, in dem das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Freistellungsphase der Altersteilzeit endet, folgt ein Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers für den Zeitraum der Freistellung nicht aus § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG. Die Vorschrift und der aus ihr abgeleitete Umkehrschluss finden nur Anwendung, wenn nach Maßgabe von §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG ein Urlaubsanspruch erworben wurde, denn nur ein entstandener Urlaubsanspruch kann der Zwölfteilung unterliegen (vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 495/17 - Rn. 10; 19. Mai 2011 - 9 AZR 197/10 - Rn. 24, BAGE 138, 58). Ein gesetzlicher Urlaubsanspruch besteht jedoch - außerhalb des Anwendungsbereichs spezieller gesetzlicher Regelungen - nur für Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer vertraglich zur Arbeitsleistung verpflichtet ist (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 36 f.). Von §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG abweichende gesetzliche Regelungen zur Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs im Altersteilzeitarbeitsverhältnis hat der Gesetzgeber nicht getroffen.

cc) Die Anwendung der nach § 3 Abs. 1 BUrlG geltenden Berechnungsgrundsätze ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar (zum Prüfungsmaßstab vgl. BAG 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 51 mwN). Dass im Teilzeitmodell beschäftigte Arbeitnehmer - anders als Arbeitnehmer im Blockmodell - für die Gesamtdauer der Altersteilzeit gesetzliche Urlaubsansprüche erwerben, führt zu keiner sachwidrigen Ungleichbehandlung. Die unterschiedliche Behandlung ist durch den Erholungszweck des gesetzlichen Mindesturlaubs gerechtfertigt. Das gesetzgeberische Ziel, es dem Arbeitnehmer durch Urlaubsgewährung zu ermöglichen, sich zu erholen (vgl. BT-Drs. IV/785 S. 1 f.), setzt voraus, dass der Arbeitnehmer verpflichtet war, eine Tätigkeit auszuüben (BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 23 f. mwN). Im Teilzeitmodell sind Arbeitnehmer während der Gesamtdauer der Altersteilzeit zur Arbeitsleistung verpflichtet. Im Unterschied hierzu besteht im Blockmodell für Arbeitnehmer während der Freistellungsphase von vornherein keine Arbeitspflicht. Eine Freistellung durch Urlaubsgewährung, die eine Befreiung von einer sonst bestehenden Arbeitspflicht zu Erholungszwecken voraussetzt (BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 17 mwN), ist damit in der Freistellungsphase weder möglich noch geboten. Zur Entstehung eines Urlaubsanspruchs

30

für die Freistellungsphase kann auch nicht die in der Arbeitsphase bestehende Arbeitspflicht führen. Dieser Arbeitspflicht trägt die Berechnung des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrlG Rechnung, indem der Arbeitnehmer für diesen Zeitraum einen gleichwertigen Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub erwirbt. Durch die im Blockmodell entsprechend den Vorgaben in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ATZG verstetigte Zahlung des Arbeitsentgelts während der Gesamtlaufzeit der Altersteilzeit wird sichergestellt, dass der Arbeitnehmer für den Urlaub in der Arbeitsphase ein Urlaubsentgelt erhält, das entsprechend § 1 BUrlG der Vergütung entspricht, die er im Falle geleisteter Arbeit erhalten hätte (vgl. hierzu *EuGH* 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 16; 15. September 2011 - C-155/10 - [Williams ua.] Rn. 19; 16. März 2006 - C-131/04 und C-257/04 - [Robinson-Steele ua.] Rn. 50; BAG 18. September 2018 - 9 AZR 159/18 - Rn. 28; 20. September 2016 - 9 AZR 429/15 - Rn. 19). Die Zubilligung eines zusätzlichen Urlaubsanspruchs für die Freistellungsphase, der wegen Unmöglichkeit der Urlaubsgewährung stets abzugelten wäre, führte für im Blockmodell beschäftigte Arbeitnehmer zu einer faktischen Erhöhung ihrer Vergütung, für die weder eine gesetzliche Grundlage noch eine sachliche Rechtfertigung besteht.

dd) Die Berechnung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrlG bei Altersteilzeit im Blockmodell steht im Einklang mit Unionsrecht. Weder Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG noch § 4 Nr. 1 und Nr. 2 des Anhangs der Richtlinie 97/81/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit in der durch die Richtlinie 98/23/EG geänderten Fassung (im Folgenden Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit) verlangen es im Fall einer vom Arbeitnehmer frei vereinbarten Fortführung des Arbeitsverhältnisses in Altersteilzeit im Blockmodell, die Freistellungsphase mit einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung gleichzustellen.

31

- (1) Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG beruht auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Laufe des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. 32
- (a) Der Gerichtshof der Europäischen Union (Gerichtshof) hat 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; vgl. EuGH 8. November 2012 - C-229/11 und C-230/11 - [Heimann] Rn. 32 ff.*). Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausgeübt hat, die es zu dem in der Richtlinie 2003/88/EG vorgesehenen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit rechtfertigt, dass er über einen Zeitraum der Erholung, der Entspannung und der Freizeit verfügt (*vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 27 f.*). 33
- (aa) Der unionsrechtlich gewährleistete Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ist daher 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; vgl. EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 28*). Ein Arbeitnehmer kann Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG nur für die Zeiträume erwerben, in denen er tatsächlich gearbeitet hat, so dass für Zeiten, in denen er nicht gearbeitet hat, kein auf dieser Vorschrift beruhender Urlaubsanspruch entsteht (*EuGH 13. Dezember 2018 - C-385/17 - [Hein] Rn. 29*). 34
- (bb) Allerdings gebietet es das Unionsrecht unter bestimmten Voraussetzungen Arbeitnehmer, die in einem Zeitraum die Arbeitsleistung nicht erbringen können, mit Arbeitnehmern gleichzustellen, die während dieses Zeitraums tatsächlich gearbeitet haben (*vgl. hierzu ausf. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 37; 22. Januar 2019 - 9 AZR 10/17 - Rn. 30*). Das ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs jedoch nicht der Fall, wenn Arbeitnehmer 35

willentlich die Aufhebung ihrer Arbeitspflicht herbeigeführt haben (vgl. *EuGH* 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 31 ff.).

(b) Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG schreibt danach nicht vor, dass die Freistellungsphase der Altersteilzeit trotz fehlender Arbeitspflicht des Arbeitnehmers bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs wie ein Zeitraum, in dem die Arbeitsleistung zu erbringen war, berücksichtigt werden muss. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags begründen das Altersteilzeitgesetz oder sonstige gesetzliche Bestimmungen nicht. Die Notwendigkeit eines Änderungsvertrags gewährleistet, dass der Arbeitnehmer frei über den Wechsel in Altersteilzeit entscheiden kann und zudem darüber, ob er ggf. ein Angebot des Arbeitgebers ablehnt, die Arbeitszeit während der Altersteilzeit nach dem Blockmodell zu verteilen (vgl. *BAG* 16. Dezember 2010 - 2 AZR 576/09 - Rn. 41 ff.; *Schaub ArbR-HdB/Vogelsang* 18. Aufl. § 83 Rn. 3, 7). 36

(2) Die Berechnung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs in der Altersteilzeit nach § 3 Abs. 1 BUrlG verstößt nicht gegen das in § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit geregelte Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften, das mit § 4 Abs. 1 TzBfG in nationales Recht umgesetzt wurde (vgl. *BAG* 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 52, *BAGE* 165, 1). 37

(a) Nach § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit dürfen Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt. Nach Nr. 2 der Bestimmung gilt, wo dies angemessen ist, der Pro-rata-temporis-Grundsatz. Der Gerichtshof hat erkannt, dass im Hinblick auf die Entstehung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub die Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer nach verschiedenen Arbeitsrhythmen arbeitete, voneinander zu unterscheiden sind und die Zahl der entstandenen Einheiten an jährlicher Ruhezeit im Vergleich zur Zahl der geleisteten Arbeitseinheiten für jeden Zeitraum getrennt zu berechnen ist. Er hat angenommen, dass diese Berechnung nicht durch die Anwendung des in § 4 Nr. 2 der Rah- 38

menvereinbarung über Teilzeitarbeit geregelten Pro-rata-temporis-Grundsatzes in Frage gestellt wird (*EuGH 11. November 2015 - C-219/14 - [Greenfield] Rn. 35 f.*). Der Gerichtshof hat zudem entschieden, dass der Pro-rata-temporis-Grundsatz auf die Gewährung des Jahresurlaubs für eine Zeit der Teilzeitbeschäftigung anzuwenden ist und für diese Zeit die Minderung des Anspruchs auf Jahresurlaub gegenüber dem bei Vollzeitbeschäftigung bestehenden Anspruch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. Nach Feststellung des Gerichtshofs darf jedoch durch eine Veränderung, insbesondere Verringerung, der Arbeitszeit beim Übergang von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung der Anspruch auf Jahresurlaub, den der Arbeitnehmer in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworben hat, nicht gemindert werden (*EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 32 f.; 13. Juni 2013 - C-415/12 - [Brandes] Rn. 30 f.*).

(b) Diesen Grundsätzen wird die Berechnung des Urlaubsanspruchs im Altersteilzeitarbeitsverhältnis nach § 3 Abs. 1 BUrlG in Abhängigkeit von der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht im Urlaubsjahr gerecht. 39

(aa) Durch die Berechnung des Urlaubsanspruchs für den Zeitraum der Altersteilzeit nach Zeitabschnitten entsprechend der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht wird bereits nicht zwischen voll- und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschieden. 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 Zahl der wöchentlich zu leistenden Arbeitsstunden (*BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 33*). 40

(bb) Auch führt die Berechnung des Urlaubsanspruchs nach den allgemeinen - auch außerhalb der Altersteilzeit geltenden - Grundsätzen nicht zur Kürzung des Urlaubsanspruchs, den der in Altersteilzeit im Blockmodell beschäftigte Arbeitnehmer bereits erworben hatte. Wechselt der Arbeitnehmer unterjährig von einer Vollzeit- zu einer Altersteilzeitbeschäftigung oder von der Arbeits- zur Freistellungsphase, hat dies nicht den Verlust des Urlaubsanspruchs zur Folge, den er in den Zeiten erworben hat, in denen er in Vollzeit zur Arbeitsleistung 41

verpflichtet war. Bei einer Berechnung des Urlaubsanspruchs nach § 3 Abs. 1 BUrlG bleiben diese Urlaubsansprüche erhalten, denn die einzelnen Zeiträume der Beschäftigung im betreffenden Kalenderjahr sind entsprechend der Anzahl der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht zu berücksichtigen (*vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 27*). Der erworbene Urlaubsanspruch unterliegt allein der Befristung nach § 7 Abs. 3 BUrlG, sofern der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten bei der Verwirklichung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nachgekommen ist, indem er den Arbeitnehmer in die Lage versetzte, seinen Urlaub auch tatsächlich zu nehmen (*vgl. hierzu im Einzelnen BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 37 ff.*).

II. Diese Berechnungsgrundsätze gelten auch für den vertraglichen Mehrurlaub, wenn die Arbeitsvertragsparteien für die Berechnung des Urlaubsanspruchs während der Altersteilzeit keine von § 3 Abs. 1 BUrlG abweichende Vereinbarung getroffen haben. Während der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub arbeitsvertraglichen Dispositionen entzogen ist, die sich zuungunsten des Arbeitnehmers auswirken (§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG), können die Arbeitsvertragsparteien 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 (*vgl. BAG 16. Dezember 2014 - 9 AZR 295/13 - Rn. 15, BAGE 150, 207*). Für einen Regelungswillen der Arbeitsvertragsparteien, dem zufolge der vertragliche Mehrurlaub abweichend von den für den gesetzlichen Mindesturlaub geltenden gesetzlichen Vorgaben berechnet werden soll, müssen allerdings deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen solche, ist von einem diesbezüglichen Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf den vertraglichen Mehrurlaub auszugehen (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 52; 14. Februar 2017 - 9 AZR 386/16 - Rn. 15*).

42

III. Ausgehend von diesen Grundsätzen standen dem Kläger bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine offenen Urlaubsansprüche aus den Jahren 2016 und 2017 zu, zu deren Abgeltung die Beklagte nach § 7 Abs. 4 BUrlG verpflichtet wäre.

43

1. Der Urlaubsanspruch des Klägers für die Jahre 2016 und 2017 war nach § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG zu bestimmen. 44
- a) Bei den Regelungen in § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags handelt es sich, wie bei den Bestimmungen des Altersteilzeitarbeitsvertrags im Übrigen, um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Vertrag weist außer den persönlichen Daten des Klägers keine individuellen Besonderheiten auf. Dies - wie auch das äußere Erscheinungsbild - begründet eine tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich bei den Bestimmungen des Altersteilzeitarbeitsvertrags um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt (*vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 30 mwN, BAGE 163, 282*). Hiervon gehen zudem auch beide Parteien aus. 45
- b) Wie der Urlaubsanspruch für die Freistellungsphase zu berechnen ist, regelt § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags nicht ausdrücklich. Anhaltspunkte für einen von den Berechnungsregelungen des Bundesurlaubsgesetzes abweichenden Regelungswillen der Parteien sind im Altersteilzeitarbeitsvertrag nicht ersichtlich. Deshalb ist von einem Gleichlauf mit den gesetzlichen Berechnungsbestimmungen auszugehen. Dies wird zudem durch § 8 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags bestätigt. 46
- aa) § 8 Abs. 1 Satz 1 des Altersteilzeitarbeitsvertrags stellt hinsichtlich des Umfangs des dem Kläger zustehenden Urlaubsanspruchs auf „Arbeitstage“ ab, dh. wie § 3 Abs. 1 BUrlG auf Tage mit Arbeitspflicht. Bedient sich der Arbeitgeber in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Rechtsbegriffs, der im juristischen Sprachgebrauch eine bestimmte Bedeutung hat, ist der Begriff in seiner allgemeinen juristischen Bedeutung auszulegen, sofern sich nicht aus dem Sinnzusammenhang der Klausel etwas anderes ergibt (*BAG 26. Oktober 2016 - 5 AZR 168/16 - Rn. 23, BAGE 157, 116*). Für ein vom juristischen Sprachgebrauch abweichendes Verständnis bietet weder § 8 Abs. 1 Satz 1 des Altersteilzeitarbeitsvertrags noch der Sinnzusammenhang der Klausel Anhaltspunkte. 47

- bb) § 8 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags bestimmt in Übereinstimmung mit § 3 Abs. 1 BUrlG, dass für das Jahr des Wechsels von der Arbeits- zur Freistellungsphase der Urlaub entsprechend der Dauer der Arbeitsphase gewährt wird. Ein durchschnittlicher nicht rechtskundiger Arbeitnehmer, auf dessen Verständnismöglichkeiten bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen abzustellen ist (*vgl. BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 116/17 - Rn. 15; 28. September 2017 - 8 AZR 67/15 - Rn. 58*), musste § 8 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags entnehmen, dass ein Urlaubsanspruch für die Freistellungsphase nicht besteht. 48
- c) § 8 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags, dem zufolge vor Eintritt in die Freistellungsphase die bis dahin erworbenen Urlaubsansprüche abzuwickeln und die Lage und Verteilung des Urlaubs während der Arbeitsphase mit dem Vorgesetzten abzusprechen sind, betreffen die Gewährung von Urlaub und setzen das Bestehen eines Urlaubsanspruchs voraus. 49
- d) Soweit § 8 Abs. 1 Satz 4 des Altersteilzeitarbeitsvertrags bestimmt, dass mit der Freistellung alle Urlaubsansprüche als erfüllt gelten, betrifft dies die Erfüllung bestehender Urlaubsansprüche. Entgegen der Ansicht des Klägers führt es nicht zur Gesamtunwirksamkeit von § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags, dass die Erfüllung bestehender Urlaubsansprüche in der Freistellungsphase der Altersteilzeit mangels Arbeitspflicht unmöglich ist, weil der Urlaubsanspruch auf eine bezahlte Befreiung von der Arbeitspflicht gerichtet ist (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 17 mwN*). § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags ist teilbar und deshalb keiner einheitlichen Wirksamkeitskontrolle nach §§ 305 ff. BGB zu unterziehen. 50
- aa) Bei einer teilbaren Klausel ist diese Kontrolle anhand von §§ 305 ff. BGB jeweils getrennt für die verschiedenen, nur formal in einer Allgemeinen Geschäftsbedingung verbundenen Bestimmungen vorzunehmen. Die Regelungen müssen allerdings nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich zu trennen sein. Die Teilbarkeit einer Klausel ist durch Streichung des unwirksamen Teils (sog. Blue-Pencil-Test) zu ermitteln. Eine teilbare Formulklausel kann mit ihrem zulässigen Teil aufrechterhalten werden. Darin liegt keine geltungserhal-

tende Reduktion, denn die Trennung ist in den vom Verwender gestellten Vertragsbedingungen bereits vorgegeben (vgl. BAG 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16 - Rn. 67; 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 32 mwN, BAGE 163, 282).

bb) § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags ist - im Sinne einer in der Klausel vorgegebenen Trennung - teilbar. Abs. 1 Satz 4 der Bestimmung ist sprachlich und inhaltlich von Abs. 1 Satz 1 bis 3 und Abs. 2 abtrennbar. Bei Streichung von § 8 Abs. 1 Satz 4 des Altersteilzeitarbeitsvertrags bleiben § 8 Abs. 1 Satz 1 bis 3 und Abs. 2 als verständliche Regelung zur Bestimmung des Umfangs des Urlaubsanspruchs und zur Urlaubsgewährung bestehen. 52

2. Die Beklagte hat die bestehenden Urlaubsansprüche des Klägers erfüllt. 53

a) Der Kläger hatte für das Jahr 2016 gemäß § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG einen vertraglichen Anspruch auf acht Arbeitstage Urlaub. Diesen Anspruch hat die Beklagte durch Gewährung von acht Arbeitstagen Urlaub erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). 54

aa) In Anwendung von § 3 Abs. 1 BUrlG, dem zufolge der Urlaubsanspruch zu berechnen ist, 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 ($24 \text{ Werktage} \times \text{Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch } 312 \text{ Werktage}$; vgl. BAG 19. März 2019 - 9 AZR 406/17 - Rn. 30 f.), war der vertragliche Urlaubsanspruch des Klägers zu berechnen, indem die ihm nach § 8 Abs. 1 Satz 1 des Altersteilzeitarbeitsvertrags zustehenden 30 Arbeitstage Urlaub im Jahr auf Werktage ($30 \text{ Arbeitstage geteilt durch } 5 \times 6 = 36 \text{ Werktage}$) umzurechnen, anschließend durch die Anzahl der Arbeitstage im Jahr bei einer Sechstageswoche (312 Werktage) zu teilen und mit der Anzahl der für den Kläger maßgeblichen Arbeitstage im Jahr 2016 (65 Arbeitstage in den Monaten Januar bis März 2016) zu multiplizieren waren ($36 \text{ Werktage} \times 65 \text{ Arbeitstage geteilt durch } 312 \text{ Werktage}$). 55

bb) Der sich bei dieser Berechnung ergebende vertragliche Urlaubsanspruch des Klägers von acht Arbeitstagen schloss seinen gemäß §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG bestehenden Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub im Umfang von 5 Arbeitstagen (24 Werktage x 65 Arbeitstage geteilt durch 312 Werktage) ein. § 8 des Altersteilzeitarbeitsvertrags gewährte dem Kläger einen einheitlichen Jahresurlaubsanspruch. Der vertragliche Urlaubsanspruch war mangels einer abweichenden Regelung im Altersteilzeitarbeitsvertrag gegenüber dem gesetzlichen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub kein eigenständiger Anspruch, soweit sich beide Ansprüche deckten (*vgl. BAG 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16 - Rn. 64; vgl. zu tariflichen Regelungen BAG 7. August 2012 - 9 AZR 760/10 - Rn. 14, BAGE 143, 1*). 56

b) Im Jahr 2017 bestand kein Urlaubsanspruch des Klägers. Er befand sich im Jahr 2017 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Juli 2017 durchgehend in der Freistellungsphase der Altersteilzeit und war nach der im Altersteilzeitarbeitsvertrag der Parteien vereinbarten Verteilung der Arbeitszeit an keinem Tag zur Arbeitsleistung verpflichtet. Die Freistellungsphase war bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs nach den im Urlaubsrecht geltenden allgemeinen Berechnungsgrundsätzen (24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage) mit „null“ Arbeitstagen in Ansatz zu bringen. Der Anwendungsbereich des aus § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG abgeleiteten Umkehrschlusses war nicht eröffnet, da dies einen nach Maßgabe von §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG erworbenen Urlaubsanspruch voraussetzte (*vgl. Rn. 29*). 57

IV. Der Kläger hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 2 Nr. 3, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB, §§ 1, 3 BUrlG auf Abgeltung von Ersatzurlaub im Umfang von 22 Arbeitstagen Urlaub für das Jahr 2016. Die Beklagte war - wie unter B II und III ausgeführt - nicht verpflichtet, dem Kläger für den Zeitraum der Freistellungsphase der Altersteilzeit Erholungsurlaub zu gewähren, so dass ein Anspruch aus Verzug ausscheidet. 58

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

59

Kiel

Suckow

Weber

Heilmann

Neumann-Redlin