

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 3. Dezember 2019
- 9 AZR 33/19 -
ECLI:DE:BAG:2019:031219.U.9AZR33.19.0

I. Arbeitsgericht Aachen

Urteil vom 22. März 2018
- 2 Ca 706/17 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 13. Dezember 2018
- 7 Sa 269/18 -

Entscheidungsstichworte:

Urlaubsanspruch - Altersteilzeit - Freistellungsphase

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 33/19
7 Sa 269/18
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Dezember 2019

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 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 Winzenried und Stang für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 13. Dezember 2018 - 7 Sa 269/18 - 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 2013 bis 2015. 1

Der am 31. März 1953 geborene Kläger war bei der Beklagten in Vollzeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden beschäftigt. Mit einer schriftlichen Altersteilzeitvereinbarung vom 28. November 2006 (im Folgenden Altersteilzeitarbeitsvertrag) vereinbarten die Parteien, das Arbeitsverhältnis ab dem 1. Dezember 2009 befristet bis zum 30. November 2015 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortzuführen. 2

Der Altersteilzeitarbeitsvertrag regelt ua.: 3

„1

Beginn und Ende der Altersteilzeit

Das Arbeitsverhältnis wird ab dem 01.12.2009 im gegenseitigen Einvernehmen als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt. Es endet, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf, am 30.11.2015.

...

2

Verteilung der Arbeitszeit

Vom Beginn der Altersteilzeit an bis zum 30.11.2012 entspricht die regelmäßige Arbeitszeit für den Arbeitnehmer der tariflichen regelmäßigen Arbeitszeit, derzeit 38 Stunden in der Woche.

...

Ab dem 01.12.2012 erfolgt die Freistellung von der Arbeit, ohne Arbeitsverpflichtung.

3

Vergütung

Der Arbeitnehmer erhält als Vergütung 50% seines bisherigen Bruttogehaltes ohne Mehrarbeitsvergütung, sowie die Hälfte der tariflichen und betrieblichen Sonderzahlungen und der vermögenswirksamen Leistungen.

Die Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 wird um einen steuer- und sozialversicherungsfreien Aufstockungsbetrag von 30% erhöht. Das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit (Vergütung und Aufstockungsbetrag) wird auf den Nettobetrag begrenzt, den der Arbeitnehmer ohne Eintritt in die Altersteilzeit erhalten hätte. Diese Lohnersatzleistung unterliegt allerdings nach § 32b Abs. 1 Nr. 1g EStG, dem sogenannten Progressionsvorbehalt.

...

4

Urlaub und Teilnahme flexible Arbeitszeit

Der Jahresurlaub richtet sich bis zum 31. Dezember 2011 (= Ablauf des Kalenderjahres, in dem noch volle 12 Monate gearbeitet werden) nach den tariflichen Bestimmungen. Im Jahr 2012 (= Kalenderjahr des Übergangs von der Beschäftigung zur Freistellung) beträgt der Urlaubsanspruch 28 Tage. Ab dem 01.01.2013 besteht kein Urlaubsanspruch.

...

7

Schlussbestimmungen

Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen bedürfen der Schriftform. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Tarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe, des beigefügten Altersteilzeitabkommens für die Versicherungswirtschaft (ATzA) vom 22.12.2005.

Der Arbeitnehmer bestätigt mit seiner Unterschrift, dass ihm mit dieser Altersteilzeitvereinbarung der Sozialplan zur Neuausrichtung der A GmbH und der Text des Altersteilzeitabkommens ausgehändigt wurde.“

Der Kläger erbrachte nach dem vereinbarten Blockmodell bis zum 30. November 2012 die Arbeitsleistung im bisherigen Umfang. Anschließend befand er sich bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. November 2015 in der Freistellungsphase. Während der Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses erhielt der Kläger eine monatliche Vergütung bestehend aus dem auf der Grundlage der reduzierten wöchentlichen Arbeitszeit berechneten Gehalt und den vereinbarten Aufstockungsbeträgen. Zudem leistete die Beklagte zusätzliche Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. In den Jahren 2009 bis 2012 gewährte sie dem Kläger jeweils an 30 Arbeitstagen Urlaub. 4

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Abgeltung von 90 Arbeitstagen Urlaub. Er hat die Auffassung vertreten, er habe jeweils zu Beginn des Kalenderjahres für die Jahre 2013 bis 2015 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 entgegenstehende Regelung in Nr. 4 Satz 3 des Altersteilzeitarbeitsvertrags sei insgesamt unwirksam, weil der gesetzliche Urlaubsanspruch nach § 13 BUrlG unabdingbar sei und zwischen dem gesetzlichen und dem übergesetzlichen Urlaubsanspruch nicht differenziert werde. 5

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.572,00 Euro brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, während der Freistellungsphase der Altersteilzeit seien keine Urlaubsansprüche entstanden. 7

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auf 8

die Berufung der Beklagten insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageforderungen weiter.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auf die Berufung der Beklagten insgesamt abgewiesen. Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Kläger hatte gegen die Beklagte zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine offenen Urlaubsansprüche aus den Jahren 2013 bis 2015, zu deren Abgeltung die Beklagte nach § 7 Abs. 4 BUrlG verpflichtet gewesen wäre. Ihm stand, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, für den Zeitraum, in dem er sich in der Freistellungsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses befand, mangels Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zu. Dies folgt für den gesetzlichen und vertraglichen Urlaubsanspruch des Klägers aus §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG. 9

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. 10

1. § 3 Abs. 1 BUrlG bestimmt die Zahl der Urlaubstage ausgehend vom Erholungszweck des gesetzlichen Mindesturlaubs in Abhängigkeit von der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht. 11

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

12

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 Urlaubsan-

13

sprüche, 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, dem zufolge 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 Bezugszeitraums 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.; vgl. dazu unten Rn. 30*).

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

14

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.

- 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 Aufstockungsbeitrags 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. 15
- 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. 16
- 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). 17
- 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. 18

(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*). 19

(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. § 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*). 20

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 unter-* 21

schiedlichen 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.).

aa) Der gesetzliche Urlaubsanspruch für den Zeitraum der Altersteilzeit ist nach § 3 Abs. 1 BUrlG 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 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 Freizeitausgleich 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.).

(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). 24

(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 Altersteilzeitarbeitsverhältnis 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 Zwölftelung 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. 25

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 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

26

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. 27

(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. 28

(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.*). 29

(aa) Der unionsrechtlich gewährleistete Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ist daher grundsätzlich anhand der Zeiträume der auf der Grundlage des 30

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*).

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

(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*). 32

(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 33

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).

(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 Rahmenvereinbarung 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 dieser 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.).

34

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

35

(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*). 36

(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 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.*). 37

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 38

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).

III. Ausgehend von diesen Grundsätzen standen dem Kläger bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine offenen Urlaubsansprüche aus den Jahren 2013 bis 2015 zu, zu deren Abgeltung die Beklagte nach § 7 Abs. 4 BUrlG verpflichtet wäre. 39

1. Der Urlaubsanspruch des Klägers für die Jahre 2013 bis 2015 war nach Nr. 4 Satz 3 des Altersteilzeitarbeitsvertrags iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG zu bestimmen. 40

a) Bei der Regelung in Nr. 4 Satz 3 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). 41

b) Nr. 4 Satz 3 des Altersteilzeitarbeitsvertrags regelt die Urlaubsansprüche des Klägers für die Freistellungsphase der Altersteilzeit ab dem 1. Januar 2013 abschließend. Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags verweist nur „im Übrigen“ auf tarifliche Bestimmungen. 42

- c) Entgegen der Ansicht des Klägers ist Nr. 4 Satz 3 des Altersteilzeitarbeitsvertrags nicht wegen eines Verstoßes gegen § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG unwirksam. 43
- aa) Soweit die Klausel den gesetzlichen Mindesturlaub betraf, gab sie die Rechtslage zutreffend wieder, denn einem Arbeitnehmer, der sich in der Freistellungsphase eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses befindet und von der Arbeitspflicht entbunden ist, steht für diesen Zeitraum mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zu. 44
- bb) Die Parteien haben mit Nr. 4 Satz 3 des Altersteilzeitarbeitsvertrags einen Anspruch des Klägers auf vertraglichen Mehrurlaub für die Freistellungsphase der Altersteilzeit ab dem 1. Januar 2013 wirksam ausgeschlossen. Die Arbeitsvertragsparteien können 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, freiregeln (vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 52; 22. Januar 2019 - 9 AZR 328/16 - Rn. 33). Dies schließt das Recht ein, die Entstehung vertraglicher Mehrurlaubsansprüche im Altersteilzeitarbeitsverhältnis auf die Arbeitsphase der Altersteilzeit zu beschränken und Urlaubsansprüche in der Freistellungsphase auszuschließen. 45
2. Danach bestand in den Jahren 2013 bis 2015 kein Urlaubsanspruch des Klägers. Er befand sich in den Jahren 2013 und 2014 durchgehend und im Jahr 2015 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. November 2015 in der Freistellungsphase der Altersteilzeit und war nach der im Altersteilzeitarbeitsvertrag der Parteien vereinbarten Verteilung der Arbeitszeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet. Die Freistellungsphase war bei der Berechnung des gesetzlichen 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 neben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen nach Maßgabe von §§ 1, 3 Abs. 1, § 4 BUrlG erworbenen 46

Urlaubsanspruch voraussetzt (*vgl. Rn. 24*). Ein Anspruch des Klägers auf vertraglichen Mehrurlaub war nach Nr. 4 Satz 3 des Altersteilzeitarbeitsvertrags ausgeschlossen.

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

47

Kiel

Suckow

Weber

Winzenried

Stang